

UiO : **Det juridiske fakultet**

Voldsbegrepet i straffeloven § 282 og avtaleloven § 28

Sammenligning av voldsbegrepet og den avtalerettslige betydningen for ofre for økonomisk vold

Kandidatnummer: 566

Leveringsfrist: 25.04.2023

Antall ord: 17858



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn for valg av tema.....	1
1.2	Forskningsspørsmål	3
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Metode, rettskildebilde og terminologi.....	3
1.5	Organisering av oppgaven	6
1.6	Begrepet vold i ulike kontekster og vernet mot vold	6
1.7	Erfaringer fra JURKs saksbehandling	9
1.8	Innledende om avtaleloven § 28.....	10
2	STRAFFELOVEN § 282	13
2.1	Innledning	13
2.2	Oppsummering av rettsstilstanden.....	15
2.3	«vold»	15
2.4	«andre krenkelser».....	15
2.5	«alvorlig eller gjentatt mishandler».....	17
2.5.1	«alvorlig»	17
2.5.2	«gjentatt».....	19
2.5.3	«mishandler»	21
2.6	Vurdering de lege ferenda.....	23
3	AVTALELOVEN § 28 I LYS AV STRAFFELOVEN § 282	25
3.1	Innledning	25
3.2	«viljeserklæring»	25
3.3	«retsstridig fremtvunget»	26
3.4	«ved vold mot person».....	30
3.5	«eller ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogets liv eller helbred».....	31
3.6	Kort om reklamasjon	37
4	RETTSPOLITISK VURDERING	39
4.1	Utvalgte spørsmål.....	39
4.1.1	Forbrukervern.....	39
4.1.2	Bevis, beviskrav, bevisbyrde.....	40
4.1.3	Behov for rettshjelp	41
5	AVSLUTNING	42

LITTERATURLISTE44

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for valg av tema

Vold i nære relasjoner utgjør et omfattende samfunnsproblem, og anses som en av de største barrierene for å oppnå likestilling da kvinner utsettes oftere for alvorlig og gjentatt vold enn menn.¹ Denne volden er ofte kompleks, og preget av ulike voldsformer som virker sammen. Som saksbehandler i rettshjelpstiltaket Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), ble jeg oppmerksom på temaet økonomisk vold mot kvinner. Jeg arbeidet på gruppen som blant annet jobbet med saker innenfor vold, pengekrav og ID-svindel, og var i tillegg tilknyttet det rettspolitiske prosjektet «Økonomisk vold mot kvinner». JURK behandler en stor mengde saker innenfor økonomisk vold og ID-svindel, og ser de store konsekvensene dette har for ofrene. JURK møter typisk kvinner som tvinges av en nærstående til å stifte forbrukslån der pengene går til den nærstående. I andre tilfeller tvinges kvinnen til å oppgi sin BankID-informasjon, slik at den nærstående kan misbruke hennes identitet til å stifte lån eller kreditt. Annen vold er gjerne også en del av bildet i disse sakene. En rapport fra prosjektet Samfunnssikkerhet og digitale identiteter (SODI) ved Universitetet i Oslo viser blant annet at det er flest kvinner som utsettes for identitetskrenkelse av nærstående, og at dette kan være en indikasjon på at vedkommende lever under økonomisk vold.² Rapporten viser videre at det er svindel ved opptak av lån og kreditt som er det vanligste, samt at dette gir den største økonomiske belastningen for offeret.³ I disse tilfellene ser man blant annet at avtaleinngåelse med elektronisk signatur i stor grad muliggjør låneopptak innenfor husets fire vegger, der bankene ikke har innsyn i hvilke forhold som ligger til grunn for inngåelsen. Dette har gjort denne prosessen enklere å misbruke.

Denne oppgaven vil ta for seg en sammenligning av innholdet i voldsbegrepet i straffeloven⁴ § 282 om mishandling i nære relasjoner og avtaleloven⁵ § 28 om grov tvang. Oppgaven vil fokusere på forskjeller og likheter i innholdet i voldsbegrepet som praktiseres henholdsvis i straffeloven og avtaleretten, og betydningen av dette for voldsutsatte kvinner, når økonomisk vold og gjeldsstiftelse er en del av voldsbildet.

Avtaleinngåelse under vold eller tvang er en alvorlig form for økonomisk vold, som kan få store økonomiske konsekvenser for de utsatte. Det er derfor viktig at disse kvinnene har et reelt rettsvern mot denne typen vold. Dette kan blant annet gjøres gjennom at avtl. § 28 effektivt avhjelper

¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 14 og NKVTS (2023) s. 18

² Universitetet i Oslo (2022) S. 55. Rapporten er basert på en datainnsamling fra nesten 300 svindelsaker behandlet hos rettshjelpstiltakene Jussbuss, JURK og Gatejuristen i årene 2015-2021.

³ Universitetet i Oslo (2022) S. VIII

⁴ LOV-2005-05-20-28 om straff

⁵ LOV-1918-05-31-4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseklæringer

konsekvensene av økonomisk vold. Krysningsfeltet mellom vold, økonomi og avtalerett kan være utfordrende problemstillinger å håndtere, da det ofte er komplekse saker, med mange ulike juridiske problemstillinger å ivareta. Reglene kan være lite tilgjengelige, og det kan være vanskelig å eksempelvis vurdere prosessrisiko når reglene i liten grad prøves for domstolen. I straffesaker om familievold ivaretar påtalemyndighet og bistandsadvokat fornærmedes interesser i de strafferettslige og eventuelt erstatningsrettslige spørsmål som saken reiser. Det er imidlertid ingen automatikk i at strafferettslig påtale medfører at bankene retter kravet sitt mot voldsutøver. De avtalerettslige spørsmål som måtte reise seg må i så fall behandles i egen sivil sak, noe disse voldsutsatte kvinnene sjelden har hverken midler eller kapasitet til. Dette resulterer i at spørsmålet om avtalebinding for kvinner utsatt for vold i nære relasjoner, i svært liten grad er prøvet for domstolen.

Problemstillingen oppstår særlig fordi avtaleloven er fra 1918, og trådte i kraft på et tidspunkt da hverken Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (CEDAW) eller Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbul-konvensjonen) var påtenkt. På denne tiden måtte vold i nære relasjoner anses som et privat anliggende, og var ikke konkret hensyntatt i forarbeidene til avtaleloven. Straffeloven § 282 har på den annen side som uttrykkelig formål å verne kvinner mot vold i nære relasjoner. Som saksbehandler i JURK erfarte jeg at også avtaleretten kan få stor betydning for hvilke konsekvenser vold mot kvinner kan få. En regulering av avtalers gyldighet som følge av vold i nære relasjoner som gir et godt vern for voldsutsatte kvinner, er svært viktig for at volden skal få så begrensede ringvirkninger for den utsatte som mulig. Det er derfor interessant å undersøke i hvilken utstrekning avtaleloven ivaretar kvinners særskilte vern mot vold, sammenlignet med straffebudet som har som formål å ramme dette uttrykkelig. Spørsmålet kommer på spissen fordi JURK ukentlig får inn saker som innebærer økonomisk vold som en del av et større voldsbilde, hvor både strl. § 282 og avtl. § 28 kan være relevante for kvinnens rettsvern. En sammenligning av hva som kreves for at volden skal rammes av disse to bestemmelsene er da interessant for å belyse hvordan dette er regulert på to rettsområder som er svært viktige for disse kvinnene, og kan eventuelt gi svar på hvor det skorter eller hvilken løsning som fungerer best.

Jeg fattet interesse for hva som skal til for å omfattes av avtl. § 28 blant annet fordi det ofte fremheves i teorien at det klassiske tilfellet av grov tvang er «pistol mot pannen»⁶, men det skrives svært lite om hvorvidt voldssituasjoner i familielivet kan rammes. Jeg ble derfor interessert i å undersøke om § 28 er anvendelig for kvinner som utsettes for økonomisk vold som en del av et større voldsbilde.

⁶ Hagstrøm (2005) s. 230

1.2 Forskningsspørsmål

Forskningsspørsmålet i denne oppgaven er om avtaleloven § 28 yter et tilstrekkelig vern mot vold for kvinner. Jeg vil vurdere hvordan voldsbegrepet har utviklet seg på strafferettens område, og hvordan dette kan ha overføringsverdi ved fastsettelsen av innholdet i avtl. § 28.

I oppgaven vil jeg undersøke innholdet i vilkårene i henholdsvis strl. § 282 og avtl. § 28, herunder voldsbegrepet, for å analysere hvordan vold i nære relasjoner fanges opp av bestemmelsene. Jeg vil diskutere hvordan forskjeller og likheter i innholdet i strl. § 282 og avtl. § 28 har betydning for ivaretagelsen av kvinners særskilte vern mot vold. Det viktigste i denne sammenhengen er hva som skal til for at avtl. § 28 kommer til anvendelse i saker om vold i nære relasjoner, sammenlignet med mishandling i nære relasjoner etter strl. § 282, og hvordan dette har betydning for voldsutsatte kvinner når gjeldsstiftelse er en del av voldsbildet.

1.3 Avgrensninger

Både strl. § 282 og avtl. § 28 inviterer til en drøftelse av mange ulike problemstillinger. Av hensyn til oppgavens rammer, vil hovedvekten legges på de materielle vilkårene for ugyldighet etter avtl. § 28 første ledd som følge av tvang, da manglende praksis på området medfører at det er vanskelig å fastsette innholdet i bestemmelsen i dag. Avtl. § 28 andre ledd inneholder en reklamasjonsfrist, men jeg vil bare kort gå inn på denne, da oppgavens rammer ikke tillater en inngående analyse. Jeg vil videre avgrense mot rettsfølgene av ugyldighet etter avtl. § 28, herunder erstatningsansvar.

Den strafferettslige analysen avgrenses til å omfatte de materielle vilkårene etter strl. § 282 om mishandling i nære relasjoner, og ikke de øvrige bestemmelsene i voldskapittelet i straffeloven. Andre kilder vil bli behandlet ettersom det har relevans for forståelsen av § 282. Jeg avgrenser videre mot spørsmål om straffutmåling og en generell strafferettslig redegjørelse, herunder de øvrige straffbarhetsvilkårene etter ansvarslæren. Personkretsen i strl. § 282 er heller ikke interessant å gå nærmere inn på for oppgavens forskningsspørsmål.

1.4 Metode, rettskildebilde og terminologi

I oppgaven vil jeg benytte rettsdogmatisk metode. Rettsdogmatisk metode består av tolkning av lov, lovgivers vilje gjennom forarbeider, og høyesterettspraksis. En analyse av høyesterettspraksis opp mot lovgiverviljen vil være sentralt. Der hvor det ikke eksisterer rettspraksis fra

Høyesterett, vil underrettspraksis vurderes. Spørsmålet herunder er om rettspraksis faktisk oppfyller lovgiverviljen. Rettskildene knyttet til avtaleloven er av eldre karakter, og skiller seg i stort fra rettskildebildet i strafferetten. Avtalelovens gamle lovtekst var informert av eldre rettskilder, og den juridiske litteraturen på området har ikke fanget opp moderne problemstillinger som knytter seg til avtl. § 28.⁷ Rettsregelen i avtl. § 28 er lite tilgjengelig, og det er usikkert hva som kreves med hensyn til når tvangen har foregått, og hvilken type vold eller trusler som er omfattet. Spørsmålet blir da hvordan avtl. § 28 må tolkes i dag i lys av et moderne voldsbegrep.

Bruk av rettspolitisk og kvinnerettslig metode passer godt til formålet med oppgaven. Rettspolitikk kan beskrives som en vurdering av hvordan gjeldende rett virker og om den ivaretar verdiene som ønskes beskyttet, basert på analyser av rettskilder og empiriske kilder.⁸ Kvinnerettslig metode blir av Tove Stang Dahl definert som at «[k]vinnerettens formål er å *beskrive, forklare og forstå kvinners rettslige stilling, med særlig sikte på å bedre kvinners stilling i retten og i samfunnet*».⁹ Ikdahl og Hellum skriver at «[d]et å ta utgangspunkt i konkrete situasjoner der ulike grupper opplever møter med retten, og å bruke empirisk materiale som [...] egen yrkeserfaring [...], kan bidra til bedre forståelse av rettens tilsiktede og utilsiktede virkninger».¹⁰ Med utgangspunkt i erfaringer fra JURKs saksbehandling og faktiske situasjoner hvor kvinner utsettes for vold i nære relasjoner, vil jeg sammenligne hva som omfattes av henholdsvis voldsbegrepet i strl. § 282 og avtl. § 28, og virkningen av forskjellene i disse bestemmelsene for denne gruppen. Gjennom JURKs saksbehandling får man et «individ-perspektiv inn i analysen av gjeldende rett»,¹¹ som følge av deres særlige innsikt i de problemstillinger voldutsatte kvinner møter. Å anlegge et slikt kvinneperspektiv vil kunne gi en «empirisk og realistisk» anvendelse av juridisk metode.¹² Det særskilte vernet kvinner har mot vold etter blant annet CEDAW og Istanbul-konvensjonen, medfører at disse menneskerettslige forpliktelsene vil kunne komme inn som argumenter til støtte for en tolkning i favør av voldsutsatte kvinners rettsvern som en del av den kvinnerettslige metoden. Oppgavens størrelse tillater ikke en omfattende gjennomgang av dette. For problemstillingen oppgaven tar for seg, er det ikke god nok informasjon å hente ut fra rettskildene, da rettskildebildet er usikkert. Den kvinnerettslige og rettspolitiske metoden vil derfor kunne bidra med argumenter for den videre utviklingen på feltet.

Jeg vil også anlegge et sammenlignende perspektiv for å besvare forskningsspørsmålet. Dette får betydning i denne oppgaven ved at det foretas en sammenligning av to rettsregler ved å se

⁷ Giertsen (2021) tar for seg noen relevante spørsmål i kapittel 22

⁸ Eriksen (2012) s. 140

⁹ Dahl (1985) s. 21

¹⁰ Ikdahl (2022) s. 26

¹¹ Jonassen (2022) s. 290

¹² Halvorsen (2022) s. 211

på forskjeller og likheter i reglens innhold, samt analysere hvordan reglene anvendes i praksis. Hvordan reglene bør anvendes i praksis vil også være en del av sammenligningen. Jeg vil først foreta en analyse av hva som er gjeldende rett og praksis når det gjelder voldsbegrepet i strl. § 282 i dag. I arbeidet med oppgaven har det kommet frem analytiske funn ved strl. § 282, som ikke har direkte relevans for spørsmålet om avtl. § 28 yter et tilstrekkelig vern, men som er verdt å vise frem for å gi et godt bilde av voldsbegrepet. Deretter vil jeg diskutere hvordan avtl. § 28 bør forstås i lys av hva som er innholdet i strl. § 282, og hvilken betydning dette får for spørsmålet om ugyldighet.

Som et metodisk grep vil jeg redegjøre for noen erfaringer fra JURKs saksbehandling, for å illustrere problemstillingen i praksis. Formålet med dette er å vurdere hvordan rettsreglene virker på situasjoner som viser hvordan vold og tvang faktisk utøves, for å belyse hvordan dette fanges opp i jussen, og hvilke rettslige utfordringer som viser seg i rettsanvendelsen. Dette gjør jeg for å knytte analysen opp mot hensyn og momenter som bør være styrende ved tolkning av bestemmelsene. Erfaringene vil også være styrende i min vurdering av hvordan retten bør være for å gi disse kvinnene et tilstrekkelig vern mot vold i nære relasjoner.

En metodisk utfordring er at det er få kilder med høy rettskildemessig verdi når det gjelder avtl. § 28. Bestemmelsen har ikke kommet på spissen i en sak for Høyesterett, og har liten dekning i nyere juridisk teori. Teorien tar også i liten grad for seg moderne problemstillinger knyttet til vold mot kvinner. Dette tyder i seg selv på at tolkningen har utviklet seg lite siden § 28 trådte i kraft. Noe underrettspraksis vil imidlertid bli benyttet i analysen. Det bemerkes at rettskildeverdien er begrenset for underrettspraksis, men avgjørelsene anvendes der det er relevant for å illustrere hvordan bestemmelsen praktiseres. Når ingen dommer fra Høyesterett tar for seg hvordan avtl. § 28 skal tolkes i dag, vil underrettspraksis være relevant for utpenslingen av hvordan bestemmelsen virker i praksis.

