

UiO : **Det juridiske fakultet**

Legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed

Grensen mellom straffbar og straffri maktbruk mot barn under oppdragelsen

Kandidatnummer: 749 og 651

Leveringsfrist: 25.04.13

Antall ord: 25 050



Innholdsfortegnelse

INNLEDNING.....	1
1.1 Avgrensninger og presiseringer.....	4
1.2 Rettskildebildet og metoden	5
1.3 Problemstillingen og den videre fremstillingen.....	7
2 LEGEMSFORNÆRMELSER I OPPDRAGELSESØYEMED	8
2.1 Det objektive gjerningsinnhold etter straffeloven § 228 første ledd	9
2.1.1 ”Vold mod en andens Person”	9
2.1.2 ”Paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme”	10
2.1.3 ”Medvirke hertil”	10
2.1.4 Rettstridsreservasjonen og innskrenkende tolkning.....	13
2.2 Rettigheter og plikter under foreldreansvaret	17
2.2.1 Retten og plikten til å oppdra barn	19
2.2.2 Bruk av legemsfornærmelser i oppdragelsen	21
2.2.3 Den historiske utviklingen til refselsesretten	24
3 GRENSEN MELLOM STRAFFBAR OG STRAFFRI MAKTBRUK MOT BARN UNDER OPPDRAGELSEN ETTER GJELDENE RETT	32
3.1 Straffbar eller straffri maktbruk under oppdragselsen.....	34
3.1.1 Den unødvendige og den illegitime maktbruken	38
3.2 Straffritak- og straffrihetsgrunner.....	42
3.2.1 Grensene for provokasjon	44
3.2.2 Grensen for nødverge	48
3.3 Tolkningsmomenter som er av betydning for straffverdigheten	52
3.3.1 ”Kraftanstrengelsens styrke”	53
3.3.2 “Graden av spontanitet”	56
3.3.3 ”Krenkelsens preg”	59

3.4	Akseptabelt i den aktuelle situasjon	62
3.4.1	Er lette klaps og refselsler straffbare?	66
3.4.2	Har de lette klaps og refselsler noen gang vært straffbare?	71
3.5	Fagdommere og lekdommere i retten	80
3.5.1	Fagdommer og lekdommer sin vurdering av gjeldende rett	82
4	AVSLUTNING OG OPPSUMMERING.....	88
5	LITTERATURLISTE	91

Innledning

Temaet for denne avhandlingen er legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed. Gjennom drøftelse av rettspraksis ønsker en å belyse grensen mellom straffbar og straffri maktbruk mot barn under oppdragelsen. Det rettlige utgangspunktet for oppgaven er straffeloven § 228 første ledd.

Spørsmålet i det videre er hvilke type handlinger som lovgiver har ment at bestemmelsen skal ramme. En vil innledningsvis se nærmere på hvilke type maktbruk som faller inn under den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Bestemmelsen rammer den som øver vold mot en annen person samt den som på annen måte fornærmer noen på legemet. Straffebudet rammer også den som medvirker til slike handlinger.

Straffeloven er ikke laget med tanke på å strafferegulere alle forhold. Dette betyr at det vil være handlinger som objektivt sett rammes av straffeloven, men som faller utenfor det området som straffeloven er ment å ramme. I disse tilfellene vil det være nødvendig å tolke straffebudet innskrenkende slik at en ellers straffbar handling etter en totalvurdering gjøres straffri. Oppdragelse av barn kan være et område hvor straffeloven § 228 første ledd kan tolkes innskrenkende. Årsaken til dette er at det vil være urimelig å belegge enhver maktbruk under oppdragelsen med straff.

Spørsmålet om maktbruken er straffbar eller straffri blir derfor en avveining av de rettigheter og plikter foresatte har som følge av foreldreansvaret. På den ene siden skal ikke barn settes for vold, på den andre siden innebærer enhver barneoppdragelse en viss bruk av fysisk makt.

Hvor mye makt kan foresatte benytte før handlingen er straffbar? Den historiske utviklingen viser at en i Norge har gått fra en alminnelig refselsesrett¹ til voldsforbudet som en i dag finner i barneloven § 30 tredje ledd. Der er det klart stadfestet at barn ikke skal utsettes for vold og annen krenkende adferd under oppdragelsen.

Rt. 2005 s.1567 er den siste kjennelsen hvor Høyesterett har uttalt seg om grensen for anvendelse av fysisk makt mot barn under oppdragelsen. I kjennelsen uttaler Høyesterett seg om forståelsen av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd. Det vises til at barneloven kan være av betydning for tolkningen av straffeloven § 228 første ledd i denne type saker.

I kjennelsen ble det uttalt at det i første rekke er den unødvendige og illegitime maktbruken som lovgiver har ment å ramme². Som følge av dette vil det ikke nødvendigvis være straffbart om en tildeler barn ”lette klaps og refselser” i direkte tilknytning til oppdragelsen.

Under barneoppdragelsen vil det kunne oppstå situasjoner hvor det vil være behov for bruk av fysisk makt. En slik situasjon kan være at en må bære en sparkende og hylende treåring ut fra lekebutikken. Adferden til barnet kan for foreldre være svært provoserende. Kan barns provoserende adferd føre til straffritak på bakgrunn av straffeloven § 228 tredje ledd?

Videre kan en og tenke seg en situasjon der en foresatt må gripe en femåring hardt i armen for å hindre at han slår lillebror. Er dette straffbar maktbruk mot barnet? Etter straffeloven § 48 kan en ellers straffbar handling være straffri dersom handlingen er begått for å avverge eller forhindre en overhengende fare.

¹ Kong Christians den Femtis Norske Lov av 1687 av 15. april 1687

² Innst.O.nr.20 (1986-1987), side 3-4

Isolert sett kan begge eksemplene over være å anse som legemsfornærmelser etter straffeloven § 228 første ledd. På bakgrunn av situasjonen de er utøvd i kan det tenkes at handlingen likevel ikke skal belegges med straff.

I Rt. 2005 s. 1567 ble det uttalt at det ved avgjørelsen av om en handling er straffbar eller straffri, må det foretas en konkret helhetsvurdering av handlingen opp mot kraftanstrengelsens styrke, graden av spontanitet og krenkelsens preg. Dersom en etter en totalvurdering mener at handlingen var akseptabel i den aktuelle situasjon, ville det stride mot den alminnelige rettsfølelse og straffedømme for forholdet.

I Norge er det et viktig prinsipp at det skal være demokratisk kontroll med domstolene³. Dette fordi man ønsker at rettshåndhevelsen skal være i samsvar med den alminnelige rettsfølelsen. En tiltalt skal ”*dømmes av sine likemenn*”⁴. Lekdommernes deltagelse skal derfor være med på å sikre borgerne tillit til domstolenes arbeid.

Det siste spørsmålet som reises er om lekdommernes deltakelse i domstolene er av betydning for hvordan straffverdigheten vurderes i denne typen saker. Har lekdommerne og fagdommerne lik forståelse av hva som er rettmessige handlinger?

³ Jf. NOU:13 punkt 8.3.2 - Demokratisk kontroll med rettsvesenet

⁴ Alminnelig juridisk prinsipp

1.1 Avgrensninger og presiseringer

Med legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed forstår en her den maktbruk som foresatte foretar seg i den hensikt å oppdra sine barn. Volden har mange ansikt. Dette kommer til uttrykk i straffeloven hvor det er flere bestemmelser som tar sikte på å ramme ulike typer og grader av vold⁵. Det er kun den nedre grensen for vold som er aktuell for denne avhandlingen, og straffeloven § 228 andre ledd om “*betydelige smerte*” vil derfor falle utenfor tema for oppgaven. Derimot vil § 228 tredje ledd i enkelte saker være sentral i vurderingen av om en handling skal anses straffbar eller straffri.

Oppgaven avgrenses også mot straffeloven § 219 om vold i nære relasjoner. Bestemmelsen dekker familievold hvor volden utøves over et lengre tidsrom og er av et slikt omfang at den kan karakteriseres som grov⁶.

⁵ Straffeloven, lov av 22. mai 1902 nr. 10, §§127, 228, 229, 227,222a, 223 mfl

⁶ Riksadvokatens rundskriv 3/2008 – familievold og Ot.prp. nr 22 (2008-2009) kapittel 6.11

1.2 Rettskildebildet og metoden

I samsvar med alminnelig rettskildelære skal det tas utgangspunkt i lovens ordlyd. En starter med en naturlig språklig forståelse av straffeloven § 228 første ledd. Med grunnlag i legalitetsprinsippet kan en ikke straffedømme uten en lovbestemmelse som uttrykkelig omfatter den foretatte handlingen⁷. Her vil straffeloven § 228 første ledd og barneloven § 30 være bestemmelsene som har størst betydning på oppgavens område.

Legemsfornærmelse er en forbrytelse som er straffbar etter straffeloven § 228. For å utøve en legemsfornærmelse må en yte vold mot en annen person eller på annen måte fornærme en person på legemet. Dersom en medvirker til slike handlinger vil dette også rammes av bestemmelsen.

Foreldreansvaret er lovfestet i barneloven § 30. Etter denne bestemmelsen har barn krav på en forsvarlig oppvekst fra den eller de som har foreldreansvaret. Brudd på bestemmelsen kan ikke belegges med straff, men vil gi veiledning i forståelsen av barns rettigheter i saker som angår vold mot barn etter straffeloven.

Forarbeidene er uttrykk for lovgivers vilje og vil være av betydning for å klarlegge hva lovgiver har ment med det aktuelle straffebudet. I vurderingen av lovforarbeidenes betydning vil alder vektlegges. Videre vil særlig forarbeidene⁸ til de siste lovendringene i barneloven § 30 være av interesse for å analysere samfunnets utvikling av grensen for vold i oppdragelsen. Høyesterett er vår øverste domstol og dømmer i siste instans⁹. En vil derfor tillegge domstolens avgjørelser betydelig rettskildemessig vekt.

⁷ Kongeriget Norges Grundlov, lov av 17. Mai 1814, § 96

⁸ Ot. prp. Nr. 8 (1986-1987), Ot. Prp nr. 22 (2008-2009)

⁹ Kongeriget Norges Grundlov, lov av 17. Mai 1814, § 88

I avhandlingen vil en se på tre sentrale avgjørelser fra Høyesterett som er av interesse for oppgavens tema: Rt. 1978 s. 1428. Rt. 1990 s. 1155 og Rt. 2005 s. 1567. Av hensynet til at ”like tilfeller skal behandles likt”¹⁰ er avgjørelsene til Høyesterett av stor interesse for å fastsette gjeldende rett. Det finnes få avgjørelser fra Høyesterett som tar for seg legemsfornærmelser mot barn under oppdragelsen. En vil derfor også undersøke underrettspraksis for å vise hvordan liknende saker blir avgjort i rettssystemet. Dette til tross for at underrettspraksis har begrenset rettskildemessig vekt. Dommene vil likevel benyttes for å belyse hvordan straffeloven § 228 blir tolket i praksis.

Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 2003. Konvensjonen vil derfor ha forrang til fordel for andre bestemmelser i nasjonal rett. For denne oppgaven vil særlig barnekonvensjonens artikkel 1 og artikkel 19 være av interesse. Artikkel 1 omfatter foreldreansvaret, mens artikkel 19 forbyr fysisk avstraffelse av barn.

Juridisk teori kan bidra til å belyse hva som er gjeldende rett på området hvor loven og rettspraksis ikke gir klar veiledning. Men også på områder som er omfattende regulert i rettspraksis kan juridisk teori bidra til forståelse samt benyttes som tolkningsmoment for de mange rettsavgjørelsene.

¹⁰ Alminnelig rettslig prinsipp.

1.3 Problemstillingen og den videre fremstillingen

Problemstillingen for denne avhandlingen er å belyse grensen mellom straffbar og straffri maktbruk mot barn under oppdragelsen. Oppgaven er delt inn i totalt fire kapitler. Kapittel 2 vil først gi en presentasjon av straffeloven § 228 første ledd. Det er denne bestemmelsen som hjemler straff for legemsfornærmelser. Deretter vil en presenterer hvilke rett og plikter foresatte har til å utøve foreldreansvaret etter barneloven § 30, en vil også vise den historiske utviklingen til refselsesretten. Kapittel 3 er oppgavens hoveddel. I dette kapitlet vil en vise grensen for legemsfornærmelser som utøves i oppdragelsesøyemed. Gjennom analyse av rettspraksis vil en klarlegge hvilke vurderinger og momenter som legges til grunn for å fastsette skille mellom den straffbare og den straffrie maktbruk i oppdragelsen.

Som en avslutning på kapittel 3 vil en foreta en drøftelse av skillet mellom fagdommer og lekdommer. I vurderingen vil en undersøke om deres ulike bakgrunn har betydning for forståelsen av grensen mellom den straffbare og den straffrie adferd. Er det slik at lekdommere har et annet syn på hva som anses som rettmessige handlinger? Avhandlingen avsluttes med en oppsummering i kapittel 4.

2 Legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed

En legemsfornærmelse, uavhengig av hvilken relasjon den skjer i, er en handling som objektivt sett dekkes av gjerningsinnholdet i straffeloven § 228 første ledd. Med oppdragelsesøyemed forstås her at foresatte forsøker å utføre sin rett og plikt etter foreldreansvaret. Det vil si at de forsøker å gi barnet forsvarlig ”*oppseding og forsyting*”¹¹.

Selv om barn ikke gjør som foresatte ønsker, skal de ikke utsettes for vold i form av legemsfornærmelser eller annen krenkende adferd under oppveksten. Dette følger av barneloven § 30 tredje ledd. Norge har også forpliktet seg gjennom barnekonvensjonen til å legge til rette og sørge for at barn kan få en trygg og god oppvekst.

For å finne skille mellom de straffbare og straffrie legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed, vil det være nødvendig å klarlegge hva lovgiver har ment er straffbare handlinger etter straffeloven § 228 første ledd. Det er allerede her viktig å se at selv om en handling dekkes av ordlyden i en bestemmelse i straffeloven, gir ikke dette i seg selv grunnlag for å fastslå at en handling skal belegges med straff. For å kunne straffe er det et vilkår at både de subjektive og de objektive vilkårene for straff er oppfylt. En vil nå undersøke hvilke handlinger som dekkes av det objektive gjerningsinnhold i straffeloven § 228 første ledd.

¹¹ Barneloven § 30 annet ledd.

2.1 Det objektive gjerningsinnhold etter straffeloven § 228 første ledd

Etter gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 første ledd er det straffbart å øve vold mot en annen, person eller å fornærme noen på legemet på annen måte. Det er også straffbart å medvirke til slike handlinger. Bestemmelsen er generell og skal beskytte alle borgere mot å bli utsatt for denne type vold.

2.1.1 "Vold mod en andens Person"

I 1971 definerte Høyesterett¹² vold mot person på følgende måte: *"En kraftanstrengelse av en viss styrke, som må treffe en person på en slik måte at denne kjenner ubehag eller smerte"*. Typiske handlinger som ville være dekket av definisjonen er slag, spark, holding, dytting, kast, grep, kloring, biting, lugging med mer.

Definisjonen til Høyesterett er i samsvar med uttalelsene som er gitt i juridisk litteratur¹³. Vold er der uttrykt som *"en kraftanvendelse mot en annens legeme"*

Psykisk vold anses å falle utenfor ordlyden, med mindre den psykiske volden har hatt en direkte innvirkning på legemet. Denne definisjonen er også lagt til grunn i kommentarutgaven til straffeloven § 228¹⁴. Der anses også skremmende, hensynsløs og plagsom oppførsel å falle inn under begrepet fysisk vold.

¹² Høyesteretts avgjørelse, Rt. 1971 s. 882

¹³ Skeie: Den norske strafferett bind II (2. utgave Oslo 1946) side. 40

¹⁴ Straffelovskommisjonsnes utredning, SKM 1896 s. 213

2.1.2 "Paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme"

Å fornærme noen på legemet på annen måte, favner videre enn voldsbegrepet i første handlingsalternativ. For å fastslå hva dette vil si, må det foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkel sak. Handlingen må være av en fysisk karakter. I forarbeidene til straffeloven er det uttalt hvilke handlinger som vil kunne inngå i begrepet. Eksempel på slike handlinger kan være reaksjoner i form av vemmelse eller ubehag, som følge av at en blir vanæret eller stilt i et dårlig lys¹⁵.

Bestemmelsen vil også omfatte ubehag som følge av skarpe eller høye lyder. Eksempler på hva lovgiver legger i begrepet, er i forarbeidene uttalt å være spytting på legemet, øredøvende lyd, motbydelig stank, blendende lys, eller å blåse røyk i ansiktet på noen¹⁶. Trakkassering, mobbing og bevisste avvísninger er også ansett å falle inn under bestemmelsens andre handlingsalternativ.

2.1.3 "Medvirke hertil"

Straffeloven § 228 første ledd hjemler også ansvar for den som medvirker til oppfyllelse av straffebudet. Derfor er det ikke bare den som øver vold eller fornærmer en annen person på legemet som kan dømmes etter bestemmelsen.

Medvirkning er et selvstendig grunnlag for straffeansvar¹⁷. Etter gjeldende rett kan medvirker straffes, selv om hovedmannen ikke kan straffes. Eksempel på dette kan være om hovedmannen er under den kriminelle lavalder eller blir erklært utilregnelig¹⁸. For at en

¹⁵ Forarbeidene til straffeloven, SKM 1896 s. 213

¹⁶ Prp. 97 L (2009-2010) kapittel 6.3 om legemsfornærmelse

¹⁷ Se Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2013 s. 224 - Ankeutvalget viste til at det dreide seg om separate krenkelser hvor de to ikke hadde medvirket til hverandres forhold

¹⁸ Straffeloven 1902 §§ 44, 46

skal komme i et medvirkningsansvar, må medvirkeren på selvstendig grunnlag ha utvist tilstrekkelig skyld¹⁹. I tillegg må de øvrige vilkårene for straff være oppfylt.

Når flere har opptrådt sammen om et straffbart forhold, vil medvirker ofte klandres mindre enn hovedmannen. Den tiltaltes rolle i den straffbare handlingen vil naturligvis ha betydning ved utmålingen av straffen.

I andre lands rettssystemer er det vanlig å ha et generelt medvirkeransvar. Dette er ikke tilfellet i norsk rett. Her er medvirkning hjemlet direkte i de straffeбудene hvor en har ønsket å ramme medvirker²⁰.

Medvirkningsansvaret kan strekke seg fra å samarbeide om et straffbart forhold, til direkte eller indirekte påvirkning. En skiller i hovedsak mellom fysisk og psykisk medvirkning.

Den vanligste formen for medvirkning er at en bidrar fysisk eller psykisk til at den straffbare handlingen er mulig å oppfylle. Eksempel på slik fysisk bistand kan være at man hjelper til med forberedelsene til den straffbare handlingen, at man låner ut utstyr, holder vakt eller hjelper til med transporten.

Hvor mye medvirkning som skal til for at medvirker skal kunne dømmes, vil bero på en konkret vurdering. Vurderingen vil i hvert enkelt tilfelle basere seg på om *“vedkommende straffeбуд med rimelighet kan antas å ta sikte på å ramme den aktuelle bistandshandling”*²¹.

¹⁹ Straffeloven 1902 § 40

²⁰ I straffeloven 2005 (ikke i kraft) § 15 er medvirkning innført i alle straffeбуд. Det er kun når det står at medvirkning ikke rammes, at en kan fritas for ansvar.

²¹ Andenæs, Innføring i alminnelig strafferett, femte utgave, side 78

Psykisk medvirkning skjer i de fleste tilfeller ved at vedkommende oppfordrer til en straffbar handling. Vilåret for å dømmes for psykisk medvirkning er at en har bidratt til en positiv tilskyndelse til den straffbare handlingen.

Også passivitet kan medføre at et medvirkningsansvar inntre²². For at dette skal gi grunnlag for ansvar, må vedkommende ha hatt en plikt til å handle. I tillegg må passiviteten direkte ha påvirket slik at en straffbar handling skal kunne fortsette. Eksempel på en slik situasjon kan være at en mor ”overser” at far utøver vold mot barnet, eller at hun lar barnet stjele i en butikk uten at hun foretar seg noe for å hindre dette²³.

Når foresatte under oppdragelsen av barn benytter fysisk makt eller er vitne til at makt anvendes for å få barnet til å adlyde, vil dette være en handling som rammes av det objektive gjerningsinnhold i straffeloven § 228 første ledd. I noen situasjoner vil en som forelder måtte ta barnet i armen eller holde fast barnet for å unngå at barnet skader seg selv eller andre. Dersom en ikke gjør dette, vil det være en forsømmelse av den rett og plikt en har under foreldreansvaret i barneloven § 30 til å ”å gje barnet forsvarleg oppseding og forsyting”²⁴.

Her er det to motstridende interesser som gjør seg gjeldende. På den ene siden er det å bruke fysisk makt objektivt sett lovregulert som en straffbar handling. På den annen side kan bruk av fysisk makt være nødvendig som ledd i oppdragelsen av barn. Vurderingen av de ulike hensynene vil bli nærmere drøftet under kapittel 3.

I norsk rett kan en ellers straffbar handling i noen situasjoner unntas fra straff. Dette som følge av innskrenkende tolkning av straffebudet eller på grunnlag av den ulovfestede rettstridsreservasjonen.

²² Høyesteretts avgjørelser, Rt. 1995 s. 820 og Rt. 2001 s. 1671

²³ Dette ville også vært brudd på pliktene under foreldreansvaret jf. barneloven §30

²⁴ Barneloven § 30

Om anvendelse av rettsstridsreservasjonen i forhold til straffeloven § 228, har straffelovkommisjonen uttalt:

”Selv om det i straffeloven foreligger straffritaksgrunner som provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd vil det kunne være saker hvor en handling i utgangspunktet dekkes av ordlyden. Men, at en på bakgrunn av en tolkning av det konkrete saksforhold finner at handlingen likevel ikke er ment å rammes av straffebudet”²⁵.

2.1.4 Rettstridsreservasjonen og innskrenkende tolkning

I Høyesterett²⁶ er det lagt til grunn at det i norsk strafferett finnes en alminnelig rettsstridsreservasjon. I kjennelsen ble det uttalt:

”Det er riktig at det i norsk strafferett tradisjonelt har vært oppstilt som et alminnelig vilkår for straffbarhet at den handling det gjelder skal være rettsstridig for å rammes av loven, selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i vedkommende straffebestemmelse. Denne såkalte rettsstridsreservasjon innebærer at en handling kan tenkes å være straffri, selv om den går inn under gjerningsbeskrivelsen i straffebudet”

I kjennelsen ble det lagt til grunn at den alminnelige rettsstridsreservasjonen kun kan tas i bruk når ikke annet følger av andre rettskilder.

