

UiO : **Det juridiske fakultet**

”For barnas beste må vi våge å tenke det verste”

En vurdering av barnets vern mot vold i nære relasjoner

Kandidatnummer: 740

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17951



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema og aktualitet.....	1
1.2	Omfang av vold mot barn i nære relasjoner	2
1.3	Avgrensning og videre behandling.....	4
2	BARNES PREVENTIVE VERN MOT VOLD FRA SINE FORELDRE	5
2.1	Oversikt.....	5
2.2	Historisk utvikling av hva som karakteriseres som vold mot barn.....	6
2.2.1	Refselsesretten.....	6
2.2.2	Barnelova § 30 (3) – et forbud mot å utøve vold mot barn?	7
2.2.3	Barnelova § 30 (3) slik den fremstår i dag	11
2.3	Straffeloven § 219.....	14
2.3.1	Oversikt	14
2.3.2	Hvilke barn beskyttes av bestemmelsen?	15
2.3.3	Den straffbare handling	16
2.3.4	Økt strafferamme.....	19
2.4	Barnets vern mot vold i andre sammenhenger.....	20
3	RETTLIGE REGULERINGER VED MISTANKE OM VOLD MOT BARN... 22	22
3.1	Oversikt.....	22
3.2	Rettslig utgangspunkt	23
3.3	Innholdet i straffeloven § 139.....	24
3.4	”Alminnelige folks” avvergings- og meldeplikt.....	26
3.4.1	Oversikt	26
3.4.2	Ivaretar reglene et godt nok vern for barnet?	27
3.5	Yrkespersoners avvergings- og opplysningsplikt.....	29
3.5.1	Oversikt	29

3.5.2	Helsepersonells taushetsplikt.....	29
3.5.3	Helsepersonells avvergingsplikt etter straffeloven § 139.....	30
3.5.4	Helsepersonells opplysningsplikt	31
3.5.5	En vurdering av reglene i lys av barnets rettssikkerhet.....	33
3.6	Foreldres avvergingsplikt	35
3.6.1	Oversikt	35
3.6.2	Når foreligger det en aktivitetsplikt for foreldre til å verne barnet mot vold?	36
3.6.3	Barnelova § 43 og nytt høringsforslag om rett for bostedsforelder til å holde igjen barnet ved mistanke om vold	43
4	BARNETS RETTIGHETER SOM FORNÆRMET I STRAFFEPROSESSEN ..	46
4.1	Oversikt.....	46
4.2	Politiets etterforskning.....	47
4.2.1	Etterforskningsplikt og samarbeid med barnevernstjenesten	47
4.2.2	Særlig om dommeravhør	48
4.3	Barnets rett til bistandsadvokat.....	55
4.3.1	Har et barn som er utsatt for vold i nære relasjoner rett til bistandsadvokat?.....	55
4.3.2	Bistandsadvokatens rolle i forhold til barnet.....	56
4.4	Påtalsespørsmålet	57
4.5	Krav til individualisering av fornærmelsen i tiltalen	58
5	AVSLUTNING.....	61
6	LITTERATURLISTE	63
6.1	Lover og forskrifter.....	63
6.2	Konvensjoner og andre internasjonale kilder	64
6.3	Utenlandske lover	64
6.4	Forarbeider.....	64
6.5	Dommer	66
6.5.1	Avgjørelser fra Høyesterett	66

6.5.2	Avgjørelser fra lagmannsretten	66
6.5.3	Avgjørelser fra tingretten.....	66
6.5.4	Avgjørelser fra statens helsepersonellnemd	67
6.5.5	Avgjørelser fra EMD.....	67
6.6	Litteratur	67
6.7	Politiske uttalelser.....	69
6.8	Nettdokument.....	69

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Forholdet mellom foreldre og barn er basert på et tillitsforhold hvor barnet har rett til å vokse opp i trygge omgivelser.¹ Allikevel er vold mot barn et reelt problem i samfunnet² og konsekvensene av et voldelig hjemmemiljø kan føre til store skadevirkninger for barnet.³

I 1999 la regjeringen fram handlingsplanen ”Vold mot kvinner”, denne ble fulgt opp av handlingsplaner mot vold i nære relasjoner for periodene 2004-2007 og 2008-2011. Regjeringens økte fokus på vold i nære relasjoner bidrar forhåpentligvis til en holdningsskapende effekt i samfunnet som styrker barnets vern mot å bli utsatt for vold.

Selv om vold mot barn har blitt aktualisert den senere tid, har vi fått flere eksempler hvor barn har blitt utsatt for grove tilfeller av vold fra foreldre eller andre omsorgspersoner. En av disse sakene har vært en inspirasjonskilde for denne oppgaven. Christoffer Gjerstad Kihle ble utsatt for så omfattende vold av stefaren at han til slutt døde. Stefaren ble dømt for forholdet etter lang tids somling fra påtalemyndigheten⁴. Volden mot Christoffer ble utøvd over lang tid og både lærere, helsepersonell og andre personer hadde mulighet til å se hva som foregikk og burde på en eller annen måte ha avverget det tragiske utfallet saken fikk.⁵ Christoffers mor har i lagmannsretten blitt dømt for at hun ikke aktivt handlet for å verne Christoffer, dommen er imidlertid anket til Høyesterett og er ikke rettskraftig⁶.

¹ Barnelova § 30

² Se kapittel 1.2

³ NOU 2003:31 s. 63 og Ot.prp. nr 103 (2004-2005) pkt. 5.1.3

⁴ LA-2008-179127

⁵ Gangdal (2010)

⁶ LA-2012-92858

Hva som har blitt regnet som straffebelagt vold mot barn har endret seg de siste tiårene, både gjennom tolking av de enkelte straffebud og lovendringer. Når det knyttes straff til handlinger er formodningen at straffetrusselen skal virke preventivt på befolkningen. Derfor vil barnets vern mot å bli utsatt for vold til dels være avhengig av at det knyttes straff til handlingene. Dersom barnet først har blitt utsatt for vold er det en viss sannsynlighet for at terskelen for at foreldrene igjen benytter seg av vold er lavere. Det avgjørende for barnet i slike situasjoner er at voksenpersoner som har kontakt med barnet ser og avverger videre voldsutøvelse. Dette gjelder både foreldre, ”alminnelige folk” og yrkesutøvere som har jevnlig kontakt med barnet.

Når volden mot barnet er oppdaget og politiet har kommet inn i bilde starter en prosess for å få gjerningspersonen dømt. I en etterforskningsprosess er det viktig å ta hensyn til barnet. Ofte vil barnets vitneutsagn være et avgjørende bevis for domstolen, det er derfor viktig å legge til rette for at barnet får forklart seg på sine premisser. En statuering av ansvar hos gjerningspersonen er viktig for barnets videre utvikling. Barn påføres ofte skyldfølelse når de blir utsatt for vold fra tillitspersoner og en påleggelse av ansvar hos gjerningspersonen vil bidra til at barnet lettere kommer seg videre etter overgrepene.

1.2 Omfang av vold mot barn i nære relasjoner

Det er vanskelig å fastslå eksakt hvor mange barn som er utsatt for vold i nære relasjoner. Dette skyldes i stor grad den høye andelen av mørketall og at undersøkelser som er foretatt gir usikre tall. Dette er ikke bare et fenomen i Norge. Ifølge en rapport utarbeidet av FN i 2006 fremgår det at vold mot barn er et utstrakt problem på tvers av samfunnsklasser og at volden gjennomgående skjer i det skjulte.⁷

Imidlertid kan vi få en pekepinn på omfanget ved å se på omfangsundersøkelser og anmeldte forhold til politiet. I Norge er den største omfangsundersøkelsen av barns voldserfa-

⁷ Pinheiro (2006)

ringer i familien fra 2007.⁸ Her ble det stilt spørsmål til avgangselever fra videregående skole om deres erfaringer om vold i egen oppvekst. Spørsmålene knyttet seg til tre former for overgrep; fysisk vold, vitne til vold og seksuelle overgrep. Rundt 25 prosent svarte at de hadde vært utsatt for minst ett tilfelle av en eller annen form for vold i oppveksten. Omkring 8 prosent hadde vært utsatt for minst ett tilfelle av grov vold, og om lag to prosent av utvalget oppga at de i minst ti tilfeller hadde blitt utsatt for grov vold. En begrensning ved denne undersøkelsen er at den ikke fanger opp ungdom som har hoppet av videregående skole før det siste året. I følge tall fra statistisk sentralbyrå er det rundt 30 prosent av elevene som ikke fullfører videregående utdanning.⁹ I denne gruppen er potensiale for at det befinner seg ungdommer med vanskelige oppveksterfaringer høyt. Det er derfor grunn til å tro at forekomsten av vold i hjemmet er noe høyere enn det undersøkelsen viser.

En studie gjort på oppdrag av norsk folkehelseinstitutt bekrefter et høyt omfang av vold mot barn i hjemmet. Det fremgår av undersøkelsen at rundt fire prosent av barna hadde opplevd vold fra voksenpersoner i løpet av det siste året.¹⁰

Tall fra barnevernsstatistikken fra 2011 viser at 502 nye barn ble tilført barnevernstiltak på grunn av fysisk mishandling i hjemmet. Tallet for antall barn som ble tilført ressurser på bakgrunn av psykisk mishandling var 212.¹¹ Disse tallene står i sterk kontrast til undersøkelsene nevnt ovenfor og tyder på at mørketallene for vold mot barn er store. Det samme kan tolkes ut fra politiets statistikk over anmeldte lovbrudd og straffesaksbehandling for 2012. Det ble i 2012 anmeldt 2557 tilfeller av vold i nære relasjoner, dette tallet omfatter imidlertid også andre enn barn som offer.¹²

⁸ NOVA-rapport 20/07

⁹ Statistisk sentralbyrå (30.mai 2012)

¹⁰ NKVTS-rapport 2007:8

¹¹ Statistisk sentralbyrå (27.juni 2012)

¹² Politidirektoratet (2012) s. 12-13

1.3 Avgrensning og videre behandling

Oppgavens primære fokus er barnet. I kapittel to tar jeg for meg den historiske utviklingen av hva som karakteriseres som vold og hvordan straffeloven bidrar til å verne barn mot vold fra foreldrene. Når barnet først er utsatt for vold er det viktig at dette blir oppdaget og i kapittel tre behandler jeg avvergingsplikten for de ulike persongrupper ”alminnelige folk”, yrkesutøvere med lovpålagt taushetsplikt og foreldre. Dersom volden oppdages og blir meldt til politiet reises særlige spørsmål rundt politiets etterforskning. I saker hvor barn er utsatt for vold i nære relasjoner er ofte barnets forklaring det avgjørende bevis for å pålegge straffansvar for voldsutøveren. Straffeforfølgning og ansvarspåleggelse er viktig i forhold til barnets muligheter til å legge opplevelsen bak seg og også for å redusere sjansen for at barnet skal bli utsatt for nye voldshandlinger. I kapittel fire vurderer jeg derfor kort de hensyn som må tas for å sikre at barnet får forklart seg på sine premisser, noe som er viktig for at barnet i det hele tatt vil avgi forklaring.

Barn kan bli utsatt for både fysiske, psykiske og seksuelle overgrep, oppgaven avgrenses imidlertid mot seksuelle overgrep. I forhold til de strafferettslige spørsmål oppgaven reiser vil jeg holde fokus på barnet. Det vil derfor være nødvendig å gå inn på straffeбудenes objektive gjerningsbeskrivelse for å vurdere hvilke handlinger barnet er vernet mot. I den grad det er nødvendig for forståelsen går jeg inn på det subjektive straffbarhetsvilkår, det vil særlig være aktuelt ved behandlingen av avvergingsplikten. Spørsmålet om tilregnelighet og om det foreligger straffrihetsgrunner vil bli holdt utenfor.

Under etterforskningen og prosessen ellers må det også tas hensyn til siktedes rettigheter som skal bidra til at vedkommende ikke blir uskyldig dømt. Siktedes rettigheter er viktig for en velutviklet rettsstat og motstridende hensyn kan melde seg i forhold til hva som imøteser hensynet til barnets beste som fornærmet. Siktedes rettigheter vil kun bli behandlet der særlige hensyn melder seg.

2 Barns preventive vern mot vold fra sine foreldre

2.1 Oversikt

Barnets vern mot vold i nære relasjoner ivaretas først og fremst gjennom forebyggende arbeid. Målet må være at ingen barn utsettes for vold av verken fysisk eller psykisk art. Dette bør gjenspeiles i loven som et absolutt forbud mot all slags vold.

Bestemmelser som regulerer foreldres bruk av vold mot barn finner vi både i straffeloven og barnelova. Lovgiver har i barnelova § 30 gitt en beskrivelse av foreldreansvarets innhold. Det består primært av to hovedelementer; en omsorgsplikt og en bestemmelsesrett. I tredje ledd gis det klart uttrykk for at bruk av vold i barneoppdragelsen er forbudt, men uten at det knyttes sanksjoner til forbudet. Dermed fremstår bestemmelsen som et forbud som har til hensikt å påvirke holdningene i samfunnet. Hvorvidt sanksjoner skal idømmes må vurderes etter straffebestemmelsene og da særlig straffeloven §§ 228 og 219.

Fysiske krenkelser som omfattes av straffeloven § 228 vil ikke nødvendigvis omfattes av § 219. Den nedre grensen for når foreldre kan stilles strafferettslig til ansvar for sine handlinger må vurderes etter § 228. Et videre spørsmål blir dermed om det strafferettslige og sivile vernet barnet har mot fysisk vold samsvarer med hverandre og hvordan barneloven § 30 (3) kan brukes som ledd i tolkingen av straffeloven § 228. I neste avsnitt vil jeg gi en kort fremstilling av den historiske utviklingen rundt foreldres refselsesrett og vurdere om dagens rettstilstand verner barnet i tilstrekkelig grad.

FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) har spilt en rolle som ledd i utviklingen av barnets vern mot vold. Konvensjonen trådte i kraft i 1989 og ble ratifisert av Norge i 1991. Fra 2003 har den vært inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Barnekonvensjonen artikkel 19 pålegger staten en plikt til å sikre at barn ikke utsettes for vold. Plikten består i å iverksette de tiltak som er nødvendig for å sikre barnets rettigheter. Artikkel 19 (1) er ikke formet som en straffebestemmelse og legalitetsprinsippet i norsk rett medfører derfor at artikkel 19 ikke kan være selvstendig hjemmel for inngrep eller sanksjo-

ner mot voldsutøveren.¹³ Konvensjonens rolle blir at den trekkes inn som tolkningsfaktor for rekkevidden av straffebudet eller som argument under straffutmålingen ved overgrep mot barn. Dermed må lovgiver iverksette de tiltak som kreves for at barn skal ha de minimumsrettigheter konvensjonen gir. I den videre drøftelsen begrenser jeg bruken av barnekonvensjonen til de tilfeller hvor den har bidratt til å styrke barnets vern mot vold i intern rett.

Straffeloven § 228 og de andre straffebudene om legemskrenkelser fanger imidlertid ikke opp den kompleksiteten som kjennetegner vold i nære relasjoner. Det typiske med familievold og som gjør forholdet komplekst, er den tette og langvarige relasjonen mellom lovbryster og fornærmede. Volden har gjerne vært utøvd over tid med både fysiske og psykiske krenkelser. Gjennom straffeloven § 219 blir denne kompleksiteten ivaretatt på en bedre måte enn ved bruk av de enkelte straffebud om legemskrenkelser, trusler, etc.¹⁴ Anvendelsen av § 219 har bidratt til å styrke barnets vern mot vold i nære relasjoner, særlig gjennom straff knyttet til psykiske krenkelser og hvor barnet har vært vitne til vold mellom foreldrene. Etter beskrivelsen av hva som historisk sett har vært karakterisert som vold mot barn og den nedre grensen for dette vil jeg derfor gå nærmere inn på § 219 og vurdere utviklingen av barnets vern etter denne bestemmelsen med særlig vekt på psykiske krenkelser.

2.2 Historisk utvikling av hva som karakteriseres som vold mot barn

2.2.1 Refselsesretten

Lov om Innskrenkning i Anvendelsen af legemlig Revselse ga foreldre adgang til å ”anvende maadeholden legemlig Revselse paa Børn.”¹⁵ I forhold til straffeloven av 1902 innebar foreldrenes refselsesrett en innskrenkning av straffeloven § 228. Ellers straffbare hand-

¹³ Backer (2006) s. 68

¹⁴ Se ot.prp.nr.113(2004-05) pkt 4.3.4 og 4.4.3

¹⁵ Refselsesloven

linger var akseptert som middel i barneoppdragelsen. Dermed hadde barn et dårligere vern mot vold enn voksne.¹⁶

Refselsesretten ble formelt opphevet i 1972 noe som i prinsippet skulle føre til et bedret vern mot vold for barn.¹⁷ Det som tidligere var en lovlig refselse skulle nå regnes som legemsfornærmelse etter straffeloven § 228. Imidlertid ble det ikke innført et uttrykkelig forbud mot å anvende fysisk avstraffelse som ledd i barneoppdragelsen. I tillegg var forarbeidene uklare i forhold til om meningen var å oppheve refselsesretten fullt ut.¹⁸ I juridisk teori ble det antatt at et spontant klaps som en umiddelbar reaksjon på barnets atferd uten at det førte til fysiske ettervirkninger var akseptert. Hvis refselsen fremsto som en markert avstraffelse var en derimot innenfor anvendelsesområdet for straffeloven § 228.¹⁹ Den formelle opphevelsen av refselsesretten utløste dermed en uklar rettstilstand.

