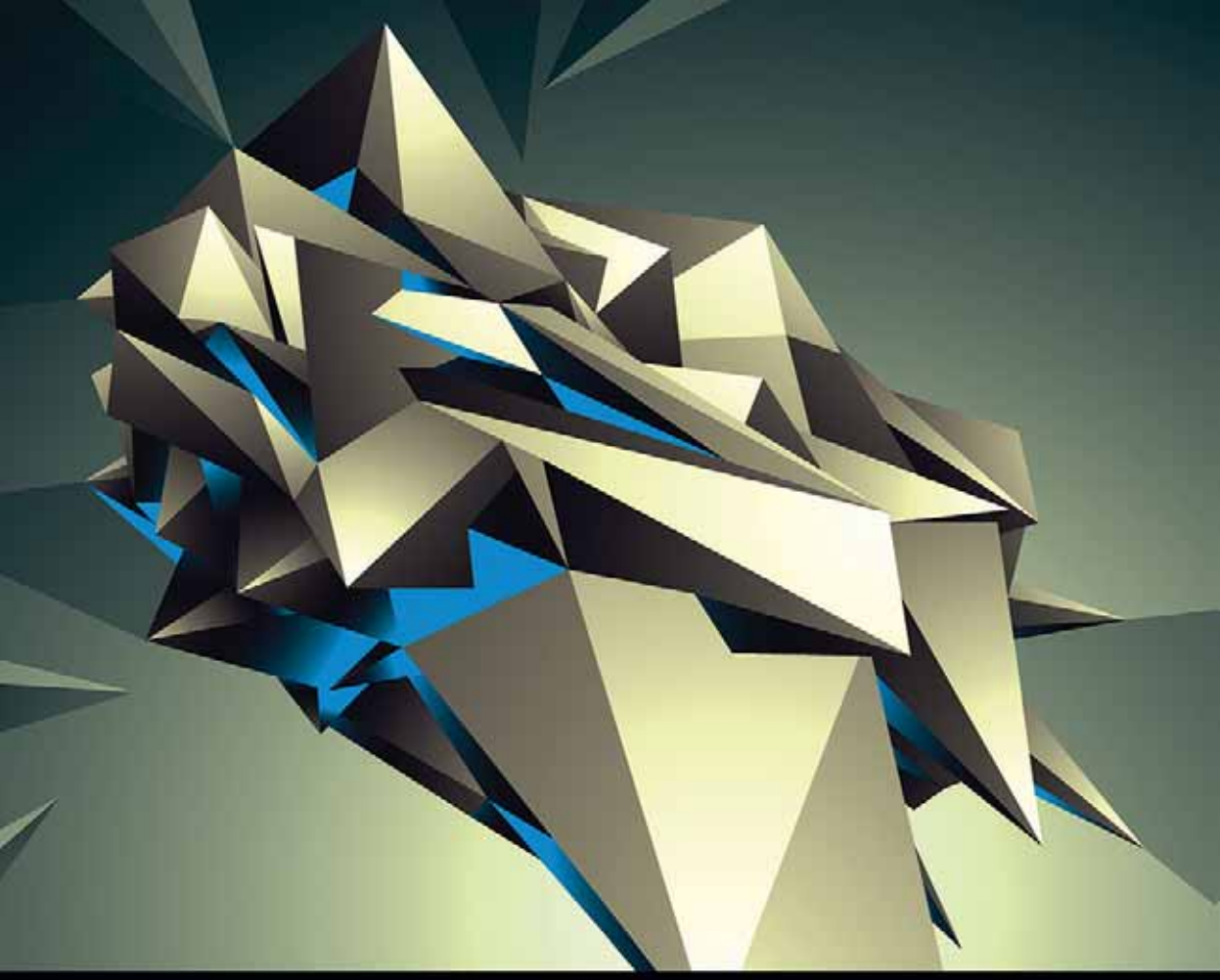


MORTEN HOLMBOE

TALE ELLER TIE

OM PLIKT TIL Å AVVERGE ALVORLIGE LOVBRUDD
OG URIKTIGE DOMFELLELSER

GYLDENDAL
JURIDISK

MORTEN HOLMBOE

TALE ELLER TIE

OM PLIKT TIL Å AVVERGE ALVORLIGE LOVBRUDD OG URIKTIGE DOMFELLELSER

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2017
1. utgave, 1. opplag 2017