Det man i realiteten gjør er å tolke det aktuelle straffebudet innskrenkende. Fra juridisk teori har Andenæs uttalt at selv om en handling ikke anses rettsstridig gir dette i seg selv

²⁵ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2000 s. 646

²⁶ Rt. 2000 s. 646

ikke noe grunnlag for straffrihet²⁷. Resultatet av tolkningen kan derimot gi uttrykk for en tolkningsprosess som kan lede til at en bestemt handling ikke rammes av straffebudet. Dette til tross for at handlingen objektivt sett faller inn under straffebudet.

Sentralt i vurderingen av om handlingen skal anses straffri er om straffritak kan anses som rimelig, sett ut fra samfunnsmessige hensyn²⁸.

I forhold til legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed vil vurderingen være om det er rimelig at foreldre som forsøker å oppdra barn, skal straffes dersom de benytter lette legemsfornærmelser mot barn. Dette forutsetter at handlingene er utført når verbal eller annen ikke fysisk irettesetting ikke gir ønskede resultater.

Noen straffebud er begrenset til å gjelde rettsstridige handlinger. Helt fra straffelovens begynnelse har utgangspunktet vært at kun de straffebudene som uttrykkelig begrenser seg til de rettsstridige handlingene skal ha en slik begrensning. På de andre straffebudene må det alltid vurderes om den foretatte handling er rettsstridig. Dersom straffebudet ikke tar sikte på å ramme den aktuelle situasjonen skal handlingen som utgangspunkt være straffri. Spørsmålet i det videre er om de lette fysiske refselsler er ment å rammes av straffeloven § 228 første ledd.

Noen anser rettsstridsreservasjonen som et tolkningsresultat etter en innskrenkende tolking. Andre ser på rettsstridsreservasjonen som et selvstendig prinsipp som rammer alle handlinger som ikke er rettsstridige. Dette synspunktet har en sammenheng med formålet til straffen og straffebudet. Dersom straffebudet ikke har som formål å beskytte mot den handling som er begått, er det heller ikke rimelig å straffe. I praksis vil det være uten betydning om en velger anvende innskrenkende tolkning av et straffebud eller rettsstridsreservasjonen. Resultatet vil bli det samme uavhengig av om en velger det ene eller den

²⁷ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave

²⁸ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, 4. utgave, side 146

andre tolkningsprosess. Dersom straffebudet ikke er ment å ramme en bestemt type handling vil en gjennom tolkning av straffebudet alltid ha mulighet for å frifinne tiltalte.

I Rt. 1995 s. 661 uttalte Høyesterett at ikke, ”*enhver overskridelse av straffelovens § 228 nødvendigvis bør lede til straffeansvar*”. Det ble ikke uttalt noe mer om den eksakte grensen.

Også Høyesterett benytter rettstridsreservasjonen når en handling skal vurderes i forhold til straffverdigheten. Eksempel på dette kan en se i Rt. 1990 s. 1155. I den tidligere saksgangen uttalte herredsretten at det ville stride mot den “*alminnelige rettsfølelse*” å dømme faren for å ha satt på plass ungen²⁹. Bakgrunnen for saken var at faren ble irritert da sønnens bet ham i hånden. Som en spontan reaksjon på bittet knipset han sønnen på leppen slik at den sprakk og det blødde fra et lite sår på innsiden av munnen. Spørsmålet var om far skulle frifinnes fordi handlingene var utført i oppdragelsesøyemed. Høyesterett mente at tilfellet klart overskred grensen for vold i straffeloven § 228. På bakgrunn av dette var det ikke var grunnlag for å fritta far for straff. Her ser en at Høyesterett begrenser anvendelsesområdet for rettstridsreservasjonen. Dette i tråd med de tidligere uttalelsene fra Høyesterett³⁰. I dommen ble det lagt til grunn at den alminnelige rettstridsreservasjonen kun kan tas i bruk når ikke annet følger av andre rettskilder.

Rt. 2005 s. 1567 er i rettpraksis³¹ og i juridisk teori³² vurdert som et utslag av den alminnelige rettstridsreservasjonen. I kjennelsen viser Høyesterett til den generelle diskusjon som har vært i juridisk teori om anvendelse av rettstridsreservasjonen.

²⁹ Hadeland og Land herredsrett, 19.12.1989 - L.nr 154B/1990

³⁰ Rt. 2000 s. 646

³¹ Stavanger Tingrett - SSTAV-2010-119566

³² Alle former for vold mot barn er forbudt - og straffbart? Av Elisabeth Gording Stang 2011

“Her er det uttalt at mange straffebud begrenser seg uttrykkelig til å gjelde “rettsstridige” handlinger. Men selv uten en uttrykkelig rettsstridsreservasjon må straffebud ofte tolkes innskrenkende med tanke på unntakssituasjoner som straffebudene ikke tar sikte på å ramme”³³.

Problemstillingen i det videre er når maktbruk i oppdragelsen er straffbare etter straffeloven § 228 første ledd og når maktbruken anses rettmessig. Dette er drøftet i juridisk litteratur. Her er det uttalt at det ikke er mulig å ta alle hensyn når en skal lage nye straffebud. Dette vil medføre at selv om foreldres refselsesrett er opphevet, vil ”de lette klaps” ikke nødvendigvis rammes av straffeloven § 228 første ledd når dette skjer i oppdragelsesøyemed.³⁴

I forbindelse med barneoppdragelse har foreldre tradisjonelt blitt gitt tillatelse til bruk av enkelte refselsesmidler uten at det har blitt ansett som straffbart. Da Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567 uttalte at ”de lette klaps” ikke nødvendigvis var rammet ble det voldsomme diskusjoner. Mange mente at Høyesterett ved sin uttalelse åpnet for at det fortsatt var adgang for foreldre til å refse barn under oppdragelsen. Dette til tross for at refselsesretten ble offisielt opphevet i 1972. I det videre skal en vurdere hva som er gjeldende rett etter avgjørelsen til Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567.

Under Kapittel 3 skal en nå undersøke hvordan rettspraksis trekker grensen mellom den straffbare og den straffrie legemsfornærmelse mot barn. En fellesnevner for de sakene en her skal se på, er påstanden fra foreldrene om at maktbruken må er rettmessig som følge av at den er foretatt under oppdragelsen av barnet.

³³ Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn - Alminnelig strafferett, 5. utgave (2004), side 150-157

³⁴ Bratholm/Matningsdal - Straffeloven med kommentarer, Anden Del (1995), side 551

Det følger av pliktene under foreldreansvaret ” å gje barnet forsvarleg oppseding og forsyning ”³⁵. En skal nå først vise hvilke rettigheter og plikter foreldre har som følge av foreldreansvaret. Videre vil en under pkt 2.2 se nærmere på den rett og plikt foreldre har til å oppdra barnet.

2.2 Rettigheter og plikter under foreldreansvaret

Foresatte har ansvar for sine barn frem til fylte 18 år³⁶. Av dette følger det at en rettslig sett er definert som barn inntil fylte 18 år. Foresatte plikter å lære barnet hvilke regler og normer som er akseptable i det samfunnet en lever i. Dette samsvarer også med bestemmelsen i barnekonvensjonen artikkel 1³⁷. Den sentrale bestemmelsen om foreldreansvaret finnes i barneloven § 30. Etter første ledd plikter foresatte å gi barnet nødvendig omtanke og omsorg³⁸.

Den eller de som har foreldreansvaret skal også treffe beslutninger for barnet i personlige forhold som faller inn under grensene i barneloven §§ 31-33. På generelt grunnlag skal foreldreansvaret utøves på en slik måte at barnets behov og interesser står i fokus. Sentralt i vurderingen står hva som er til barnets beste. Hva som er til barnets beste vil variere med barnets alder, evner, interesser m.m.

Etter barneloven § 30 annet ledd følger det at foresatte har en rett og plikt til å sørge for at barnet får forsvarlig oppdragelse og oppfølging. Foresatte plikter derfor å sørge for at barnet får nødvendig utdanning ut fra barnets alder, evner og interesser³⁹. Barn skal ikke bli

³⁵ Barneloven § 30

³⁶ Vergemålsloven § 2

³⁷ Barnekonvensjonen artikkel 1

³⁸ Barneloven § 30 første ledd

³⁹ Barneloven § 30 tredje ledd

utsatt for vold eller bli behandlet på en slik måte at deres fysiske eller psykiske helse blir utsatt for skade eller fare.

I rettspraksis har Høyesterett i Rt. 2003 s. 35 angitt foreldreansvarets rettigheter og plikter på denne måten:

“Under foreldreansvaret hører blant annet vergemål, avgjørelser om medisinsk behandling og samtykke til medisinske inngrep, valg av type skole, samtykke til adopsjon, navnevalg, samtykke til inngåelse av ekteskap, innmelding i trossamfunn, utstedelse av pass og flytting utenlands, jf. Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) på side 56⁴⁰.

Felles foreldreansvar innebærer at beføyelsene ligger til foreldrene i fellesskap. Området for foreldreansvaret etter samlivsbrudd avgrenses etter barneloven § 35b mot større avgjørelser om dagliglivet, som den av foreldrene som barnet bor fast hos treffer, og avgjørelser som følger med det å være sammen med barnet.

Barnet selv skal etter hvert også involveres i beslutningene”.

Hensynet til barns best blir ofte påberopt i norsk rett⁴¹. Av rettspraksis og forvaltningspraksis kan en se hvordan hensynet til barnets beste⁴² blir tillagt vekt ved omsorgsovertakelser⁴³. Barnets beste var et velkjent begrep i norsk rett lenge før barnekonvensjonen ble signert⁴⁴. En skal nå se nærmere på den rett og plikt foresatte har til å gi barn ”forsvarleg oppseding og forsyting” etter barneloven § 30 annet ledd.

⁴⁰ Høyesteretts avgjørelse, Rt.2003 side 35

⁴¹ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2008 s. 849

⁴² Barnevernloven § 4-1.

⁴³ Avgjørelser fra Fylkesnemdene for barnevern og sosiale saker, FNV-2003-253-ROG, FNV-2003-138-HSF, FNV-2010-177-AGD

⁴⁴ Høyesteretts avgjørelser, Rt. 1984 s. 77, Rt. 1991 s. 557

2.2.1 Retten og plikten til å oppdra barn

Som vist ovenfor i punkt 2.2 følger plikten og retten til å oppdra barn av det lovfestede foreldreansvaret i barneloven § 30 annet ledd.

Oppdragelse er et hovedbegrep i pedagogikken og består av en teoretisk og en praktisk side. Den teoretiske side retter fokus mot å beskrive og drøfte oppdragelse i perspektivet individ, samfunn og kultur. Den praktiske side ser på læringsprosesser for kunnskaper, holdninger, normer og verdier for utvikling av menneskets personlighet. Oppdragelse er av pedagogen Reidar Myhre definert på denne måten:

”Oppdragelse er den voksne generasjons bestrebelser på å formidle til barn og unge – under gjensidig påvirkning – de kunnskaper og ferdigheter, holdninger og innstillinger, samlivsformer og trosformer som er uttrykk for den sosiale og kulturelle sammenheng oppdragelsen foregår i, på en slik måte at den nye generasjon får hjelp til å realisere sine evner og muligheter i retning av medmenneskelighet, ansvarlighet og selvstendighet og gjennom dette virke tilbake på samfunn og kultur i både stabiliserende og nyskapende forstand”⁴⁵.

I det videre vil en legge definisjonen til Reidar Myhre til grunn når en i avhandlingen benytter begrepet oppdragelse eller oppdragelsesøyemed.

⁴⁵ Oppdragelse i helhetspedagogisk perspektiv, Reidar Myhre

I dag er det kjent at det kan være til dels store forskjeller i synet på hvordan en skal oppdra barn. Her vil kultur, religiøs tilknytning, samfunnets normer og regler og hvordan en selv har blitt oppdratt være av avgjørende betydning for hva en mener er riktig oppdragelse.

Kvaliteten på foresatte sin behandling av barnet kan ikke prøves etter barneloven ettersom den ikke angir straff for overtredelse. Men, bestemmelsene fastsetter en norm for hva som er tillatt og akseptabelt. I tilfeller hvor det er snakk om omsorgssvik plikter barnevernet å gripe inn med ulike tiltak. Barnevernet i Norge har et ”mildeste inngreps prinsipp”⁴⁶, noe som vil si at inngrepene aldri skal være større enn nødvendig. Det biologiske prinsipp vektlegges sterkt og det skal mye til før barnevernet overtar omsorgen for barn. I første omgang er det aktuelt med hjelpetiltak⁴⁷. Stortingskomiteen uttalte at ”hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ”⁴⁸. Hjelpetiltak kan som hovedregel kun benyttes dersom foresatte samtykker. Det finnes ingen totaloversikt over typer hjelpetiltak, men avlastning, hjelp i hjemmet og støttekontakt er mest benyttet⁴⁹. Dersom foresatte ikke ønsker å samarbeide og barna lider under dette, kan barnevernet anlegge sak for fylkesnemnda med krav om omsorgsovertakelse⁵⁰. Det er kun i de tilfeller det foreligger ”alvorlige mangler” ved omsorgen, det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12⁵¹.

Unnlatelser eller overtramp av barns rettigheter kan være gjenstand for straffeforfølgning, jf. straffelovens bestemmelser. Hovedregel i dag er at barn skal ha samme rettsvern som voksne. I dette ligger det klare begrensinger for hvilke handlinger en kan utsette barn for under oppdragelsen. Ovenfor har en sett at handlinger som rammes av § 228 første ledd

⁴⁶ Alminnelig rettskildemessig prinsipp i barneretten.

⁴⁷ Barnevernloven § 4-4

⁴⁸ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009), punkt 2.1

⁴⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/barnevern/hjelpetiltak-i-hjemmet.html?id=492927>

⁵⁰ Barnevernloven § 4-12

⁵¹ Høyesteretts avgjørelser: Rt. 1996 s.1203 og Rt. 1999 s.1883

kan medføre straffeansvar. I det videre vil en se på hvordan handlingsnormen i barneloven § 30 tredje ledd tolkes når foresatte benytter legemsfornærmelser i oppdragelsen.

2.2.2 Bruk av legemsfornærmelser i oppdragelsen

Barn følger ikke alltid de reglene som foresatte ønsker. Mange barn er både aktive og kreative, hvor resultatet kan bli at de havner i situasjoner hvor en som foresatte må markere at utvist adferd er uakseptabel. Spørsmålet er hvordan foresatte kan nå fram til barna når verbal irettesetting ikke gir de ønskede resultater. I den videre avhandlingen vil en vurdere om det å benytte legemsfornærmelser som en siste utvei er å anse som legitim adferd i dagens samfunn.

Selv om foresatte i lys av oppdragelsen overtrer det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 228 første ledd kan det likevel finnes grunner til at de kan fritas for straff.

I forarbeidene til barneloven er det uttalt at det kun er den illegitime, unødvendige og uprovoserte vold som skal belegges med straff⁵². Ved å se på barnekonvensjonen kan en se at Norge har forpliktet seg til å beskytte barn mot å bli utsatt for vold og annen krenkende adferd under oppveksten. Som en følge av dette vil også barn være beskyttet etter straffeloven § 228 første ledd dersom de utsettes for legemsfornærmelser under oppdragelsen.

I følge barnekonvensjonen artikkel 19 har barn krav på beskyttelse mot alle former for vold, mishandling og omsorgssvikt fra omsorgspersoner.

⁵² Innst.O.nr.20 (1986-1987), side 3-4

*”All forms of physical or mental violence does not leave room for any level of legalized violence against children. Corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment are forms of violence and the State must take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to eliminate them ”*⁵³.

Barn skal ha samme rettsvern som voksne til å bli beskyttet mot vold og overgrep. Dette følger blant annet av uttalelsene til FNs barnekomité⁵⁴. Også barneloven § 30 tredje ledd har bidratt til denne forståelsen. Ettersom barnekonvensjonen er en del av norsk rett vil den ha betydning ved tolkning av straffeloven i saker som angår barn⁵⁵. Dette som følge av at Norge har forpliktet seg gjennom menneskerettsloven⁵⁶. Gjennom inkorporeringen av barnekonvensjonen har den fått forrang fremfor annen norsk lovgivning.

Om grensen for bruk av legemsfornærmelser er det to spørsmål som stilles i rettspraksis. Det første spørsmålet er hvilken karakter handlingen bærer preg av. Videre spørres det om handlingen faller innenfor eller utenfor den maktbruken som en kan tillate under oppdragelsen.

Et eksempel på at en handling ikke kunne benyttes under oppdragelse kan en finne i Rt. 2005 s. 1567. Foreldrene forsøkte i denne saken å sette grenser for barna. I første omgang prøvde foreldrene å snakke guttene til rette uten at dette ga resultater i form av bedret adferd. I frustrasjon over at guttene ikke responderte på verbal irettesetting hadde stefar lagt barna over knærne og tildelt dem klaps over buksebaken.

Høyesterett sin vurdering var at stefar sin maktbruk var å anse som avstraffelse. Handlingene kunne ikke knyttes direkte til oppdragelsen ettersom maktanvendelsen fant sted

⁵³ FNs barnekomités General Comments nr 8 fra 2006, avsnitt 18

⁵⁴ FNs barnekomités General Comments nr 8 fra 2006, avsnitt 18

⁵⁵ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 5

⁵⁶ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 5

flere timer etter at guttene hadde gjort noe galt. Handlingen falt dermed inn under begrepet vold og stefar ble domfelt for klapsene.

Saken viser at dersom en som foresatte bruker fysiske avstraffelser som ikke har direkte sammenheng med oppdragelse vil maktbruken være straffbar. Det er derfor et skille mellom de handlinger som bærer preg av ”avstraffelse” og de handlinger som skjer i direkte forbindelse med en oppdragersituasjon. Konsekvensen av at makt brukes som avstraffelse er at handlingen er straffbar etter den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 første ledd. Et eksempel fra rettspraksis på at maktbruk ovenfor barn ble ansett å være direkte knyttet til en oppdragersituasjon er en sak fra Hålogaland lagmannsrett i 2008⁵⁷.

I denne saken hadde mor i anspent situasjon holdt gutten fast samt satt han hardt ned på sparken. Handlingene var foretatt i den hensikt å få sønnen til å sitte stille på sparken. Under dissens (6:1) ble mor frifunnet for handlingene. Lagmannsretten mente at mor i situasjonen kun forsøkte å lære sønnen at han måtte sitte i ro når de var ute og kjørte spark. Gutten hadde i forkant av hendelsen hoppet av sparken og mor var redd for at han skulle bli skadet eller påkjørt. Hennes handlinger relaterte seg til at hun forsøkte å lære sønnen hvilken adferd han skulle ha når de kjørte spark.

Mor irettesatte sønnen umiddelbart etter at gutten hoppet av sparken. I tillegg satte hun ham tilbake for å få ham til å forstå hva som var korrekt adferd. Handlingen hadde derfor en direkte tilknytning til en oppdragersituasjon. Som foresatte har en plikt til å handle dersom barna utsetter seg selv eller andre for fare⁵⁸.

Dersom en ikke griper inn når dette er nødvendig, vil dette være et brudd på den plikten en har under foreldreansvaret til å gi barnet forsvarlig ”*oppseding og forsyting*” etter barneloven § 30 annet ledd.

⁵⁷ Hålogaland Lagmannsrett - LH-2008-108005

⁵⁸ Barneloven § 30

Ovenfor har en sett at unnlater eller overtramp fra foresatte vil kunne være gjenstand for straffeforfølging etter straffeloven.

Fram til 1972 var det tillatt å refse barn under oppdragelsen⁵⁹. Dette vil bli videre drøftet under punktet 3.1.2. Det rettslige utgangspunktet i dag er at barn yter samme rettsvern som voksne til beskyttelse mot vold. Barn har i tillegg et særlig vern til å bli beskyttet mot vold og overgrep i oppveksten⁶⁰. I dette ligger det klare begrensinger for hvilke handlinger en som foresatte, rettmessig kan utsette barn for som ledd i oppdragelsen.

2.2.3 Den historiske utviklingen til refselsesretten

Barn har ikke alltid hatt samme rettsvern som voksne mot legemsfornærmelser. En skal under dette avsnittet se nærmere på den utviklingen som har vært hva angår grensene for hvilke handlinger foresatte kan foreta seg under oppdragelsen mot egne barn.

Holdningene til barneoppdragelse har endret seg betydelig gjennom tidene. Fra slutten på 1600-tallet og frem til i dag har utviklingen gradvis beveget seg mot mildere former for oppdragelse. I Norge i dag er det ikke allment akseptert å utøve vold mot barn. Den generelle holdningen i samfunnet er at barn skal sikres en god og trygg oppvekst, fri for vold og trusler.

Dessverre er det også i dag mange barn som opplever en hverdag med vold og trusler. Som følge av dette finnes det mange offentlige⁶¹ og private⁶² aktører som ønsker å hjelpe barn som utsettes for illegitime handlinger.

⁵⁹ Innst. O nr. 18 (1971-1972)

⁶⁰ Barnekonvensjonen artikkel 19

⁶¹ <http://www.barneombudet.no/>

⁶² <http://www.rodekors.no/vart-arbeid/omsorg/>

At barn skulle ha samme rettsvern som voksne har ikke alltid vært en selvfølge. I middelalderen ble det forventet at foresatte brukte fysisk avstraffelse i oppdragelsen av barn. Dersom de ikke gjorde dette, var det et tegn på at de ikke var glade i barna sine. Bibelen ble benyttet som argument for å refse barn. I Salomos ordspråk står det: *”Den som sparer på riset, hater sin sønn, den som elsker ham, tukter ham tidlig”*⁶³.

Fra rettspraksis kan en se at foresatte med religiøs tilknytning også i vår tid får råd om å benytte refselsener under oppdragelse. En dom fra Gulating Lagmannsrett i 2011⁶⁴ belyser dette. Her var far tiltalt for vold mot barna. Bakgrunnen for voldsutøvelsen var råd fra en av de eldre kvinnene i menigheten, “Levende ord”. Hun hadde anbefalte fysisk avstraffelse av barna. Foreldrene ble også oppfordret til å benytte redskap, noe far benyttet seg av en gang. Retten uttalt at slag med gjenstander var klart ansett som en straffbar handling. På grunnlag av slaget med en tresleiv ble far domfelt for legemsfornærmelse mot sønnen.