2.2.2 Barnelova § 30 (3) – et forbud mot å utøve vold mot barn?

På bakgrunn av den usikre rettstilstanden etter 1972 fikk barnelova § 30 et nytt tredje ledd i 1987²⁰:

”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.”

Det var ingen sanksjoner knyttet til bestemmelsen, men ifølge forarbeidene hadde den som formål å gi en avklaring med tanke på tolkingen av straffeloven § 228 ved å forby all vold mot barn og gi barn samme vern mot inngrep i sin fysiske integritet som voksne.²¹ Mening-

¹⁶ Backer (2006) s. 57

¹⁷ L25.02.1972 nr. 3

¹⁸ Ot.prp. nr. 17 (1971-1972) s. 6-7, Innst.O. nr. 18 (1971-72)

¹⁹ Backer (2008) s. 287

²⁰ Lov 6.februar 1987 nr.11

²¹ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 6

en var at barnelova § 30 (3) skulle være retningsgivende for forståelsen av straffeloven § 228 med tanke på vold i oppdragelsesøyemed.²²

De ulike deler av forarbeidene var imidlertid sprikende rundt hvor den nedre grensen av voldsbegrepet skulle trekkes. Barnelova § 30 (3)s formål gir anvisning på en identisk grensedragning av voldsbegrepet etter barneloven og straffeloven. Straffeloven § 228 burde derfor ikke bli tolket innskrenkende som følge av at voldshandlingen var utført i oppdragelsesøyemed. En rett til å refse barna var dermed opphevet. I tråd med omsorgsplikten i barnelova § 30 måtte det imidlertid anses akseptabelt med en forholdsmessig maktanvendelse for å hindre at barnet skadet seg selv, andre eller gjenstander.²³

Ut fra hensikten med loven og de nevnte uttalelsene i forarbeidene skulle en tro at lovgiver med tillegget i barnelova § 30 (3) hadde avklart grensedragningen av hva som anses som straffbar vold mot barn. Lovgiver mente imidlertid noe annet. I proposisjonen ble det uttrykt at voldsbegrepet omfattet både slag med gjenstander, ørefiker og ris på bar rumpe. Lette klaps over hånden eller mot buksebaken som en umiddelbar reaksjon ville imidlertid bli holdt utenfor.²⁴ Justiskomiteen uttalte at bare unødvendig og illegitim maktbruk ble rammet, irettesettelser som innebar en rimelig bruk av fysisk makt måtte derimot aksepteres.²⁵ Uttalelsene fikk kritikk og i odelstingforhandlingene ble det presisert at bare holding og hindring for å unngå at barnet skadet seg kunne i tillegg til forsiktige klaps aksepteres.²⁶ Ut fra en tolkning av forarbeidene skal dermed "lette klaps" unntas fra voldsbegrepet noe som ikke verner barns fysiske integritet på lik linje med voksnes.

²² Ot.forh. nr. 7 (1986-1987) s. 86

²³ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 6-7, Innst.O. nr. 20 (1986-1987) s. 2-3, Ot.forh. nr. 7 (1986-1987) s. 85-86

²⁴ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 7

²⁵ Innst.O. nr. 20 (1986-1987) s. 3-4

²⁶ Ot.forh. nr. 7 (1986-1987) s. 86-87

I Rt.2005.1567 ble spørsmålet forelagt retten. En stefar hadde i oppdragelsesøyemed lagt sine to stesønner på fanget og gitt dem tre slag hver med flat hånd på buksebaken. Slagene var en reaksjon for noe guttene hadde gjort på skolen tidligere på dagen og var således ingen umiddelbar reaksjon. Høyesterett konkluderte med at handlingen ble rammet av straffeloven § 228 etter en tolkning av barnelova §30 (3) og barnekonvensjonen artikkel 19. Domfellelsen var ikke oppsiktsvekkende da lovens utvikling mot en strengere holdning til foreldres bruk av fysisk vold i oppdragelsen hadde påvirket den alminnelige samfunnsmorale. Førstvoterende ga imidlertid uttrykk for, uten at det var bestemmende for den konkrete saken, at grensen for det straffrie og tillatte måtte bli bestemt ut fra en samlet vurdering med ”vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse.”²⁷ Denne forståelsen var ifølge førstvoterende forenlig med barnekonvensjonen. Ut fra dette mente retten at en handling som i utgangspunktet ville bli rammet av straffeloven § 228 tillates så lenge den ikke er for grov og finner sted i oppdragelsesøyemed som en spontan reaksjon. Dette ga tegn på at barn hadde et svakere vern mot vold enn voksne. Et lett klaps fra en voksen rettet mot en voksen vil sjelden anses rettmessig og er innenfor anvendelsesområdet for § 228.

Retten uttalelse om lovforståelsen ble kritisert for å gi en uklar rettstilstand.²⁸ Som vi ser av dommen bruker Høyesterett barnekonvensjonen som tolkningsfaktor. Barnekonvensjonens artikkel 19 skal gi barn beskyttelse mot alle former for vold, mishandling og omsorgssvikt. Retten bruker barnekonvensjonen som tolkningsfaktor for å avgjøre grensdragningen av voldshandlinger påført barn. Det er derfor nødvendig å kort gjøre rede for hva som ligger i begrepet vold i henhold til barnekonvensjonens artikkel 19.

²⁷ Rt.2005.1567 avsnitt 24

²⁸ Se blant annet Smith (2007) s. 107 og Backer (2006) s. 60

Førstvoterende i Rt.2005.1567 viste til at FNs barnekomite hadde uttalt at konvensjonen ikke tillater noen form for vold mot barn, og at selv lett korporlig avstraffelse er uforenlig.²⁹ Videre uttaler han at lovgivers forståelse av barnelova § 30 (3) er forenlig med barnekonvensjonens innhold slik at et lett klaps i oppdragelsesøyemed ikke vil bli rammet av straffelovens § 228.³⁰ Hvordan førstvoterende tolket konvensjonen slik med henvisning til barnekomiteens uttalelser stiller jeg meg undrende til.

Barnekomiteen kom i 2006 med en generell kommentar angående barns vern mot kroppslig refselse.³¹ Komiteen var her enda tydeligere enn tidligere på at selv milde former for refselser var forbudt og definisjonen av fysisk avstraffelse omfattet enhver maktanvendelse som hadde til hensikt å forårsake en eller annen grad av smerte eller ubehag, uansett hvor liten.³²

Barnekomiteens presisering av innholdet i artikkel 19 ga kritikerne av rettens uttalelser i Rt.2005.1567 større tyngde i sin argumentasjon. Uttalelsen i dommen ble oppfattet som å gi barn et for svakt vern holdt opp mot statens forpliktelser etter barnekonvensjonen. Regjeringen ble bedt om å fremme et forslag til en endring av barnelova § 30 (3) med den hensikt å fjerne usikkerheten som rådet angående lovligheten av fysisk avstraffelse i oppdragelsesøyemed.³³ De etterfølgende diskusjonene førte etter hvert til ytterligere presiseringer i barnelova § 30 (3).³⁴

²⁹ Med henvisning til Hodgkin (2002) s. 265, som igjen viser til barnekomiteens Day of General Discussion on state violence against children (2000), avsn.688, pkt.8.

³⁰ Avsnitt 24.

³¹ Generell kommentar nr.8 (2006)

³² Ibid. avsnitt 11.

³³ Innst.O. nr. 30 (2007-2008)

³⁴ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)

2.2.3 Barnelova § 30 (3) slik den fremstår i dag

Barnelovas § 30 (3) ble endret i april 2010.³⁵ Bestemmelsen beholdt den tidligere ordlyden i første punktum og fikk et nytt annet og tredje punktum:

”(…). Dette gjeld og når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtfærd overfor barnet er forbo-
de.”

Ordlyden gir en presisering av at vold er forbudt i oppdragelsesøyemed uavhengig av dens spontanitet og styrke. Ikke bare fysisk vold, men også trusler om vold som skremmer barnet er ut fra en alminnelig tolking av ordlyden forbudt.

Formålet med klargjøringen var å tydeliggjøre at terskelen for hva som er vold mot barn bør være lavere sammenliknet med for voksne og at det skal lite til før fysisk maktbruk i barneoppdragelsen vil være straffbar.³⁶ Det uproporsjonale styrkeforholdet mellom foreldre og barn, og barns særlige sårbarhet når det blir utsatt for krenkelser fra sine nærmeste til-
litspersoner tilsier at vernet må være sterkt. En studie fra USA viser at barn som blir utsatt for selv en mild form for fysisk straff øker barnets aggresjonsnivå, gir barnet en antisosial atferd og påfører det psykiske problemer.³⁷

Forarbeidene uttaler at selv en mild form for vold anses som skadelig og spontane handlinger av mild form omfattes av forbudet.³⁸ Barnekonvensjonen artikkel 19 ble viet stor oppmerksomhet i proposisjonen og den samme forståelsen av artikkelen barnekomiteen formulerte i sin generelle kommentar fra 2006 ble lagt til grunn. Handlinger som er nødvendige for å avverge at barnet skader seg selv eller andre rammes etter en proporsjonali-

³⁵ L.09.04.2010 nr. 13

³⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37-38 og Innst. 160 L (2009-2010) pkt. 1.4.1.1

³⁷ Taylor (2010) s. 1061-1063

³⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37

tetsvurdering fortsatt ikke av forbudet. Forarbeidene uttaler at mild holding kan aksepteres i bestemte situasjoner, men en lett klaps vil aldri godtas.³⁹

I en dom fra Stavanger tingrett fra 2010 sto et foreldrepar tiltalt for å ha slått to av barna sine.⁴⁰ Selv om foreldrene hadde innrømmet å ha klapset barna i enkelte situasjoner ble de frikjent på bakgrunn av blant annet bevisvurderingen. I sin argumentasjon sier retten blant annet:

”Da barneoppdragelse med nødvendighet innebærer bruk av både fysisk makt og trusler, er det i rettspraksis utviklet unntak for visse former for trusler og maktanvendelse som skjer som ledd i barneoppdragelsen.”

Denne uttalelsen kom etter lovendringen av barnelova § 30 (3) hvor meningen var å fjerne all tvil om at enhver form for fysisk avstraffelse er forbudt. Barnelova skulle brukes som rettesnor ved tolkningen av straffeloven § 228 og på den måten gi barn et styrket vern. Slik retten har argumentert er det ikke tilfelle. Det kan tenkes at argumentasjonen er basert på rettstilstanden før endringen av barnelova § 30 (3) på bakgrunn av at en inngrepshjemmel ikke skal ha tilbakevirkende kraft.

Også i en dom fra Oslo tingrett ble en mor frikjent etter straffeloven § 228 for å ha klapset barna sine.⁴¹ Her argumenterer retten med at de utelukkende legger vekt på rettstilstanden før endringen i barneloven fordi klapsene var utført før denne. Retten bruker argumentasjonen fra Rt.2005.1567 som bakgrunn for frifinnelsen, men uttaler i tillegg at endringen i barnelova § 30 (3) setter ytterligere begrensninger for den fysiske makten foreldre kan bru-

³⁹ Ibid. s. 37-38

⁴⁰ TSTAV-2010-119566

⁴¹ TOSLO-2010-35646

ke overfor sine barn. Retten går imidlertid ikke inn på om tiltalte ville bli dømt dersom klapsene hadde vært utført etter 9. april 2010.

Disse dommene omhandlet begge handlinger som var utført før lovendringen i barnelova §30 (3). Hjemmelen for straff ligger imidlertid i straffeloven § 228 som ikke har endret sin ordlyd. Samtidig begrunner dommen fra Oslo tingrett resultatet i en obiter dictum uttalelse fra Høyesterett som ikke har like stor rettskildemessig vekt som premisser som er nødvendig for å begrunne resultatet. På bakgrunn av forarbeidene til endringen av barnelova visste tingretten hvilken retning utviklingen gikk og burde kanskje vært mer innovativ i lovtolkningen.

Barnelova må nå sies å gi et tilnærmet absolutt sivilrettslig vern for barnet for å bli utsatt for vold fra sine foreldre. Som vi har sett ovenfor bidrar det sivilrettslige vernet til å presisere vernet etter straffebestemmelsene. For å styrke og klargjøre det strafferettslige vernet kan det tenkes at en presisering av barnets vern mot vold fra sine omsorgspersoner burde vært nevnt eksplisitt i straffeloven. Da ville forbudet kommet klart fram som et straffebud og den allmennpreventive virkningen ville muligens blitt styrket, særlig i forhold til at det har skjedd en forholdsvis rask utvikling på området. Imidlertid må en endring i straffeloven komme som et tillegg til det sivile vernet i barnelova. Det viktigste for barnet er å få hjelp til å komme ut av den utrygge tilværelse det er å bli utsatt for vold. I straffeloven stilles det krav til at både den objektive gjerningsbeskrivelse, subjektive grad av skyld, tilstrekkelig grad av tilregnelighet og at ingen straffrihetsgrunner foreligger for å påføre gjerningspersonen straffansvar. I tillegg er beviskravet høyt. I forhold til en sivil prosess stilles det ikke like høye krav for å foreta inngrep mot foreldrene i form av for eksempel hjelpetiltak eller omsorgsovertakelse etter barnevernloven. For barnet vil det ikke ha stor betydning om foreldrene utøver volden forsettlig eller grovt uaktsomt, eller om de er tilregnelig eller ikke. Byrden for barnet blir like tung å bære uansett. Det er dermed nødvendig for at barnet skal ha et tilstrekkelig vern at det foreligger et absolutt forbud mot vold i barnelova. Dette er etter dagens rettstilstand oppfylt.

2.3 Straffeloven § 219

2.3.1 Oversikt

Straffebudet om mishandling i nære relasjoner i straffeloven § 219 er ikke et nytt fenomen. Bestemmelsen i sin opprinnelige form var med fra straffeloven av 1902s ikrafttredelse i 1905. Imidlertid hadde den et litt annet innhold enn dagens utgave. Både fysisk og psykisk mishandling ble rammet, men bestemmelsen krevde i visse tilfeller et vilkår om at den som ble mishandlet var ute av stand til å hjelpe seg selv på grunn av sykdom, alder eller andre omstendigheter.

I NOU 2002:4 ble det foreslått å ikke videreføre § 219 i den nye straffeloven. Begrunnelsen var at de så på den som overflødig i og med at de andre straffebud om blant annet legems-krenkelser, trusler, seksuelle overgrep og frihetsberøvelser i tilstrekkelig grad ivaretok slike tilfeller som ble rammet av § 219. Kommisjonen uttalte videre at der hvor disse straffebudene ikke var dekkende burde sakene heller bli håndtert av det sosiale hjelpeapparatet enn av strafferettspleien⁴².

I NOU 2003:31 angående menns vold mot kvinner i nære relasjoner var konklusjonen motsatt av straffelovkommisjonens. Utvalget i NOU 2003:31 ble blant annet bedt om å vurdere hvordan stillingen til kvinner utsatt for menns vold i nære relasjoner kunne styrkes. De kom fram til at et av virkemidlene burde være et straffebud utformet slik at kompleksiteten av slik type vold ble fanget opp. Også psykisk vold burde rammes i en slik bestemmelse.

Regjeringen tok innspillet fra NOU 2003:31 alvorlig og la i 2004 fram en handlingsplan, ”Vold i nære relasjoner”, som inneholdt tretti forskjellige tiltak hvor formålet var å forebygge og bekjempe denne typen vold. Et av tiltakene var å gjøre en utredning som skulle avdekke behovet for et straffebud om vold i nære relasjoner.⁴³

⁴² NOU 2002:4 s. 408

⁴³ Handlingsplan, Vold i nære relasjoner (2004-2007) s. 13

Første januar 2006 trådte endringene i § 219 i kraft.⁴⁴ Lovgiver hadde kastet forslaget til straffelovkommisjonen og innførte en bestemmelse som ga et styrket vern mot vold i nære relasjoner. I forhold til tidligere var vilkåret om at den mishandlede måtte være ute av stand til å hjelpe seg selv fjernet. Det fremgår også på en bedre måte at vernet retter seg mot vold i nære relasjoner.

Et av formålene med endringen var at bestemmelsen skulle bli mer aktivt brukt av retten og samtidig tydeliggjøre kompleksiteten ved vold i nære relasjoner.⁴⁵ Det typiske med familievolden og som gjør forholdet komplekst er at lovbrøyer og fornærmede har levd i tette og langvarige relasjoner. Volden har gjerne vært utøvd over tid både gjennom fysiske og psykiske krenkelser. Denne kompleksiteten mente lovgiver ble bedre ivaretatt gjennom et eget straffebed om vold i nære relasjoner enn gjennom bruk av de straffebedene som allerede fantes om legemskrenkelser, trusler etc.⁴⁶ Samtidig ville et eget straffebed som rettet seg mot vold i nære relasjoner synliggjøre problemet og dermed virke forebyggende gjennom holdningsendringer i samfunnet.