ISBN 978-82-05-50631-2
Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen
Layout: Laboremus
Sats: HAVE A BOOK
Brødtekst: Minion Pro 10,5/15

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Lovgivningen fastsetter at vi alle har plikt til å søke å avverge alvorlige straffbare handlinger. Offentlige myndigheter har plikt til å varsle barnevernet når det er grunn til å tro at et barn blir utsatt for omsorgssvikt eller har alvorlige atferdsproblemer. I tillegg har vi plikt til å varsle om at uskyldige er tiltalt eller dømt for lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad. Disse forpliktelsene går foran taushetsplikt. Grunnen til det er at en tidlig varsling kan hindre alvorlige lovbrudd som ofte vil gå ut over menneskers liv og helse eller viktige verdier. Varsling om at en tiltalt eller dømt person er uskyldig, kan hindre uriktige domfellelser.

Reglene er derfor viktige å kjenne til både for folk flest, for utøvere av omsorgsyrker og for jurister.

Grensen mellom avvergingsplikt og taushetsplikt kan være vanskelig å trekke i praksis. Formålet med denne boken er at folk skal få en oversikt over de reglene som finnes, og mulighet til å grave dypere i spørsmål som de trenger svar på.

Flere gode lesere har svart på spørsmål og lest hele eller deler av manuskriptet og kommet med nyttige kommentarer. Takk til Terje Aadne, Ane Brurberg Haugland, Astrid Sætrang Morvik, Tor-Geir Myhrer, Terje Nybøe, Bjørn Kristian Soknes, Kai Spurkland, Jon Strype, Odd Rune Torstrup og Roar Østby.

Ansvaret for eventuelle feil er selvsagt mitt alene.

Takk også til Gyldendal og forlagsredaktør Ida V. Kyhring for et utmerket samarbeid.

Boken er ajour per 1. mai 2017. Enkelte oppdateringer etter dette er tilføyd der det har vært mulig.

Jessheim, 28. juni 2017

Morten Holmboe

Innhold

Figurer 17
Tekstbokser 17

DEL 1 OVERSIKT 19

INNLEDNING. LESEVEILEDNING 21
Noen praktiske eksempler 22
Eksempel 1: Skolen 23
Eksempel 2: Vanskelige forhold i familien 24
Eksempel 3: Kjønnslemlestelse 24

KAPITTEL 1 EN OVERSIKT 25
1.1 En femminutters omvisning i bokens tema 26
1.2 Taushetsplikten – noen hovedtrekk 26
1.3 Avverge alvorlig personskade eller ulykke 27
1.4 Avverge alvorlige straffbare handlinger – eller følgene av dem 28
1.4.1 Avvergingsplikten går foran taushetsplikten 28
1.4.2 Hva slags lovbrudd har man plikt til å avverge? 28
1.4.3 Hvor mye må man vite for å få plikt til å avverge? 29
1.4.4 Plikten til å avverge 29
1.4.5 Er det alltid nok å varsle sin overordnede? 30
1.4.6 Hva hvis avvergingen vil utsette avvergeren eller andre for straff, fare eller velferdstap? 30
1.4.7 Hva hvis man unnlater å avverge et lovbrudd, og det ikke blir gjennomført? 31
1.4.8 Kan man ha rett til å varsle selv om man ikke har plikt til det? 32
1.5 Plikt til å avverge kjønnslemlestelse – en plikt for noen yrkesgrupper 32
1.5.1 Avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt 33
1.5.2 Hvilke yrkesgrupper har plikt til å avverge en kjønnslemlestelse? . . . 33