I Kong Christians den Femtis Norske Lov av 1687 var det uttrykkelig uttalt at foreldrene hadde full adgang til å straffe sine barn.

Etter lovteksten var det en plikt for husbonden å refse sine barn og tjenestefolk dersom det var nødvendig. Etter bestemmelsen het det:

*”Husbond maa refse sine Børn og Tyende med Kæp, eller Vond, og ej med Vaaben; Men gjør hand dem Saar, med Aad, eller Æg, eller slaar dem Lemmer sønder, eller skader dem paaderis Helbred, da straffis hand saa som hand en fremmet hafdegiort Skade”*⁶⁵.

Bestemmelsen viser at husbonden hadde lov til å refse medlemmer i sitt hushold og kunne gjøre dette straffritt innenfor visse grenser.

⁶³ Bibelen, Salomos ordspråk 13,24

⁶⁴ Gulating Lagmannsrett - LG-2011-109461

⁶⁵ Kong Christians den Femtis Norske Lov av 1687, sjette bok, femte kapittel, femte artikkel

Det å benytte våpen eller å påføre en i husholdet varig skade, ble derimot ansett å være over den straffrie grensen. Retten til å refse ble videreført i lov om legemlige refsels-
serhttps://docs.google.com/document/d/1bhYUbGNrI3ef5hw0bCIA3KoVugf_CpkUjIqHlOnHBws/edit_-_ftn5⁶⁶. Etter denne loven kunne foreldre og andre som stod i foreldrenes sted foreta ”maadenholden legemlig revselse paa Børn” i forbindelse med oppdragelsen.

Om grensene og hensynet bak innskrenkingen av refselsesretten er det uttalt følgende i forarbeidene:

*”Der er vistnok ingen særlig Grund til at antage, at der i det hele taget behøves saameget fyndigere Magtmidler lige overfor unge personer end ligeovenfor ældre medens paa den anden Side netop i den Alder, som staar paa Overgangen mellem Barnet og Manden, Sindet er mest følsomt ligeoverfor Overgreb og en brutal Behandling derfor vil kunne gjøre mest Skade.”*⁶⁷

Her kan en tolke lovgiver i retning av at det ikke ble ansett som nødvendig å legge til rette for at mer maktbruk skulle være nødvendig overfor barn. Det ble ansett å ha en mer negativ enn positiv virkning dersom det ble åpnet for mer maktbruk.

Av bestemmelsen kan en se at lovgiver innskrenker refselsesretten sett i forhold til det som var tillatt etter Kong Christians den Femtis Norske Lov av 1687. Allerede på denne tiden ble de negative virkningene av at barn utsettes for vold og krenkelser fremsatt som argument for en begrensning i refselsesretten.

Etter annen verdenskrig viste undersøkelser at omkring 50 prosent av foreldrene fortsatt benyttet seg av fysiske refselsler i oppdragelsen⁶⁸. I en undersøkelse i 1970 oppga hele 73

⁶⁶ Lov av 20. juni 1891 nr. 1 om Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse

⁶⁷ Forslag til Lov om Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse, Dokument 47, 1891 s. 4 første spalte

⁶⁸ NOU 2004:23 avsnitt 9.3

prosent av befolkningen at de fremdeles mente at foreldre burde ha adgang til å benytte fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen.

Refselsesretten ble opphevet i 1972⁶⁹. Da loven ble opphevet ble det tvil om rettstilstanden. For å gjøre det klart at barn ikke skulle utsettes for legemsfornærmelser og annen krenkende adferd, ble det i 1987⁷⁰ lagt til et nytt tredje ledd i barneloven § 30. Her ble det uttrykkelig slått fast at barn ikke skulle utsettes for vold.

”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”⁷¹.

I forarbeidene ble det uttalt følgende om hva bestemmelsen var ment å ramme:

”Det er i første rekke mer hardhendt fysisk avstraffelse som vil bli rammet. Dette vil gjelde slag med gjenstander, ørefiker og andre lignende former for markert fysisk avstraffelse som fører med seg vesentlig smerte eller unødige ydmykelse. Derimot vil flertallet peke på at mer lempelige irettesettinger som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt, ikke vil rammes. Som eksempel på dette kan nevnes lette klaps”⁷².

Under debatten ble det presisert at bestemmelsen ikke innebar et totalforbud mot bruk av fysisk makt ovenfor barn. Bestemmelsen var kun ment å ramme den unødvendige og illegitime maktbruk ovenfor barn. Debatten fortsatte, og på bakgrunn av avisinnlegg ble det foretatt en presisering av saksordfører for flertallet i Odelstinget. Det ble uttalt at det kun var holding og hindring for å unngå at barn skader seg, samt forsiktige klaps, justiskomiteen hadde ønsket å unnta fra straffeansvar⁷³.

⁶⁹ Opphevet ved lov av 25. februar 1972 nr.3

⁷⁰ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

⁷¹ Barneloven § 30 tredje ledd.

⁷² Inst. O nr. 20 (1986-1987), side 3-4

⁷³ Forh. O (1986-1987) side 86-87

Den siste lovendringen i barneloven ble foretatt i 2010⁷⁴. Endringen kom i form av enda en utvidelse og presisering av § 30 tredje ledd. Bestemmelsen lyder nå:

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

Med bakgrunn i debatten omkring den siste lovendringen er det i samfunnet fremdeles ulike syn på hvilke handlinger foresatte lovlig kan benytte under oppdragelsen. Illustrerende er for dette synet er artikkelen “Kan foreldrene gi barna ”ett klaps”?”. Her skriver dr. juris Inge Lorange Backer at, ”i virkeligheten står bestemmelsen som et rettspedagogisk fyrtårn for å påvirke utviklingen i forholdet mellom barn og foreldre”⁷⁵.

Becker mener her at endringene i barneloven har vært viktige i forhold til synet på hvordan en i dag behandler barn under oppdragelsen. Uttalelsen om at barneloven § 30 tredje ledd er et rettspedagogisk fyrtårn, vil kunne tolkes i retning av han anser endringene i barneloven å være en veiviser for hvordan en i dag forventer at barn skal behandles under oppdragelsen. Bestemmelsen vil samtidig synliggjøre barns rett til beskyttelse.

Fra artikkelen til Inge Lorange ble det videre ment at endringene i barneloven kunne ha en indirekte rettslig betydning for utviklingen av barns rettsvern. Han mente også at barneloven § 30 tredje ledd, med støtte av FN-barnekonvensjon, ville være med på å endre de

⁷⁴ Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) – Om lov om endring i barneloven.

⁷⁵ Inge Lorange Backer: Kan foreldre gi barna et «lett klaps»? i Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhelln og Aslak Syse (red.), *dog Fred er ej det Bedste.... Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Oslo 2006.

holdningene til oppdragelse av barn. Endringene vil særlig ha betydning for hva en anser som akseptabel behandling av barn under oppdragelsen.⁷⁶

Ved å se på den utviklingen som har vært, er det grunnlag for å si at de endringer som er foretatt i lovverket, har vært en viktig bidragsyter for å endre holdningene til hvordan barn skal behandles under oppdragelsen. Imidlertid viser det seg at barn også i dag utsettes for vold i forbindelse med oppdragelsen^{77, 78}.

Undersøkelser viser at innvandrere er overrepresentert i saker som angår vold mot barn. Det viser seg også at denne gruppen har flest barnevernsbarn, hvor årsaken til barnevernets inntreden er at foresatte har benyttet handlinger som fysisk makt i oppdragelsen av barna⁷⁹.

Loveendringene i barneloven samt det økte fokuset på temaet vold mot barn er påvirket gjennom utarbeidelsen av internasjonale konvensjoner. Av dette kan en slå fast at det å krenke barn fysisk ikke er ansett som korrekte adferd i dagens samfunn⁸⁰. Slike handlinger vil være straffbare etter staffelovens bestemmelser som hjemler straff for vold og annen krenkende adferd. Gjennom lovendringer og holdningsarbeid har lovgiver gradvis flyttet grensen for hvor mye maktbruk som anses akseptabelt i oppdragelsesøyemed.

Som vist ovenfor er voldsbegrepet i stadig endring. Hva en betegner som vold i dag er ikke nødvendigvis sammenfallende med det som tidligere ble betegnet som vold. Ved å se

⁷⁶ Samme som ovenfor

⁷⁷ <http://www.osloby.no/nyheter/Innvandrere-har-flest-barnevernsbarn-7014226.html#.UVGELh7Kyt8>

⁷⁸ <http://veilederen.stinesofiestiftelse.no/index.php?pageID=156&page=Verkt%F8y+for+%E5+oppdage+vold+i+n%E6re+relasjoner>

⁷⁹ [http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.barnevernet.no%2FDocuments%2FEt%2520\(kultur\)sensitivt%2520barnevern%2520-%2520Berit%2520Berg%252026%2520september%25202012.ppt&ei=o3hpUcWxBOiP4gTdg4CgBw&usg=AFQjCNHjo28_bWZU0NScQw5W0Il_mV4_AQ&sig2=4xjqnu7pUrpjLipyXWu4tg&bvm=bv.45175338,d.bGE](http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.barnevernet.no%2FDocuments%2FEt%2520(kultur)sensitivt%2520barnevern%2520-%2520Berit%2520Berg%252026%2520september%25202012.ppt&ei=o3hpUcWxBOiP4gTdg4CgBw&usg=AFQjCNHjo28_bWZU0NScQw5W0Il_mV4_AQ&sig2=4xjqnu7pUrpjLipyXWu4tg&bvm=bv.45175338,d.bGE), (slide 10 statistikk ssb 2011)

⁸⁰ Barneombudet, http://www.barneombudet.no/temasider/vold_og_ov/vold_og_ov/fakta_vold/om_fysisk_/,

Redd barna, <http://www.reddbarna.no/forstyrr>

på kriminalstatistikken kan en se at det i året 1958 var 231 straffesaker på overtredelse av § 228 om ”*fornærmelse paa legemet eller helbred*”⁸¹. Den danske juristen og sosiologen Flemming Balvig skrev en artikkel i 1999. I forbindelse med påstanden om at det stadig ble mer vold i samfunnet uttalte han:

*”Det har formentlig aldrig i historien forekommet så få uønskede fysiske reaktioner mennesker imellem i dagligdagen som her ved udgangen av det 20ende århundrede. Det har formentlig aldrig i historien været en så stor del af de uønskede fysiske reaktioner mennesker imellem i dagligdagen der er blevet opfattet og defineret som vold – og derved er blevet betragtet som politi-ogstraf-problematik som nu”*⁸².

Ved å sammenligne Balvig sine uttalelser mot dagens statistikk over vold og legemsfornærmelser kan en se at antallet anmeldte tilfeller har økt betydelig. Av statistikken kan en også se at det har vært en økning på 3,8 prosent i antallet anmeldte legemsfornærmelser fra 2010 til 2011. Ut fra tallene som ble presentert av politidirektoratet⁸³, er det ikke mulig å lese hvor mange av de anmeldte legemsfornærmelsene, som har barn som fornærmet og foresatte som tiltalt.

I dag følger det av barneloven § 30 tredje ledd at barn ikke må utsettes for vold eller andre overgrep slik at den fysiske eller psykiske helsen blir skadet eller satt i fare for å bli skadet. Dette gjelder også den volden som blir utført i forbindelse med oppdragelsen. I dag er all vold og skremmende adferd ovenfor barn forbudt⁸⁴.

⁸¹ Departements – Tidende 1861 no. 49 – Kriminalstatistikk for året 1859 s 794-795

⁸² Flemming Balvig, fra Randi Saur, Voldens ofre – vårt ansvar

⁸³ https://www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_1536.pdf kapittel 2.5 Voldsforbrytelser s. 12

⁸⁴ Barnekonvensjonen artikkel 19 og barneloven § 30 tredje ledd.

Maktbruk som er en konsekvens av nødvendig grensesetting kan fortsatt være straffritt forutsatt at en ikke har brukt mer makt enn det som var nødvendig i situasjonen. Dette ble uttalt i forarbeidene⁸⁵ til barneloven og ble senere vist til av Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567. Kjennelsen fra 2005 er den siste avgjørelsen fra Høyesterett som drøfter grensen for hvilke legemsfornærmelser foresatte lovlig kan foreta seg mot barn under oppdragelsen.

⁸⁵ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4.

3 Grensen mellom straffbar og straffri maktbruk mot barn under oppdragelsen etter gjeldende rett

Rt. 2005 s. 1567 er den siste kjennelsen hvor Høyesterett har uttalt seg om grensen for foresattes adgang til å benytte legemsfornærmelse i oppdragelsesøyemed. I saken hadde en stefar straffet sønnene ved å gi dem ris på buksebaken.

Foranledningen til refselsene var at barna hadde vært involvert i bråk på skolen. Guttene var svært aktive og ved denne anledningen hadde de slått andre elever med pinner. Etter at barna kom hjem fra skolen hadde stefar og barnas mor først brukt tid på å snakke med guttene, slik at de kunne få forklart seg om det som hadde skjedd. I midlertidig mente stefar at det var nødvendig å ta med barna til rommene deres for å gi dem ris. Stefars hadde lagt barna over knærne sine og gitt dem tre kraftige slag på baken med flat hånd. Guttene hadde buksene på, og ingen av slagene ga synlige merker. Men, straffen ble gitt flere timer etter at guttene hadde gjort noe galt.

Spørsmålet for Høyesterett var om stefar sin maktbruk var å anse som en straffbar legemsfornærmelse etter straffeloven § 228 første ledd, eller om handlingen kunne anses straffri som følge av at den var foretatt i oppdragelsesøyemed. Høyesterett finner at maktbruken faller innenfor gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen. Slagene ble beskrevet som kraftige og ble av barna oppfattet som svært ydmykende. Barna hadde reagert med sinne og kraftig gråt.

For å få klarhet i hvordan loven skal tolkes, søker Høyesterett veiledning i forarbeidene til barneloven og til folkeretten. Høyesterett konstanterer at voldsbegrepet i barneloven, slik det er lagt til grunn i forarbeidene i dag, er forenelig med de krav som også stilles etter barnekonvensjonen. Høyesterett finner at barn, på lik linje som voksne, skal beskyttes mot vold og overgrep. Retten viste til lovendringen i 2003, hvor barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett.

Barnekonvensjonen fikk da forrang foran annen norsk lovgivning⁸⁶. På bakgrunn av dette mener Høyesterett, at de føringer som legges til grunn i barnekonvensjonen også skulle ha betydning når en skal tolke straffeloven § 228 første ledd. En skal da tolke straffeloven opp mot beskyttelsehensynet som finnes i barneloven § 30 tredje ledd.

FNs komité for barns rettigheter har uttalt at konvensjonen ikke tillater noen form for vold mot barn, og at selv lett kroppslig avstraffelse er uforenlig med konvensjonen⁸⁷. Av dette følger det at vold og avstraffelse av barn er straffverdig adferd som vil rammes av straffeloven § 228 første ledd. Dette er uavhengig av situasjonen handlingen er begått i.

I kjennelsen fra 2005, mente Høyesterett at stefar sine kroppslige refselsler klart oversteg grensen for hva som kunne tillates i oppdragelsesøyemed. Stefar sin maktbruk ble av Høyesterett vurdert som avstraffelse og ikke oppdragelse.

I denne saken var handlingene dekket av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228. Til tross for dette viser Høyesterett til at det kan finnes unntakssituasjoner hvor handlingen likevel ikke skal belegges med straff. En viser her til straffrihet som følge av rettsstridsreservasjonen eller innskrenkende tolkning av straffebudet. Til støtte for uttalelsen viser Høyesterett til at dette ble lagt til grunn av Justisdepartementet og av flertallet i Stortingets justiskomité. Dette ble også presisert under debatten i Odelstinget ved lovendringen i 1987⁸⁸.

Med dette forstår en at ikke all maktbruk nødvendigvis er straffbar. I kjennelsen ble uttalelsene til forarbeidene trukket frem. Her ble ”*lette klaps og refselsler*” gitt som eksempel på maktbruk som ikke nødvendigvis rammes av voldsbegrepet i barneloven § 30.

Dersom maktbruken blir foretatt i direkte tilknytning til en oppdragersituasjon kan det bli ansett som akseptabelt ut fra situasjonen. Dette samsvarer med kjennelsen fra 2005. Til

⁸⁶ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 5 § 2 nr. 4, jf. § 3

⁸⁷ Se Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (2002), side 265

⁸⁸ Innst. O nr. 20 (1986-1987), side 3

tross for at refselsesretten ble opphevd i 1972, vil de *”lette klaps og refselser”* ikke nødvendigvis rammes av voldsbegrepet i straffeloven § 228 første ledd.

Om maktbruken skal rammes av straffeloven, avgjøres ut fra en konkret vurdering av den utførte handling opp mot *”kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelsen”*⁸⁹. Dersom tolkningsresultatet blir at handlingen er foretatt innenfor akseptable rammer, vil det stride mot den alminnelige rettsfølelse å straffe. Fra dette følger det at lovgiver først og fremst har ønsket å ramme den unødvendige og illegitime maktbruken ovenfor barn.

Fra drøftelsen ovenfor kan en trekke slutningen at det rettlige utgangspunktet når det utøves legemsfornærmelser mot barn er straffeloven § 228. Om handlingen skal belegges med straff eller ei vil bero på en konkret helhetsvurdering.

Når en skal avgjøre om en legemsfornærmelse foretatt i oppdragelsesøyemed er straffbar eller straffri, skal en legge vekt på momentene som Høyesterett oppstiller i kjennelsen Rt. 2005 s. 1567. Nedenfor skal en se nærmere på momentene fra Høyesterett

3.1 Straffbar eller straffri maktbruk under oppdragelsen

I kjennelsen fra Høyesterett i 2005 ble det vist til uttalelsene i forarbeidene hvor slag med stokk eller pinne var over den straffrie grensen⁹⁰. De lette klapsene er ikke nødvendigvis rammet av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd.

Fra kjennelsen kan en tolke Høyesterett slik at på den ene siden har foresatte en plikt til å korrigere uønsket adferd under oppdragelsen. På den andre siden finnes det en grense for

⁸⁹ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2005 s.1567, avsnitt 24

⁹⁰ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4

hvor mye makt foresatte lovlig kan benytte i oppdragelsen. Dersom foresatte velger å irettesette med legemsfornærmelser må handlingene foretas innenfor akseptable grenser.

Hvor den akseptable grensen går, vil være gjenstand for vurdering i hver enkelt sak. Det som imidlertid er klart er at det å slå med gjenstander anses som klart straffbare handlinger⁹¹. Videre vil også handlinger som defineres som vold gi grunnlag for straff.

Det første momentet Høyesterett tar opp til vurdering i kjennelsen av 2005 er om handlingen dekkes av straffeloven § 228 første ledd⁹². For å få en bedre forståelse av hvilke handlinger en klart anser som straffbare, skal en nå se på noen eksempler fra rettspraksis.

Den første saken en skal se på er dommen fra Rt. 1978 s. 1506. Denne avgjørelsen illustrerer maktbruk som faller inn under straffeloven § 228 første ledd. I saken var en stefar tiltalt for legemsfornærmelse mot sin stesønn. Bakgrunnen for tiltalen var at han hadde gitt sin fem år gamle stesønn juling. Maktbruken medførte at gutten fikk bloduttredelser på korsryggen, bakken og på låret. Høyesterett vurderte handlingene til stefar som grov voldsbruk. I begrunnelsen fra retten ble det vist til den rådende innstilling for vold mot barn. Denne hadde blant annet ført til opphevelsen av straffeloven § 386 i 1972. Stefaren ble domfelt for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd.

Av dommen i 1978 kan en trekke slutningen, at det å gi et barn så mye juling som i saken her, var å anse som en klart straffbar handling som barn skal beskyttes mot. Den viser også at straffeloven § 228 første ledd kommer til anvendelse når foresatte overskrider grensen og begår straffbare legemsfornærmelser mot egne barn.

Men, det er ikke alle legemsfornærmelser som setter så synlige spor som saken fra 1978. I sak fra Nord-Troms tingrett⁹³ var en far tiltalt for legemsfornærmelse mot datteren. Datte-

⁹¹ Rt. 2005 s. 1567

⁹² Rt. 2005 s. 1567

⁹³ Nord-Troms tingrett - Tnher-2008-163104

ren fikk ingen synlige merker som følge av de legemsfornærmelsene hun ble utsatt for.

Legemsfornærmelsene fant sted da far kom hjem fra fest. Datteren hadde brutt husreglene ved at hun fortsatt hadde sin kjæreste på besøk. Far kastet jentas kjæreste på dør og i frustrasjon gikk datteren til angrep på faren. Som en reaksjon på angrepet slo faren, datteren med flat hånd. Datteren løp til rommet sitt og far fulgte etter. Inne på rommet slo han henne på tilsvarende måte som tidligere, samt at han dyttet henne inn i veggen.

Handlingene ble av retten vurdert som straffbar legemsfornærmelse og var klart dekket av første handlingsalternativ ”*vold mod en andens person*” etter straffeloven § 228 første ledd. Tingretten mente at maktanvendelsen i dette tilfellet klart oversteg det som var nødvendig i situasjonen. Til tross for at handlingen var foretatt under oppdragelsen, kunne ikke handlingene anses som straffrie. Far ble i saken domfelt for legemsfornærmelse mot datteren.

Det er ikke bare slag og spark som rammes av straffeloven § 228 første ledd. Det vil også være straffbart dersom en fysisk knebler et barn for å få det til å være stille.

I en sak fra Oslo Tingrett i 2007⁹⁴ finner en et slikt eksempel. I saken hadde mor puttet deler av en t-skjorte inn i sønnens munn. Dette blir gjort for å få sønnen på tretten år til å slutte med ropingen og skrikingen. Sønnen hadde umiddelbart spyttet ut t-skjorten og han fikk ingen fysiske skader. Handlingen til mor ble av Oslo tingrett ansett å være i det nedre sjikt for anvendelsesområdet for straffeloven § 228 første ledd.

Ovenfor har en sett at barn skal beskyttes mot alle former for vold og maktmisbruk fra sine foresatte. I avsnittet 2.1.3 har en drøftet det ansvaret som kan oppstå dersom man som foresatte ikke iverksetter nødvendig tiltak for å stoppe, avverge eller beskytte barnet.

⁹⁴ Oslo tingrett - Toslo-2007-189218

En sak som illustrerer dette kan en finne i Agder Lagmannsrett i 2012⁹⁵. I saken var mor tiltalt for passiv medvirkning til mishandling av sin da åtte år gamle sønn. Sønnen døde som følge av den langvarige mishandlingen hans stefar hadde utsatt ham for.