Før lovendringen ble kompleksiteten av vold i nære relasjoner ivaretatt som et moment ved straffutmålingen ved anvendelsen av de generelle straffebed mot legemskrenkelser.⁴⁷

2.3.2 Hvilke barn beskyttes av bestemmelsen?

Straffeloven § 219 verner en bestemt personkrets som er definert i første ledd litra a-e. Når det gjelder barns vern mot vold i nære relasjoner er det litra b og d som utpeker seg. For det første er alle i gjerningspersonens husstand vernet gjennom litra d. Begrepet husstand skal

⁴⁴ L.21.12.2005 nr. 131

⁴⁵ Innst. O. nr. 10 (2005-2006) s. 6

⁴⁶ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) pkt. 4.3.4

⁴⁷ Se Rt.2004.844 og Rt.2004.1556

tolkes vidt jamfør Rt.2011.1412, hvor vurderingstemaet blant annet er om vedkommende bor sammen og har felles husholdning.

For det andre gir litra b et eksplisitt vern for barn. Her er barnet vernet mot vold fra mor og far, mor og fars nåværende eller tidligere ektefelle og mor og fars nåværende eller tidligere samboer. Den siste personkretsen ble tatt inn i bestemmelsen ved en lovendring i 2011 og ga barn et styrket vern mot mishandling.⁴⁸ I forhold til husstandsbegrepet i litra d gir litra b særskilt vern for barn eller stebarn som ikke tilhører gjerningspersonens husstand.

2.3.3 Den straffbare handling

2.3.3.1 Grovt eller gjentakende handling

Dersom straffeloven § 219 skal få anvendelse må handlingen enten ha vært tilstrekkelig grov eller gjentakende, jamfør første ledd. I vurderingen av om enkelthandlinger rammes skal det ikke bare legges vekt på handlingens objektive grovhet, men også om den er egnet til å skape frykt for nye krenkelser.⁴⁹ Dette støttes av Rt.2011.34 hvor førstvoterende uttalte at kjerneområdet for bestemmelsen er der hvor det har skjedd en gjentakende og vedvarende mishandling.

Mindre grove handlinger må ha vært gjentakende dersom § 219 skal få anvendelse. En enkelthandling som normalt rammes av straffeloven § 228 vil ofte være for mild til å bli bedømt etter § 219. Men dersom handlingen gjentas og er satt inn i et større bilde i et voldsregime vil § 219 kunne brukes. I slike tilfeller fanger § 219 opp den kompleksiteten som kjennetegner familievold med gjentatte handlinger fra voldsutøveren for å typisk kontrollere fornærmede.

⁴⁸ L.24.06.2011 nr. 32

⁴⁹ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45

2.3.3.2 Handlingens art

Straffebudet nevner i første ledd uttrykkelig fire alternative gjerningsbeskrivelser som er belagt med straff. Bestemmelsen rammer den som enten truer, tvinger, begrenser bevegelsesfriheten til eller utøver vold mot barnet. Det er meningen at disse alternativene skal ramme forhold som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven §§ 222, 223, 227, og 228-231.⁵⁰ Den nedre grensen for når en handling etter disse bestemmelsene fører til straffansvar må vurderes i de enkelte straffebud. Dersom § 219 skal få anvendelse må som nevnt ovenfor handlingen være grov eller gjentakende.

Videre rammes den som på annen måte påfører fornærmede en krenkelse. De typiske tilfeller her kan være trusler som ikke omfattes av straffeloven § 227 eller psykisk terror som faller utenfor §§ 228-231.⁵¹ At bestemmelsen ikke bare retter seg mot den fysiske mishandlingen, men også den psykiske har vært lagt til grunn også tidligere, jamfør blant annet Rt.2005.938 og Rt.2007.1537. For å fange opp kompleksiteten av vold i nære relasjoner må alle forhold iakttas og det må derfor tas hensyn til at den psykiske og fysiske volden virker gjensidig på hverandre og forsterker barnets negative følelser.

2.3.3.3 Særlig om den psykiske mishandlingen

Fornyelsen av § 219 var viktig fordi det var et behov for et straffebud som direkte knyttet straff til de psykiske krenkelsene som ofte kjennetegner vold i nære relasjoner. Disse krenkelsene ble ikke godt nok ivaretatt gjennom straffeloven §§ 228-229 som i hovedsak retter seg mot fysiske krenkelser.⁵² FNs barnekomite ga i en kommentar fra 2011 en ytterligere presisering av barnekonvensjonen artikkel 19.⁵³ Her ble det på nytt uttrykt at enhver form for vold rammes. Barnekomiteen ga i tillegg en definisjon av psykisk vold. Det som omfattes av psykisk vold mot barn vil typisk være at man ydmyker barnet, får barnet til å føle seg

⁵⁰ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45

⁵¹ Matningsdal (2012) note 1755

⁵² Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 36-37

⁵³ Generell kommentar nr.13 (2011)

lite verdt, avviser barnet følelsesmessig, isolerer, truer, skremmer eller latterliggjør barnet. Dette vide begrepet av psykisk vold samsvarer med forarbeidene til barneloven § 30(3) som gir et forbud mot alle måter å skade, skremme, ydmyke, eller på annen måte krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, skyld, skam, mindreverd, fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket.⁵⁴ Foreldres sivilrettslige forbud mot psykisk vold må strafferettslig knyttes opp til § 219. Slik får § 219 selvstendig betydning for grensedragningen av barnets strafferettslige vern.

FNs barnekomite definerte også at et barn som er vitne til vold i hjemmet er utsatt for psykisk vold som direkte krenker barnet. Dette er i tråd med utviklingen i norsk rett de siste årene, spesielt gjennom avgjørelsen i Rt.2010.949

I Rt.2010.949 var faktum at et barn var vitne til eller i ettertid ble kjent med ulike episoder hvor stefar utsatte barnets mor for fysisk og psykisk mishandling. Handlingene som var grunnlag for tiltalen var dermed ikke direkte rettet mot barnet. Spørsmålet ble således om den indirekte virkning for barnet som var tilstede og overvar mishandlingene kunne gi grunnlag for straff etter § 219. Det følger ikke direkte av ordlyden til bestemmelsen at slik indirekte vold rammes av gjerningsbeskrivelsen, men vilkåret ”på annen måte krenke” kan tolkes vidt og førstvoterende uttalte at det avgjørende måtte bli en vurdering av hva virkningen av en slik indirekte mishandling består i, sett i sammenheng med bestemmelsens formål.⁵⁵ Høyesterett uttalte at den vedvarende utrygghet og betydelige risiko for langvarige skadevirkninger voksne kan utsettes for ved å leve i et voldsregime, finnes igjen hos barn som opplever at deres nærmeste blir utsatt for mishandling. Retten kom fram til at det ikke var tvil om at den indirekte virkning volden hadde på barnet ble rammet av straffeloven § 219, og at bestemmelsen gir barn et selvstendig vern for disse tilfellene.

⁵⁴ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s. 37

⁵⁵ Rt.2010.949 avsnitt 17

I Rt.2010.949 fikk barnet tilkjent oppreisningserstatning og et av premissene var at barnet var skadelidende når en av dens nærmeste var utsatt for mishandling. Et annet spørsmål er om barnet er vernet etter bestemmelsen dersom mor og far terroriserer hverandre på en slik måte at begge slipper straff for det de gjør mot hverandre, for eksempel på grunn av provokasjon/retorsjon. Problemstillingen har så vidt meg bekjent ikke vært prøvd i retten, men de beste grunner taler for at straffeloven § 219 får anvendelse. Barnet er vitne til et regime som for barnet fremstår som mishandling mot nære omsorgspersoner på lik linje som når det bare er en av foreldrene som utøver volden.

2.3.3.4 Straffeloven § 219 (2) – grov mishandling

For at annet ledd skal få anvendelse må mishandlingen ha utartet seg som grov eller den må ha påført fornærmede døden eller betydelig skade på legeme eller helse som følge av handlingen. For at enkelthandlinger hvor det ikke har dannet seg et mønster av vedvarende og gjentakende mishandling skal rammes av annet ledd må det i vurderingen legges vekt på handlingens objektive grovhet. Handlingen må normalt sett ha vært så grov at en av de følgene som er nevnt må ha inntrådt, selv om ordlyden ikke utelukker andre tilfeller.⁵⁶ Kravet til den enkelte handlingens grovhet senkes dersom mishandlingen har vedvart over lang tid. I slike tilfeller gjøres det en forholdsmessighetsvurdering mellom handlingens grovhet og tidsaspektet på terrorregime.⁵⁷

2.3.4 Økt strafferamme

Ved lov 25.juni 2010 nr. 46 ble den øvre strafferammen i § 219 første ledd hevet fra tre til fire års fengsel. Det ble også foreslått å heve strafferammen i annet ledd fra seks til åtte års fengsel, men på grunn av prosessøkonomiske hensyn ble det ikke gjort. Selv om straffer-

⁵⁶ Rt.2011.34

⁵⁷ Rt.2010.949

ammen ikke ble hevet etter annet ledd uttaler førstvoterende i Rt.2011.1412 at lovforarbeidene må forstås slik at straffenivået etter annet ledd skulle heves, men innenfor den videreførte strafferammen. Dette skaper god koherens mellom første og annet ledd.

I Prop. 97 L (2009-2010) pkt. 6.2.2 antydes det et straffenivå på bortimot det dobbelte av hva som var blitt praktisert tidligere etter bestemmelsen. Det uttales videre at overgrep mot barn ses på som svært alvorlig og det skal mye til for at handlinger etter § 219 ikke skal straffes med ubetinget fengsel.

Den strengere strafferammen kan bidra til å gi barn et bedre vern. Når handlingen blir belagt med strengere straff kan den allmennpreventive virkningen bli sterkere og i enkelte tilfeller få en potensiell gjerningsmann til å avstå fra fullbyrdelsen av handlingen.

2.4 Barnets vern mot vold i andre sammenhenger

Barnet er ikke bare vernet mot vold gjennom en beskrivelse av hva som er tillatt eller ikke gjennom straffebud og foreldreansvar. For at disse skal ha god effekt er det samtidig viktig at vi har systemer som kan fange opp tilfeller av vold som skjer i familien. Jeg skal komme tilbake til avvergingsplikt og meldeplikt i kapittel 3, men det at vi har systemer som kan fange opp bruk av vold vil også ha en forebyggende effekt i seg selv. Jeg begrenser meg til å nevne et par eksempler:

Barnevernloven er viktig ikke bare for å sette inn tiltak etter at mishandling av barn har skjedd, men også i forhold til å forebygge vold i familien. I formålsbestemmelsen § 1-1 står det blant annet at barnevernet skal bidra til å gi barn og unge trygge oppvekstsvilkår. Barnevernet kan i så måte sette inn hjelpetiltak før forholdene i hjemmet utarter seg til et voldsregime og slik bidra til at barn ikke blir utsatt for vold.

Kommunehelsetjenesteloven § 2-2 gir barn en rett til jevnlig helsekontroller og kommer som tillegg til barnets rett til nødvendig helsehjelp etter § 2-1. Etter annet ledd er foreldrene pliktig til å medvirke at barnet deltar på helsekontroll. Dette innebærer at helsetjenesten

kan pålegge foreldrene å møte opp med barnet, men plikten er sanksjonsløs fra helsetjenesten ved unndragelse. Alternativt må helsetjenesten gi melding til barnevernet som kan iverksette tiltak etter barnevernloven. Forholdet til barnevernet er bakgrunnen for at regelen om helsekontroll kom inn i loven i 1992. I forarbeidene til barnevernloven står det blant annet: ”For å forebygge mishandling og omsorgssvikt overfor barn, mener Barne- og familiedepartementet det er viktig å markere barns rett til helsekontroll og foreldrenes plikt til å medvirke til at barnet deltar i slik kontroll.”⁵⁸ Som jeg kommer tilbake til nedenfor har helsepersonell under visse vilkår meldeplikt til barnevernet etter helsepersonelloven § 33. Barnets rett til helsekontroll vil slik den fremstår både bidra til å forebygge vold mot barn og bidra til å fange opp tilfeller av vold i familien.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 30

3 Rettslige reguleringer ved mistanke om vold mot barn

3.1 Oversikt

Barneloven, barnekonvensjonen og straffeloven gir barn formelt sett et godt vern mot å bli utsatt for vold fra sine omsorgspersoner, men i praksis er det ikke tvil om at mange barn utsettes for en eller annen form for vold. Det er et problem at få tilfeller av fysisk og psykisk vold mot barn avdekkes.⁵⁹

For at vold i hjemmet skal avdekkes og tiltak gjennomføres er myndighetene avhengige av kunnskap om barnets situasjon. Dette gjelder både for strafferettslige og barnevernrettslige aspekter. Politiet trenger informasjon for å sette i gang etterforskning for å finne ut av om og i hvilken grad det har skjedd en straffbar handling. Det viktigste med avdekkingen er imidlertid ikke å straffe gjerningspersonen, men å forebygge at barnet blir utsatt for videre voldshandlinger. Straffeforfølgning og ansvarliggjøring av voldsutøvelsen er et ledd i dette, men også barnevernstjenesten trenger informasjon for å iverksette tiltak etter barnevernloven for å bedre barnets oppvekstvilkår i eller utenfor hjemmet.

For at flere tilfeller av vold mot barn skal avdekkes må også flere ha innsikt i at vold mot barn er et problem i samfunnet. I ”Christoffer-saken”, som er nevnt ovenfor, var flere helseinstanser i kontakt med Christoffer og han var jevnlig sammen med andre familiemedlemmer enn mor og stefar. Ingen våget å tenke tanken på at Christoffer ble mishandlet før det var for sent. Oppfatningen om at vold i hjemmet ikke forekommer er det største problemet i forhold til å avdekke flere tilfeller. Folk må gjøres oppmerksom på at vold i hjemmet skjer og at mørketallene er store. Sånn sett har Christoffer bidratt til å øke rettsikkerheten for andre barn. Både straffesaken mot stefaren og mot mor har vært brettet ut i det offentlige. Søkelyset på vold i familien har vært massiv ikke bare fra media, men også fra stiftelser som jobber med barns rettssikkerhet, regjeringen og påtalemyndigheten. Dette

⁵⁹ Se kapittel 1.2

har bidratt til økt bevissthet om at vold i familien er et problem. Konsekvensen blir at flere tør å tenke at vold mot barn i hjemmet skjer og da blir det også lettere å se det.

Myndighetene er avhengige av kunnskap om barnets situasjon og det legger en føring til alle og enhver om å varsle eller avverge vold mot barn hvor det foreligger mistanke om at barnet blir utsatt for vold. I dette kapitlet blir temaet de rettslige reguleringene som skal bidra til å avdekke tilfeller hvor barn er utsatt for vold. Spørsmålet blir i hvilken grad det foreligger en rett eller plikt til å avverge eller melde videre om forhold der det mistenkes at et barn blir utsatt for vold.

3.2 Rettslig utgangspunkt

Hovedregelen etter norsk rett er at enhver har rett til å anmelde straffbare forhold. Anmeldelsesretten er gjerne en forutsetning for at politiet skal kunne igangsette etterforskning. I motsetning til en alminnelig anmeldelsesrett foreligger det som hovedregel ikke noen plikt til å anmelde.⁶⁰ Begrunnelsen for dette er at en anmeldelsesplikt raskt vil gå på bekostning av rettsstaten slik den har utviklet seg i moderne tid. En generell anmeldelsesplikt ville bety at staten kunne bruke borgerne som sin forlengede arm til å bekjempe kriminalitet, og samfunnet ville bli synonymt med en politistat.⁶¹

Imidlertid har lovgiver for noen forbrytelser ansett hensynet til de interesser som krenkes ved straffbare handlinger som viktigere enn hensynene som taler mot en anmeldelsesplikt. I straffeloven § 139 har lovgiver gjort det straffbart å ikke avverge konkrete alvorlige forbrytelser. De forbrytelsene som uttømmende er listet opp i § 139 gjelder alvorlige straffbare handlinger og både hensynet til prevensjon og hensynet til straffverdighet ved unnlatelsen av å gripe inn taler for en avvergingsplikt.

⁶⁰ Eskeland (2006) s. 155-156

⁶¹ Ibid.

Straffeloven § 219 var tidligere ikke en del av oppregningen i § 139, men ved en lovendring i 2010 ble bestemmelsen utvidet til også å gjelde denne.⁶² Det vil si at handlinger mot barnet som faller utenfor gjerningsbeskrivelsen i § 219 og heller ikke er blant de andre straffebudene som er opplistet ikke omfattes. I forhold til vold mot barn omfattes for eksempel også grove legemsbeskadigelser etter § 229. Etter at § 219 ble innført er avvergingsplikten for § 229 mest aktuell for vold utenfor nære relasjoner da en slik handling er så grov at den normalt vil omfattes av § 219 når den er foretatt innenfor familien.

3.3 Innholdet i straffeloven § 139

Straffebudet er et unnlatesdelikt og retter seg mot den som forholder seg passiv i en situasjon hvor det er grunn til å forvente aktivitet. Ut fra ordlyden i § 139 vil den primære avvergingshandlingen være å melde fra til politiet. Videre kan avverging skje på ”annen måte”. I stedet for å melde fra til politiet kan vedkommende melde fra til barnevernet. Dette er imidlertid ikke nok dersom det ikke er tilstrekkelig for å avverge at barnet blir utsatt for mishandling etter § 219. Så lenge den avvergingsplikten retter seg mot ikke utsetter seg selv, noen av sine nærmeste eller noen uskyldig, for tiltale eller fare for liv, helse eller helse må enhver handling som bidrar til å avverge mishandlingen kunne kreves.⁶³ I akutte tilfeller vil ofte den eneste muligheten til å avverge mishandlingen være å aktivt gripe inn overfor gjerningsmannen. Dette må kreves så fremt det ikke er fare for at de ovenfor nevnte følgene inntreffer.