Noe av det som særpreger rettskildebildet i oppgaven, er at den tar utgangspunkt i en sammenligning av privatrettslige og offentligrettslige rettsområder. Strafferett og avtalerett har for det første vesentlig ulike formål. Formålet bak offentligrettslige fag er regulering av rettsforholdet mellom staten og privatpersoner, herunder statens inngrep overfor private. Privatrettens formål er å regulere rettsforhold privatpersoner imellom. Det er interessant å se hvorvidt borgerne nyter et sterkere vern mot vold i offentligrettslige fag, sammenlignet med privatretten. Rettsfølgene i strafferetten er at voldsutøveren straffes for voldsutøvelsen, der det i avtaleretten er banken som må lide for voldsutøverens handlinger, som her er en tredjepart. Virkningen av denne forskjellen for de involverte partene, kan være et moment av interesse. Hvilken overføringsverdi innholdet i voldsbegrepet på strafferettens område har, og hvilke slutninger man kan trekke fra dette, vil være sentralt for oppgaven. Da det er vanskelig å finne konkrete holdepunkter i

rettskildene for hvordan avtl. § 28 skal tolkes i saker om vold i nære relasjoner, vil vurderingene av sammenlignbare tilfeller etter strl. § 282 kunne ha verdi ved fastsettelsen av innholdet.

Bruken av ordet *voldsbegrepet*, sikter i oppgaven til de ulike begrepene i henholdsvis avtl. § 28 og strl. § 282 som gir uttrykk for krenkelser mot de utsatte kvinnene. Jeg sikter ikke bare til ordet *vold* i bestemmelsene, men også til hvilke former for krenkelser som vil omfattes av bestemmelsene som helhet. Også de materielle vilkårene for øvrig faller inn under anvendelsen av *voldsbegrepet* i oppgaven. Dette medfører at jeg vil gjøre analysen ut fra et helhetlig syn på vold, med søkelys på hvordan vold ofte består i en serie av ulike krenkelser av kvinnens fysiske og psykiske integritet.

Oppgavens formål er ikke å finne konkret svar på hvordan avtl. § 28 må tolkes i dag. Oppgaven tar sikte på å gi et tolkningsbidrag ut ifra hensynet til de faktiske situasjonene kvinner står i, og eventuelt vise hvor det skorter for rettsvernet etter avtl. § 28 i dag. Videre er oppgavens formål å foreta en argumentasjon ut fra de holdepunktene man har ut ifra det begrensede kildetilfanget, samt reelle hensyn og kvinnerettslige betraktninger.

1.5 Organisering av oppgaven

I det følgende vil jeg først redegjøre for innholdet i voldsbegrepet i dagligtale og psykologi. Deretter vil jeg foreta en innledende redegjørelse for avtl. § 28, før jeg i kapittel 2 går over til en analyse av strl. § 282. I kapittel 3 vil jeg analysere avtl. § 28, og diskutere hvilken tolkning av voldsbegrepet som bør legges til grunn i dag, i lys av analysen av strl. § 282. I kapittel 4 vil jeg gjøre en rettspolitisk vurdering av noen relevante spørsmål som knytter seg til problematikken med gjeldsstiftelse som en del av vold i nære relasjoner, som går utover det rent avtalerettslige og strafferettslige. I kapittel 5 vil jeg avslutningsvis oppsummere oppgavens funn.

1.6 Begrepet vold i ulike kontekster og vernet mot vold

Siden avtaleloven ble innført i 1918, har voldsbegrepet vært gjenstand for stor samfunnsmessig og rettslig utvikling og modernisering. Forståelsen av hva vold i nære relasjoner er, og hvilke konsekvenser det kan ha for den utsatte, har utviklet seg og omfatter i dag flere typer vold enn den rent fysiske. Studier viser eksempelvis at psykisk mishandling potensielt kan være mer belastende enn fysisk,¹³ og at dette også er gjort straffbart er derfor viktig for den utsattes vern mot vold. Et av uttrykkene for utviklingen er lovgivningsaktiviteten de siste 30 årene knyttet til

¹³ Politihøgskolen (2017) s.131

vold i nære relasjoner.¹⁴ Dette forteller blant annet noe om at kvinners rettigheter er synliggjort, og at vold i nære relasjoner har «flyttet seg fra privatsfæren til å bli et offentlig anliggende».¹⁵

Forståelsen av begrepet «vold» kan variere i ulike kontekster, eksempelvis i jus, dagligtale og psykologi. Under vil det foretas en kort gjennomgang av noen mulige definisjoner av ulike voldsformer. Dette gjøres for å legge grunnlaget for oppgavens videre bruk av voldsbegrepet, særlig fordi innholdet i jussen og i dagligtale kan være ulikt. Deretter følger en kort redegjørelse for kvinners særskilte vern mot vold etter CEDAW og Istanbul-konvensjonen.

Den juridiske forståelsen av begrepet *vold*, kan skille seg fra den alminnelig språklige og psykologiske forståelsen av vold. WHO definerer vold som «forsettlig bruk av, eller trussel om, fysisk makt eller tvang, rettet mot en selv, andre enkeltpersoner, eller en gruppe. For å regnes som vold må handlingen resultere i, eller ha høy sannsynlighet for å resultere i død, fysisk eller psykisk skade, eller mangelfull utvikling.»¹⁶ Denne definisjonen skiller seg noe fra psykolog Per Isdals, som beskriver vold som «alle typer handlinger som påvirker andre gjennom at de er smertepåførende, skremmende eller krenkende».¹⁷ Hans definisjon av vold er anerkjent og mye anvendt både i Norge og internasjonalt, og lyder som følger: «Vold er enhver handling rettet mot en annen person, som gjennom denne handlingen skader, smerter, skremmer eller krenker, får den personen til å gjøre noe mot sin vilje eller slutte å gjøre noe den vil».¹⁸ JURK skiller mellom fysisk, psykisk, seksuell, digital, økonomisk og materiell vold.¹⁹ Andre vil også legge til latent vold, men denne oppramsingen er ikke uttømmende.²⁰ Fysisk, psykisk, økonomisk og latent vold er særlig interessant for denne oppgaven. En ikke-rettslig definisjon av psykisk vold kan være «alle måter å skade, skremme eller krenke på som ikke er direkte fysiske i sin natur, eller måter å styre eller dominere andre på ved hjelp av en bakenforliggende makt eller trussel».²¹ Dette kan for eksempel omfatte kontrollerende adferd, isolasjon, manipulasjon og nedlatende kommentarer. Latent vold kan beskrives som den frykten personer som er utsatt for vold opplever, for at volden skal gjenta seg.²²

Økonomisk vold er på sin side et relativt nytt begrep. JURK definerer økonomisk vold som:

¹⁴ Henum (2022) s. 233

¹⁵ Henum (2022) s. 233

¹⁶ NKVTS (2015)

¹⁷ Isdal (2018) s. 41

¹⁸ Isdal (2018) s. 39 og NKVTS (2015)

¹⁹ JURK (2022) s. 3-5

²⁰ Isdal (2018) s. 41

²¹ Isdal (2018) s. 51

²² NKVTS (2018)

«når noen handler slik at du forhindres fra å styre din egen økonomi. [...] Du kan for eksempel nektes adgang til din egen eller en felles bankkonto, eller forhindres i å ha en inntekt. Dermed kan du presses til å måtte be om lov til å bruke penger. Det er også økonomisk vold hvis du tvinges til å skrive under på lån som gjør at du risikerer å få stor gjeld, eller at en person tar opp lån i ditt navn. Økonomisk vold kan også skje ved at noen tar penger fra kontoen din uten at du har samtykket til det, eller at du blir presset til å betale for noen andre. [...] Konsekvensen er ofte økonomisk underlegenhet og avhengighet.»²³

Det sentrale elementet i definisjonen er en form for maktutøvelse gjennom økonomiske midler. Definisjonen konkretiserer den kontrollen voldsutøveren har over den voldsutsatte, samt de konsekvenser volden kan medføre, både praktisk, emosjonelt og relasjonelt. En slik definisjon av økonomisk vold vil medføre at det kan benyttes som selvstendig begrep,²⁴ så vel som i ledd med andre former for vold. Ulike typer vold i forbindelse med avtaleinngåelse, eksempelvis låneopptak, kan altså utgjøre økonomisk vold.

Som følge av ratifikasjonen av CEDAW i 1981 og Istanbul-konvensjonen i 2017, ble det å beskytte kvinner mot vold et særlig vern lovgiver var forpliktet til å ivareta.²⁵ Lovgiver mente på tidspunktet for ratifikasjonen av Istanbul-konvensjonen at norsk rett oppfylte konvensjonens forpliktelser fullt ut.²⁶ Ved ratifikasjonen av CEDAW anså lovgiver at det ikke var noen konflikt mellom norsk rett og konvensjonen.²⁷ I 2005 ble strl. 1902 § 219 reformert med formål om å styrke vernet mot vold i nære relasjoner, noe som vitner om at temaet ble anerkjent og gitt et særskilt vern, som supplement til de øvrige straffebudene om vold.²⁸ Hennem skriver at «[s]trafferetten er ikke statisk, den er påvirket av endringer i synet på hva som skjer ellers i samfunnet. For eksempel har endringer i synet på hva som er private anliggender og hva som er offentlige ført til endringer i hva som er straffbart og hvordan det straffes».²⁹ At § 282/§ 219 særskilt er begrunnet i hensynet til å verne kvinner mot vold i nære relasjoner, anerkjenner den særlige kompleksiteten og helheten ved denne typen vold, og at samfunnet ikke aksepterer slik vold. Avtaleloven har imidlertid forblitt uendret og lite anvendt i rettspraksis, og det hersker derfor usikkerhet rundt hvilken forståelse av voldsbegrepet i § 28 som skal legges til grunn i dag. Det har blitt anført i teorien at «[d]et er en alminnelig oppfatning at grov tvang ikke

²³ JURK (2023) s. 3

²⁴ Werenskjold (2020) s. 7

²⁵ CEDAW er inkorporert i norsk rett med forrang ved motstrid, jf. menneskerettsloven. §§ 3, jf. 2. Istanbul-konvensjonen er ratifisert av Norge, og staten er dermed folkerettslig forpliktet til å overholde forpliktelsene. Oppgaven vil ikke gjøre en inngående analyse av de internasjonale kildene på området. Min hensikt er å se nærmere på reguleringen i norsk rett.

²⁶ Innst. 301 S (2016-2017) s. 1. Dette vil også være utgangspunktet for min oppgave.

²⁷ Ot.prp.nr. 35 (2004-2005) s. 67

²⁸ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 37

²⁹ Hennem (2022) s. 256

forekommer i nevneverdig grad utenfor kriminelt belastede miljøer, og at avtaleloven § 28 på sett og vis er en avtalerettslig antikvititet. I praksis viser det seg imidlertid at det neppe er belegg for et slikt synspunkt uten reservasjoner».³⁰ Dersom dette er tilfellet, er behovet for å revidere § 28 stort for å verne kvinner mot avtaler inngått som et ledd i vold i nære relasjoner.

Gjennom CEDAWs kvinnekomitè's General recommendation nr. 35, slår Kvinnekomiteen fast at økonomisk vold er en del av kjønnsbasert vold, og knytter dette til vold som omfattes av diskrimineringsvernet etter General recommendation nr. 19, jf. CEDAW art. 1.³¹ Det følger videre av Istanbul-konvensjonen artikkel 3 bokstav a og b at kvinner nyter et særlig vern mot vold som fører til økonomisk skade, og at økonomisk vold er anerkjent som partnervold.

1.7 Erfaringer fra JURKs saksbehandling

Som saksbehandler i JURK ble vi ukentlig kontaktet av kvinner som ble utsatt for vold av sin partner. Vi opplevde ofte at økonomisk vold, herunder økonomiske konsekvenser av annen voldsutøvelse, ble dysset ned og ansett som mindre viktig å ta tak i for klienten. Ofte møtte klienten også motstand i kontakt med bankene. Disse kvinnene har ofte nok med å innse at de er utsatt for vold, og har ofte ikke ressurser til å i tillegg skulle ta tak i økonomiske og juridiske spørsmål.

Basert på det generelle inntrykket jeg sitter igjen med etter å ha jobbet som saksbehandler i JURK, vil jeg beskrive noen typiske trekk ved saker innenfor økonomisk vold.³² I noen saker hadde en kvinne signert med elektronisk signatur på et dokument hun ikke visste hva var, som følge av å leve i et voldelig forhold. Enten hadde hennes partner bedt henne om å signere på dokumentet, eller så hadde hun gitt bort BankID-informasjonen sin til han. I andre saker hadde partneren bedt henne om å ta opp forbrukslån eller være medlåntaker, og at han skulle få pengene, eller overbevist henne om at hun måtte stå økonomisk ansvarlig for hans gjeld. Senere kom det ofte frem at partneren hadde vært både fysisk og psykisk voldelig, og hadde brutt kvinnen ned psykisk. Hun opplevde derfor ikke at hun hadde et reelt valg om å signere, fordi hun var redd for hvilke konsekvenser det kunne få dersom hun sa nei. Det var gjerne tale om en eller flere hendelser med fysisk vold, samt jevnlig psykisk vold preget av eksempelvis kontrollerende adferd, isolasjon, trusler eller nedsettende kommentarer. Latent vold er da en del av bildet uavhengig av hvilken form for vold som ble utøvet, slik at kvinnen opplevde det som en

³⁰ Woxholth (2021) s. 313

³¹ Se Werenskjold (2020) s. 9-10 for en grundig fremstilling. General recommendations kan tillegges ulik vekt i tolkningen av konvensjonen. (Blaker Strand, i *Juridisk metode og tenkemåte*, s. 443)

³² I samtale med JURK 29.03.2023 kom det frem at disse trekkene fremdeles er representative for sakene som JURK får inn om økonomisk vold og ID-svindel i nære relasjoner.

overhengende fare for å bli utsatt for vold. Gjennomgående var at kvinnen opplevde at det ikke var en mulighet å si nei til det voldsutøverens ba om. I denne oppgaven forholder vi oss til et trepartsforhold, der løftegiver er den voldsutsatte kvinnen, løftemottaker er banken, og den som utøver tvangen er løftegivers partner.

Konsekvensene av å leve i voldelige relasjoner er ofte mange, og de berørte befinner seg ofte ikke i en livssituasjon der de har ressurser til å fange opp og ta tak i økonomiske konsekvenser. Ofte hadde kvinnene ikke oversikt over situasjonen selv, eller innsikt i at de kunne ha et rettslig krav. Mange tror at de er rettslig bundet og må stå ansvarlige for gjelden, siden de selv var med på avtaleinngåelsen. Vi erfarte gjennomgående at bankene ikke var villige til å legge klientens forklaring om hendelsesforløpet til grunn som sannsynlig, med mindre det forelå tiltale eller dom i saken. Dette til tross for at beviskravet i sivile saker er lavere enn i straffesaker. Behovet for retts hjelp og rettighetsinformasjon viste seg også som svært stort, da kvinnene som henvender seg til JURK ikke har råd til advokatbistand eller har rett til advokat fra det offentlige retts hjelpstilbudet.

1.8 Innledende om avtaleloven § 28

Avtaleloven § 28 lyder:

«Er en viljeserklæring retsstridig fremtvunget ved vold mot person eller ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred, binder den ikke den, som har avgitt den.

Er det tredjemand, som har fremtvunget viljeserklæringen, og var den anden part i god tro, maa den tvungne, hvis han vil paaberøpe tvangen, gi ham meddelelse om det uten ugrundet ophold, efterat tvangen er forbi. Ellers er han bundet ved erklæringen.»

Avtaleloven trådte i kraft i 1918 som en del av et nordisk lovsamarbeid, og det er gjort få endringer i senere tid.³³ § 28 er plassert i avtalelovens kapittel 3 om ugyldighet, og har stått uforandret siden den ble innført i 1918. Dette medfører at avtaleloven, som Woxholth skriver, er «et barn av sin tid».³⁴ Man kan derfor anta at mange moderne temaer, synspunkter og spørsmål ikke ble tatt høyde for av lovgiver den gang loven ble utarbeidet, eksempelvis begrunnet i at internasjonale konvensjoner som særskilt ivaretar kvinners rettigheter, ikke eksisterte på dette

³³ Da avtaleloven ble utformet i et nordisk lovsamarbeid, vil svenske og danske kilder ha noe relevans for tolkingen. Ordlyden i de enkelte lands bestemmelser er utformet noe annerledes. Jeg har imidlertid ikke funnet ytterligere veiledning i danske og svenske kilder, utover det norske kilder bidrar med.

³⁴ Woxholth (2021) s. 39

tidspunktet. De forpliktelsene som gjelder i dag etter CEDAW og Istanbul-konvensjonen, var altså ikke noe lovgiver måtte ta hensyn til. Ved ratifisering av konvensjonene var lovgiver imidlertid forpliktet til å vurdere samsvar med gjeldende rett.

