



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 120 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeloven mv.
(smitteoverføring og allmennfarlig
smittespredning)

Innhold

| | | | | | |
|----------|---|----|----------|--|----|
| 1 | Proposisjonens hovedinnhold | 5 | 8.2 | Bør straffebudet ramme smittefarlig atferd? | 23 |
| 2 | Bakgrunnen for lovforslaget | 7 | 8.2.1 | Gjeldende rett | 23 |
| 3 | Terminologi | 11 | 8.2.2 | Utvalgets forslag | 23 |
| 4 | Bakgrunnsinformasjon | 12 | 8.2.3 | Høringsinstansenes syn | 24 |
| 4.1 | Innledning | 12 | 8.2.4 | Departementets vurdering | 24 |
| 4.2 | Hensyn som taler for og mot strafferegulering | 12 | 8.3 | Særlig om enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd | 25 |
| 4.3 | Gjeldende rett og rettspraksis | 12 | 8.3.1 | Gjeldende rett | 25 |
| 4.4 | Utenlandsk rett | 13 | 8.3.2 | Utvalgets forslag | 25 |
| 4.5 | Internasjonale forpliktelser mv. | 14 | 8.3.3 | Høringsinstansenes syn | 25 |
| 4.6 | Medisinsk og samfunnsvitenskapelig kunnskapsgrunnlag mv. | 14 | 8.3.4 | Departementets vurdering | 26 |
| 5 | Videreføring av straffansvaret? | 16 | 8.4 | Enkelte særlige situasjoner | 27 |
| 5.1 | Innledning | 16 | 8.4.1 | Gjeldende rett | 27 |
| 5.2 | Gjeldende rett | 16 | 8.4.2 | Utvalgets forslag | 27 |
| 5.3 | Utvalgets vurderinger og forslag | 16 | 8.4.3 | Høringsinstansenes syn | 28 |
| 5.4 | Høringsinstansenes syn | 17 | 8.4.4 | Departementets vurdering | 28 |
| 5.5 | Departementets vurdering | 17 | 8.5 | Skyldkrav | 29 |
| 6 | Særskilte eller generelle straffebud? | 19 | 8.5.1 | Gjeldende rett | 29 |
| 6.1 | Innledning | 19 | 8.5.2 | Utvalgets forslag | 29 |
| 6.2 | Gjeldende rett | 19 | 8.5.3 | Høringsinstansenes syn | 29 |
| 6.3 | Utvalgets forslag | 19 | 8.5.4 | Departementets vurdering | 29 |
| 6.4 | Høringsinstansenes syn | 19 | 8.6 | Betydningen av smitteverntiltak for straffansvaret | 30 |
| 6.5 | Departementets vurdering | 20 | 8.6.1 | Gjeldende rett | 30 |
| 7 | Separate straffebud for smitteoverføring og smittespredning? | 21 | 8.6.2 | Utvalgets forslag | 30 |
| 7.1 | Gjeldende rett | 21 | 8.6.3 | Høringsinstansenes syn | 31 |
| 7.2 | Utvalgets forslag | 21 | 8.6.4 | Departementets vurdering | 32 |
| 7.3 | Høringsinstansenes syn | 21 | 8.7 | Samtykke | 33 |
| 7.4 | Departementets vurdering | 21 | 8.7.1 | Gjeldende rett | 33 |
| 8 | Smitteoverføring mellom personer | 22 | 8.7.2 | Utvalgets forslag | 33 |
| 8.1 | Hvilke sykdommer bør rammes? | 22 | 8.7.3 | Høringsinstansenes syn | 33 |
| 8.1.1 | Gjeldende rett | 22 | 8.7.4 | Departementets vurdering | 33 |
| 8.1.2 | Utvalgets forslag | 22 | 8.8 | Strafferammer og straffutmåling... .. | 34 |
| 8.1.3 | Høringsinstansenes syn | 23 | 8.8.1 | Gjeldende rett | 34 |
| 8.1.4 | Departementets vurdering | 23 | 8.8.2 | Utvalgets forslag | 34 |
| | | | 8.8.3 | Høringsinstansenes syn | 35 |
| | | | 8.8.4 | Departementets vurdering | 35 |
| | | | 9 | Allmennfarlig smittespredning . | 36 |
| | | | 9.1 | Behovet for et straffebud i straffeloven om smittespredning gjennom luft, vann, mat mv. | 36 |
| | | | 9.1.1 | Gjeldende rett | 36 |
| | | | 9.1.2 | Utvalgets forslag | 36 |
| | | | 9.1.3 | Høringsinstansenes syn | 36 |
| | | | 9.1.4 | Departementets vurdering | 36 |
| | | | 9.2 | Hvilke sykdommer bør omfattes av straffebestemmelsen om smittespredning? | 36 |
| | | | 9.2.1 | Gjeldende rett | 36 |
| | | | 9.2.2 | Utvalgets forslag | 37 |

| | | | | | |
|-----------|---|----|-----------|--|----|
| 9.2.3 | Høringsinstansenes syn | 37 | 10.1 | Innledning | 41 |
| 9.2.4 | Departementets vurdering | 37 | 10.2 | Gjeldende rett | 41 |
| 9.3 | Hvilket skyldkrav bør gjelde? | 38 | 10.3 | Utvalgets forslag | 41 |
| 9.3.1 | Gjeldende rett | 38 | 10.4 | Høringsinstansenes syn | 42 |
| 9.3.2 | Utvalgets forslag | 38 | 10.5 | NOU 2016: 24 | |
| 9.3.3 | Høringsinstansenes syn | 38 | | Ny straffeprosesslov | 42 |
| 9.3.4 | Departementets vurdering | 38 | 10.6 | Departementets vurdering | 42 |
| 9.4 | Strafferammer og straffutmåling | 38 | 11 | Økonomiske og administrative konsekvenser | 44 |
| 9.4.1 | Gjeldende rett | 38 | | | |
| 9.4.2 | Utvalgets forslag | 38 | 12 | Spesialmerknader | 45 |
| 9.4.3 | Høringsinstansenes syn | 39 | 12.1 | Straffeprosessloven | 45 |
| 9.4.4 | Departementets vurdering | 39 | 12.2 | Helsepersonelloven | 45 |
| 9.5 | Straffeloven § 131 – terrorhandlinger | 39 | 12.3 | Straffeloven | 45 |
| 9.6 | Straffeloven § 196 – avvergingsplikt | 39 | 12.4 | Utlendingsloven | 52 |
| 9.7 | Straffeloven § 241 – forbund | 40 | | Forslag til lov om endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning) | 53 |
| 10 | Undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om seksuallovbrudd | 41 | | | |



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 120 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 21. april 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet legger i proposisjonen frem forslag til endringer i straffeloven, straffeprosessloven, helsepersonelloven og utlendingsloven.

Departementet foreslår flere innholdsmessige endringer i straffeloven §§ 237 og 238. Bestemmelsene rammer overføring og fare for overføring av allmennfarlige smittsomme sykdommer. Sykdomsdefinisjonen foreslås endret slik at kun sykdommer som medfører betydelig skade på kropp eller helse rammes. Skyldkravet foreslås hevet til grov uaktksomhet slik at uaktsomme overtredelser ikke lenger rammes. Straffansvaret skal fremdeles ramme overføring av smitte og det å utsette noen for smittefare, dvs. uten at smitte faktisk overføres. Samtidig gjør departementet det klart i proposisjonen at straffebudet blant annet ikke er ment å ramme visse tilfeller av seksuell omgang der smitte ikke har blitt overført.

Departementet foreslår å klargjøre i bestemmelsens ordlyd at straffansvar ikke vil pådras der

forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt. Dette innebærer hovedsakelig en presisering av gjeldende rett. Kretsen av personer som kan avgi straffriende samtykke foreslås utvidet til å omfatte enhver person, samtidig som det oppstilles vilkår om at partene sammen har mottatt smittevernveiledning fra helsepersonell før straffriende samtykke kan gis.

Gjeldende strafferamme og straffenivå foreslås i hovedsak videreført, men likevel slik at strafferammen for grov smitteoverføring foreslås hevet fra fengsel i 3 til 6 år i tilfeller av grov uaktksomhet, se forslaget til straffeloven § 237 a.

Departementet foreslår at det gis et nytt straffebud i straffeloven § 238 som retter seg mot allmennfarlig smittespredning. Dette innebærer i hovedsak en redaksjonell endring av gjeldende rett, og ikke en nykriminalisering. Det gjøres imidlertid enkelte endringer i gjerningsbeskrivelsen, og strafferammen foreslås hevet til fengsel inntil 15 år for forsettlig overtredelse og

fengsel inntil 6 år for uaktsom overtredelse. Straffebudet retter seg mot den som sprer smittestoffer eller smittestoffprodukter gjennom luft, vann, næringsmidler eller andre gjenstander bestemt for alminnelig bruk eller salg, og derved volder allmenn fare for liv eller helse. Bestemmelsen tar sikte på smittespredning som ikke skjer ved direkte eller indirekte kontakt mellom personer, men til en større eller ubestemt krets av mennesker.

Det foreslås at allmennfarlig smittespredning med terrorhensikt skal regnes som en terrorhandling etter straffeloven § 131. Det foreslås videre at avvergingsplikten etter straffeloven § 196 skal omfatte allmennfarlig smittespredning, og at inngåelse av forbund om allmennfarlig smittespredning skal være straffbart etter straffeloven § 241.

I straffeprosessloven foreslår departementet en ny § 157 a som gir hjemmel for undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om visse seksuallovbrudd uten at det foreligger konkrete holdpunkter for at mistenkte var smittet. Bestemmelsen åpner for rutinemessige undersøkelser i de aktuelle sakene. Formålet er å styrke fornærmedes stilling ved raskere å få avklart om fornærmede har blitt utsatt for smittefare. Det foreslås presisert i helsepersonelloven § 12 at lege skal foreta kroppslig undersøkelse besluttet etter den nye bestemmelsen.

I utlendingsloven foreslås en redaksjonell endring i §§ 67 og 68 som følge av endringer av straffeloven § 237.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Ved kongelig resolusjon 3. desember 2010 oppnevnte regjeringen et utvalg for å utrede ulike spørsmål knyttet til straff og smittsomme sykdommer. Utvalget avga sin utredning NOU 2012: 17 Om kjærlighet og kjøletårn – Strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer til helse- og omsorgsministeren 19. oktober 2012.

Proposisjonen følger opp de straffe- og straffeprosessuelle spørsmålene i utredningen. Et særskilt tema i utredningen knyttet til assistert befruktning til personer med seksuelt overførbare sykdommer ble fulgt opp i Prop. 95 L (2012–2013).

Hovedspørsmålet i utredningen er om det er hensiktsmessig å bruke straffeloven for å rettsfølge smittefarlig atferd, og i så fall hva slags atferd som bør kunne straffefølges. Bakgrunnen for nedsettelsen av utvalget lå særlig i den kritikk som har vært rettet mot straffeloven §§ 237 og 238 og straffeloven 1902 § 155. Reglene har blant annet vært kritisert for å virke stigmatiserende overfor hivsmittede personer og ha andre utilsiktede virkninger, se nærmere i punkt 4.6 under. Departementet viser for øvrig til utvalgets redegjørelse for bakgrunnen for oppnevningen, sammensetningen, mandatet og utvalgets arbeid i utredningen kapittel 2 side 30 flg.

Utvalgets utredning ble sendt på høring 26. oktober 2012 til følgende høringsinstanser:

Departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufetat)
 Barneombudet
 Datatilsynet
 Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
 Direktoratet for utviklingssamarbeid (Norad)
 Domstoladministrasjonen
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Helsedirektoratet
 Høyesterett
 Integrerings- og mangfoldsdirektoratet
 Kriminalitetsforebyggende råd (Kråd)
 Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF)
 v/ Justisdepartementet

Kriminalomsorgsregionene
 Kriminalpolitisenralen
 Lagmannsrettene
 Likestillings- og diskrimineringsombudet
 Nasjonalt folkehelseinstitutt (FHI)
 Norsk Pasientskadeerstatning (NPE)
 Politidirektoratet
 Politidistriktene
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Sametinget
 Sivilombudsmannen
 Statens helsetilsyn
 Statens institutt for rusmiddelforskning (SIRUS)
 Statsadvokatembetene
 Sysselmannen på Svalbard
 Tingrettene
 ØKOKRIM

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker
 Helse- og sosialombudet i Oslo
 Helsetilsynet i fylkene
 Kommunenes Sentralforbund
 Landets fylkeskommuner
 Landets fylkesmenn
 Landets kommuneleger
 Landets kommuner
 Landets pasientombud
 Longyearbyen lokalstyre
 Nordlandsklinikken
 Pasient- og brukerombudene

Bioingeniørfaglig institutt (BFI), NITO
 Bioteknologinemnda
 De nasjonale forskningsetiske komiteer (NEM)
 De regionale helseforetakene
 Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin (NEM)
 Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin og helsefag (NEM)
 Den nasjonale forskningsetiske komité for naturvitenskap og teknologi (NENT)
 Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora (NESH)
 Den rettsmedisinske kommisjon

| | |
|---|--|
| Det helsevitenskapelige fakultet, Universitetet i Tromsø | Akademikerne |
| Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen | Aksept |
| Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo | A-LARM – Bruker- og pårørendeorganisasjon for åpenhet om rus og behandling |
| Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø | Amnesty International |
| Det medisinske fakultet, NTNU | Amnesty International Norge |
| Det medisinske fakultet, Universitetet i Oslo | Anonyme narkomane |
| Det medisinsk-odontologiske fakultet, Universitetet i Bergen | Bergen forsvarerforening |
| Det samfunnsvitenskapelige fakultet v/ Universitetet i Stavanger | Biskopene |
| Det samfunnsvitenskapelige fakultet, Universitetet i Bergen | Blå Kors i Norge Brukerforeningen |
| Det samfunnsvitenskapelige fakultet, Universitetet i Oslo | Blå Kors Norge |
| Fakultet for helse- og idrettsvitenskap v/ Universitetet i Agder | Brynsenglegene |
| Fakultet for humaniora, samfunnsvitenskap og lærerutdanning, Universitetet i Tromsø | Delta |
| Fylkesrådet for funksjonshemmede | Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling |
| Hovedverneombudet i kriminalomsorgen | Den norske advokatforening |
| Institutt for allmenn- og samfunnsmedisin (IASAM) | Den norske dommerforening |
| Institutt for kriminologi og retts sosiologi, UiO | Den norske legeforening |
| Kreftregisteret | Den norske tannlegeforening |
| Landets regionale komiteer for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk | Fagforbundet |
| Landets regionale kompetansesentre for rusmiddelspørsmål | Fagrådet innen rusfeltet i Norge |
| Landets regionale kompetansesentre for sikkerhets-, fengsels og rettspsykiatri | Fellesorganisasjonen (FO) |
| Landets regionale helseforetak RHF | Forbundet Mot Rusgift |
| Norsk senter for menneskerettigheter | Foreningen for fangers pårørende (FFP) |
| Norsk Pasientskadeerstatning | Foreningen for transpersoner |
| Olafiaklinikken | Foreningen for ufrivillig barnløse |
| Oslo universitetssykehus | Forskningstiftelsen FAFO |
| Pasientskadenemnda | Forsvarergruppen av 1977 |
| Politi høgskolen | Forum for Bioteknologi |
| Regional komité for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk, Midt-Norge | Fransiscushjelpen |
| Regional komité for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk, Nord-Norge | Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO) |
| Regional komité for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk, Sør-Øst Norge | Fürst medisinske laboratorium AS |
| Regional komité for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk, Vest-Norge | Gatejuristen – Kirkens bymisjon |
| Senter for medisinsk etikk, Universitetet i Oslo | Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon |
| Statens legemiddelverk | Harry Benjamin ressurscenter (HBRS) |
| Statens råd for likestilling av funksjonshemmede | Helsetjenestens lederforbund |
| Statistisk sentralbyrå | Helseutvalget for bedre homohelse |
| Teknologirådet | HivNorge |
| Actis – Rusfeltets samarbeidsorgan | Homopositiv |
| Aidsnett | Human-Etisk Forbund |
| | Institutt for samfunnsforskning (ISF) |
| | Internasjonal Helse- og sosialgruppe (IHSG) |
| | Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) |
| | Juss-Buss |
| | Jussformidlingen i Bergen |
| | Jusshjelpa i Nord-Norge |
| | Kirkens Nødhjelp |
| | Klinikk For Seksuell Opplysning |
| | Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndigheter (KIM) |
| | Kriminalomsorgens utdanningssenter (KRUS) |
| | Kriminalomsorgens Yrkesforbund (KY) |
| | KS – Kommunenes sentralforbund, sektor helse og omsorg |

| | |
|--|--|
| Landets høyskoler med helsefaglig og samfunnsfaglig utdanning | Norsk Fengsels- og friomsorgsforbund |
| Landsforbundet Mot Stoffmisbruk | Norsk Folkehjelp |
| Landsforeningen for hjerte- og lungesyke (LHL) | Norsk forening for infeksjonsmedisin |
| Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner | Norsk forening for kriminalreform (KROM) |
| Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH) | Norsk forening for medisinsk mikrobiologi |
| Landsforeningen for Voldsofre og Motarbeiding av Vold | Norsk Forening for Mikrobiologi |
| Landsgruppen av helsesøstre NSF | Norsk Helse- og Sosiallederlag |
| Landsorganisasjonen i Norge (LO) | Norsk Helsenett AS |
| Landsrådet for barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU) | Norsk Narkotikapolitiforening (NNPF) |
| LAR Nett Norge | Norsk Nettverk for Forskning om Funksjonshemmede |
| Legeforeningens forskningsinstitutt | Norsk Pasientforening |
| Likestillingssenteret | Norsk Pensjonistforbund |
| Lille Grensen legesenter | Norsk Psykiatrisk Forening |
| LINK Oslo – Senter for selvhjelp og mestring | Norsk Psykologforening |
| Medborgernes Menneskerettighets Kommissjon | Norsk senter for elektronisk pasientjournal |
| Menneskeverd | Norsk sykehus- og helsetjenesteforening (NSH) |
| Mental Helse Norge | Norsk Sykepleierforbund |
| Mental Helse Ungdom | Norsk Tjenestemannslag (NTL) |
| NA, Anonyme Narkomane | Norske kvinners sanitetsforening |
| Nasjonalt kompetanseenheter for minoritetshelse (NAKMI) | NOVA – Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring |
| Nasjonalforeningen for folkehelsen | Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) |
| Nasjonalt kompetansesenter for helsetjenestens kommunikasjonsberedskap (KoKom) | Organisasjon Mot Offentlig Diskriminering (OMOD) |
| Nasjonalt kompetansesenter for legevaktmedisin – Uni helse | Organisasjonen Voksne for Barn |
| Nasjonalt kompetansesenter for medikament-assistert rehabilitering, helse øst (MARIO) | Parat Helse |
| Nasjonalt kompetansesenter for prehospitalet akuttmedisin – NAKOS | Pasientombudene |
| Nasjonalt kompetansesenter for psykisk helsearbeid (NAPHA) | Politiets fellesforbund |
| Nasjonalt kompetansesenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) | Politijuristene |
| Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten | Primærmedisinsk Verksted (PMV) |
| Nasjonalt senter for selvmordsforskning og -forebygging, NSSF | Prostituertes Interesseorganisasjon i Norge (PION) |
| Nasjonalt senter for telemedisin | Redd Barna |
| Nettverk for forskning og kunnskapsutvikling om bruk av tvang i det psykiske helsevernet | Regionale ressursentre om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging (RVTS) |
| NGO-forum for menneskerettigheter | Rettspolitisk forening |
| NIBR | Rokkansenteret |
| Norges Astma- og Allergiforbund (NAAF) | Rusmisbrukernes interesseorganisasjon (RIO) |
| Norges Forskningsråd | Røde Kors |
| Norges Handikapforbund | Rådet for innvandrersorganisasjoner i Oslo |
| Norges Juristforbund | Rådet for psykisk helse |
| Norges kristelige legeforening | Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO) |
| Norges Kristne Råd | Senter for medisinsk etikk (SME) |
| Norges Politilederlag | Senter for rus- og avhengighetsforskning, Seraf |
| Norges Røde Kors | Sex og Politikk |
| | Sex og Samfunn – senter for ung seksualitet |
| | SINTEF Helse |
| | Skeiv Verden |
| | SPEKTER |
| | Stiftelsen Menneskerettighetshuset |
| | Stiftelsen Støttesenter mot Incest – Oslo |
| | Stine Sofies Stiftelse |
| | Straffedes organisasjon i Norge (SON) |

Surrogatforeningen
 Tyrilistiftelsen
 UNIO
 Utdanningsforbundet
 Velferdsalliansen
 Yngre legers forening
 Ønskebarn – Norsk forening for fertilitet og barnløshet
 Østnorsk kompetansesenter

Følgende har uttalt at de ikke vil avgi høringsuttalelse, eller at de ikke har merknader til høringsnotatet:

Arbeidsdepartementet
 Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet
 Fiskeri- og kystdepartementet
 Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet
 Forsvarsdepartementet
 Justis- og beredskapsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Miljøverndepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Samferdselsdepartementet

Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Datatilsynet
 Domstolsadministrasjonen
 Høyesteretts kontor
 Regjeringsadvokaten

Akershus universitetssykehus HF
 Statens legemiddelverk
 Statistisk sentralbyrå

Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges forskningsråd
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Følgende har uttalt seg om realiteten i høringsnotatet:

Utenriksdepartementet
 Helsedirektoratet

Nasjonalt folkehelseinstitutt
 Mattilsynet
 NORAD
 Oslo Politidistrikt
 Politidirektoratet
 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
 Riksadvokaten

Drammen kommune
 Oslo kommune

Bioteknologinemnda
 Olafiaklinikken OUS
 Oslo universitetssykehus

Advokatforeningen
 Aksept
 Den Norske Legeforening
 Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon
 Fellesorganisasjonen
 Gatejuristen
 Helseutvalget for bedre homohelse
 HivNorge
 IRIS – International Research Institute of Stavanger
 Landsforeningen for hjerte- og lungesyke
 Landsorganisasjonen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner
 NHO Reiseliv
 Norges kristne råd
 Nye Pluss
 Prostituertes interesseorganisasjon i Norge
 Røde Kors/Røde Kors Ungdom
 Sex og Politikk – foreningen for seksuell og reproduktiv helse og rettigheter
 Sex og samfunn – senter for ung seksualitet
 Skeiv ungdom
 Stine Sofies Stiftelse
 Studentenes og Akademikernes Internasjonale Hjelpfond

3 Terminologi

Departementet benytter i likhet med utvalget begrepet *smitteoverføring* om smitte som overføres direkte eller indirekte mellom mennesker. Begrepet *smittespredning* benyttes om smitte som spres til en større eller ubestemt krets av personer gjennom luft, vann, næringsmidler, blod og blodprodukter mv. Uttrykkene er verken i medisinsk terminologi eller i vanlig språkbruk forbeholdt de nevnte smitemåtene, men utgjør likevel en hensiktsmessig betegnelse, se utredningen punkt 2.3 side 32.

Uttrykkene brukes også som betegnelse på forslagene til straffeloven § 237 (smitteoverfø-

ring), § 237 a (grov smitteoverføring) og § 238 (allmennfarlig smittespredning). For straffeloven §§ 237 og 237 a innebærer dette en videreføring av gjeldende betegnelse.

Begrepet *smitteoverføring* benyttes i noen grad som en fellesbetegnelse på tilfeller der det har skjedd en overføring av smitte og tilfeller av smittefarlig atferd uten at smitte har blitt overført. For eksempel rammer straffeloven § 237 både det å overføre smitte og det å utsette noen for smittefare, dvs. uten at smitte har blitt overført.

4 Bakgrunnsinformasjon

4.1 Innledning

Utredningen bygger på et omfattende bakgrunnsmateriale av faktisk og rettslig karakter innenfor en rekke forskjellige temaer. Departementet gjennomgår i kapitlet her kortfattet utvalgets redegjørelse innenfor det enkelte tema, og knytter samtidig enkelte kommentarer og vurderinger til utvalgets redegjørelse.

4.2 Hensyn som taler for og mot strafferegulering

Utvalget har i utredningen kapittel 3 redegjort for en rekke hensyn og argumenter av forskjellig karakter som taler for og mot strafferegulering av smitteoverføring og det å utsette andre for smittefare. Prinsippene for kriminalisering i norsk rett (skadefølgeprinsippet mv.) og argumenter knyttet til folkehelsen og individbeskyttelse er behandlet. Utvalget viser til at en straffetrussel vedrørende smitteoverføring og smittefare har som formål å bidra til å forebygge smittespredning, og at bestemmelsene kan sees som et supplement til smittevernloven og de forebyggende tiltak som kan iverksettes i medhold av denne. Videre har utvalget redegjort for hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om det bør benyttes særskilte straffebud eller alminnelige straffebestemmelser, og om straffereguleringen bare bør ramme smitteoverføring eller også smittefare.