En melding til den som står i fare for å bli utsatt for overgrepet kan også bidra til å avverge overgrep, men i forhold til vold mot barn i nære relasjoner er barnet en såpass svak part i forhold til den voksne at et slikt varsel normalt vil være forgjeves. I straffelovens § 219 er nettopp kjernen i bestemmelsen at barnet blir utsatt for gjentakende voldshandlinger og at

⁶² Lov 25.juni 2010 nr. 47

⁶³ Jamfør § 139 (2)

det lever i konstant frykt for å bli utsatt for nye handlinger. En melding til barnet vil dermed mest sannsynlig ikke bidra til å avverge videre voldsutøvelse.

Avvergingsplikten inntreer når det for vedkommende fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått.⁶⁴ Ordlyden fikk sin tilblivelse ved lov 25.juni 2010 nr. 47. Før lovendringen var vilkåret at vedkommende hadde pålitelig kunnskap om at forbrytelsen var begått eller var i gjære. Endringen innebærer en utvidelse av avvergingsplikten og det skal nå mindre til før en avvergingsplikt inntreer enn hva som var tilfelle tidligere.⁶⁵

Avvergingsplikten foreligger kun når en handling eller følgen av handlingen kan avverges. I forhold til § 219 vil det derfor ikke være aktuelt med en avvergingsplikt dersom en grov voldshandling er begått og det ikke er sannsynlig med en ny. Ut fra den kunnskap vi har om vold i nære relasjoner er det imidlertid sannsynlig at dersom foreldre bruker vold mot barnet en gang, er terskelen for å bruke vold lavere ved en senere anledning. Gjentakelsesfaren er stor og enkelthandlinger som hver for seg straffes etter § 228 kan inngå i et voldsregime etter § 219 som utløser en avvergingsplikt.

Skyldkravet etter § 139 er forsett, jamfør straffeloven § 40 (1). Det må fremstå med sannsynlighetsovervekt for vedkommende at en straffbar handling vil bli begått, eller at handlingen er begått og har medført en skadefølge som kan avverges. I tillegg må vedkommende være klar over, eller det må fremstå som overveiende sannsynlig, at han eller hun kan forhindre den straffbare handlingen eller følgen av den.⁶⁶ I forhold til et unnlatesdelikt som straffeloven § 139 er, vil det bli vanskelig å konstatere at skyldkravet er oppfylt. Det hadde imidlertid vært enklere dersom skyldkravet var grov uaktsomhet. Det viktigste med avvergingsplikten er å hindre at barn blir utsatt for mishandling. Hvis grovt klanderverdige

⁶⁴ Jamfør § 139 (1)

⁶⁵ Prop. 116 L (2009-2010) s. 19

⁶⁶ Ibid. s. 17

handlinger som ikke oppfyller kravet til forsett hadde vært belagt med straff, ville kanskje flere vært oppmerksom på å avverge barnemishandling. På den annen side vil det stride mot vår rettsfølelse at en klanderverdig handling som ikke oppfyller kravene til forsett skal straffes. Skyldkravet for unnlatesdelikter som er forseelser er uaktsomhet, jf. § 40 (2). Begrunnelsen for at unnlatesdelikter som er klassifisert som forbrytelser har forsett som skyldkrav er at det ikke er like enkelt for overtrederen å bli hørt med innsigelser om glem-somhet. Derfor er behovet for en effektiv håndhevelse i form av et uaktsomhetsansvar ikke like sterkt.⁶⁷

Også medvirkning til brudd på avvergingsplikten er straffbart. Dette er også en nyvinning da medvirkningsansvaret i § 139 kom inn ved lovendringen i 2010.⁶⁸ Medvirkningen kan eksempelvis bli aktuell hvor vedkommende overtaler noen til ikke å melde fra til politi eller til ikke å gripe inn mot overgriperen.

3.4 "Alminnelige folks" avvergings- og meldeplikt

3.4.1 Oversikt

Under kategorien "alminnelige folk" mener jeg de som ikke er underlagt en yrkesmessig taushetsplikt. Disse faller inn under denne kategorien når de ikke opptre i form av sin stilling.

Straffeloven § 139 fremstår ved siden av § 387 som den eneste bestemmelse hvor det for alminnelige folk er en plikt til å handle. I andre tilfeller foreligger det kun en anmeldelsesrett i tråd med hovedregelen i norsk rett. Plikten til å avverge forbrytelser mot barn som er nevnt i § 139 er imidlertid ikke absolutt. I bestemmelsens annet ledd gjøres det unntak fra avvergingsplikten dersom avvergingen utsetter vedkommende, noen av dens nærmeste eller

⁶⁷ Matningsdal (2012) note 384

⁶⁸ Lov 25.juni 2010 nr. 47

en uskyldig tredjepart for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd. Ut fra ordlyden må det allikevel forsøkes å avverge forbrytelsen på annen måte dersom det er mulig uten at de nevnte følgene inntreffer.

Alminnelige folk har ingen plikt til å avverge eller melde fra til myndighetene om andre handlinger enn de som utledes av § 139. Det er imidlertid heller ingen bestemmelser verken i straffeloven eller annen lovgivning som gir et forbud mot å gripe inn ved mistanke om omsorgssvikt. Det mest naturlige i et slikt tilfelle er å melde fra til barnevernstjenesten. Opplysninger til barnevernstjenesten om mistanke om at barn utsettes for skadelige forhold i den hensikt å hjelpe barnet blir ikke rammet av straffelovens bestemmelser om for eksempel falsk anklage eller ærekrenkelse etter straffeloven §§ 168-170 og §§ 246-247.

I barnevernloven § 4-2 har barnevernet en plikt til snarest å gjennomgå alle innkomne meldinger uavhengig av alvorlighetsgrad og hvem den kommer fra. Dernest må barnevernet vurdere om undersøkelse etter barnevernloven § 4-3 skal settes i gang. Disse reglene skal bidra til å sikre at meldinger som blir gitt blir tatt seriøst og således til at de som velger å gi en bekymringsmelding ikke føler at den blir gitt forgjeves.

3.4.2 Ivaretar reglene et godt nok vern for barnet?

Det kan reises tvil om barnets vern er tilstrekkelig når det ikke finnes en alminnelig meldepikt til barnevernet ved mistanke om annen vold eller omsorgssvikt enn de tilfeller som omfattes av avvergingsplikten. Avvergingsplikten omfatter alvorlige forbrytelser, men barn som lever i familieforhold som ikke omfattes av disse kan allikevel leve i utrygghet og angst. Fortjener ikke disse barna at alle har en generell plikt til å ta vare på dem?

En lovbestemmelse som gir alle en plikt til å melde fra ble tidligere foreslått av barnemishandlingsutvalget fra 1982⁶⁹, men ble avvist av sosiallovutvalget med den begrunnelse at

⁶⁹ NOU 1982:26

en slik regel ville få liten praktisk betydning fordi den ville forbli ukjent for de fleste.⁷⁰ Argumentet om at påbudet vil bli lite kjent er tvilsomt. Et påbud om meldeplikt vil kunne påvirke samfunnet i den retning at vi blir mer oppmerksomme på barn som er utsatt for mishandling. Det viktigste i forhold til å oppdage mishandling er i første rekke å tro at det skjer, da blir det også lettere å trekke konklusjoner ut fra hva man ser.

Sosiallovutvalget har kanskje rett i at meldeplikten umiddelbart ville forbli ukjent for de fleste, men det er sjelden et nytt påbud eller lovbrudd får automatisk effekt i samfunnet idet det vedtas. Det er ofte en vekselvirkning mellom retten og samfunnet og det kan ta tid før endringene får gjennomslag. Et eksempel på dette er min drøftelse av refselsesretten ovenfor. Barnets vern mot vold utviklet seg underveis fra opphevelsen av refselsesretten i 1972 før det til slutt var nødvendig med et eksplisitt lovforbud så sent som i 2010. Innholdet i barnelova § 30 (3) har virket som en normgivende funksjon og jeg tror en alminnelig plikt til å melde fra ved mistanke om at barn utsettes for vold ville bidratt til å styrke barnets vern.

Norge er også forpliktet etter barnekonvensjonen artikkel 19 (1) til å treffe alle lovgivningsmessige tiltak for å beskytte barn mot alle former for vold. I annet ledd skal forpliktelsene gjennomføres som blant annet forebygging. En alminnelig meldeplikt vil etter min mening bidra til å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser på en bedre måte. Hvis vi sammenlikner med de andre nordiske land har både Danmark og Island en alminnelig meldeplikt.⁷¹ I Sverige oppfordres vanlige mennesker til å melde fra.⁷² Ut fra disse sammenlikningene har barn i Norge et svakere vern enn barn ellers i Norden, og voksne har tilsvarende mindre ansvar for barns utvikling og velferd.⁷³

⁷⁰ NOU 1985:18 s. 281

⁷¹ Serviceloven § 154 og Child Protection Act artikkel 16

⁷² Sosialtjenstlag 14. Kap. 1 c §

⁷³ Bendiksen (2008) s. 189-190

3.5 Yrkespersoners avvergings- og opplysningsplikt

3.5.1 Oversikt

Som nevnt ovenfor i kapittel 3.2 er utgangspunktet i norsk rett at enhver har rett til å anmelde straffbare forhold. Imidlertid vil hensyn som taler for retten til anmeldelse i en del tilfeller krysses av hensyn som taler for taushetsplikt. Hovedregelen vil her være at den som er bundet av en lovbestemt taushetsplikt ikke har rett til å gi opplysninger om straffbare forhold. Dette gjelder både ved forvaltningsmessig taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 eller i særregler for forskjellige typer offentlig virksomhet, og ved yrkesmessig taushetsplikt.

I noen tilfeller har lovgiver imidlertid ansett hensynet til de interesser som krenkes ved straffbare handlinger som viktigere enn hensynene som taler for hovedregelen om at det ikke foreligger en anmeldelsesplikt. Taushetsplikten kan innskrenkes både ved at informasjonssinnehaveren gis en plikt til å svare på forespørsel fra det berettigede organ og ved å gi melding av eget initiativ i de alvorligste sakene.⁷⁴ I det følgende holder jeg meg til den yrkesmessige opplysningsplikt som må gis av eget tiltak og bruker helsepersonell som eksempel.

3.5.2 Helsepersonells taushetsplikt

Helsepersonells har en lovbestemt taushetsplikt hjemlet i helsepersonelloven § 21. Plikten etter § 21 skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om legems- eller sykdomsforhold, eller andre personlige forhold. Taushetsplikten korresponderer med en taushetsrett for pasienten, jamfør pasientrettighetsloven § 3-6.⁷⁵ Både opplysninger om legemsforhold og andre personlige forhold kan gi grunnlag for mistanke om vold mot barn i nære relasjoner. Legemsforhold kan omfatte fysiske og psykiske skader både på en av

⁷⁴ Jf. Barnevernloven § 6-4 (2)

⁷⁵ Warberg (2011) s. 156-157

omsorgspersonene eller på barnet selv.⁷⁶ Andre personlige forhold vil nødvendigvis ikke være helseopplysninger, men opplysninger om for eksempel sosiale-, familiære-, hjemme- og boforhold. Opplysninger om at et barn er utsatt for omsorgssvikt vil være opplysninger som omfattes av begrepet personlige forhold og således være underlagt taushetsplikten.

Taushetsplikten er grunnleggende for tillitsforholdet mellom pasient og helsearbeider og skal bidra til at den som trenger hjelp oppsøker helsevesenet. I forbindelse med helsehjelpen er det viktig at pasienten gir alle nødvendige opplysninger om seg selv. Dette gjelder også de som er overgripere. Disse må kunne ta kontakt med psykiater eller psykolog og gi nødvendige opplysninger uten risiko for videre informasjonsflyt.⁷⁷ I en uttalelse fra lovavdelingen ble det lagt vekt på at et viktig formål med taushetsplikten er at ”ingen skal unnlate å søke nødvendig legehjelp av frykt for hva legen dermed får vite.”⁷⁸

Taushetsplikten vil som hovedregel inntre når helsepersonell får kjennskap til pasientopplysninger i arbeidstiden. Opplysninger helsepersonell får om andre utenfor arbeidstiden omfattes dermed ikke, såfremt de ikke får opplysningene i kraft av rollen som helsepersonell.

3.5.3 Helsepersonells avvergingsplikt etter straffeloven § 139

Avvergingsplikten i straffeloven § 139 retter seg som nevnt ovenfor mot alle. I første ledd annet punktum sies det at avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt. Avvergingsplikten etter § 139 er dermed absolutt og det rettslige grunnlaget for taushetsplikten er uten betydning.⁷⁹

⁷⁶ Befring (2010) s. 202-203

⁷⁷ Ibid. s. 202-203

⁷⁸ Matheson (1990) s. 506

⁷⁹ Prop. 116 L (2009-2010) kapittel 12.3 s. 19

Videre i proposisjonen utelukker ikke departementet at rettstridsreservasjonen i straffeloven § 144 kan gjøre det straffritt å bryte taushetsplikten for å avverge forbrytelser selv om vilkårene i § 139 ikke er oppfylt og gir retten ansvaret for å trekke opp grensen for dette. Uansett vil plikten til å bryte taushetsplikten for å avverge straffbare forhold ikke gå lenger enn § 139 jamfør legalitetsprinsippet.

3.5.4 Helsepersonells opplysningsplikt

I motsetning til alminnelige folk har helsepersonell og en del andre yrkesutøvere en lovbestemt opplysningsplikt i tilfeller hvor de mistenker at barn blir utsatt for alvorlig omsorgssvikt. I tilfeller hvor barnets behov ikke blir dekt av vanlig helsehjelp, skal opplysningsplikten bidra til at barn får den oppfølging og omsorg de har behov for. For helsepersonell fremgår opplysningsplikten av helsepersonelloven § 33 annet ledd. Denne korresponderer med barnevernloven § 6-4 som i annet ledd gir en alminnelig opplysningsplikt for offentlige myndigheter. I tredje ledd omfattes også en del andre yrkesutøvere.

Opplysningsplikten inntreer når det er grunn til å tro at barnet blir utsatt for mishandling eller alvorlig omsorgssvikt. Dette viser at opplysningsplikten inntreer hvor det er fare for at barnet tar vesentlig skade av sin livssituasjon. Det er ikke tilstrekkelig for å bryte taushetsplikten at det er grunn til å tro at barnet ikke lever under optimale forhold.⁸⁰ Kravet til alvorlighet må også ses i sammenheng med de hensyn som taler for en taushetsplikt, at pasienter skal kunne oppsøke helsetjenesten og gi nødvendige opplysninger uten å være redd for at disse videreformidles. I forhold til alvorlighetsgraden som kreves henvises det til barnevernlovens bestemmelser i §§ 4-10, 4-11, 4-12 og 4-24. Disse bestemmelsene omfatter ulike former for omsorgssvikt og alvorlige atferdsvansker, som etter nærmere vilkår gir hjemmel for å fatte vedtak etter barnevernloven.

⁸⁰ Befring (2010) s. 260

Det stilles også krav til hvor sterk mistanke som kreves før opplysningsplikten inntreffer. Helsepersonelloven § 33 stiller kravet ”grunn til å tro”. Ordlyden tilsier at det må foreligge en begrunnet mistanke, men det kan ikke kreves visshet og heller ikke at mistanken slår til. Foreligger det en begrunnet mistanke skal helsepersonale varsle. Opplysningsplikten er et personlig ansvar og det kan derfor ikke overlates til andre å varsle barnevernstjenesten.⁸¹

Dersom helsepersonell bryter taushetsplikten kan det føre til strafferettslige reaksjoner. Både en egen bestemmelse i helsepersonelloven § 67 og straffeloven § 144 gir hjemmel for straff. Også brudd på opplysningsplikten kan medføre en strafferettslig reaksjon, jf. straffeloven § 139 og helsepersonelloven § 67. Skyldkravet i § 67 er forsett eller grov uaktsomhet. I forhold til barnets vern mot mishandling og alvorlig omsorgssvikt kan det være et problem at brudd på opplysningsplikten kan medføre straff. Terskelen for å melde fra om mistenkelige forhold vil sannsynligvis være høyere enn det som er nødvendig etter loven.