§ 28 regulerer tilblivelsesmangelen «grov tvang». Grov tvang etter § 28 er en sterk ugyldighetsgrunn. Det vil si at ugyldighetsgrunnen kan gjøres gjeldende overfor en løftemottaker i aktsom godt tro.³⁵ § 29 i samme lov regulerer såkalt «simpel tvang», der tvang som ikke er tilstrekkelig grov til å omfattes av § 28, kan omfattes av § 29. Skillet mellom §§ 28 og 29 får hovedsakelig betydning ved at grov tvang også kan gjøres gjeldende overfor løftemottaker i god tro, når tvangen er utøvet av en tredjeperson.³⁶ § 29 utgjør i motsetning til § 28 en svak ugyldighetsgrunn, og kan bare gjøres gjeldende overfor en løftemottaker som ikke er i aktsom god tro om at løftet ble motivert av tvang som er omfattet av bestemmelsen.³⁷ Skillet mellom §§ 28 og 29 er relevant å nevne innledningsvis i denne fremstillingen, fordi medkontrahenten en godtroende tredjepart i de tilfellene av økonomisk vold som er relevante for oppgaven. Det er gjerne tale om en bank, som ikke har forutsetninger for å kjenne til tvangen. Jeg vil ikke gå inn på en nærmere vurdering av grensegangen mellom de to bestemmelsene.

I sakene der tvangen består i at kvinnen oppgir BankID-informasjonen sin til voldsutøver, og der han videre misbruker denne informasjonen til å stifte gjeld i hennes navn, kommer skillet mellom ugyldighetsgrunnen falsk og grov tvang på spissen. Falsk er en ulovfestet tilblivelsesmangel, og foreligger når den som fremstår som løftegiver overhodet ikke har avgitt en viljeserklæring.³⁸ Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 3.2.

Begrepet «grov tvang» er ikke brukt i ordlyden i § 28 første ledd, men tvangsmidlene som er listet opp som relevante for hvorvidt avtalen kan anses å være «retsstridig fremtvunget» er vold mot person, eller trusler som fremkaller grunnet frykt for liv eller helse. Det er i første omgang en viss sammenheng mellom strafferetten og avtaleretten på dette punkt, da begge disipliner har knyttet rettsvirkninger til tvang. Dersom løftegiver er utsatt for tvang som faller inn under et av disse alternativene, anses det som at hun manglet fri vilje til å avgi løftet.³⁹ Denne viljesteorien er sentral i begrunnelsen bak denne ugyldighetsgrunnen, til tross for at løftemottaker er i god tro.⁴⁰ Avveiningen bak ugyldighetsgrunner som kan gjøres gjeldende overfor løftemottaker i aktsom god tro, er hensynet til løftegivers vilje til å avgi viljeserklæringen, sammenholdt

³⁵ Giertsen (2021) s. 208

³⁶ Giertsen (2021) s. 213

³⁷ Hauge (2022) § 29 note 1

³⁸ Hov (1993) s. 228

³⁹ Giertsen (2021) s. 189

⁴⁰ Woxholth (2021) s. 69

med hensynet til løftemottakers tillit til utsagnet.⁴¹ Bestemmelsen er imidlertid ikke tilpasset en digital verden, hvor medkontrahenten i stor grad vil være i god tro. Det nærmere innholdet i «grov tvang» vil jeg komme tilbake til i kapittel 3.

Videre er det et reklamasjonskrav i § 28 andre ledd der det fremgår at løftegiver som vil påberope seg tvangen må gi løftemottaker beskjed om dette «uten ugrundet opphold, etterat tvangen er forbi». I familievoldssakene der det er tale om er volds- og fryktregime over tid, vil dette skjæringstidspunktet være vanskelig å fastsette i praksis.

Forarbeidene til avtaleloven er gamle og bygger på eldre informasjon, og en annen struktur enn forarbeider som utarbeides i dag. De gir liten veiledning om det konkrete innholdet i vilkårene i § 28, og hvor terskelen for grov tvang går. Innholdet i bestemmelsen, og hvordan den skal praktiseres i dag er videre lite behandlet i nyere juridisk teori. Det er også lite norsk rettspraksis om det nærmere innholdet i § 28, og ingen saker har blitt ført for Høyesterett. Det finnes imidlertid noe underrettspraksis og praksis fra Finansklagenemda som gjelder avtl § 28.⁴²

I kapittel 3 vil jeg foreta en analyse av de materielle vilkårene i § 28, i lys av analysen av strl. § 282 i kapittel 2. Jeg vil sammenligne vilkårene og analysere innholdet i voldsbegrepet i de to bestemmelsene, vurdert opp mot erfaringene fra JURKs saksbehandling.

⁴¹ Hauge (2009) s. 118

⁴² Jeg vil ikke anvende praksis fra Finansklagenemda i oppgaven, da det har lav rettskildemessig verdi, samt at praksisen etter en gjennomgang gir liten veiledning for hvordan innholdet i avtl. § 28 skal tolkes.

2 Straffeloven § 282

2.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg innledningsvis redegjøre for bakgrunnshistorien og formålene bak strl. § 282. Deretter vil jeg analysere innholdet i bestemmelsen herunder voldsbegrepet ved å gå gjennom vilkårene i lys av ordlyd, praksis og teori.

Straffeloven § 282 lyder:

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

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

Når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter § 282 første ledd bokstav b, skal retten vurdere om kontaktforbud etter § 57 skal idømmes.»

Straffeloven 1902 § 219 ble endret ved lov 21. desember 2005 nr. 131, for å styrke vernet mot vold i nære relasjoner, og er opphavet til § 282 slik vi kjenner den i dag. Straffeloven 1902 § 219 er videreført i straffeloven 2005 § 282 uten andre realitetsendringer enn at strafferammen ble hevet.⁴³ Høyesterettspraksis knyttet til strl. 1902 § 219 er derfor også relevant i vurderingen av strl. 2005 § 282.

Kvinnevoldsutvalgets utredning NOU 2003:31 «Retten til et liv uten vold» forfattet en gjennomgang av arbeidet med å forebygge og bekjempe menns vold mot kvinner i nære relasjoner.⁴⁴ Utvalget konkluderte med at det var behov for en bestemmelse som rammet vold mot kvinner i nære relasjoner bedre enn den opprinnelige formuleringen fra 1902. Behovet for ny formulering var blant annet begrunnet i at i saker om vold i nære relasjoner ble de alminnelige straffebestemmelsene om legemskrenkelser oftere brukt enn den dagjeldende § 219.⁴⁵ Disse fanget ikke like godt opp «kompleksiteten og helheten ved denne typen vold», og da særlig psykisk vold.⁴⁶ Som følge av denne utredningen, fremhevet departementet i proposisjonen:

⁴³ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 433

⁴⁴ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 10

⁴⁵ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 31

⁴⁶ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 31 og 36

«Selve kjernen i straffeloven § 219 er den vedvarende og gjentakende krenkelsen og mishandlingen av den nærstående. I tillegg til krenkelsen av legeme og sjel, vil tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingen skjer i hjemmet, særprege denne typen vold. Det er disse elementene som gjør at offeret i begrenset grad kan føle seg trygg, og som forsterker frykten og risikoen for langvarige skadevirkninger hos offeret.»⁴⁷

Departementet skriver videre at det var sentralt for utformingen av bestemmelsen at også psykiske krenkelser skulle dekkes av bestemmelsen om mishandling i nære relasjoner, og at det var «et *reelt behov* for en slik bestemmelse for å få dekket alle straffverdige sider ved vold i nære relasjoner» for å «synliggjøre at samfunnet ikke aksepterer vold mot nærstående».⁴⁸ Lovgiver tok i takt med tiden uttrykkelig hensyn til de endringer som har skjedd både i samfunnets anerkjennelse og forståelse av vold i nære relasjoner.

Straffebudet oppstiller ulike alternativer i den objektive gjerningsbeskrivelsen som kan medføre straffansvar for mishandling i nære relasjoner. Disse alternativene er de samme som etter straffeloven 1902 § 219, med få endringer i ordlyden.⁴⁹ I første ledd er det opplistet fem handlingsalternativer, som på nærmere vilkår kan utgjøre mishandling. De fire første er trusler, tvang, frihetsberøvelse og vold. Disse dekker gjerningsbeskrivelsene i strl. §§ 251, 254, 263 og 271 til 274. I tillegg er «andre krenkelser» et femte alternativ der lovgiver sikter til «handlinger som inngår i mishandlingsmønstre og som i dag faller utenfor de generelle bestemmelsene, som psykiske krenkelser og trusler om legemsfornærmelser».⁵⁰

Jeg vil kort kommentere innholdet i alternativet «vold», og redegjøre noe mer inngående for alternativet «andre krenkelser». Der det har relevans for analysen vil jeg gå inn på de øvrige alternativene. Årsaken til dette valget er at de tre første alternativene i gjerningsbeskrivelsen i utgangspunktet har sin dekning i gjerningsbeskrivelsene i strl. §§ 251, 254 og 263. Det kan dessuten være vanskelig å fange opp hvilket alternativ Høyesterett egentlig anvender i praksis. Hovedvekten vil legges på innholdet i vilkårene «alvorlig eller gjentatt mishandler». Dette er det mest sentrale for helhetsvurderingen etter § 282, da det er her terskelen for mishandling legges.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 37

⁴⁸ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 36-37

⁴⁹ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 434, viser til forarbeidene til strl. 1902 § 219, Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45-46, for merknader til formuleringen av gjerningsbeskrivelsen.

⁵⁰ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 40

2.2 Oppsummering av rettstilstanden

I dommen inntatt i HR-2019-621-A oppsummerer Høyesterett rettstilstanden. Dommen blir stadig vist tilbake til i senere praksis, og må anses representativ for rettstilstanden. Høyesterett skriver i avsnitt 18:

«Bedømmelsen skal ta opp i seg både karakteren og omfanget av tiltaltes *adferd* samt hvordan den *påvirket* den fornærmede. Sentralt står om handlingene samlet sett «danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold», se for eksempel Rt-2013-879 avsnitt 30. Høyesterett har flere ganger også understreket at bestemmelsen ikke rammer enhver kritikkverdig adferd, heller ikke om den er gjentakende. Ordlyden – «mishandler» – viser at bestemmelsen «bare omfatter mer kvalifiserte forhold», se for eksempel Rt-2013-329 avsnitt 13. Og dersom krenkelsene utelukkende er av psykisk art, skal det «en god del mer til» enn om krenkelsene også er fysiske, se Rt-2013-879 avsnitt 31.»

Her redegjør Høyesterett for flere av vilkårene i § 282. I det følgende vil jeg ta for meg vilkårene enkeltvis. En utfordring ved å stykke bestemmelsen opp på denne måten er at helheten som lovgiver ønsker å ramme med bestemmelsen, blir mindre synlig. Jeg anser det imidlertid nødvendig å foreta analysen på denne måten for å få belyst problemstillingen grundig.

2.3 «vold»

Etter en alminnelig språklig forståelse av begrepet «vold» i strl. § 282, omfatter begrepet alle typer vold som ble redegjort for i kapittel 1. Det følger imidlertid av forarbeidene at «vold» skal omfatte de handlinger som ellers ville falle under strl. § 271 til 274 om kroppskrenkelse og kroppsskade.⁵¹ Dette betyr at kun fysisk vold omfattes av ordlyden i «vold». En utfordring ved dette er at det kan bli et avvik mellom hva samfunnet ser på som vold, og hva som faktisk omfattes av det juridiske begrepet.

2.4 «andre krenkelser»

Etter en alminnelig språklig forståelse av «andre krenkelser» vil det kunne omfatte de fleste handlinger som kan virke krenkende på personer omfattet av personkretsen i § 282 første ledd. Etter ordlyden fremstår ikke terskelen for overtredelse av dette alternativet som høy, da det ikke

⁵¹ Ot.prp.nr.113 (2004-2005) s. 45

er stilt nærmere krav til handlingen. Også handlinger som ikke er straffbare etter strl. vil etter en alminnelig språklig forståelse kunne omfattes av ordlyden.⁵² Det må antas at en negativ virkning på den utsattes integritet kan være en pekepinn. Det må videre forutsettes at det er den objektivt krenkende virkingen som må være avgjørende, altså at sosialt aksepterte handlinger faller utenfor ordlyden. Dette tyder på at lovgiver ikke vil foreta en avgrensning av hvilke handlinger som omfattes og ikke, men heller foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av hvorvidt «krenkelsen» bør omfattes. Etter ordlyden kan alle typer vold som redegjort for i kapittel 1 omfattes av bestemmelsen. Dette vil kunne ha en positiv virkning ved at eksempelvis psykisk og økonomisk vold objektivt sett vil kunne omfattes av gjerningsbeskrivelsen, herunder kvinner som er utsatt for en betydelig økonomisk kontroll og gjeldsbyrde.

Ifølge forarbeidene til strl. 1902 § 219 kan alternativet «andre krenkelser» eksempelvis omfatte psykisk terror som ikke rammes av de alminnelige voldsbestemmelsene, samt seksuelle krenkelser eller trusler som ikke rammes av § 263.⁵³ Kjernen i «andre krenkelser» må etter forarbeidene antas å være psykisk vold. Forarbeidene definerer ikke psykisk vold, men antyder at «krenkelser av og skader på den psykiske integriteten» vil være en del av voldsbildet.⁵⁴ Selv om ulike typer krenkelser kan omfattes av bestemmelsen, er det avgjørende for om det knyttes straffansvar til krenkelsene om de har karakter av at gjerningspersonen «alvorlig eller gjentatt mishandler» fornærmede.

I høyesterettspraksis er det nevnt et vidt spekter av handlinger som anses krenkende, men utfallet når det gjelder spørsmålet om handlingene ble ansett som alvorlig eller gjentatt mishandling, er varierende i sakene som trekkes frem i det videre. I Rt. 2013 s. 879 avsnitt 29 slo Høyesterett fast at ren psykisk vold kan medføre overtredelse av straffebudet. Saken gjaldt psykiske krenkelser og Høyesterett viste i avsnitt 32 til lagmannsrettens beskrivelse av at voldsutøver «bevisst og planmessig har bygget ut sin totalt dominerende posisjon og kontroll, gjennom seksualliv, døgnrytme og forventning om å bli betjent i alle praktiske og seksuelle forhold, pengestyring [og] stadig nedbrytende omtale». Høyesterett kom imidlertid til at lagmannsrettens domsgrunner ikke var tilstrekkelige til å avgjøre om tiltalte hadde «grovt eller gjentatt» mishandlet fornærmede.⁵⁵

I HR-2019-621-A besto «andre krenkelser» i «nedverdiggende og dominerende oppførsel, stort sett i form av verbale utfall», som for eksempel trusler om å sende kvinnen ut av landet, at han vekket henne om natten og ba henne pakke kofferten og bestille flybillett, trusler om at han

⁵² Gröning (2022) § 282 note 2

⁵³ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45

⁵⁴ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 37

⁵⁵ Rt. 2013 s. 879 avsnitt 40

skulle sørge for at hun mistet godkjenning som helsefagarbeider, og at han dyttet henne og presset hånden kraftig mot halsen hennes.⁵⁶ Her var spørsmålet for Høyesterett om disse gjentatte krenkelsene samlet sett hadde karakter av mishandling.⁵⁷ Flertallet på tre dommere kom til at krenkelsene samlet sett ikke hadde karakter av mishandling, men at det var tale om et grensetilfelle. Avgjørelsen er imidlertid kritisert i teorien, noe jeg vil komme tilbake til i pkt. 2.5.3.

I HR-2020-1345-A var det tale om både fysisk vold og andre krenkelser. De andre krenkelsene gjaldt blant annet at fornærmede ble kontrollert på en svært krenkende måte ved at voldsutøver «bestemte hvem hun skulle omgås, hvilken vei hun skulle gå hjem fra norskundervisningen, hvor hun skulle sitte når hun var hjemme, og at hun ikke fikk snakke arabisk med andre».⁵⁸ Voldsutøver bestemte også når og hvor hun skulle sove, og hun måtte ofte sove i en barneseng. Hun ble også utsatt for økonomisk kontroll, da voldsutøver tok fra henne det hun tjente på vaskejobber. Hun ble videre nektet tilgang til frukt, grønnsaker og nødvendige artikler, og utsatt for nedsettende kommentarer og trusler om retur til landet hun kom fra.⁵⁹ Økonomisk kontroll, som nevnes i avgjørelsen, er gjennomgående lite nevnt i rettspraksis, selv om erfaring fra JURK tilsier at dette ikke er uvanlig i voldelige relasjoner.