Utvalget har sett nærmere på hensyn knyttet til smittedes og ikke-smittedes frihet og ansvar, herunder eventuelle negative følger av en strafferegulering. Utvalget viser blant annet til at avkriminalisering vil kunne ha en symboleffekt som kan tenkes å bidra til redusert stigma for den aktuelle gruppen, men at det også må vurderes om avkriminalisering vil gi andre, uønskede signaler, for eksempel at handlingene ikke lenger anses som uakseptable eller like alvorlige som tidligere, se utredningen punkt 3.7 side 50. Utvalget viser videre til at det kan gjøre seg gjeldende forskjellige oppfatninger om den smittede parten har et særlig ansvar for å forebygge smitte fordi han

eller hun har kunnskap om egen smittestatus, eller om begge partene bør anses for å ha likt ansvar, se utredningen punkt 3.8 side 52.

Utvalget behandler også hensyn knyttet til den alminnelige rettsfølelsen og viser til at det kan hevdes at det for mange vil føles støtende dersom det ikke skulle være straffbart å påføre et annet menneske en alvorlig smittsom sykdom, i hvert fall i de groveste tilfellene.

4.3 Gjeldende rett og rettspraksis

Utvalget har redegjort for smittevernlovgivningen (kapittel 4), straffelovgivningen (kapittel 5) og andre relevante lover (kapittel 6). Redegjørelsen i det følgende konsentreres om straffeloven §§ 237 (smitteoverføring) og 238 (grov smitteoverføring).

Straffeloven §§ 237 og 238 ble vedtatt ved lov 19. juni 2009 nr. 74 og satt i kraft 1. oktober 2015 ved lov 19. juni 2015 om ikraftsetting av straffeloven 2005. Straffeloven §§ 237 og 238 viderefører med enkelte endringer rettstilstanden etter straffeloven 1902 § 155. En nærmere redegjørelse for forholdet mellom gjeldende rett og den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 155 gis i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.8 side 115 flg. Som departementet kommer tilbake til, er mye av den rettspraksis som foreligger om straffeloven 1902 § 155 fremdeles relevant.

Straffeloven § 237 fastsetter straffansvar for den som overfører smitte eller utsetter en annen person for fare for å bli smittet av en allmennfarlig smittsom sykdom. Straffen er bot eller fengsel inntil 3 år, men maksimalt 1 år ved uaktsom overtredelse. Grove overtredelser av § 237 straffes med fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 238. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om den har medført allmenn utbredelse av sykdommen eller fare for slik utbredelse, eller tap av liv eller betydelig skade på kropp eller helse. Uaktsomme overtredelser straffes med fengsel inntil 3 år.

Departementet viser for øvrig til utvalgets redegjørelse for straffeloven §§ 237 og 238 i utredningen punkt 5.3 side 117 flg. Samme sted har

utvalget redegjort for bakgrunnen for vedtakelsen av bestemmelsene, herunder merknadene fra justiskomiteen under stortingsbehandlingen.

Utvalget har i sitt arbeid funnet et tyvetalls saker fra domstolene hvor det er avsagt dom i en eller flere instanser på grunnlag av tiltale etter straffeloven 1902 § 155 alene eller sammen med andre forhold. Utvalget har redegjort for de samlede hovedtrekkene i sakene og i detalj for de faktiske og rettslige omstendigheter i den enkelte sak, se utredningen punkt 5.2.2.15 til 5.2.2.17 side 94 flg.

Sakene gjelder i all hovedsak tiltale for smitteoverføring eller smittefare ved seksuell omgang. De fleste sakene gjelder hivsmitte, mens noen saker gjelder hepatitt B eller hepatitt C, da sammen med andre lovbrudd av betydning. De fleste av sakene gjelder partner av motsatt kjønn, og gjerningspersonen er i de fleste av tilfellene en mann. Mange av dommene gjelder gjentatte overtreddelser ved at den smitteførende personen har hatt ubeskyttet seksuell omgang med fornærmede mer enn én gang, ikke sjelden en rekke ganger, og i en del tilfeller jevnlig over flere år.

Utmålt straff i saker som kun omfatter domfellelse etter straffeloven 1902 § 155, eller hvor de øvrige andre forhold har hatt liten betydning for straffutmålingen, varierer fra betinget fengsel i 90 dager til 5 års ubetinget fengsel.

Etter at utvalget overleverte utredningen har det tilkommet noe ny rettspraksis, men uten at disse sakene endrer hovedtrekkene i oppsummeringen av rettspraksis over. Departementet omtaler her kort to av disse sakene.

I en dom fra Stavanger tingrett 22. juni 2015 (15-066571MED-STAV) var en person tiltalt etter straffeloven 1902 § 155 for blant annet å ha utsatt en annen person for smittefare for hiv. Tiltalte var under medisinsk behandling og ble som følge av de lave virusverdiene frifunnet for dette tiltalepunktet. Dommen er rettskraftig. Det vises til en nærmere omtale av avgjørelsen under i punkt 8.6 om betydningen av smitteverntiltak.

I en dom fra Sør-Gudbrandsdal tingrett 12. september 2014 (TSGUD-2014-71791) ble tiltalte dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 155 etter å ha hatt ubeskyttet samleie mens han var smitteførende med klamydia. Dommen er rettskraftig. Etter det departementet kjenner til er dette eneste tilfelle av idømt straffansvar for denne sykdommen.

Departementet viser ellers til omtalen av gjeldende rett under de enkelte spørsmål i proposisjonen.

4.4 Utenlandsk rett

Utvalget har redegjort for rettstilstanden i en rekke land for så vidt gjelder straff for smitteoverføring og smittespredning, se utredningen kapittel 7 side 151 flg. Redegjørelsen omfatter Danmark, Sverige, Nederland, Storbritannia, Sveits, Finland, Island, Frankrike og Tyskland, i tillegg til opplysninger om rettstilstanden i enkelte andre land.

Redegjørelsen viser at de fleste land i Europa har straffebestemmelser som i noen utstrekning kan anvendes ved overføring og fare for overføring av smittsomme sykdommer. Det samme gjelder land i Sentral-Asia, og delstater/provinser/territorier i USA, Canada og Australia.

Samlet sett viser utvalgets gjennomgåelse at domfellelsene i andre land, slik som i Norge, i første rekke gjelder smitteoverføring og smittefare for hiv, og at det er få domfellelser knyttet til andre smittsomme sykdommer. Den rettslige betydningen av informasjon om smittestatus og samtykke varierer fra land til land. Rettstilstanden med hensyn til kondombruk synes uavklart i noen land, men utvalget har ikke funnet eksempler på domfellelser der kondom har vært brukt gjennom hele samleiet. Skyldkravet varierer i de enkelte landene, og det samme gjelder straffenivået. Departementet viser ellers til utvalgets oppsummering av utenlandsk rett i utredningen punkt 7.11 side 168 flg.

For så vidt gjelder rettstilstanden i Sverige, viser utvalget til at Högsta domstolen (HD) i 2004 behandlet en sak der en hivpositiv mann hadde hatt ubeskyttet seksuell omgang med ti andre menn. Ved spørsmålet om de objektive vilkårene for straff var oppfylt, la retten til grunn at handlingene medførte smittefare til tross for at den statistiske sannsynligheten for smitte var liten blant annet som følge av at tiltalte var under medisinsk behandling og hadde lave virusnivåer.

Departementet tilføyer her at det etter utredningen ble overlevert, har tilkommet svensk underrettspraksis som fraviker den omtalte HD-avgjørelsen fra 2004. I Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 29. oktober 2013 (sak B 2152-13) kom retten til at det *ikke* forelå tilstrekkelig smittefare for hiv som følge av at tiltalte var under medisinsk behandling. Retten uttalte at det var grunn til å fravike høyesterettsavgjørelsen under henvisning til at erfaring med medisinerings mot hiv og vitenskapelige studier de senere år, har ført til at forutsetningene for å kunne bedømme smitterisiko når den hivsmittede gjennomgår medisinsk behandling, er vesentlig bedre. Saken ble anket, men HD tok ikke saken til behandling

under henvisning til avgjørelsen fra 2004. Etter departementets forståelse innebærer dette at HD-avgjørelsen fra 2004 fremdeles er veiledende for rettstilstanden i Sverige.

Når det gjelder rettstilstanden i Danmark, uttaler utvalget at det er uavklart om det vil bli tatt initiativ til lovendringer etter at forskriften gitt i medhold av straffeloven § 252, stk. 2 ble opphevet i 2011 med den konsekvens at ingen sykdommer lenger er omfattet av straffebestemmelsen om smittefare, se utredningen punkt 7.11 side 168. Departementet har ved brev fra det danske Justitsministeriet 26. februar 2016 fått opplyst at det ikke pågår overveielser om på ny å kriminalisere overføring av hivsmitte i Danmark.

4.5 Internasjonale forpliktelser mv.

Utvalget har redegjort utførlig for de internasjonale kildene på området, herunder anbefalinger, uttalelser, erklæringer og andre kilder fra De forente nasjoner (FN), Europarådet og EU, se utredningen kapittel 8 side 171 flg. Redegjørelsen omfatter dels kilder av folkerettslig bindende karakter, og dels kilder av ikke-bindende art.

Departementet kan i likhet med utvalget ikke se at det foreligger folkerettslig bindende forpliktelser som er til hinder for at det i norsk rett gis eller videreføres straffebestemmelser om smitteoverføring og smittespredning. Departementet understreker at Norges folkerettslige forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre bindende folkerettslige instrumenter vil gjelde på dette området som ellers.

De fleste internasjonale kildene av ikke-bindende karakter med betydning for de spørsmål som behandles i utredningen og i proposisjonen her, gjelder hiv og aids. Kildene har hovedsakelig bakgrunn fra arbeider i regi av forskjellige FN-organer, men det er relevante kilder også fra andre internasjonale organisasjoner som Europarådet og EU. Departementet konsentrerer seg i det følgende om arbeidet til UNAIDS – FNs aids-program. Når det gjelder de øvrige internasjonale kildene, vises det til utvalgets redegjørelse.

Utvalget har redegjort nærmere for UNAIDS' arbeid i utredningen punkt 8.3.5 side 183 flg. Det vises til at Norge deltar i arbeidet til UNAIDS og yter store økonomiske bidrag til organisasjonen. Flere av høringsinstansene har vist til UNAIDS' anbefalinger på området, se blant annet høringsuttalelsene fra Utenriksdepartementet og NORAD.

UNAIDS har utgitt en rekke publikasjoner om hiv/aids, blant annet dokumentet «Policy Brief –

Criminalization of HIV Transmission» (2008). Der oppfordrer UNAIDS nasjonalstatene til å begrense strafforfølgingen av hivsmitte til tilfeller av smitteoverføring som har skjedd med *hensikt*. Anbefalingene ble videreført i dokumentet «Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations» (2013), som ble publisert etter at utvalget overleverte utredningen. Her gjentas anbefalingene om at nasjonal straffelovgivning bør begrenses til å omfatte tilfeller av smitteoverføring med hensikt, det vil si der en person er kjent med egen smittestatus og handler i den hensikt å overføre smitte, og smitteoverføring faktisk skjer.

I UNAIDS' strategi for 2016 til 2021 gis det uttrykk for at nasjonale straffereguleringer over ser at medisinsk behandling av hiv vesentlig reduserer smittefaren («Overly broad criminalization of HIV exposure, non-disclosure and transmission ignores the fact that HIV treatment sharply lowers the risk of HIV transmission.»)

Utenriksdepartementet viser i sin høringsuttalelse til at UNAIDS mener at smittefarlig atferd i seg selv ikke bør være straffbelagt, da det ikke kan påvises noen skade i å være utsatt for smittefare. UNAIDS mener at straff kun skal kunne anvendes der smitte er overført med hensikt. Videre uttaler Utenriksdepartementet at UNAIDS er kritisk til at det stilles krav om smittevernveiledning før straffriende samtykke kan gis. Samtidig ser UNAIDS positivt på utvalgets forslag om at bruk av kondom vil frita for straff samt at enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd ikke vil rammes.

4.6 Medisinsk og samfunnsvitenskapelig kunnskapsgrunnlag mv.

Utvalget har redegjort for det medisinske og samfunnsvitenskapelige kunnskapsgrunnlaget på området, se utredningen kapittel 9 side 199 flg. Redegjørelsen omfatter en rekke av de sykdommene som er oppført på listen i forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer, og enkelte sykdommer som ikke står på listen. I tillegg er det utarbeidet en redegjørelse for hiv som et eget vedlegg, se vedlegg 1 til utredningen. I vedlegget redegjøres det for blant annet smitemåtene og medisinsk behandling for hivsmitte.

Utvalget viser til at antall nye hivdiagnoser i Norge det siste tiåret årlig har ligget mellom 200 og 300, hvilket er betydelig høyere enn i 1990-årene. Dette skyldes i hovedsak et økt antall personer som er smittet før ankomst til Norge, og

økning i smitte blant menn som har sex med menn. Departementet tilføyer at det ifølge statistikk fra Folkehelseinstituttet i 2016 ble diagnostisert 220 nye hivsmittede i Norge, nær uforandret fra 221 diagnostiserte i 2015. Det vises ellers til statistikken på Folkehelseinstituttets hjemmesider.

Videre har utvalget redegjort for relevant nasjonal og internasjonal vitenskapelig dokumentasjon for virkningene av strafferegulering av smitteoverføring og smittefare, se utredningen punkt 9.3 side 206 flg. Mandatet og utvalgets redegjørelse er på dette punkt særlig knyttet til hiv. Utvalget redegjør for vitenskapelige studier og undersøkelser på området, herunder blant annet en dansk og norsk levekårsundersøkelse fra henholdsvis 2008 og 2009 hvor det strafferettslige aspektet ved hivsmitte er behandlet, se utredningen punkt 9.3.2 side 207–208.

Om de vitenskapelige kildene på området uttaler utvalget at det ikke har funnet god dokumentasjon av effekten av strafferegulering, verken med hensyn til å bidra til smitteforebygging eller utilsiktede virkninger som kunne ha motsatt effekt, se utredningen punkt 11.2.1.2 side 247. Utvalget uttaler videre at få eller ingen studier på en fullgod måte har «dokumentert direkte sammenhenger mellom strafferegulering og hivpositive opplevelse av diskriminering/stigmatisering eller sammenhenger mellom strafferegulering og villighet til test eller hivnegatives valg av beskyttelsesstrategier», se utredningen punkt 9.3.2 side 207.

Utvalget uttaler videre: «Fra et vitenskapelig siktepunkt er det særlig problematisk at teorier

om straffereguleringens negative effekter ikke kan la seg empirisk tilbakevise. Det er klart at en del hivpositive opplever det gjeldende lovverket som belastende. Samtidig letes det i den foreliggende litteraturen ikke etter alternative eller utfyllende forklaringer på hvorfor hivpositive kan oppleve diskriminering. Det samme gjelder teorien om manglende villighet til å la seg teste for hiv og hivnegative personers manglende kondombruk», se utredningen punkt 9.3.2 side 207.

Det er videre redegjort for det nasjonale smittevernarbeidet, herunder seksualundervisning og annen primærforebygging, samt sekundærforebygging for å hindre videre spredning etter at en person allerede er smittet, se utredningen punkt 9.4 side 218 flg.

Utvalget har innhentet og omtalt synspunkter og erfaringer fra berørte personer og nasjonale og internasjonale interesseorganisasjoner, se utredningen kapittel 10 side 227 flg. Synpunktene her gjelder i all hovedsak hiv og seksuell smitte. Utvalget viser til at flere instanser hevder at straffetrukselen ikke bidrar til målet om smitteforebygging, men tvert imot har en kontraproduktiv effekt. Det hevdes at straffetrukselen kan medføre at personer som kan være smittet unnlater å la seg teste ut fra en tanke om at de uten kjennskap til eventuell positiv smittestatus, vil unngå strafforfølgning, se utredningen punkt 10.5 side 235–236. En rekke av de synspunkter som utvalget har vist til på dette punkt, fremkommer også i høringsuttalelsene. Høringsuttalelsene omtales nærmere under ved behandlingen av de enkelte spørsmål.

5 Videreføring av straffansvaret?

5.1 Innledning

Et grunnleggende spørsmål i utvalgets arbeid og som departementet her skal ta stilling til, er om det i norsk rett fremdeles bør være straffbelagt å smitte andre mennesker med en alvorlig smittsom sykdom, og eventuelt å utsette andre mennesker for smittefare.

5.2 Gjeldende rett

Straffeloven §§ 237 og 238 fastsetter straff for å overføre smitte eller utsette en annen person for fare for å bli smittet av en allmennfarlig smittsom sykdom. Bestemmelsene trådte i kraft 1. oktober 2015 og viderefører rettsstilstanden fra straffeloven 1902 med enkelte endringer.

Grunndeliktet er gitt i § 237, mens det i § 238 er nærmere fastsatt når overtredelsen skal anses som grov. Bestemmelsene skal verne den offentlige interessen i å beskytte samfunnet mot spredningen av allmennfarlige sykdommer, jf. spesialmerknadene i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 414.

5.3 Utvalgets vurderinger og forslag

Utvalget foreslår å videreføre straffansvar for smitteoverføring og smittespredning i norsk rett. Utvalget er enstemmig for så vidt gjelder videreføring av straffansvar for *smittespredning*, se omtalen til slutt i dette punktet. For så vidt gjelder *smitteoverføring* mellom mennesker, har utvalget delt seg i et flertall og mindretall.

Flertallet (11 av 12 medlemmer) foreslår fortsatt kriminalisering av smitteoverføring og smittefarlig atferd, på nærmere bestemte vilkår. Flertallet mener kriminalisering er i tråd med de alminnelige prinsippene for kriminalisering i norsk rett (skadefølgeprinsippet mv.) og viser til at omstendighetene i mange av de sakene som er på dømt etter straffeloven 1902 § 155 er slik at gjerningspersonen har handlet så klanderverdig at det fremstår både riktig og rimelig med en straffe-

reaksjon. Etter flertallets vurdering synes straffereguleringen å være i tråd med den alminnelige rettsfølelsen, og det har ikke vært noen allmenn reaksjon mot straffebudene.

Flertallet (9 av 12 medlemmer) legger videre vekt på at å avkriminalisere smitteoverføring vil kunne oppfattes som et signal om at å smitte andre eller utsette andre for smittefare for hiv, ikke lenger er så alvorlig. Dette flertallet mener det ville være uheldig å forsterke et slikt inntrykk gjennom en fullstendig avkriminalisering eller oppheving av de særskilte straffebudene som gjelder smitteoverføring og smittefare.

Et mindretall (2 av 12 medlemmer) mener at straff bare bør kunne anvendes i tilfeller der smitte faktisk er blitt overført, og at straffebudet derfor bør utformes slik at det ikke rammer å utsette noen for smittefare når smitte ikke blir overført.

Et mindretall (1 av 12 medlemmer) mener det ikke bør gis særskilte straffebud rettet mot smitteoverføring mellom personer, slik at straffefølgning eventuelt må skje etter de alminnelige reglene om kroppsskade. Etter dette mindretallets syn bør smitteoverføring ikke være straffbart med mindre gjerningspersonen handlet i den hensikt å smitte, og smitte faktisk ble overført. De to mindretallene (3 av 12 medlemmer) gir uttrykk for at den nåværende straffebestemmelsen ikke synes å ha forebyggende effekt.

Et samlet utvalg mener *smittespredning* fremdeles bør være straffbart, dvs. å spre smitte til en ubestemt gruppe gjennom luft, vann, næringsmidler osv. Skadepotensialet vil i slike tilfeller kunne være svært stort fordi smitten kan ramme en meget vid krets av mennesker, og utvalget mener det derfor ikke bør stilles de samme kravene til sykdommens alvor som ved smitteoverføring mellom mennesker. De enkelte særlovene som kan tenkes anvendt ved smittespredning, for eksempel matloven og folkehelseloven, er etter utvalgets vurdering ikke tilstrekkelige, slik at straffeloven bør ha en egen straffetrussel mot smittespredning.

5.4 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt støttet utvalgets forslag om fortsatt straffbarhet for smitteoverføring og smittespredning, på nærmere bestemte vilkår. Ingen av høringsinstansene har gitt uttrykk for at det bør finne sted en fullstendig avkriminalisering på disse områdene. En rekke av høringsinstansene har vist til utvalgets funn om at det ikke finnes god dokumentasjon for straffereguleringens allmennpreventive effekt, men heller ikke god dokumentasjon for eventuelle utilsiktede virkninger, se nærmere om utvalgets funn over i punkt 4.6.

Advokatforeningen støtter forslaget om fortsatt kriminalisering og uttaler at foreningen i likhet med utvalgets flertall frykter at «en avkriminalisering kan ha en uønsket og uheldig signaleffekt i form av utilsiktet «ufarliggjøring» av alvorlig sykdom og økt risikoatferd». *Aksept* uttaler i sin høringsuttalelse at de er «enige med utvalgets flertall i at straff kan komme til anvendelse ved grov uaktsom smitteoverføring eller grov smitteoverføring av en smittsom sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse» og videre at det å skulle «avgrense straff til situasjoner der hensikten har vært å smitte andre, vil bli for snevert, og også meget vanskelig å bevise». *Legeforeningen* uttaler at foreningen både når det gjelder smitteoverføring og smittespredning, er «enig med utvalgets flertall i at det er behov for straffereaksjoner (i de kvalifisert klanderverdige tilfellene)». *Helseutvalget for bedre homohelse* støtter utvalgets forslag for så vidt gjelder smitteoverføring, og herunder at straffansvaret bør omfatte både faktisk smitteoverføring og det å utsette noen for smittefare.

HivNorge uttaler at organisasjonen er enig med utvalgets flertall om at det i utgangspunktet skal kunne brukes straff ved smitteoverføring mellom personer under visse forutsetninger. Organisasjonen kan «i likhet med utvalgets flertall se at den smittede i enkelte situasjoner kan ha opptrådt så klanderverdig at straff både er rimelig og riktig.» Samtidig viser organisasjonen til at når det ikke foreligger noen sikker kunnskap om hvorvidt straff virker forebyggende, må dette tale for at man ikke tillegger folkehelseperspektivet noen vekt.

Helsedirektoratet støtter utvalgets forslag og uttaler at selv om smittevernloven, folkehelse-loven og ikke-rettslige virkemidler er de sentrale virkemidlene for å ivareta folkehelsen, vil det likevel under visse forutsetninger «særlig av individuellpreventive årsaker, være nødvendig at det fort-

satt skal være straffebelagt å smitte eller utsette noen for smitte».

Enkelte høringsinstanser har tatt til orde for en mer vidtgående avkriminalisering enn det utvalgets forslag legger opp til under henvisning til den kritikk som er fremsatt mot straffereguleringen, se over i punkt 4.6. *Fellesorganisasjonen* støtter utvalgets mindretall om opphevelse av straffebudet. Fellesorganisasjonen uttaler at hiv «prinsipielt er et helsemessig forhold og ikke et strafferettslig», og viser til at straffebudet etter deres syn ikke bidrar til å redusere smittetallene, men snarere fører til stigmatisering og diskriminering. *NyePluss* skriver at det er helt udokumentert at kriminalisering i Norge virker skadeforebyggende, at studier viser at kriminalisering virker mot sin hensikt, og at smittevernloven er et tilstrekkelig virkemiddel i så måte.

Landsforeningen for hjerte- og lungesyke (LHL) mener straffebudet bør fjernes i sin helhet da det etter deres syn ikke virker forebyggende, men bidrar til «å øke stigmatisering og avstand mellom sårbare grupper og helsevesenet». *Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH)* mener straffebestemmelsen bør fjernes og uttaler at foreningen «tror at en redusert stigmatisering vil kunne føre til mindre skamfølelse og mer åpenhet, noe som igjen vil kunne bidra positivt og redusere faren for at flere blir utsatt for smitte».

5.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets (flertallets) forslag om at smitteoverføring og smittespredning fremdeles skal være straffebelagt i norsk rett, på de vilkår og med de endringer av gjeldende rett som departementet går inn for i proposisjonen her.

Departementet deler utvalgets vurdering om at fortsatt kriminalisering av smitteoverføring og smittespredning, på nærmere bestemte vilkår, er i tråd med de grunnleggende prinsippene for kriminalisering i norsk rett. Kriminalisering av overføring og spredning av alvorlige smittsomme sykdommer, og atferd som utsetter andre for slik fare, ligger etter departementets syn innenfor kjernen av skadefølgeprinsippet. Regler om smittespredning skal verne allmennheten mot spredning av farlige sykdommer, samtidig som de også har et klart preg av individvern. Departementet viser videre til at ingen av høringsinstansene har tatt til orde for en fullstendig og generell avkriminalisering verken når det gjelder smitteoverføring

eller smittespredning. Spørsmålet som reises er ikke om det bør finne sted en fullstendig avkriminalisering på området, men om det bør skje en viss avkriminalisering, og hvor vidtgående avkriminaliseringen i så fall bør være.