Offentlig påtale ved brudd på helsepersonelloven § 67 finner bare sted dersom allmenne hensyn krever det, eller etter begjæring fra statens helsetilsyn. Bakgrunnen for denne påtalerregelen er behovet for å trekke helsetilsynet inn i vurderingen av om det bør ilegges straff på forholdet og at dette bidrar til å kvalitetssikre påtalemyndighetens avgjørelser. I et rundskriv fra riksadvokaten fra 2001 uttales det at påtalebegjæring fra helsetilsynet bør være det prinsipale.⁸² Helsetilsynet har i flere sammenhenger uttalt at i avveiningen mellom taushetsplikt og meldeplikt må hensynet til barns sikkerhet stå sterkt. Helsetilsynet har derfor vært klar på at de ikke ønsker å påpeke brudd på taushetsplikten selv om forholdet skulle vise seg å ikke være like alvorlig som den som ga meldingen først hadde trodd. Det er kun de tilfeller hvor meldingen har fremstått som åpenbart grunnløs som vil være gjenstand for påtale.⁸³ Det er barnevernets oppgave å tolke de opplysninger de får om et barn. Et vedtak

⁸¹ Jf. LE-1998-496

⁸² Riksadvokaten (5/2001) s. 3

⁸³ Helsetilsynet 23-11(2011) jf. HPN 2011-35, 2011-36 og 2011-37.

om for eksempel omsorgsovertakelse kan ha grunnlag i opplysninger fra flere forskjellige yrkesutøvere og også private. Meldeplikten fra helsepersonell trenger på dette grunnlaget ikke å ha selvstendig betydning for å iverksette tiltak etter barnevernloven.⁸⁴ Slik påtaleregelen er har helsepersonell et visst slingringsmonn i forhold til å melde i fra ved mistanke om mishandling eller alvorlig omsorgssvikt. Det skal i så måte mer til for å bli møtt med en reaksjon for å ha brutt taushetsplikten enn for å ha brutt meldeplikten i saker hvor det mistenkes at barn har vært utsatt for mishandling.

3.5.5 En vurdering av reglene i lys av barnets rettssikkerhet

Tall fra statistisk sentralbyrå viser at rundt 16 % av alle bekymringsmeldingene som kom inn til barnevernet i 2011 var fra helsepersonell.⁸⁵ Dette kan ikke sies å være et høyt tall og det gjenspeiler også tall fra andre yrkesgrupper med lovbestemt taushetsplikt. Det er ikke tvil om at vold i familien er et problem og at barn i så måte har behov for at noen ser dem og våger å tenke det verste. Basert på det anslåtte omfanget av vold mot barn i kapittel 1.2 og forholdet til hvor mange saker som meldes gir det en indikasjon på store mørketall. Hva som kan være årsaken til at så få tilfeller blir rapportert inn fra helsepersonell og andre med lovbestemt taushetsplikt er usikkert. En umiddelbar tanke er at regelverket ikke fungerer etter sin hensikt.

For det første hjelper det ikke med regler om opplysningsplikt dersom taushetsplikten blir vektlagt i mye større grad under utdanning og opplæring. Utdanningen må også legge vekt på å gi de som arbeider med barn kunnskap om hva som kjennetegner et barn som er utsatt for vold og hvor sterk mistanken må være for å varsle. En undersøkelse fra 2007 dokumenterer at kommende barnevernspedagoger, førskolelærere og barnevernspedagoger ikke får tilstrekkelig kunnskap om barns rettigheter, vold og seksuelle overgrep, og samtalemeto-

⁸⁴ Helsedirektoratet (2012) s. 84-85

⁸⁵ Statistisk sentralbyrå (27.juni.2012) tabell 09082

dikk under utdanningen⁸⁶. I disse yrkesgruppene som ser barnet omtrent daglig er det ekstremt viktig at barns rettigheter og opplysningsplikten til barnevernet blir vektlagt. Mulighetene for å avdekke vold for disse yrkesgruppene er gode med tilstrekkelig opplæring og kunnskap. Således bør undervisning av vold mot barn inn som et obligatorisk emne i utdanningen til alle som jobber med barn.

Selv om kunnskapen om opplysningsplikten er tilstrekkelig kan utformingen i lovverket gi problemer i forhold til når opplysningsplikten inntreffer. Kriteriene for når en opplysningsplikt foreligger er forholdsvis vage og fremstår som skjønnsvurderinger. Hva ligger for eksempel i begrepet ”mishandling” og ”andre former for omsorgssvikt”? Graden av mistanke er også vanskelig å vurdere når kravet er satt til ”grunn til å tro”. Vurderingen for når en mistanke er godt nok begrunnet til at opplysningsplikten inntreffer kan være vanskelig å ta. Når utgangspunktet er taushetsplikt og opplysningsplikten fremstår som et unntak fra hovedregelen er det fort gjort å avvente og gjerne konkludere med at det ikke foreligger en begrunnet mistanke.

Det er forholdsvis alvorlige tilfeller av omsorgssvikt som aktiverer opplysningsplikten, og en enkel beskrivelse av vilkårene finnes ikke direkte i hjemmelen. Helsepersonell og andre må dermed tolke barnevernlovens ulike bestemmelser for å finne ut av om tilfellet er så alvorlig at opplysningsplikten inntreffer. Hvis barnets rettssikkerhet skulle vært i sentrum burde opplysningsplikten ha knyttet seg til mindre alvorlige former for omsorgssvikt og samtidig vært enklere utformet. Slik ville det blitt lettere for ikke-jurister å tilegne seg kunnskap om opplysningsplikten og det ville sannsynligvis ført til at flere tilfeller av mishandling og vold ble avdekket.

⁸⁶ Øverlien (2007)

3.6 Foreldres avvergingsplikt

3.6.1 Oversikt

Foreldre har i utgangspunktet en avvergingsplikt som alle andre etter straffeloven § 139. Det reiser seg imidlertid særlige spørsmål i forhold til annet ledd. Det forventes ikke at for eksempel mor skal avverge voldshandlingen dersom det utsetter far for tiltale. Dette korresponderer godt med fritaket for vitneplikt i straffeprosessloven § 122. Men selv om en avvergingshandling som utsetter far for tiltale ikke kan kreves, plikter mor å avverge voldshandlingen på annen måte dersom det er mulig. Når det gjelder mor og far som har en særlig omsorgsplikt for barnet taler både hensynet til straffverdighet og prevensjon for en strengere reaksjon enn det § 139 gir.

Diskusjonen om foreldres avvergingsplikt har vært reist rundt innholdet av de aktuelle straffebedene som gir straff for vold mot barn i nære relasjoner. Mer spesifikt om medvirkningsbestemmelsene i §§ 219, 228 og 229 gir foreldre en handleplikt når de vet at barnet blir utsatt for vold. Spørsmålet har ikke vært gjenstand for diskusjon i Høyesterett, men det foreligger noe underrettspraksis på området som gir god veiledning. Forhåpentligvis vil det bli en avklaring i Høyesterett i nær fremtid.⁸⁷

I det følgende vil barnets rett til aktivitet fra foreldrene etter disse bestemmelsene være tema og jeg vil se på når og på hvilke vilkår foreldre har en plikt til å avverge handlinger mot barnet. Jeg kommer til å ha fokus på barnets rettigheter og således vil jeg ikke gå inn i en omfattende drøftelse av medvirknings- og straffansvaret for foreldrene. Da vil oppgaven sprengre alle grenser.

⁸⁷ Christoffers mor har anket avgjørelsen i LA-2012-92858 inn til Høyesterett.

3.6.2 Når foreligger det en aktivitetsplikt for foreldre til å verne barnet mot vold?

3.6.2.1 Medvirkningshandlingen og kravet til særlig tilknytning

Medvirkningshandlingene har tradisjonelt sett vært inndelt i fysisk og psykisk medvirkning. Fysisk medvirkning foreligger når for eksempel mor tar for gardinene og passer på at ingen oppdager volden eller hvis mor holder fast barnet mens far slår. Medvirkningen vil være psykisk hvis for eksempel mor oppfordrer far til å slå og i så måte påvirker fars motivasjon til å utføre handlingen.

Medvirkningshandlingene kan imidlertid også bestå i unnlatelser. Det er her ikke nødvendig at medvirkeren har foretatt seg noe aktivt i forhold til hovedmannen. Eskeland påpeker at hvorvidt slike unnlatelser rammes må bero på hva hensynet til straffverdighet og hensynet til prevensjon tilsier.⁸⁸ Dette underbygger hovedregelen om at det vanligvis kreves en positiv tilskyndelse dersom medvirkningsansvaret skal gjøres gjeldende.⁸⁹

I juridisk teori har det i hovedsak vært Husabø og Andenæs som har redegjort for hvilke objektive vilkår som må være oppfylt for at en unnlatelse av å gripe inn skal være straffbar. Det er for så vidt enighet om at det må foreligge en særlig tilknytning ”mellom den unnlatende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.”⁹⁰ Med andre ord følger det for medvirkeren en generell plikt til å handle ut fra en konkret tilknytning til offeret for at medvirkeren skal bli ansvarlig etter unnlatelseslæren.⁹¹ Medvirkningsansvar for passivitet forutsetter således at det foreligger en særlig handleplikt. Begrunnelsen er at den særlige tilknytningen mellom offer og medvirker skaper en forventning til at medvirkeren handler. Dersom reaksjonen er passivitet kan det føre til straffansvar. Det må imidlertid gjøres en konkret vurdering i forhold til situasjonen den passive forelder befant seg i. I en slik vur-

⁸⁸ Eskeland (2006) s. 202

⁸⁹ Andenæs (2004) s. 327

⁹⁰ Andenæs (1942) s. 250

⁹¹ Andenæs (2004) s. 139 flg.

dering vil vedkommendes forutsetninger og muligheter for å gripe inn i situasjonen være av avgjørende vekt.⁹²

Hovedregelen er dermed at passiv medvirkning ikke er tilstrekkelig hjemmel for straff, såfremt det ikke foreligger en særlig tilknytning mellom den som forholder seg passiv og offeret. I relasjonen mellom barn og foreldre vil tilknytningskravet være oppfylt med bakgrunn i den særlige omsorgsplikt som løper ut av foreldreansvaret.⁹³ Når for eksempel far slår barnet forventes det derfor at mor handler for å avverge. Dersom mor unnlater å handle i en slik situasjon taler både hensynet til straffverdighet og hensynet til prevensjon for at mor gjøres strafferettslig ansvarlig som passiv medvirker.

Andenæs reiser imidlertid et tilleggsvilkår om konkludent samtykke fra den passive for at passiv medvirkning skal føre til straffansvar. Slik jeg forstår Andenæs vil dette kun ha betydning for hvilken straffehjemmel som kan brukes i og med at han sier at dersom konkludent samtykke ikke foreligger må straffansvaret utledes av en utvidende tolking av straffelovens §§ 242 og 243.⁹⁴ Det vil dermed ikke få konsekvenser for barnets rett til aktivitet fra vedkommende. Husabø er ikke enig i Andenæs om at det må stilles et krav til konkludent samtykke.

I lagmannsrettsdommen mot Christoffers mor virker det som om retten heller ikke konstruerer et slikt vilkår. Retten uttaler at de finner det bevist at ektemannen som utførte volden oppfattet mors passivitet som et konkludent samtykke. Videre uttaler retten at ”sjølv om ektemaken ikkje skulle ha noko grunnlag for å ha nokon oppfatning av tiltalte si haldning til ektemaken si handtering av B etter at ho hadde hatt møtet på skulen, inneber tiltalte sin

⁹² Se TOSLO-2012-26012

⁹³ Jf LA-2012-92858

⁹⁴ Se LA-2012-92858 med henvisning til Husabø (1999)

passivitet samanhalt med den særlege handleplikta ho hadde i kraft av sitt omsorgsansvar, at det ligg føre straffbar medverking.”⁹⁵

3.6.2.2 Skyldkrav

Det er en forutsetning for en plikt til å verne barnet mot vold at den passive er klar over at barnet blir utsatt for handlingen. Innenfor familien er det nærliggende å tro at mor eller far uansett er klar over voldsutøvelsen, men for at det skal knyttes straffansvar til unnlåtelsen av å gripe inn kreves det at den passive anser det som sannsynlig at partneren kommer til å utføre forbrytelsen, jamfør skyldkravet i straffeloven § 40. I LG 2001/1560 var to samboere tiltalt for omfattende mishandling av en tre måneder gammel datter. I en uttalelse om skyldspørsmålet sa retten at det ikke var nødvendig at den ene av foreldrene direkte observerte den andres mishandling, det var tilstrekkelig for å konstatere skyld at den passive var klar over at mishandlingen fant sted.

3.6.2.3 Vilkår om årsakssammenheng?

Det kan virke noe søkt å snakke om at en unnlåtelse er årsak til en hendelse, men som ellers for å konstatere et medvirkningsansvar gjelder det et krav om årsakssammenheng også ved passiv medvirkning. Både Andenæs og Husabø er enige i dette, men bruker ulike betegnelser. Andenæs taler om årsakssammenheng. Husabø vil heller kalle det en hindringssammenheng.⁹⁶ I handlingsplikten ligger det en forventning om å hindre eller motvirke volden, så begrepet hindringssammenheng kan derfor være klarere enn årsakssammenheng.⁹⁷ For å finne ut om det foreligger en hindringssammenheng må det foretas en hypotetisk vurdering av hva som ville skjedd dersom den passive hadde handlet slik han burde.⁹⁸ Dette skiller

⁹⁵ LA-2012-92858

⁹⁶ Andenæs (2004) s. 138 og Husabø (1999) s. 181

⁹⁷ Husabø (1999) s. 184

⁹⁸ Husabø (1999) s. 59

seg fra den alminnelige læren om årsakssammenheng hvor spørsmålet er om en handling har vært årsak til hendelsesforløpet.

Det klareste eksempel på at kravet om hindringssammenheng mellom unnlatelsen og den straffbare handlingen er oppfylt er der det er klart at en handling fra den passives side ville ha forhindret det straffbare forholdet.⁹⁹ Imidlertid må ikke kravet strekkes så langt at det kreves at passiviteten var en nødvendig betingelse for at hovedgjerningen ble gjennomført.¹⁰⁰ Dersom man stiller opp et strengt krav til årsakssammenheng ville det blitt svært vanskelig for påtalemyndigheten å bevise utover enhver rimelig tvil at en unnlatelse var direkte årsak til hovedgjerningen. Det er muligheten den passive har til å motvirke hovedgjerningen som må være avgjørende, det vil si at dersom den hypotetiske handlingen kunne ha motvirket hovedgjerningen foreligger det tilstrekkelig årsakssammenheng.¹⁰¹ Dette samsvarer med rettspraksis hvor Høyesterett i for eksempel Rt.1998.1679 nøyde seg med å kreve at MC-medlemmene foretok seg et eller annet for å stoppe den ulovlige skjenkingen i MC-lokalene. Da de ikke gjorde dette ble det konstatert årsakssammenheng mellom unnlatelsen og den ulovlige skjenkingen. Det samme kan sies å være ledende praksis på området for vold mot barn fra foreldrene. I lagmannsrettens dom mot Christoffers mor ble mor dømt for passiv medvirkning blant annet på bakgrunn av at hun overveiende sannsynlig, skjønnte at Christoffer ble utsatt for vold og allikevel ikke gjorde noe forsøk på å forhindre nye voldshandlinger. En alternativ handling fra moren kunne ha hindret voldshandlingen fra å finne sted og det var dermed tilstrekkelig årsakssammenheng mellom unnlatelsen og voldshandlingene Christoffer senere ble utsatt for.¹⁰²

⁹⁹ Ibid. s. 181

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid. s. 182-183

¹⁰² LA-2012-92858

I tillegg til at den hypotetiske handlingen i seg selv må anses som et plausibelt handlingsalternativ må hindringsmuligheten foreligge i tid og rom. Dersom den passive ikke har hatt tilstrekkelig med tid til å områ seg og forsøke å hindre videre voldsutøvelse er det ikke rimelig å knytte et medvirkningsansvar til unnlåtelsen.

3.6.2.4 Hvilke handlinger må kunne kreves?

Straffansvar for passiv medvirkning inntre når vedkommende kan bebreides for unnlåtelsen. Det må derfor foreligge ett eller flere rimelige alternativer til handling. Den passive burde for eksempel ha grepet inn fysisk, verbalt, eller på annen måte tatt klar avstand fra den straffbare handlingen. Husabø hevder således at i en sak om passiv medvirkning må retten gjøre rede for hva som var forventet av tiltalte.¹⁰³ Det må derfor foretas en konkret vurdering av hva den passive burde ha gjort. Her må det både vurderes om handlingen var faktisk gjennomførbar, og om det var rimelig å kreve en slik handling fra den passive. Vurderingen bidrar til å statuere et medvirkningsansvar dersom begge vilkårene om handlingsalternativet var oppfylt.¹⁰⁴ En klar presisering av hva den passive burde ha gjort bidrar til å styrke den tiltaltes rettssikkerhet og er rettigheter tiltalte har både i straffeprosessloven og EMK.¹⁰⁵

I forhold til om handlingen var faktisk gjennomførbar ligger det et tidsaspekt. Den passive må ha hatt tilstrekkelig med tid til å oppfatte den aktuelle situasjonen, områ seg, og deretter tid nok til å forsøke å hindre videre voldsutøvelse. Hvor lang tid vedkommende må få beror imidlertid på den konkrete situasjonen. Desto høyere alvorlighetsgrad desto kortere tid må kreves til handlingen. Dersom den passive ikke har hatt tid nok er det heller ikke rimelig å knytte et medvirkningsansvar til unnlåtelsen. Den faktiske muligheten for å hindre vil her være fraværende.

¹⁰³ Husabø (1999) s. 196-197

¹⁰⁴ Ibid. s. 198

¹⁰⁵ Straffeprosessloven § 252 jf. § 38 og EMK artikkel 6.