Til sitt forsvar uttalte mor at hun ikke kjente til at noen hadde vært voldelig mot sønnen. Hun kunne derfor ikke forstå hvordan gutten hadde fått de påviste skadene. Skadene bestod av blåmerker og hevelser i ansiktet etter gjentatt mishandling. Retten mente at gutten ikke kunne ha blitt påført så omfattende skader uten å ha gitt lyd fra seg i form av gråt eller skrik. Det ble også uttalt at denne form for vold umulig kunne ha foregått i stillhet. Dette til tross for at det ble antatt at handlingene fant sted om natten når gutten ikke fikk sove. Videre måtte hun ha sett skadene når hun stelte og skiftet klær på gutten. Det ble videre understreket at hun i alle fall fikk kjennskap til volden etter et møte med skolen i 2005.

I samsvar med den alminnelige medvirkningslæren mente retten at det var en direkte årsakssammenheng mellom mor sine forsettlige unnlater og de skadene gutten ble påført. Moren hadde gjennom sine unnlater bidratt til at sønnen ble utsatt for grov vold. Videre hadde hun heller ikke foretatt seg noe aktivt for å hindre videre voldsutøvelse mot gutten. På bakgrunn av dette ble moren domfelt for medvirkning til vold. Hennes unnlater hadde vært en medvirkende årsak til at stefar kunne fortsette den grove mishandlingen.

Av redegjørelsen ovenfor kan en se at en som foresatte har et klart ansvar for å forhindre vold mot barn. Foresatte har en plikt til å sette i verk tiltak dersom en ser eller har mistanke om at ens barn utsettes for vold fra andre.

Dersom det i situasjonen ikke er mulig å forutse at en handling vil finne sted, vil det ikke inntre et medvirkningsansvar. Illustrerende for dette er en sak fra Hålogaland lagmannsrett

⁹⁵ Agder Lagmannsrett – LA-2012-43105 (Mor ble domfelt for medvirkning til straffeloven § 219, en har valgt å ta med dommen ettersom den et eksempel på passiv medvirkning til vold mot barn)

i 2012⁹⁶. Retten kom til at det i denne situasjonen ikke var mulig for mor å forutse at mannen ville gjøre alvor av truslene om å gi barnet ris. Foranledningen til hendelsen var at familien hadde vært på biltur. På turen hadde barnet slått seg vrangt og uttalt stygge ord til far. Far truet med å gi ris dersom barnet ikke bedret oppførselen. Da de kom hjem fikk barnet ris. Flere ganger tidligere hadde far truet med dette uten å ha iverksatt truslene.

I denne saken var ikke vilkårene for medvirkningsansvar oppfylt. Begrunnelsen for dette var at det i situasjonen ikke var mulig for mor å forutse at mannen kom til å gjøre alvor av truslene denne gangen. Retten kom frem til at det ikke var bevist at mor hadde avvergesplikt da hun verken forstod, eller burde ha forstått, at truslene var reelle.

Begge sakene ovenfor illustrerer at barn har krav på beskyttelse. Som foresatte har en et ansvar for å påse at barn ikke utsettes for handlinger som truer deres rett til en trygg og omsorgsfull oppvekst.

Det er i forarbeidene uttalt at det i første rekke er den unødvendige og illegitime maktbruk som barn skal beskyttes mot⁹⁷. En skal nå se nærmere på hva som faller inn under uttalelsene fra forarbeidene.

3.1.1 Den unødvendige og den illegitime maktbruken

Med unødvendig og illegitim maktbruk forstås en her at foresatte som følge av eget sinne eller irritasjon utøver vold mot egne barn. Av uttalelsene i forarbeidene ovenfor har en sett at det er denne typen adferd lovgiver i første rekke har ment skal falle inn under voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd. Det er denne typen handlinger som barn først og fremst skal beskyttes mot.

⁹⁶ Hålogaland Lagmannsrett - LH-2012-43105

⁹⁷ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4.

Fra kjennelsen i 2005 kan en tolke at Høyesterett på den ene siden mener at foresatte har en plikt til å korrigere uønsket adferd under oppdragelsen. På den andre siden finnes det en grense for hvor mye makt foresatte kan benytte. Dersom foresatte velger å korrigere med legemsfornærmelse, må handlingene foretas innenfor akseptable grenser. Et av kriteriene er at handlingen, etter en totalvurdering, verken skal fremstå som unødvendig eller illegitim⁹⁸.

Ved å se på saken fra Nord-Troms tingrett⁹⁹ kan en se et dekkende eksempel på sistnevnte uttalelse. I dette tilfellet ble far sint på datteren fordi hun hadde brutt husreglene. Volden i form av slag og dytt ble av retten ansett som både unødvendig og illegitim.

I følge uttalelsene til Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567 kan en ikke rettmessig benytte mer makt enn det som er nødvendig i situasjonen. I saken fra Nord-Troms tingrett var det ikke nødvendig å benytte vold. Faren kunne ha forklart datteren hvorfor han ikke ville at kjæresten skulle være på besøk så sent. Dersom han hadde handlet på denne måten kunne situasjonen vært løst uten at far hadde behøvd å utøve vold.

Når en benytter gjenstander for å slå med, vil dette kunne bidra til større smerte enn om man kun benytter hånden. Videre vil et rør eller en pinne ha større og mer omfattende skadepotensial. Denne typen adferd er uttrykkelig nevnt som straffbar handling av unødvendig og illegitim art. Likevel kan en finne flere tilfeller fra rettspraksis hvor foresatte benytter denne formen for avstraffelse mot barn.

Et eksempel på dette kan en finne i en sak fra Frostating lagmannsrett i 2009¹⁰⁰. En far var tiltalt for å ha slått datter sin på 18 år med en ledning. Dette gjorde han for å lære henne at hun ikke skulle sette familiens navn og ære i vanry. Bakgrunnen for hendelsen var at far

⁹⁸ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4.

⁹⁹ Nord-Troms tingrett - Tnher-2008-163104

¹⁰⁰ Frostating lagmannsrett – LF-2009-14196

hadde mottatt en telefonsamtale fra en ukjent, som orienterte far om at datteren ble sett på som en “hore”. For å lære datteren at et slikt rykte var uakseptabelt slo han henne med en ledning. Som følge av slagene fikk datteren merker på både rygg og arm.

Lagmannsretten la til grunn at dette var en straffbar handling og dermed brudd på straffeloven § 228 første ledd.

I dommen ble det vist til at dette var en ordinær måte å oppdra barn på i det land som far opprinnelig kom fra. Men, at han nå var på vei til å forstå at dette ikke var en akseptert oppdragelsesmetode i Norge. Far ble domfelt for legemsfornærmelse etter slagene med ledningen. Det er i dag allment kjent at det skal lite til før slag med gjenstander medfører smerte og ubehag. Denne saken er et illustrerende eksempel på utøvelse av unødvendig og illegitim maktbruk og illustrerende for handlinger som barn skal beskyttes mot¹⁰¹. I denne situasjonen kunne far valgt og snakke med datteren. Det å bruke ledning til å slå med var helt unødvendig.

I dag er det kjent at det kan være til dels store ulikheter i synet på hvordan en skal oppdra barn. Flere momenter kan være av betydning for det synet foresatte har på oppdragelse. Eksempler på hva som kan bidra til dette er kultur, religiøs tilknytning, hvordan en selv er oppdratt, samt normer og regler for samfunnet en lever i.

Saken synliggjør at foresatte med annen kulturell bakgrunn tar med seg sine normer og syn på oppdragelse når de flytter til Norge. I denne saken var foreldrene fra et arabisktalende land. Dommen viser at det også i dag er foresatte som anser bruk av vold i oppdragelsen som legitimt.

¹⁰¹ I denne saken var datteren 18 år og ikke et barn etter vergeloven § 2. Saken er allikevel tatt med, da den er et illustrerende eksempel på at foreldre selv etter fylte 18 år føler ansvar for sine barns adferd.

Ved å se på den linje som er oppstilt i forarbeidene, rettspraksis og juridisk litteratur, vil denne typen handlinger være klart dekket av begrepet “å øve vold mot person”¹⁰².

Også i et lignende tilfelle fra Oslo tingrett i 2010¹⁰³ var far tiltalt for å ha benyttet vold i oppdragelsen. Et foreldrepar hadde benyttet lette klaps på baken i for å korrigere barnas adferd.

I ett tilfelle hadde far i tillegg brukt en blomsterpinne til å slå med. Retten mente at det å slå med pinne var over grensen for hva som er tillatt i oppdragelsesøyemed, jf. uttalelsene til Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567. Derfor ble slaget med pinne rammet av straffeloven § 228 første ledd. Derimot ble de lette klapsene som far hadde tildelt sønnen ansett å ligge innenfor det som foresatte lovlig kan foreta seg under oppdragelsen.

En annen situasjon er når foresatte får råd om å benytte pinner eller redskaper til å slå barna med under oppdragelsen. Et slikt tilfelle finner en i en sak fra Gulating lagmannsrett i 2012¹⁰⁴. Foranledningen til voldsutøvelsen var behov for grensesetting i forbindelse med et høyt konfliktnivå mellom barna i familien.

Foreldrene var tiltalt for trusler om ris, samt for ved ett tilfelle å ha riset barna på baken. En av de tiltalte hadde søkt råd hos en av de ”eldre kvinnene” i menigheten ”Levende ord”. Den eldre kvinnen ga råd om å benytte fysisk avstraffelse i oppdragelsen av guttene. Dette rådet ble også støttet i en bok som moren hadde lest. Det var viktig at avstraffelsen ble gitt med et redskap. Dette var fordi man skulle vise kjærlighet med hånden.

Begge foreldrene hadde forklart at fysisk makt bare var blitt utøvd som en siste utvei og at det hadde begrenset seg til noen få ganger. Far følte at det var galt å bruke redskap, og

¹⁰² Straffeloven § 228, 1. ledd.

¹⁰³ Gulating Lagmannsrett - RG 2010 s. 1169

¹⁰⁴ Hålogaland lagmannsrett - 2011-109461

benyttet derfor dette bare en gang. Dommen viser at det også i dag, innenfor visse kretser, anses som legitimt å benytte gjenstander til å slå med som et virkemiddel i barneoppdragelsen. Dette til tross for at lovgiver er klar i sine uttalelser om at barn skal beskyttes mot denne typen maktanvendelse.

Av drøftelsen ovenfor kan en se at forholdet mellom foresatte og barn til tider kan være konfliktfylt. Det kan dermed oppstå situasjoner hvor det å bruke fysisk makt benyttes som en siste utvei. Andre ganger kan det være at foresatte må gripe inn for å avverge eller forhindre at barnet skader seg. I noen tilfeller kan makt som er foretatt i disse situasjonene anses som straffrie. Dette til tross for at handlingene som utgangspunkt skal belegges med straff.

En skal nå se nærmere på hvilke vurderinger som legges til grunn når det foreligger straffritak - eller straffrihetsgrunner. Resultatet av at det foreligger straffrihetsgrunn eller straffritaksgrunn er at en ellers straffbar handling ikke nødvendigvis skal belegges med straff. Dette til tross for at handlingen objektiv sett er dekket av straffebudet. En skal nedenfor under punkt 3.2.1 se nærmere på hvordan en vurderer handlinger foretatt som følge av at barn har utvist provoserende adferd ovenfor foresatte.

3.2 Straffritak- og straffrihetsgrunner

Det finnes flere lovfestede grunnlag som kan gjøre en ellers straffbar handling straffri. I straffeloven finnes det straffrihetsgrunner som gjelder generelt for alle straffebud, for eksempel nødverge og nødrett¹⁰⁵. Videre har en straffritaksgrunner som fremkommer i det enkelte straffebud. En slik straffritaksgrunn er provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd.

¹⁰⁵ Straffeloven §§ 48,49.

”Er en Legemsfornærmelse gjengjældt med en Legemsfornærmelse, eller er ved en saadan en forudgaaende Legemsfornærmelse kan den lades straffri”

I motsetning til nødverge vil ikke provokasjon gi et absolutt krav på straffrihet. I bestemmelsen heter det at legemsfornærmelsen *kan* gjøres straffri. Forklaringen bak dette er at handlingen fremdeles er ulovlig, men at den ikke nødvendigvis anses å være tilstrekkelig straffverdig¹⁰⁶.

Bestemmelsene om provokasjon kan få betydning i saker mellom foresatte og barn. Et eksempel kan være at foresatte har benyttet makt under oppdragelsen som følge av at de har blitt provosert av barna. En kan se for seg situasjoner hvor barn kan sette seg til motmæle eller sparke og slå for å komme unna de foresatte. En kan også her se for seg at barn gjennom sin språkbruk provoserer sine foresatte. I det videre vil en se på om en slik forutgående opptreden fra barn har betydning for hvordan retten vurderer saken.

Det første vilkåret for å benytte provokasjonsbestemmelsen er at det er en sammenheng mellom provokasjonen og den gjengjeldende handlingen. I 1992 opphevet Høyesterett en dom fra herredsretten som følge av at retten hadde satt for strenge krav til sammenhengen mellom den provoserende og den gjengjeldende handlingen¹⁰⁷.

Det andre vilkåret etter § 228 tredje ledd er at legemsfornærmelsen skal være gjengjeldt med en legemsfornærmelse. Dette betyr at handlingene skal være proporsjonale for å kunne gjøres straffefrie.

En skal nå først se hvordan provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd anvendes når provokasjon og retorsjon blir foretatt i relasjonen mellom foresatte og barn. I

¹⁰⁶ Johs. Andenæs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelse, 3. utgave, side 81.

¹⁰⁷ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 1992 s. 923.

alle de følgende sakene hevdet foresatte at deres handlinger ble foretatt som ledd i oppdragelsen.

3.2.1 Grensene for provokasjon

Den første problemstillingen er hvordan straffverdigheten blir vurdert når barna gjennom sin oppførsel fremprovoserer sinne og frustrasjon hos sine foresatte. En skal nå se på om dette kan gi grunnlag for å fritta foresatte for straff etter straffeloven § 228 tredje ledd om provokasjon.

I Oslo tingrett i 2008¹⁰⁸ ble det reist spørsmål om anvendelsen av provokasjonsbestemmelsen. Problemstillingen som ble reist i retten var om mor kunne fritas for straff fordi sønnen hadde provosert henne med brøling og skriking. Utageringen fra sønnen kom som en følge av at moren hadde nektet ham å gå ut. For å få slutt på skrikingen puttet mor en t-skjorte inn i munnen på gutten.

Retten mente at guttens oppførsel ga grunnlag for mor til å handle, men at hennes reaksjon gikk ut over hva som var nødvendig i situasjonen. Dette ble ansett å være over den strafffrie grense. Om grensen for provokasjon i relasjonen mellom barn og foresatte uttalte retten at en som foresatte må finne seg i svært mye fra egne barn. En må tåle både utagerende og provoserende adferd før en er berettiget til å benytte fysisk makt.

Om reaksjonen til mor uttalte retten at hun hadde grunn til å bli provosert av oppførselen til sønnen ettersom hun fryktet klager fra naboene. Dette ble vektlagt i formildende retning jf. straffeloven § 56 litra b om nedsettelse av straff på grunn av berettiget harme. Retten la til grunn at mor ikke hadde foretatt handlingen som ledd i avstraffelse av gutten, men for å korrigere uønsket adferd.

¹⁰⁸ Oslo tingrett - Toslo-2007-189218

Til tross for dette ble mor domfelt for legemsfornærmelse mot gutten da handlingen gikk lengre enn det som var nødvendig.

I Rt. 1978 s. 1428 var foranledningen til voldsutøvelsen at sønnen på en frekk måte klaget på far fordi han ikke hadde skaffet ham nok klær. Uttalelsene kom i forbindelse med pakkingen til en skoletur gutten skulle på. Far følte seg såret og provosert av beskyldningene, noe som til slutt resulterte i at det sprakk for far. Han tildelte sønnen flere ”*skikkelige ørefiker*”, slik at han fikk bloduttrekkelser over venstre øye. Høyesterett uttalte at handlingene klart overskred det som var akseptabelt, og at far sin gjengjeldelse på sønnens provoserende utsagn var uforholdsmessig. Sønnens uttalelser var ikke nok til at Høyesterett kunne frikjenne far på grunnlag av provokasjon.

Fra rettspraksis kan en utlede at foresatte må tåle svært mye av utagerende og provoserende handlinger fra egne barn. I Agder lagmannsrett i 2008¹⁰⁹ ble det uttalt at selv om barn trosser grensene til de foresatte, kan ikke dette alene bli ansett som straffri provokasjon etter § 228 tredje ledd. I denne saken hadde sønnen tatt med seg et dataspill hjem etter samvær med far.

Dette var et spill som mor hadde nedlagt forbud mot. Mindretallet i tingretten uttalte at det å trosse grensene til moren var å anse som normal adferd hos en 13 åring. Dette synet fikk oppslutningen i lagmannsretten, og det ble uttalt at dette var uttrykk for korrekt lovanvendelse.

Nedenfor skal en se på hvordan vurderingen blir når barn tar til motmæle. En kan tenke seg at barnet slår, kjefter eller skriker når de foresatte forsøker å oppdra. Vil de foresatte da kunne frikjennes på grunnlag av provokasjon fra barnet?

¹⁰⁹ Agder lagmannsrett – LA-2008-84841

En dom fra Eidsivating Lagmannsrett i 2006¹¹⁰ illustrer den strenge linjen som det er vist til ovenfor. Vurderingen illustrerer hvor mye foresatte må tåle av provokasjon fra egne barn. I saken ble en far fysisk angrepet av sin sønn og en kamerat. Her kom retten til at far hadde et spesielt ansvar for ikke å anlegge en tone som kunne bidra til konflikt mellom seg selv og ungdommene. Det er de foresatte som voksne personer, som har ansvar for å kontrollere seg.

Et annet eksempel på den strenge linjen kan en se i dommen fra Høyesterett i 1990¹¹¹. Her ble en far bitt i hånden av sin sønn på 1 3/4 år. Som en spontan reaksjon på bittet, knipset han sønnen på leppen slik at den sprakk. I sin vurdering av om dette var en rettmessig handling uttalte Høyesterett at det ikke var rom for å anvende § 228 tredje ledd i forhold til et barn på det alderstrinn det her var tale om.

Av uttalelsen til Høyesterett kan en se at alderen til gutten vektlegges sterkt. Det er ikke unormalt at et barn på dette alderstrinnet biter. Det er de foresattes oppgave å lære barnet at å bite er uakseptabel oppførsel, men dette behøver en ikke å lære barnet gjennom egen voldshandling. Knipset ble vurdert til å være over det som var akseptabelt i situasjonen.

Også i Eidsivating lagmannsrett i 2006¹¹² kan en se eksempel på at foresatte argumenterte for frikjennelse på grunnlag av provokasjonbestemmelsen. I tråd med gjeldende rett mente retten at foresatte også her måtte tåle mye fra egne barn

I saken hadde datteren provosert stefaren som følge av en krangel om en telefon. Som en reaksjon på krangelen ble han sint og øvet vold i form av slag og kvelertak mot stedatteren. Hun tok til motmæle og sparket stefaren i skrittet.

¹¹⁰ Eidsivating lagmannsrett - LE- 2006 - 5151

¹¹¹ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 1990 s. 1155

¹¹² Eidsivating lagmannsrett – LE-2006 - 143196

Stefar mente at datterens spark gav grunnlag for å hevde straffrihet etter straffeloven § 228 tredje ledd. Det ble ikke ført bevis for at stedatteren i forkant av hendelsen hadde foretatt seg noe provoserende. Hun hadde verken i handling eller ord bidratt til at stefaren fikk en rettmessig grunn til å reagere på en slik måte. Som følge av dette fant retten at bestemmelsen ikke kunne komme til anvendelse. Det var stefaren som angrep på stedatteren som følge av at han var sint på henne. Dette ga ikke grunnlag for straffritak.

Vilkåret for at handlingen skal bli fritatt for straff er at angrepet og motangrepet er proporsjonale med hverandre samt at styrkeforholdet i situasjonen er tilnærmet det samme. I dette tilfellet var angrepet rettet mot en klart svakere part som forsøkte å forhindre et angrep fra en sterkere part. Vilkåret etter bestemmelsen var ikke oppfylt. Det ble spesielt sett hen styrkeforholdet mellom stefar og jenta og at hun i forkant av krangelen, ikke hadde utvist provoserende adferd.

Ovenfor har en sett at det skal svært mye til før provokasjon anses som grunnlag for straffritak dersom en begår en legemsfornærmelse mot egne barn. Av rettspraksis kan en utlede at dersom en blir angrepet av egne barn er det et vilkår for straffritak at gjengjeldelsehandlingen ikke må overskride det som anses akseptabelt i situasjonen. Hva som anses akseptabelt må vurderes individuelt i hver enkelt sak.

I Rt. 1978 s. 1506 uttalte Høyesterett seg slik om forholdet til provokasjon fra barn.

“Barnets fysiske underlegenhet, avhengighet av miljøet og følelsesmessige binding til sine foreldre eller de som står i foreldres sted, taler for meget klar avstandtagen fra overdreven korporlig avstraffelse. Det er den voksne som må forventes å legge bånd på seg.”

Etter en tolkning av gjeldende rett kan en slå fast at foresatte må tåle svært mye av provoserende handlinger fra barn. Som en følge av dette skal det svært mye til før en legemsfornærmelse som følge av provokasjon fra barn anses som rettmessig.

Som nevnt kan provokasjon føre til straffrihet. Det finnes også andre tilfeller hvor det vil stride mot den alminnelige rettsfølelse å belegge handlingen med straff. Et slik eksempel kan være dersom foresatte griper inn for å forhindre eller å avverge en faresituasjon for barnet. Når en handler i nødverge, vil en ellers straffbar handling føre til straffrihet.

3.2.2 Grensen for nødverge

I norsk rett har en flere lovfestede grunner som kan frita en ellers straffbar handling for straff. Straffeloven § 48 første ledd er en av disse. Bestemmelsen slår fast at ingen kan straffes for en handling som er foretatt i nødverge.

Fire vilkår må være oppfylt for at en nødvergehandling skal være straffri, jf. straffeloven § 48 annet ledd¹¹³. For det første må det foreligge et rettsstridig angrep. For det andre må forsvarshandlingen være avvergende. Det tredje vilkåret er at handlingen ikke kan gå lengre enn det som var nødvendig i situasjonen.

Det siste vilkåret er at handlingen ikke må bli vurdert til å være ubetinget utilbørlig.