2.5 «alvorlig eller gjentatt mishandler»

Det er bare de handlinger som er «alvorlig eller gjentatt» som rammes av bestemmelsen og dermed kan utgjøre mishandling. Matningsdal beskriver handlinger som rammes av § 282 som at de «ofte er av lengre varighet» og har «en sammenhengende og vedvarende karakter».⁶⁰ Han skriver videre at «[h]andlingene foretas med ujevne mellomrom, og fornærmede må i mange tilfeller nærmest konstant være forberedt på et nytt overgrep.»⁶¹

2.5.1 «alvorlig»

Alternativet «alvorlig» medfører at enkelttilfeller kan rammes av § 282, til tross for at vedvarende krenkelser er kjerneområdet.⁶² Det følger av en alminnelig språklig forståelse at

⁵⁶ HR-2019-621-A avsnitt 15, 16 og 19

⁵⁷ HR-2019-621-A avsnitt 17

⁵⁸ HR-2020-1345-A avsnitt 15

⁵⁹ HR-2020-1345-A avsnitt 15

⁶⁰ Matningsdal (2021) s. 179

⁶¹ Matningsdal (2021) s. 179

⁶² Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45-46

krenkelsen må ha vært graverende dersom enkelttilfeller skulle rammes av bestemmelsen. I strl. § 1902 § 219 var ordlyden «grovt eller gjentatt», som ble endret til «alvorlig eller gjentatt» i strl. 2005 § 282, uten at det var ment noen realitetsendring. Om vilkåret følger det av forarbeidene at «forholdet kan være like straffverdig selv om det bare har skjedd én krenkelse: Det er særlig det relasjonelle aspektet som gjør at handlingen bør føres inn under et eget straffebud mot vold i nære relasjoner, og ikke under de generelle bestemmelsene mot legemskrenkelser mv. Departementet antar videre at én krenkelse kan være tilstrekkelig for å skape frykt hos offeret for at den skal gjenta seg.»⁶³ Departementet skriver at «[v]ed bedømmelsen av om krenkelsen er grov, bør det i tillegg til en vurdering av handlingens objektive grovhet legges vekt på om den *har skapt* frykt hos fornærmede for nye liknende krenkelser.»⁶⁴ Videre skriver departementet at det skal legges vekt på «om [handlingen] var *egnet* til å skape frykt for nye krenkelser».⁶⁵ Denne presiseringen av vurderingstemaet etter vilkåret «alvorlig» er vanskelig å lese ut fra ordlyden, men det er en god klargjøring av hva som vil utgjøre en «alvorlig» handling. Som vi ser har lovgiver vært noe inkonsekvent i formuleringen av vurderingstemaet, og skillet mellom om handlingen har skapt frykt, eller om den er egnet til å skape frykt, utgjør en viktig forskjell for vurderingstemaet. Denne tematikken skal drøftes i det følgende.

I Rt. 2014 s. 695 skriver Høyesterett i avsnitt 15 at enkelthandlinger kan omfattes dersom de «kan danne grunnlag for frykt» hos den voldsutsatte for handlinger som inngår i et mønster av krenkende adferd. Videre i samme avsnitt uttales det at «[d]et kan da, slik jeg ser det, ikke være et vilkår at den aktuelle handlingen faktisk har skapt frykt for nye lignende hendelser; det må være nok at handlingen var egnet til å gjøre det.» Sæther skriver om presiseringen at det er hvorvidt handlingen er *egnet* til å fremkalle frykt som er normen som skal ligge til grunn; «Det avgjørende blir ikke en konkret bevisvurdering av om voldshandlingen rent faktisk har skapt frykt for gjentakelse hos nettopp denne fornærmede, men en bredere og mer objektiv vurdering av om handlingen var av en slik art at den, sammenholdt med omstendighetene for øvrig, var egnet til å ha en slik virkning.»⁶⁶ I praksis kan det være vanskelig å se om retten vurderer om hendelsen var egnet til å skape frykt for nye krenkelser, eller om de vurderer hvorvidt handlingen faktisk skapte frykt. Dette gjelder gjerne der retten trekker inn hvordan den voldsutsatte har handlet i ettertid. Dette kan imidlertid føre til at retten i større grad legger vekt på hvordan den voldsutsatte har reagert og tålt volden, heller enn hva hun objektivt sett har blitt utsatt for.⁶⁷ Det kan antas at grunnen til at det er vanskelig å se når Høyesterett vurderer det ene eller det andre, er at egnet-normen kommer på spissen i de tilfellene der det er vanskelig å bevise om

⁶³ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 40

⁶⁴ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 41, min kursivering

⁶⁵ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45, min kursivering

⁶⁶ Sæther (2016) s. 530

⁶⁷ Simeonov (2019) s. 30

den voldsutsatte faktisk har hatt frykt. Det kan videre ikke stilles krav om at enkeltstående krenkelser må fremkalle en frykt for et «regime» av nye krenkelser. Sæther skriver at «det [må] være tilstrekkelig at handlingen er egnet til å skape frykt for én ny voldshandling i fremtiden. I så fall passer «regime»-tenkningen mindre godt – denne har sin verdi som en presisering av kjernen i bestemmelsen ved gjentatte krenkelser, som skaper frykt for det samme i fremtiden».⁶⁸ Sæther beskriver godt det som var lovgivers vilje ut fra forarbeidene, men som Høyesterett har avveket noe fra.

2.5.2 «gjentatt»

Med ordlyden «gjentatt» tar bestemmelsen sikte på å ramme mishandling som strekker seg over tid.⁶⁹ Gjentatt betyr ikke at samme handlingsalternativ må være overtrådt, da ulike handlinger som er omfattet av bestemmelsen kan utgjøre «gjentatt» etter ordlyden.⁷⁰ Ordlyden sier ikke noe om hvorvidt to handlinger er tilstrekkelig mange til å anses som gjentatt, eller om det stilles krav til nærhet i tid.⁷¹

Kjerneområdet for § 282 er altså den vedvarende krenkelsen av nærstående.⁷² Høyesterett har over tid formulert at det sentrale vurderingstemaet er om handlingene samlet sett «danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold».⁷³ Dette må anses som en presisering av hva som skal til for at gjentatte krenkelser omfattes av § 282. Aas og Andersen skriver at «[d]et kan se ut som det er et mulig avvik mellom lovgivers intensjoner og Høyesteretts praksis når det gjelder innholdet i «gjentatt mishandler»».⁷⁴ De skriver videre at det kan synes ut fra forarbeidene at det såkalte «frykt»-kriteriet var ment å knytte seg til alternativet «grovt» (alvorlig i strl. 2005), altså hva som skulle til for at en enkelthandling omfattes av straffebudet, og ikke til «gjentatt».⁷⁵ Selv om det følger av forarbeidene at frykt-kriteriet retter seg mot alternativet «alvorlig», har altså Høyesterett også innfortolket et frykt-kriterium i regime-normen som knytter seg til alternativet «gjentatt».

⁶⁸ Sæther (2016) s. 531

⁶⁹ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45

⁷⁰ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45

⁷¹ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 46

⁷² Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 37

⁷³ Se eksempelvis HR-2019-621-A avsnitt 18, Rt.2013 s. 879 avsnitt 30, Rt. 2010 s. 129 avsnitt 21

⁷⁴ Politihøgskolen (2017) s. 44

⁷⁵ Politihøgskolen (2017) s. 47

Konsekvensen av dette er at terskelen er hevet ytterligere for at handlinger skal omfattes av alternativet «gjentatt», og at det også for gjentatte handlinger blir stilt et vilkår om at de kan være egnet til å fremkalle frykt. Etter ordlyden gjelder regime-normen for handlingsalternativet «vold», altså fysiske krenkelser. Høyesterett har imidlertid uttalt at normen også gjelder der regimet består av andre former for krenkelser.⁷⁶ Videre har de uttalt at ved ren psykisk mishandling, må det være tilstrekkelig at frykten for fremtidige krenkelser gjelder nye psykiske krenkelser.⁷⁷ Dette kan tas til inntekt for at det vil være tilstrekkelig at frykten for nye handlinger, retter seg mot like krenkelser som hun allerede har vært utsatt for.

Hvordan Høyesterett praktiserer denne normen, får imidlertid ulike utslag. I dommen inntatt i HR-2019-621-A var det likevel ikke tilstrekkelig at tiltaltes handlinger faktisk hadde skapt frykt hos fornærmede som var i en sårbar situasjon. Høyesterett skriver i avsnitt 23 at tiltaltes adferd hadde skapt utrygghet og frykt hos fornærmede, men at dette ble ansett som mindre alvorlig sammenlignet med en annen dom. I denne saken ble krenkelsene fornærmede ble utsatt for, sammenlignet med krenkelser i en annen sak, hvor det var tale om mer fysisk vold. Det ble altså stilt krav til at frykten og utryggheten var av en kvalifisert grad. At frykt og utrygghet stilles opp mot hverandre på en slik måte, kan få problematisk utslag for de voldsutsatte kvinnene som JURK møter.

I Rt. 2013 s. 879 avsnitt 37 skriver Høyesterett at regimet av psykiske krenkelser som voldsutøver skapte «også var preget av frykt for fysisk vold. Når lagmannsretten samtidig kom til at det ikke var ført bevis for fysiske overgrep, fremstår det som uforklart hva som danner grunnlaget for vurderingen av fornærmedes frykt for fremtidige fysiske voldshandlinger». Høyesterett krever med dette en nærmere begrunnelse for hvorfor psykiske krenkelser kan medføre en frykt for fysiske krenkelser. Forskning på vold i nære relasjoner har imidlertid vist at psykisk vold ofte leder til fysisk vold.⁷⁸

Høyesterettspraksis har vist at handlinger som er gjentatt med en viss tid i mellom, blir ansett som enkelthendelser, og dermed ikke omfattes av vilkåret. Dersom disse heller ikke er tilstrekkelig alvorlige hver for seg, er det dessuten stor sjanse for at handlingene ikke omfattes av straffebudet i det hele tatt. Dette var tilfellet i Rt. 2012 s. 835. Her anså Høyesterett to tilfeller av vold og ett tilfelle av trusler med noen års mellomrom, som enkeltstående hendelser, da det ikke var bevist krenkende adferd mellom voldshendelsene. I avsnitt 20 kom Høyesterett til at «handlingene ikke hadde en slik grovhet eller en slik sammenheng med preg av mishandling at det ga grunnlag for en tilværelse preget av frykt og usikkerhet hos fornærmede». Utfordringen

⁷⁶ Rt. 2013 s. 329 avsnitt 12

⁷⁷ Rt. 2013 s. 879 avsnitt 30

⁷⁸ Politihøgskolen (2017) s. 131

med normen er at man risikerer å slå fast på vegne av en voldsutsatt at gjentatte voldshendelser ikke gir grunnlag for frykt, selv om den rent faktisk har skapt frykt for den utsatte.

2.5.3 «mishandler»

Det følger av en alminnelig språklig forståelse at «mishandler» kan få virkning på ulike måter. For det første kan det sette en ytterligere terskel for hvilke kvalifiserte handlinger som er straffbare etter § 282. Alternativt kan det forstås som at dersom vilkårene jeg hittil har redegjort for er oppfylt, resulterer det i *mishandling*. Øyen har funnet tre mulige tolkningsalternativer i vilkåret «mishandler»; at vilkåret gir et tilleggskrav til gjerningspersonens handlemåte, at det stiller krav til virkningen hos fornærmede, eller begge deler.⁷⁹ Han skriver videre at «[d]enne språklige uklarheten i straffebudet er i seg selv betenkelig. Uklarheten innebærer imidlertid også at lovgivers intensjon med straffebudet i begrenset grad gjenspeiles i gjerningsbeskrivelsen.»⁸⁰

Høyesterett har understreket i langvarig praksis at «mishandler» viser at § 282 «bare omfatter mer kvalifiserte forhold».⁸¹ Videre skriver retten at «[b]estemmelsen rammer imidlertid ikke enhver kritikkverdig atferd, heller ikke om den er gjentakende».⁸² Høyesterett skriver også at «[k]arakteren av voldshandlingen er altså i seg selv ikke avgjørende».⁸³ Det vil si at «mishandler» utgjør en ytterligere terskel for straffansvar. Øyen har kritisert dette, og skriver at dette ikke harmonerer med lovgivers intensjon, at det skaper uklarhet, og et svakt rettsvern for voldsutsatte.⁸⁴ Han poengterer at «[d]et er ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen gjennom sine krenkelser skaper en kvalifisert utrygghet hos fornærmede, noe som særlig har betydning der gjerningspersonen gjentatte ganger anvender mer subtile metoder mot fornærmede.»⁸⁵

I HR-2018-112-A var det tale om flere krenkelser som ikke ble ansett som tilstrekkelig kvalifiserte til å utgjøre «mishandling». Saken gjaldt fire tilfeller av vold og trusler mot ekssamboer, hvor han blant annet hadde møtt henne på gata, tatt tak i håret hennes og kastet henne i bakken, samt oppsøkt henne tross ilagt besøksforbud. I saken uttalte Høyesterett at krenkelsenes manglende «alvor og omfang» ble avgjørende, og dette ble altså et ytterligere vurderingsmoment.⁸⁶

⁷⁹ Øyen (2019) s. 525

⁸⁰ Øyen (2019) s. 525

⁸¹ HR-2019-621-a avsnitt 18

⁸² Rt. 2013 s. 329 avsnitt 13

⁸³ Se eksempelvis Rt. 2013 s. 879 avsnitt 30

⁸⁴ Øyen (2019) s. 526

⁸⁵ Øyen (2019) s. 526

⁸⁶ HR-2018-112-A avsnitt 25

Dette kan tyde på at lovgivers formål om å ramme vold i nære relasjoner, ikke oppfylles her. I denne saken var det tale om vold som åpenbart kunne skape frykt, men Høyesterett mente likevel at det ikke hadde karakter av *mishandling*. Handlingene ble imidlertid ansett som straffbare etter de alminnelige bestemmelsene, men de særlige hensynene som gjør seg gjeldene i nære relasjoner, rammes i så fall ikke.

Den nedre grensen for straffbar mishandling ble behandlet i blant annet HR-2019-621-A. Saksforholdet ble omtalt i pkt. 2.4. Krenkelsene i saken ble ikke ansett som straffbare eller spesielt alvorlige, men de var likevel klart krenkende, og medførte utrygghet og frykt for fornærmede som var svært sårbar.⁸⁷ Høyesterett kommer likevel til at den utryggheten og frykten som fornærmede opplevde, var mindre alvorlig sammenlignet med i en annen avgjørelse der det var tale om mer fysisk vold. Videre var begrunnelsen at voldsutøvers handlemåte ikke oppfylte tilleggskravet som Høyesterett har oppstilt i vilkåret «mishandler», til tross for gjentatte krenkelser. Dommen er kritisert av Øyen, som uttaler at tilfellet bør rammes av straffebudet, blant annet fordi tiltalte hadde oppført seg aggressivt og krenkende overfor kvinnen i beruset tilstand gjentatte ganger, som førte til at kvinnen var svært sårbar, var vedvarende redd for vold, og følte seg som en slave.⁸⁸

Også handlinger som isolert sett ikke oppfyller vilkåret om *mishandling*, kan være relevante for vurderingen. I Rt. 2013 s. 329 uttalte Høyesterett i avsnitt 13 at «når atferd som isolert sett ikke fyller gjerningsinnholdet i bestemmelsen inngår i et «regime» preget av krenkelser som samlet er av en slik alvorlighetsgrad at § 219 er anvendelig, må de mindre alvorlige krenkelsene tas med i den samlede vurderingen». Det var tale om både fysisk vold, og verbalt aggressiv og nedlatende behandling. Selv om ikke alle de isolerte handlingene utgjør «kvalifiserte forhold», kan det etter praksis få en plass i vurderingen. Praksis viser imidlertid at det skal en viss alvorlighet til for at dette skjer.