1.5.3 Hvor mye må man vite for å få plikt til å avverge? 34
1.5.4 Hvordan kan man avverge kjønnslemlestelsen? 34
1.5.5 Hva hvis avvergingen vil utsette en selv eller andre for fare? 35
1.5.6 Hva hvis man unnlater å avverge en kjønnslemlestelse, og den ikke blir gjennomført? 35
1.5.7 Kan man ha rett til å varsle selv om man ikke har plikt til det? 35
1.6 Plikt til å varsle om at en uskyldig er tiltalt eller domfelt for en straffbar handling 36
1.6.1 Varslingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt 36
1.6.2 Uskyldig 36
1.6.3 Hva slags lovbrudd gjelder plikten for? 38
1.6.4 Hvor langt må saken ha kommet for at man skal ha varslingsplikt? . . . 39
1.6.5 Hvordan kan man varsle? 39
1.6.6 Hva hvis den uskyldig domfelte er død? 39
1.6.7 Hva hvis avvergingen vil utsette en selv eller andre for straff, fare eller ulempe? 39
1.6.8 Kan man ha rett til å varsle selv om man ikke har plikt til det? 40
1.7 Plikt til å varsle barnevernet – en plikt for noen yrkesgrupper 41
1.7.1 Varslingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt 41
1.7.2 Hvilke yrkesgrupper har plikt til å varsle barnevernet? 41
1.7.3 Hva har man plikt til å varsle om? 41
1.7.4 Hvor sikker må man være for å få plikt til å varsle? 42
1.7.5 Hva om ens overordnede ikke er enig i at det er grunnlag for å varsle? 42
1.7.6 Hva om det både oppstår avvergingsplikt etter straffeloven og varslingsplikt etter barnevernloven: Hvem skal man varsle? 42

DEL 2 GENERELL DEL: DE GRUNNLEGGENDE REGLENE 43

KAPITTEL 2 BAKGRUNN 45
2.1 Hva denne boken handler om 45
2.2 Dilemmaer, dilemmaer, dilemmaer 46
2.3 Avvergingsplikten: Ikke bare et påbud, men en håndsrekning 47
2.4 Strafferett? Men jeg er bare interessert i … 49
2.5 Litt om rettskilder og bruken av dem 50
2.6 Grunnloven og menneskerettighetene 52
2.7 Taushetsplikt, taushetsrett/varslingsrett og varslingsplikt 54
2.7.1 Kort om taushetsplikten i forvaltningsloven §§ 13 flg. 55
2.7.2 De generelle unntakene i forvaltningsloven 59

2.7.3 Straff for brudd på taushetsplikt 60
2.7.4 Medvirkning til brudd på straffeloven § 209 om taushetsplikt er ikke straffbart 61
2.8 Svalbard 62

KAPITTEL 3 PLIKT TIL Å HJELPE EN PERSON I NØD OG AVVERGE ULYKKE 63

KAPITTEL 4 REGLER OM VARSLINGS- OG AVVERGINGSPLIKT 65
4.1 Sjekkliste – generelt 66
4.2 Sammenhengen med reglene om medvirkning 67

KAPITTEL 5 AVVERGINGSPLIKT GENERELT (STRAFFELOVEN § 196) . . 69
5.1 Avvergingsplikten går foran taushetsplikten – så langt det er nødvendig . . . 70
5.2 Plikten til å avverge handlingen eller følgen av den 70
5.3 Skjematisk oversikt over vurderingene etter straffeloven § 196 72
5.4 Oversikt over typen straffebud som omfattes 75
5.5 Hvordan avverge? 76
5.6 Særlig om forsøk, forberedelseshandlinger og forbund 77
5.7 Kunnskapskravet 81
5.8 Hva hvis den fornærmede samtykker til den straffbare handlingen? 83
5.9 Kreves det for avvergingsplikt at alle straffbarhetsvilkår er oppfylt for den som man antar vil begå hovedlovbruddet? 85
5.9.1 Begrepet «straffbar handling» i straffelovens forarbeider 85
5.9.2 Må alle straffbarhetsvilkår være oppfylt hos hovedmannen for at avvergeren skal ha avvergingsplikt? 87
5.9.3 Diplomater 89
5.10 Unntak fra avvergingsplikten 90
5.11 Svensk og dansk rett 91
5.12 Sjekkliste – straffeloven § 196 93

KAPITTEL 6 KJØNNSLEMLESTELSE 94
6.1 Avvergingsplikten 94
6.2 Handlingen som skal avverges 94
6.3 Hvem har avvergingsplikt? 95
6.4 Hva må avvergeren vite for å få en plikt til å avverge kjønnslemlestelsen? . . . 96
6.5 Kombinasjon med andre straffebud? 98
6.5.1 Kan en kjønnslemlestelse også straffes som kroppsskade? 98
6.5.2 Mishandling i nære relasjoner? 99
6.5.3 Frihetsberøvelse 100

6.6 Straffbortfallsgrunner 100
6.7 Skjema 101
6.8 Sjekkliste 102
6.9 Sammenlikning mellom den alminnelige avvergingsplikten i straffeloven § 196 og plikten til å søke avverget kjønnslemlestelse i straffeloven § 284 tredje ledd 102