I Rt. 1996 s. 141 definerte Høyesterett nødverge på følgende måte:

“Nødverge innebærer at en ellers straffbar handling er straffri og lovlig, jf. straffeloven § 48 første og annet ledd. Vilrårene er at handlingen må foretas til “Afvergelse af eller Forsvar mod” et “retsstridigt Angreb”, at den ikke må gå lenger enn “fornødent”, og ikke være “ubetinget utilbørlig”. Det er ikke tvilsomt at man kan utføre nødvergehandlinger på vegne av andre”.

¹¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 14.3.3 Nødverge

Straffrihet vil også foreligge dersom en har handlet i etterkant av et angrep som har fremkalt reaksjoner som sinne, redsel, frykt eller panikk¹¹⁴. I samsvar med uttalelsene til Høyesterett vil også handlinger, som er foretatt for å avverge et fremtidig angrep, dekkes av bestemmelsen¹¹⁵.

Behovet for å foreta en nødvergehandling vil kunne oppstå når en har ansvar for barn. En tenker da særlig på situasjoner hvor barnet utsetter seg selv eller andre for fare. Skulle det i en slik situasjon bli foretatt en legemsfornærmelse mot barnet, blir spørsmålet om handlingen er foretatt innenfor hva som blir vurdert å være rettmessig. Dersom en kommer frem til et slikt resultat, vil handlingen være fritatt for straff.

Et eksempel på at en nødvergehandling ble ansett å være rettmessig, kan en se i en sak fra Hålogaland lagmannsrett i 2008¹¹⁶. Saken gjaldt spørsmål om mor hadde foretatt en rettsstridig handling da hun satte gutten hardt ned på sparken og irettesatte ham for å få ham til å sitte stille.

Mor begrunnet handlingene med at hun måtte lære sønnen at det å hoppe av en spark i fart var farlig. Hun var redd for at han kunne bli skadet dersom han ikke lærte å sitte stille. Hun uttalte at det lett kunne oppstå farlige situasjoner når de kjørte med sparken i trafikken.

Retten mente at handlingene ble begått for å beskytte sønnen mot fare. Om mors anførsler ble det uttalt at *“når mindreårige barn ikke vil sitte i ro, må de(n) voksne som er i følge med barnet, med moderat kraft kunne holde igjen barnet for å hindre at det unnviker. Skulle barnet klare å unnvike, vil det kunne oppstå situasjoner som er til fare for barnet, for eksempel at det kan bli påkjørt”*.

¹¹⁴ Norsk lovkommentar 2008 om straffeloven § 48

¹¹⁵ Høyesteretts avgjørelse - Rt. 1996 s. 141

¹¹⁶ Hålogaland lagmannsrett – LH-2008-108005

Etter dette kom lagmannsretten til at mor ikke hadde brukt unødvendig makt for å få sønnen til å sitte stille. Moren handlet “*fornødent*”, og handlingen ikke vurdert som “*ubetinget utilbørlig*” ut fra situasjonen. Maktanvendelsen til mor ble videre ansett å være proporsjonal med den faren som hun forsøkte å hindre. Etter en totalvurdering kom retten til at mor sine handlinger måtte anses straffrie. Som en følge av dette ble hun frikjent for legemsfornærmelse mot sønnen.

I rettspraksis ser en at foresatte ofte hevder nødverge når en sak skal opp til behandling. Et annet eksempel på dette kan en se i Gulating lagmannsrett i 2010¹¹⁷. I saken var far tiltalt for legemsfornærmelser mot sin da åtte år gamle sønn. Far hevdet at han hadde handlet i nødverge på grunn av sønnens forutgående handlinger. Foranledningen til far sin maktbruk, var at sønnen ved et tilfelle hadde tatt kvelertak på sin lillebror. Ved et annet tilfelle hadde sønnen holdt en pute foran ansiktet på broren. Som en reaksjon på sønnens handlinger hadde far gitt gutten ris på baken. Lagmannsretten sitt syn var at far hadde rettmessig grunn til å gripe inn for å avverge storebrors angrep mot lillebror slik at han ikke ble skadet som følge av kveling. Som foresatte har en både en rett og en plikt til å avverge et slikt angrep¹¹⁸.

Det ble først stilt spørsmål om far hadde gått lengre enn det som var nødvendig i situasjonen, når han straffet sønnen med ris på baken. I det videre ble det vurderte om far hadde andre alternativer for å få sønnen til å forstå at det var uakseptabel oppførsel å kvele lillebror.

I denne vurderingen kom retten til at far hadde gått lenger enn det som kunne anses å være nødvendig i situasjonen. Det ble vist til at det ville vært tilstrekkelig å ta sønnen bort uten at det i ettertid skulle vært nødvendig å gi sønnen ris på baken.

¹¹⁷ Gulating Lagmannsrett - RG 2010 s. 16519

¹¹⁸ Barneloven § 30

Etter denne drøftelsen kom lagmannsretten frem til at maktbruken fra far var ubetinget utilbørlig. Som følge av dette kunne ikke nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48 komme til anvendelse.

Det måtte her tas hensyn til at makten ble utøvd mot et lite barn. Far var fysisk overlegen og det ville vært enkelt for far å avverge situasjonen på en mildere måte. Lagmannsretten kom til at handlingene til far overtrådte grensen for hva som i situasjonen ble ansett som *“fornødent hertil”*. Det å gi ris i ettertid av denne situasjonen ble ansett å være *“ubetinget utilbørlig”*.

Som følge av dette ble handlingene vurdert som straffbar legemsfornærmelse etter straffeloven § 228 første ledd. Om far sin maktbruk og forholdet til anvendelse av nødvergebestemmelsen uttalte retten følgende:

“Retten kan ikke se at tiltalte har vært i noen nødvergesituasjon som skal ha gjort det nødvendig med fysisk irettesettelse av fornærmede. Retten nøyer seg med å vise til at fornærmede er et barn som er fysisk underlegen tiltalte, og at det ved anledningene som nevnt ovenfor under bokstav a og b ville vært tilstrekkelig å ta fornærmede bort fra situasjonen uten i ettertid å utøve noen fysisk irettesettelse ved klaps på baken”

Av redegjørelsen ovenfor ser en at det ikke er mulig å fastsette grensen for når legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed anses straffbar og når disse skal anses straffrie. For å finne denne grensen må en først vurdere de alminnelige subjektive og objektive vilkårene for straff.

Heretter må en foreta en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak. Dette samsvarer med de uttalelsene som ble gitt i Rt. 2005 s. 1567. I kjennelsen ga Høyesterett uttrykk for at det i vurderingen av den straffbare og den straffrie grense må foretas en totalvurdering hvor en skal vektlegge følgende momenter.

”Ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse.”¹¹⁹”

3.3 Tolkningsmomenter som er av betydning for straffverdigheten

En skal nå se nærmere på de tre momentene som i Rt. 2005 s. 1567 ble uttalt å være av betydning når en skal fastslå om en handling foretatt i oppdragelsesøyemed er straffbar eller straffri.

Det er nødvendig å studere forarbeidene for å finne ut hvilke handlinger foresatte straffefritt kan foreta seg under oppdragelsen. I vurderingen vil en særlig vektlegge de henvisningene som ble gitt i Rt. 2005 s. 1567.

Høyesterett har ikke foretatt en dypere og selvstendig vurdering av innholdet i momentene. Men, fra kjennelsens avsnitt 25 kan en se at maktanvendelsen som ble begått ble vurdert opp mot de nevnte kriteriene. I avgjørelsen ble det uttalt at slagene var kraftige og ydmykende. De hadde ikke hindrende eller avvergende karakter og bar derfor direkte preg av fysisk avstraffelse. Ettersom maktbruken fant sted flere timer etter at guttene hadde gjort noe galt var heller ikke kravet til spontanitet oppfylt. I avsnittet nedenfor skal en se nærmere på det første vilkåret som Høyesterett har oppstilt. Gjennom den påfølgende drøftelsen vil en vurdere hva som ligger i momentet, *”kraftanstrengelsens styrke”*.

¹¹⁹ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2005 s. 1567

3.3.1 "Kraftanstrengelsens styrke"

Lovgiver har uttalt at det i vurderingen av om en handling er straffbar skal legges vekt på styrken til den makten som er anvendt. Etter en tolkning forstår en uttalelsen om, "kraftanstrengelses styrke", i retning av at slag kan komme i mange ulike grader. Den voldsomme og kraftfulle voldsutøvelsen vil være klart straffbar etter straffeloven mens den mildere voldsutøvelsen ikke nødvendigvis er like straffverdig. Det å slå et barn med full kraft i forhold til å gi et "lett klaps", vil være handlinger som har svært ulikt smerte- og skadepotensial.

Dersom en slår, sparker, klyper eller klorer et barn med full kraft vil dette kunne skade barnet. Maktbruken vil da falle klart innenfor hva en i dag betegner som vold. Et lett klaps vil ikke nødvendigvis falle inn under voldsbegrepet: *"kraftanstrengelse mot en annens legemet"*¹²⁰.

Konsekvensen av dette er at maktbruken ikke rammes av de straffesanksjonerte bestemmelsene i straffeloven¹²¹. Ved hjelp av innskrenkende tolkning vil en derfor kunne komme frem til at "lette klaps" ikke skal rammes av straffeloven § 228 1. ledd. For å finne veiledning i vurderingen av begrepet "kraftanstrengelsens styrke", har Høyesterett i kjennelsen fra 2005 først undersøkt hvordan en etter en ordinær språklig forståelse i dag tolker § 228 første ledd.

Tolkningen blir deretter vurdert opp mot uttalelsene gitt i juridisk litteratur. Her er det uttrykt at straffeloven ikke er ment å ramme alle forhold. Det finnes situasjoner hvor handlingen til tross for at den rammes av ordlyden likevel ikke skal belegges med straff.¹²² En kan også finne veiledning i forarbeidene til lovendringen i 1987. Det er her uttalt at

¹²⁰ Jf. voldsdefinisjonen gitt av Høyesterett i Rt. 1971 s. 882.

¹²¹ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4, jf. Forh. O. (1986-87), side 86-87.

¹²² Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn: Alminnelig strafferett, 5. utgave (2004), side 150-157

bestemmelsen ikke bare skal ramme de tilfeller hvor barn blir slått med gjenstander, men også annen maktbruk i form ørefiker eller ris¹²³.

Dersom barn blir utsatt for denne typen handlinger vil det påføre barn betydelige krenkelser og smerte. Dette er handlinger som barn skal beskyttes mot. Hensynet bak lovbestemmelsene både i barneloven og straffeloven, er å beskytte barn fra å bli skadet som følge av at de utsettes for vold. Et barn som blir utsatt for vold og krenkelser under oppveksten vil kunne få psykiske skader senere i livet. På grunn av barns sårbarhet har de et særskilt behov for beskyttelse.

En kan tolke forarbeidene og Høyesterett slik at en ved å vurdere ”*kraftanstrengelsens styrke*” vil finne ut om maktbruken er av en slik art at den faller inn under voldsbegrepet. Fra uttalelsene kan en se at lovgiver skiller mellom den unødvendige og illegitime maktbruken ovenfor barn og den maktbruken som er nødvendig for å rettlede eller oppdra. Det har ikke vært lovgivers intensjon å innføre et totalforbud mot bruk av all fysisk makt i oppdragelsen¹²⁴. Dette har en også sett ovenfor, under punkt 3.1.1 om forståelsen av den unødvendige og illegitime maktbruken.

I rettspraksis kan en se at ”*kraftanstrengelsens styrke*” er gjenstand for vurdering når en skal avgjøre om en står ovenfor en straffbar eller en straffri handling.

I en sak for Eidsivating Lagmannsrett i 2006¹²⁵ var en far tiltalt for vold mot både sin sønn og stedatter. Spørsmålet som ble stilt var om handlingene til far hadde et slikt omfang at de måtte anses som “*vold mod en andens person*”. Det ble videre vurdert om handlingen lå innenfor den akseptable grense for handlinger som foresatte lovlig kan foreta seg under oppdragelsen.

¹²³ I Ot. prp. nr. 8 (1986-1987) om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn), side 6

¹²⁴ Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4

¹²⁵ Eidsivating lagmannsrett - LE-2006-143196

Bakgrunnen for voldsutøvelsen var at far mente at sønnen ikke tok skolen alvorlig, ikke var flink med husarbeidet og at han hadde begynt å slurve med tannhygiene. Som en følge av dette tildelt far, gutten flere slag med knyttneven mot overkroppen og låret. Flere av slagene ble utført etter at han hadde dyttet sønnen ned i sengen. Faren slo også mot låret til gutten med en vedpinne. Rettens kom til at voldsutøvelsen var dekket av det objektive gjerningsinnholdet i § 228 første ledd.

Far sine handlinger hadde et slikt omfang at de klart falt utenfor den straffrie grense for "*lette klaps eller irettesettelser*". Den forvoldte handling bar preg av å være en kraftanstrengelse av en viss styrke som medførte at sønnen ble påført både ubehag og smerte¹²⁶. Retten mente ut fra vurderingen av "*kraftanstrengelsens styrke*", at handlingen var vold. Som en følge av dette kunne ikke handlingen anses som rettmessig maktbruk i oppdragelsen. Dersom far hadde "klapset" til gutten eller gitt ham noen lette dytt i sammenheng med oppdragelsen kunne dette blitt vurderte, opp mot den straffrie grensen. Den eneste årsaken til at far gikk løs på sønnen var at gutten ikke levde opp til faren sine forventninger av ham.

Ved å se på utviklingen som har vært i synet på barns rett til beskyttelse mot vold er det i dag ikke tvil om at barn skal ha samme strafferettslige vern som voksne¹²⁷. Av dommen kan en utlede at bedømmelsen av kraftanstrengelsens styrke er viktig i forhold til vurderingen av om en handling faller inn under definisjonen for vold.

Fra rettspraksis kan en finne flere eksempler på at foresatte har overskredet grensen for rettmessig maktanvendelse. I saken ovenfor benyttet far en vedpinne som han slo mot låret til gutten med¹²⁸. Å benytte gjenstander til å slå barn med ble gjort straffbare ved opp-

¹²⁶ Høyesteretts avgjørelse - Rt. 1971 s. 882

¹²⁷ Ot. prp. nr. 22 (2008–2009) side 176

¹²⁸ Eidsivating lagmannsrett 2006 - 143196

hevelsen av refselsesretten for foreldre i 1972¹²⁹. Dette er også presisert i forarbeidene til i barneloven. Her er det uttalt at slag med stokk eller pinne er klart over den straffrie grensen.¹³⁰ Det vil derfor være grunnlag for å si at ”kraftanstrengelsens styrke” må sees opp mot om handlingen isolert sett faller inn under voldsbegrepet i straffeloven. Vurderingen av kraftanstrengelsens styrke vil derfor være av betydning når en skal vurdere om handlingen skal belegges med straff.

Det er ikke bare styrken av kraftanstrengelsen som skal vurderes når en skal finne den straffbare grensen for maktbruk mot barn. Også ”graden av spontanitet” vil ha betydning i vurderingen.

3.3.2 “Graden av spontanitet”

Høyesterett har uttalt at graden av spontanitet skal ha betydning i vurderingen av om en handling i oppdragelsesøyemed er straffbar eller straffri¹³¹. Dersom handlingen er en spontan reaksjon direkte knyttet til oppdragelsen, kan dette være et moment i retning av om handlingen er straffri. Men hva innebærer det egentlig at maktbruken er spontan? En handling er spontan når den skjer umiddelbart og som en konsekvent av følelser. Denne definisjonen vil bli lagt grunn i den videre drøftelsen. Det motsatte av en spontan handling er at en har tenkt gjennom konsekvensene av handlingen før den utøves.

I Høyesterett sin kjennelse fra 2005 ble det vektlagt at handlingen i den aktuelle situasjonen ikke var spontan¹³². Handlingen var heller ikke av avvergende karakter, men bar klart preg av avstraffelse. Det ble særlig vektlagt at handlingen ble foretatt mange timer etter at guttene hadde gjort noe galt.

¹²⁹ Innst. O. nr. 18 (1971-1972), Opphevelse av lov om legemlig refselse

¹³⁰ Ot. prp. 104 (2008-2009)

¹³¹ Rt. 2005 s. 1567

¹³² Rt. 2005 s. 1567

At foresatte handler spontant kan en finne eksempel på i saken fra Oslo tingrett i 2008¹³³. I dommen ble det uttalt at en må godta mer bruk av makt dersom handlingen skjer spontant og i direkte tilknytning til oppdragelsen. Likevel presiseres det at voldsutøvelsen skal være proporsjonal med den fare eller skademulighet handlingen tar sikte på å avverge. Enhver spontan reaksjon vil derfor ikke være straffri.

Selv om retten mente at mor handlet spontant ble det foretatt en totalvurdering av maktanvendelsen. Det forhold hvor mor dyttet sønnen ned i sengen mente retten var et ledd i basissetet. Dette ble ikke ansett å overskride det en som foresatte straffritt kan foreta seg under utøvelsen av foreldreansvaret.

Det å putte en t-skjorte inn i munnen på gutten mente retten var over den straffrie grense. Dette til tross for at handlingen ble foretatt som en spontan reaksjon for å få gutten til å slutte å skrike.

Saken viser at selv om intensjonen til mor ikke var å få utløp for eget sinne ga ikke dette alene grunnlag for frifinnelse. Det å putte deler av en t-skjorte inn i munnen på gutten var ansett å være over grensen for hva som ble ansett akseptabelt. Krenkelse bar klart preg av fysisk knebling. Som en følge av dette ble handlingen ansett å være straffbar etter straffeloven § 228 første ledd.

De samme vurderinger om spontanitet ble lagt til grunn under behandlingen av en sak i Hålogaland lagmannsrett i 2008¹³⁴. I denne saken var mor tiltalt for legemsfornærmelse mot sin tre år gamle sønn. Retten kom her frem til at mor hadde både en rett og en plikt til å lære sønnen på tre år at det var farlig å hoppe av sparken når de var ute å kjørte. Mor hadde i den aktuelle situasjon irettesatt gutten ved å holdt ham fast samt satt ham hardt

¹³³ Jf. drøftelsen ovenfor om saken fra Oslo tingrett - Toslo 2007-189218

¹³⁴ Hålogaland Lagmannsrett - LH-2008-108005

tilbake på sparken. Handlingen var spontan og ble foretatt umiddelbart etter at gutten hadde hoppet av sparken.

Men selv om maktbrukten blir foretatt som en spontan reaksjon, finnes det en grense for hva en som foresatte kan foreta seg. I Rt. 1990 s. 1155 finnes det eksempel på at spontanitet som overstiger den akseptable grense kan lede til straffeansvar. I saken ble en far domfelt for å ha knipset sin sønn på 1 3/4 år på leppen. Far knipset sønnen som en spontan reaksjon på at sønnen bet ham i hånden. Handlingen ble ansett å være omfattet av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 første ledd og kunne ikke derfor ikke være straffri.

I saken uttalte retten at dersom en handling blir foretatt som en spontan reaksjon vil ikke dette på selvstendig grunnlag gi foreldrene adgang til å bruke fysisk makt.¹³⁵

Et annet eksempel fra rettspraksis hvor det oppsto et spontant behov for inngrep er saken fra Gulating Lagmannsrett i 2010¹³⁶. Når storebror forsøker å kvele lillebror med en pute vil det være liten tvil om at en som foresatt har en plikt til å gripe inn. Men spørsmålet for retten var om far i denne situasjonene overskred grensen for hva som var akseptabelt under oppdragelsen. Som en reaksjon på guttens handlinger hadde far hadde tatt gutten med opp på rommet og gitt ham ris.

Det ble lagt til grunn at de fysiske avstraffelsene som ble foretatt var av ”ikke ubetydelig karakter”. Videre er det også vist til at far hadde bannet til gutten og brukt uttrykk som ”no må du gi faen”. Faren har også forklart at han hadde holdt gutten fast etter at han først hadde tildelt ham klaps. Det ble derfor ansett at far her ikke kun handlet som følge av en spontan reaksjon i tilknytning til oppdragelsen. Den etterfølgende risen bar preg av avstraffelse. Hadde far derimot fjernet gutten fra situasjonen kunne forholdet vært straffritt.

¹³⁵ Jf. straffeloven 1902 §56 b

¹³⁶ Rettens Gang 2010 s. 1651

Dersom foresatte benytter fysisk makt som følge av en spontan reaksjon kan maktanvendelsen være straffri. Forutsetningen for at handlingen skal vurderes som straffri er at den ikke overskrider grensen for hva som anses som nødvendig og akseptabelt i den aktuelle situasjonen.

Om man derimot benytter mer makt enn hva som er nødvendig i situasjonen vil handlingen være straffbar. At en handler spontant er ikke frifinnelsesgrunn på selvstendig grunnlag. Men, det kan være et moment som kan tale for enten frifinnelse eller straffenedsettelse etter straffeloven § 56b.

3.3.3 "Krenkelsens preg"

En krenkelse kan defineres som et brudd på det krav en borger har til beskyttelse. Krenkelsens preg vil derfor kunne forstås i retning av hvordan den aktuelle handlingen fremstår på bakgrunn av en totalvurdering. Dersom krenkelsen er akseptabel vil den i utgangspunktet være straffefri. Bærer handlingen derimot preg av å være et overtramp vil den være uakseptabel og straffbar. Det er slike handlinger lovgiver har en plikt til å beskytte barn mot.

I oppdragelsen av barn har en sett at det i noen situasjoner kan være nødvendig å benytte fysisk makt for å avverge, beskytte eller korrigere barns adferd. En har også sett at denne typen krenkelser ikke nødvendigvis blir ansett som straffverdige slik at de rammes av bestemmelsene i straffeloven. En krenkelse kan skje uten at dette er en bevisst handling. Som eksempel kan en tenke seg at en som foresatt kommer med uttalelser til barnets venner som gjør at barnet settes i forlegenhet eller mister vennene sine. Dersom dette er systematiske handlinger vil de kunne rammes av straffeloven. Et engangstilfelle kan være unnskyldelig, da hensikten ikke var å straffe eller sette barnet i forlegenhet. Her vil de foresatte under normale omstendigheter ikke komme i et straffeansvar.

Også handlinger som i utgangspunktet dekkes av det objektive gjerningsinnhold i straffeloven § 228 første ledd, kan på grunn av omstendighetene være straffrie. Dette til tross for at de rammes av straffeloven. Eksempel på dette finner en i Hålogaland lagmannsrett i 2008¹³⁷. Mor var i saken tiltalt for å ha holdt sønnen fast, samt satt ham hardt ned på sparken. Handlingen var isolert sett en krenkelse ovenfor sønnen, men hensikten og formålet var å beskytte gutten. Det at mor i realiteten forsøkte å beskytte gutten mot fremtidig skade bidro til at handlingen ble sett på som rettmessig.