Terskelen for at psykisk vold rammes av vilkåret «mishandler» er gjennom rettspraksis satt høyt. I Rt. 2013 s. 879 skriver Høyesterett i avsnitt 31 at det skal «en god del mer til i en sak som gjelder psykisk mishandling enn der voldsutøvelsen er både fysisk og psykisk». Sæther skriver om dette at «[e]n slik forskjellsbehandling av fysisk og psykisk vold harmonerer godt med at straffeloven i sin alminnelighet gir et atskillig sterkere vern mot fysisk vold enn mot psykisk krenkelse. Og å la straffansvaret være forbeholdt de kvalifiserte psykiske overgrepene gjør det enklere å trekke opp grensene for det straffbare.»⁸⁹ Det kan antas at dette også er noe begrunnet i bevissituasjonen, da fysisk vold er enklere å bevise enn psykisk vold. Høyesterett

⁸⁷ HR-2019-621-A avsnitt 15 og 23

⁸⁸ Øyen (2019) s. 526

⁸⁹ Sæther (2016) s. 532

praktiserer en bevisst forskjellsbehandling av fysisk og psykisk vold, som i praksis får konsekvenser for hva som anses straffverdig. Det er svært viktig at kvinner har et reelt vern mot psykisk vold, sett i lys av de særlige hensyn som begrunner § 282, da det ikke dekkes konkret av andre straffebud. Dersom det er den potensielle skaden på den voldsutsatte som er begrunnelsen for den høye terskelen som er utviklet i praksis, stemmer dette dårlig med lovgivers intensjon, samt studier som viser at psykisk mishandling kan være mer belastende enn fysisk mishandling.⁹⁰ Å sette terskelen høyt for at dette omfattes av § 282 medfører et illusorisk vern for kvinner som utsettes for psykisk vold, og det strider mot den allmenne rettsfølelsen dersom dette ikke reelt sett er straffbelagt. Selv om psykisk vold utvilsomt er omfattet etter ordlyd og forarbeider, kan konsekvensen av at terskelen er satt høyt i praksis, være at mange åpenbart straffverdige psykiske krenkelser forblir ustraffet. Lovgiver ønsker å ta for seg kompleksiteten og helheten ved vold i nære relasjoner, men dette får ikke sin tilsiktede virkning på grunn av den høye terskelen som er lagt. Øyen har påpekt at «[f]ormålet med straffebudet er ikke først og fremst å ramme bestemte handlemåter fra gjerningspersonen, men virkningen eller den potensielle virkningen hos fornærmede».⁹¹ Dette er et viktig poeng som ikke får tilstrekkelig plass i vurderingen når terskelen settes så høyt.

2.6 Vurdering de lege ferenda

Analysen over kan tas til inntekt for at det fremstår som uforutsigbart hva som vil rammes av strl. § 282, fordi det gjennom rettspraksis har utviklet seg flere tilleggsvurderinger som må foretas for at handlingen omfattes av bestemmelsen. Dette medfører at § 282 blir for kronglete å anvende i praksis, og ender med å ta for lite hensyn til den voldsutsattes frykt og manglende trygghet i hjemmet. Det er hevdet i teorien at den overmaktsposisjonen som voldsutøver har overfor voldsutsatte, blir underkommunisert gjennom vurderingsnormen som har utviklet seg i rettspraksis, særlig med hensyn til psykisk vold.⁹² Det er mulig at bestemmelsen hadde gitt et bedre vern dersom ordlyden ikke var *mishandling* i nære relasjoner, men *vold* i nære relasjoner. Dette kunne senket terskelen noe, da vilkåret «mishandler» ikke ville gitt et ekstra hinder. Det kan videre hevdes at et vilkår som uttrykkelig sier at psykisk vold er omfattet av bestemmelsen, ville gitt et bedre vern mot psykisk vold.⁹³ Dette ville også kunne medføre at Høyesterett ikke kan tillegge en høyere terskel for dette handlingsalternativet, slik praksis har utviklet seg i dag, i lys av klarhetskravet i legalitetsprinsippet.

⁹⁰ Politihøgskolen (2017) s. 131

⁹¹ Øyen (2019) s. 525-526

⁹² Politihøgskolen (2017) s. 67

⁹³ Politihøgskolen (2017) s. 67

Lovgiver har i forarbeidene gitt uttrykk for sin vilje for et godt vern mot vold for kvinner, men som følge av utviklingen i rettspraksis har § 282 blitt komplisert å anvende, og terskelen har blitt for høy. Dette er problematisk både for rettsanvendere, og for de voldsutsattes evne til å vurdere egen rettsstilling. Problemene er av rettsteknisk karakter, da det ikke er innholdet ifølge lovgivers intensjon, men hvordan § 282 praktiseres fra rettens side, som har ført til at bestemmelsen har blitt mer komplisert å anvende enn det lovgiver mente. Det positive er imidlertid at lovgiver har tatt innover seg et moderne voldsbegrep der ulike voldstyper kan omfattes, samt retten til ikke å bli utsatt for vold. I det følgende er temaet i hvilken grad man kan legge til grunn et moderne voldsbegrep ved tolkningen av avtl. § 28.

3 Avtaleloven § 28 i lys av straffeloven § 282

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for innholdet i vilkårene, herunder voldsbegrepet, i avtl. § 28, i lys av analysen av strl. § 282. Jeg vil foreta en løpende sammenligning og analyse av innholdet i vilkårene, i lys av erfaringene fra JURK. Ved å måle tolkningsalternativene opp mot disse konkrete sakene, vil jeg foreta en vurdering av hvordan alternativene kan få virkning for ofre for økonomisk vold. Dette blir en vurdering av hvordan avtl. § 28 bør forstås og anvendes, i lys av voldsbegrepet i strl. § 282, for å gi kvinner et tilstrekkelig vern mot vold samt avhjelpe konsekvensene der volden har skjedd. Da det finnes lite praksis om hvordan avtl. § 28 skal anvendes ved vold i nære relasjoner, vil det være rom for å gjøre noen selvstendige vurderinger av hvordan bestemmelsen bør forstås ut fra lovgivers formål og reelle hensyn, fra et kvinneperspektiv. Det overordnede spørsmålet er om man kan legge til grunn et moderne voldsbegrep ved tolkningen, eller om bestemmelsen må tolkes konservativt i lys av sine opprinnelige motiver.

Avtaleloven § 28 lyder som nevnt:

«Er en viljeserklæring retsstridig fremtvunget ved vold mot person eller ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred, binder den ikke den, som har avgitt den.

Er det tredjemand, som har fremtvunget viljeserklæringen, og var den anden part i god tro, maa den tvungne, hvis han vil paaberope tvangen, gi ham meddelelse om det uten ugrundet ophold, efterat tvangen er forbi. Ellers er han bundet ved erklæringen»

Det følger av ordlyden i avtl. § 28 første ledd at ugyldighet er betinget av tre vilkår: 1) viljeserklæringen må være «retsstridig fremtvunget», 2) «ved vold mot person» eller 3) «ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred». Ugyldighet er videre forutsatt av at reklamasjon er fremsatt rettidig. I det følgende vil jeg ta for meg vilkårene kronologisk.

3.2 «viljeserklæring»

Ordlyden i begrepet «viljeserklæring» taler for at alle utsagn med uttrykk for vilje omfattes av begrepet. Det følger av forarbeidene at alle former for viljeserklæringer på formuerettens område omfattes, uavhengig av hva de går ut på, herunder betaling av gjeld.⁹⁴ Bestemmelsen

⁹⁴ Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade (1914) s. 65

bygger på viljesteorien, som enkelt beskrives som at løftegiver blir forpliktet fordi hun ønsker det selv.⁹⁵ Om hvorvidt det foreligger en viljeserklæring skriver Hauge at «[v]ed *grov tvang* kan det likevel sies at man reelt nærmer seg de tilfellene hvor det i det hele tatt ikke ligger noen vilje til grunn for utsagnet.»⁹⁶

I sakene der tvangen består i at kvinnen oppgir BankID-informasjonen sin til voldsutøver, kommer skillet mellom ugyldighetsgrunnen falsk og grov tvang på spissen. Dette skillet er viktig fordi mange av JURKs klienter har opplevd økonomisk vold, der hun har blitt tvunget til å oppgi BankID-opplysningene sine til voldsutøver, i stedet for at hun inngikk låneavtalen selv.

Norland og Kjørven skriver at «[i] tråd med alminnelige avtalerettslige regler må en viljeserklæring være *gyldig* for at den skal lede til en bindende avtale. Dette gjelder også der viljeserklæringen kommer til uttrykk ved at A samtykker til at B signerer elektronisk på As vegne.»⁹⁷ Grov tvang etter § 28 kan medføre at samtykket er ugyldig. For at § 28 skal komme til anvendelse her kreves det imidlertid at kvinnen hadde kunnskap om den konkrete disposisjonen som BankID-opplysningene skulle anvendes på; «Dersom pseudounderskriveren blir presset til å oppgi BankID-opplysninger uten kunnskap om hva utpresseren bruker denne informasjonen til, foreligger det overhodet ingen «viljeserklæring»». ⁹⁸ Falsk vil da komme til anvendelse, da begrunnelsen bak er at disposisjonen ikke inneholder en viljeserklæring overhodet. Det vil altså være spørsmål om samtykket (viljeserklæringen) til at voldsutøver anvender hennes BankID til å signere på vegne av henne, er gyldig.⁹⁹ JURK møter ofte klienter som har opplevd at voldsutøver har fått tak i hennes BankID informasjon som en del av et kontrollregime.

3.3 «retsstridig fremtvunget»

En alminnelig språklig forståelse av vilkåret «retsstridig fremtvunget» taler for at det er viljeserklæringer som er avgitt som følge av press ved bruk av utilbørlige midler, som omfattes av bestemmelsen.¹⁰⁰ Begrepet «retsstridig» er ikke ment å ha stor selvstendig betydning, det er ment å inneholde en vurdering av tvangsmiddelet, og om han har et berettiget krav på det han

⁹⁵ Woxholth (2021) s. 69

⁹⁶ Hauge (2009) s. 90

⁹⁷ Norland (2022) pkt. 3.2

⁹⁸ Norland (2022) pkt. 3.2

⁹⁹ Norland (2022) pkt. 3.2

¹⁰⁰ Woxholth (2021) s. 314

tvinger til seg.¹⁰¹ Dersom det er tale om vold eller trusler som omfattes av bestemmelsen, er tvangen alltid rettsstridig.¹⁰²

Det følger av ordlyden i «fremtvunget» at tvangen må ha virket motiverende for løftegiver. I dette ligger det et krav om at løftet ikke hadde blitt gitt tenkt tvangshandlingen borte.¹⁰³ Det forutsettes at den voldsutsatte ikke har noen vilje til å inngå den aktuelle avtalen, da tvangsmiddelet anses så grovt at det er grunn til å beskytte henne.¹⁰⁴ Giertsen skriver at en konkret, subjektiv vurdering av om løftegiver faktisk ble påvirket, vil være vanskelig å bevise.¹⁰⁵ Han skriver videre at en abstrakt vurdering er utgangspunktet, og dersom løftemottaker kan påvise at løftegiver ikke ble påvirket av tvangen, kan avtalen potensielt opprettholdes.¹⁰⁶

I «fremtvunget» er det altså et krav om årsakssammenheng mellom tvangshandlingen og viljeserklæringen. I praksis kan dette arte seg som to spørsmål for gruppen som er i fokus for oppgaven. For det første er det et spørsmål om når tvangshandlingen må være foretatt. For det andre er det et spørsmål om hvilke handlinger som må være foretatt for at den voldsutsatte må anses å ha vært under en slik kontroll at det godtas som tilstrekkelig årsakssammenheng. Spørsmålet er altså hva som kreves med hensyn til den tidsmessige sammenhengen, og innholdet i tvangshandlingen. Sistnevnte er tema i pkt. 3.5.

Som saksbehandler i JURK opplevde vi at det var uklart etter ordlyden når volden eller truslene må ha funnet sted i forhold til avgivelsen av viljeserklæringen. Problemet var ofte hvorvidt psykisk eller latent vold over tid var tilstrekkelig for å anses motiverende etter loven. Det var ofte tale om et voldsregime over tid, der viljeserklæringen ble gitt som ledd i dette, men ikke knyttet til en konkret hendelse eller konkrete trusler. Det var frykt for fremtidige krenkelser som var motiverende, da voldsutøver hadde makt og kontroll over den voldsutsatte. Spørsmålet ble da når volden eller truslene må ha foreligget for å gi tilstrekkelig årsakssammenheng til avgivelsen av viljeserklæringen.

Ordlyden i «fremtvunget» gir ikke noe klart svar på hvilket tidspunkt for tvangen som kreves for at årsakssammenhengen skal anses som tilstrekkelig nær. En streng ordlydstolkning taler imidlertid for at det må foreligge konkret vold eller trusler på tidspunktet viljeserklæringen blir gitt. På den annen side kan ordlyden tolkes slik at dersom den voldsutsatte opplever latent vold med en konstant overhengende trussel, må dette være tilstrekkelig nærhet i tid da trusselen alltid

¹⁰¹ Woxholth (2021) s. 314

¹⁰² Giertsen (2021) s. 212

¹⁰³ Hauge (2022) § 28 note 3

¹⁰⁴ Giertsen (2021) s. 212-213

¹⁰⁵ Giertsen (2021) s. 224

¹⁰⁶ Giertsen (2021) s. 225

oppleves latent, og den voldsutsatte dermed ikke har hatt noen egen vilje til å avgi viljeserklæringen.

Forarbeidene til § 28 gir lite veiledning på dette punktet. Det fremgår imidlertid at intensjonen var at bestemmelsen skulle være i overensstemmelse med straffebudet om ran (nå strl. § 327).¹⁰⁷ Dette formålet skiller seg i stor grad fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i familievoldssakene som behandles i denne oppgaven. Vilklårene i strl. § 327 om ran har imidlertid mange likhetstrekk med vilklårene i avtl. § 28. Strl. § 327 første ledd lyder:

«For ran straffes den som med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning *øver vold mot en person*, setter ham ute av stand til forsvar eller *ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen*, og derved

- a. bemektiger seg en gjenstand som tilhører en annen, eller
- b. *tvinger noen til å handle slik* at det medfører tap eller fare for tap for ham eller den han handler for.»¹⁰⁸

Høyesterettspraksis knyttet til strl. § 327 slår fast at «det er ikke inntatt noe krav om tidsmessig nærhet i ransbestemmelsen».¹⁰⁹ Høyesterett viser til lagmannsrettens vurdering av tidsmomentet, hvor det fremgår at dersom det «er fremsatt trusler som fremkalte alvorlig frykt for vold mot noens person, er det tale om forsøk på ran dersom det legges til grunn at det er trusselen som var det avgjørende for at pengene senere skulle overføres».¹¹⁰ På den ene siden taler dette mot at en usikker tidsmessig sammenheng kan omfattes, da et ran er betinget av en faktisk uttalt trussel, uavhengig av når den ble fremsatt. På den annen side kan det tale for at det som bør vektlegges tyngst er den voldsutsattes opplevelse av hva som faktisk var avgjørende for at hun avga viljeserklæringen.

I forarbeidene til avtl. § 28 ble det vektlagt at reglene om grov tvang måtte tillegges en høy terskel, da ugyldighetsgrunnen kan gjøres gjeldende overfor en godtroende medkontrahent. Det var altså bare ment at den «voldsomme tvang» skulle omfattes.¹¹¹ Sett i sammenheng med reklamasjonskravet som oppstilles i andre ledd, hvor hun må reklamere uten ugrunnet opphold etter at tvangen er forbi, taler systembetragtninger for at lovgivers intensjon var å ramme tilfeller der man kan peke på en konkret volds- eller trusselhandling ved avgjørelsen om viljeserklæringen kunne anses *fremtvunget*. Dette taler også for at lovgiver ikke hadde

¹⁰⁷ Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade (1914) s. 68

¹⁰⁸ Min kursivering

¹⁰⁹ Rt. 2009 s. 1365 avsnitt 21

¹¹⁰ Rt. 2009 s. 1365 avsnitt 15

¹¹¹ Ot.prp.nr.63 (1917) s. 8

familievoldstilfellene i tankene ved utformingen av bestemmelsen, og at lovgivers intensjon var å ramme de tilfeller hvor det forelå konkret vold eller en konkret trussel, som man enkelt kunne fastsette når var forbi. Isolert sett taler dette for at lovgiver så for seg situasjoner hvor det var enkelt å klarlegge hva som var den motiverende tvangshandlingen. Denne lovgiverviljen står seg imidlertid ikke i dag, tatt i betraktning den rettslige utviklingen rundt voldsbegrepet i et kvinneperspektiv, særlig fundert i hvordan vold faktisk arter seg for dem det gjelder. Kildene jeg tok for meg i kapittel 2, taler for at en forståelse basert på dette kvinneperspektivet bør legges til grunn i dag.

Underrettspraksis gir heller ikke et tydelig svar. Sakene jeg trekker frem i det følgende gjelder ikke gjeldsstiftelse, men har likevel overføringsverdi ved vurderingen av innholdet i de materielle vilkårene i § 28. Det har imidlertid blitt uttalt at en uke mellom fremsatt trussel, og utferdigelse av omsetningsgjeldsbrev, var for lang tid til at vilkåret om tidsmessig sammenheng kunne anses oppfylt.¹¹² Her var det imidlertid ikke tale om en overhengende trussel, men en eksplisitt trussel. I en annen sak ble ikke gjentatte trusler om at mannen skulle «ta henne» og det konfliktfylte samlivet, ansett tilstrekkelig for å kunne virke motiverende for inngåelse av en avtale, blant annet begrunnet i at hun hadde hatt god tid til å tenke gjennom saken, og at hun hadde advokatbistand.¹¹³ Dette taler for en streng tolkning av tidskravet.