Utvalgets mindretall og enkelte høringsinstanser har tatt til orde for at det som følge av de særlige argumenter som gjør seg gjeldende i relasjon til hivsmitte, bør finne sted en langt mer vidtgående avkriminalisering enn det utvalget foreslår, eventuelt en tilnærmet fullstendig avkriminalisering. Hovedinnvendingene fra disse hold går ut på at straffereguleringen virker stigmatiserende overfor hivsmittede personer og ikke har dokumentert preventiv effekt, men tvert imot kan virke mot sin hensikt, se blant annet nærmere over i punkt 4.6 og utredningen kapittel 10.

Departementet legger på dette punkt til grunn utvalgets funn om at få eller ingen studier på en fullgod måte har dokumentert direkte sammenhenger mellom strafferegulering og hivpositive opplevelse av diskriminering/stigmatisering eller sammenhenger mellom strafferegulering og vilighet til test eller hivnegatives valg av beskyttelsesstrategier, se nærmere over i punkt 4.6. Etter departementets vurdering bør det ikke være et avgjørende argument i retning av fullstendig eller tilnærmet fullstendig avkriminalisering, at utvalget ikke har funnet god dokumentasjon for om og i hvilket omfang straffereguleringen faktisk virker preventivt. Departementet viser til at utvalget heller ikke har funnet god dokumentasjon for eventuelle utilsiktede virkninger som kan undergrave den preventive virkningen.

Departementet mener videre at det ikke bør være et avgjørende argument i retning av fullstendig eller tilnærmet fullstendig avkriminalisering, at andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler spiller en viktigere rolle enn straffereguleringen i det forebyggende arbeidet mot smittespredning. Her, som på mange andre livsområder, er ikke straffereguleringen i seg selv ment å utgjøre den primære forebyggende faktor. Andre virkemidler spiller en langt viktigere rolle i det forebyggende arbeidet. Etter departementets vurdering er det likevel behov for å kunne reagere med straff mot de alvorligste tilfellene. Departementet slutter seg

til utvalgets flertalls vurdering, som også har fått støtte fra flere av høringsinstansene, om at omstendighetene i mange av de sakene som er pådømt etter straffeloven 1902 § 155, er slik at gjerningspersonen har handlet så klanderverdig at det er riktig med en straffereaksjon. Det vises til redegjørelsen for rettspraksis foran i punkt 4.3 og utvalgets omtale av de enkelte saker i utredningen punkt 5.2.2.17 side 97 flg.

Etter departementets syn oppstiller anbefalingene fra UNAIDS i praksis en for høy terskel for når straffansvar skal kunne pådras. Som nevnt over i punkt 4.5 går UNAIDS blant annet inn for at straff kun skal kunne anvendes der smitte faktisk er blitt overført og dette har vært gjerningspersonens hensikt. Departementet mener i likhet med utvalgets flertall at straffebudet vil få et for snevert anvendelsesområde, både når det gjelder den objektive gjerningsbeskrivelsen og skyldkravet, dersom anbefalingene fra UNAIDS skal følges opp i ethvert henseende. På denne bakgrunn har departementet ikke funnet å kunne foreslå en regulering som fullt ut samsvarer med UNAIDS' anbefalinger. Samtidig er flere av forslagene departementet går inn for i proposisjonen her, i tråd med UNAIDS' anbefalinger. Bestemmelsene som foreslås i proposisjonen her retter seg mot alvorlige sykdommer generelt og ikke spesielt mot hiv. Utenriksdepartementet uttaler i sin høringsuttalelse at UNAIDS ikke er motstander av straffebud som spesifikt retter seg mot overføring av farlige sykdommer generelt. Videre gjøres det klart i lovteksten at straffebudet ikke rammer tilfeller der forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt, hvilket blant annet omfatter kondom og medisinsk behandling for hivsmitte. Det gjøres også klart at straffebudet ikke vil ramme visse enkeltstående tilfeller av smittefarlig seksuell omgang. Departementet viser ellers til behandlingen av de enkelte spørsmål under.

Departementet finner samtidig grunn til på nytt å understreke viktigheten av at fordømmene mot hivsmitte bekjempes med egnede virkemidler, slik departementet også uttrykte i forarbeidene til straffeloven § 237, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.8.5.1 side 118.

6 Særskilte eller generelle straffebud?

6.1 Innledning

Et eget spørsmål er om det bør gis (videreføres) særskilte straffebestemmelser om smitteoverføring, eller om straffetrusselen for slik atferd skal fremgå av de generelle straffebudene om kroppsskade mv. Denne problemstillingen er aktuell særlig som følge av at det har blitt argumentert for at egne straffebud mot smitteoverføring kan virke stigmatiserende for hivsmittede personer. Problemstillingen er ikke på samme måte aktuell når det gjelder smittespredning, og redegjørelsen under knytter seg derfor kun til *smitteoverføring*. Videre er det et spørsmål om straffebestemmelsene bør være plassert i den alminnelige straffeloven, eller om de bør inntas i spesiallovgivningen.

6.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 237 retter seg spesielt mot smitteoverføring og fare for smitteoverføring. I forarbeidene til loven vurderte departementet om det burde gis et eget straffebud om smitteoverføring, eller om straffetrusselen i stedet burde fremgå av de generelle straffebudene. Departementet la da til grunn at det er hensiktsmessig med et eget straffebud, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.8.5.1 side 118.

6.3 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall (11 av 12 medlemmer) mener det fortsatt bør være egne straffebestemmelser som retter seg mot smitteoverføring og at disse bør være plassert i den alminnelige straffeloven. Flertallet legger vekt på at dette gir anledning til å spesialregulere de nærmere vilkår for straff ut fra feltets særegne karakter. Særlig gjelder dette smitteoverføring direkte eller indirekte mellom mennesker, hvor det bør vurderes nærmere blant annet hvilken betydning smitteforebyggende tiltak og fornærmedes samtykke skal ha. Slik særskilt regulering skaper også forutberegnelighet for dem det gjelder.

Etter utvalgets vurdering vil det ikke være tilstrekkelig å basere seg på de generelle bestemmelsene i straffeloven §§ 273, 274 eller 280. Alle bestemmelsene vil kreve at smitte faktisk er overført, slik at bestemmelsene ikke vil kunne anvendes ved smittefare. Det vil også være vanskelig å anvende §§ 273 og 274 fordi de bare rammer forsett.

Utvalgets flertall mener at det ikke vil være av vesentlig betydning for graden av stigmatisering som den smittede opplever, om strafforfølgning skjer etter de generelle straffebudene om kroppsskade eller lignende, eller etter særlige straffebud som rammer smitteoverføring og smittefare, men uten å angi spesifikke sykdommer.

Et mindretall (1 av 12 medlemmer) mener at det ikke bør gis et særskilt straffebud om smitteoverføring og begrunner dette med at slike straffebud virker stigmatiserende for hivsmittede personer.

6.4 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene støtter i hovedsak å videreføre egne straffebestemmelser om smitteoverføring. Forslaget får støtte fra blant andre *Helsedirektoratet*, *Legeforeningen*, *Advokatforeningen*, *Riksadvokaten*, *HivNorge* og *Helseutvalget for bedre homohelse*.

HivNorge mener det vil føre til mindre forutsigbarhet og at rettstilstanden blir mindre tilgjengelig dersom straffelovens generelle bestemmelser benyttes. *Helseutvalget for bedre homohelse* mener at forutsigbarhet om hva som fritar for straff best ivaretas gjennom et eget straffebud og ikke gjennom den generelle lovgivningen. *Utenriksdepartementet* uttaler at *UNAIDS* generelt har gått mot egne straffebud kun for overføring av hiv, men ikke nødvendigvis er motstander av et spesielt straffebud for overføring av farlige sykdommer generelt. *UNAIDS* peker likevel på at slike straffebud kan ende opp med å diskriminere mennesker som lever med hiv, hvis kun disse rammes av dem.

En del høringsinstanser mener det *ikke* bør være egne straffebestemmelsene for smitteoverføring. *Nye Pluss* mener at opprettholdelse av strafferegulering av smitteoverføring og smittefare for hiv og andre allmennfarlige sykdommer, vil undergrave det internasjonale ansvaret som Norge har i å delta i en felles front for å bekjempe hiv. *Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH)* mener mangelen på en egen hivparagraf ikke vil medføre uforutsigbarhet og har tillit til at domstolene vil utvikle en ensartet praksis innenfor rammen av de generelle straffebudene. *Landsforeningen for hjerte- og lungesyke (LHL)* mener de generelle straffebudene bør være tilstrekkelige, og at det ikke er behov for særskilte straffebud om smitteoverføring.

6.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets (flertallets) forslag om å videreføre et eget straffebud i straffeloven § 237 som retter seg særskilt mot smitteoverføring.

Departementet vurderte det samme spørsmålet i forarbeidene til den någjeldende straffeloven § 237, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.8.5.1 side 118. Departementet pekte der på at straffebudene om henholdsvis kroppsskade og smitteoverføring ivaretar forskjellige interesser, og at bestemmelsene i prinsippet kan anvendes i ideal-konkurrens. Videre viste departementet til at straffebudene om kroppsskade ikke omfatter å utsette noen for smittefare, slik at disse tilfellene derfor ikke ville rammes. Det ble også pekt på at skyldkravet i straffebudene om kroppsskade ofte

ikke vil være oppfylt i smittetilfeller, slik at handlingen dermed ikke rammes. I tillegg ble det pekt på at det i straffeloven ikke finnes noen generell bestemmelse om å fremkalle fare for andre slik det for eksempel gjør i Sverige, slik at man ikke har et slikt straffebud å falle tilbake på.

De samme grunner tilsier etter departementets vurdering fremdeles at det bør videreføres et eget straffebud i straffeloven § 237 som retter seg særskilt mot smitteoverføring. Departementet understreker at straffelovens bestemmelse om smitteoverføring er generelt utformet, og ikke spesielt rettet mot bestemte sykdommer.

Selv om bestemmelsen i rettspraksis har hatt et særskilt nedslagsfelt for visse allmennfarlige sykdommer, og spesielt hiv, og at dette for de aktuelle grupper kan oppleves som stigmatiserende, mener departementet at dette ikke alene gir tilstrekkelig grunn til ikke å videreføre en generell bestemmelse om smitteoverføring. Departementet viser her til utvalgets funn om at få eller ingen studier på en fullgod måte har dokumentert direkte sammenhenger mellom strafferegulering og hivpositives opplevelse av diskriminering/stigmatisering, se utredningen punkt 9.3.2 side 207. Videre viser departementet til at Utenriksdepartementet uttaler at UNAIDS generelt har gått mot egne straffebud kun for overføring av hiv, men ikke nødvendigvis er motstander av et straffebud for overføring av farlige sykdommer generelt.

Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at straffebestemmelsen bør beholdes i den alminnelige straffeloven. Det samme gjelder bestemmelsen om allmennfarlig smittespredning, se nærmere under i punkt 9.

7 Separate straffebud for smitteoverføring og smittespredning?

7.1 Gjeldende rett

Straffeloven §§ 237 og 238 rammer både smitte mellom mennesker og smittespredning. Selve gjerningsbeskrivelsen følger av § 237, mens det i straffeloven § 238 er fastsatt kriterier for når overtredelsen er å regne som grov.

7.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at straffetrusselen mot smitteoverføring og smittespredning reguleres i to separate straffebud.

Utvalget har lagt vekt på at en oppsplitting er hensiktsmessig fordi ulike hensyn gjør seg gjeldende med hensyn til utformingen av straffebudene, herunder hva gjelder skyldkrav, straffriende omstendigheter og strafferamme, se utredningen punkt 11.2.1.4 side 252. Smitteoverføring direkte eller indirekte mellom mennesker omfatter blant annet smitte ved seksuell omgang, som hører til de mest private og intime sider ved livet, og hvor begge parter kan ta del i ansvaret for smitteforebyggelse. Den enkelte vil i mindre grad kunne beskytte seg mot smittespredning gjennom luft, vann og mat, og slik smittefare vil ofte ramme en ubestemt krets av mennesker. Samtidig vil slik smittespredning ofte skje i forbindelse med næringsdrift eller annen organisert virksomhet.

7.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt vært positive til utvalgets forslag om å regulere smitteoverføring og smittespredning i to separate straffebud. Ingen

av høringsinstansene har prinsipielt vært imot at det gis to separate straffebestemmelser, men som det fremgår over i punkt 6.4, mener en del høringsinstanser at det ikke bør gis en egen straffebestemmelse om smitteoverføring overhodet. *Riksadvokaten, Helsedirektoratet, HivNorge* og *Mattilsynet* støtter uttrykkelig at det gis en egen bestemmelse om smittespredning.

7.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om to separate straffebestemmelser om henholdsvis smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning. Dette innebærer i hovedsak en redaksjonell endring av gjeldende rettsstilstand, ikke en nykriminalisering. Departementet foreslår å regulere smitteoverføring og grov smitteoverføring i straffeloven §§ 237 og 237 a, og allmennfarlig smittespredning i straffeloven § 238.

Departementet mener i likhet med utvalget at en separat regulering gir anledning til å tilpasse de nærmere vilkårene for straff. Redaksjonelt minner dette om den tidligere reguleringen i straffeloven 1902 §§ 154 og 155. Straffeloven 1902 § 154 rammet det å bevirke at farlig smittsom sykdom fant alminnelig utbredelse. Bestemmelsen ble ikke videreført i straffeloven, men virkeområdet for bestemmelsen faller inn under et av de momentene som kan gjøre overtredelsen av straffeloven § 237 grov. Departementets forslag går ikke ut på å reversere rettsstilstanden materielt, da straffeloven 1902 § 154 innholdsmessig var av en annen karakter enn forslaget til straffeloven § 238 som departementet går inn for i proposisjonen her.

8 Smitteoverføring mellom personer

8.1 Hvilke sykdommer bør rammes?

8.1.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 237 rammer smitte og fare for smitte av en «allmennfarlig smittsom sykdom». Sykdomsvilkåret er ikke nærmere definert i straffeloven. Ved tolkningen må det sees hen til definisjonen av «allmennfarlig smittsom sykdom» i smittevernloven § 1-3 og til forskrift 1. januar 1995 nr. 100 om allmennfarlige smittsomme sykdommer, der det er fastsatt en liste over sykdommer som skal regnes som allmennfarlige smittsomme sykdommer, jf. spesialmerknadene til § 237 i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 414. Listen omfatter blant annet hiv, ulike former for hepatitt, hemoragisk feber, miltbrann, gonore og klamydia.

Straffeloven 1902 § 155 har i rettspraksis hovedsakelig fått anvendelse ved overføring eller fare for overføring av hivsmitte. Bestemmelsen er i enkelte saker også anvendt i forbindelse med hepatitt B og hepatitt C. Videre foreligger det en domfellelse som gjelder klamydia. Departementet viser til redegjørelsen for gjeldende rett og rettspraksis over i punkt 4.3.

8.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å erstatte vilkåret «allmennfarlig smittsom sykdom» med et vilkår om at sykdommen «medfører betydelig skade på kropp eller helse». Dette vilkåret er definert i straffeloven § 11. Etter utvalgets vurdering harmonerer definisjonen i straffeloven § 11 bedre med hva som skal til for at en sykdom bør omfattes av straffebudet om smitteoverføring mellom mennesker, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 254. Ved denne definisjonen knyttes straffebudet ikke lenger opp mot smittevernloven og listen over sykdommer i forskriften om allmennfarlige smittsomme sykdommer.

Utvalgets forslag innebærer formelt sett en delvis avkriminalisering, ettersom enkelte av de sykdommene som finnes på listen i forskrift om allmennfarlige sykdommer ikke lenger vil omfattes. Utvalget begrunner dette med at straff som reaksjon mot smitteoverføring bør være forbe-

holdt de alvorlige sykdommene, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 253.

Vurderingen av om en sykdom «medfører betydelig skade på kropp eller helse» bør etter utvalgets syn foretas på generelt grunnlag, og ikke ut fra følgene for den enkelte som blir smittet. Vurderingstemaet er om sykdommen i alminnelighet kan sies å være livsfarlig, langvarig eller ha andre følger som nevnt i definisjonen i straffeloven § 11, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 254.

Videre mener utvalget at det ved vurderingen i en viss utstrekning må tas i betraktning allment tilgjengelig behandling på den aktuelle tiden. Det er etter utvalgets syn ikke grunn til å straffefølge sykdommer som ville ha et relativt langvarig, men ufarlig forløp uten behandling, dersom sykdommen lett kan helbredes, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 254. Sykdommer som innebærer livsfare, bør omfattes uansett om det finnes virksom behandling mot sykdommen, dersom sykdommen ubehandlet vil føre til døden. Andre konsekvenser enn livsfare, for eksempel infertilitet, vil kunne være å anse som «betydelig skade på kropp eller helse», men det må foretas en helhetsvurdering av om den aktuelle sykdommen omfattes av straffebudet, blant annet ut fra behandlingsmulighetene og hvor vanlig en slik følge er av sykdommen, se spesialmerknadene til § 237 i utredningen kapittel 13 side 293.

Utvalget har vurdert muligheten for, men ikke funnet å anbefale at det gis en egen liste som regner opp sykdommene det er straffbart å overføre. Etter utvalgets syn bør bestemmelsen være dynamisk, slik at det ikke er nødvendig å endre loven for å ta hensyn til endrede forhold hva gjelder sykdommer og behandlingsmuligheter. I dette ligger blant annet at straffebudet i fremtiden vil kunne ramme sykdommer som foreløpig ikke eksisterer eller ikke er kjent, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 254.

Utvalget har ikke foretatt noen uttømmende vurdering av hvilke sykdommer som per i dag bør omfattes av straffebudet. Eksempler på sykdommer utvalget mener bør omfattes av straffebudet i dagens situasjon, er hivinfeksjon og ulike former for hepatitt. Andre seksuelt overførbare infeksjo-

ner kan vanligvis kureres relativt enkelt ved legemiddelbehandling, og utvalget mener derfor disse sykdommene ikke bør omfattes av straffebudet, se utredningen punkt 11.2.2.3 side 254. Utvalget viser til at verken klamydia, gonore eller syfilis vil omfattes, blant annet som følge av at de kan kureres med antibiotika, se utredningen punkt 9.2.6 side 206–207.

Utvalget uttaler at hivinfeksjon fortsatt er en alvorlig sykdom, og at det å være hivpositiv ofte vil medføre plager eller uønskede helseeffekter, enten som følge av selve infeksjonen eller legemiddelbehandlingen. Utvalget påpeker at det kan være en belastning i seg selv å leve med en kronisk sykdom og å være avhengig av daglig legemiddelinntak livet ut. I tillegg kommer resistensproblematikk, kostnadene ved behandlingen m.m., se utredningen punkt 11.2.1.2 side 248.

8.1.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt vært positive til utvalgets forslag. Det har ikke vært innvendinger mot forslaget om å fjerne koblingen mellom sykdomsvilkåret og definisjonen i smittevernloven og listen i forskriften om allmennfarlige smittsomme sykdommer.

Helsedirektoratet og *HivNorge* viser til at det ved utvalgets forslag oppnås et nødvendig skille mellom smittevern og straff. *Legeforeningen* mener likevel at ordlyden bør endres noe for å klargjøre at det dreier seg om et kvalifisert krav til sykdommen, og ikke bare til skadefølgen. *HivNorge* skriver at man har god tro på at den foreslåtte utformingen på sikt vil føre til at hiv ikke er en sykdom som faller inn under bestemmelsen som følge av pågående forskning og nye behandlingsformer.

Riksadvokaten legger til grunn at de sykdommene som i dag i praksis strafforfølges omfattes av den foreslåtte avgrensningen.

Folkhelseinstituttet mener det er uheldig at utvalget unnlater å diskutere seksuelt overførbare infeksjoner som herpes genitalis, mykoplasma genitalium og andre mer sjeldent forekommende sykdommer som smitter seksuelt.

8.1.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at vilkåret «allmennfarlig smittsom sykdom» i straffeloven § 237 erstattes med et vilkår om at sykdommen «medfører betydelig skade på kropp eller helse», jf. straffeloven § 11. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at bestemmelsen kun bør ramme alvorlige smittsomme syk-

dommer, og at dette oppnås ved den foreslåtte avgrensningen. Videre ligger det fordeler i å ha en dynamisk straffebestemmelse som ikke er knyttet opp mot en liste av spesifikke sykdommer. Departementet viser til at forslaget generelt har fått støtte av høringsinstansene.

Begrepet «betydelig skade på kropp og helse» er definert i straffeloven § 11. Bare smittsomme sykdommer som er av en slik karakter at de medfører slike konsekvenser som nevnt i § 11 vil rammes av straffebudet. Alternativene «livsfarlig eller langvarig sykdom» vil være sentrale, men de andre alternativene i ordlyden vil også kunne være aktuelle.

Departementet er enig med utvalget i at vurderingen av om en sykdom oppfyller lovens vilkår må foretas på generelt grunnlag, og ikke ut fra de subjektive forutsetningene eller følgene for den smittede. Spørsmålet er om sykdommen i alminnelighet kan sies å være livsfarlig, langvarig eller ha andre følger som nevnt i definisjonen i straffeloven § 11.

Departementet viser ellers til omtalen av sykdomsvilkåret i spesialmerknadene under i punkt 12.

8.2 Bør straffebudet ramme smittefarlig atferd?

8.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 237 rammer både faktisk smitteoverføring og det å utsette en annen person for fare for å bli smittet. Gjennomgåelsen av rettspraksis om straffeloven 1902 § 155 viser at farealternativet har fått anvendelse i et betydelig antall av sakene, se nærmere om rettspraksis foran i punkt 4.3.

8.2.2 Utvalgets forslag

Utvalgets *flertall* (9 av 12 medlemmer) foreslår å videreføre gjeldende rett om at straffansvaret ikke bare skal omfatte smitteoverføring, men også smittefarlig atferd. En straffebestemmelse som kun retter seg mot faktisk smitteoverføring vil etter flertallets syn ikke ha tilstrekkelig forebyggende virkning, og vil i mindre grad stimulere til iverksettelse av forsvarlige smitteverntiltak, se utredningen punkt 11.2.2.4 side 255.

Flertallet har også lagt noe vekt på bevishenssyn. Selv om den fornærmede er smittet, vil det kunne være vanskelig å bevise at det er gjerningspersonen som har overført smitten. Videre vil det være vanskeligere å konstatere forsett om smitteoverføring enn forsett om smittefare. Effektivitets-

hensyn i strafforfølgningen tilsier derfor etter flertallets syn at bestemmelsen også rammer det å utsette noen for smittefare, se utredningen punkt 11.2.2.4 side 255.

Flertallet mener likevel at straffansvaret bør begrenses til nærmere avgrensede særlig kvalifiserte tilfeller av smittefarlig atferd. Departementet viser til den nærmere redegjørelsen for utvalgets forslag på dette punkt under i punkt 8.3.

Et *mindretall* (2 av 12 medlemmer) mener at det å utsette noen for fare for smitteoverføring *ikke* bør være straffbelagt. Mindretallet mener et straffebud rettet mot smittefare vil ramme handlinger der smittefaren i realiteten ikke har utgjort en konkret risiko, se utredningen punkt 11.2.2.4 side 256. Mindretallet viser også til en rekke andre hensyn som tilsier avkriminalisering av smittefare. Blant annet uttaler mindretallet at avkriminalisering vil være et viktig signal til en gruppe som opplever seg stigmatisert og et tydelig signal til alle som har ubeskyttet sex om at de har selvstendig ansvar for egen seksuell helse, se utredningen punkt 11.2.2.4 side 256–257.

Et annet *mindretall* (1 av 12 medlemmer) mener at straff bare skal kunne ilegges etter de generelle reglene om kroppsskade, og kun dersom handlingen ble utført i den hensikt å smitte og resulterte i at smitte faktisk ble overført.

8.2.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har vært delt i synet på om straffebudet også bør omfatte det å utsette noen for smittefare. *Riksadvokaten*, *Advokatforeningen*, *Helsedirektoratet*, *Helseutvalget for bedre homoseksualitet*, *Stine Sofies Stiftelse* og *Legeforeningen* støtter flertallets forslag om at straffebudet ikke bare bør omfatte smitteoverføring, men også det å utsette noen for smittefare.

Utenriksdepartementet, *Sex og politikk*, *NORAD*, *Aksept* og *HIVNorge* støtter mindretallets forslag (2 av 12 medlemmer) om at straffebudet bare skal ramme tilfeller der smitte er overført. Disse høringsinstansene legger vekt på at risikoen for smitte vil avhenge av mange faktorer, både hos den hivpositive og hos partneren, og det er derfor ikke mulig å fastslå den eksakte smitterisikoen ved ulike situasjoner. Videre peker de på at trussel om straff vil kunne hindre effektiv smittevernveiledning, og at straffetrusselen har begrenset effekt i det forebyggende arbeidet. Det fremheves også at begge parter har et ansvar for å praktisere sikker sex, og at en straffetrussel ved smittefare legger ansvaret på den smitteførende. *Utenriksdepartementet* peker på at hvis Norge opprettholder straff for å utsette

noen for smittefare, vil dette innebære at norsk lov avviker fra UNAIDS' anbefalinger.