Når det gjelder hva som er rimelig å kreve av handlinger som inngår i handlingsplikten må det også her gjøres en konkret vurdering ut fra den faktiske situasjon. Husabø mener at selv om det reelt sett var mulig å gjennomføre den hypotetiske handlingen kan det foreligge forhold som gjør det urimelig å kreve handling. Først og fremst vil det bli aktuelt hvor det er en nærliggende fare for liv og helse for den som griper inn.¹⁰⁶ Man kan også trekke paralleller mot straffeloven § 387 og straffeloven § 139 hvor det for henholdsvis hjelpeplikten og avvergingsplikten ikke blir reist straffansvar når det er fare for liv eller helse for blant annet den som griper inn. I forhold til den passive medvirker i relasjonen mor/far og barn mener jeg at ansvaret må trekkes lenger enn etter de nevnte straffebed. Det foreligger en særlig omsorgsplikt og hensynet til både straffverdighet og prevensjon tilsier at foreldre bør ha en mer vidtgående plikt til å verne sine barn mot vold.

Rettspraksis har i de dommene som har omhandlet mishandling eller vold mot barn eksplisitt nevnt hvilke handlinger den passive burde ha foretatt seg. I lagmannsrettsdommen mot Christoffers mor går retten først inn på hvilke handlinger det ikke var rimelig å kreve. Tiltalte var svært knyttet til ektemannen (voldsutøveren) og retten krevde ikke at tiltalte skulle ha varslet barnevern eller politi om handlingene. Men hun burde allikevel ha handlet på en eller annen måte. Retten reiste så to alternativer den anså som rimelige. Da tiltalte senest i et møte på skolen ble klar over at Christoffer ble utsatt for vold burde hun enten ha snakket med han, tatt han med seg hjem og skjermet ham fra stefaren, eller ha snakket med han og opprettholdt avtalen om at han skulle til mormoren den kvelden. Da kunne hun fått tenkt seg om, snakket med ektemannen, og forberedt seg til det planlagte møte med BUPA dagen etter.¹⁰⁷ Christoffers mor gjorde ingenting og Christoffer døde den påfølgende natta av volden han ble påført.

¹⁰⁶ Husabø (1999) s. 198

¹⁰⁷ LA-2012-92858

I en sak fra Oslo tingrett var to foreldre tiltalt for medvirkning til vold mot deres to barn.¹⁰⁸ Påtalemyndigheten klarte ikke å finne ut av hvem av foreldrene som hadde utført mishandlingen og tiltalte derfor begge foreldrene for passiv medvirkning. Tingretten uttalte om handlingsalternativene at tiltalte A hadde, som barnas far, en særlig plikt til å forhindre alvorlig mishandling. Han kunne ha sørget for dette gjennom for eksempel å ta opp forholdene direkte med gjerningsmannen, melde fra til helsestasjonen, eller ved å melde fra til andre offentlige myndigheter. Retten sier videre at det også for tiltalte B, som var barnas mor, forelå alternative handlinger som gjorde det mulig å forhindre fortsatt mishandling. Også her vil et rimelig krav være å melde fra om mishandlingen til helsestasjonen. Retten nevner også at det med rimelighet må kunne forventes at en ektefelle som er klar over at ens eget barn blir utsatt for vold fra en annen i husstanden, flytter ut med barnet dersom det er nødvendig for å hindre fortsatt mishandling.

Når det gjelder vold i nære relasjoner foreligger det ikke mye rettspraksis i forhold til passiv medvirkning. De to eksemplene jeg har nevnt ovenfor er ikke rettskraftige dommer. Lagmannsrettsdommen er anket til Høyesterett og tingrettsdommen ble anket til lagmannsretten hvor de to foreldrene ble frikjent av juryen.¹⁰⁹ Men av begrunnelsen i de to nevnte dommene kan det sies at de alternative vilkårene er forholdsvis vide og at vurderingen av hvilke handlinger som må kreves gjøres konkret. Dersom vi får mer praksis på området og hvis særlig Høyesterett konstaterer at det er vide grenser for når det er mulig, og for hva som er rimelig å forvente av handlinger, vil det bidra til å gi barn et godt vern i form av en streng handlingsplikt. Det er først og fremst barnet som må lide av foreldrenes unnlattelse av å handle. Et styrket barnevern tilsier derfor en streng aktivitetsplikt fra foreldrenes side.

¹⁰⁸ TOSLO-2009-148479

¹⁰⁹ LB-2010-30302

3.6.2.5 Personkrets

Handlingsplikten har som nevnt sitt utspring i en særlig omsorgsplikt. Det jeg kort behandler i dette avsnittet er om andre enn foreldrene kan gjøres straffansvarlig for passiv medvirkning til vold eller mishandling av barn.

Barnets rett til omsorg og foreldrenes plikt til å yte omsorg har sitt grunnlag i foreldreansvaret. Det er denne særlige omsorgsplikten som gir foreldrene et særlig ansvar for å verne barna mot vold og mishandling gjennom det passive medvirkningsansvaret. Men også andre kan ha en stilling som omsorgsperson for barnet. I en sak om seksuelle overgrep mot barn ble barnas stefar gitt en plikt til å gripe inn i det som skjedde.¹¹⁰ Dette er en naturlig løsning da et omsorgsansvar ikke krever en biologisk tilknytning. Personer som bor fast i samme husstand som barnet bør etter min mening oppfylle vilkåret om tilknytning, men det må uansett gjøres en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle. Det kan for eksempel ikke reises samme forventning om å gripe inn av en kjæreste som nettopp har flyttet inn som til en samboer som har vært i husstanden over lang tid.

3.6.3 Barnelova § 43 og nytt høringsforslag om rett for bostedsforelder til å holde igjen barnet ved mistanke om vold

Den 12.oktober 2012 sendte barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet ut et høringsforslag som skulle bidra til bedre beskyttelse av barn mot vold og overgrep. Forslaget gikk ut på en endring av barnelova § 43 som skulle gi den ene av foreldrene rett til å stanse barnets samvær med den andre ved reell frykt for at barnet skulle bli utsatt for vold eller overgrep. En slik rett og plikt følger allerede av innholdet i foreldreansvaret jamfør barnelova § 30 (3), men departementet ønsket en tydeliggjøring i loven som eksplisitt uttrykte at bostedsforelderens skulle ha rett til å stanse samvær ved en reell frykt eller risiko for vold fra samværsforelderens. Begrunnelsen for at departementet ønsket denne tydeliggjøringen

¹¹⁰ LE-2011-35643 pkt. 3

var blant annet at det i praksis kan synes å ha opparbeidet seg en usikkerhet knyttet til retten til å nekte samvær ved mistanke om vold, og videre om denne samværsnekten kommer bostedsforelderen til skade ved en senere avgjørelse om hvor barnet skal bo fast dersom det viser seg at mistankene ikke stemmer.¹¹¹

Innholdet av foreldreansvaret som pålegger foreldrene en plikt til å beskytte barna sine mot vold mener jeg gir tilstrekkelig hjemmel for både bostedsforelder og samværsforelder til å holde igjen barna dersom det foreligger en reell frykt for at barnet blir utsatt for vold. Dette ansvaret bør være tydelig nok etter den siste endringen av barnelova § 30 (3). Imidlertid kan en eksplisitt rett for bostedsforelderen til å holde igjen barnet med hjemmel i barneloven § 43 gi økt trygghet i forhold til at det er aksept for en slik tilbakeholdelse og at det ikke vil få innvirkning ved en senere avgjørelse om bosted og samvær vedrørende barnet. Dersom en slik lovendring bidrar til at barn ikke blir sendt på samvær hvor det er mistanke om at det blir utsatt for vold vil det bedre barnets vern.

I konfliktfylte barnefordelingssaker er det imidlertid en viss fare for at ordningen vil bli misbrukt i form av falske beskyldninger eller feilaktige vurderinger. Dette vil uansett bli prøvd av retten i ettertid og dersom det ikke var noe som helst grunnlag for å frykte at barnet ble utsatt for vold vil beskyldningene gå utover den som fremsatte disse. Det vil imidlertid bli vanskelige bevisspørsmål da det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at barnet blir utsatt for vold for å holde det tilbake. Forslaget om lovendring skal som sagt bidra til å øke barnets vern mot vold og med en slik tydeliggjøring er meningen å flytte risikoen fra barnet og over på foreldrene i de usikre tilfellene.

I proposisjonen til Stortinget om endringene i barnelova er forslaget om å endre barneloven § 43 i forhold til dette ikke videreført.¹¹² Dette begrunnes i at flere av høringsinstansene

¹¹¹ Høringsnotat 12.oktober 2012

¹¹² Prop. 85 L (2012-2013)

påpekte at det manglet en drøftelse i høringsnotatet om samværsforeldres rett til å beskytte barnet mot vold og overgrep hos bostedsforelderen. Det var slik sett manglende symmetri mellom bosteds- og samværsforelders rettigheter og plikter. Departementet uttalte at de ønsker å utrede forholdet nærmere og i sammenheng med andre plikter til å gripe inn eller bistå der barn blir utsatt for vold før det gjøres endringer i loven.¹¹³

¹¹³ Ibid. s. 14-15

4 Barnets rettigheter som fornærmet i straffeprosessen

4.1 Oversikt

Når barnet har blitt utsatt for vold og politiet har blitt klar over forholdet starter en prosess for å etterforske saken. Resultatet av etterforskningen kan til slutt føre til hovedforhandling og dom for tiltalte. I dette kapitlet vil jeg se på hvordan prosessreglene bidrar til å ta vare på barnet underveis i prosessen og hvordan hensynet til barnets beste spiller en fremtredende rolle.

Jeg behandler barnet som aktør i prosessen og avgrensner mot de tilfeller hvor barnet har blitt utsatt for dødelig vold. Det vil si at jeg ikke går inn på om det bør stilles krav til for eksempel obligatorisk dødsstedsundersøkelse ved mistenkelige dødsfall for barn. Videre vil jeg ikke ta for meg hele prosessen, men kun gå inn på enkelte områder hvor det er viktig å ta spesielle hensyn til barn i forhold til hvordan barnet skal bli hørt og dermed øke muligheten for en god forklaring som bidrar til å statuere straffansvar på gjerningsmannen. Jeg går inn på politiets samarbeid med barnevernet i starten av etterforskningen, reglene om dommeravhør, retten til bistandsadvokat og nevner kort spørsmål rundt påtalebegjæring og individualisering i tiltalen. Jeg avgrensner mot siktedes rettigheter, men nevner kort enkelte ting for sammenhengens del.

Straffeprosessloven er utgangspunktet for fornærmedes rettigheter i en straffesak. Som utgangspunkt skiller ikke loven mellom barn og voksne i forhold til rettigheter som fornærmede¹¹⁴, men noen særregler gjelder for barn. I tillegg til straffeprosessloven er barnekonvensjonen et viktig instrument i tolkingen av barnets rettigheter. Særlig betydning i forhold til straffeprosessloven er hensynet til barnets beste i artikkel 3 og barns uttalerett i artikkel 12. Hensynet til barnets beste er viktig gjennom hele prosessen og ivaretas spesielt ved reglene om dommeravhør og fritak fra å vitne i retten.

¹¹⁴ NOU 2006:10 pkt. 3.2

Det særegne med barn som fornærmede er at de i saker hvor de er utsatt for vold fra sine omsorgspersoner er ekstra sårbare. Den rettslige og faktiske handleevnen er ofte utilstrekkelig og i mange tilfeller trenger de andre til å handle for seg. Reglene om bistandsadvokattordningen og muligheten til å få oppnevnt setteverge er derfor viktige for å legge til rette for at barnet blir ivaretatt som aktør i rettssystemet.

4.2 Politiets etterforskning

4.2.1 Etterforskningsplikt og samarbeid med barnevernstjenesten

Når politiet mottar anmeldelse eller på annen måte har en rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold har de plikt til å igangsette etterforskning, jmfør straffeprosessloven § 224 (1). I saker der barn blir utsatt for vold er politiets oppgave først og fremst å iverksette nødvendige tiltak for å bringe volden til opphør. Videre må politiet etterforske saken hvor hensikten er å klargjøre om et straffbart forhold er begått, og forberede en eventuell tiltale og hovedforhandling. Barn som har blitt utsatt for vold fra foreldrene er i en sårbar situasjon og politiet må derfor tilstrebe en rask og effektiv etterforskning som bidrar til at saken får en hurtig behandling i rettsapparatet.

Politiet må ta spesielt hensyn til barnet i valg av fremgangsmåte. Et overordnet hensyn er hva som er til det beste for barnet, og i mange tilfeller bør barnevernstjenesten koples inn før politiet iverksetter etterforskning. Som hovedregel har politiet taushetsplikt vedrørende opplysninger om det straffbare forholdet, men i voldssaker hvor barn er fornærmet skal politiet straks varsle barnevernstjenesten jmfør barnevernloven § 6-4 annet ledd, forvaltningsloven § 13 f annet ledd, straffeprosessloven § 61 litra c første ledd nr.8 og påtaleinstruksen § 5-2. Politiets plikt til å varsle barnevernstjenesten strekker seg lenger enn for andre offentlige instanser. I henhold til påtaleinstruksen § 5-2 må politiet varsle om bruk av tvangsmidler eller andre etterforskningskritt der det i tillegg er grunn til å tro at det samtidig bør settes inn tiltak overfor barnet. For at politiet skal gi slik melding må det heller ikke være utilrådelig med hensyn til etterforskningen. Meldingen til barnevernet skal bidra til å

sikre at barnet blir tatt vare på av hjelpeapparatet så tidlig som mulig og underveis i den videre prosessen.

I realiteten vil det nok ofte bli vanskelige avveininger å ta for politiet. Vurderingen av hva som er til barnets beste er ikke alltid like enkel. Skal for eksempel politiet vente med å gripe inn med den risiko det medfører for bevisforspillelse for at barnevernstjenesten skal få tid til å vurdere barnets situasjon? Videre kan en avventende holdning på bare et par dager føre til at barnet lever i en uutholdelig situasjon hvor risikoen for å bli utsatt for nye voldshandlinger kan være stor, og det vil definitivt ikke være til barnets beste. I de tilfeller hvor politiet undersøker forholdene uten at barnevernstjenesten er koplet inn, kan påtalemyndigheten selv fatte akuttvedtak etter barnevernloven § 4-6 (2) om å plassere barnet utenfor hjemmet dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å bli værende. Dette er et sterkt inngrep overfor foreldrene og politiet har gjerne ikke den samme barnevernsfaglige utdannelsen til å vurdere når et barn kan bli vesentlig skadelidende ved å bli i hjemmet. Den videre oppfølgingen av vedtaket ligger hos barnevernstjenesten som snarest må vurdere om vedtaket skal opprettholdes eller omgjøres.¹¹⁵ Etter at etterforskningen har startet skal politiet raskt gjennomføre avhør av barnet.¹¹⁶

4.2.2 Særlig om dommeravhør

4.2.2.1 Begrunnelse og funksjon

For å skåne barnet tar loven særlig hensyn til avhørs og vitnesituasjonen til barn under 16 år ved etterforskning og hovedforhandling. Reglene for avhør av barn fremkommer av straffeprosessloven §§ 234 og 239 og er nærmere presisert i forskrift om dommeravhør og observasjon av 2.oktober 1998 nr. 925. Avhørsordningen har en dobbel funksjon da avhøret både skal virke som et ledd i politiets etterforskning og som bevisopptak til en hovedfor-

¹¹⁵ Hove (2011) note 112

¹¹⁶ Jf. Straffeprosessloven § 239(4)

handling.¹¹⁷ I tillegg til disse to prosessuelle formålene er det et grunnleggende hensyn at avhøret skal være så skånsomt som mulig i og med den alvorlige situasjon barnet befinner seg i.

4.2.2.2 Saklig virkeområde

Straffeprosessloven § 239 er hjemmel for den særlige avhørsformen for barn. Det saklige virkeområdet fremkommer av bestemmelsens første og annet ledd. Dommeravhør skal som hovedregel alltid være den primære avhørsform hvor barn er utsatt for sedelighetsforbrytelser.¹¹⁸ For andre typer saker skal det benyttes dommeravhør av barn når hensynet til vitnet tilsier det.¹¹⁹ I NOU 2006:10 mener utvalget at avhørsformen bør brukes i alle saker hvor det er en særlig påkjenning for barnet å vitne i saken eller for de tilfeller hvor barnet bør skånes for gjentatte avhør.¹²⁰ I praksis utføres det dommeravhør av barn i de fleste familievoldssaker. I 2005 ble det gjennomført 561 dommeravhør av barn, mens antallet i 2011 hadde økt til 2496.¹²¹ Dette viser at utviklingen med bruk av dommeravhør har vært stor. Ut fra hensynet til barnets beste bør en ordning med dommeravhør være hovedregelen i de fleste saker hvor barn er fornærmet.