I lys av sterke reelle hensyn bør regelen tolkes utvidende slik at volden eller truslene kan ha karakter av et overhengende regime, der frykten for vold er det som har virket motiverende for den voldsutsatte. Dette fordi latent vold gjør at det er vanskelig å fastsette skarpe skillelinjer for når det har vært vold eller trusler, og når det ikke har vært det. Som Kvinnevoldsutvalget påpekte kan ikke «[m]enns vold mot kvinner [...] sees som fragmenterte biter av en virkelighet. I de tilfellene hvor volden pågår over tid, lever kvinnene og barna med en konstant trussel om vold. Man kan si at kvinnene og barna *lever i volden.*»¹¹⁴ Å «leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold»¹¹⁵ bør anses som at tvangshandlingen reelt sett ble fremsatt i forbindelse med viljeserklæringen. Volden bør derfor anses som motiverende for avgivelsen, selv om det ikke er tale om en eksplisitt trussel dersom hun for eksempel ikke signerer låneavtalen. En slik forståelse av vilkåret «fremtvunget» kunne bidratt til å avhjelpe konsekvensene av økonomisk vold.

¹¹² TOSLO-2010-9156. Saken gjaldt gyldigheten av et omsetningsgjeldsbrev mellom forretningspartnere. Faktum i saken har derfor liten overføringsverdi til de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i familievoldssaker.

¹¹³ LA-1998-311. Saken gjaldt gyldigheten av en skifteavtale.

¹¹⁴ NOU 2003:31 s. 49

¹¹⁵ HR-2019-621-A avsnitt 18

3.4 «ved vold mot person»

Det følger av en alminnelig språklig forståelse av vilkåret «ved vold mot person» at tvangen kan bestå i vold mot løftegiver eller en annen person. Slik som jeg påpekte i kapittel 2, bør dagens forståelse av begrepet vold tilsi at bestemmelsen omfatter flere typer krenkelser enn kun fysiske. Det er imidlertid forutsatt i teorien, slik som for strl. § 282, at «vold» retter seg mot fysisk vold.¹¹⁶ Etter en alminnelig språklig forståelse retter ikke vilkåret om «fremkalder grunnet frykt for noens liv eller helbred» seg til vilkåret om «vold mot person». Det stilles altså ikke et krav om at volden har medført frykt, for at vold skal medføre ugyldighet. Sammenlignet med strl. § 282, der det er stilt krav om at volden må være grov eller gjentatt samt ha karakter av mishandling, vil dette gi avtl. § 28 et bredere anvendelsesområde enn strl. § 282. Hva som regnes som tilstrekkelig grov vold for å omfattes av bestemmelsen blir temaet i det følgende.

Hov skriver at alternativet «vold» kommer til anvendelse «hvis en f.eks. holder en mann opp mot veggen og fiker til ham til han skriver under en kontrakt.»¹¹⁷ Han sammenligner videre begrepet med strafferetten, hvor han mener at «vold» omfatter «nesten enhver anvendelse av fysisk makt».¹¹⁸ Han konkluderer derfor med at det ikke kan kreves så mye for å oppfylle alternativet etter avtl. § 28, og at «[ø]refiker må iallfall falle inn under dette alternativet, og antagelig også smertefull lugging, klyping, «franske mansjetter», o.l.»¹¹⁹ Etter denne forståelsen skal det altså ikke så mye til for å oppfylle vilkåret, når Hov plasserer terskelen for *vold* til å omfatte *enhver* form for fysisk makt. Det kan videre tolkes som at Hov forutsetter at denne volden må være tidsnær avgivelsen av viljeserklæringen, slik at vold utført i forkant ikke vil omfattes. Dette kan få negativ betydning for eksempel der kvinnen ble utsatt for vold i dagene før hun ble bedt om å signere låneavtalen, slik at det i praksis var i opptakten til viljeserklæringen.

Hvis det hadde vært tale om psykisk vold i tilknytning til avgivelsen av viljeserklæringen, ville det altså falt under vurderingen av «trusler». For avtl. § 28-tilfellene er det problematisk at psykisk vold ikke blir anerkjent som potensielt like alvorlig som fysisk vold, og at det kreves at psykisk vold må ha gitt grunnet frykt for liv eller helse for å omfattes av bestemmelsen. Dette kan medføre at terskelen blir for høy i tilfellene der kvinnen er utsatt for langvarig psykisk vold. Dette gjelder for både strl. § 282 og avtl. § 28, som begge definerer «vold» som fysisk vold. Etter strl. § 282 er terskelen dessuten satt høyere i praksis for psykisk vold. Forståelsen av «vold» som utelukkende fysisk, er snevrere enn den alminnelige språklige forståelsen av vold i samfunnet forøvrig. Dette kan medføre at lovteksten blir lite tilgjengelig og uforutsigbar, slik

¹¹⁶ Se f.eks. Hauge (2022) § 28 note 4.

¹¹⁷ Hov (1993) s. 240

¹¹⁸ Hov (1993) s. 240

¹¹⁹ Hov (1993) s. 240

at det blir vanskelig for voldsutsatte å utlede hva som er straffbart og ikke. Det er problematisk at samfunnets forståelse og bruk av ordet vold som flere ulike typer vold, ikke gjenspeiles i loven.

3.5 «eller ved trusler, som fremkalder grundet frykt for noens liv eller helbred»

Det følger av en alminnelig språklig forståelse av «ved trusler, som fremkalder grundet frykt for noens liv eller helbred» at trusler som medfører frykt for liv, forutsetningsvis må være trusler om fysisk vold. Hva som ligger i trusler som medfører frykt for helbred (helse) kan etter ordlyden omfatte ulike former for trusler, og ikke bare om fysisk vold. Ordlyden i «noens» betyr at truslene må være mot person, som kan være enten løftegiver eller annen tredjeperson, eksempelvis barn.¹²⁰ En alminnelig språklig forståelse av «fremkalder grundet frykt» taler for at truslene som fremsettes faktisk medførte frykt for liv eller helse som objektivt sett kan anses vel begrunnet. Dette vilkåret er en del av den helhetsvurderingen som må foretas for å slå fast hvorvidt viljeserklæringen kan anses som «fremtvunget», altså at truslene har motivert den. I det følgende er arten av truslene med hensyn til om det tar form av konkret trussel i øyeblikket for avtaleinngåelse, eller om det er tale om et regime preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold over tid, interessant. Alvorligheten av truslene er relevant under dette punktet. Et viktig spørsmål herunder er om et voldsregime og at hun er under en slik kontroll at hun ikke hadde et reelt valg, kan være tilstrekkelig for at viljeserklæringen anses fremtvunget ved trusler som fremkaller grunnnet frykt for liv eller helse.

Først vil jeg se på hvilke former for vold som kan omfattes av vilkåret. Spørsmålet er om *trusler* må forstås som *trusler om fysisk vold*, og at det er frykt for den fysiske helsen det er snakk om. Et spørsmål er om trusler som medfører frykt for psykisk helse omfattes av § 28. Eksempler på trusler om psykisk vold vil kunne være kontrollerende og aggressiv adferd, og nedlatende kommentarer. Hauge skriver at «[d]et er grunn til å tro at man ved avtalelovens tilblivelse bare hadde det fysiske helbred i tankene. Antakelig må man legge samme tolkning til grunn i dag, slik at trusler som kan gi frykt for noen psykiske helse, vil omfattes av simpel tvang, som er regulert i § 29. Løsningen er likevel ikke opplagt.»¹²¹ Som redegjort for under pkt. 3.3, er det er den «voldsomme tvang» og de mest graverende tilfeller som skal rammes av § 28, og at bestemmelsen var ment å være sammenfallende med straffebudet om ran.¹²² Dette kan tale for at det må være tale om trusler om fysisk vold. Det klassiske eksempelet i teorien er «pistol mot

¹²⁰ Giertsen (2021) s. 213

¹²¹ Hauge (2022) § 28 note 5

¹²² Ot.prp.nr. 63 (1917) s. 8

pannen» på tidspunktet for avtaleinngåelsen.¹²³ Torpedovirksomhet er i teorien bruk som eksempel på at «den grove tvang ikke forekommer i nevneverdig grad utenfor kriminelt belastede miljøer».¹²⁴ Hov skriver at «[t]ar en loven på ordet, ser en at når tvangshandlingen består i *trusler*, skal det kraftigere eller mer kvalifisert voldsanvendelse til, enn når tvangen består i at det faktisk *utøves* vold direkte.»¹²⁵ Hov skriver videre at «[e]n trussel om en ganske kraftig omgang juling» klart omfattes av handlingsalternativet.¹²⁶ Det er ikke tvilsomt at fremsatte trusler om fysisk vold som en konsekvens dersom hun ikke undertegner for eksempel en låneavtale, omfattes av ordlyden. De interessante tilfellene er imidlertid der hun opplever en overhengende trussel basert på tidligere erfaringer om at hun risikerer å bli utsatt for ulike former for vold, dersom hun ikke gjør det hun blir bedt om.

Etter vilkåret «andre krenkelses» i strl. § 282, er et vidt spekter av handlinger omfattes, herunder psykisk vold. Som nevnt fant Høyesterett i Rt.2013 s.879 at frykt for fremtidig psykisk vold kunne medføre overtredelse av strl. § 282. Selv om krenkelsene isolert sett ikke oppnår terskelen i «mishandling», kan flere krenkelses være en del av helhetsvurderingen. Selv om terskelen etter strl. § 282 settes høyt, gir dette rommet for flere typer handlinger et godt vern for kvinner som opplever sammensatt vold. Dersom avtl. § 28 begrenser seg til trusler om fysisk vold, vil dette gi et betydelig svakere vern for voldsutsatte kvinner med gjeldsbyrde påført i en voldelig relasjon. De praktiske tilfellene som faller utenfor § 28s anvendelsesområde vil kunne være kvinner som lever i et «regime» preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold¹²⁷, der psykisk vold er dominerende. Det er likevel klart at psykisk voldsutøvelse også kan fremkalle frykt for fysisk vold, og det kan argumenteres for at annen form for vold kan medføre frykt for helsen. Trusler om å bli sendt ut av landet, kontrollerende adferd, eller nedtrykkende kommentarer vil vanskelig omfattes av ordlyden i avtl. § 28, men kan oppleves traumatiserende i et sammensatt voldsbilde. Dette tilsier at flere ulike krenkelses bør omfattes, slik som etter strl. § 282, selv om det er slått fast i høyesterettspraksis at det skal mer til ved psykisk vold, enn ved fysisk vold. Som følge av dette må frykt for psykisk helse innfortolkes for å gi et tilstrekkelig vern i disse sakene.

Spørsmålet i det videre er om «trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helse» kan være en ren oppfatning basert på tidligere erfaringer, og ikke en eksplisitt trussel på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Vilket gjør det etter ordlyden tvilsomt hvor uttalt trusselen må være. I pkt. 3.3 diskuterte jeg hvorvidt dette kan omfattes i det hele tatt med hensyn til

¹²³ Hagstrøm (2005) s. 230

¹²⁴ Hagstrøm (2005) s. 227

¹²⁵ Hov (1993) s. 240

¹²⁶ Hov (1993) s. 241

¹²⁷ Eks. HR-2019-621-A avsnitt 18

tidsmomentet. Nå er spørsmålet om latent vold kan fremkalle grunnet frykt i lovens forstand. Er det tilstrekkelig at det er grunnet for henne, eller må omverdenen betrakte frykten som grunnet? Spørsmålet om latent vold omfattes, har også betydning for hvorvidt det er tilstrekkelig for ugyldighet at hun ikke har et reelt valg fordi hun lever i et regime av vold, selv om det ikke har vært vold eller en eksplisitt trussel ved avtaleinngåelsen.

Når det gjelder hva som skal til for å anse frykt som «grundet», følger det av forarbeidene at det ikke er grunn til å la den tvungnes frykt påvirke en godtroende medkontrahent, dersom frykten er «aldeles ubegrunnet, f.eks. bundet i taapelig overtro» og det er «ganske taapelig at la sig paavirke av den».¹²⁸ Det virker som at lovgiver her sikter til åpenbart ugrunnet frykt, hvor de setter terskelen svært lavt, og tar ikke for seg sammenlignbare tilfeller som vold i nære relasjoner. Det vil være vanskelig å konstatere at en voldsutsatt kvinnes frykt for vold, basert på tidligere voldsutøvelse, vil være tåpelig å la seg påvirke av. Det er likevel usikkert hvilke utslag en slik bevisvurdering ville fått i praksis. Dette blir likevel et spørsmål om hva som må vurderes subjektivt, og hva som må vurderes objektivt. Det er den voldsutsattes egne forutsetninger og oppfatning som er utgangspunktet for vurderingen av hva som er *grunnet*.¹²⁹ Det er likevel ikke utelukkende hennes subjektive opplevelse som blir avgjørende. Det følger av ordlyden, samt forarbeidene at hensynet til at ugyldighetsgrunnen kan gjøres gjeldende overfor en godtroende medkontrahent, taler for at det er nødvendig med et objektivt element i vurderingen av om frykten er grunnet. Det har derfor blitt lagt til grunn i underrettspraksis at det også må foretas en aktsomhetsvurdering i dette spørsmålet.¹³⁰ Her vil blant annet spørsmålet om handlingsalternativer være relevant.¹³¹ Et viktig praktisk spørsmål herunder, blir om det er tilstrekkelig at hun opplevde at hun ikke hadde et reelt valg i tilfellene hvor hun lever i et voldsregime og ikke er utsatt for eksplisitte trusler, og i så fall hvor terskelen går for at den voldsutsatte må anses å ha vært under en slik kontroll at dette var motiverende for avtaleinngåelsen.

Utgangspunktet for vurderingen er som sagt hva den voldsutsatte opplevde i situasjonen for avtaleinngåelsen. Når det ikke er tale om konkret trussel om vold ved avtaleinngåelsen, kan det stilles spørsmål om den overhengende trusselen må anses som reell. En subjektiv norm vil hensynta de individuelle oppfatningene som den voldsutsatte hadde på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Dersom hun opplevde at det forelå en reell trussel om vold på tidspunktet for avtaleinngåelsen, selv om dette var basert på tidligere erfaringer, må dette være avgjørende for vurderingen om frykten var grunnet, for å gi et tilstrekkelig vern. Det skal ikke være nødvendig å påvise at hun er utsatt for en konkret trussel. Dersom du kan begrunne din frykt, må det være avgjørende

¹²⁸ Ot.prp.nr. 63 (1917) s. 7-8

¹²⁹ Hov (1993) s. 240 og LA-1998-311

¹³⁰ LE-2020-65282

¹³¹ LE-2020-65282

for at frykten anses «grundet» etter lovens ordlyd. Det er påpekt i teorien at ulike personer har ulike forutsetninger for å tåle trusler, og dette bør tas med i vurderingen; «en ung mann må f.eks. kunne tåle mer enn en gammel dame.»¹³² Eksempelet er temmelig utdatert, og det fremstår som at det er fysisk vold mellom fremmede som ligger til grunn for det. En vurdering av hva hun faktisk tålte, sammenlignet med hva en alminnelig person i den situasjonen burde tåle, kan få ulike utfall. På den ene siden skal du ikke få et dårligere rettslig vern mot vold i nære relasjoner, bare fordi du personlig tåler mye. På den annen side bør du ikke komme dårligere ut dersom du er en særlig sårbar person, som tåler mindre enn en alminnelig person. Sammenlignet med strl. § 282, uttalte departementet ved utformingen av bestemmelsen at «[s]traffbarheten bør ikke bero på om offeret har tålt belastningen ved krenkelsen eller ikke.»¹³³ Loven kan imidlertid ikke forventes å ta høyde for alle situasjoner, men dette bør være et utgangspunkt.

Selv om tvangshandlingen har virket motiverende for løftegiver, har det i underrettspraksis oppstått et spørsmål om hun hadde handlingsalternativer. I vurderingen av om truslene har fremkalt *grunnet frykt* for liv eller helse, har det dermed blitt oppstilt en aktsomhetsnorm, som tilfører et objektivt element i vurderingen av hvorvidt frykten var grunnet. Dette vil kunne få betydning for voldsutsatte kvinner ved at en aktsomhetsnorm kan være problematisk å håndheve for saker som gjelder nære relasjoner. Det er en vanskelig øvelse å oppstille en aktsomhetsnorm ved vold i nære relasjoner. Dette kan begrunnes i at de relasjonelle bindingene er helt særegne for vold i nære relasjoner, og kan for mange medføre en stor maktforskjell i forholdet. Det er vanskelig å forvente en gitt handlemåte av en voldsutsatt kvinne, da hun må anses som svært sårbar.