Maktbruken i denne saken hadde et klart formål og gutten fikk ingen synlige merker. Han ble heller ikke påført smerte av betydning.

Dersom mor hadde foretatt tilsvarende maktbruk i sinne eller at maktbruken hadde gitt gutten ”blåveis” eller ”blåmerker”, hadde vurderingen av krenkelsen vært at handlingen ble rammet av en av voldsbestemmelsene i straffeloven. Dette var tilfellet i Rt. 1978 s. 1155. I dommen ble det uttalt at det å slå slik at sønnen fikk bloduttredelser ikke kunne anses som en rettmessig maktbruk ovenfor sønnen. Til tross for at sønnen hadde ærekrenket far var slagene ikke rettmessige. Krenkelsen bar preg av at far ble sint og slo som følge av dette. Å slå med en slik kraft at det oppstår bloduttredelser faller innenfor hva som defineres som vold. Dette på bakgrunn av uttalelsen i Høyesterett i Rt. 1971 s. 882. I denne saken ble vold definert som, ”*en kraftanstrengelse mot en annens legeme som innehar en viss styrke*”.

For at en handling skal anses som en krenkelse, behøver den ikke å være av en slik styrke som vist til i Rt. 1978 s. 1155. En har nå sett eksempel på at krenkelser i form av slag kan variere i styrke, omfang og karakter. Vurderingen av de oppstilte momentene vil ha betydning for om den krenkende handlingen blir ansett å være rettmessig.

¹³⁷ Hålogaland Lagmannsrett – LH-2008-108005

I Hålogaland lagmannsrett i 2012¹³⁸ grep moren inn i en slosskamp mellom sine to barn. For å få slutt på slossingen tok hun tak i nakkehåret på barna. Retten vurderte maktbruken som en smertefull og krenkende handling ovenfor guttene. I sakens vurdering ble det vektlagt at mor hadde handlingsalternativer som for eksempel å ta tak i armene på ungene. Maktbruken ble derfor slik at mor i situasjonen krenket guttene mer enn hun behøvde. Dette resulterte i at handlingen bar større preg av avstraffelse enn oppdragelse.

Å straffe er ikke ansett som rettmessige handlinger. Nødvendig beskyttelse, ivaretagelse, forhindring eller avverging kan derimot være lovlig. Til tross for at maktbruken er utført for å forhindre eller avverge, vil det være en grense for hvor mye maktbruk som kan tillates. I Oslo tingrett i 2007¹³⁹ forsøkte en mor å få sønnen til å slutte å skrike ved å putte deler av en t-skjorte inn i munnen på han. Det å fysisk kneble sønnen ble ansett for å være en krenkelse av et slikt omfang at den ble rammet av straffeloven § 228 første ledd.

Alle kjennelser og dommer som er omtalt i denne avhandlingen har fellesnevneren at de foresatte har begått ulike krenkelser mot egne barn. I mange av sakene kan en se at årsaken til de foresattes maktbruk er at barna i forkant har provosert. Eksempel på dette kan være at barna ikke har fulgt de foresattes normer og regler. Fra drøftelsen ovenfor har en sett at brudd på normer og regler som utgangspunkt ikke gir foresatte rett til å foreta krenkelser mot egne barn.

Det rettslige utgangspunktet etter straffeloven, barneloven og barnekonvensjonen er at barn skal beskyttes mot vold og andre krenkelser¹⁴⁰. En skal i avsnittet nedenfor se nærmere på de vurderinger som gjøres i forhold til hvilke maktbruk som anses akseptabelt i den aktuelle situasjon.

¹³⁸ Hålogaland lagmannsrett - LH-2012-43105

¹³⁹ Oslo tingrett - TOSLO-2007-189218

¹⁴⁰ Straffeloven § 228, Barneloven § 30, Barnekonvensjonen artikkel 19

Dersom en handling anses som akseptabel, vil det ikke være grunnlag for å domfelle for maktbruken. En akseptabel handling vil derfor være rettmessig. Dette til tross for at maktbruken objektivt sett rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 1. ledd.

3.4 Akseptabelt i den aktuelle situasjon

Et vilkår for at en handling skal være straffri er at det ikke er benyttet mer makt enn det som var akseptabelt i den aktuelle situasjonen. Dersom maktbruken overskrider den akseptable grensen vil handlingen være straffbar etter straffeloven § 228 første ledd¹⁴¹.

For å få en bedre forståelse hva en skal legge i begrepet, ”akseptabelt i den aktuelle situasjon”, vil en nå se på hvordan dette vurderes i rettspraksis.

At en ikke skal benytte mer makt enn det som er nødvendig viser sak fra Hålogaland Lagmannsrett i 2012¹⁴². I denne avgjørelsen hadde mor benyttet lugging i nakkehårene for å få slutt på en slosskamp mellom sine to barn. Retten mente her at luggingen ikke var akseptabel adferd fra mor. Dette ble begrunnet med at mor i situasjonen hadde mulighet for å løse situasjonen på en mildere måte. Å ta tak i armene deres hadde vært mindre krenkende ovenfor guttene. Hadde hun i situasjonen valgt denne løsningen ville dette vært en akseptabel maktanvendelse i forbindelse med oppdragelsen av barna.

De fysiske refselsene som her ble iverksatt var over grensen for hva Høyesterett¹⁴³ og forarbeidene mener er akseptable handlinger ovenfor barn. Handlingen overskred også grensen for hvilke handlinger en etter straffeloven § 228 første ledd kan foreta seg som ledd i opp-

¹⁴¹ Se drøftelsen over om det objektive gjerningsinnhold under kapittel 1

¹⁴² Hålogaland lagmannsrett - LH-2012-43105

¹⁴³ Rt. 2005 s. 1567

dragelsen¹⁴⁴. Luggingen fremstår som betydelig krenkende ovenfor barna og hadde til hensikt å påføre både ubehag og smerte¹⁴⁵.

Dommen illustrerer at grensen for hva som tolereres er lavere når en i situasjonen kunne benyttet mildere handlingsalternativer. At mor i sin forklaring uttalte at hun ville, “*straffe begge likt*”, trakk i retning av at hun lugget for å straffe, ikke for å oppdra barna slik at slåssingen opphørte. Konklusjonen ble at mor ble domfelt for voldsutøvelsen mot barna.

I en sak fra Eidsivating lagmannsrett i 2008¹⁴⁶ var en far tiltalt for legemsfornærmelse mot sin egen datter. I saken hadde faren dyttet, slått og sparket sin datter i et forsøk på å få henne til å forstå at skole var viktigere enn å jobbe på en bensinstasjon. Foreldrene kom selv fra harde kår og var opptatt av at datteren skulle få en god utdanning.

Lagmannsretten mente at handlingene var et utslag av en fars fortvilte forsøk på å få datteren til og prioriterer riktig. Handlingen var et engangstilfelle og bar preg av oppdragelse og ikke avstraffelse. Far ble domfelt for legemsfornærmelse mot datteren, men voldsutøvelsen ble ansett å ligge i det nedre sjikt av straffeloven § 228 1. ledd.

En kan her utlede at oppdragelsesformålet veier tungt når retten skal vurdere straffverdigheten av handlingene. Saken illustrerer også at foresatte i visse situasjoner har både en rett og en plikt¹⁴⁷ til å gripe inn for å rettlede barn¹⁴⁸.

Det å benytte fysisk makt som avstraffelse er ikke ansett som akseptabel adferd under oppdragelse av barn. Dette kan en finne eksempel på i den nevnte sak fra Hålogaland Lagmannsrett i 2012¹⁴⁹. Bakgrunn for tiltalen var at mor skulle skille ungene som sloss. I

¹⁴⁴ Se ovenfor i punkt om det objektive gjerningsinnhold i straffeloven § 228 første ledd.

¹⁴⁵ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 1971 s. 882

¹⁴⁶ Eidsivating lagmannsrett - LE 2008 - 135395

¹⁴⁷ Jf. barneloven § 30 om rettigheter og plikter under foreldreansvaret

¹⁴⁸ Sammenlign med hensynet til barns beste i barneloven § 30

¹⁴⁹ Hålogaland lagmannsrett - LH-2012-43105

den hensikt å ”*straffe begge likt*” valgte hun å skille barna ved å ta tak i nakkehårene. Handlingen bar derfor klart preg av avstraffelse og var ikke utført i lys av oppdragelsen. Mor ble derfor domfelt for legemsfornærmelse mot barna.

Vilkåret om at en handling må være ”*akseptabel i den aktuelle situasjon*” må ses opp mot kravet om at barn skal sikres en trygg og god oppvekst¹⁵⁰. Det skal ikke være anledning for foresatte til å ty til maktmisbruk under påskudd av at det er oppdragelse. For veiledning i spørsmålet om hva som er akseptabelt har lovgiver uttalt at barn skal beskyttes mot både vold og andre fysiske og psykiske krenkelser. Beskyttelseshensynet står her sentralt fordi barn er sårbare og kan få varige skader dersom de blir utsatt for vold eller annen krenkende adferd under oppveksten¹⁵¹. Til tross for de klare holdningene som er uttalt i forarbeidene ser en at barn også i dag utsettes for vold og krenkelser som er langt over grensen for hva som anses akseptabelt.

I en sak fra Gulating Lagmannsrett i 2010¹⁵² var stemor tiltalt for å ha klort sin fem år gamle stesønn. Volden ble utøvet mens gutten lå og sov. Foranledningen til handlingen skal ha vært en krangel mellom guttens far og hans kjæreste. Retten mente at denne typen adferd mot et forsvarsløst barn var en handling som barn klart skal beskyttes mot. Hevn eller raseri vil på ingen måte gjøre en handling rettmessig eller akseptabel.

Selv når en benytter makt for å beskytte barn mot en fremtidig fare vil det være grenser for hvor stor maktanvendelsen kan være. I saken fra Hålogaland Lagmannsrett i 2008¹⁵³ ble en mor frifunnet for maktbruk mot sønnen i forbindelse med en tur med sparken. En kan i dommen se at retten foretar en avveining av de skader som kunne oppstått opp mot maktbruken til mor. Her ble maktanvendelsen til mor vurdert til å ligge innenfor det som var akseptabelt i situasjonen. Vurderingen ble foretatt på bakgrunn av de skadene gutten

¹⁵⁰ Jf. barneloven § 30 tredje ledd.

¹⁵¹ Ot. prp. nr. 8 (1986-1987)

¹⁵² Gulating lagmannsrett - LG 2010 - 132194

¹⁵³ Hålogaland lagmannsrett – LH-2008-108005

kunne blitt påført dersom mor ikke hadde oppfylt sin plikt til å lære ham riktig adferd ved kjøring av spark.

Fra rettspraksis ovenfor kan en se at grensen for det akseptable i den aktuelle situasjon blir vurdert ut fra en konkret helhetsvurdering fra sak til sak. Det som er klart er at det i vurderingen finnes grenser for hvor stor maktanvendelsen kan være. Dersom handlingen bærer preg av avstraffelse eller vold er handlingen klart uakseptabel. Dersom maktbruken er direkte knyttet til en oppdragersituasjon beror grensen på en konkret vurdering¹⁵⁴.

Gjennom drøftelsen av rettspraksis har en vist hvilke vurderinger som skal legges til grunn når en skal vurdere hva som er akseptabel maktbruk ovenfor barn.

En har gjennom drøftelsene sett at vurderingen av *“kraftanstrengelsens styrke, graden av spontanitet og preg av krenkelsen”* er viktige tolkningsmomenter. Momentene har betydning når en skal finne grensen mellom straffbar og den straffrie maktbruk som foreldre foretar under oppdragelsen av barn.

I neste punkt vil en se nærmere på hva en skal forstå med uttalelsene i forarbeidene om at, lette klaps og refselsler ikke nødvendigvis skal rammes av voldsbegrepet i barneloven § 30.

¹⁵⁴ Se tolkning av oppdragersituasjon under punkt 2.2

3.4.1 Er lette klaps og refselsler straffbare?

I Rt. 2005 s. 1567 ga Høyesterett sin tilslutning til uttalelsene i forarbeidene¹⁵⁵ om at lette klaps og refselsler ikke nødvendigvis skulle rammes av barneloven § 30. Lovgiver hadde kun som hensikt å ramme den illegitime og unødvendig voldsbruken. Til tross for at refselsretten allerede da var opphevet¹⁵⁶, betydde ikke dette at de foresatte var fritatt for sin rett og plikt til å utøve makt når situasjonen krevde det.¹⁵⁷

Fra uttalelsene til Høyesterett og i forarbeidene finnes det et klart skille mellom to typer maktbruk. På den ene siden har en de handlinger som bærer preg av avstraffelse. På den annen side finnes den maktbruken som skjer for å verne barnet mot fare, skade eller annet som truer barnets velferd¹⁵⁸.

I saken fra Eidsivating Lagmannsrett¹⁵⁹ i 2006 hadde en far slått sin sønn med en vedkubbe. Fars begrunnelse for slagene var at sønnen ikke levde opp til foreldrenes forventninger i forhold til skole og husarbeid. Dommen er et illustrerende eksempel på maktbruk som bærer preg av avstraffelse, og som ikke har oppdragende hensikt. I dette tilfellet hadde far som omsorgsperson utført handlingene kun som følge av egen frustrasjon og sinne. Far ble domfelt for legemsfornærmelse. De to følgende sakene er gode eksempler på lette irettesettelser og klaps som er utført i den hensikt å oppdra barnet.

¹⁵⁵ Ot. prp. nr. 8 (1986-87), Innst. O. nr. 20 (1986-87), Ot. forh. (1986-87)

¹⁵⁶ Jf. lov om innskrenkning i anvendelse av legemlig refselse” av 1891

¹⁵⁷ http://sor.rvts.no/filestore/Filarkiv/Dokumenter/Fagstoff/Barnevern/Barns_rett_til_vern_mot_overgrep.pdf

¹⁵⁸ Ot. prp. nr. 104 (2008-2009), merknader til § 30

¹⁵⁹ Eidsivating Lagmannsrett - LE-2006-143196

I en dom fra Oslo tingrett i 2010¹⁶⁰ var en mor tiltalt for legemsfornærmelser overfor sine tre sønner. Hun hadde benyttet klaps på baken i situasjoner når verbale irettesettelser ikke hadde ført til de resultatene hun ønsket. I dommen er det gitt flere eksempler på situasjoner hvor hun hadde benyttet makt. Et tilfelle var når den mellomste sønnen forsøkte å putte fingrene i en stikkontakt, et annet eksempel var når han klatret i en bokhylle.

I dommen er det argumentert for at mor kun benyttet fysisk makt når det var nødvendig, for eksempel når barna utsatte seg selv for fare. Handlingene og situasjonen disse var utøvd i ble ansett å ligge innenfor den rett foresatte har til å benytte fysisk makt under oppdragelsen av barn. Lagmannsretten mente at mors handlinger var av et så begrenset omfang at de ikke var straffverdige. Hun ble derfor frifunnet for legemsfornærmelser mot sønnene.

Også en sak fra Hålogaland Lagmannsrett i 2007¹⁶¹ viste at retten anså maktbruken som nødvendig. I saken hadde mor anvendt fysiske irettesettelser for å få sønnen til å sitte stille på sparken. Mor og sønn var ute i trafikken, og hun var redd for at hans urolige adferd kunne føre til at gutten skadet seg. Hun hadde først forsøkt med verbal rettleiding, men da dette ikke førte frem, anså hun det som nødvendig å bruke makt for å få gutten til og forstå at det å hoppe av en spark i fart kunne bidra til farlige situasjoner i trafikken.

I de to siste sakene som referert til ovenfor var maktbruken direkte knyttet opp til oppdragelse. I begge sakene har foresatte kun benyttet nødvendig makt i situasjoner for å hindre at barnet skadet seg selv eller andre. De foresatte har i slike tilfeller både en rett og en plikt til å gripe inn. Dette følger av de rettigheter og plikter som er regulert i foreldreansvaret¹⁶².

¹⁶⁰ Oslo tingrett - RG - 2010-1169

¹⁶¹ Hålogaland lagmannsrett – LH-2008-108005

¹⁶² Barneoven § 30

Dersom moren i de to sistnevnte eksemplene hadde benyttet fysisk makt en time etter hendelsene hadde handlingene falt inn under det lovgiver har uttalt som ”illegitim makt-anvendelse”. Dersom hensikten med handlingene kun var avstraffelse, ville handlingene også vært straffbare. I et slikt tilfelle hadde det ikke vært nødvendig med noen dypere vurdering av anvendelse av rettstridsreservasjonen eller innskrenkende tolkning. Dette fordi vold og andre krenkelser i dag er straffesanksjonerte handlinger.

Det rettslige utgangspunkt er i dag at all vold mot barn er forbudt. Som nevnt har forarbeidene uttalt at ”*lette klaps og refsels*er” ikke nødvendigvis skal være straffbare. Dette kan tolkes slik at fysisk makt kun kan anvendes som en siste utvei når formålet er å avverge en fare eller å oppdra barnet. Lovgiver har også uttalt at mild holding av barn i noen situasjoner kan aksepteres¹⁶³. ”*Lette klaps og refsels*er” vil imidlertid ikke under noen omstendigheter være akseptable dersom en i situasjonen kunne benyttet mildere handlingsalternativer.

Denne vurderingen kan en se eksempel på i en sak fra Hålogaland Lagmannsrett¹⁶⁴ i 2012. I denne saken var faktum at mor grep inn i en slåsskamp mellom sine to barn. Mor grep inn ved å lugge barna i nakkehåret slik at hun fikk skilt kamphanene. Retten påpekte at moren i dette tilfellet kunne benyttet mildere handlingsalternativer for å stoppe ungene som sloss.

Lagmannsretten mente at maktbruken i denne saken var av en slik art at den ikke kunne vurderes som rettmessig. Retten vektla mors uttalelser om at hun måtte ”*straffe begge likt*”. Denne uttalelsen trakk i retning av mor ønsket å straffe barna. I tillegg hadde mor benyttet mer makt enn det som var nødvendig. Handlingen falt ikke inn under det som kan betegnes som straffrie klaps og refselsers og mor ble domfelt for legemsfornærmelser.

¹⁶³ Ot, prp 104 (2008-2009), merknader til § 30

¹⁶⁴ Hålogaland lagmannsrett - LH-2012-43105

Som nevnt ovenfor skal barn beskyttes mot den ”illegitime og unødvendige maktbruk”, det er kun de lette klaps og irettesettelser som kan gjøres straffri. Sentralt i vurderingen av hva som anses som lette klaps og refselsler er styrken på maktanvendelsen. I Rt. 2005 s. 1567 la Høyesterett til grunn at de slagene som stefar hadde tildelt stesønnene var av en ”ikke ubetydelig styrke”.

Den ”ikke ubetydelige styrke” trekker her i retning av at Høyesterett forsøker å finne ut om maktbruken er innenfor rammene for hvilken maktbruk som kan aksepteres. Vilkåret for at volden er straffri, er at den defineres som ”lett”. Dersom maktbruken ikke faller inn under definisjonen, vil handlingen være over grensen for den tillatte maktbruk.

Ovenfor har en sett at straffelovgivningen ikke er utformet for å dekke alle forhold og omstendigheter. Det er fastsatt at selv om man knytter en handling direkte til en oppdragersituasjon finnes det en grense for hvor stor maktanvendelse en kan benytte.

Det er dette Høyesterett gir uttrykk for i Rt. 2005 s. 1567, når de uttaler at lette klaps og refselsler ikke nødvendigvis er straffbare. Dette synet støttes også av uttalelsene fra Straffelovkommisjonen om § 228 hvor det ble uttalt:

”Særegne omstendigheter kan medføre at straffebud ikke skal anvendes på handling som dekkes av ordlyden”¹⁶⁵

Etter det som fremkommer i rettspraksis, forarbeidene og juridisk teori, vil de ”lette klaps og refselsler” som skjer i umiddelbar nærhet til det å oppdra barn kunne være dekket av en slik ”særegen omstendighet”.

¹⁶⁵ NOU 2002:4, § 28

At det er straffeloven og ikke barneloven som hjemler straff, er det vist eksempel på i dom fra Gulating Lagmannsrett i 2010¹⁶⁶. Spørsmålet for retten var om en far kunne dømmes for legemsfornærmelse mot sin sønn som følge av endringene i barneloven fra perioden 2005-2010¹⁶⁷. Lagmannsretten stadfestet at det var straffeloven § 228 første ledd som bestemte om forholdet var straffbart.

I denne saken hadde storebror forsøkt å kvele lillebror. Far hadde avverget angrepet, noe han hadde både rett og plikt til i følge foreldreansvaret. At han i ettertid ga sønnen ris på baken ble ansett å være over den straffefrie grense. Retten mente at sistnevnte handling oversteg grensen for hvilken maktbruk som kunne aksepteres i oppdragelsen.

Videre ble det hevdet at det i dag ikke er holdepunkter for å tillate mer enn det som ble uttalt i Rt. 2005 s. 1567. Som en følge av dette kan en konstantere at rettstilstanden er lik til tross for lovendringene i barneloven.

I kritikken som ble reist etter Rt. 2005 s. 1567 ble det uttalt at Høyesterett ved sin avgjørelse har åpnet for at foresatte kan benytte refselsler under oppdragelsen. På bakgrunn av den gjennomgang som her har vært foretatt av kjennelsen Rt. 2005 s.1567, øvrig rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur, kan en se at det ikke er grunnlag for å trekke uttalelsene til Høyesterett i en slik retning.

Derimot kan kjennelsen fra 2005 vurderes slik at det finnes handlinger, situasjoner og omstendigheter hvor det er nødvendig med maktanvendelse i oppdragelsen. Av dette vil det følge at "lette klaps og irettesettelser" ikke nødvendigvis er av en slik art at de kan innfortolkes som straffverdige handlinger etter straffeloven § 228 første ledd.

¹⁶⁶ Gulating lagmannsrett - RG 2010-1651

¹⁶⁷ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) side 108

Hvordan hadde rettsfølelsen i samfunnet vært om foresatte kunne bli domfelt for å ha benyttet nødvendig fysisk makt ovenfor barn i oppdragelsen? Ovenfor har en sett at avgrensningen mot vold er definert som ”en kraftanvendelse mot en annens legeme”¹⁶⁸.