KAPITTEL 7 PLIKT TIL Å OPPLYSE OM URIKTIG TILTALE ELLER DOMFELLELSE 104
7.1 Innledning 104
7.2 Regelen 105
7.3 Hva med taushetsplikten? 106
7.4 «Uskyldig» 106
7.4.1 Handlingen må rammes av et straffebud som gjaldt på handlingstidspunktet 107
7.4.2 Gjerningspersonen må ha utvist den skylden straffebudet krever . . . 107
7.4.3 Gjerningspersonen må ha vært tilregnelig 108
7.4.4 Det må ikke foreligge en straffritaksgrunn eller rettmessighetsgrunn 109
7.4.5 Gjelder varslingsplikten når det er et foretak som er «uskyldig» tiltalt eller domfelt? 109
7.5 «Tiltalt eller domfelt» 110
7.5.1 «Tiltalt» 110
7.5.2 «Domfelt» 112
7.6 Hva slags straffbare handlinger omfattes av varslingsplikten? 113
7.7 Kunnskapskravet: «godtgjort» 115
7.8 Straffbortfallsgrunner 118
7.9 Uriktige tilståelser 118
7.10 Hva om varsleren tar feil? 119
7.11 Sjekkliste 119
7.12 Skjema 120

KAPITTEL 8 VARSLINGSRETT UTOVER STRAFFANSVARETS GRENSER 121
8.1 Innledning 121
8.2 Avvergingsrett 123
8.2.1 Den alminnelige avvergingsplikten (straffeloven § 196) 123
8.2.2 Kjønnslemlestelse (straffeloven § 284) 126
8.3 Varsling om uriktig tiltale eller domfellelse 127

KAPITTEL 9 VARSLING TIL BARNEVERNET 128
9.1 Hvem: Offentlig myndighet m.m. 129
9.2 Hva har man varslingsplikt om? 130
9.2.1 Mishandling og omsorgssvikt 130
9.2.2 Alvorlige atferdsvansker 132
9.2.3 Menneskehandel 133
9.3 Hvor sikker kunnskap skal man ha for å ha plikt til å varsle? 135
9.4 Hva om melderen tar feil? 136
9.5 Hva er konsekvensene av å unnlate pliktig varsling? 136
9.6 Hva med taushetsplikten når terskelen for varslingsplikt ikke er oppfylt? . . . 137
9.7 Forholdet til den alminnelige avvergingsplikten i straffeloven § 196 137
9.8 Forholdet til plikten til å avverge kjønnslemlestelse (straffeloven § 284 tredje ledd) 139
9.9 Sjekkliste 139
9.10 Skjema 140
9.11 Barnevernloven på Svalbard 141
9.12 Barnevernlovens stedlige virkeområde 141
9.13 Mulige endringer 142

DEL 3 KONKRET DEL: OVERSIKT OVER REGLENE FOR NOEN FORSKJELLIGE FORVALTNINGSORGANER 145

KAPITTEL 10 BARNEVERNET 147
10.1 Taushetsplikt, hjemmel 147
10.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 149
10.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse 149
10.4 Varslingsplikt til barnevernet mv. 150

KAPITTEL 11 SOSIALTJENESTEN 151
11.1 Taushetsplikt, hjemmel 151
11.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 152
11.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse 152
11.4 Varsling til barnevernet 153

KAPITTEL 12 HELSEPERSONELL 154
12.1 Taushetsplikt, hjemmel 154
12.2 Plikt til å avverge ulykke (straffeloven § 287) 156
12.3 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 157

12.4 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse ... 158
12.5 Varsling til barnevernet ... 158
12.6 Helsepersonells rett og plikt til å varsle om taushetsbelagte forhold ... 159

KAPITTEL 13 ALTERNATIVE BEHANDLERE ... 162
13.1 Taushetsplikt ... 162
13.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 163
13.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? ... 163
13.4 Varsling til barnevernet ... 163

KAPITTEL 14 PSYKISK HELSEVERN ... 165
14.1 Taushetsplikt, hjemmel ... 165
14.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 166
14.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse ... 166
14.4 Varsling til barnevernet ... 166

KAPITTEL 15 HELSE- OG OMSORGSTJENESTEN ... 167
15.1 Taushetsplikt, hjemmel ... 167
15.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 168
15.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse ... 168
15.4 Varsling til barnevernet ... 168