Folkehelseinstituttet har avgitt to høringsuttalelser i sakens anledning, henholdsvis i januar 2013 og november 2014. Folkehelseinstituttet uttrykker ikke prinsipiell motstand mot straffansvar for smittefarlig atferd, men mener at smittefaren bør være *substansiell og utilbørlig* før straff skal kunne bli aktuelt. Folkehelseinstituttet påpeker at for alle de sykdommer som vil kunne rammes av forslaget til § 237, har man i praksis en situasjon der smittsomheten kan variere fra nærmest neglisjerbar til betydelig avhengig av virusnivået hos den smittede. Folkehelseinstituttet mener at straffebudet bør avgrenses til smittefarlig atferd som i praksis representerer en substansiell smittefare for andre og på denne måten skape dynamikk i smittsomhetskravet, slik som ved alvorlighetskravet.

8.2.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets (flertallets) vurdering om at straffebudet bør omfatte både faktisk smitteoverføring og det å utsette noen for *fare* for å bli smittet.

Departementet mener at et straffebud om det å utsette andre for fare for å bli smittet av en sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse, ligger innenfor kjernen av skadefølgeprinsippet, slik dette har blitt forstått i norsk strafferettstradisjon. En fullstendig avkriminalisering av det å utsette noen for fare for å bli smittet med slike alvorlige sykdommer, vil føre til at en del tilfeller hvor det er utvist klart klanderverdig atferd vil bli lovlig og straffri. Rettspraksis illustrerer at farealternativet har praktisk betydning idet en rekke av de pådømte sakene gjelder tiltale og domfellelse for å utsette noen for smittefare, se nærmere foran i punkt 4.3. Departementet mener i likhet med utvalgets flertall at en straffebestemmelse som kun retter seg mot faktisk smitteoverføring ikke vil ha tilstrekkelig preventiv virkning. Departementet viser til at gjerningspersonen normalt ikke vil ha kontroll over om handlingen i det enkelte tilfelle leder til at smitte overføres – dette vil avhenge av faktorer utenfor gjerningspersonens kontroll.

Departementet har ved vurderingen også lagt noe vekt på bevis hensyn. I praksis vil det i mange tilfeller være vanskelig å ilegge straffansvar for forsettlig overtredelse av en straffebestemmelse som kun rammer tilfeller hvor smitte faktisk overføres. En person som forsettlig har utsatt en annen for smittefare med den konsekvens at ved-

kommende har blitt smittet, vil da eventuelt måtte straffes for uaktsom overtrødelse.

En straffebestemmelse som (også) rammer smittefarlig atferd vil ikke fullt ut samsvare med UNAIDS' anbefalinger, eller anbefalinger fra andre internasjonale organer som støtter disse anbefalingene. Utenriksdepartementet gir i sin høringsuttalelse uttrykk for at det etter UNAIDS' syn ikke kan påvises noen skade i å være utsatt for smittefare. En slik betraktningssmåte er etter departementets syn ikke i tråd med hvordan skadefølgeprinsippet har blitt forstått i norsk rett. Skadefølgeprinsippet omfatter ikke bare faktisk skade, men også fare for skade, se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1 side 89.

Innvendingene fra utvalgets mindretall og høringsinstansene mot å gi straffebudet anvendelse på smittefare, fokuserer på smittefare som oppstår ved seksuell omgang. Selv om straffebudet i rettspraksis i det alt vesentligste har fått anvendelse i tilfeller av smittefare ved seksuell omgang, viser departementet til at straffebudet rammer smittefarlig atferd *generelt*. Etter departementets vurdering bør ikke de særlige hensynene som kan gjøre seg gjeldende for smittefare ved seksuell omgang tillegges en slik vekt at de alene blir styrende for spørsmålet om avkriminalisering. Samtidig mener departementet at det bør sikres at straffebudets anvendelse på dette særlige livs-området ikke får et for vidtgående nedslagsfelt. Som departementet redegjør nærmere for under i punkt 8.3, bør de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved smittefarlig seksuell omgang lede til at visse tilfeller av smittefarlig seksuell omgang ikke rammes.

8.3 Særlig om enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd

8.3.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 237 er det tilstrekkelig for å pådra straffansvar at gjerningspersonen har utvist smittefarlig atferd ved én enkelt anledning. Rettspraksis viser likevel at det i all hovedsak er grovere tilfeller som forfølges i praksis, slik som tilfeller hvor gjerningspersonen har utsatt én eller flere personer for smittefare ved flere anledninger og gjerne over lengre tid. Departementet viser til omtalen av rettspraksis foran i punkt 4.3.

8.3.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall mener at straffansvaret for smittefarlig atferd bør avgrenses slik at det kun omfat-

ter særlige kvalifiserte tilfeller. Det straffebudet etter utvalgets vurdering bør ramme, er tilfeller hvor gjerningspersonen utviser en atferd som preges av at andre utsettes for smittefare, for eksempel ved regelmessig å praktisere ubeskyttet sex, til tross for at gjerningspersonen er kjent med egen smittestatus. Straffebudet bør etter utvalgets vurdering ikke ramme personer som vanligvis praktiserer «sikrere sex», men gjør seg skyldig i en «glipp», se spesialmerknadene til § 237 i utredningen side 295.

Mot denne bakgrunn har utvalget utformet et forslag til gjerningsbeskrivelse som omfatter tre forskjellige situasjoner: Der gjerningspersonen utsetter flere forskjellige personer for smittefare, der gjerningspersonen utsetter én person for smittefare gjentatte ganger og der gjerningspersonen utsetter én annen person (eller flere andre personer) for smittefare ved hensynsløs atferd.

Detaljene i de tre kategoriene er utdypet i utvalgets utkast til spesialmerknader til § 237, se utredningen side 295 flg. For så vidt gjelder de to førstnevnte kategoriene – flere personer og én person ved flere anledninger – mener utvalget at straffansvaret ikke bør få anvendelse ved så få som to til tre tilfeller av smittefarlig atferd. På den annen side mener utvalget det ikke skal kreves så mange som et titalls tilfeller av smittefarlig atferd før straffansvar inntreffer.

I tilfeller hvor gjerningspersonen har utvist «hensynsløs atferd» mener utvalget det skal være tilstrekkelig med ett enkeltstående tilfelle av smittefarlig atferd. Utvalget presiserer at hensynsløs atferd innebærer noe mer enn det at gjerningspersonen unnlater å iverksette smitteverntiltak. Som eksempler på relevante momenter ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt nevner utvalget ujevnbidighet mellom partene i kunnskap, alder og posisjon, og tilfeller der gjerningspersonen benekter å være smitteførende eller selv opplyser å være frisk, med den følge at smitteverntiltak ikke iverksettes. Andre eksempler er tilfeller hvor gjerningspersonen utsetter fornærmede for press, og der fornærmede utsettes for smittefare i forbindelse med et seksuallovbrudd, for eksempel voldtekt.

8.3.3 Høringsinstansenes syn

Utvalgets forslag om et *avgrenset* ansvar for smittefarlig atferd har generelt fått støtte blant de høringsinstansene som mener straffansvaret bør utstrekkes til (også) å omfatte smittefarlig atferd. Ingen av disse høringsinstansene har gått imot forslaget. Blant de høringsinstansene som mener

straffansvaret kun bør omfatte tilfeller der smitte faktisk er overført, er det enkelte som uttrykker subsidiaer støtte til utvalgets forslag. Enkelte av høringsinstansene har kommentarer til selve utformingen av straffebudet.

Advokatforeningen støtter forslaget og uttaler at det er «få betenkeligheter ved i noen kvalifiserte tilfeller å straffebelegge risikoatferd som ikke medfører overføring av smitte, all den tid manglende smitteoverføring skyldes tilfeldige forhold som smittebærer ikke har kontroll over.» *Legeforeningen* støtter forslaget og mener straffebudets ordlyd bør reflektere at det er «mot de kvalifiserte uakseptable handlingene samfunnet kan reagere med straff». Utvalgets forslag får også støtte av *Helsedirektoratet*, *Helseutvalget for bedre homohelse* og *Stine Sofies Stiftelse*.

Folkehelseinstituttet uttaler i sin høringsuttalelse fra januar 2013 at utvalget «i en vanskelig vurdering har funnet en rimelig fornuftig avgrensning selv om dette forslaget kan by på strafferettslige og bevismessige utfordringer.» Samtidig påpeker Folkehelseinstituttet at utvalgets forslag til avgrensning «i miljøer preget av mye tilfeldig og anonym sex kan bli et insitament til å videreføre usikker sex og ikke minst bli en bevismessig og påtalemessig svært utfordrende situasjon.»

Riksadvokaten peker på at forslaget «formelt sett innebærer en viss avkriminalisering», men at den praktiske realitet neppe endres vesentlig. Videre uttaler Riksadvokaten at gjeldende påtalepraksis viser «at påtalemyndigheten pr. i dag ikke straffefølger smittefarlig atferd med mindre det dreier seg om den type tilfeller utvalget, slik vi forstår det, i all hovedsak mener bør omfattes. Det kan da spørres om det er behov for en slik avgrensning som utvalget legger opp til.» Riksadvokaten viser videre til at utvalgets avgrensninger ikke nødvendigvis er egnet til avklaring og at det kan være uklart om et tilfelle som omhandlet i Rt. 2006 s. 1246 vil være straffbart etter utvalgets forslag.

8.3.4 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering bør straffebudet i utgangspunktet omfatte både faktisk smitteoverføring og det å utsette noen for fare for å bli smittet, se punkt 8.2.4 over. Spørsmålet departementet her skal ta stilling til, er om utstrekningen av farealternativet bør avgrenses på en nærmere bestemt måte og i den forbindelse hvordan straffebudet bør formuleres.

Etter departementets vurdering bør straffebudets någjeldende ordlyd videreføres slik at gjerningsbeskrivelsen også dekker *enkelstående* tilfel-

ler av smittefarlig atferd. Utvalgets forslag til gjerningsbeskrivelse går etter departementets syn for langt i å *ekskudere* enkeltstående, isolert sett straffverdige tilfeller av smittefarlig atferd fra mulig straffansvar. Etter utvalgets forslag til gjerningsbeskrivelse vil straffansvar ved enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd, uansett grad av smittefare og subjektiv skyld, være utelukket med mindre gjerningspersonen i tillegg har utvist hensynsløs atferd. Departementet viser til redegjørelsen for utvalgets forslag foran i punkt 8.3.2.

Straffebudet i straffeloven § 237 skal beskytte samfunnet og enkeltindivider mot overføring og spredning av sykdommer som medfører betydelig skade på kropp eller helse. Etter departementets syn er det ikke i tråd med skadefølgeprinsippet å prinsipielt ekskludere enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd fra et mulig straffansvar. Departementet viser til at om smitte faktisk blir overført i et enkeltstående tilfelle vil kunne bero på forhold utenfor gjerningspersonens kontroll. Straffebudet vil kunne omfatte en rekke sykdommer med varierende grad av smittefare, herunder sykdommer som utgjør en betydelig smitterisiko selv ved en enkelt eksponering. Ved utformingen bør det videre tas hensyn til at straffebudet i fremtiden vil kunne ramme alvorlige sykdommer som ikke eksisterer eller ikke er kjent per i dag og som kan utgjøre en betydelig smittefare ved enkeltstående eksponeringer.

Slik departementet forstår det, har utvalget først og fremst tatt sikte på å formulere en gjerningsbeskrivelse som kun vil ramme de mest straffverdige tilfellene av *smittefarlig seksuell omgang*. Departementet mener det ved utformingen må legges vekt på at straffebudet også omfatter smittefarlig atferd som skjer på annen måte enn ved seksuell omgang. Departementet går på denne bakgrunn inn for at gjerningsbeskrivelsen utformes slik at ikke enkeltstående tilfeller av smittefarlig utelukkes.

Samtidig er departementet enig med utvalget i at det gjør seg særlige hensyn gjeldende i tilfeller hvor smittefaren er oppstått ved seksuell omgang og at dette bør få betydning for straffansvarets utstrekning. Risikoen for smitte ved seksuelle handlinger beror på en rekke individuelle forhold hos partene, med den følge at det vil kunne være problematisk å fastlegge den konkrete risikoen for smitte i det enkelte tilfelle. Sammenholdt med at den generelle smitterisikoen for hiv og flere andre seksuelt overførbare sykdommer er relativt lav, tilsier dette etter departementets vurdering at det – slik det fremgår nærmere under – bør utvises varsomhet med bruk av straff i tilfeller hvor

smittefaren har oppstått ved seksuell omgang og smitte ikke har blitt overført.

Departementet viser her til at utredningen og de faglige innspillene i høringsuttalelsene viser at den konkrete smittefaren for en bestemt sykdom kan variere betydelig blant annet som følge av individuelle forutsetninger hos den smittede. I utredningen fremgår det at risikoen for smitte av hiv ved samleie anslagsvis kan angis til å ligge mellom 0,01 % og 1 % avhengig av kjønn og samleiemåte, se utredningen vedlegg 1 punkt 3.1 side 313. Videre er det store individuelle variasjoner både når det gjelder mottagelighet for smitte og når det gjelder smittsomhet hos en hivpositiv person, se utredningen vedlegg 1 punkt 3.1 side 313. Departementet viser i denne forbindelse også til Folkehelseinstituttets høringsuttalelse fra november 2014 hvor det fremgår at den seksuelle smitterisikoen ved hepatitt C anses å være svært lav. Samme sted uttaler Folkehelseinstituttet at ny kunnskap viser at enkelte personer som er smittet av hepatitt B har så lave virusverdier at de neppe representerer noen seksuell smitterisiko. Generelt er faren for å bli smittet ved et enkelt samleie betydelig større ved hepatitt B enn ved hiv, se spesialmerknadene til § 237 i utredningen side 296.

Etter departementets vurdering er det som utgangspunkt ikke hensiktsmessig å belegge enkeltstående tilfeller av smittefarlig atferd med straff der smittefaren har oppstått ved seksuell omgang og smitte ikke har blitt overført. Departementet mener at straffebudet i disse tilfellene bør tolkes innskrenkende i forhold til det som isolert sett følger av ordlyden, slik at straffebudet ikke rammer enkeltstående tilfeller av en «glipp» der smitte ikke faktisk har blitt overført. Departementet er enig med utvalget i at straffebudet først og fremst bør ramme risikoatferd hvor gjerningspersonen opptrer på en måte som tyder på likegyldighet med hensyn til om andre blir smittet eller ikke.

For at straffebudet skal komme til anvendelse i *tilfeller av seksuell omgang hvor smitte ikke har blitt overført*, bør det etter departementets syn kreves at gjerningspersonen enten har utvist en atferd som kan karakteriseres som hensynsløs eller at gjerningspersonen har utvist smittefarlig atferd ved gjentatte anledninger overfor en eller flere personer. Innholdsmessig svarer dette til utvalgets forslag, men forskjellen ligger i at departementet ikke går inn for å regulere disse tilfellene særskilt i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Videre ligger det en forskjell i at den innskrenkende tolkningen etter departementets vurdering som det klare utgangspunkt kun bør få anvendelse for smittefare ved seksuell omgang på

grunn av de særlige hensyn som her gjør seg gjeldende. Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets vurderinger med hensyn til hvilke momenter som kan være relevante ved vurderingen av om gjerningspersonen har opptrådt hensynsløs, og om hvilken atferd som i tilfeller av gjentatt smittefarlig atferd bør rammes. Departementet viser for øvrig til spesialmerknadene til forslaget til straffeloven § 237 under i punkt 12.

Departementet legger til grunn at en slik innskrenkende tolkning av straffebudet neppe av betydning endrer den rettslige realitet. Departementet viser til Riksadvokatens høringsuttalelse om at påtalemyndigheten etter gjeldende praksis ikke strafforfølger smittefarlig atferd, med mindre det dreier seg om den type tilfeller utvalget i all hovedsak har foreslått bør omfattes.

8.4 Enkelte særlige situasjoner

8.4.1 Gjeldende rett

Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 237 dekker i prinsippet ethvert tilfelle av å overføre smitte eller utsette noen for smittefare. Samtidig er det klart at ikke alle tilfeller som etter en alminnelig språklig forståelse omfattes av ordlyden, bør rammes. Utvalget viser til at det for eksempel må være utelukket å straffe en person som blir utsatt for voldtekt, for smitteoverføring, se utredningen punkt 11.2.2.4 side 257. Temaet er i liten eller ingen grad behandlet i forarbeidene og rettspraksis.

8.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget har i utredningen redegjort for endel forskjelligartede tilfeller som etter en alminnelig språklig forståelse omfattes av ordlyden i straffeloven § 237, men hvor særlige grunner tilsier at tilfellene ikke bør rammes, se utredningen punkt 11.2.25 side 257. Utvalget uttrykker at det i disse tilfellene bør utvises tilbakeholdenhet fra påtalemyndighetens side med å ta ut tiltale.

Utvalget mener påtalemyndigheten bør være sterkt tilbakeholden med å ta ut tiltale *ved smitteoverføring fra mor til barn under svangerskap, fødsel eller amming*, uansett om smitte er overført eller ikke. Forholdet mellom mor og barn har etter utvalgets vurdering en helt annen karakter enn de tilfeller straffebudet i hovedsak er ment å ramme. Utvalget presiserer at dersom moren lar være å søke helsehjelp til tross for at hun er kjent med sin smittestatus, eller nekter å motta adekvat behandling for å forebygge smitteoverføring til

barnet, vil det kunne stille seg annerledes. Utvalget mener det likevel bør utvises forsiktighet med strafforfølgning mot moren også i slike tilfeller, særlig på grunn av konsekvensene for barnet. Det finnes ikke rettspraksis om dette.

Videre mener utvalget at påtalemyndigheten bør være tilbakeholden med å ta ut tiltale *der fornærmede allerede er smittet med den aktuelle sykdommen*. Utvalget presiserer at den rettslige situasjonen i slike tilfeller vil ha nær sammenheng med det medisinske spørsmål. Når det for eksempel gjelder hiv, kan det skje en såkalt superinfeksjon, som teoretisk kan forverre situasjonen for denne parten, men som vil være vanskelig å dokumentere. Utvalget viser til at rettspraksis ikke er ensartet på dette punktet. Det er i enkelte saker fra rettspraksis lagt til grunn at det kan være tale om utjænlige forsøk, mens det i andre tilfeller er domfelt for fullbyrdet overtredelse. Uansett bør påtalemyndigheten etter utvalgets syn være tilbakeholden med å ta ut tiltale når begge parter allerede var smittet. Såfremt det ikke er tale om vesentlig forverring etc., vil straffverdigheten være liten, i alle fall der begge parter var kjent med den andres smittestatus og det ikke er utvist hensynsløs atferd. Dersom tiltalte på forhånd visste at fornærmede var smittet, kan dette også være av betydning i vurderingen av om det foreligger subjektiv skyld.

En ytterligere gruppe tilfeller der utvalget mener påtalemyndigheten bør vise tilbakeholdenhet med strafforfølgning, er *der en sexarbeider smitter en kunde*. Etter utvalgets syn bør det vises tilbakeholdenhet med strafforfølgning, slik at ikke sexselgeren straffes under omstendigheter hvor sexkjøperen presser på for at det ikke skal brukes kondom eller lignende. Det finnes ikke rettspraksis om dette.

Videre mener utvalget at påtalemyndigheten bør være tilbakeholden med å strafforfølge *smitteoverføring eller smittefare som følge av deling av injeksjonsutstyr blant rusmiddelbrukere*. Dette bør etter utvalgets syn gjelde uten hensyn til om det er den smittede som setter injeksjonen etter ønske fra den ikke-smittede eller det er tale om medvirkning i form av overlatelse av sprøyte eller deling eller overlatelse av annet injeksjonsutstyr i forbindelse med at den ikke-smittede selv setter injeksjonen. Det finnes ikke rettspraksis om dette.

8.4.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har vært imot utvalgets forslag. *Folkehelseinstituttet*, *Gatejuristen*, *Helseutvalget for bedre homohelse*, *HivNorge* og *Aksept* slutter seg uttrykkelig til utvalgets vurde-

ringer på alle punkter. *Advokatforeningen* støtter at det utvises tilbakeholdenhet med å reise tiltale når begge parter er smittet. *Fagrådet – Rusfeltets hovedorganisasjon* støtter at det utvises tilbakeholdenhet med å reise tiltale ved bruk av felles injeksjonsutstyr blant rusmiddelbrukere. *Prostituertes interesseorganisasjon i Norge (PION)* mener at et straffritak for sexarbeidere og injiserende stoffbrukere burde fremgå av selve lovteksten.

HivNorge mener at det i tillegg til utvalgets forslag må gjelde et unntak for straff ved «one night stands», også der smitte overføres. HivNorge begrunner dette med at begge parter ved «one night stands» vil ha et ansvar for at det benyttes beskyttelse. Det er HivNorges klare oppfatning at i disse tilfellene må ansvarsfordelingen være lik.

8.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at det bør vises varsomhet med strafforfølgning i de tilfeller utvalget har behandlet, se nærmere foran i punkt 8.4.2. Dette gjelder i) tilfeller hvor det har skjedd smitteoverføring fra mor til barn under svangerskap, fødsel eller amming, ii) tilfeller hvor fornærmede allerede er smittet med den aktuelle sykdommen, iii) tilfeller hvor en sexarbeider smitter en kunde og iv) tilfeller hvor smitteoverføring eller smittefare har skjedd som følge av deling av injeksjonsutstyr blant rusmiddelbrukere.

Departementet mener at det i disse tilfellene bør foreligge særlige grunner for at strafforfølgning skal komme på tale, og slutter seg til utvalgets nærmere vurderinger på de enkelte punkter, se omtalen av utvalgets forslag over i punkt 8.4.2 og utredningen punkt 11.2.2.5 side 257–258. Formelt kan dette innebære en viss ned- eller avkriminalisering, men rettspraksis tyder ikke på at det har vært særlig aktuelt med påtale i de aktuelle tilfellene.

Foran i punkt 8.3.4 ga departementet uttrykk for at straffebudet bør tolkes innskrenkende ved visse tilfeller *der smittefaren har oppstått ved seksuell omgang og smitte ikke har blitt overført*. HivNorge har i sin høringsuttalelse gitt uttrykk for at «one night stands» bør unntas fra strafforfølgning også i tilfeller der det *har* skjedd en smitteoverføring, under synsvinkelen at like tilfeller bør behandles likt. Departementet vil til dette bemerke at det ligger en faktisk forskjell mellom tilfeller hvor smitte har blitt overført og tilfeller hvor smitte ikke har blitt overført, og at dette tilsier at tilfellene rettslig sett bør bedømmes forskjellig. At smitte har blitt overført øker isolert

sett straffverdigheten, uavhengig av om årsaken til smitteoverføringen lå utenfor gjerningspersonens kontroll. Departementet viser ellers til vurderingene foran i punkt 8.3.4.

8.5 Skyldkrav

8.5.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 237 rammer forsettlig og uaktsomme overtredelser. Både grov og alminnelig uaktsomhet omfattes, men i praksis har det sjelden blitt dømt for uaktsomme overtredelser.

Når det gjelder innholdet i uaktsomhetsvurderingen, ga departementet visse føringer i forarbeidene til straffeloven § 237 for så vidt gjelder smitte ved seksuell omgang. Departementet uttalte at det ikke skulle være tilstrekkelig «for å bedømmes som uaktsom at man har hatt ubeskyttet sex uten å teste seg. For at man skal kunne bli bedømt som uaktsom, må man ha hatt en konkret foranledning som gjør at det fremstår som klanderverdig ikke å teste seg», se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.8.5.2 side 119.

8.5.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at skyldkravet i § 237 heves, slik at kun forsett og grov uaktsomhet omfattes. Dette innebærer en delvis avkriminalisering ved at alminnelig uaktsomhet ikke lenger vil være straffbart.

Utvalget begrunner forslaget med at det i praksis har vist seg lite aktuelt med straff for uaktsomme overtredelser, og at terskelen for hva som skal straffes bør ligge noe høyere enn alminnelig uaktsomhet når det gjelder smitteoverføring fra person til person. Utvalget mener likevel at grovt uaktsom smitteoverføring og smittefare bør kunne straffes. Dette vil særlig kunne være aktuelt i tilfeller der gjerningspersonen ikke hadde positiv kunnskap om sin smittestatus, men burde ha hatt det. Grov uaktsomhet innebærer et vesentlig avvik fra det som er forsvarlig atferd på det aktuelle livsområdet, og forutsetter dessuten at gjerningspersonen sterkt kan bebreides, jf. straffeloven § 23 andre ledd. Under slike omstendigheter er det etter utvalgets syn ikke urimelig at den smittede straffes til tross for manglende sikker kunnskap om egen smittestatus.