De ”lette klaps” vil på grunn av sin milde art ikke nødvendigvis kunne karakteriseres som en ”kraftanstrengelse av en viss stryke”. Målet for lovgiver er ikke å strafferegulere alle handlinger. Straffverdigheten i denne type saker skal vurderes etter en tolkning av handlingen opp mot kraftanstrengelsens styrke, graden av spontanitet og krenkelsens preg. Den nærmere forståelsen av de to sistnevnte momentene er drøftet ovenfor i punkt 3.3.1 og 3.3.2

3.4.2 Har de lette klaps og refselsener noen gang vært straffbare?

Nedenfor skal en undersøke om endringene i barneloven har hatt betydning for hvordan Høyesterett vurderer straffeloven § 228 første ledd i saker som angår vold mot barn under oppdragelsen. Utgangspunktet for drøftelsen vil være de tre dommene fra Høyesterett: Rt. 1978 s. 1428 og Rt. 1990 s. 1155 og Rt. 2005 s. 1567.

Ettersom det ikke er kommet nye uttalelser fra Høyesterett etter kjennelsen i 2005 vil en også undersøke om lagmannsrettene har gitt uttalelser som kan belyse hvor grensen skal trekkes i dag.

Innenfor vår valgte periode skjedde den første lovendringen da refselsretten ble opphevet i 1972¹⁶⁹. Bestemmelsen som nå er opphevet lød:

¹⁶⁸ Høyesteretts avgjørelse - Rt. 1971 s. 882

¹⁶⁹ Opphevet ved lov av 25.februar 1972 nr. 3

« [t]il Fremme af Opdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der staar i Forældres Sted, berettigede til at anvende maadeholden legemlig Revselse paa Børn, der staar under deres Myndighed »

I tidsrommet etter opphevelsen ble rettstilstanden oppfattet som usikker. Det var uvisst hvilke følger det ville få at det ikke lenger var tillatt å refse barn. Innebar opphevelsen av refselsesretten at all maktbruk var forbudt eller var det kun den direkte avstraffelse som ikke lenger var tillatt? Det ble stilt spørsmål til om det fremdeles var lovlig å utøve lettere refselser ovenfor egne barn.

Den første dommen fra Høyesterett som skal undersøkes er Rt. 1978 s. 1428. Dommen ble avsagt i 1978, seks år etter at refselsesretten ble opphevet.

Bakgrunnen for voldsutøvelsen var at sønnen anklaget far for at han ikke hadde skaffet nok klær til en skoletur. Far ble svært provosert av et slikt uriktig utsagn fra sønnen. Som en reaksjon på uttalelsen slo han gutten slik at han ble påført bloduttredelse rundt venstre øye. Maktbruken førte til at fornærmede ble både kvalm og slapp.

Spørsmålet for Høyesterett var om handlingene til far kunne anses straffefri med grunnlag i sønnens provoserende uttalelser. Hadde far rett til å reagere på en slik måte når sønnen kom med usanne utsagn?

Når saken var under behandling i herredsretten ble sønnens uttalelser ansett å være en ærekrenkelse mot far. Guttens utsagn ble ansett å være så provoserende at fars gjengjeldelse ble gjort straffrie med grunnlag i straffeloven § 228 tredje ledd. Dette til tross for at sønnen var strafferettslig utilregnelig pga. alder¹⁷⁰. På grunnlag av dette ble far frikjent for maktanvendelsen i herredsretten.

¹⁷⁰ Straffeloven § 46

Høyesterett delte ikke herredsrettens syn. De kom frem til at sønnens usanne uttalelser ikke var av en så krenkende karakter at provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd kom til anvendelse. Til støtte for dette fant Høyesterett veiledning i juridisk teori hos Johs. Andenæs¹⁷¹.

I kjennelsen i reiste Høyesterett også spørsmål om far sitt angrep på sønnen kunne anses som lovlig maktbruk foretatt under oppdragelsen. I forbindelse med oppdragelsen må en forvente at den voksen klarer å kontrollerer seg selv og sin oppførsel ovenfor barnet. Det stilles et krav om at foresatte må tåle svært mye av barns provoserende og utagerende adferd. At far ble såret av sønnens uttalelser gav ikke grunn til en slik voldelig handling.

Etter gjeldende rett i 1978, var det å slå sønnen slik at han fikk bloduttredelser over grensen for hva som kunne anses akseptabelt under oppdragelsen. Den utførte maktbruken var vold og kunne derfor ikke bli sett på som straffrie handlinger foretatt som oppdragelsen av gutten. Som en følge av dette ble handlingene til far ansett som en straffbar overtredelse av straffeloven § 228 første ledd. Ved å sammenligne drøftelsen opp mot dagens rettstilstand kan en se at denne er i samsvarer med gjeldende rett.

Fra drøftelsen av den historiske utvikling i avsnitt 2.2.3, har en vist at rettstilstanden på var uavklart på denne tiden. Det første forsøket på å klargjøre spørsmålet om foreldres refselsesrett kom ved en lovendring i 1987. Her fikk barneloven § 30 et nytt tredje ledd. I bestemmelsen ble det presisert at barn ikke skal utsettes for vold. Barn skal heller ikke bli utsatt for annen uomtenksom behandling som kan resultere i at den psykiske og fysiske helsen blir skadet. Spørsmålet som nå ble stilt var om klargjøringen fra lovgiver sin side bidro til en innstramming i synet på hva som var akseptable handlinger under oppdragelsen.

¹⁷¹ Johs. Andenæs, Spesiell strafferett (1964) side 22.

Under stortingsbehandlingen ble det fra justiskomiteens flertall uttalt at lovforslaget ikke innebar et totalt forbud mot bruk av fysisk makt mot barn. Bestemmelsen var kun ment å ramme den ”unødvendige og illegitime maktbruken”. Videre ble det uttalt:

”Det er i første rekke mer hardhendt fysisk avstraffelse som vil bli rammet. Dette vil gjelde slag med gjenstander, ørefiker og andre lignende former for markert fysisk avstraffelse som fører med seg vesentlig smerte eller unødig ydmykelse. Derimot vil flertallet peke på at mer lempelige irettesetteringer som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt, ikke vil rammes. Som eksempel på dette kan nevnes lette klaps.”¹⁷²

I Rt. 1990 s. 1155 ca. tre år etter tilføyelsen i barneloven § 30 var en far tiltalt for å ha knipset sin 1 3/4 år sønn på leppen.

Forhistorien til voldsutøvelsen var at far sovnet med hånden inn i sprinkelsengen. Når sønnen våknet hadde han bitt far kraftig i håndleddet. Som en reaksjon på smerten knipset far sin sønn på leppen slik at den hovnet opp og det ble et sår på innsiden.

Var dette en straffri handling foretatt under oppdragelsen av gutten eller var handlingen straffbar vold?

At rettstilstanden var uklar, kan en se i sakens avgjørelse fra lagmannsretten¹⁷³. Under saken delte retten seg i synet på om far sitt spontane knips lå innenfor det som kunne aksepteres under oppdragelsen. Flertallet i lagmannsretten mente at det ville stride mot den ”alminnelige rettsfølelse” å domfelle far for handlingen. Videre mente retten at far i situasjonen hadde både en rett og en plikt til å sette gutten på plass for å unngå lignende hendelser. Handlingen måtte være unnskyldelig og straffri som følge av at det hele skjedde som en spontan reaksjon fra bittet. Videre la flertallet til grunn at det ville være til stor

¹⁷² Innst. O. nr. 20 (1986-1987), side 3-4

¹⁷³ Hadeland og Land herredsrett, L.nr 154B/1990

belastning for gutten å vokse opp å vite at faren var domfelt for legemskrenkelse mot ham. Mindretallet fant at knipsingen var en legemsfor nærmelse mot sønnen. Handlingen kunne derfor ikke være straffefri.

I avgjørelsen til Høyesterett legges vurderingen på samme linje som i Rt. 1978 s. 1428. En har i begge tilfellene valgt å tolke handlingen opp mot den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 første ledd. Dersom handlingen faller inn under et av handlingsalternativene i § 228 blir handlingene vurdert som straffbar. Dette forutsettes naturligvis at det ikke finnes grunnlag som kan fritta for straffeansvar¹⁷⁴.

En ser også at handlingen blir vurdert opp mot kraftanstrengelsens styrke og adgangen til retorsjon i straffeloven § 228 tredje ledd. Hadde far rettmessig grunnlag for å reagere på en slik måte? Det ble reist spørsmål til om far kunne bli frikjent med grunnlag i provokasjonsbestemmelsen i § 228 3. ledd. Høyesterett viste til barnets lave alder og uttalte at det ikke kunne være rom for å anvende provokasjonsbestemmelsen i forhold til et barn på et så lavt alderstrinn.

Knipsingen til far ble ansett å være over den grensen for hvilken maktbruk foresatte straffritt kunne foreta seg under oppdragelsen. Etter dette kan en tolke Høyesteretts uttalelser i retning av at det å knipse et barn på leppen er en totalt uakseptabel handling som barn ikke skal utsettes for. Handlingen ble ansett å være straffbar og far ble domfelt for legemsfor nærmelse mot sønnen.

En kan på bakgrunn av dette ikke se at det har skjedd noen endringer i Høyesterett sine vurderinger for tolkingen av straffeloven § 228 første ledd i perioden 1978 – 1991. En kan heller ikke se at endringen i barneloven § 30 tredje ledd i 1978 har hatt betydning for utfallet av om en handling skal anses straffbar eller straffefri. Dersom maktbruken blir vur-

¹⁷⁴ Nødverge, nødrett og lignende

dert til å falle inn under begrepet vold er handlingen straffbar etter bestemmelsene i straffeloven.

Ved lovendring i menneskerettsloven i 2003 ble FNs barnekonvensjon inkorporert i norsk rett. Dette ga konvensjonen forrang fremfor annen norsk lovgivning¹⁷⁵

Det følger av uttalelser fra FNs komité for barns rettigheter at konvensjonen ikke tillater vold mot barn. Selv lett kroppslig avstraffelse er forbudt etter konvensjonen¹⁷⁶. Barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1 pålegger statene:

”Å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk og psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet”

Spørsmålet er videre om den norske ratifiseringen av barnekonvensjonen har bidratt til en innstramning av hvilke handlinger foresatte straffefritt kan foreta mot barn under oppdragelsen.

To år etter ratifiseringen av barnekonvensjonen kom kjennelsen Rt. 2005 s. 1567. Denne er fremdeles den siste avgjørelsen hvor Høyesterett har vurdert grensen for de foresattes maktbruk opp mot straffeloven § 228 første ledd.

I denne saken hadde en stefar slått sine to sønner på baken med flat hånd. Handlingen ble foretatt flere timer etter handlingene hadde funnet sted. I vurderingen av grensen mellom

¹⁷⁵ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 § 2 nr. 4, jf. § 3.

¹⁷⁶ Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (2002), side 265.

det straffbare og det straffefrie ser Høyesterett på uttalelsene til Justisdepartementets og flertallet i Stortingets justiskomité. Uttalelsene stammer fra debatten i Odelstinget før lovendringen i barneloven i 1987.

Her ble det lagt til grunn at dersom foresatte tildeler barn lette klaps vil ikke dette nødvendigvis straffbart etter straffeloven § 228 første ledd. Førstvoterende i Høyesterett uttalte:

”At det ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse”.

I vurderingen av maktbruken til far mente Høyesterett at handlingene klart overskred det som kunne anses som akseptabelt i lys av oppdragelse. Far sine handlinger var klaps på buksebaken en stund etter at guttene hadde gjort noe galt. Klapsene var verken av hindrende eller avvergende karakter, men bar klart preg av avstraffelse. Etter drøftelsen konkluderte Høyesterett med at handlingene var dekket av straffeloven § 228 første ledd og far ble domfelt for handlingene.

Straffeloven § 228 vil være det rettslige utgangspunktet for vurderingen i denne type saker. En kan ikke se at endringene i barneloven § 30 har hatt innvirkning i vurderingen av hvilke handlinger som faller inn under gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228. En kan heller ikke se at lovendringen har bidratt til endring i hvilke tolkningsmomenter som blir lagt til grunn i vurderingen. Med grunnlag i gjennomgangen ovenfor kan en fastslå at vold mot barn er straffbart uavhengig av om volden utøves i eller utenfor oppdragelse.

Derimot er det grunnlag for å si at endringene i barneloven § 30 har vært nødvendige for å bringe barns rettsvern på dagsorden. Debatten med de påfølgende lovendringene har stadfestet en gang for alle at barn har rett på samme beskyttelse mot vold som voksne. Det er kun ved særegne omstendigheter at foresatte lovlig kan benytte lette former for makt mot

barn. Det er da en forutsetning at det ikke finnes mildere handlingsalternativer som kunne løst situasjonen.

Dersom foresatte foretar lettere kroppslige irettesettelser i form av lette klaps og refselsler i den hensikt å oppdra barnet vil dette ikke være vold i strafferettslig forstand. Slike handlinger vil falle utenfor det straffeloven § 228 første ledd er ment å ramme. Ved å se på Høyesteretts uttalelser i de tre dommene ovenfor kan en slå fast at rettstilstanden har vært uendret i denne perioden.

Ved utarbeidelsen av ny straffelov (ikke i kraft) ble barns krav på beskyttelse mot legemsfornærmelser tatt opp til vurdering. I lovforarbeidene til Straffeloven av 2005 er det presisert at barn skal beskyttes mot vold, og at det ikke bør være tvil om at barn skal ha samme rettsvern som voksne.

Det ble stilt spørsmål til om det var nødvendig å presisere barn sitt strafferettslige vern mot fysiske avstraffelse. Det ble konkludert med at det ville stride mot systemet i straffeloven dersom vernet til barn skulle bli ytterligere presisert. En mente at opphevelsen av refselsesretten i 1972, de etterfølgende lovendringer samt Norges internasjonale forpliktelser bidro til at rettstilstanden var klarlagt.

Det ble videre uttalt at foresatte i dag ikke kan bruke vold overfor barn i oppdragelsen. Denne gjelder uavhengig av om handlingene skjer i oppdragelsesøyemed eller som følge av en spontan reaksjon. Straffeloven 2005 har enda ikke trådt i kraft. Det finnes derfor ikke rettspraksis som kan klargjøre om den nye loven vil føre til endringer i rettstilstanden eller om uttalelsene må ses på som en presisering av gjeldende rett.

Som nevnt tidligere i avhandlingen kom siste lovendring i barneloven i april 2010.

Det har etter denne lovendringen ikke kommet nye uttalelser fra Høyesterett som trekker i retning av at grensen for maktanvendelse mot barn skal være endret. Dette synet støttes av de uttalelser som ble uttalt i Gulating Lagmannsrett i 2010¹⁷⁷. Her ble det anført av påtalemyndigheten at endringen i barneloven ikke hadde medførte endringer i rettsstilstanden. Endringene ble kun sett på som et bidrag som presiserte gjeldende rett.

Lagmannretten var i denne saken klar i sine uttalelser om at far hadde overtrådt den grensen som ble lagt til grunn av Høyesterett i 2005. Det ble samtidig uttalt at endringen i barneloven i alle fall ikke innebar en økt adgangen til å benytte fysisk makt mot barn.

Et halvt år senere ble grensen for foreldrenes refselsesrett vurdert i Gulating Lagmannsrett¹⁷⁸. I denne saken bestod handlingene av spark, slag og verbale krenkelser. Som en har sett av sakene ovenfor ble maktbruken her vurdert som vold og far ble domfelt for handlingene. Avgjørelsen er derfor i samsvar med Høyesteretts uttalelser¹⁷⁹ i henhold til gjeldende rett.

Det ble også i denne saken uttalt at endringene i barneloven ikke hadde ført til endring av rettsstilstanden. Synet på hva som skulle anses som straffbare handlinger var fremdeles det samme som tidligere.

Det å øve vold mot barn er en straffbar handling. Derfor har også saken fra Gulating Lagmannsrett i 2011¹⁸⁰ stadfestet den linje som er lagt av Høyesterett. Heller ikke saken fra Hålogaland lagmannsrett i 2012¹⁸¹ gir grunnlag for å hevde at den siste endringen i barneloven har bidratt til at grensen i rettspraksis har blitt endret.

¹⁷⁷ Gulating lagmannsrett - RG-2010-1651

¹⁷⁸ Gulating lagmannsrett - LG-2011-109461

¹⁷⁹ Høyesteretts avgjørelser, Rt. 1978 s.1428, Rt. 1990 s.1155 og Rt. 2005 s. 1567

¹⁸⁰ Gulating lagmannsrett - LG-2011-109461

¹⁸¹ Hålogaland lagmannsrett - LH-2012-43105

Etter gjennomgang som nå har vært foretatt kan en ikke se at endringene i barneloven har hatt betydning for anvendelsen av straffeloven § 228 i saker som omhandler barn. I rettspraksis har det vært en stø kurs som har vært anvendt tilbake til 1978. Det er dette tidsperspektivet en har valgt å undersøke i denne avhandling.

Avgjørelsene fra tingretten og lagmannsretten er foretatt i samarbeid mellom fagdommere og lekdommere. Som en følge av dette vil en avslutningsvis se på om ulikhetene i fagdommeres og lekdommeres bakgrunn er av betydning for hvordan de tolker straffeloven § 228 første ledd i denne typen saker.

3.5 Fagdommere og lekdommere i retten

Lekdommere og fagdommere har ulike bakgrunner og faglige kvalifikasjoner. En vil nå undersøke om dette gir utslag på hvordan en tolker gjeldende rett i de ulike rettsinstansene. En vil også se om Høyesterett foretar korrigeringer av den rettsanvendelsen som underrettene foretar.

Videre vil en se på om fagdommere og lekdommer i underrettene har samme rettsoppfatning som Høyesterett. En ønsker særlig å undersøke om det er ulike oppfatninger på hva som tillates i saker hvor foresatte står tiltalt for legemsfornærmelser mot egne barn.

En fagdommer er utdannet jurist og har et ansettelsesforhold i domstolen, mens en lekdommer er en representant fra folket. En vil nå først se nærmere på hvem som kan være lekdommer og hvilken rolle ordningen har i dagens rettsystem. Etterpå vil en undersøke om det finnes ulik forståelse av rettsanvendelsen i denne type saker.

Det stilles ingen krav til den faglige bakgrunn til den som skal være lekdommer. Noen grupper av befolkningen er likevel utelukket fra valg som følge av sin stilling¹⁸². Lekdommerne velges av kommunestyret eller bystyret for en valgperiode på fire år. De blir heretter oppnevnt av retten til hver enkel sak. Til tross for at det ikke stilles krav til faglige kvalifikasjoner, har domstoloven kriterier til de som skal velges som lekdommer¹⁸³. Det er i tillegg satt klare krav til lekdommernes lovlidighet¹⁸⁴.

Begrunnelsen for ordningen med lekdommere i retten er prinsippet om at en tiltalt skal ”dømmes av sine likemenn”¹⁸⁵. I Norge er det et viktig prinsipp at det skal være en demokratisk kontroll med domstolene, slik at rettshåndhevelsen ikke fjerner seg fra den alminnelige rettsfølelsen¹⁸⁶. Lekdommerne skal fungere som en kontrollfunksjon til den profesjonelle rettshåndhevelsen som utøves av embetsdommerne. At lekdommerne deltar i rettsavgjørelsene, skal bidra til at befolkningen får respekt og tillit til domstolenes arbeid. Det er vist i flere studier at deltakelsen til lekfolk øker tilliten til domstolene¹⁸⁷.

Som en har sett ovenfor har det vært betydelige debatter rundt spørsmålet om foresattes adgang til å benytte legemsfornærmelser under oppdragelsen av barn. I 2007 uttalte Hagen og Ahsan at foresatte må kunne gi ulydige barn ris¹⁸⁸. Dette som motsetning til lovgiver sine siste uttalelser i forarbeidene til straffeloven av 2005 (ikke i kraft). Her er det uttalt at barn ikke skal utsettes for unødvendig og illegitim maktbruk. Det er samtidig uttalt at barn nå skal ha samme rettsvern som voksne etter straffeloven.

¹⁸² Jf. domstoloven § 71

¹⁸³ Jf. domstoloven, kapittel 4

¹⁸⁴ Jf. domstoloven § 72

¹⁸⁵ Alminnelig rettsprinsipp fra 1978

¹⁸⁶ Jf. NOU 2011:13 punkt 8.3.2 - Demokratisk kontroll med rettsvesenet

¹⁸⁷ NOU:13 punkt 8.3.2 jf. Olaussen 2005, Bratholm/Hauge 1971, Leivestad 1952, Hartmann 1990

¹⁸⁸ <http://www.vg.no/helse/artikkel.php?artid=176877>

Ovenfor har en sett at lekdommerne er folkets representanter i domstolene. Er det mulig at lekdommere i enkelte saker har et annet syn på den straffbare grensen enn hva en ser hos rettens fagdommere? En vil i avsnittet nedenfor vurdere disse spørsmålene opp mot de tre avgjørelsene i Høyesterett¹⁸⁹.

3.5.1 Fagdommer og lekdommer sin vurdering av gjeldende rett

Spørsmålet er som kjent om lekdommernes og fagdommernes ulike bakgrunner og kvalifikasjoner gir utslag i forskjellige måter å tolke gjeldene rett på. En vil også se om det er slik at Høyesterett, som har de mest kvalifiserte fagdommerne, må foreta korrigeringer i forhold til den rettsanvendelsen som foretas i underrettene.

En vil nå se nærmere på hvordan vurderingen av gjeldende rett var da sakene fra Rt. 1978 s. 1428, Rt. 1990 s. 1155 og Rt. 2005 s. 1567 var til behandling i den laveste rettsinstansen.

Ovenfor har en sett at Høyesterett har hatt stø kurs i denne type saker. Til tross for at Høyesterett har hatt lik forståelse av gjeldene rett, har den laveste rettsinstansen i de tre valgte sakene kommet til motsatt resultat. Handlingene som bestod av slag, knips på munnen og klaps på buksebaken, ble i den laveste rettsinstansen ansett å være rettmessige handlinger. Denne vurderingen ble foretatt som følge av at handlingene var utført under oppdragelsen av barna.

¹⁸⁹ Høyesteretts avgjørelser, Rt. 1978 s. 1428, Rt. 1990 s. 1155 og Rt. 2005 s. 1567.

Den første saken en skal se nærmere på er dommen i Rt. 1978 s. 1428.

Ørefikene som ble tildelt som følge av sønnens ærekrenkende uttalelser, ble av fagdommerne i Høyesterett vurdert som en ”ikke ubetydelig legemsfornærmelse”. Som følge av dette var det ikke grunnlag for å fritta for straff.

I dommen fra Oslo byrett ble sønnens ærekrenkende utsagn vurdert som så grove at det var grunnlag for å frifinne far. Dette hadde hjemmel i provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd. Frifinnelsen fra byretten var enstemmig. Til tross for dette er det interessant for denne avhandlingen å belyse ulikhetene i hvordan dommerne vurderer rettmessigheten av maktbruk mot barn.