KAPITTEL 16 LÆRERE OG ANDRE ANSATTE I SKOLEN M.M. ... 169
16.1 Hensynet til barnets beste ... 169
16.2 Taushetsplikt, hjemmel ... 170
16.3 Plikt til å avverge ulykke (straffeloven § 287) ... 171
16.4 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 171
16.5 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse ... 172
16.6 Plikt til å varsle om mobbing o.l. ... 172
16.7 Varsling til barnevernet ... 173

KAPITTEL 17 ANSATTE I BARNEHAGER ... 174
17.1 Taushetsplikt, hjemmel ... 174
17.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 175
17.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse ... 175
17.4 Varsling til barnevernet ... 175

KAPITTEL 18 KRISESENTRE ... 177
18.1 Taushetsplikt, hjemmel ... 177
18.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) ... 178

18.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 179
18.4 Varsling til barnevernet 180

KAPITTEL 19 KONFLIKTRÅD 181
19.1 Taushetsplikt, hjemmel 181
19.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 182
19.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 182
19.4 Opplysningsplikt om uriktig tiltale eller domfellelse 183
19.5 Varsling til barnevernet 183
19.6 Andre varslingsplikter 184

KAPITTEL 20 POLITIET 185
20.1 Taushetsplikt, hjemmel 185
20.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196): Politiets rolle 186
20.3 Varslingsplikt i tillegg til straffelovens regler 186
20.4 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 187
20.5 Varsling til barnevernet 188
20.6 Plikt til å varsle om at en uskyldig er tiltalt eller dømt 188
20.7 Varslingsrett 189
20.7.1 Politiregisterloven § 27 189
20.7.2 Kommunikasjonskontroll (straffeprosessloven § 216 i) 190
20.7.3 Bruk av tvangsmidler for å avverge alvorlige straffbare handlinger . . 192
20.7.4 Bruk av tvangsmidler for å forebygge alvorlige straffbare handlinger 192

KAPITTEL 21 FAMILIEVERNKONTORER 194
21.1 Taushetsplikt, hjemmel 194
21.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 195
21.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 195
21.4 Varsling til barnevernet 196

KAPITTEL 22 PRESTER OG FORSTANDERE I TROSSAMFUNN 197
22.1 Taushetsplikt, hjemmel 197
22.2 Hvem som har taushetsplikt 198
22.3 Hva som er undergitt taushetsplikt 200
22.4 Plikt til å avverge ulykke (straffeloven § 287) 201
22.5 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 201
22.5.1 Generelt 201
22.5.2 Særlig om Den katolske kirke 203
22.5.3 Avvergingsrett 204
22.6 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse 204

22.7 Plikt til å varsle om at en uskyldig person er tiltalt eller dømt (straffeloven § 226) 206
22.8 Varsling til barnevernet? 206
22.9 Den norske kirke – noen særspørsmål 207

KAPITTEL 23 ADVOKATER 209
23.1 Taushetsplikt, hjemmel 209
23.2 Plikt til å avverge ulykke (straffeloven § 287) 210
23.3 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 211
23.4 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 211
23.5 Plikt til å varsle om at en uskyldig person er tiltalt eller dømt (straffeloven § 226) 212
23.6 Varsling til barnevernet 213
23.7 Har advokater rett til å varsle når de ikke har plikt til det? 213

KAPITTEL 24 RETTSHJELPERE 215
24.1 Taushetsplikt 215
24.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 216
24.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 216
24.4 Varsling til barnevernet 217

KAPITTEL 25 MEKLINGSMENN I EKTESKAPSSAKER 218
25.1 Taushetsplikt, hjemmel 218
25.2 Den generelle avvergingsplikten (straffeloven § 196) 219
25.3 Avvergingsplikt for kjønnslemlestelse? 219
25.4 Varsling til barnevernet 220

KAPITTEL 26 STUDENTERS OG ELEVERS TAUSHETSPLIKT 221

KAPITTEL 27 EKSEMPLENE – MOMENTER TIL LØSNING 223
27.1 Momenter til løsning – eksempel 1 223
27.2 Momenter til løsning – eksempel 2 225
27.3 Momenter til løsning – eksempel 3 227