Selv om det i praksis utføres dommeravhør av barn der de er utsatt for vold i nære relasjoner ville det vært betryggende om dette kom eksplisitt til uttrykk i loven slik som for sedelighetsforbrytelser. Bakgrunnen for at sedelighetsforbrytelser er nevnt i første ledd er fordi den type forbrytelser har potensielt stor skadevirkning på barnet. Imidlertid er skadevirkningene av å leve med vold i hjemmet sammenlignbare, det er derfor liten grunn til å skille mellom disse forbrytelsene. Regjeringen oppnevnte i 2010 et utvalg som fikk i oppdrag å

¹¹⁷ Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker (2012) s. 7

¹¹⁸ Straffeprosessloven § 239 (1)

¹¹⁹ Straffeprosessloven § 239 (2)

¹²⁰ NOU 2006:10 pkt. 9.5.6

¹²¹ Barnehusevalueringen 2012 (2012) s. 69

gå gjennom reglene om dommeravhør. Rapporten ble lagt frem 16.oktober 2012.¹²² Her foreligger det forslag om endring av § 239 slik at barn som er rammet av vold i nære relasjoner får like rettigheter som de som er rammet av sedelighetsforbrytelser. Utvalget mener også at mistanke om at barn er blitt utsatt for handlinger etter straffelovens §§ 227, 228 og 229 automatisk skal utløse dommeravhør. Det vil ofte være vanskelig å på forhånd skille mellom saker etter for eksempel § 228 og § 219, det vil derfor bli en forenkling av reglene å likestille disse, samtidig som ivaretagelsen av barnet kommer i fokus. Forslaget er sendt ut på høring med frist for høringsuttalelse i april 2013.

4.2.2.3 Dommeravhøret som ledd i etterforskingen

Avhøret er først og fremst viktig med tanke på å avklare om et straffbart forhold har skjedd, hva som har skjedd og hvem som har utført handlingene.¹²³ Informasjonen som fremkommer i avhøret gir grunnlag for politiets avgjørelse om hvilke etterforskningskritt som skal iverksettes. Dommeravhøret bør derfor settes inn så tidlig som mulig i etterforskingen. I saker om vold i nære relasjoner vil ofte vitneavhøret av barnet være et avgjørende bevis med tanke på å få voldsutøveren stilt for retten og dømt. Dersom det tar lang tid før avhøret gjennomføres vil muligheten for at barnet har blitt påvirket til å ikke forklare seg være større. Straffeprosessloven § 239 (4) har tatt hensyn til dette. Hovedregelen er at dommeravhør skal skje innen to uker etter at anmeldelse foreligger. Det er imidlertid tall som viser at denne fristen brytes i mer enn 80 prosent av sakene.¹²⁴ Ifølge tall fra en undersøkelse VG har gjort er gjennomsnittlig ventetid for voldsutsatte barn på 63 dager.¹²⁵ I forhold til hvor viktig det er å få gjennomført avhør så raskt som mulig bør det prioriteres å effektivisere gjennomføringen av straffeprosessloven § 239 (4).

¹²² Avhør av særlig sårbare personer (2012)

¹²³ Rønneberg (2000) s. 35

¹²⁴ Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker (2012) s. 13

¹²⁵ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10062249>

4.2.2.4 Dommeravhøret som bevisopptak og siktedes rett til kontradiksjon

Dommeravhøret skal også virke som bevisopptak for en eventuell hovedforhandling. Med hjemmel i straffeprosessloven § 298 kan fornærmede slippe å forklare seg i retten i saker hvor det er gjennomført dommeravhør etter § 239. Slik unngår barnet belastningen det medfører å forklare seg i retten. Lovgiver har dermed lagt større vekt på hva som er til det beste for barnet enn prinsippet om bevisumiddelbarhet under hovedforhandlingen. Et annet moment er at hovedforhandlingen ofte blir gjennomført lang tid etter at barnet har blitt utsatt for forbrytelsen og forklart seg i dommeravhøret. Muligheten for at barnet ikke husker hva som skjedde eller har blitt påvirket i flere retninger kan derfor være stor.¹²⁶ Både av hensyn til tiltalte og fornærmede vil derfor en forklaring gitt i dommeravhør kort tid etter anmeldelsen være mest pålitelig.

Bruddet med bevisumiddelbarhetsprinsippet reiser imidlertid nødvendige tiltak for å ivareta siktedes rett til kontradiksjon. Siktedes kontradiksjonsrett står sterkt i EMK artikkel 6 hvor siktede har rett til å eksaminere eller la avhøre vitner som blir ført mot ham.¹²⁷ Straffesaken mot tiltalte må oppfylle EMKs krav om en rettferdig rettergang og en rett til kontradiksjon er nødvendig for å oppfylle dette kravet. Fornærmedes forklaring vil i en slik type sak ofte være det avgjørende bevis og retten til kontradiksjon er derfor ubetinget. I en dom fra EMD setter domstolen opp visse minstestandarder for at hensynet til kontradiksjon skal være godt nok ivaretatt.¹²⁸ Det fremkommer av dommen at dersom siktede gis anledning til å se gjennom avhøret i etterkant og gis anledning til å stille spørsmål til vitnet gjennom sin forsvarer er hensynet til kontradiksjon tilstrekkelig ivaretatt. Norsk straffeprosess er i overensstemmelse med EMKs krav til kontradiksjon og ivaretar siktedes rettigheter på en god må-

¹²⁶ Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker (2012) s. 34

¹²⁷ Jf EMK art 6 nr. 3d

¹²⁸ Case of a.s. v. Finland

te.¹²⁹ Rettspraksis har vist at dersom tiltalte er dømt uten at hensynet til kontradiksjon var tilstrekkelig ivaretatt har Høyesterett opphevet dommen.¹³⁰ Det er derfor viktig også for barnets del at kontradiksjonsretten overholdes slik at man unngår flere runder i retten.

4.2.2.5 Bruk av særlig skikket person

Når dommeravhør brukes skal som hovedregel en særlig skikket person enten bistå dommeren eller gjennomføre avhøret under dommerens overværelse og kontroll.¹³¹ Dette på grunn av at det ofte er vanskelig å avhøre barn og det er derfor en fordel med avhørspersoner som har særlig erfaring med barn. I forarbeidene uttales det at det er viktig at avhørspersonen har evne til å skape den tillitt og kontakt som er nødvendig for å få barnet i tale.¹³² Barnets vitneutsagn er ofte helt avgjørende for å få voldsutøveren dømt, det er derfor viktig at alt legges til rette for at barnet føler seg så trygt ivaretatt som mulig. Vilkåret om at avhøret gjennomføres av en særlig skikket person bidrar til dette.

4.2.2.6 Forklaringsplikt

Etter straffeprosessloven § 122 er et vitne til en forbrytelse begått av en nærstående slektning fritatt for forklaringsplikt. Denne regelen beskytter siktedes nærstående mot å komme i en situasjon hvor de må velge mellom å lyve for retten eller bidra til at siktede blir funnet skyldig.¹³³ Tidligere gjaldt dette alle barn uavhengig av alder, men ved lov 7.mars 2008 nr. 5 fikk § 122 (1) et nytt tredje punktum som ga barn under 12 år en forklaringsplikt for retten.

¹²⁹ Se strpl § 239 (1) siste punktum og avhør av særlig sårbare personer i straffesaker (2012) s. 36

¹³⁰ Se Rt. 2011 s.93

¹³¹ Jf. Strpl § 239 (1) annet punktum

¹³² Ot.prp.nr.33 (1993-1994) pkt. 2.4 sjette avsnitt.

¹³³ Andenæs (2009) s. 200

Mindretallets uttalelser i Rt.2005.1293 var inspirasjonskilde for endringen. Saken gjaldt voldsanvendelse i familien og det var ønskelig å avhøre barna på seks og åtte år. Flertallet mente at barna måtte gjøres kjent med fritaksretten etter § 122 før avhøret skulle gjennomføres, settevergen måtte imidlertid ta avgjørelsen om fritaksretten skulle brukes. Mindretallet tolket imidlertid § 122 innskrenkende. Barn i så ung alder hadde ikke forutsetning for å forstå rekkevidden av valget, samtidig som de ikke burde settes i den tvangssituasjon det innebærer å måtte ta standpunkt til spørsmålet. De anså fritaksretten som en personlig selvbestemmelsesrett.

Dommen ble fulgt opp i NOU 2006:10 og av departementet i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) som ledet til endringen i § 122. Det kan oppleves som svært belastende for et barn å bli stilt overfor valget mellom å fortelle det det har opplevd eller å beskytte sine nærmeste mot fengselsstraff. Å slippe å ta det valget vil være til barnets beste. En forklaringsplikt kan bidra til flere oppklarte saker og på den måten forhåpentligvis forhindre at barnet på nytt blir utsatt for vold.

Barn over tolv år har fortsatt en fritaksrett og skal foreholdes denne før avhør. De avgjør selv om de ønsker å benytte seg av fritaksretten eller ikke. Aldersgrensen på tolv år ble satt ut fra en vurdering av barnets modningsprosess og kan sammenliknes med barnets rett til å bli hørt etter barneloven og retten til å uttale seg i barnekonvensjonen.¹³⁴

4.2.2.7 Forholdet mellom foreldrenes rett til å ta straffeprosessuelle avgjørelser for barnet og barnets rett til å få oppnevnt setteverge

Som hovedregel er det barnets foreldre som tar avgjørelser og ivaretar barnets interesser knyttet til straffeprosessuelle spørsmål underveis i en straffesak hvor barnet er involvert.¹³⁵

¹³⁴ Jf. barneloven § 31 (2) og barnekonvensjonen artikkel 12.

¹³⁵ Jf. vergemålsloven § 15

I saker som gjelder vold mot barn i nære relasjoner vil ofte foreldrene være inhabile som verger enten på bakgrunn av at en eller begge er mistenkt eller siktet i saken, eller fordi de har slik tilknytning til mistenkte at inhabilitet inntreffer.

I forbindelse med at begge foreldrene er inhabil må barnets interesser sikres ved oppnevning av setteverge. Selv om det bare er den ene av foreldrene som er siktet for vold kan det være en mulighet for at den andre av foreldrene har motstridende interesser i forhold til barnet. Når det foreligger en slik mulighet bør terskelen være forholdsvis lav for å oppnevne setteverge. I Rt.2007.453 ble det konkludert med at mor var inhabil. Mor hadde anmeldt barnets far for å ha begått overgrep mot barnet. Begrunnelsen for mors inhabilitet var her at det i samme tidsrom pågikk en samværstvist og den særlige interesse mor hadde i denne tvisten medførte at hun ikke kunne opptre på barnets vegne i straffesaken.

I forhold til oppnevningen av setteverge bestemmer vergemålsloven § 14 tredje ledd at både den som blir fratatt vergeansvaret og den som blir oppnevnt som setteverge straks skal varsles skriftlig om avgjørelsen. Av hensyn til barnet og sikring av bevis i straffesaken er dette uhensiktsmessig. Foreldrene kan her få visshet om avhøret før det gjennomføres. Slik kan foreldrene for det første få tid til å påvirke barnet til å ikke forklare seg sannferdig. For det andre får de muligheten til å fjerne bevis for det som har skjedd. Under politiets etterforskning kan det være avgjørende informasjon som kommer fram i dommeravhøret som kan lede til videre etterforskningsskritt som overvåking og bevissikring. Dersom foreldrene er klar over at en mistanke er rettet mot dem vil mye av hensikten med overvåking være borte og det meste av bevis vil kunne være forspilt.

Både reguleringen om i hvilke tilfeller setteverge skal oppnevnes og hvordan det gjennomføres bør av rettssikkerhetshensyn reguleres i straffeprosessloven. De særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved oppnevning av setteverge når foreldrene mistenkes for vold mot barnet bør i større grad ivaretas. Her bør regelverket gjøres forholdsvis smidig. Det bør være tilstrekkelig at forsvarer varsles og ivaretar siktedes interesser under avhøret, samt

avgjørelser om overvåking og andre tvangsmidler, frem til det ikke lenger er nødvendig av hensyn til etterforskingen.

4.3 Barnets rett til bistandsadvokat

4.3.1 Har et barn som er utsatt for vold i nære relasjoner rett til bistandsadvokat?

Hvem som har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat reguleres av straffeprosessloven § 107a. I første ledd litra a er det uttrykkelig nevnt at barn som er utsatt for vold i nære relasjoner etter straffeloven § 219 har rett til bistandsadvokat. Den eksplisitte retten til bistandsadvokat ved denne type overtredelser ble tatt inn ved en lovendring i 2008.

Etter en konkret vurdering av retten kan fornærmede ha krav på bistandsadvokat hvor det er utsatt for andre voldshandlinger enn etter straffeloven § 219, jf. straffeprosessloven § 107a første ledd litra c. Vilåret er at det er grunn til å tro at handlingen medfører betydelig skade på legeme eller helbred. Ved vurderingen av hva som er betydelig skade henviser forarbeidene til straffeloven § 9.¹³⁶ Dersom det er grunn til å tro at det foreligger betydelig skade vil en enkeltstående voldshandling som objektivt sett rammes av straffeloven § 228 kunne bli vurdert etter § 219 som gir automatisk rett til bistandsadvokat. Selv om en enkeltstående handling objektivt sett ikke er tilstrekkelig grov til å falle inn under § 219 skal det legges vekt på om handlingen var egnet til å skape frykt for nye krenkelser.¹³⁷

I § 107a tredje ledd åpnes det for en skjønnsmessig adgang til å oppnevne bistandsadvokat. I den skjønnsmessige vurderingen skal det tas hensyn til sakens art og alvor, til de berørte eller til andre særlige forhold. For fornærmede vil denne bestemmelsen først og fremst fange opp handlinger som faller utenfor første ledd. Ut fra en tolking av ordlyden vil en alminnelig forståelse tilsi at i saker hvor det mistenkes at barn har blitt utsatt for vold fra

¹³⁶ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) kapittel XIII pkt. 4

¹³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45

foreldrene gjør det seg gjeldende særlige forhold utfra barnets sårbare situasjon. Bestemmelsen kan dermed etter en konkret skjønsmessig vurdering av barnets situasjon bidra til at barnet får bistandsadvokat selv om forholdet faller utenfor anvendelsesområdet for straffeloven § 219. Imidlertid ville det styrket barns rettssikkerhet dersom barn som var offer for handlinger etter straffeloven §§ 227-229 hadde fått en eksplisitt rett til bistandsadvokat etter litra a.

4.3.2 Bistandsadvokatens rolle i forhold til barnet

Bistandsadvokatens primære oppgave er å ivareta barnets rettslige interesser under etterforskingen og hovedforhandlingen.¹³⁸ Typiske interesser her vil være en rask og kvalitativt god saksbehandling, god informasjonsflyt mellom politi og fornærmede underveis i saken, at rettergangen foregår så hensynsfullt som mulig, og ikke minst at barnet blir hørt. Bistandsadvokaten kan også bidra med innspill til etterforskingen og få muligheten til å overvære dommeravhør av barnet med rett til å foreslå oppfølgingsspørsmål.¹³⁹ I forbindelse med utfallet av saken vil nok det viktigste for de fleste barn være at den skyldige blir dømt og at det dermed får en opplevelse av å bli trodd. Barn føler ofte skam og klandrer seg selv for overgrepene. Gjennom domfellelse får barnet en konstatering på at handlingen det ble utsatt for var uakseptabel opptreden fra voldsutøveren. Dette kan bidra til at det blir enklere for barnet å legge hendelsene bak seg og gå videre i livet uten skyldfølelse.

Barn er særlig sårbare når de har blitt utsatt for vold i nære relasjoner og vil samtidig ikke ha den kunnskapen som kreves for å ta vare på seg selv. Foreldrene som normalt skal ta vare på barnet vil ofte være den som er tiltalt og det er derfor særlig behov for at andre ivaretar barnets interesse. Bistandsadvokaten skal i utgangspunktet samarbeide med politiet, men i tilfeller hvor politiet ikke gjør etterforskningsjobben sin godt nok kan bistandsadvokaten fungere som vaktbikkje.

¹³⁸ Jf. straffeprosessloven §107c (1)

¹³⁹ Ibid. (2)

I tillegg til å ivareta barnets rettslige interesser skal bistandsadvokaten gi den hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken.¹⁴⁰ Eksempler på dette kan være støtte-samtaler med fornærmede, gi informasjon om hvordan prosessen er, og yte bistand til å skaffe sakkyndig lege eller psykolog ved behov.¹⁴¹ Støtte av ikke-rettslig karakter kan bidra til at barnet ikke føler seg alene i prosessen ved at det får en bestemt person å forholde seg til. Dette kan bidra til en økt mestringsfølelse av situasjonen som kan føre til at barnet slipper seg mer løs slik at evnen og viljen til å bidra med opplysninger blir sterkere. Imidlertid er det viktig at bistandsadvokaten er klar over sin profesjonelle juristrolle slik at advokaten ikke trer inn i en behandlerrolle eller gir en støttende skulder å gråte på.¹⁴²

4.4 Påtalespørsmålet

Hovedregelen i norsk strafferett er at dersom noe annet ikke er bestemt er straffbare handlinger undergitt offentlig påtale.¹⁴³ Både straffeloven §§ 219, 228 og 229 som er de mest aktuelle i forhold til vold mot barn i nære relasjoner følger denne hovedregelen. Et typisk trekk ved vold i nære relasjoner er at det foregår i det private rom og at verken voldsutøver eller voldsoffer nødvendigvis ønsker en straffeforfølgning. For barn er volden som nevnt ovenfor ofte skambelagt og barn ønsker i noen tilfeller å beskytte foreldrene selv om de blir sviktet av dem. Samtidig kan det være en belastning for barnet å føle seg ansvarlig for at foreldrene blir etterforsket eller tiltalt etter begjæring fra barnet. Av hensyn til barnets beste bør barn slippe å ta det valget.