Utvalget har – på bakgrunn av UNAIDS' anbefalinger – vurdert om bestemmelsens skyldkrav bør avgrenses til tilfeller hvor gjerningspersonen har hatt kunnskap om sin smittestatus og smitteoverføringen har skjedd med hensikt. Utvalgets

flertall er av den oppfatning at et skyldkrav som bare rammer handlinger utført i smittehensikt ville innebære en altfor høy terskel. Den smittede parten vil etter utvalgets syn ha et særskilt ansvar for å forebygge smitteoverføring, og særlig når den andre parten ikke en gang er kjent med den konkrete smittefaren. Utvalget mener derfor at den smittede parten i mange tilfeller vil være å bebreide selv om vedkommende på ingen måte har handlet i den hensikt å smitte, eller har ønsket et slikt resultat av en handling som ble foretatt av andre grunner.

Utvalget viser til at det fra flere hold hevdes at strafferegulering kan medføre at personer som mistenker at de kan være hivsmittet, unnlater å bli testet nettopp for å unngå strafforfølgning eller domfellelse. Dette er et argument utvalget ikke finner godt belegg for og derfor ikke legger stor vekt på, se utredningen punkt 11.2.2.6 side 259. Utvalget legger til grunn at med dagens behandlingsmuligheter, også ved hivinfeksjon, vil den som tror seg smittet, ha insentiver for å la seg undersøke av hensyn til eget liv og helse. Ved at også grov uaktsomhet rammes av straffebudet, vil det harmonere med ønsket om ikke å gi insentiv til å unnlate å ta test når det er gode grunner for å la seg teste. Terskelen bør likevel ligge såpass høyt at det bør kreves grov uaktsomhet, ikke bare alminnelig uaktsomhet.

8.5.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har uttrykt motstand mot å heve skyldkravet til grov uaktsomhet. *Advokatforeningen, Aksept, Legeforeningen, HivNorge, Norges Kristne Råd, Olafiaklinikken, Skeiv Ungdom, Stine Sofies Stiftelse og Riksadvokaten* støtter forslaget uttrykkelig, men Riksadvokaten uttrykker samtidig noe uro for at avkriminalisering av simpel uaktsom smitteoverføring/-eksponering kan bidra til at flere lar være å teste seg for de mest aktuelle sykdommene – først og fremst hiv.

8.5.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å heve skyldkravet i straffeloven § 237 til grov uaktsomhet, slik at alminnelig uaktsomhet ikke lenger rammes.

Departementet gikk i arbeidet med straffeloven 2005 inn for at man i større grad enn hittil bør begrense seg til å sette straff for grov uaktsomhet når uaktsomhetsansvar skal statueres. Dette innebærer ikke nødvendigvis at grov uaktsomhet skal være den faktiske hovedregelen, men at lovgiver

bør tenke seg bedre om i valget mellom grov og simpel uaktsomhet enn det som har vært vanlig, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.3.4 side 115.

Da departementet vurderte hvilket skyldkrav som burde gjelde for den någjeldende straffeloven § 237, konkluderte departementet med at det var nødvendig av effektivitetshensyn at også simpel uaktsomhet rammes, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) 4.8.5.2 side 119. Straffelovkommisjonen hadde på sin side foreslått at det skulle kreves grov uaktsomhet. En forskjell fra vurderingen departementet gjorde da og vurderingen nå, er at departementet i proposisjonen her går inn for å regulere smitteoverføring og smittespredning i separate straffebestemmelser. Etter departementets vurdering er det ikke behov for å operere med samme skyldkrav i de to bestemmelsene. Mens det for smitteoverføring er tilstrekkelig at kun tilfeller av grov uaktsomhet rammes, bør straffansvaret for smittespredning også ramme alminnelig uaktsomhet. Departementet viser til redegjørelsen for skyldkrav og smittespredning under i punkt 9.3.

Departementet har ikke funnet å legge vekt på at en heving av skyldkravet eventuelt kan føre til at flere personer lar være å teste seg for smittefarlige sykdommer. Utvalget har funnet lite forskningsbasert grunnlag for å fastslå sammenhenger mellom strafferegulering og villighet til testing. På den bakgrunn mener departementet at det er best i tråd med den hovedinnretning som er valgt i straffeloven 2005, å begrense straffansvaret til grovt uaktsomme overtredelser.

8.6 Betydningen av smitteverntiltak for straffansvaret

8.6.1 Gjeldende rett

Ordlyden i straffeloven § 237 er taus om betydningen av *smitteverntiltak* for straffansvaret. Etter gjeldende rett er det likevel klart at smitteverntiltak vil kunne ha betydning for fastleggelsen av om vilkårene for straff er oppfylt. For det første vil smitteverntiltak kunne komme inn ved vurderingen av om den objektive gjerningsbeskrivelsen er overtrådt, og for det andre ved spørsmålet om gjerningspersonen har utvist skyld.

Departementet legger til grunn at den objektive gjerningsbeskrivelsen etter gjeldende rett ikke vil være oppfylt ved forsvarlig bruk av kondom, jf. departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 414 og Justiskomiteens uttalelser i Innst. O. nr. 73 (2008–2009)

punkt 4.2 side 20. Dette gjelder selv om bruk av kondom, i likhet med flere andre smitteverntiltak, ikke eliminerer smitterisikoen fullstendig.

Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i rettspraksis. I Oslo tingretts dom 1. juni 2011 (TOSLO-2011-53549) uttalte retten følgende under henvisning til de forannevnte uttalelsene i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009): «Dersom den som er smitta med HIV, brukar kondom, meiner lovgivar følgjeleg at risikoen for å smitte partnaren er så vidt sterkt redusert, at moglegheita for å overføre smitte ikkje lenger er så nærliggande at det er grunnlag for straffansvar.»

For så vidt gjelder *medisinsk behandling av hiv*, uttalte departementet i forarbeidene til straffeloven § 237 at dersom en person «er HIV-smittet, men går på medisiner, må det vurderes konkret i det enkelte tilfellet om personen utgjør en smitterisiko i et slikt omfang at lovens vilkår er oppfylt dersom personen har ubeskyttet sex. Bakgrunnen for dette er at det i dag finnes medisiner som betydelig reduserer smittefaren, og det er grunn til å tro at denne utviklingen vil fortsette», se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 414. Dette fikk tilslutning av Justiskomiteen under stortingsbehandlingen, se Innst. O. nr. 73 (2008–2009) punkt 4.2 side 20–21.

Uttalelsene i forarbeidene om medisinsk behandling har blitt fulgt opp i rettspraksis. I Stavanger tingretts dom 22. juni 2016 (15-066571MED-STAV) ble tiltalte frifunnet for den delen av tiltalen som gjaldt å ha utsatt en annen person for smittefare for hiv, jf. straffeloven 1902 § 155. Under henvisning til uttalelsene i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) la tingretten til grunn at det må avgjøres konkret om smittefaren ved ubeskyttet sex er av et slikt omfang at lovens vilkår er oppfylt når en hivsmittet person er under behandling som reduserer smittefaren. Tiltalte gikk på medisinsk behandling, og retten la til grunn at tiltalte ikke hadde detekterbar virus i blodet på gjerningsstidspunktet. På denne bakgrunn konkluderte retten med at «graden av risiko for smitteoverføring er utilstrekkelig til at tiltalte kan domfelles for forholdet». Dommen er rettskraftig.

8.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget har foreslått å innta en egen straffrihetsbestemmelse i straffebudet som kommer til anvendelse der det er iaktatt «forsvarlige smitteverntiltak». Utvalget mener en slik bestemmelse vil tydeliggjøre rettstilstanden for dem som ikke har nærmere kjennskap til rettsområdet. Bestemmelsen skal komme til anvendelse ikke

bare ved seksuell smitte, men ved alle aktuelle sykdommer.

Utvalget mener at hva som ved den enkelte sykdom skal kunne anses som forsvarlig smitteverntiltak, må vurderes ut fra råd og anbefalinger fra helsemyndighetene, og særlig Folkehelseinstituttet. Utvalget viser til at anbefalingene vil kunne variere over tid ut fra det til enhver tid gjeldende kunnskapsgrunnlaget og de tilgjengelige medisinske metoder. Videre vil det være en forutsetning at smitteverntiltaket faktisk ble forsvarlig gjennomført i den konkrete situasjonen, for eksempel at kondomet ble benyttet under hele samleiet, se spesialmerknadene til § 237 i utredningen side 301 flg. For at innholdet i unntaksbestemmelsen skal bli forutsigbart, mener utvalget at Folkehelseinstituttet bør pålegges å publisere retningslinjer om hva som skal regnes som forsvarlige smitteverntiltak, se utredningen punkt 11.2.2.7 side 261.

Utvalget har vist til en del konkrete eksempler på hva som skal kunne regnes, og ikke regnes som forsvarlige smitteverntiltak. For det første mener utvalget at *ytre, fysiske smittevernmetoder*, slik som kondom eller tilsvarende, skal være omfattet. For det andre skal enkelte *seksualteknikker* også kunne gi grunnlag for straffrihet, for eksempel sex uten penetrasjon, se utredningen punkt 11.2.2.7 side 259 flg.

Utvalget konkluderer med at *medisinsk behandling* for hivsmitte *ikke* bør omfattes av bestemmelsen. Etter utvalgets syn foreligger det for disse tilfellene ikke tilstrekkelig vitenskapelig dokumentasjon til å fastslå smittefarens størrelse presist ved seksuell omgang. Utvalget peker på at virusmengden i kroppsvæsker ikke nødvendigvis følger virusmengden i blodet, og at virusmengden vil kunne variere over tid og øke for eksempel hvis behandlingen ikke følges med daglig inntak av de foreskrevne legemidlene, og ved forekomst av andre seksuelt overførbare infeksjoner, se utredningen punkt 11.2.2.7 side 260.

Betydningen av medisinsk behandling som medfører redusert smittefare må derfor etter utvalgets syn vurderes under spørsmålet om det foreligger *fare* for smitteoverføring. Om dette skriver utvalget at kunnskapen om smitterisiko hos den enkelte behandlede hivpositive på et gitt tidspunkt, foreløpig er for usikker til at gjerningsbeskrivelsen i straffebestemmelsen på dette grunnlaget ikke kan anses oppfylt. Departementet forstår dette slik at medisinsk behandling for hivsmitte, etter utvalgets syn, verken vil utgjøre et forsvarlig smitteverntiltak *eller* være egnet til å redusere smitterisikoen tilstrekkelig til at forholdet faller utenfor den objektive gjerningsbeskrivelsen.

8.6.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt vært positive til utvalgets forslag om å innta en egen straffrihetsbestemmelse for tilfeller hvor forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt.

Flere av høringsinstansene har hatt merknader til den konkrete *utformingen* av forslaget. *Olafiaklinikken* viser til at hva som menes med «forsvarlige smitteverntiltak» og definisjonen av «sikrere sex» synes noe uklart. *Riksadvokaten* påpeker at konsekvensene av forslaget, nemlig at personer som sørger for å iaktta forsvarlige smitteverntiltak ikke møtes med straff, er i tråd med det som er gjeldende rett i dag. Riksadvokaten uttrykker en viss forståelse for det informasjonsbehovet utvalget har påpekt ved å innføre en egen bestemmelse om straffrihet, men mener dette hensynet bør kunne tilfredsstilles på andre måter enn gjennom et tillegg i loven. Videre viser Riksadvokaten til at begrepet «forsvarlig smitteverntiltak» uansett ikke er selvforklarende.

Høringsinstansene er delte i sine syn når det gjelder spørsmålet om vellykket *medisinsk behandling* bør anses som et «forsvarlig smitteverntiltak» i straffebudets forstand. *Røde Kors* er enig med utvalget i at de vitenskapelige bevisene ennå ikke er entydige i spørsmålet om medisinsk behandling. *Advokatforeningen, Oslo kommune* og *Helsedirektoratet* synes også å støtte utvalgets konklusjon på dette punktet, men drøfter ikke spørsmålet nærmere.

Blant de høringsinstansene som mener at vellykket medisinsk behandling må fritas for straff, eller at spørsmålet i det minste må vurderes eller utredes nærmere, påpeker *Aksept* at man ved å godta vellykket behandling som forsvarlig smitteverntiltak vil motivere til testing og behandling. *Aksept* viser til at det kan være vanskelig å bruke kondom i konkrete situasjoner, hvilket blant annet skyldes redsel for å bli avslørt som hiv-positiv og at den andre parten ikke ønsker det.

Folkehelseinstituttet har avgitt to høringsuttalelser i sakens anledning, henholdsvis i januar 2013 og november 2014. I uttalelsen fra januar 2013 støttet Folkehelseinstituttet utvalgets vurdering om at vellykket behandling av hivsmittede ikke alene kan anses som et forsvarlig smitteverntiltak. Folkehelseinstituttet fremholdt da at det fortsatt er faglig usikkerhet om reduksjonen av virus som måles i blod, også uten videre reflekterer viruskonsentrasjonen i kroppsvæsker som sæd og genitalsekret, og derved uten videre indikerer tilsvarende redusert smittsomhet i praksis. For det andre la Folkehelseinstituttet vekt på at en

hivsmittet person under behandling ikke selv har noen forutsetninger for å vurdere sin egen smittsomhet, da virusnivået kan svinge under behandlingen og blusse opp under uregelmessig medisinnntak, terapisivikt, resistensutvikling etc., uten at slike svingninger nødvendigvis fanges opp av de blodprøver som tas med flere måneders mellomrom under behandlingen.

I høringsuttalelsen fra november 2014 gir Folkehelseinstituttet derimot uttrykk for at vellykket medisinsk behandling bør kunne anses som et forsvarlig smitteverntiltak. Folkehelseinstituttet viser til at kunnskapsgrunnlaget har endret seg de siste årene, og at en lang rekke studier viser at den seksuelle smitterisikoen fra velbehandlede hiv-positive personer også over tid må anses som minimal, og at den i praksis er lavere enn smitterisiko ved kondombruk for personer som ikke er under behandling. Folkehelseinstituttet mener derfor at medisinsk behandling strafferettslig bør likestilles med kondombruk. Samtidig vedgår Folkehelseinstituttet at større befolkningsbaserte studier er forskjellige fra de selekterte par-studiene som tall for smitterisiko under behandling er basert på, og at befolkningsbaserte studier vil vise at smitterisiko ikke er null for en større gruppe som står på behandling, fordi ikke alle greier å følge behandlingen, og fordi noen vil kunne pådra seg andre seksuelt overførbare infeksjoner som øker risiko.

Utenriksdepartementet skriver at UNAIDS ønsker at man skal vurdere hvorvidt det å være under effektiv medisinsk behandling, skal unnta for straff på samme måte som kondombruk. *Hiv-Norge* mener at det må gjøres en nærmere medisinsk vurdering av betydningen av vellykket medisinsk behandling som smitteverntiltak.

8.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at det bør inntas en egen bestemmelse som gjør det klart at straffebudet ikke får anvendelse der *forsvarlige smitteverntiltak* er iaktatt. Etter departementets syn har det gode grunner for seg at rettstilstanden på dette punkt tydeliggjøres i straffebudets ordlyd. Selv om straffeloven § 237 ikke inneholder en bestemmelse om betydningen av smitteverntiltak i dag, er det på det rene at smitteverntiltak kan frita for straff også etter gjeldende rett. Se nærmere om dette i redegjørelsen for gjeldende rett foran i punkt 8.6.1.

Den nye bestemmelsen bør etter departementets syn i utgangspunktet betraktes som en presisering av vilkåret i straffebudets gjerningsbeskrivelse

om at gjerningspersonen må ha utsatt en annen person for smittefare. Slik departementet vurderer saken, vil det ved iakttagelse av forsvarlige smitteverntiltak ikke være utvist en tilstrekkelig straffverdig grad av smittefarlig atferd. Det sentrale er at partene har tatt aktive skritt for å redusere smittefaren ved forsvarlige tiltak, og med dette vist den påkrevde omsorg for hverandre og for samfunnets interesse i å hindre spredning av alvorlige smittsomme sykdommer. Dette gjelder selv om smitteverntiltaket, for eksempel bruk av kondom, ikke har eliminert smittefaren fullstendig, og selv om smittefaren skulle materialisere seg slik at smitte faktisk overføres.

Departementet viser til at dersom også beskyttet seksuell omgang skulle være straffbar på grunn av den reduserte, men gjenstående smittefaren, ville dette begrense de aktuelle personenes livsutfoldelse i for sterk grad ved smittefare som varer livet ut, se utredningen punkt 11.2.2.7 side 259.

Bestemmelsen har en generell utforming og kommer til anvendelse ikke bare ved seksuell smitte, men ved alle aktuelle sykdommer som omfattes av straffebudet. Departementet antar likevel at den i praksis vil ha størst betydning i de førstnevnte tilfellene.

Departementet er enig med utvalget i at hva som ved den enkelte sykdom generelt kan anses som et forsvarlig smitteverntiltak, må vurderes ut fra råd og anbefalinger fra helsemyndighetene. Dette gjelder særlig råd og anbefalinger fra Folkehelseinstituttet. Slike råd og anbefalinger vil kunne variere over tid, i tråd med at det faglige kunnskapsgrunnlaget og den medisinske utviklingen endres. Etter smittevernloven § 7-9 påligger det Folkehelseinstituttet å gi bistand, råd, veiledning og informasjon om smittsomme sykdommer, smittevern og valg av smitteverntiltak.

Ordlyden setter ingen nærmere krav med hensyn til hva slags smitteverntiltak det kan være tale om, utover at det som nevnt må dreie seg om et forsvarlig smitteverntiltak. Departementet mener i likhet med utvalget at fysiske, ytre smittevernmetoder, slik som kondom eller tilsvarende, omfattes. Seksualteknikker vil også kunne omfattes.

I motsetning til utvalget mener departementet at også vellykket medisinsk behandling av hiv bør omfattes av bestemmelsen. Departementet viser her til de faglige innspillene i Folkehelseinstituttets høringsuttalelse, hvor det fremgår at kunnskapsgrunnlaget om medisinsk behandling av hivsmitte har endret seg de siste år, og at smitterisikoen fra velbehandlede hivpositive personer må anses minimal, og i praksis lavere, enn smitterisiko ved kondombruk hos ikke-behandlede.

Utover at det må dreie seg om et forsvarlig smitteverntiltak, er det en forutsetning at smitteverntiltaket i det konkrete tilfellet rent faktisk har blitt gjennomført på en forsvarlig måte, for eksempel at kondomet ble benyttet under hele samleiet eller at den smittede har fulgt opp det medisinske behandlingsopplegget i tråd med de medisinske anbefalingene.

8.7 Samtykke

8.7.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 237 annet ledd fastsetter at straff ikke kommer til anvendelse når den som er blitt smittet av en seksuelt overførbart sykdom, eller blitt utsatt for slik smittefare, er ektefelle eller samboer med gjerningspersonen, og ektefellen eller samboeren på forhånd har samtykket i å bli utsatt for slik fare. Det stilles ikke formkrav til samtykket.

8.7.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett om at samtykke skal være straffriende ved seksuell omgang. Samtidig foreslås enkelte innholdsmessige endringer.

For det første foreslår utvalget at det ikke skal oppstilles noen begrensninger med hensyn til den *personkrets* som kan samtykke. Etter gjeldende rett er samtykkeregelen forbeholdt personer som er i ekteskap eller samboerskap. Ved vurderingen har utvalget lagt vekt på at seksuell omgang forekommer i mange ulike relasjoner, og retten til selvbestemmelse bør tillegges vekt selv om straffebudet ikke bare skal beskytte enkeltindivider, men også skal verne om folkehelsen.

For det andre foreslår utvalget at det skal stilles visse *formkrav* til samtykket. Etter gjeldende rett stilles det ingen formkrav. Utvalget foreslår at samtykke må avgis i nærvær av helsepersonell i forbindelse med at partene sammen er til smittevernveiledning for å være straffriende. Utvalget har lagt vekt på at den ikke-smittede personen skal bli kjent med hva samtykket innebærer, samtidig som det skapes notoritet ved at samtykke avgis i nærvær av en tredjepart og nedtegnes i pasientjournal. Utvalget peker på at et samtykke som ikke følger de fastsatte formkravene likevel kan få betydning ved vurderingen av om det er utvist hensynsløs atferd og ved straffutmålingen.

8.7.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har kommentert samtykkespørsmålet særskilt støtter at samtykke skal fritas for straff. Høringsinstansene er generelt positive til å utvide *personkretsen*. Ingen av høringsinstansene tar til orde for å opprettholde nåværende rettstilstand om at samtykke bare er straffriende mellom ektefeller og samboere.

Høringsinstansene er derimot delt når det gjelder spørsmålet om og i hvilken utstrekning det bør oppstilles *formkrav*. *Advokatforeningen* mener det ikke bør oppstilles egne formkrav og viser til at det ikke er noe formkrav etter straffeloven § 276 om straffriende samtykke for kroppskrenkelser/skader. *Oslo kommune*, *Oslo universitetssykehus*, *HivNorge*, *Legeforeningen* og flere andre høringsinstanser mener de foreslåtte formkravene vil være vanskelig å håndtere i praksis og kunne vært gjort enklere, men flere av høringsinstansene støtter likevel forslaget etter en totalvurdering. *Folkehelseinstituttet* mener formkravet kunne vært begrenset til en skriftlig samtykkeerklæring mellom partene, men peker samtidig på at en så vid samtykkeregulering kan medføre bevisproblemer og ønskeligheten av at den som samtykker har fått nødvendig smittevernveiledning. *Riksadvokaten* har ingen innvendinger til utvalgets forslag.

Helsedirektoratet støtter at samtykke skal fritas for straff, men har prinsipielle innvendinger mot formkravene. Helsedirektoratet peker på at det å dokumentere i journalen hvorvidt en person har samtykket til seksuell omgang med en smittet person og dermed utsetter seg for en viss risiko, har helt andre formål enn det tradisjonelle formålet med journalføring, som er å sikre at opplysninger som er nødvendige og relevante for en forsvarlig behandling av pasienten blir nedtegnet og kan gjenfinnes. Legen får etter forslaget en form for notarialfunksjon, og Helsedirektoratet peker på at det ikke er gitt at helsepersonell har tilstrekkelig kunnskap til å forsikre seg om det foreligger et gyldig samtykke til å utsette seg for smittefare. Helsedirektoratet foreslår på denne bakgrunn at partene som har vært til smittevernveiledning i stedet kan benytte et samtykkeskjema og at dette kan oppbevares av partene selv.

8.7.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at straffebudet bør videreføre en bestemmelse om samtykke. Når det gjelder det nærmere innholdet i samtykkebestemmelsen, skiller departementets

vurdering seg på ett punkt fra utvalgets, se nærmere under.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at kretsen av personer som skal kunne gi straffriende samtykke bør være *ubegrenset* – altså ikke begrenset til ektefeller og samboere slik som etter gjeldende rett. Etter departementets vurdering bør individenes selvbestemmelsesrett tillegges vesentlig vekt også utenfor ekteskap og samboerforhold. Ingen av høringsinstansene har tatt til orde for å opprettholde gjeldende rett om at samtykke bare skal være straffriende for ektefeller og samboere.

Departementet mener i likhet med utvalget at det må sikres at samtykket er tilstrekkelig informert. Den som samtykker bør så langt som mulig være i stand til forstå rekkevidden av samtykket og ha mulighet til å vurdere konsekvensene av å utsette seg for smittefare. På denne bakgrunn mener departementet det må oppstilles vilkår om at partene *sammen har mottatt smittevernveiledning fra helsepersonell* før straffriende samtykke kan gis.

Enkelte høringsinstanser har vært kritiske til utvalgets forslag om forutgående smittevernveiledning. Olafiaklinikken viser i sin høringsuttalelse til at de foreslåtte formkravene bare vil fungere i parforhold der begge parter har mulighet til og ønsker å møte til felles smittevernveiledning. Oslo kommune og flere andre høringsinstanser mener også at formkravene utvalget har foreslått er urealistiske i praksis.

Departementet kan ikke utelukke at kravet til forutgående smittevernveiledning for enkelte personer vil kunne oppleves problematisk å gjennomføre i praksis. Departementet mener likevel det bør sikres at den som samtykker til å utsette seg for å bli smittet av en alvorlig smittefarlig sykdom gjør dette på et tilstrekkelig informert grunnlag. Etter departementets syn kan dette hensiktsmessig oppnås ved et krav om forutgående smittevernveiledning.

Departementet går på denne bakgrunn inn for at straffriende samtykke gjøres betinget av at partene sammen har mottatt smittevernveiledning, men utover dette stilles det ikke formkrav til samtykket. I dette ligger at departementet ikke slutter seg til utvalgets forslag om at selve samtykket må avgis i nærvær av helsepersonell. Etter departementets syn bør samtykket kunne avgis mellom partene uten andre enn partene selv er tilstede. Av bevisgrunner kan det være en fordel om samtykket nedtegnes skriftlig eller gis i nærvær av vitner, men dette bør ikke være et vilkår etter loven.