Lagmansrettsdommen LE-2020-65282 gjaldt en kvinne som ble svindlet av en mann hun hadde en kjærlighetsrelasjon til. Hun ble svindlet til å ta opp lån i flere banker slik at han kunne unnsnippe trussel fra en tredjepart. Lagmansretten fant at det ikke var sannsynliggjort at hennes låneopptak skyldtes *grunnet frykt* for mannens liv eller helse. Retten la videre til grunn at det måtte foretas en aktsomhetsvurdering i vurderingen av om frykten var grunnet, hvor hennes handlingsalternativer og hvorvidt det var rimelig å la seg påvirke av trusselen, var relevante momenter. De skriver at selv om de ikke har grunnlag for å betvile hvordan hun subjektivt opplevde situasjonen, stiller de spørsmål ved om hennes oppfatning «bygger på en aktsom vurdering av den faktiske situasjonen».¹³⁴ Retten la til grunn at hun hadde handlingsalternativer, samt at det ikke forelå objektive holdepunkter for å underbygge en reell frykt. Begrunnelsen var at hennes forståelse av situasjonen og valgene hun tok, var påvirket av relasjonen hun hadde til svindleren. Lagmansretten skriver at «A hadde til tross for sin subjektive opplevelse av at

¹³² Hov (1993) s. 241

¹³³ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 40

¹³⁴ LE-2020-65282 under «Avtaleloven § 28:»

B var utsatt for trusler, etter lagmannsrettens syn, reelt sett både tid, mulighet og foranledning til å handle på en annen, og mer adekvat måte for å håndtere den angivelige trusselsituasjonen, f.eks. å kontakte venner/familie, politiet og/eller bankene». ¹³⁵ Faktum i denne saken skiller seg i stor grad fra de voldelige relasjonene som JURKs klienter lever i når lån blir tatt opp. Dommen har likevel en relevans ved at det gjelder en nær relasjon, hvor noen av de samme hensynene kan få betydning. Det er klart at kvinners handlingsvalg vil bli påvirket av de relasjonelle bindingene som foreligger i en nær relasjon, og det vil være vanskelig å foreta en god aktsomhetsvurdering med disse forutsetningene.

I vurderingen om hun hadde handlingsalternativer bør dessuten spørsmålet om kvinnen hadde et reelt valg om å si nei til voldsutøver, være tungtveiende. Dette blir et spørsmål om hennes subjektive opplevelse av om hun hadde handlingsmuligheter, i forhold til vurderingen av om hun objektivt sett hadde handlingsmuligheter. Et tenkelig tilfelle er at kvinnen objektivt sett hadde handlingsalternativer fordi hun ikke hadde en objektivt «grundet» frykt for liv eller helse, for eksempel fordi han hadde slått henne én gang for flere år siden, men snakket daglig nedsettende til henne. Selv opplevde hun likevel at frykten var begrunnet i tidligere erfaringer slik at hun ikke opplevde å ha et reelt valg. Dette må gis utslagsgivende effekt i vurderingen, for at § 28 skal gi et tilstrekkelig vern i disse sakene. Dette må begrunnes i de samme hensyn som departementet vektla i forarbeidene til strl. 1902 § 219, hvor de la vekt på at «[i] tillegg til krenkelsen av legeme og sjel, vil tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingen skjer i hjemmet, særprege denne typen vold. Det er disse elementene som gjør at offeret i begrenset grad kan føle seg trygg, og som forsterker frykten og risikoen for langvarige skadevirkninger hos offeret.» ¹³⁶

Både etter avtl. § 28 og etter strl. § 282 er det et krav om handlingen den voldsutsatte er utsatt for, må fremkalle frykt. For å falle inn under alternativet «alvorlig [...] mishandler» i strl. § 282 må handlingen være «egnet til å skape frykt for nye krenkelses». ¹³⁷ For alternativet «gjentatt mishandler» må handlingen danne et mønster som medfører at den voldsutsatte «må leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold». ¹³⁸ Etter strl. § 282 er det en objektiv norm, mens vurderingen er delvis subjektiv og delvis objektiv etter avtl. § 28. Spørsmålet blir så hvilken beskyttelse bestemmelsene gir sammenlignet med hverandre. Sammenlignet med «egnet»-vilkåret som gjelder for enkelthendelser etter strl. § 282, kan det argumenteres for at avtalelovens løsning med at trusselen faktisk *har* fremkalt frykt, gir et bedre vern da det tar hensyn til individuelle opplevelser, samt at terskelen etter § 282 er satt høyt etter praksis.

¹³⁵ LE-2020-65282 under «Avtaleloven § 28:»

¹³⁶ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 37

¹³⁷ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 45, min kursivering

¹³⁸ HR-2019-621-a avsnitt 18

Det bør også påpekes at det er vanskelig å fastsette en objektiv grense for hva som skal til for å skape frykt for nye hendelser, da dette er svært individuelt.

Det er likevel både fordeler og ulemper ved å vurdere vold objektivt kontra subjektivt. Ved å vurdere voldshandlingen objektivt, vil man ta mindre hensyn til hvordan den voldsutsatte har tålt handlingen, og hvordan hennes etterfølgende handlinger kan tolkes. Når man ikke lar det avgjørende bli «en konkret bevisvurdering av om voldshandlingen rent faktisk har skapt frykt for gjentakelse hos nettopp denne fornærmede, men en bredere og mer objektiv vurdering av om handlingen var av en slik art at den, sammenholdt med omstendighetene for øvrig, var egnet til å ha en slik virkning»¹³⁹ vil det bli avgjørende for utfallet hvilken norm dommerne vurderer ut fra. Fornærmede er avhengig av at vurderingen tas ut ifra et kvinneperspektiv, av hvordan kvinner faktisk opplever volden, da dette er et komplekst felt. Det har imidlertid blitt fremholdt i teorien at en objektiv vurdering vil gjøre det «lettere å oppstille vurderingsfaktorer med generell gyldighet, slik at regelen kan presiseres og utvikles ytterligere.»¹⁴⁰ Utfordringen i dette er at ved å forsøke å lage slike generelle vurderingsfaktorer, vil det kunne være potensiale for å gå glipp av viktige individuelle forskjeller og vurderingsmomenter, slik som at de faktiske virkningene av voldsutøvelse gjøres juridisk irrelevant. Dersom de objektive vurderingsmomentene i avtl. § 28 medfører at man skal gjøre en tilnærmet lik vurdering i disse tilfellene, vil hennes faktiske frykt kunne vektlegges mindre i vurderingen av om frykten var grunnet. Særlig dersom det skal praktiseres likt som i sakene etter strl. § 282 der psykisk vold har skapt frykt for fysisk vold, og Høyesterett har krevd at frykt for fysisk vold begrunnes særskilt.¹⁴¹

På den annen side er det et viktig poeng at dersom man legger til grunn egnet-normen etter strl. § 282, vil man kunne fange opp de voldsutsatte kvinnene som underrapporterer omfanget og konsekvensen av det de har blitt utsatt for.¹⁴² Mange voldsutsatte kvinner forteller ikke om alt de har blitt utsatt for, eller har utfordringer med å se alvorligheten i noe av det, og lar derfor være å fortelle om det. En slik norm vil ikke legge vekt på de uforutsigbare reaksjonene vold kan medføre for den utsatte, og vil tillegge den voldsutsattes tålegrense mindre vekt. En slik norm er imidlertid avhengig av en god forståelse for voldens komplekse og uforutsigbare konsekvenser.

Strl. § 282 retter seg spesifikt mot familievoldssituasjoner. Dette gjør at strl. § 282 i større grad vil ta hensyn til disse situasjonene konkret, mens avtl. § 28 vil kunne omfatte flere andre typer situasjoner, og ikke utelukkende vold i nære relasjoner. Sett i lys av forståelsen av vold og

¹³⁹ Sæther (2016) s. 530

¹⁴⁰ Sæther (2016) s. 530

¹⁴¹ Rt. 2013 s. 879 avsnitt 37

¹⁴² Sæther (2016) s. 530

begrunnelsen bak § 28 fra 1918 da denne kom i stand, var § 28 i mindre grad rettet mot familievoldssakene, men heller ran og voldshandlinger utenfor nære relasjoner. § 28 må nok i noen grad tolkes i lys av hvilken tid den ble utformet, blant annet fordi Høyesterett ikke har tatt stilling til hvordan bestemmelsen skal praktiseres i dag. Det må likevel understrekes at ved vedvarende tvang bør det ikke komme voldsutsatte til ulempe at man er på formuerettens område. Vernet mot vold gjelder i alle sammenhenger. Staten har en plikt til å legge til rette for at retten gir et godt vern, uavhengig av hvilket rettsområde man er på. Statens plikt til å sørge for et effektivt vern kan utledes av blant annet av CEDAW art. 2, jf. General recommendation nr. 35 pkt. 21. I General recommendation nr. 19 knytter komiteen plikten til både statens og private aktørers handlinger.

Samlet sett fanger strl. § 282 den overhengende trusselen bedre etter ordlyden enn avtl. § 28. Dersom avtl. § 28 skal gi et reelt vern for voldsutsatte kvinner, må «trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred» kunne tolkes slik at et fryktregime der hun har levd under voldsutøvers kontroll med latent vold, og hun tar avgjørelser basert på tidligere erfaringer, omfattes av avtl. § 28. Hennes opplevelse av situasjonen gjør at hun i realiteten ikke har et reelt valg om å avgi viljeserklæringen, og dette må få avgjørende betydning. Denne løsningen er imidlertid ikke klar ut fra den foregående drøftelsen av lovens ordlyd og de hensyn bestemmelsen opprinnelig skulle beskytte. Dette vil jeg kommentere i det avsluttende kapittelet.

3.6 Kort om reklamasjon

Avtl. § 28 annet ledd lyder:

«Er det tredjemand, som har fremtvunget viljeserklæringen, og var den anden part i god tro, maa den tvungne, hvis han vil paaberøpe tvangen, gi ham meddelelse om det uten ugrundet ophold, efterat tvangen er forbi. Ellers er han bundet ved erklæringen.»

I dette er det et vilkår om at den voldsutsatte må reklamere uten ugrunnet opphold etter at tvangen er forbi. En alminnelig språklig forståelse tilsier at fristen løper fra det tidspunktet du ikke er utsatt for tvang lenger. Her blir altså forståelsen av hva som omfattes av tvang etter loven avgjørende for tidspunktet fristen løper fra.

Hensynet bak reklamasjonsfristen er at ugyldighetsgrunnen kan gjøres gjeldene overfor en godtroende medkontrahent, og det derfor stilles krav til løftegiver som ønsker å påberøpe seg tvangen. Vilkårene i andre ledd kan være problematiske å anvende i saker om familievold på flere måter. For det første er det et spørsmål om når tvangen er forbi. Det er ofte vanskelig å oppstille et skjæringspunkt for når reklamasjonsfristen begynner å løpe, da en overhengende voldstrussel sjelden har en klar slutt. Både fordi hun lever med volden som en konstant trussel

der det ikke er en eksplisitt hendelse som utgjør tvangen, og fordi volden også kan fortsette etter hun har flyttet fra voldsutøveren. Dette kan eksempelvis arte seg slik at hun ikke vil foreta seg noe som provoserer voldsutøveren, fordi de har felles barn og økonomiske forpliktelser, eller fordi hun har anmeldt han og trusselen øker som følge av dette. Den konkrete tvangen kan altså ha opphørt, men trusselen om grov tvang har ikke opphørt.¹⁴³ For det andre er det et spørsmål om hva som er uten ugrunnet opphold. Det forventes at hun skal reklamere til banken mens hun er i en prosess med å forlate en voldelig relasjon. Kapasitet og ressursstyrke er relevante faktorer her, som videre kan forsterkes dersom det er tale om en voldsutsatt med lavere nivå av norsk- og systemkunnskaper.¹⁴⁴ Et relevant poeng kan dessuten være at disse kvinnene ikke er klar over egne rettigheter i slike saker.

Et annet poeng er at det ikke er oppstilt noen reklamasjonsfrist ved tilfellene som rammes av ugyldighetsgrunnen falsk.¹⁴⁵ Det er likevel antagelig en reklamasjonsplikt når man oppdager falskneriet.¹⁴⁶ Situasjonene kan ha mange likhetstrekk, og skiller seg gjerne kun fra hverandre ved om hun følte seg presset til å inngå avtalen selv, eller om hun følte seg presset til å overgi BankID-informasjonen sin til voldsutøveren. § 28 beskytter altså voldsutsatte kvinner dårligere på dette punkt, sammenlignet med rene falsk-tilfeller. Samlet sett oppstiller reklamasjonsregelen i § 28 andre ledd en frist som er vanskelig å praktisere i tilfeller hvor kvinner utsettes for vold i nære relasjoner, samt at den kan få urettferdige utslag for kvinner som lever med en overhengende voldstrussel.

¹⁴³ Torvund (2022) s. 236

¹⁴⁴ Werenskjold (2020) s. 38-39

¹⁴⁵ Hov (2009) s. 354

¹⁴⁶ Hov (2009) s. 354

4 Rettspolitisk vurdering

4.1 Utvalgte spørsmål

I dette punktet vil jeg foreta en overordnet analyse av utvalgte rettspolitiske spørsmål på grunnlag av arbeidet med denne oppgaven. Dette er spørsmål som har stor betydning for voldsutsatte kvinner der påført gjeldsbyrde er en del av voldsbildet. Det er ikke ment som en uttømmende vurdering, men jeg vil trekke frem noen viktige spørsmål for kvinner som er utsatt for økonomisk vold.

4.1.1 Forbrukervern

Spørsmålet om forbrukervern vil være sentralt for hvilken tolkning som skal legges til grunn av avtl. § 28. Forarbeidene til avtl. § 28 legger stor vekt på hensynet til den godtroende medkontrahent. I dagens digitale verden vil banken tilnærmet alltid være i god tro, da avtaler inngås med elektronisk signatur på internett, og det ikke lenger er et krav om å møte opp i banken for å signere et lån. For å gi et godt vern for voldsutsatte kvinner, kan det ikke være tilstrekkelig å vurdere tvangens synbarhet for banken, slik som det var naturlig å gjøre da man møtte opp i banken. Dette taler for at man må stille ytterligere krav til hvordan banken kan påberope seg aktsom god tro, som vil si at banken «hverken har eller burde ha forstått at løftegiveren var tvunget».¹⁴⁷ Hensynet til banken som en godtroende medkontrahent bør derfor tillegges noe mindre vekt i dag.

HR-2020-2021-A gjaldt erstatningsansvar ved uautorisert låneopptak ved misbruk av elektronisk signatur. Fra denne avgjørelsen kan vi utlede noen holdepunkter for hvordan risikoen ved elektronisk avtaleinngåelse bør fordeles.¹⁴⁸ Høyesterett skriver i avsnitt 104 at banken er en «profesjonell aktør som har valgt å inngå en avtale om lån med et beløp som for en enkeltperson er betydelig, utelukkende basert på identifikasjon og elektronisk signatur gjennom BankID». Retten skriver videre at det vil være mulig for banken å gjøre ytterligere kontrolltiltak, og at bankens handlemåte innebar en risiko for tap.¹⁴⁹ Norland og Kjørven oppsummerer dette som «[d]ersom kontrolltiltak også kunne avdekket at viljeserklæringen var ugyldig, kan det tilsi at banken ikke er i aktsom god tro».¹⁵⁰

¹⁴⁷ Woxholth (2021) s. 313

¹⁴⁸ Norland (2022) pkt. 3.2

¹⁴⁹ HR-2020-2021-A avsnitt 104

¹⁵⁰ Norland (2022) pkt. 3.2

Videre kan det påpekes i relasjon til den objektive vurderingen av hvorvidt den voldutsattes frykt var «grundet», og om hun handlet aktsomt ut fra situasjonen hun befant seg i, at det kan slå ut i disfavør av JURKs klienter. Hensynet bak at «grundet» ble tilført ordlyden var at hensynet til den godtroende medkontrahent var et viktig hensyn i 1918. Med grunnlag i den siste tids utvikling i rettspraksis¹⁵¹ og ikrafttredelsen av ny finansavtalelov¹⁵² som styrker fornærmedes vern ved misbruk av elektronisk signatur, skal forbrukerhensyn tillegges betydelig vekt i saker der det er avvik i ressursstyrke mellom kontraktspartene, altså banken og den voldsutsatte kvinnen. Det er likevel viktig at de faktiske virkningene av å leve med en konstant frykt for vold, samt den særlige forskjellen i ressursstyrke mellom henne og banken, blir tillagt avgjørende vekt. I dag har vold i nære relasjoner blitt av offentlig interesse og ansvar, noe som bør tillegges stor vekt, slik som Høyesterett har gjort med forbrukervernet i ID-svindelsakene. På grunnlag av dette må avveiningen mellom henholdsvis bankens og den voldutsattes interesser, gå i favør at den voldsutsatte.