¹⁴⁰ Ibid. (1)

¹⁴¹ NOU 2006:10 pkt. 3.4.5.1

¹⁴² Jf. NOU 2006:10 s.55 og Robberstad (2003) s. 123-125.

¹⁴³ Straffeloven § 77

Påtalereglene i straffeloven § 228 ble endret i 1988.¹⁴⁴ Tidligere var det slik at påtale var avhengig av begjæring fra fornærmede ved legemsfornærmelse overfor egne barn, men med endringen i 1988 ble forhold etter § 228 undergitt ubetinget offentlig påtale. Utviklingen har derfor gått i retning av å la påtalespørsmålet ligge under det offentlige alene, noe som er positivt for barns rettssikkerhet.

FNs barnekomite går imidlertid en litt annen vei enn det norsk påtalerett har gjort. Komiteen hevder at straffeforfølgning av foreldrene sjelden vil være til barnets beste og fremhever barnets uttale- og medvirkningsrett i barnekonvensjonens artikkel 12.¹⁴⁵ Barnekomiteen har rett i at hensynet til barnets beste alltid må være i forgrunnen, men som nevnt ovenfor er barn utsatt for påvirkning fra voldsutøveren og barnets syn bør derfor ikke være avgjørende for om etterforskning og eventuelt tiltale blir tatt ut. I forhold til straffutmåling og straffart bør det imidlertid tas hensyn til relasjonen mellom foreldre og barn. Her bør det gjøres en konkret vurdering av barnets beste i lys av barnekonvensjonens artikkel 3 med tanke på muligheten for at voldsutøver og barnet muligens skal ha en nær relasjon senere. Spørsmål rundt dette faller imidlertid utenfor oppgaven.

4.5 Krav til individualisering av fornærmelsen i tiltalen

Etter at etterforskningen av forholdet er gjennomført skal det avgjøres om det blir reist tiltale eller ikke. Det eneste jeg vil nevne her er kravet til individualisering i tiltalen og hvordan straffeloven § 219 kan gjøre det enklere å ta ut tiltale mot den antatte gjerningsmannen enn etter straffeloven § 228.

Straffeprosessloven § 252 setter krav om hva en tiltalebeslutning skal inneholde. Blant annet må den inneholde ”en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tilta-

¹⁴⁴ Se lovendring 26.feb. 1988 nr.7

¹⁴⁵ General Comment no. 8 (2006), avsn. 40-41.

len gjelder, med opplysning om tid og sted.”¹⁴⁶ Formålet er å individualisere det straffbare forholdet. Beskrivelsen av faktum angir både rammen for saken med bindende virkning for domstolen og vil være til hjelp for tiltalte under forberedelsen av sitt forsvar.

Når det gjelder vold mot barn fra foreldrene er det som nevnt barnets vitneutsagn som ofte vil være det avgjørende bevis. I forhold til kravet til konkretisering av tid og rom kan det være et problem. Barnet beskriver gjerne hva som har skjedd, av hvem og omtrent når det skjedde, men vil kanskje ha vanskeligheter med å angi eksakt tid og sted for krenkelsen og det vil bli vanskelig å oppfylle kravet til konkretisering for å tiltale foreldrene for legemsfornærmelser etter § 228.

Det stilles ikke samme krav til konkretisering ved anvendelse av straffeloven § 219. Det som kjennetegner forbrytelser etter denne bestemmelsen er at volden har pågått over tid i et regime. Voldshandlingene vil være en fortsatt eller sammenhengende forbrytelse.

I Rt.1998.1416 uttalte Høyesterett seg om straffeprosessloven § 252 første ledd nr. 4. I den konkrete saken inneholdt tiltalebeslutningen ikke noen nærmere beskrivelse av de enkelte handlinger, men bare en angivelse av handlingens art, det geografiske området og det tidsrom handlingene var begått innenfor. Førstvoterende uttalte at forutsetningen for at tiltalen skulle anses for å være tilstrekkelig konkretisert, var at det dreide seg om en fortsatt forbrytelse.

Vold mot barn i hjemmet kjennetegnes gjerne med at det foregår over tid. For at flere tilfeller av vold blir pådømt er det positivt at det nødvendigvis ikke stilles samme krav til konkretisering av tiltalen ved fortsatt forbrytelse som ved enkeltstående handlinger. Dette bidrar til å øke barns rettssikkerhet gjennom flere pådømmelser som forhåpentligvis vil virke allmennpreventivt på befolkningen.

¹⁴⁶ Se § 252 nr. 4

Det er viktig å påpeke at beviskravet for tiltaltes skyld er like sterkt som ellers. Selv om tiltalen ikke krever like høy grad av konkretisering av faktum, må det bevises utover enhver rimelig tvil at tiltalte har begått handlingene og ellers oppfyller vilkårene for å kunne straffes.

5 Avslutning

Oppgaven har reist ulike problemstillinger rundt barnets vern mot vold i nære relasjoner. Fra en rettsstilstand hvor det var legitimt for foreldre å bruke vold mot barna har vi i dag fått et tilnærmet absolutt forbud mot å benytte seg av voldelige handlinger. Lovgiver har siden innførelsen av barneloven § 30 (3) hatt et økt fokus på problematikken og dette gjenspeiles blant holdninger i samfunnet hvor det er et stort fokus på barns rettsbeskyttelse og ønske om at barn ikke skal utsettes for vold.

Et godt vern mot vold fra foreldrene oppnås ikke bare gjennom preventive straffebestemmelser eller sivilrettslig forbud mot all bruk av vold. Gjennom oppgaven har jeg vist at både regler om avvergingsplikt, meldeplikt og straffeprosessuelle rettigheter for barn bidrar til en helhetstenking med barnet i sentrum. Dette bidrar til å redusere muligheten for at det enkelte barn igjen utsettes for voldshandlinger og til å statuere et ansvar på gjerningsmannen.

Selv om det har vært en positiv utvikling av barnets vern den siste tiden finnes det områder som kan forbedres for å styrke barnets vern ytterligere. Jeg har vurdert dette underveis i oppgaven og i avslutningen vil jeg særlig trekke fram noen betraktninger rundt reglene om meldeplikt. Mørketallene når det gjelder vold mot barn i nære relasjoner antas å være høye. Derfor mener jeg at en av de viktigste oppgavene lovgiver nå har er å finne virkemidler som bidrar til å oppklare mørketallene og dermed gi barn den respekt og det vern de fortjener. Helsepersonell, og også andre yrkesgrupper, har meldeplikt til barnevernet i visse situasjoner. Spørsmålet om når det foreligger meldeplikt reiser vanskelige juridiske skjønnsvurderinger som bidrar til usikkerhet for de som forholder seg til disse. Jeg tror vi kunne fått flere bekymringsmeldinger fra for eksempel helsepersonell dersom lovgiver formulerer seg enklere og mer presist. Enklere regler gir bedre kunnskap og slik vil det bidra til at flere føler seg trygge nok til å opprettholde meldeplikten.

For ”alminnelige folk” tror jeg ikke avvergingsplikten i straffeloven § 139 er vid nok til å nå et mål om å bli oppmerksom på alle barn som lever med vold i hjemmet. En alminnelig

meldeplikt ved mistanke om at barn er utsatt for vold vil gi en holdningsskapende effekt på borgerne. Jeg tror at folk dermed blir mer bevisste i forhold til å se barn som de er og i så måte mer oppmerksomme på hvordan barn har det. Tittelen på oppgaven er et sitat jeg kom over i en bok fra Stine Sofies Stiftelse. Jeg synes Ada Sofie Austegard beskriver en av utfordringene vi står overfor på en god måte:

”For barnas beste må vi våge å tenke det verste.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ Enes (2010) s. 70

6 Litteraturliste

6.1 Lover og forskrifter

- 1891 Lov om Innskrenkning i Anvendelsen af legemlig Revselse (refselsesloven) av 20. juni 1891 nr. 1.
- 1902 Almindelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr. 3
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.februar 1967.
- 1972 Lov av 25. februar 1972 nr 3.
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr. 25.
- 1982 Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) av 19. november 1982 nr. 66.
- 1992 Lov om barnevernstjenester (barnevernloven) av 17. juni 1992 nr. 100.
- 1998 Forskrift om dommeravhør og observasjon av 2.oktober 1998 nr. 925.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stiling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.
- 1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasientrettighetsloven) av 2.juni 1999 nr. 63
- 2005 Lov om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a) av 21.desember 2005 nr. 131
- 2008 Lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte) av 7.mars 2008 nr. 5.
- 2010 Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) av 25.juni 2010 nr. 46
- 2010 Lov om endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven 1902 (avvergingsplikt) av 25.juni 2010 nr. 47.
- 2011 Lov om endringar i straffeprosesslova mv. (etterforskningsplikt mv.) av 24.juni 2011 nr. 32.

6.2 Konvensjoner og andre internasjonale kilder

Barnekonvensjonen	De forente nasjoners konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989.
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Roma, 1950.
CRC/C/97	Day of General Discussion on states violence against children (2000)
CRC/C/GC/8	FNs barnekomites generelle kommentar, nr. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment.
CRC/C/GC/13	FNs barnekomites generelle kommentar, nr. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence.

6.3 Utenlandske lover

Child Protection Act	Child Protection Act, No. 80/2002 (Island)
Serviceoven	Lovbekendtgørelse nr 810 af 19/07/2012 om lov om social service. Serviceoven (Danmark).
Socialtjanstlag	Socialtjanstlag (2001:453) (Sverige)

6.4 Forarbeider

- NOU 1982:26 Barnemishandling og omsorgssvikt
- NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.
- NOU 2002:4 Ny straffelov
- NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold
- NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter
- Ot. Prp. Nr 17 (1971-1972) Om lov om oppheving av lov 20.juni 1891 nr. 1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.
- Ot. Prp. Nr 8 (1986-1987) Om lov om endring i barnelova § 30 (vold og annen mishandling av barn.
- Ot. Prp. Nr 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

- Ot.prp. nr 33 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling)
- Ot. Prp. Nr 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)
- Ot. Prp. Nr 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.)
- Ot.prp. nr 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)
- Ot. Prp. Nr 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
- Prop. 97 L (2009-2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)
- Prop. 116 L (2009-2010) Endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven av 1902 (avvergingsplikt)
- Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister)
- Innst. O. nr. 17 (1971-1972) Innstilling fra justiskomiteen om lov om oppheving av lov 20.juni 1891 nr. 1 om Indskrænking i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.
- Innst. O. nr. 20 (1986-1987) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring av barnelova § 30 (vold og annen mishandling av barn).
- Innst. O. nr. 10 (2005-2006) Innstilling fra justiskomiteen om lov om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.)
- Innst. O. nr. 30 (2007-2008) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om representantlovforslag fra stortingsrepresentantene (...) om lov om endring i lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- Innst. 160 L (2009-2010) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
- Ot. Forh. Nr. 7 (1986-1987) Endring i barnelova § 30 (vold og annen mishandling av barn).

- Høringsnotat fra barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 12. oktober 2012. Forslag til endringer i lov 8. april nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) mv. for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep.

-

6.5 Dommer

6.5.1 Avgjørelser fra Høyesterett

Rt.1998.1416

Rt.2004.844

Rt.2004.1556

Rt.2005.938

Rt.2005.1567

Rt.2007.1537

Rt.2010.949

Rt.2011.34

Rt.2011.93

Rt.2011.1412

6.5.2 Avgjørelser fra lagmannsretten

LA-2008-179127

LA-2012-92858

LB-2010-30302

LE-1998-496

LE-2011-35643

6.5.3 Avgjørelser fra tingretten

TOSLO-2009-148479

TOSLO-2010-35646

TOSLO-2012-26012

TSTAV-2010-119566

6.5.4 Avgjørelser fra statens helsepersonellnemd

HPN 2011-35

HPN 2011-36

HPN 2011-37

6.5.5 Avgjørelser fra EMD

Case of A.S. v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. september 2010.

6.6 Litteratur

- Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 5.utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.
- Andenæs, Johs. Straffbar unnløtelse. Et bidrag til strafferettsdogmatikken. Oslo, 1942.
- Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. 4.utgave. Oslo, 2009.
- Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker. Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede. Ole Bredrup Sæverud... (et al.) på oppdrag fra justis og beredskapsdepartementet. Tromsø, Oslo, Bergen og Ålesund, 2012.
- Backer, Inge Lorange. Barneloven Kommentarutgave. 2.utgave. Oslo, 2008.
- Backer, Inge Lorange. Kan foreldrene gi barna en "lett klaps"? I: Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste... Oslo, 2006, s. 57-75.
- Barnehusevalueringen 2012. Delrapport 1, Barnehusmodellens implikasjoner for politiets arbeid med fokus på dommeravhør og rettsmedisinsk undersøkelse. Elisiv Bakketeig... (et al.) Oslo, 2012.
- Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente. Helsepersonelloven med kommentarer. 3.utgave. Bergen, 2010.
- Bendiksen, Lena Renate L. Skal sladrehanke selv ha bank? I: Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål. 2008-3, side 183-196.

- Enes, Bjørn i samarbeid med Austegard, Ada Sofie og Bergseth, Bente. Offerbarn, Om barns rettssikkerhet i Norge ti år etter Baneheiadrapene. 2010.
- Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utgave. Oslo, 2006.
- Folkehelseinstituttet i samarbeid med nasjonalt kunnskapssenter for vold og traumatisk stress (NKVTS). Schou, Line, Dyb, Grete og Graff-Iversen, Sidsel. Rapport 2007/8. Voldsutsatt ungdom i Norge. Oslo, 2008.
- Gangdal, Jon. Jeg tenker nok du skjønner det sjøl. Oslo, 2010.
- Hodgkin, Rachel og Newell, Peter, prepared for UNICEF. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. 2.utgave. Geneve, 2002.
- Hove, Harald. Kommentar til barnevernloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon. 2011. (Sitert 30. mars 2013)
- Husabø, Erling Johannes. Straffansvarets periferi. 1.utgave. Bergen, 1999.
- Matheson, Wilhelm og Woxholth, Geir. Lovavdelingens uttalelser: (1976-1988). Oslo, 1990.
- Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon. 2012. (Sitert 28.februar 2013).
- Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring. NOVA rapport 20/07. Vold og overgrep mot barn og unge. Oslo, 2007.
- Pinheiro, Paulo Sergio. UN Secretary-General study on Violence Against Children: Report to the General Assembly. Geneve, 2006.
- Robberstad, Anne. Bistandsadvokaten. Oslo, 2003.
- Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne. Barn som vitner; særlig om dommeravhør og observasjon. Oslo, 2000.
- Smith, Lucy og Lødrup, Peter. Barn og foreldre. 7.utgave. Oslo, 2007.
- Taylor CA, Manganello JA, Lee SJ, Rice JC. Mothers spanking of 3-year-old children and subsequent risk of childrens aggressive behavior. Pediatrics 2010; 125(5): e1057-65. (Tidsskriftet til den amerikanske barnelegeforeningen) For nettdokument se: <http://pediatrics.aappublications.org/content/125/5/e1057.full.html>
- Warberg, Lasse A. Norsk helserett. 2.utgave. Oslo, 2011.

- Øverlien, Carolina og Sogn, Hanne. Nasjonalt kunnskapssenter for vold og traumatisk stress. Rapport nr. 3/2007. Kunnskap gir mot til å se og trygghet til å handle. Oslo, 2007.

6.7 Politiske uttalelser

Justis og politidepartementet: Handlingsplan, Vold i nære relasjoner (2004-2007): http://www.regjeringen.no/upload/kilde/jd/pla/2004/0004/ddd/pdfv/283165-vold_i_nare_relasjoner.pdf

6.8 Nettdokument

- Politiet ved politidirektoratet. Kommenterte strasak-tall 2012. https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_2008.pdf (sitert 10.mars 2013)
- Rundskriv fra helsedirektoratet. Helsepersonelloven med kommentarer. Oslo, 2012. <http://www.helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsepersonelloven-med-kommentarer/Sider/default.aspx> (sitert 30. mars 2013)
- Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 5/2001 Lov om helsepersonell – påtalemessige direktiver. http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/Eldre_dokumenter/Rundskriv/Rundskrivnr5for2001-Lovomhelsepersonellptalemessigedirektiver2.pdf (sitert 30. mars 2013)
- Statistisk sentralbyrå. Gjennomstrømning i videregående skole. Oslo 30.mai 2012. <http://www.ssb.no/utdanning/statistikker/vgogjen/aar/2012-05-30#content> (sitert 18.mars 2013)
- Statistisk sentralbyrå. Barnevern. Oslo 27.juni 2012. <http://www.ssb.no/barneverng/> (sitert 18.mars 2013)
- Uttalelse fra helsetilsynet (Helsetilsynet 23-11-2011) Opplysningsplikt til barnevernet, 2011. tidsskriftet.no/content/download/3871/36715/.../Helsetils_23-11.pdf (sitert 10.april 2013)

- Artikkel i VG 15.oktober 2012: Politiet bryter loven: Voldsutsatte barn må vente for lenge på avhør. <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10062249> (sitert 20.mars 2013)