Byretten mente at sønnens ærekrenkende utsagn var så grove at far måtte frifinnes for legemsfornærmelse. Høyesterett mente derimot at maktanvendelsen var uforholdsmessig grov i forhold til sønnens ærekrenkende utsagn.

Kan en ut fra dette trekke slutningen at byretten gjenspeiler den alminnelige rettsoppfatningen i samfunnet? Ved å se på undersøkelser fra 1970 kan en se at hele 73 % av befolkningen mente at det var legitimt å benytte fysiske refsels under oppdragelsen. Heller ikke i 1978 var det ansett av retten som rettmessig å begå legemsfornærmelser mot barn. Høyesterett mente derfor at byrettens frifinnelse var gal anvendelse av gjeldende rett.

Høyesterett innehar de mest erfarne og kvalifiserte fagdommerne i Norge. Dens fremste oppgaver er å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling¹⁹⁰. Fra denne saken kan en se at de erfarne og kompetente fagdommerne i Høyesterett korrigerer byrettens dom. Konsekvensen av dette blir at far domfelles i samsvar med gjeldende rett.

¹⁹⁰ Ot. prp. nr. 1 (2000-2001), side 48 – Høyesterett – organisering og saksbehandling

Også i dommen Rt. 1990 s. 1155 uttalte Høyesterett at herredsretten hadde tolket loven galt¹⁹¹. I herredsretten ble far frifunnet. Retten mente at far i denne situasjonen hadde en rett og plikt til å irettesette gutten, slik at han lærte at det å bite ikke var akseptabel oppførsel. Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet, de to lekdommerne, uttalte at det ville stride mot den “*alminnelige rettsfølelse*” å dømme faren for en slik spontan handling.

Høyesterett mente at grunnlaget for frifinnelsen var uklar. De anførte at herredsrettens uttalelser om at handlingen anses uakseptabel på den ene side, men rettmessig på den annen, ikke kunne gi grunnlag for frifinnelse. Heller ikke lekdommernes uttalelser om at domfellelse ville være en belastning for sønnen, anså Høyesterett som en relevant begrunnelse for å frifinne far. Høyesterett mente at det å knipse sønnen på 1 ¾ år på leppen, slik at den hovnet opp og blødde, var en klar overtredelse av § 228 første ledd.

Saken belyser forskjellen på fagdommers og lekdommers vurderinger av hva som ble ansett å være rettmessig maktbruk i oppdragelsen. En ser at fagdommer foretok en konkret vurdering av om handlingen var dekket av det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 228 første ledd. Lekdommerne vurderte saken på en annen måte. De la mer vekt på de menneskelige faktorene, som for eksempel konsekvensene av å domfelle far. Hva ville gutten føle dersom han skulle vokse opp og vite at far var domfelt for legemsfornærmelse mot ham?

Høyesterett stadfestet at det ikke på noen måte kunne anses rettmessig å sette barn på plass slik far her hadde gjort. De menneskelige faktorene skulle ikke ha relevans i vurderingen av om handlingen var straffbar etter § 228 første ledd. En korrekt avgjørelse skulle ha basert seg på om handlingen var dekket av gjerningsinnholdet i bestemmelsen.

¹⁹¹ Hadeland og Land herredsrett 19.12.1989 - L.nr 154B/1990

Saken illustrerer at lekdommerne hadde en annen oppfatning enn fagdommer i synet på hva som ble ansett å være akseptabel maktbruk i oppdragelsen. Fagdommerens syn blir i midlertidig støttet av Høyesterett. De mente at handlingen var over det som kunne tillates fra foresatte under oppdragelsen. I samsvar med gjeldene rett var handlingen en straffbar legemsfornærmelse etter straffeloven § 228 første ledd.

Denne saken viser at lekdommerne vektlegger andre hensyn enn de rent juridiske, når de skal ta stilling til skyldspørsmålet i en straffesak. Resultatet i saken blir dissens, ettersom det foreligger ulik oppfatning av om handlingen skal belegges med straff. Så langt kan det synes som om lekdommerne tillater mer enn fagdommerne.

En skal nå frem til 2005 for å se om en kan finne samme tendensen her. Er det virkelig slik at lekdommerne i denne typen saker tillater mer enn fagdommerne?

Rt. 2005 s. 1567 er ovenfor vist som den kjennelsen som oppstiller dagens rettslige grenser. Saken belyser hvilken maktbruk foresatte rettmessig kan foreta seg under oppdragelsen av barn. Også i denne saken ble far frifunnet i tingretten¹⁹². Som i saken ovenfor bestod flertallet av de to lekdommerne.

Begrunnelse fra flertallet i tingretten var at det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 228 første ledd ikke var oppfylt. Slagene som ble benyttet var med flat hånd og var ikke å anse som en legemsfornærmelse etter straffeloven § 228 første ledd. Handlingene ble derfor vurdert til å ligge innfor den maktbruken som foresatte lovlig kunne foreta seg i lys av oppdragelsen. Retten vektla videre at stefar var en god omsorgsperson for barna, og at han ga ris av hensyn til barnas beste. Det ble i tillegg vektlagt at handlingene var varslet av far.

¹⁹² Stavanger tingrett - TSTAV-2004-85206

Etter en totalvurdering mente flertallet, lekdommerne, at slagene var akseptable i den aktuelle situasjonen. Begrunnelsen for dette var at de bidro til nødvendig grensesetting ovenfor barna. Handlingene bar på ingen måte preg av å være avstraffelse. De var derimot nødvendige som ledd i oppdragelsen.

Fagdommer, som var i mindretall, mente at far hadde overtrådt den straffefrie grensen for straffeloven § 228 første ledd. De tre slagene som ble tildelt guttene var kraftige, og begge guttene gråt betydelig etterpå. Hendelsen ble i tillegg vurdert som svært ydmykende for guttene.

I begrunnelsene som ble gitt, kommer det klart til uttrykk at lekdommerne tolererer større maktbruk i oppdragelsesøyemed enn hva som er tilfellet for fagdommeren. Lekdommerne mente at far var berettiget til å foreta handlingene som følge av nødvendig grensesetting. Uttalelsene kan tolkes i retning av at far kun hadde utøvd sin plikt etter foreldresansvar¹⁹³.

Fagdommer foretok en konkret vurdering av om handlingen ble dekket av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 228 første ledd. Med grunnlag i kraftanvendelsens styrke, samt krenkelsens preg, konkluderer fagdommer med at dette er en legemsfornærmelse som ikke kan gjøres straffefri.

Fra den gjennomgangen som har vært foretatt ovenfor kan en stadfeste at lekdommerne i de nevnte saker tillater mer maktbruk i oppdragelsen enn fagdommerne. Utvalget av dommer for denne avhandlingen er for lite til å foreta en generell konklusjon. Men, det er synlig at det finnes store forskjeller i vurderinger av maktanvendelsen i oppdragelsesøyemed.

¹⁹³ Jf. barneloven § 30

At grensen for anvendelse av provokasjonsbestemmelsen er gjenstand for ulik vurdering hos fagdommer og lekdommere er synlig i en sak fra Aust-Telemark tingsrett¹⁹⁴ fra 2008. Også her var det lekdommerne i tingretten som frifant tiltalte. Begrunnelse for frikjennelsen var at sønnen hadde ærekrenket sin mor da han etter samvær med far kom hjem med et dataspill som hun hadde nektet ham. Dette bidro til at mor mistet kontrollen over seg selv. Som en reaksjon på dette slo hun gutten med knyttet hånd i brystet. Adferden hans ble ansett å være så provoserende ovenfor mor at rettens flertall fant grunnlag for frifinnelse på grunnlag av provokasjon.

Fagdommer (mindretallet) uttalte at handlingen ikke kunne anses som en rettsstridig ærekrenkelse som gav mor rett til å angripe gutten. Mindretallet kunne ikke anse guttens handling som noe annet enn normal adferd hos en 13 åring. En normal adferd vil ikke kunne gi grunnlag for anvendelse av provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd. Lagmannsretten sluttet seg til mindretallet sitt syn og opphevet dommen fra tingretten.

Også i denne dommen ser en at lekdommerne i tingretten tolerer større maktbruk ovenfor barn enn det som legges til grunn av fagdommer i både tingretten og lagmannsretten.

¹⁹⁴ Aust-Telemark tingrett - TAUTE-2008-43185

4 Avslutning og oppsummering

I denne avhandlingen har en sett på grensen mellom den straffbare og den straffefrie legemsfornærmelse foretatt i oppdragelsesøyemed. Det rettslige utgangspunktet for denne typen saker er straffeloven § 228 første ledd. Dersom foresatte under oppdragelsen av sine barn overtrer det objektive gjerningsinnhold i bestemmelsen, er utgangspunktet at handlingen er straffverdig og derfor straffbar. Dette forutsetter naturligvis at de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. I punkt 2 har en sett at det kan oppstå unntakssituasjoner, hvor handlingen likevel ikke skal belegges med straff. Dette synspunktet er uttrykkelig uttalt i Rt. 2000 s. 646.

Oppdragelse har i rettspraksis vært ansett å være en slik unntakssituasjon. Dette ble uttalt av Høyesterett i kjennelsen Rt. 2005 s. 1567, avsnitt 17. Til støtte for dette synet uttalte Høyesterett:

”Mange straffebud begrenser seg uttrykkelig til å gjelde ”rettsstridige” handlinger. Men selv uten en uttrykkelig rettsstridsreservasjon må straffebud ofte tolkes innskrenkende med tanke på unntakssituasjoner som straffebudene ikke tar sikte på å ramme”¹⁹⁵.

Det er klart at foresatte på den ene siden har en rett og plikt til å gi barn tilstrekkelig oppdragelse og omsorg. Dette følger av det lovfestede foreldreansvaret i barneloven § 30. Likevel vil ikke foresatte på fritt grunnlag kunne oppdra barna med de midler de ønsker.

Den historiske utviklingen viser at det også i Norge har vært en tradisjon for at foresatte kunne begå til dels omfattende legemsfornærmelser mot egne barn. Refselsler under oppdragelsen ble ansett som legitim adferd som de foresatte var berettiget til. Det å refse barn var å vise kjærlighet. Gjennom de mange lovendringene i barneloven har det skjedd en gradvis endring i holdningen av hva som anses akseptabelt. Siste lovendring i barneloven i

¹⁹⁵ Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, Alminnelig strafferett, 5. utgave (2004), side 150-157.

april 2010 er en stadfestelse av at barn har samme krav på beskyttelse mot vold og overgrep som voksne. Resultatet av denne lovendringen er at bestemmelsene i straffeloven skal tolkes på samme måte som om den fornærmede var en voksen.

I kjennelsen fra 2005 viser Høyesterett til juridisk teori¹⁹⁶. Det er her uttalt at legemsfornærmelser i oppdragelsesøyemed er et område for rettsstridsreservasjonen. Her er sagt at det i oppdragelsessituasjoner kan oppstå hendelser hvor det er nødvendig med en innskrenkende tolkning av straffebudet. Uttalelsen fra Høyesterett må her tolkes i retning av at det kan oppstå situasjoner knyttet til oppdragelsen som ikke bør belegges med straff. Dette til tross for handlingen objektivt sett er dekket av gjerningsinnholdet i bestemmelsen. Begrunnelsen for dette er at det vil stride mot den alminnelige rettsfølelsen å domfelle for et slikt forhold.

I hver enkel sak må det foretas en konkret vurdering av handlingen opp mot hva straffebudet er ment å ramme. Dette kan en se flere eksempler på fra rettspraksis. Lovgiver har uttalt at det i første rekke er den unødvendige og illegitime maktbruken barn skal beskyttes mot. Ved maktbruk i oppdragelsesøyemed vil det kunne oppstå situasjoner som det ville vært urimelig å domfelle for.

På generelt grunnlag vil handlinger som rammes av provokasjonsbestemmelsen i straffeloven § 228 tredje ledd kunne føre til fritakelse for straffansvar. Heller ikke handlinger foretatt som følge av nødverge er straffbare¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Høyesteretts avgjørelse, Rt. 2005 s. 1567

¹⁹⁷ Straffeloven § 48

Av drøftelsen ovenfor kan en se at det skal mye til før en legemsfornærmelse foretatt under oppdragelsen av barn blir ansett straffefri som følge av provokasjon eller nødverge. Det er et vilkår for anvendelse av nødvergebestemmelsen at en ikke har benyttet mer makt enn det som var nødvendig i situasjonen. På bakgrunn av rettspraksis kan en også se at en som foresatt må tåle svært mye av utagerende og provoserende adferd fra egne barn.

Vurderingen av om en legemsfornærmelse er straffbar eller straffefri, skal bero på en konkret tolkning av det aktuelle straffebudet opp mot hva som med rimelighet kan tillates. Her vil vurderingen av kraftanstrengelsens styrke, graden av spontanitet og preget av krenkelsen være sentrale tolkningsmomenter. Resultatet av denne tolkningen vil være avgjørende for om en legemsfornærmelse anses akseptabel i den aktuelle situasjonen. Dersom handlingen har overskredet den akseptable grensen, skal tiltalte dømmes for forholdet.

Grensen mellom det straffbare og det straffefrie kan være vanskelig å trekke. Dette kan en se flere eksempler på fra rettspraksis, blant annet i Rt. 1978 s. 1428, Rt. 1990 s. 1155 og Rt. 2005 s. 1567. Felles for disse avgjørelsene er at de foresatte i underrettene ble frifunnet for maktanvendelse mot barna. I de tre sakene vurderte lekdommerne handlingene til å være akseptable ut fra den aktuelle situasjonen. Høyesterett mente at lovforståelsen ikke var korrekt, og de foresatte ble senere domfelt for legemsfornærmelser mot barna.

Det er et viktig prinsipp i Norge at en tiltalt skal dømmes av sine likemenn. Lekdommerne skal bidra til at befolkningen får respekt og tillit til domstolenes arbeid. Samtidig skal rettsavgjørelsene være i samsvar med den alminnelige samfunnsoppfatningen.

Fra disse konkrete sakene kan en se at lekdommerne tillater mer maktbruk fra foresatte enn det fagdommerne gjør. Hva som er årsaken til dette er et uavklart spørsmål.

5 LITTERATURLISTE

Lover

- 1687 Kong Christians den Femtis Norske Lov av 1687 av 15. april 1687
1814 Kongeriget Norges Grundlov, lov av 17. Mai 1814
1891 Indskrækning i Anvendelsen af Legemlig Revselse av 20. juni 1891
1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august nr. 5
1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 26. mars nr. 9
1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7
1989 FNs konvensjon om barns rettigheter (Barnekonvensjonen)
1992 Lov om barnevernstjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100
1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
2005 (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 5
2010 Lov om straff (straffeloven) av 22. mai 2005 nr. 28

Avgjørelser fra Høyesterett

- Rettstidende 1971 side 882
Rettstidende 1978 side 1428
Rettstidende 1984 side 77
Rettstidende 1990 side 1155
Rettstidende 1991 side 557
Rettstidende 1992 side 923
Rettstidende 1995 side 661
Rettstidende 1995 side 820
Rettstidende 1996 side 141
Rettstidende 1996 side 1203
Rettstidende 1999 side 1883
Rettstidende 2000 side 646
Rettstidende 2001 side 1671

Rettstidende 2003 side 35
Rettstidende 2005 side 1567
Rettstidende 2008 side 849
Rettstidende 2013 side 224

Avgjørelser fra lagmannsretten

Eidsivating lagmannsrett 18.12.2006 – LE-2006-143196
Eidsivating lagmannsrett 19.04.2006 – LE 2006-5151
Eidsivating lagmannsrett 11.12.2008 – LE 2008-135395
Hålogaland lagmannsrett 16.12.2008 - LH-2008-108005
Agder lagmannsrett 12.06.2008 – LA-2008-84841
Frostating lagmannsrett 26.05.2009 – LF-2009-14196
Gulating lagmannsrett 22.12.2010 - RG-2010-1651
Gulating lagmannsrett 07.10.2011 - LG-2010-132194
Gulating lagmannsrett 08.06.2012 - LG-2011-109461
Hålogaland lagmannsrett 26.06.12 - LH-2012-43105
Agder lagmannsrett 04.03.2013 – LA-2012-92858

Avgjørelser fra tingretten

Hadeland og Land herredsrett 19.12.1989 - L.nr 154B/1990
Stavanger tingrett 10.12.2010 - TSTAV-2004-85206
Oslo tingrett 11.03.08 - TOSLO-2007-189218
Nord-Troms tingrett 02.03.09 - TNHER-2008-163104
Aust Telemark tingrett 15.05.08 - TAUTE-2008-43185
Oslo tingrett 01.07.10 - RG-2010-1169
Stavanger tingrett 10.12.2010 – SSTAV-2010-119566
Oslo tingrett 24.09.2012 - TOSLO-2012-80733

Avgjørelser fra fylkesnemnda for sosialsaker

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/Sogn og Fjordane - FNV-2003-138-HSF

Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – FNV-2003-253-ROG

Fylkesnemnda for sosiale saker Agder - FNV-2010-177-AGD

Forarbeider

NOU-2002-4	Ny straffelov
NOU-2004-23	Barnehjem og spesialskoler under lupen
NOU 2008-9	Med barnet i fokus
NOU-2011-13	Demokratisk kontroll med rettsvesenet
Ot. prp. nr. 17 (1971-1972)	Foreldreansvarets innhold og varighet
Ot. prp. nr. 62 (1979-1980)	Endring barneloven
Ot. prp. nr. 8 (1986-1987)	Endring barneloven – vold og mishandling
Ot. prp. nr. 1 (2000-2001)	Høyesteretts oppgaver
Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)	Nødverge
Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)	Høyesterett – organisering og saksbehandling
Ot. prp. nr. 22 (2008-2009)	Endring i barneloven – vold
Ot. prp. nr. 69 (2008-2009)	Høringsnotat om forbud mot fysisk avstraffelse
Ot. prp. nr. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnevernloven
Prp. 97 L (2009-2010)	Legemsfornærmelser
Innst. O nr. 18 (1971-1972)	Opphevelse av lov om legemlig refselse
Innst. O nr. 20 (1986-1987)	Endring i barneloven
Innst. O. nr. 110 (2004-2005)	Høyesterett, organisering og saksbehandling
Forh. O (1986-1987)	Presisering, Barneloven
SKM 1896 s. 213	Straffelovskommisjonsnes utredning

Dokument 47, 1891 s. 4 første spalte forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse

Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv 3/2008 – Om familievold

Juridisk litteratur

Johs. Andenæs - Alminnelig strafferett, 4. og 5. utgave, Universitetsforlaget, 2004

Johs. Andenæs - Spesiell strafferett og formuesforbrytelser, 3. utgave Universitetsforlaget, 2008

Ståle Eskeland - Strafferett, 2. utgave, Cappelen Akademiske forlag, 2006

Brat-holm/Matningsdal - Straffeloven med kommentarer, Anden Del, Universitetsforlaget, 1995

Norsk Lovkommentar, Lødrup, Kaasen, Tjomsland, Gyldendal Rettsdata, 2008

Flemming Balvig, fra Randi Saur, Voldens ofre – vårt ansvar. (HiO-rapport 2000, nr. 9), Høgskolen i Oslo

Skeie – Den norske strafferett, bind II, 2. utgave, Oslo

Diverse

Bibelen

Reidar Myhre, Oppdragelse i helhetspedagogisk perspektiv, Notam Gyldendal 1994

Inge Lorange Backer, Kan foreldrene gi barna et ”lett klaps”? Dog Fred er ej det Bedste, i festskrift til Carl August Fleischer på hans 70 års dag, Universitetsforlaget, Oslo 2006

Per Isdal, Meningen med volden, Oslo 2000

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (2002)

Departements – Tidende 1861 no. 49 – Kriminalstatistikk for året 1859

Flemming Balvig, fra Randi Saur, Voldens ofre – vårt ansvar

FNs barnekomité: General Comments nr 8 fra 2006

Alle former for vold mot barn er forbudt - og straffbart? Av Elisabeth Gording Stang 2011

Nettsider

Redd Barna: <http://www.reddbarna.no> (Printet 15.01.2013)

WHO: <http://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/> (Printet 15.01.2013)

Barneombudet: <http://www.barneombudet.no/> (Printet 15.01.2013)

Røde Kors: <http://www.rodekors.no/vart-arbeid/omsorg/> (Printet 21.01.2013)

Politi: https://www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_1536.pdf (Printet 21.01.2013)

SSB: http://www.ssb.no/a_krim_tab/tab/tab-2011-12-22-37.html (Printet 21.01.2013)

Politidirektoratet: https://www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_1536.pdf (Printet 21.01.2013)

VG: <http://www.vg.no/helse/artikkel.php?artid=176877> (Printet 17.03.2013)

Barne- ungdoms- og familiedirektoratet:

http://sor.rvts.no/filestore/Filarkiv/Dokumenter/Fagstoff/Barnevern/Barns_rett_til_vern_mot_overgrep.pdf (Printet 12.12.2012)

Barnevernstjenesten:

[http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.barnevernet.no%2FDocuments%2FEt%2520\(kultur\)sensitivt%2520barnevern%2520-%2520Berit%2520Berg%252026%2520september%25202012.ppt&ei=o3hpUcWxBOiP4gTdg4CgBw&usq=AFQjCNHjo28_bWZU0NScQw5W0II_mV4_AQ&sig2=4xjqnu7pUrpjLipyXWu4tg&bvm=bv.45175338,d.bGE](http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.barnevernet.no%2FDocuments%2FEt%2520(kultur)sensitivt%2520barnevern%2520-%2520Berit%2520Berg%252026%2520september%25202012.ppt&ei=o3hpUcWxBOiP4gTdg4CgBw&usq=AFQjCNHjo28_bWZU0NScQw5W0II_mV4_AQ&sig2=4xjqnu7pUrpjLipyXWu4tg&bvm=bv.45175338,d.bGE), (slide 10 statistikk ssb 2011) (Printet 12.12.2012)

Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/barnevern/hjelpetiltak-i-hjemmet.html?id=492927> (Printet 02.04.2013)

Stine Sofie-stiftelsen:

<http://veilederen.stinesofiesstiftelse.no/index.php?pageID=156&page=Verkt%F8y+for+%E5+oppdage+vold+i+n%E6re+relasjoner> (Printet 02.04.2013)

Oslo By: <http://www.osloby.no/nyheter/Innvandrere-har-flest-barnevernsbarn-7014226.html#.UVGELh7Kyt8> (Printet 12.12.2012)