Det må ikke hefte noen ugyldighetsgrunn ved samtykket, slik som tvang eller svik – for eksempel ved at man forleder en annen til å samtykke ved bevisst å gi uriktige opplysninger om hva slags seksuelt overførbart sykdom det gjelder. Tilsvarende gjelder etter dagens rettstilstand, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 415.

8.8 Strafferammer og straffutmåling

8.8.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 237 er strafferammen for forsettlig smitteoverføring og -fare fengsel inntil 3 år, mens uaktsom (og grovt uaktsom) smitteoverføring og -fare straffes med fengsel inntil 1 år. Hvis overtredelsen er grov, forhøyes strafferammen for forsettlig overtredelse til fengsel inntil 6 år, mens uaktsom (og grovt uaktsom) overtredelse straffes med fengsel inntil 3 år, jf. straffeloven § 238.

Strafferammen for forsettlig smitteoverføring ble i 2003 forhøyet fra fengsel i 3 til 6 år. Bakgrunnen for skjerpelsen i strafferammen var at Høyesterett i Rt. 2000 s. 195 stilte spørsmål ved om den dagjeldende øvre strafferammen på 3 år i straffeloven 1902 § 155 var vel overveiet fra lovgivers side, særlig med sikte på overføring av hivinfeksjon.

8.8.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår å videreføre strafferammene i gjeldende rett med én endring. Etter utvalgets forslag skal *grov* smitteoverføring og -fare kunne straffes med fengsel inntil 6 år også ved grovt uaktsomme overtredelser, jf. utvalgets forslag til straffeloven § 237 femte ledd. Dette innebærer en utvidelse av strafferammen i forhold til gjeldende rett. Etter gjeldende rett er strafferammen for grov smitteoverføring og -fare fengsel inntil 3 år i tilfeller av grov uaktsomhet.

I utvalgets forslag til § 237 femte ledd er det opplistet tre momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om overtredelsen er grov: om smitten har ført til tap av liv, om smitten er overført til to eller flere personer eller om smitten er overført ved atferd som er særlig hensynsløs.

Etter utvalgets vurdering bør selve straffutmålingen langt på vei følge rettspraksis etter straffeloven 1902 § 155, men straffenivået bør under visse forutsetninger ligge noe lavere. For eksempel mener utvalget at bot og/eller betinget fengsel bør kunne være aktuell reaksjon i saker som gjelder relativt få tilfeller av smittefare uten at den smittede har opptrådt hensynsløs.

8.8.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot utvalgets forslag til *strafferammer*.

Når det gjelder *straffutmålingen*, mener *HivNorge* at hovedregelen bør være at det reageres med bot eller betinget fengsel når smitte ikke er overført. *HivNorge* mener også at dersom det ikke gjøres unntak for straff for «one night stands» må bot eller betinget fengsel også vurderes i disse tilfellene, selv når smitte er overført. *HivNorge* er videre positive til at utvalget påpeker at hel eller delvis betinget straff må kunne gis på vilkår av at domfelte følger et behandlingsopplegg.

HivNorge mener at en rekke av de dommene som har vært avsagt etter straffeloven 1902 § 155 har vært for strenge, da de i for liten grad har tatt hensyn til de formildende omstendighetene. *HivNorge* mener at det i en eventuell straffutmåling må legges vekt på om fornærmede har tatt en kalkulert risiko ved å ha ubeskyttet sex med en person, om det har vært vanskelig for gjerningspersonen å fortelle om egen status eller å be om at beskyttelse brukes, og om gjerningspersonen har fått adekvat oppfølging fra helsevesenet for å få hjelp til å håndtere sitt seksualliv.

8.8.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger når det gjelder strafferammen for alminnelige og grove overtredelser, og hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om overtredelsen er grov. At forslaget, for så vidt gjelder grove overtredelser, innebærer en skjerpelse i forhold til gjeldende rett, kan slik departementet ser det forsvares med at skyldkravet samtidig forhøyes til grov uaktsomhet.

Videre slutter departementet seg til utvalgets vurderinger om straffutmålingen. Departementet slutter seg herunder til at straffenivået under visse forutsetninger bør ligge noe lavere enn etter praksis om straffeloven 1902 § 155 slik at bot og/eller betinget fengsel bør kunne være aktuell reaksjon i saker som gjelder relativt få tilfeller av smittefare (dvs. uten at smitte er overført), forutsatt at den smittede ikke ved sin fremferd kan anses for å ha opptrådt hensynsløst.

Departementet går inn for å følge systematikken i straffeloven 2005 om å regulere grov overtredelse i en egen bestemmelse og foreslår på denne bakgrunn en ny bestemmelse i straffeloven § 237 a om grov smitteoverføring. Bestemmelsen tilsvarer utvalgets forslag til § 237 femte ledd. Departementet viser ellers til spesialmerknadene under i punkt 12.1.

9 Allmennfarlig smittespredning

9.1 Behovet for et straffebud i straffeloven om smittespredning gjennom luft, vann, mat mv.

9.1.1 Gjeldende rett

Straffeloven §§ 237 og 238 rammer både smitteoverføring mellom mennesker på den ene siden, og smittespredning gjennom luft, vann, mat mv. på den andre siden. En del tilfeller av smittespredning som vil kunne rammes av straffeloven §§ 237 og 238, vil også kunne rammes av særlovgivningen. Matloven § 28 rammer brudd på loven med forskrifter samt vedtak fattet i medhold av loven. Bestemmelsen har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil 1 år eller begge deler, og fengsel inntil 2 år under særlig skjerpene omstendigheter. Folkehelseloven § 18 har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil tre måneder eller begge deler. Denne bestemmelsen vil blant annet kunne komme til anvendelse ved brudd på reglene om forebygging av spredning av legionellabakterier.

9.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener at skadefølgeprinsippet tilsier at det bør være straffbart å spre smitte til en ubestemt gruppe gjennom luft, vann, næringsmidler mv. Ved slik smittespredning vil skadepotensialet kunne være svært stort, fordi smitten kan ramme en meget vid krets av mennesker. Etter utvalgets vurdering er straffebestemmelsene ikke tilstrekkelige i matloven og folkehelseloven, og i særlovgivningen for øvrig. I tilfeller hvor smitte er spredd i stort omfang og mange mennesker dør eller blir alvorlig syke, mener utvalget at det bør være rom for atskillig strengere straffereaksjoner, og at det er hensiktsmessig med en særskilt straffebestemmelse om dette. Utvalget mener at straffebestemmelsen om smittespredning bør være i den alminnelige straffeloven, og ikke i smittevernloven.

9.1.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt vært positive til at det gis en egen straffebestemmelse om smitte-

spredning. Ingen av høringsinstansene har vært imot å gi en egen bestemmelse om dette.

Folkehelseinstituttet mener likevel at forslaget til § 238 ikke bør komme til anvendelse for vannverk. Folkehelseinstituttet viser til at de administrative virkemidlene Mattilsynet har til rådighet som tilsynsmyndighet i medhold av drikkevannsforskriften, og matlovens straffebestemmelser, er tilstrekkelige til å ivareta formålet, som er å forebygge smittespredning. I tillegg mener Folkehelseinstituttet at straffetrusselen kan medføre at personer vil vegre seg mot å drive vannverk, slik at den allerede vanskelige bemanningssituasjonen vil kunne forverres.

9.1.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at straffeloven bør ha en straffebestemmelse som rammer smittespredning. I likhet med utvalget mener departementet at strafferammene i særlovgivningen (matloven mv.) ikke er tilstrekkelige for alle tilfeller av smittespredning, spesielt når det gjelder de alvorligste tilfellene.

Folkehelseinstituttet foreslår at vannverk helt bør unntas fra bestemmelsens anvendelsesområde. Dette innebærer etter departementets vurdering en for stor grad av avkriminalisering. Som Folkehelseinstituttet selv påpeker, er det ikke utenkelig at noen ved et vannverk vil kunne gjennomføre smittespredning ved forsettlig å tilsette smittestoffer i vannet. Det bør være mulig å straffe slike tilfeller etter en bestemmelse i straffeloven om smittespredning.

9.2 Hvilke sykdommer bør omfattes av straffebestemmelsen om smittespredning?

9.2.1 Gjeldende rett

Vilkåret i straffeloven § 237 er at sykdommen er en «allmennfarlig smittsom sykdom». Straffeloven inneholder ikke noen definisjon av begrepet. Ved tolkningen må det sees hen til definisjonen i smittevernloven § 1-3. Videre må det sees hen til for-

skrift 1. januar 1995 nr. 100 om allmennfarlige smittsomme sykdommer, hvor det er fastsatt hvilke sykdommer som skal regnes som «allmennfarlig smittsom sykdom». Forskriften lister blant annet opp hiv, ulike former for hepatitt, hemoragisk feber, miltbrann, gonore og klamydia. Straffeloven § 237 viderefører her straffeloven 1902 § 155.

9.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at man går vekk fra begrepet «allmennfarlig smittsom sykdom», og at det ikke settes nærmere kvalifiserte krav til selve sykdommen. I stedet foreslår utvalget at straffebestemmelsen skal omfatte spredning av *smittestoffer* og *smittestoffprodukter* som kan føre til en *hvilken som helst sykdom*. Dette innebærer isolert sett en utvidelse i forhold til gjeldende rett.

Når utvalget har valgt ikke å sette vilkår om en nærmere kvalifisert sykdom, har utvalget lagt vekt på at smittespredningen kan ramme svært mange mennesker som vanskelig kan beskytte seg mot sykdommen. Utvalget mener at listen i smittevernforskriften inneholder en rekke sykdommer det kan være aktuelt å strafforfølge etter forslaget til ny straffebestemmelse om smittespredning, men at det også bør være mulig å strafforfølge andre sykdommer som spres på den aktuelle måten. For eksempel nevner utvalget sykdommen giardiasis, som kan spres med drikkevann. Listen inneholder etter utvalgets syn også en del sykdommer som det ikke er aktuelt å strafforfølge.

Med «smittestoffer» siktes det i første rekke til virus og bakterier, og med «smittestoffprodukter» siktes det i hovedsak til botulintoksin og lignende smittestoffprodukter som kan fremkalle sykdom i fravær av selve smittestoffet. Et eksempel på smittespredning som kan rammes, er legionellabakterier som spres gjennom luften i aerosoler fra kjøletårn og andre tekniske innretninger, dusjanlegg mv. og kan forårsake legionærsykdom eller pontiacfeber. Giardiasis er et eksempel på sykdom som skyldes smittestoff som kan spres med drikkevann. Sykdom forårsaket av smittestoffet *E.coli* kan spres via matvarer.

Det ligger en begrensning i hvilke sykdommer som rammes ved at smittestoffet må *spres på de angitte måtene* (luft, vann, næringsmidler mv.) og at spredningen må *volde allmenn fare for liv eller helse*. Det stilles ikke noe krav til varighet eller

omfang av den sykdom eller skade som smittespredningen kan medføre. Det er heller ikke et vilkår at helseskade har oppstått – det er tilstrekkelig med «fare» for dette.

9.2.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har generelt vært positive til utvalgets forslag, men kun et fåtall har nærmere kommentarer til spørsmålet om hvilke sykdommer som bør omfattes.

Mattilsynet mener at utredningen er utilstrekkelig i sin omtale av om alle sider ved den smittespredning som omfattes av matloven, også omfattes av straffebestemmelsen, herunder spredning av zoonotiske agens. *International Research Institute of Stavanger (IRIS)* mener det er urimelig å straffe personer som eier offentlige bygg med dusjanlegg som inneholder legionella. IRIS begrunner dette med at det ut fra et faglig ståsted er umulig å sikre seg mot legionella i dusjanlegg ved bruk av godkjente metoder.

9.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det ikke bør settes nærmere kvalifiserte krav til hvilke sykdommer som omfattes av straffebestemmelsen om smittespredning. Det bør etter departementets syn være mulig å strafforfølge spredningen av andre sykdommer enn dem som er oppført på listen i forskriften til smittevernloven § 1-3, forutsatt at den volder allmenn fare for liv eller helse. Departementet viser også til at listen etter utvalgets syn inneholder en del sykdommer som ikke aktualiserer strafforfølgning for allmennfarlig smittespredning.

På bakgrunn av høringsuttalelsen fra *Mattilsynet* vil departementet bemerke at en med smittestoffbegrepet i første rekke sikter til virus og bakterier, men at begrepet ikke begrenser seg til disse smittestoffene. Også andre smittestoffer vil kunne omfattes av straffebestemmelsen, herunder slike som i dag er ukjente eller ikke eksisterer. Begrensningen ligger primært i at smittestoffet må kunne spres på de nærmere angitte måtene og at spredningen må volde allmenn fare for liv og helse. Til høringsuttalelsen fra IRIS bemerker departementet at vilkåret om «allmenn fare for liv eller helse» og skyldkravet innebærer en rimelig avgrensning av straffansvaret også når det gjelder legionella i dusjanlegg.

9.3 Hvilket skyldkrav bør gjelde?

9.3.1 Gjeldende rett

Straffeloven §§ 237 og 238 rammer etter gjeldende rett både forsettlig og uaktsom overtredelse.

9.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at bestemmelsen om smittespredning fremdeles skal ramme både forsett og uaktsomhet, dvs. at skyldkravet etter gjeldende rett videreføres. Utvalget viser til at det er tale om smittespredning i større omfang, og ofte som ledd i næringsvirksomhet. Uaktsomhet vil etter utvalgets syn kunne være aktuelt for eksempel når smittestoffer spres ved uforsvarlig drift av en virksomhet.

9.3.3 Høringsinstansenes syn

Kun et fåtall av høringsinstansene kommenterer skyldkravet spesielt. *Advokatforeningen* er enig i at også alminnelig uaktsomhet bør omfattes, og viser til at det kan være tale om smittespredning i et stort omfang og ofte som ledd i næringsvirksomhet. *NHO Reiseliv* mener på sin side det bør kreves grov uaktsomhet eller forsett, hensett til de høye strafferammene utvalget har foreslått.

9.3.4 Departementets vurdering

Etter gjeldende rett rammes både forsettlig og uaktsom smittespredning. I forbindelse med utarbeidelsen av gjeldende §§ 237 og 238 uttalte departementet i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.8.5.2 side 119:

«Etter departementets vurdering er det innenfor smittevernområdet og det vern som gis mot overføring og utbredelse av allmennfarlige sykdommer, nødvendig av effektivitetshensyn at også vanlig uaktsomhet rammes. Dette er den løsning som loven i dag har, og det er den løsningen som departementet foreslår videreført for øvrige allmennfarlige lovbrudd, jf. blant annet bestemmelsen om forgiftning. Forslaget bygger på en grunntanke om at for de mest alvorlige allmennfarlige lovbruddene, bør være tilstrekkelig med vanlig uaktsomhet.»

Departementet fastholder dette synet. De alvorlige konsekvensene som smittespredning kan få for et stort antall personer, tilsier at vanlig uakt-

somhet bør rammes. Det er derfor grunn til å gjøre unntak fra utgangspunktet om å la grov uaktsomhet være den primære graden av uaktsomhet, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.3.4 side 115. I likhet med utvalget foreslår departementet derfor at både forsett og vanlig uaktsomhet skal rammes av straffebestemmelsen om smittespredning.

9.4 Strafferammer og straffutmåling

9.4.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 237 er strafferammen for forsettlig overtredelse fengsel inntil 3 år, mens uaktsom overtredelse straffes med fengsel inntil 1 år. Hvis overtredelsen er grov, jf. straffeloven § 238, forhøyes strafferammen for forsettlig overtredelse til fengsel inntil 6 år, mens uaktsom overtredelse straffes med fengsel inntil 3 år. Det er lite eller ingen rettspraksis som gir veiledning om straffenivå i enkeltsaker for så vidt gjelder smittespredning.

9.4.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en strafferamme på fengsel inntil 15 år for forsettlig overtredelse og fengsel inntil 6 år for uaktsom overtredelse. Dette innebærer en betydelig skjerpelse av strafferammen i forhold til gjeldende rett. I vurderingen har utvalget lagt vekt på det store skadepotensialet smittespredning kan ha. Svært mange mennesker kan bli syke eller dø som følge av smittespredning. Utvalget viser dessuten til at straffeloven §§ 239 og 240 om henholdsvis allmennfarlig forgiftning og alvorlig miljøkriminalitet, som også står i lovens kapittel om vern av folkehelsen og det ytre miljø, også har strafferammer på fengsel inntil 15 år.

Utvalget mener at relevante straffutmålingsmomenter kan være hvilke konsekvenser smittespredningen får og hvor stort skadepotensiale smittespredningen har. Sentrale faktorer er hvor alvorlig sykdom det gjelder, hvor mange som døde eller ble syke eller sto i fare for dette og graden av subjektiv klanderverdighet. Straffereaksjon opp mot strafferammen på fengsel i 15 år kan neppe komme på tale unntatt når smittespredning skjer med hensikt, eventuelt i terrorøyemed, og får alvorlige konsekvenser.

Ved annen forsettlig smittespredning som fører til at mange mennesker omkommer, mener utvalget det vil kunne være aktuelt med fengselsstraff mellom seks og ti år. Ved helt særskilte omstendigheter vil det kunne være aktuelt med

straff opp mot 15 år, også når det ikke er handlet i terrorhensikt. Ved grovt uaktsom overtredelse med slike følger, vil det kunne være aktuelt med en reaksjon opp mot strafferammen i utkastet til § 238 andre ledd, som er fengsel inntil seks år. Ved alminnelig uaktsomhet kan det synes mer passende med fengsel opp mot tre år.

Ved forsettlig smittespredning med noe mindre alvorlige konsekvenser, men med den følge at mange mennesker utvikler livsfarlig eller langvarig sykdom, bør straffenivået naturlig ligge noe lavere, rundt fengsel i tre til seks år. Ved uaktsomme overtredelser bør straffenivået ligge lavere, men det vil være av betydning for straffutmålingen om det er utvist grov eller alminnelig uaktsomhet.

Det nedre sjiktet av strafferammen vil være aktuelt dersom smittespredningen ikke medførte at noen mennesker ble syke, selv om det forelå fare for dette, og i tilfeller der få mennesker ble syke eller sykdommen var av forbigående art uten varige konsekvenser for de syke.

9.4.3 Høringsinstansenes syn

Kun én av høringsinstansene har hatt innvendinger mot de foreslåtte strafferammene. *NHO Reiseliv* mener at de strafferammer man allerede har i særlovene og straffeloven er tilstrekkelige for å ivareta de allmennpreventive hensyn. Hvis man skal innføre de strenge strafferammene utvalget foreslår, mener NHO Reiseliv at skyldkravet bør være begrenset til forsett og grov uaktsomhet.

9.4.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at strafferammen bør være fengsel inntil 15 år for forsettlig overtredelse og fengsel inntil 6 år for uaktsom overtredelse. Det er i denne sammenheng naturlig å sammenligne allmennfarlig smittespredning med allmennfarlig forgiftning etter straffeloven § 239 og alvorlig miljøkriminalitet etter straffeloven § 240, som begge har fengsel inntil 15 år som øvre strafferamme. I forbindelse med utarbeidelsen av straffeloven § 239 uttalte departementet i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 4.9.4 side 122 at Straffelovkommisjonens forslag om en øvre strafferamme på fengsel inntil 10 år var for lav for de allmennfarlige tilfellene som kan tenkes å oppstå i praksis. Departementet har samme syn når det gjelder smittespredning.

Departementet er enig med utvalget i at de sentrale straffutmålingsmomentene vil være hvor alvorlig sykdom det gjelder, hvor mange som

døde eller ble syke eller sto i fare for dette, og graden av subjektiv klanderverdighet. Departementet slutter seg til at en straff opp mot strafferammen på 15 års fengsel primært vil være aktuelt der gjerningspersonen har handlet med hensikt og smittespredningen får alvorlige konsekvenser. Departementet er også enig med utvalget i at fengsel mellom 6 og 10 år kan være et utgangspunkt ved annen forsettlig smittespredning som fører til at mange mennesker omkommer, men likevel slik at fengsel mellom 10 og 15 år etter omstendighetene kan være en riktig reaksjon.

Ved forsettlig smittespredning med noe mindre alvorlige konsekvenser, men med den følge at mange mennesker utvikler livsfarlig eller langvarig sykdom, mener utvalget at straffenivået bør ligge rundt fengsel i 3 til 6 år. Departementet er som et utgangspunkt enig i dette, men likevel slik at fengsel opp mot 10 år etter omstendighetene kan være aktuelt.

9.5 Straffeloven § 131 – terrorhandlinger

Utvalget foreslår at straffebestemmelsen om smittespredning tas inn i oppregningen i straffeloven § 131 første ledd av hvilke typer straffbare handlinger som anses som terrorhandlinger dersom de er begått med terrorhensikt.

Straffeloven § 131 fastsetter en særskilt strafferamme på 21 år for handlinger som rammes av de oppregnede straffebudene dersom handlingen er begått i terrorhensikt. Grov overtredelse av § 131 straffes etter § 132 med fengsel inntil 30 år. Blant de straffebudene som inngår i oppregningen i § 131 er § 239 om allmennfarlig forgiftning og § 240 om alvorlig miljøkriminalitet, som i likhet med utkastet til § 238 står i lovens kapittel 23 om vern av folkehelsen og det ytre miljø, i tillegg til blant annet bestemmelser om terrorbombing, kapring av fly og skip, anslag mot infrastrukturen, grov frihetsberøvelse, menneskehandel, grov kroppsskade og drap.

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget. *Politiets sikkerhetstjeneste (PST)* støtter forslaget. Departementet slutter seg til utvalgets forslag.

9.6 Straffeloven § 196 – avvergingsplikt

Utvalget foreslår at straffebestemmelsen om smittespredning skal omfattes av avvergingsplikten etter straffeloven § 196. Utvalget viser til at smitte-

spredning kan ha et meget stort skadepotensiale ved at stoffene kan spres til mange mennesker ved én handling. Dersom noen er i en slik posisjon at de kan avverge spredningen, bør de ha en straffsanksjonert plikt til å gjøre dette.

Straffebudet i § 196 rammer «den som unnlater gjennom anmeldelse eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen er eller vil bli begått». Avvergingsplikten gjelder bare straffbare handlinger som nevnt i § 196 første ledd andre punktum, herunder blant annet en rekke bestemmelser i lovens kapittel 17 om vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser, kapittel 18 om terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger, kapittel 24 om vern av den personlige frihet og fred, kapittel 25 om voldslovbrudd mv. og kapittel 26 om seksuallovbrudd.

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget. Departementet slutter seg til utvalgets forslag.

9.7 Straffeloven § 241 – forbund

Utvalget foreslår at forsettlig smittespredning skal omfattes av forbundsbestemmelsen i § 241.

Straffeloven inneholder en særskilt bestemmelse i § 241 om forbund om allmennfarlig forgiftning eller alvorlig miljøkriminalitet. Bestemmelsen rammer den som inngår forbund med noen om å begå en straffbar handling som nevnt i § 239 første ledd (forsettlig allmennfarlig forgiftning) eller § 240 første ledd (forurensning og handlinger som medfører nærliggende fare for forurensning). Strafferammen i § 241 er fengsel inntil seks år. Bestemmelsen rammer avtale om å begå slike handlinger selv om det ikke er foretatt handlinger som kan anses som forsøk på overtredelse av de nevnte straffebudene etter straffeloven § 16.

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget. *Advokatforeningen* støtter forslaget. Departementet slutter seg til utvalgets forslag.

10 Undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om seksuallovbrudd

10.1 Innledning

Utvalget har vurdert om gjeldende rett bør endres slik at det blir enklere å undersøke mistenktes smittestatus ved seksuallovbrudd, enten rutinemessig eller etter ønske fra fornærmede. Formålet er at fornærmede raskere kan få avklart om hun eller han har blitt utsatt for smittefare.

10.2 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 157 kan den som med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, underkastes kroppslig undersøkelse når det antas å være av betydning for opplysningen av saken og ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Det kan tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte. Uten mistenktes samtykke kan undersøkelse bare foretas etter kjennelse av retten. Dersom formålet med undersøkelsen ellers kunne forspilles, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for kjennelse av retten.

Utvalget viser til at kriteriet «antas å være av betydning for opplysningen av saken» reiser spørsmål om det kreves konkrete holdepunkter for at den mistenkte var smittefarlig for å si at den kroppslige undersøkelsen antas å være av betydning for saken, eller om det er tilstrekkelig at den aktuelle typen straffbar handling i seg selv generelt innebærer en smitterisiko, slik seksuallovbrudd i form av ubeskyttet seksuell omgang gjør. Utvalget konkluderer med at det er tvilsomt om straffeprosessloven § 157 åpner for undersøkelse av mistenktes smittestatus ved seksuallovbrudd enten rutinemessig eller etter fornærmedes ønske. Utvalget uttaler i utredningen punkt 11.4 side 282 at Riksadvokaten i brev 15. juni 2012 til utvalget har sluttet seg til denne vurderingen og uttalt at det er ønskelig med lovgivers avklaring av spørsmålet.