DEL 4 RETTSPOLITISKE SPØRSMÅL 229

KAPITTEL 28 DEN GENERELLE REGELEN OM AVVERGINGSPLIKT (STRAFFELOVEN § 196) 231
28.1 Kan regelen formuleres slik at den er lettere å forstå? 231
28.2 Særlig om uttrykket «straffbar handling» 232

28.3 Noen straffebud som ikke er omfattet av avvergingsplikten, men som kanskje burde vært det 233
28.3.1 Hallikvirksomhet og menneskehandel 233
28.3.2 Alvorlig miljøkriminalitet 233
28.3.3 Fremstilling som seksualiserer barn 234
28.3.4 Tvangsekteskap 235

KAPITTEL 29 PLIKT TIL Å SØKE Å AVVERGE KJØNNSLEMLESTELSE (STRAFFELOVEN § 284) 236

KAPITTEL 30 OPPLYSNINGSPLIKT OM URIKTIGE TILTALER ELLER DOMFELLELSER (STRAFFELOVEN § 226) 238
30.1 Typen lovbrudd som omfattes av varslingsplikten 238
30.2 Hvor langt saken mot den uskyldige må være kommet for å utløse varslingsplikt 238

KAPITTEL 31 BESTEMMELSER SOM ER REGNET OPP I STRAFFELOVEN § 196 240

LITTERATUR OG REFERANSER 242

LOVREGISTER 254

DOMSREGISTER 260

STIKKORD 261

Figurer

Figur 1: Flytskjema, straffeloven § 196 73
Figur 2: Forsøk og fullbyrdelse (etter Frøberg) 78
Figur 3: Flytskjema, straffeloven § 284 (plikt til å avverge kjønnslemlestelse) 101
Figur 4: Flytskjema, straffeloven § 226 (plikt til å varsle om at en uskyldig er tiltalt eller domfelt) 120
Figur 5: Kjønnslemlestelse. Barnevernloven og straffeloven (etter Barne- og likestillingsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet, 2008) 139
Figur 6: Varslingsplikt etter barnevernloven 140

Tekstbokser

Tekstboks 1: Oversikt over boken 26
Tekstboks 2: Grunnloven § 96 første ledd (lovskravet i straffesaker) 52
Tekstboks 3: EMK artikkel 7 (lovskravet i straffesaker) 52
Tekstboks 4: Forvaltningsloven § 13 (taushetsplikt) 55
Tekstboks 5: Straffeloven § 209 (brudd på taushetsplikt) 60
Tekstboks 6: Straffeloven § 210 (grovt brudd på taushetsplikt) 61
Tekstboks 7: Straffeloven § 287 (hjelpeplikt) 63
Tekstboks 8: Generell sjekkliste 67
Tekstboks 9: Straffeloven § 15 (om medvirkning) 67
Tekstboks 10: Straffeloven § 196 (avvergingsplikt) 69
Tekstboks 11: Avvergingsplikten: Sammenfatning av typer lovbrudd 75
Tekstboks 12: Sjekkliste for straffeloven § 196 (den alminnelige avvergingsplikten) 93
Tekstboks 13: Straffeloven § 284 tredje ledd (kjønnslemlestelse) 94
Tekstboks 14: Sjekkliste for straffeloven § 284 (plikt til å avverge kjønnslemlestelse) 102
Tekstboks 15: Sammenlikning mellom straffeloven § 196 og § 284 tredje ledd 103
Tekstboks 16: Straffeloven § 226 (opplysningsplikt om at en uskyldig er tiltalt eller domfelt) 105

Tekstboks 17: Sjekkliste for straffeloven § 226 (plikt til å opplyse om at en uskyldig er tiltalt eller dømt for et lovbrudd) 119
Tekstboks 18: Straffeloven § 17 og § 18 (nødrett og nødverge) 122
Tekstboks 19: Barnevernloven § 6-4 128
Tekstboks 20: Sjekkliste for barnevernloven § 6-4 (varslingsplikt) 140
Tekstboks 21: Barnevernlovens stedlige virkeområde 142
Tekstboks 22: Straffeloven § 282 (Mishandling i nære relasjoner) 178
Tekstboks 23: Konfliktrådsloven § 9 (taushetsplikt) 181
Tekstboks 24: Straffeloven § 211 (taushetsplikt for enkelte yrkesgrupper) 197
Tekstboks 25: Straffebestemmelser listet opp i straffeloven 2005 § 196 (den generelle avvergingsplikten) 241

DEL 1

Oversikt