4.1.2 Bevis, beviskrav, bevisbyrde

Som saksbehandler i JURK så vi hvordan bankene ofte gikk ut ifra at kvinnen var med på lånet selv, og at hun måtte overbevise dem om at hun var utsatt for tvang.

Det er forskjeller knyttet til beviskravet i strafferetten og avtaleretten. I strafferetten er det et svært høyt beviskrav, der overtredelse av et straffebed må være bevist utover enhver rimelig tvil. I avtaleretten kreves det kun alminnelig sannsynlighetsovervekt for det påståtte forholdet. Det skal også påpekes at bevisbyrden i strafferetten ligger hos påtalemyndigheten, mens den i avtaleretten ligger hos den som påberoper seg ugyldighet.¹⁵³ Men hvordan behandles beviskravet i realiteten? Bankene krever ofte at det foreligger tiltale eller dom i saken, for at de skal legge den voldsutsattes forklaring om hendelsesforløpet til grunn som sannsynlig. I realiteten må voldsutsatte bevise at de er utsatt for vold. Det er klart at bevisbyrden ligger på den som påberoper seg ugyldighet, men at bankene krever anmeldelse er problematisk på flere måter. For det første medfører dette at bankene i praksis legger til grunn et strafferettslig beviskrav. For det andre kan en anmeldelse være en provokasjon for voldsutøver, som kan føre til en farligere situasjon for den voldsutsatte. Som Hov skriver; «At saker om tvang ikke ofte kommer opp for domstolene, kan også skyldes at den som tvinger, har et slikt tak på den tvungne, at denne er avskåret fra å gå til domstolene.»¹⁵⁴ For det tredje er en overhengende trussel om vold,

¹⁵¹ HR-2020-2021-A og HR-2022-1752-A

¹⁵² LOV-2020-12-18-146 om finansavtaler

¹⁵³ Woxholth (2021) s. 293

¹⁵⁴ Hov (1993) s. 239

og særlig psykisk vold, vanskelig å bevise. I saker om økonomisk vold kan det være vanskelig å finne andre bevis, dersom elektronisk signatur var brukt, da voldsutsatte kvinner sjelden har andre som kan dokumentere denne volden.

Vi erfarte dessuten stadig i saksbehandlingen at voldsutøver var straffedømt for eksempelvis voldsutøvelse eller bedrageri, overfor den voldsutsatte. Det var likevel ingen automatikk i at hun ble fri fra de avtalerettslige forpliktelsene overfor banken, selv om voldsutøver var strafferettslig dømt for forholdet ved avtaleinngåelsen. Konsekvensen av dette er at hun må gå til sivil sak for å behandle kravet, fordi slike sivile krav ikke blir behandlet i straffesaker, og fordi bankene ofte kun retter seg etter de strafferettslige avgjørelsene dersom det står svart på hvitt at det gjelder forhold knyttet til det konkrete kravet.

4.1.3 Behov for rettshjelp

Dersom kvinnen blir nødt til å gå til sivil sak mot banken for å bli fri fra krav stiftet under voldsutøvelse, er behovet for rettshjelp stort. Det spesielle med økonomisk vold er at sakene gjerne har både en strafferettslig og en sivilrettslig side.¹⁵⁵ Etter gjeldende rett har man ikke krav på fri rettshjelp i sivile saker om økonomisk vold i nære relasjoner.¹⁵⁶ Dersom kvinnen anmelder vold i nære relasjoner, og får bistandsadvokat i straffesaken, får bistandsadvokaten likevel bare dekket arbeidet med straffesaken. Det sivilrettslige kravet mot banken faller ikke inn under dette. Når kvinnene møter banker som motsetter seg deres krav, vil det realistiske alternativet ofte være å ta til takke med en nedbetalingsavtale. Dette fører til at bankene ikke møter rettslige konsekvenser ved sin feilpraksis som nevnt under forrige punkt, da det er svært ressurskrevende for kvinnene å stå i en sak mot den ressurssterke banken. Den alvorlige økonomiske følgen som vold kan få for kvinner er underkommunisert, og behovet for rettighetsinformasjon er stort. Vernet mot vold er ikke reelt dersom bare enkelte sider av volden dekkes av fri rettshjelp.

Som følge av at man ikke får fri rettshjelp for den sivile saken overfor banken, er det svært få som har mulighet til å prøve saken sin for domstolene. Dette fører til at det foreligger lite rettspraksis som klarlegger innholdet i avtl. § 28 i dag. Det medfører derfor en stor prosessrisiko å prosedere på § 28 for domstolene, og det er vanskelig å forutse hvilket utfall en sak ville fått.

¹⁵⁵ Werenskjold (2020) s. 45

¹⁵⁶ Rettshjelpsloven §§ 11 og 16

5 Avslutning

Forskningsspørsmålet i denne oppgaven er om avtaleloven § 28 yter et tilstrekkelig vern mot vold for kvinner.

Hovedproblemet etter denne fremstillingen er at rettsregelen i avtl. § 28 er lite tilgjengelig for voldsutsatte kvinner, da det er usikkert hva som kreves med hensyn til når tvangen har foregått, og hvilken type vold eller trusler som er omfattet. Bestemmelsen er ikke tilpasset vold i nære relasjoner eller en digital tidsalder. Hensynet til tilgjengelighet og forutsigbarhet er lite ivaretatt gjennom den gamle ordlyden og mangelen på ny praksis av bestemmelsen, og gjør det vanskelig for voldsutsatte å ivareta sine rettigheter og vurdere egen rettsstilling. Hensynet til sammenheng og systematikk taler derfor for at avtl. § 28 må tolkes i lys av voldsbegrepet som legges til grunn i strafferetten. Det kan ikke tillates at det gis et dårligere rettsvern etter avtaleretten enn strafferetten. Det skal likevel bemerkes at også strafferetten har sine utfordringer med å ivareta kvinners rett til et liv fritt fra vold etter strl. § 282, slik analysen i kapittel 2 viser.

Analysen av straffeloven § 282 har vist at både lovgiver og Kvinnevoldsutvalget ønsket å utforme et straffebud med et godt vern mot vold for kvinner, som skulle fange opp helheten og kompleksiteten ved den overhengende trusselen om vold, som kjennetegner vold i nære relasjoner.¹⁵⁷ Resultatet ble en bestemmelse som i praksis har utviklet seg til å bli kronglete å anvende, med en terskel som er satt uforholdsmessig høyt for straffansvar.

Sammenligningen jeg har foretatt i denne oppgaven har vist at det er mulig å finne tolkningsalternativer som vil gi voldsutsatte kvinner et vern etter avtl. § 28, men det løper likevel en stor risiko ved å prosedere på dette, da det ikke er tatt høyde for utviklingen i voldsbegrepet i teori og praksis. Det skal likevel bemerkes at for å gjøre en god vurdering etter avtl. § 28, må en foreta en konkret helhetsvurdering,¹⁵⁸ og ikke en oppstykket vurdering slik jeg har gjort i denne teoretiske fremstillingen. En slik fremstilling har imidlertid vært nødvendig i denne oppgaven for å foreta en grundig analyse av innholdet. Et av de viktigste punktene i denne helhetsvurderingen er at viljeserklæringen ikke ville blitt gitt dersom volden eller truslene ikke hadde funnet sted, og at en overhengende frykt for vold klart må regnes som en trussel som kan medføre grunnnet frykt. Det avgjørende må være at fordi den voldelige relasjonen har medført at de lever med kontinuerlig utrygghet og frykt for vold, opplever de situasjonen som at de ikke har et reelt valg om å avgi viljeserklæringen. Dette må kunne sammenlignes med situasjonen å ha en *pistol mot hodet*.

¹⁵⁷ Ot.prp.nr. 113 (2004-2005) s. 36

¹⁵⁸ Hagstrøm (2005) s. 230 med videre henvisning

På bakgrunn av analysen i denne oppgaven, bør det tas mer hensyn til de faktiske forhold som ligger til grunn i familievoldssaker for å reparere utfordringene knyttet til avtl. § 28. Det strider mot rettsfølelsen at voldsutsatte kvinner skal sitte igjen med gjeldsbyrden. De særlige forholdene som ligger til grunn i familievoldssaker, skiller seg betydelig fra det som er behandlet i litteraturen og forarbeidene med typiske «ranstilfeller». Spørsmålet er imidlertid om det vil være tilstrekkelig med behandling av Høyesterett for å klarlegge innholdet i § 28. Det er ikke mangel på faktiske saker, men det er mangel på saker der økonomisk vold og kontroll fremheves som et så stort problem som det faktisk er, med hensyn til potensielle langvarige både medisinske og økonomiske konsekvenser.

Funnene jeg har gjort i denne oppgaven indikerer at avtl. § 28 kan tolkes i lys av et moderne voldsbegrep, slik at bestemmelsen yter et tilstrekkelig vern mot vold for kvinner. Tolkingsalternativet er imidlertid lite tilgjengelig for rettsanvendere, da det hverken er avklart fra lovgivers side, gjennom praksis eller teori. Det anses derfor som nødvendig at lovgiver kommer på banen for å klargjøre at hensynet til voldsutsatte kvinner er søkt ivaretatt gjennom avtaleloven § 28.

Litteraturliste

Litteratur:

Arnholt, Carl Jacob. *Privatrett II: Avtaler*. Oslo: Forlagt av Johan Grundt Tanum, 1964.

Dahl, Tove Stang (red.). *Kvinneverett I*. Oslo: Universitetsforlaget, 1985.

Eriksen, Christoffer C. «Om rettspolitik» *Kritisk Juss* vol. 38, nr. 3-4 (2012) s. 139-157. [Lest i Idunn.no]

Giertsen, Johan. *Avtaler*. 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Gröning, Linda og Jørn Jacobsen. «Karnov lovkommentar til straffeloven». I *Lovdata Pro* (2022) hentet 23.04.2023.

Hagstrøm, Viggo. «Grov tvang- en avtalerettslig antikvitert?». I *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*. Boel Flodgren red. mfl., Stockholm: Norstedts juridik AB, 2005, s. 227-232.

Halvorsen, Marit. «Kjønnsperspektiv på yrkesetikken». I *Kjønn og rett: Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver i jusstudiet*. Ingunn Ikdahl, red. mfl., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2022, s.205-232. <https://doi.org/10.23865/noasp.164>

Hauge, Hilde. *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*. Oslo: Universitetsforlaget, 2009.

Hauge, Hilde. «Karnov lovkommentar til avtaleloven». I *Lovdata Pro* (2022) hentet 23.04.2023.

Hennum, Ragnhild. «Kjønn og straffeapparatet: særlig om voldslovbrudd». I *Kjønn og rett: Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver i jusstudiet*. Ingunn Ikdahl red. mfl., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2022, s.233-258. <https://doi.org/10.23865/noasp.164>

Hov, Jo. *Avtalerett*. Oslo: Papinian, 1993.

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Oslo: Papinian, 2009.

Ikdahl, Ingunn og Anne Hellum. «Kjønnsperspektiver i og på retten». I *Kjønn og rett: Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver i jusstudiet*. Ingunn Ikdahl red. mfl., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2022, s.13-40. <https://doi.org/10.23865/noasp.164>

Isdal, Per. *Meningen med volden*. 2. utg, Oslo: Kommuneforlaget AS, 2018.

Jonassen, Bjørk Gudmundsdottir. «Juridisk rådgivning for alle kvinner – et praksisbasert kvinneperspektiv». I *Kjønn og rett: Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver i jusstudiet*. Ingunn Ikdahl red. mfl., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2022, s. 277-312.
<https://doi.org/10.23865/noasp.164>

JURK. «Vold i familien». (2022) <https://foreninger.uio.no/jurk/brosjyrer/vold-i-familien-h22-%281%29.pdf> hentet 23.04.2023

JURK. «Økonomisk vold». (2023) <https://foreninger.uio.no/jurk/brosjyrer/okonomisk-vold-v23.pdf> hentet 23.04.2023

Justis- og beredskapsdepartementet. *Frihet fra vold – Regjeringens handlingsplan for å forebygge og bekjempe vold i nære relasjoner 2021-2024*. (2021). <https://www.regjeringen.no/contentassets/9c4fb648c66c4c1eb2e58f645eb870b8/209755-jd-frihetfravold-web.pdf>

Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. 3. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2021.

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS). «Hva er vold? Definisjoner». (30.10.2015) <https://dinutvei.no/vold-i-naere-relasjoner/hva-er-vold-definisjoner/> hentet 23.04.2023

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS). «Ulike former for vold og overgrep». (26.04.2018) <https://voldsveileder.nkvts.no/innhold/personer-som-utover-vold/om-a-utove-vold/ulike-former-vold-overgrep/> hentet 23.04.2023

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) ved Maria Teresa Grønning Dale red. mfl., *Omfang av vold og overgrep i den norske befolkningen*. Rapport nr. 1/2023. Oslo: 2023. https://www.nkvts.no/content/uploads/2023/03/NKVTS_Rapport_1_23_Omfang_vold_overgrep.pdf

Norland, Line Utne og Marte Eidsand Kjørven. «Elektroniske signaturer og avtalebinding». I *Bruk og misbruk av elektronisk identifikasjon*. Marte Eidsand Kjørven, Maria Astrup Hjort, og Tone Linn Wærstad red., 1. utgave 1.versjon, Oslo: Karnov forlag, 2022. [Lest i Lovdata Pro]

PolitiHøgskolen ved Geir Aas og Tore Andersen. *Mishandlingsbestemmelsen: en evaluering av loven mot mishandling i nære relasjoner, jf. Strl. § 219 (§ 282/283)*. PHS Forskning 2017:1. Oslo: 2017.

Simeonov, Emilie Lillevik. «Mishandling i nære relasjoner. Hva skal til for at straffeloven § 282 kommer til anvendelse». (2019). Oslo: Det juridiske fakultet.

<https://www.duo.uio.no/handle/10852/73637> hentet 24.03.2023

Strand, Vibeke Blaker. «FNs menneskerettskonvensjoner og FN-komiteenes håndheving av dem». I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 420-451.

Sæther, Knut Erik. «Høyesterett og straffeloven 1902 § 219 (mishandling i nære relasjoner)». I *Rettsavklaring og rettsutvikling: festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016*. Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2016, s. 516-549.

Torvund, Olav. *Formueretten i informasjonssamfunnet*. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.

Universitetet i Oslo ved Ellen Bennin Brataas, Mira Sofie Stokke, Amelia Svensson. *Rapport om misbruk av eID*. SODI-rapport 1/2022. Oslo: 2022. <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/sodi/publikasjoner/rapporter-mv/sodi-rapport-1-2022.pdf>

Werenskjold, Kari Kiperberg. «BankID-svindel i nære relasjonar: Spørsmålet om avtalebinding i lys av det menneskerettslege vernet mot økonomisk vald». (2020) Oslo: Det juridiske fakultet. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/84678> hentet 23.04.2023

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 11. utg., Oslo: Gyldendal, 2021

Øyen, Ørnulf. «Er gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner hensiktsmessig utformet?». *Lov og rett* vol. 58, nr. 9 (2019), s. 525-526. [Lest i Idunn.no]

Lov:

1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902)
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1980	Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2020	Lov 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven)

Forarbeider:

Utk. 1914	Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens omraade (1914) [gjengitt i vedlegg til Ot.prp.nr. 63 (1917) i Lovdata]
NOU 2003:31	Retten til et liv uten vold
Ot.prp.nr 63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
Ot.prp.nr. 35 (2004-2005)	Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov
Ot.prp.nr. 113 (2004-2005)	Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv
Ot.prpr.nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning
Innst.301 S (2016-2017)	Om Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner

Rettspraksis:

Rt. 2009 s. 1365
Rt. 2010 s. 129
Rt. 2012 s. 835
Rt. 2013 s. 329
Rt. 2013 s. 879
Rt. 2014 s. 695
HR-2018-112-A
HR-2019-621-A
HR-2020-1345-A
HR-2020-2021-A
HR-2022-1752-A
LA-1998-311
LE-2020-65282
TOSLO-2010-9156

Internasjonale rettskilder:

CEDAW Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979

Istanbul-konvensjonen

General recommendation no. 19

General recommendation no. 35

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul 11.mai 2011