10.3 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår i punkt 11.4 side 280–284 at det gis en ny § 157 a i straffeprosessloven hvor det bestemmes at mistenkte kan underkastes kroppslig undersøkelse for å klarlegge om vedkommende er smittet med en seksuelt overførbart infeksjon. Det skal kunne tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte.

Bestemmelsen skal etter forslaget komme til anvendelse i tilfeller hvor vedkommende med skjellig grunn kan mistenkes for handling som rammes av straffeloven §§ 291 til 296 eller §§ 299 til 303. Det er ikke et vilkår at opplysningen skal ha betydning for selve straffesaken. Bestemmelsen skal gjelde selv om straff ikke kan idømmes på grunn av reglene i straffeloven 1902 §§ 44 eller 46 (straffeloven § 20). Den gjelder også når tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld.

Utvalget foreslår at påtalemyndigheten kan beslutte undersøkelsen, dvs. at det ikke er nødvendig med rettens kjennelse. Ordren fra påtalemyndigheten skal være skriftlig og grunnlagt. Er det fare ved opphold kan ordren gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes.

Det skal ikke være en forutsetning for undersøkelse at det foreligger begjæring fra eller på vegne av fornærmede – påtalemyndigheten bør etter utvalgets syn besørge rutinemessige undersøkelser i de aktuelle sakene.

Utvalget har lagt vekt på at forslaget til § 157 a vil styrke fornærmedes rettsvern. Utvalget peker på at testing av gjerningspersonen i mange tilfeller vil gi mulighet for en avklaring av om fornærmede har blitt utsatt for smittefare før det vil foreligge resultat av undersøkelsene av fornærmede selv. For eksempel vil antistoffer mot hiv vanligvis ikke kunne påvises før etter noen uker eller måneder etter smitteoverføringen. Dersom mistenktes prøveresultat er negativt, vil det være en lettelse for fornærmede, selv om det ikke gir et helt sikkert svar på om det forelå smittefare, med tanke på at

mistenkte kunne være smittet kort tid før overgrepet. Videre vil prøvesvaret være av betydning i vurderingen av om posteksposisjonsprofylakse bør iverksettes hos fornærmede. Slik profylakse bør iverksettes så raskt som mulig etter den smittefarlige situasjonen, og senest innen 72 timer.

10.4 Høringsinstansenes syn

Riksadvokaten, Advokatforeningen, Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet, HivNorge, Oslo kommune, Prostituertes Interesseorganisasjon i Norge og Stine Sofies Stiftelse støtter utvalgets forslag. Ingen av høringsinstansene går imot utvalgets forslag.

Advokatforeningen mener at forslaget har gode grunner for seg, men bemerker at forslaget representerer en nyskaping i straffeprosessen ved å introdusere et «etterforskingsskritt» som ikke bør antas å ha betydning for selve straffesaken – hvilket etter foreningens syn ikke er ubetenkelig.

Helsedirektoratet bemerker at utvalget ikke sier noe om hvem som på anmodning skal foreta undersøkelsen av mistenkte. Helsedirektoratet mener det bør tydeliggjøres i helsepersonelloven § 12 annet ledd at leger (og eventuelt annet helsepersonell) har plikt til å foreta undersøkelser av mistenktes smittestatus som er pålagt med hjemmel i forslaget til ny § 157 a i straffeprosessloven.

Folkehelseinstituttet mener at det bør utarbeides faglige råd om hvilke sykdommer det normalt bør testes for, og at Folkehelseinstituttet eventuelt vil bidra til utarbeidelse av slike faglige råd.

HivNorge bemerker at forslaget til § 157 a ikke må bli en regel som kun får anvendelse når gjerningspersonen tilhører en gruppe der sykdommer som rammes av § 237 forekommer mer hyppig enn i befolkningen for øvrig.

Oslo politidistrikt (med støtte av *Politidirektoratet*) støtter forslaget isolert sett, men mener at den foreslåtte bestemmelsen ikke bør begrenses til seksuallovbrudd, med den følge at personer som i yrkesmessig sammenheng kan ha blitt eksponert for smitte, er stilt like dårlig som etter gjeldende rett. Dette betyr at det fremdeles vil være praktiske situasjoner hvor det ikke er hjemmel for å ta en blodprøve hos den antatt smittede uten dennes samtykke – for eksempel der polititjenestepersonen tilfeldig kommer i kontakt med sprøytespiss eller kommer i kontakt med blodsøl eller andre kroppsvæsker.

10.5 NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Straffeprosessutvalget har i NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov foreslått regler om kroppsunndersøkelse av mistenkte i § 17-1. Vilkåret om at kroppsunndersøkelsen må antas å være av betydning for opplysningen av saken er videreført fra straffeprosessloven § 157. Straffeprosessutvalget har i utredningen ikke drøftet spørsmålet om en særlig hjemmel for undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om seksuallovbrudd.

10.6 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til en bestemmelse om undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om visse seksuallovbrudd. Bestemmelsen vil styrke stillingen til fornærmede som har blitt utsatt for et seksuelt overgrep som kan innebære smittefare, ved at en raskt kan få avklart om det seksuelle overgrepet også har medført en konkret smittefare. Alle høringsinstansene som har uttalt seg, støtter utvalgets forslag. Ingen høringsinstanser har gått imot forslaget. Forslaget bidrar til å oppfylle det overordnede målet i regjeringens politiske plattform om vektlegging av hensynet til ofre i hele straffesakskjeden.

I motsetning til straffeloven § 157, oppstilles det ikke som vilkår at det må påvises konkrete holdepunkter for at mistenkte er smitteførende. Bestemmelsen åpner slik for at undersøkelse kan foretas rutinemessig. Departementet er enig med utvalget i at begjæring fra fornærmede ikke bør være et vilkår for undersøkelse, og legger som utvalget til grunn at påtalemyndigheten bør sørge for undersøkelse av eget tiltak, se utredningen punkt 11.4 side 283. Undersøkelsen bør av flere grunner foretas snarest mulig. Departementet støtter derfor utvalgets forslag om å gi påtalemyndigheten hjemmel til å beslutte prøvetaking uten rettens kjennelse, også når mistenkte ikke samtykker.

Under høringen har Oslo politidistrikt gitt uttrykk for at bestemmelsen ikke bør begrenses til seksuallovbrudd. Departementet går ikke i denne omgang inn for at bestemmelsen gis et videre anvendelsesområde. Utvalget har ikke utredet spørsmålet, og det har ikke vært på høring. Departementet understreker at straffeprosessloven § 157 vil kunne gi grunnlag for kroppslig undersøkelse der det er konkrete holdepunkter for at mistenkte for andre typer lovbrudd er smitteførende.

Helsedirektoratet har påpekt at det bør tydeliggjøres i helsepersonelloven § 12 at leger har

plikt til å foreta undersøkelser av mistenktes smittestatus som er pålagt med hjemmel i forslaget til ny § 157 a i straffeprosessloven. Departementet er enig i dette og foreslår en slik tilføyelse til helsepersonelloven § 12.

Departementet antar at kroppslig undersøkelse etter bestemmelsen vil regnes som et inngrep i mistenktes rett til respekt for sitt privatliv etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum og EMK artikkel 8. Bruk av bestemmelsen aktualiseres ved skjellig grunn til mistanke om alvorlige seksuallovbrudd. Undersøkelsen – normalt en blodprøve – kan bidra til en vesentlig raskere avklaring av om fornærmede ble utsatt for smittefare ved overgrepet. Departementet finner det på

denne bakgrunn klart at bestemmelsen ikke er i strid med Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8, idet den forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Det må for øvrig vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om kroppslig undersøkelse vil være et uforholdsmessig inngrep. Som nevnt vil det i første rekke være blodprøve som er aktuelt. Departementet er enig med utvalget i at det skal relativt mye til for å anse en blodprøve som et uforholdsmessig inngrep i sakene en her står overfor. Det er tale om svært krenkende lovbrudd som kan medføre langvarige lidelser for fornærmede, og hvor usikkerheten om smittefare kan utgjøre en betydelig tilleggsbelastning.

11 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet kan i likhet med utvalget ikke se at forslagene i proposisjonen her vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslagene til straffeloven §§ 237 og 237 a innebærer en videreføring, men samtidig delvis avkriminalisering i forhold til gjeldende rett. Det er allerede et beskjedent antall straffesaker om de aktuelle straffebestemmelsene og det er ikke grunn til å tro at antall straffesaker vil øke som følge av endringene i proposisjonen her.

Forslaget til straffeloven § 237 andre ledd innebærer at partene sammen må oppsøke helsepersonell for å få smittevernveiledning før straffriende samtykke kan gis. Uansett om en slik samtale skjer separat eller finner sted i forbindelse med annen konsultasjon, vil dette kunne medføre noe merarbeid for helsetjenesten. Departementet legger til grunn at antallet konsultasjoner uansett neppe vil øke i et slikt omfang at det vil medføre budsjettmessige konsekvenser.

Departementet følger opp utvalgets forslag til et separat straffebud i straffeloven § 238 om smittespredning gjennom luft, vann, næringsmidler mv. Utvalget fremholder i utredningen punkt 12 side 289 at de foreslåtte lovendringene ikke vil medføre nevneverdige endringer i antallet saker det vil være aktuelt å straffefølge. Departementet slutter seg til dette. Departementet er også enig

med utvalget i at påtalemyndigheten må prioritere å følge opp saker som har medført dødsfall eller alvorlige helseplager for en eller flere personer, og at det antas å være rom for dette innenfor de ordinære rammene.

Forslaget til ny § 157 a i straffeprosessloven gir hjemmel for rutinemessig undersøkelse av mistenktes smittestatus i saker om visse seksuallovbrudd. Utvalget har i utredningen punkt 12 side 289 lagt til grunn at dette vil medføre noe utgifter til prøvetaking og analysering, i tillegg til noe arbeid for politi og påtalemyndighet i forbindelse med beslutning og eventuell gjennomføring av undersøkelsen med tvang. Utvalget viser til at det i hovedsak vil være tale om blodprøver som ofte vil kunne tas samtidig med andre typer undersøkelser som foretas for å klarlegge eller sikre bevis med hensyn til om mistenkte er gjerningspersonen. Departementet legger som utvalget til grunn at kostnadene vil kunne dekket innenfor de ordinære budsjetttrammene.

Departementet kan ikke se at forslagene innebærer personvernmessige konsekvenser. Det vises også til at Datatilsynet i sin høringsuttalelse uttaler at tilsynet ikke har kommentarer vedrørende personvernsspørsmål. Forholdet til menneskerettighetene er omtalt over i punkt 4.5 og i punkt 10.6.

12 Spesialmerknader

12.1 Straffeprosessloven

Til § 157 a

Bestemmelsen er ny og svarer til utvalgets utkast med unntak av noen redaksjonelle endringer. Formålet med bestemmelsen er å styrke fornærmedes stilling ved å gi hjemmel for undersøkelse av mistenkte smittestatus i saker om visse seksuallovbrudd uten at det foreligger konkrete holdpunkter for at mistenkte var smittet.

Første ledd gir hjemmel for samme type kroppslig undersøkelse av mistenkte som etter straffeprosessloven § 157, det vil si blodprøve og andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte. Det vil i første rekke være blodprøve som er aktuelt.

Det er et vilkår at undersøkelsen ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Ved skjellig grunn til mistanke om seksuallovbrudd som innebærer samleie, skal det relativt mye til for at det vil anses som et uforholdsmessig inngrep å ta blodprøve av mistenkte.

Henvisningen til straffeprosessloven § 157 annet ledd innebærer at det kan foretas undersøkelse av mistenkte selv om straff ikke kan idømmes på grunn av utilregnelighet, jf. straffeloven § 20 første ledd. Dette gjelder også når tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld.

Undersøkelse kan etter påtalemyndighetens ordre foretas uten mistenktes samtykke. Det er ikke nødvendig med rettens kjennelse. Det følger av henvisningen til straffeprosessloven § 157 fjerde ledd annet og tredje punktum at ordren som hovedregel skal være skriftlig og grunnlagt. Er det fare ved opphold, kan ordren gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes.

Det er ikke en forutsetning for undersøkelse at det foreligger begjæring fra eller på vegne av fornærmede. Det er en påtalemessig oppgave å sørge for rutinemessige undersøkelser i de aktuelle sakene, men det vil neppe være grunnlag for å gjennomføre undersøkelse dersom fornærmede skulle gi uttrykk for at hun eller han ikke ønsker det.

Undersøkelse bør gjennomføres snarest mulig for å få en rask avklaring av om fornærmede ble utsatt for en konkret smittefare og i så fall hvilken eller hvilke sykdommer det er tale om. Rask undersøkelse og formidling av resultatet vil kunne ha betydning for om det skal iverksettes posteksposisjonsprofylakse for fornærmede, eller eventuelt om slik behandling skal fortsettes eller avbrytes.

Resultatet av undersøkelsen bør som hovedregel meddeles fornærmede gjennom bistandsadvokat eller helsepersonell, for eksempel overgrepsmottak hvor fornærmede har mottatt hjelp. Ved positivt prøveresultat bør bistandsadvokaten påse at spørsmålet om behandling blir vurdert av helsepersonell, i tillegg til at den fornærmede bør få informasjon og veiledning knyttet til smittefaren, jf. smittevernloven § 6-1.

Se om bakgrunnen for bestemmelsen foran i punkt 10 og utredningen punkt 11.4 side 280–284.

12.2 Helsepersonelloven

Til § 12

Tilføyelsen innebærer at lege plikter å foreta kroppslig undersøkelse av mistenkte når det er besluttet etter straffeprosessloven § 157 a, som gir adgang til slik undersøkelse for å avklare mistenktes smittestatus i saker om visse seksuallovbrudd.

12.3 Straffeloven

Til § 131

Tilføyelsen innebærer at allmennfarlig smittespredning etter forslaget til § 238 anses som terrorhandling dersom det foreligger terrorhensikt. Se foran i punkt 13.1 og utredningen punkt 11.2.4 side 265–266 og punkt 13.1 side 291.

Til § 196

Tilføyelsen innebærer at allmennfarlig smittespredning etter forslaget til § 238 omfattes av avvergingsplikten etter straffeloven § 196. Se

foran i punkt 9.6 og utredningen punkt 11.2.4 side 266 og punkt 13.1 side 292.

Til § 237

Første ledd første punktum:

Første ledd første punktum rammer den som forsettlig overfører en smittsom sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse for en annen person. For at første punktum skal komme til anvendelse, må smitten være overført. Dersom handlingen har medført smittefare, men den fornærmede ikke ble smittet, kan andre punktum komme til anvendelse, se nedenfor. Det samme gjelder dersom fornærmede er blitt smittet, men det ikke kan bevises at det er gjerningspersonen som har smittet fornærmede.

Straffansvaret er ikke begrenset til særskilte smittemåter. Hvilke smittemåter som er aktuelle, varierer fra sykdom til sykdom. Noen sykdommer smitter på flere ulike måter. Et eksempel på smitte måte er seksuell omgang. Straffebudet kan også ramme smitte ved gjenbruk eller overlatelse av brukt injeksjonsutstyr. Smittespredning til en ubestemt eller større krets av mennesker gjennom luft, vann, mat etc. vil høre under straffebudet i straffeloven § 238.

Det er ikke en forutsetning at gjerningspersonen selv er smitteførende, selv om dette i praksis vil være det mest aktuelle. Straffebudet rammer også for eksempel å injisere blod med smittestoffer i en annen person, uavhengig av hvem blodet stammer fra.

Smitten må gjelde en smittsom sykdom av alvorlig karakter. Vilkalet er at det må dreie seg om en sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse. Ved vurderingen av hvilke smittsomme sykdommer som omfattes, må det sees hen til definisjonen av begrepet «betydelig skade på kropp og helse» i straffeloven § 11. Begrepet er der definert som «tap eller vesentlig svekkelse av en sans, et viktig organ eller en viktig kroppsdel, vesentlig vansirethet, livsfarlig eller langvarig sykdom, eller alvorlig psykisk skade». Betydelig skade er det etter § 11 andre ledd også når et foster dør eller skades som følge av en straffbar handling. Alternativene «livsfarlig eller langvarig sykdom» vil i praksis være sentrale, men også de øvrige alternativene vil etter omstendighetene kunne være aktuelle.

Bare smittsomme sykdommer av en slik karakter at de medfører konsekvenser som nevnt i straffeloven § 11, vil rammes av straffebudet. Vurderingen må gjøres på generelt grunnlag. Spørsmålet er om den aktuelle sykdommen van-

ligvis arter seg slik at det må regnes som «betydelig skade på kropp eller helse». Det vil ikke være straffbart å overføre sykdommer som vanligvis ikke har et slikt forløp, selv om en person i et enkelttilfelle skulle bli påført slik skade som følge av sykdommen. For eksempel dersom en person med svært svekket immunforsvar dør av en smittsom sykdom som hos de fleste går over av seg selv eller kureres lett, vil det ikke rammes av straffebudet.

Ved vurderingen av om en sykdom omfattes, må det i noen grad sees hen til de eksisterende behandlingsmulighetene på den aktuelle tiden. Sykdommer som innebærer livsfare, omfattes uansett om det finnes virksom behandling mot sykdommen, dersom sykdommen ubehandlet vil føre til døden. Andre konsekvenser, for eksempel infertilitet, vil kunne være å anse som «betydelig skade på kropp eller helse», men det må foretas en helhetsvurdering av om den aktuelle sykdommen omfattes av straffebudet, blant annet ut fra behandlingsmulighetene og hvor vanlig en slik følge er av sykdommen.

Sykdommer som ikke går over etter et naturlig sykdomsforløp og heller ikke kan helbredes ved behandling, vil kunne rammes av straffebudet selv om de ikke er livsfarlige eller medfører «tap eller vesentlig svekkelse av en sans, et viktig organ eller en viktig kroppsdel». Slike kroniske sykdommer vil kunne omfattes selv om levetiden ikke forkortes eller sykdommen medfører vesentlige hindringer i livsførselen. I slike situasjoner må like fullt sykdommen oppfattes å resultere i «betydelig skade på kropp og helse». Dette krever at sykdommen fører til subjektive og/eller objektive plager.

Også sykdommer som kan kureres, kan omfattes dersom de er livsfarlige eller har et langvarig forløp. Det å lide av livsfarlig, kronisk eller annen langvarig sykdom vil, i tillegg til de fysiske belastningene, kunne medføre psykiske påkjenninger blant annet på grunn av usikkerheten om sykdommens forløp og effekten av behandlingen, viktigheten av å følge foreskrevet legemiddelinntak til enhver tid, bevisstheten om faren for å smitte andre mv.

Hivinfeksjon og ulike former for hepatitt er blant de sykdommene som omfattes. Straffebudet vil i fremtiden også kunne ramme sykdommer som foreløpig ikke eksisterer eller ikke er kjent.

Departementet presiserer for ordens skyld at en seksuelt overførbart sykdom etter § 237 ikke automatisk skal anses som betydelig skade på kropp eller helse, i motsetning til det som gjelder for eksempel etter straffeloven § 293.

Skyldkravet etter første ledd er forsett. Alle lovens forsettsformer omfattes, jf. straffeloven § 22. Det vil i praksis kunne være mer krevende å bevise at det foreligger forsett etter første punktum enn etter andre punktum, blant annet som følge av at enkelte sykdommer har en forholdsvis lav smitterisiko. Dersom det i en sak hvor smitte er overført ikke kan bevises forsett etter første punktum, vil gjerningspersonen kunne dømmes etter andre punktum dersom forsettet dekker det å utsette noen for smittefare. Alternativt kan det dømmes for grovt uaktsom overtredelse dersom vilkårene for dette foreligger, jf. fjerde ledd.

Medvirkning og forsøk rammes, jf. straffeloven §§ 15 og 16. Dette gjelder både første og andre punktum.

Det bør vises varsomhet med strafforfølgning i tilfeller hvor det har skjedd smitteoverføring fra mor til barn under svangerskap, fødsel eller amming, i tilfeller hvor fornærmede allerede er smittet med den aktuelle sykdommen, i tilfeller hvor en sexarbeider smitter en kunde og i tilfeller hvor smitteoverføring eller smittefare har skjedd som følge av deling av injeksjonsutstyr blant rusmiddelbrukere. For at det skal bli aktuelt med strafforfølgning i disse tilfellene, bør det etter departementets vurdering foreligge særlige grunner. Det vises til departementets vurdering i de alminnelige motivene foran i punkt 8.4.4.

Første ledd andre punktum:

Andre punktum rammer den som forsettlig utsetter en annen person for smittefare uten at smitte er blitt overført. Merknadene over til første ledd første punktum om hvilke sykdommer og smittemåter som omfattes, gjelder tilsvarende for andre punktum.

Begrepet smittefare innebærer at handlingen må innebære en reell fare for overføring av smitte. Ordlyden antyder intet om hvor stor denne risikoen må være, men som etter gjeldende rett er det ikke nødvendig at det er sannsynlig at den annen blir smittet. Departementet legger til grunn at gjeldende rett videreføres på dette punkt, og at den nærmere grensedragningen og avklaringen for den nedre grense av risiko fremdeles bør skje gjennom rettspraksis, jf. spesialmerknadene til § 237 i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 414.

Smitterisikoen varierer mellom ulike sykdommer. For enkelte sykdommer kan det også være store variasjoner avhengig av blant annet sykdommens stadium, om den smittede er under behandling, om behandlingen er vellykket, om det samti-

dig forekommer andre sykdommer hos en eller begge parter og omstendighetene ved den smittefarlige handlingen.

Ved tilfeller av smittefare hvor smittefare har oppstått ved seksuell omgang og smitte ikke har blitt overført, mener departementet at bestemmelsen må tolkes innskrenkende i forhold til det som isolert sett følger av ordlyden. For at straffebudet skal komme til anvendelse ved slike enkeltstående tilfeller av seksuelt smittefarlig atferd, bør det etter departementets syn kreves at gjerningspersonen samtidig har utvist en atferd som kan karakteriseres som hensynsløs, alternativt at gjerningspersonen har utvist smittefarlig atferd ved gjentatte anledninger overfor en eller flere andre personer. Formålet med en slik innskrenkende tolkning er å unngå at straffebudet rammer enkeltstående tilfeller av en «glipp» der smitte ikke faktisk har blitt overført. Det straffebudet først og fremst bør ramme, er risikoatferd hvor gjerningspersonen opptrer på en måte som tyder på likegyldighet med hensyn til om andre blir smittet eller ikke.

Det er ikke tilstrekkelig for å anses som hensynsløs atferd at gjerningspersonen unnlater å iverksette smitteverntiltak eller unnlater å fortelle om sin smittestatus. Derimot kan det være å anse som hensynsløs atferd dersom gjerningspersonen på spørsmål benekter å være smitteførende eller selv opplyser å være frisk, med den følge at smitteverntiltak ikke iverksettes. Hensynsløshet vil også kunne foreligge ved ujevnbyrdighet mellom partene i kunnskap, alder eller posisjon. Smittefare ved seksuallovbrudd vil anses som hensynsløs atferd.

Der gjerningspersonen ikke har utvist hensynsløs atferd, må det som nevnt over kreves at gjerningspersonen har utvist smittefarlig atferd ved gjentatte anledninger overfor en eller flere andre personer før straffebudet gis anvendelse. Det straffverdige ligger her i at gjerningspersonen har hatt tid og mulighet til å overveie sine handlinger, men til tross for dette på nytt utsetter samme eller en annen person for smittefare. Det kreves ikke at gjerningspersonen har et vedvarende atferdsmønster som medfører smittefare for andre, men det bør dreie seg om flere enn to-tre tilfeller. Et titalls tilfeller bør klart utløse straffansvar, mens det ved færre tilfeller vil være naturlig å se hen til omstendighetene for øvrig, slik som sykdommens alvorlighetsgrad og hvor smittsom sykdommen er ved den enkelte handling.

Skyldkravet etter første ledd andre punktum er forsett. Alle lovens forsettsformer omfattes, jf. straffeloven § 22. Forsett vil gjennomgående fore-

ligge der gjerningspersonen vet at han eller hun lider av en smittsom sykdom og vet hvordan sykdommen smitter, men ikke foretar aktive skritt for å hindre smitteoverføring.

Som etter første punktum bør det utvises tilbakeholdenhet med hensyn til strafforfølgning ved smittefare fra mor til barn i forbindelse med svangerskap, fødsel og amming og de andre særskilte tilfellene nevnt i merknadene til første punktum over.

Straffutmåling etter første ledd:

Strafferammen etter første ledd er bot eller fengsel inntil tre år. Her omtales straffutmåling ved forsettlig overtredelse av straffebedet i første ledd, uten at det foreligger omstendigheter som fører til at § 237 a om grov overtredelse av straffebedet kommer til anvendelse. Se nedenfor om forslaget til § 237 a. Se fjerde ledd om grovt uaktsom overtredelse.

Straffenivået i rettspraksis etter straffeloven 1902 § 155 kan gi veiledning i straffutmålingen, både med hensyn til hvilke faktorer som er av betydning og hvilken vekt de bør tillegges. Selv om strafferammen er den samme for overtredelse av § 237 første ledd første og andre punktum, bør straffen gjennomgående være strengere der smitte er overført. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis etter straffeloven 1902 § 155, se Rt. 2006 s. 1246, jf. også Rt. 2002 s. 606 og Rt. 2000 s. 195.

Overført smitte bør som regel medføre ubetinget fengsel. Se Rt. 2000 s. 195 og Rt. 2002 s. 606 for eksempler på straffutmåling ved overført smitte. Betinget fengsel kan likevel være aktuelt i særskilte tilfeller, for eksempel der smitten er overført ved en handling som ikke er ledd i et krittikkverdig atferdsmønster.

Andre omstendigheter av betydning for straffutmålingen vil være antall personer som er smittet eller utsatt for smittefare, hvor mange ganger og over hvor lang periode fornærmede ble utsatt for smittefare, og under hvilke omstendigheter, hvor stor smittefaren var, hvor alvorlig sykdommen er, hvilke behandlingsmuligheter som eksisterer på den aktuelle tiden, konsekvensene for fornærmede i det enkelte tilfellet mv.

Ubetinget fengsel bør være utgangspunktet også der gjerningspersonen har vist et vedvarende atferdsmønster som har medført smittefare for en eller flere personer ved mange anledninger over lengre tid, uten å informere om sin smittestatus.

I rettspraksis er det eksempler på at straffen er utmålt til ubetinget fengsel i opptil fem år i saker med et titalls fornærmede som er blitt utsatt for smittefare, hvorav en eller to ble smittet av domfelte. Så streng straff vil bare være aktuell dersom lovbruddet etter en samlet vurdering anses som grov overtredelse etter § 237 a, hvor strafferammen er seks år, jf. nedenfor.

Forholdet mellom partene, både karakter og varighet og i hvilken grad de var jevnbyrdige, domfeltes subjektive forhold, og om overtredelsen innebar et tillitsbrudd, og i så fall hvor grovt, er andre faktorer som kan tillegges vekt. Den slags omstendigheter som er nevnt i forbindelse med vurderingen av om gjerningspersonen har utvist hensynsløs atferd, se nærmere i spesialmerknadene til første ledd andre punktum, vil også være relevante i straffutmålingen, og da uavhengig av om gjerningspersonen er domfelt etter dette alternativet. Rt. 2000 s. 195 er et eksempel på at det er lagt vekt på at domfeltes handlemåte utgjorde «et kynisk tillitsbrudd overfor de to kvinnene», hvorav den ene ble smittet. I saker der det er tale om relativt få tilfeller av smittefare og uten at smitte er overført, kan bot og/eller betinget fengsel være passende straffenivå dersom partene er jevnbyrdige og det ikke er utvist hensynsløs atferd.

Bot og/eller betinget fengsel kan også være aktuelt ved engangstilfeller av smittefare mellom jevnbyrdige parter der gjerningspersonen har opptrådt hensynsløst ved å benekte positiv smitteteststatus. Der gjerningspersonen har opptrådt hensynsløst ved å utnytte asymmetri i forholdet mellom partene, vil det være naturlig med ubetinget fengsel, også ved et engangstilfelle uten smitteoverføring.

Det vil gjennomgående være en formildende omstendighet at gjerningspersonen opplyser om sin smittestatus slik at fornærmede kjenner til den konkrete smittefaren. Samtykke fra fornærmede har ikke straffriende virkning med mindre formkravene i andre ledd er oppfylt, jf. nedenfor, men straffverdigheten vil regelmessig være lavere når fornærmede har kjent til den konkrete smittefaren og likevel har valgt å utsette seg for den.

Dersom gjerningspersonen har vært åpen om sin smittestatus, vil saken derfor ofte ligge i det nedre straffsjuket. Bot og/eller betinget fengsel vil da kunne være aktuelt, også i situasjoner hvor det er tale om smittefare over en noe lengre periode og/eller en rekke anledninger med en eller flere personer, forutsatt at det er jevnbyrdige parter og smitte ikke er overført.

Det kan etter omstendighetene også være formildende at den smittede i etterkant opplyser om smittefaren, slik at fornærmede får en særskilt foranledning for å la seg undersøke, og dermed kan få oppfølging og behandling raskest mulig om det skulle være nødvendig.

Også i tilfeller hvor gjerningspersonen ikke har opplyst om sin smittestatus, vil det under straffutmålingen i noen grad kunne legges vekt på fornærmedes eget forhold, for eksempel det å ta den risiko å ha ubeskyttet seksuell omgang med en person man ikke kjenner godt og uten å forhøre seg om smittestatus. Dette vil særlig gjelde dersom fornærmede kan anses som den sterkeste part.

Smittevernbestemmelsene i §§ 237 til 238 kan anvendes samtidig (i konkurrans) med bestemmelsene om seksuallovbrudd og voldslovbrudd, som verner ulike interesser, se spesialmerkna-dene til § 237 i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 414.

Andre ledd:

Hvis den som har fått overført smitte eller blitt utsatt for smittefare har samtykket, kommer straff ikke til anvendelse såfremt samtykket oppfyller vilkårene i andre ledd.

Bestemmelsen er begrenset til å gjelde smitte og smittefare ved seksuell omgang. Ved sykdommer som smitter på andre måter, vil samtykke ikke virke straffriende. Ved seksuelt overførbare infeksjoner som også kan overføres på andre måter enn seksuell omgang, vil et eventuelt samtykke ikke omfatte andre smittemåter. Smitteoverføring eller smittefare ved for eksempel injisering, vil ikke være straffritt selv om det skulle foreligge samtykke.

Bestemmelsen er ikke begrenset til en spesiell personkrets. Det er ikke en forutsetning at partene er gift, bor sammen eller har en annen fast relasjon.

Før straffriende samtykke kan gis, må partene i fellesskap ha mottatt smittevernveiledning fra helsepersonell. Loven angir ikke hva slags helsepersonell som kan gi smittevernveiledningen. Det vil være mest nærliggende at dette gjøres av lege, men det kan også gjøres av annet kvalifisert helsepersonell.

Det stilles ikke formkrav til selve samtykket. Av bevismessige grunner kan det være en fordel om det nedfelles skriftlig, eventuelt med vitner. Samtykket kan når som helst trekkes tilbake, men tilbaketrekkingen har kun virkning fremover i tid. Det må ikke hefte noen ugyldighetsgrunn ved samtykket, slik som tvang eller svik – for eksem-

pel ved at det bevisst er gitt uriktige opplysninger om hva slags seksuelt overførbart sykdom det gjelder.

Tredje ledd:

Det følger av tredje ledd at første ledd ikke får anvendelse der forsvarlige smitteverntiltak er iakt-tatt. I motsetning til andre ledd om samtykke, gjel-der tredje ledd ikke bare ved seksuell smitte, men alle smittemåter. Bestemmelsen gjelder uten hen-syn til hvem av partene som tok initiativ til å sørge for smitteverntiltaket.

Ordlyden setter ingen nærmere bestemte krav med hensyn til hva slags type smitteverntiltak det kan være tale om, utover at det må dreie seg om et forsvarlig smitteverntiltak. Hva som ved den enkelte sykdom generelt er å anse som forsvarlig smitteverntiltak, må særlig vurderes ut fra råd og anbefalinger fra helsemyndighetene, særlig Folkehelseinstituttet. Anbefalingene vil kunne variere noe over tid ut fra foreliggende kunnskap om den enkelte sykdom og nye metoder for smittevern. Fysiske, ytre smittevernmetoder, slik som kondom eller tilsvarende, omfattes. Seksualtek-nikker vil også kunne omfattes. Det samme gjel-der vellykket medisinsk behandling for hivsmitte.

Det er en forutsetning at smitteverntiltaket i det konkrete tilfellet rent faktisk har blitt gjen-nomført på en forsvarlig måte, for eksempel at kondomet ble benyttet under hele samleiet eller at den smittede har fulgt opp det medisinske behandlingsopplegget i tråd med de medisinske anbefalingene.

Fjerde ledd:

Fjerde ledd rammer grovt uaktsomme overtredel-ser av første ledd første og andre punktum. Etter straffeloven § 23 er gjerningspersonen uaktsom dersom han eller hun handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides. Uakt-somheten er grov «dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebrei-delse», jf. straffeloven § 23 andre ledd.

Bestemmelsen om grovt uaktsom overtredelse vil kunne være aktuell i tilfeller hvor gjerningsper-sonen ikke oppfyller forsettskravet fordi han eller hun har vært uvitende om egen smittestatus. Det er ikke nødvendig at gjerningspersonen har hatt fysiske symptomer eller sykdomsfølelse, men dette kan etter omstendighetene også være holdepunk-ter som kan tilsi at gjerningspersonen vil kunne anses å ha handlet grovt uaktsomt.

Strafferammen etter fjerde ledd er bot eller fengsel inntil ett år. Straffen bør være strengere dersom smitte er overført enn der det er tale om smittefare uten at noen er smittet. Se for øvrig ovenfor under merknadene til første ledd om andre forhold som etter omstendighetene vil kunne være relevante ved utmålingen av straff.

Til § 237 a

Bestemmelsen fastsetter en høyere strafferamme på fengsel i inntil seks år for grove overtredelser av straffeloven § 237, som ellers straffes med bot eller fengsel inntil tre år. Strafferammen på fengsel inntil seks år gjelder også for grovt uaktsom grov overtredelse, jf. straffeloven § 237 fjerde ledd, hvorefter den ordinære strafferammen for grovt uaktsom overtredelse er bot eller fengsel inntil ett år.

Ved vurderingen av om overtredelsen er grov, vil både subjektive og objektive momenter være relevante. De forholdene som er angitt i bokstav a til c, er ikke en uttømmende opplisting av relevante momenter. Blant annet vil det kunne sees hen til sykdommens alvor og hvor mange personer som er blitt utsatt for smitte i tillegg til de som er smittet, og over hvor lang periode eller ved hvor mange anledninger smittefarlig atferd er utøvd.

Eksempler på hva som bør anses som hensynsløs atferd er nevnt i spesialmerknadene til straffeloven § 237 første ledd andre punktum. Denne type atferd vil også kunne inngå i vurderingen av om gjerningspersonen har utvist atferd som er «særlig hensynsløs» etter bokstav c, men terskelen vil da være høyere. Et eksempel kan være at gjerningspersonen over lang tid har gitt uriktige opplysninger om sin smittestatus med den følge at hans eller hennes faste partner er blitt smittet.

Bestemmelsen kan i prinsippet komme til anvendelse ved overtredelse av bare straffeloven § 237 første ledd første punktum, overtredelse av første og andre punktum, eller overtredelse av bare andre punktum. I praksis vil grove overtredelser i all hovedsak være overtredelser av § 237 første punktum eller både første og andre punktum, det vil si tilfeller hvor smitte er overført fra gjerningspersonen til minst én person. Det skal svært mye til å anse det å ha utsatt noen for smittefare som grov overtredelse uten at smitte er overført. Det kan ikke helt utelukkes for eksempel dersom et meget stort antall personer på en svært hensynsløs måte over lengre tid har blitt utsatt for fare for å bli smittet av en meget alvorlig sykdom.

I de tilfeller hvor smitte ikke er overført, vil ikke momentene angitt i bokstav a til c etter ordlyden passe direkte på forholdet, da de er utformet med sikte på tilfeller hvor smitte er overført. Departementet presiserer at dette ikke er ment å utelukke at overtredelsen kan anses som grov også i tilfeller av smittefare, jf. merknadene over, da oppregningen i bokstav a til c ikke er uttømmende, jf. uttrykket «særlig».

I første rekke vil grov overtredelse måtte anses å foreligge der flere personer er smittet. Det å utsette mange personer for smittefare vil imidlertid kunne bidra til at man samlet sett finner at det foreligger grov overtredelse, dersom dette kommer i tillegg til at en eller flere personer er smittet. Det at én person er smittet, vil vanligvis ikke anses som grov overtredelse alene, med mindre sykdommen har ført til døden eller gjerningspersonen har opptrådt på en særlig hensynsløs måte.

I rettspraksis etter straffeloven 1902 § 155 er det eksempler på at straffen er utmålt til ubetinget fengsel i opptil fem år i saker med et titalls fornærmede, hvorav en eller to ble smittet av domfelte. Så streng straff bør være forbeholdt de svært grove tilfellene.

Til § 238

Bestemmelsen er ny og svarer til utvalgets utkast. Den rammer spredning av smittestoffer eller smittestoffprodukter gjennom luft, vann, næringsmidler eller andre gjenstander bestemt for alminnelig bruk eller salg. Straffebudet tar sikte på smittespredning som ikke skjer ved direkte eller indirekte kontakt mellom personer, men til en større eller ubestemt krets av mennesker. Smitteoverføring mellom mennesker kan derimot rammes av bestemmelsen om smitteoverføring i § 237. Noen smittestoffer kan overføres eller spres på ulike måter, slik at det vil kunne være aktuelt med strafforfølgning etter enten § 237 eller § 238 avhengig av omstendighetene i det enkelte tilfelle.

Med kriteriet «smittestoffer» menes i første rekke bakterier og virus, for eksempel E.coli og legionellabakterier, men det kan også være protozoer (visse typer encellede organismer, som for eksempel Giardia lamblia) og andre smittestoffer, herunder slike som i dag er ukjente eller ikke eksisterer.

Bestemmelsen rammer også spredning av «smittestoffprodukter». Dette kan typisk være botulintoksin, som ikke er et smittestoff, men et toksisk smittestoffprodukt som fører til infeksjonssykdom. Spredning av gift eller stoffer med

tilsvarende virkning – som ikke er knyttet til infeksjonssykdommer – kan rammes av straffeloven § 239 om allmennfarlig forgiftning.

Straffebudet er ikke knyttet opp mot begrepet «allmennfarlig smittsom sykdom» etter smittevernloven § 1-3 med forskrift. Bestemmelsen rammer spredning av stoffer som kan føre til en hvilken som helst sykdom. Forutsetningen er at stoffet kan spres på en av de angitte måtene og «volder allmenn fare for liv eller helse», jf. nedenfor. Dette inkluderer en del av de allmennfarlige smittsomme sykdommene, mens andre ikke smitter på en slik måte at bestemmelsen vil komme til anvendelse. Også stoffer som kan føre til sykdommer som ikke står på listen, omfattes av straffebudet dersom de spres på nevnte måte og volder allmenn fare for liv eller helse.

Spredningen må skje gjennom *luft, vann, næringsmidler eller andre gjenstander bestemt for alminnelig bruk eller salg*. Kriteriet «næringsmidler eller andre gjenstander» er vidtrekkende, og omfatter både gjenstander i fast form og væsker. «Næringsmidler» er uttrykkelig angitt idet dette antas å være en av de mest aktuelle spredningsmåtene, typisk via mat. Kriteriene «gjenstand» og «bestemt for alminnelig bruk eller salg» skal forstås på samme måte som tilsvarende kriterier i straffeloven § 239 om allmennfarlig forgiftning, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 416. Blod og blodprodukter som overføres i forbindelse med helsehjelp vil kunne omfattes.

Et eksempel på smittespredning som kan rammes av straffebudet er legionellabakterier som spres gjennom luften i aerosoler fra kjøletårn mv. og kan forårsake legionærsykdom eller Pontiacfeber. Giardiasis er et eksempel på sykdom som skyldes smittestoff som kan spres med drikkevann. Infeksjon forårsaket av smittestoffet *E. coli* er et eksempel på sykdom som kan spres via matvarer, for eksempel ved mangelfulle eller uforsvarlige rutiner i produksjonsprosessen eller tilberedningen. Smittestoffer kan også spres ved overføring av blod eller blodprodukter samt gjennom legemidler og medisinsk utstyr som følge av feil i produksjonen eller bruken, for eksempel pseudomonasinfeksjon som i tilfellet med munnpenselen Dent-O-Sept.

Bestemmelsen vil ikke ramme dråpesmitte, som ved hosting, nysing og snakking, selv om dråpene slynges gjennom luften før de når en annen person i nærheten. Bestemmelsen tar sikte på smittespredning til en større eller ubestemt krets av personer. Det vil ofte kunne være lang avstand fra stedet der smitten stammer fra, for eksempel

et kjøletårn eller en matvarefabrikk, til de personene som settes i fare.

Det er et vilkår etter bestemmelsen at smittespredningen «volder allmenn fare for liv eller helse», se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 416 om det tilsvarende vilkåret i § 239 om allmennfarlig forgiftning. Det vil bero på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering hva som kvalifiserer til «allmenn fare». Det er ikke tilstrekkelig at det oppstår fare for en enkelt persons liv eller helse. Den nedre grensen vil måtte etableres i rettspraksis, men det er ikke meningen å oppstille en særskilt streng norm for hva som kan utgjøre «allmenn fare for liv og helse». Ved grensedragningen må en se hen til formålet med bestemmelsen, som er å verne allmennheten mot spredning av ulike former for farlige smittestoffer og smittestoffprodukter.

Den allmenne faren må referere seg til «liv eller helse», uten at den helseskaden det er fare for, må være kvalifisert, for eksempel til «betydelig skade på kropp eller helse» slik som i § 237. Det stilles ikke noe krav til varighet eller omfang av den sykdommen eller skaden som smittespredningen kunne medføre. Smittespredningen behøver heller ikke å ha ført til at et eller flere mennesker utviklet den aktuelle sykdommen. Slike forhold vil måtte tas i betraktning under straffutmålingen, jf. nedenfor.

Skyldkravet etter første ledd er forsett, jf. straffeloven § 22. Strafferammen for forsettlig overtredelse er fengsel inntil 15 år. Etter andre ledd straffes uaktsom overtredelse med fengsel inntil seks år. Det er tilstrekkelig med vanlig uaktsomhet, jf. straffeloven § 23 første ledd. Uaktsom overtredelse vil kunne være aktuelt for eksempel når smittestoffer eller smittestoffprodukter spres som følge av uforsvarlig drift av virksomhet eller lignende.

Medvirkning og forsøk rammes, jf. straffeloven §§ 15 og 16. Hvis smittespredningen har sammenheng med drift av virksomhet, vil det ofte kunne være aktuelt med foretaksstraff, jf. straffeloven §§ 27 og 28. Straffebudet kan etter omstendighetene anvendes sammen med folkehelseloven § 18 eller matloven § 28.

De sentrale straffutmålingsmomentene vil være hvor alvorlig sykdom det gjelder, hvor mange som døde eller ble syke eller sto i fare for dette, og graden av subjektiv klanderverdighet.

Straffereaksjon opp mot strafferammen etter første ledd på fengsel inntil 15 år vil primært være aktuelt når gjerningspersonen har handlet med hensikt, eventuelt i terrorøymed, og overtredelsen har hatt alvorlige konsekvenser. Ved annen

forsettlig smittespredning som fører til at mange mennesker omkommer, vil fengselsstraff mellom 6 og 10 år være et utgangspunkt. Fengsel mellom 10 og 15 år kan likevel være aktuelt i de groveste tilfellene. Ved grovt uaktsom overtredelse med slike følger, vil det kunne være aktuelt med en straffereaksjon opp mot strafferammen etter andre ledd, som er fengsel inntil 6 år, mens det ved alminnelig uaktsomhet kan være et utgangspunkt med fengsel opp mot 3 år.

Ved forsettlig smittespredning med noe mindre alvorlige konsekvenser, men med den følge at mange mennesker utvikler livsfarlig eller langvarig sykdom, bør straffenivået ligge noe lavere, rundt fengsel i 3 til 6 år. Fengsel opp mot 10 år kan likevel være aktuelt i de groveste tilfellene. Ved uaktsomme overtredelser bør straffenivået ligge lavere, men det vil være av betydning i straffutmålingen om det er utvist grov eller vanlig uaktsomhet.

Det nedre sjiktet av strafferammen vil være aktuelt dersom smittespredningen ikke medførte at noen mennesker ble syke, selv om det forelå fare for dette, og i tilfeller der få mennesker ble syke eller der sykdommen var av forbigående art uten varige konsekvenser for de syke.

Til § 241

Tilføyelsen innebærer at inngåelse av forbund om allmennfarlig smittespredning etter forslaget til

§ 238 første ledd, kan straffes. Se foran i punkt 9.7 og utredningen punkt 11.2.4 side 266 og punkt 13.1 side 306. Det vises for øvrig til de spesielle merknadene til § 241 i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.4 side 418.

12.4 Utlendingsloven

Til § 67

I første ledd bokstav b endres henvisningen til straffeloven § 237 fra tredje ledd til fjerde ledd som følge av endringen av straffebudet.

Til § 68

I første ledd bokstav b endres henvisningen til straffeloven § 237 fra tredje ledd til fjerde ledd som følge av endringen av straffebudet.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning)

I

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker skal ny § 157 a lyde:

Den som med skjellig grunn mistenkes for handling som rammes av straffeloven §§ 291 til 296 eller 299 til 303, kan for å klarlegge om mistenkte er smittet med en seksuelt overførbart infeksjon, underkastes kroppslig undersøkelse, når det ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Reglene i § 157 første ledd annet punktum og annet ledd gjelder tilsvarende.

Uten mistenktes samtykke kan undersøkelse bare foretas etter ordre fra påtalemyndigheten. Reglene i § 157 fjerde ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Resultatet av de innhentede prøvene skal meddeles fornærmede. For øvrig skal de innhentede prøvene bare brukes i strafferettspleien.

II

I lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. skal § 12 andre ledd første punktum lyde:

Lege skal etter anmodning fra påtalemyndigheten foreta kroppslig undersøkelse av mistenkte i straffesak når slik undersøkelse er besluttet etter straffeprosessloven §§ 157 eller 157 a.

III

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff gjøres følgende endringer:

I § 131 første ledd føyes § 238 til i oppstillingen av bestemmelser i straffeloven.

I § 196 første ledd bokstav a føyes § 238 til i oppstillingen av bestemmelser i straffeloven.

§ 237 skal lyde:

§ 237 *Smitteoverføring*

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som overfører en smittsom sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse for en annen person. På samme måte straffes den som utsetter en annen person for slik smittefare.

Første ledd kommer ikke til anvendelse ved smitte som overføres ved seksuell omgang når den som er blitt smittet eller utsatt for smittefare på forhånd har samtykket. Før slikt samtykke kan gis, må partene i fellesskap ha mottatt smittevernveiledning fra helsepersonell.

Første ledd kommer heller ikke til anvendelse når forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt.

Grovt uaktsom overtredelse straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

Ny § 237 a skal lyde:

§ 237 a *Grov smitteoverføring*

Grov smitteoverføring straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om smitten

- a) har ført til tap av liv
- b) er overført til to eller flere personer
- c) er overført ved særlig hensynsløs atferd

§ 238 skal lyde:

§ 238 *Allmennfarlig smittespredning*

Med fengsel inntil 15 år straffes den som sprer smittestoffer eller smittestoffprodukter gjennom luft, vann, næringsmidler eller andre gjenstander bestemt for alminnelig bruk eller salg, og derved volder allmenn fare for liv eller helse.

Uaktsom overtredelse straffes med fengsel inntil 6 år.

§ 241 skal lyde:

§ 241 *Forbund om allmennfarlig smittespredning, allmennfarlig forgiftning eller alvorlig miljøkriminalitet*

Med fengsel inntil 6 år straffes den som inngår forbund med noen om å begå en straffbar handling som nevnt i § 238 første ledd, § 239 første ledd eller § 240 første ledd.

IV

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her gjøres følgende endringer:

§ 67 første ledd bokstav b skal lyde:

- b) når utlendingen for mindre enn ett år siden her i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn ett år, eller for brudd på straffeloven § 182 første ledd (opptøyer), § 231 annet ledd (uaktsom narkotikaovertrødelse), § 237 *fjerde* ledd (*grovt* uaktsom smitteoverføring), § 262 første ledd (brudd på ekteskapsloven), § 263 (trusler), § 305 (seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år), § 374 første alternativ (grovt uaktsomt bedrageri) eller § 380 (grovt uaktsomt skattesvik),

§ 68 første ledd bokstav b skal lyde:

- b) når utlendingen for mindre enn ett år siden her i riket har sonet eller er ilagt straff eller særreaksjon for et forhold som kan føre til fengselsstraff i to år eller mer, eller for brudd på straffeloven § 182 første ledd (opptøyer), § 231 (narkotikaovertrødelse), § 237 *fjerde* ledd (*grovt* uaktsom smitteoverføring), § 262 første ledd (brudd på ekteskapsloven), § 263 (trusler), § 305 (seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år) eller § 374 første alternativ (grovt uaktsomt bedrageri), eller

V

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.



