



Helse- og omsorgsdepartementet  
postmottak@hod.dep.no

Deres ref.:

Vår ref.: 12/4344

Dato: 21.01.2013

## **Høringsvar - NOU 2012:17 Om kjærlighet og kjøletårn - strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer**

Det vises til NOU 2012:17, sendt på høring av Helse- og omsorgsdepartementet. Utredningen har vært på høring i Legeforeningens organisasjonsledd. Disse uttalelsene ligger til grunn for Sentralstyrets behandling.

Innledningsvis vil Legeforeningen bemerke at utredningen fremstår som svært grundig og godt bearbeidet og vil gi honnør for at man har valgt å bruke såvidt mye ressurser på en omfattende gjennomgang av disse sammensatte spørsmålene.

Det bemerkes også at vurderingene og forslagene er enten enstemmige eller med stort flertall (i hovedsak én dissens). Dette taler i seg selv for å tillegge de vurderinger utvalget har gjort stor vekt.

Legeforeningen støtter i all hovedsak utvalgets vurderinger. Vi har enkelte bemerkninger til utformingen av forslaget til ny § 237 i straffeloven.

### **Spørsmålet om straffesanksjonering av adferd som innebærer smitte eller smitterisiko**

Utvalget redegjør for sine vurderinger av om adferd som innebærer smitteoverføring eller risiko for smitte bør straffes. Utvalget er enstemmig når det gjelder behovet for straffebud som rammer smittespredning gjennom luft, vann mat mv.

Derimot har utvalget et dissenterende medlem når det gjelder smitteoverføring (herunder adferd som innebærer risiko for dette) mellom personer.

Legeforeningen er enig med utvalgets flertall i at det er behov for straffereaksjoner (i de kvalifisert klanderverdige tilfellene) i begge typer situasjoner.

### **Spørsmålet om en særregulering av straff for smitteoverføring/ risikoadferd**

Det sannsynligvis mest kontroversielle spørsmålet er hvorvidt smitteoverføring og adferd som innebærer risiko for smitteoverføring skal være særskilt straffesanksjonert.

Legeforeningen er kjent med diskusjoner innenfor strafferettspleien og i rettssosiologien om betydningen av straff for enkeltpersoners atferd. Legeforeningen er også kjent med at det foreligger en særskilt anbefaling fra UNAIDS på at straff ikke bør være et virkemiddel for å styre en uønsket adferd på dette området. Det er i den sammenheng blant annet fremført at

straffesanksjonering av smitteoverføring kan virke mot sin hensikt, ved at personer som har mistanke om at de kan være smittet unnlater å teste seg.

Internt i Legeforeningen har også dette synspunktet blitt fremført.

Vi har merket oss utvalgets grundige gjennomgang av det som foreligger av forskning på dette området. Slik vi forstår utvalgets utredning er det ikke forskningsmessig belegg for at en strafferegulering påvirker viljen til å la seg teste. Spørsmålet er da om det alminnelige utgangspunkt om å straffe atferd og unnlater som innebærer skade for andre her skal fravikes. Etter Legeforeningens vurdering foreligger det ikke slike grunner. Vi deler således utvalgets vurdering av at en særregulering av straff for smitteoverføring/ risikofatferd i straffeloven fortsatt er nødvendig. Utvalget redegjør godt for alle hensyn som taler for og mot en særregulering. Legeforeningen deler utvalgets vurdering av at en mer omfattende avkriminalisering av smitteadferd kan oppfattes som en avdramatisering av smittefarlig adferd og dermed påvirke holdninger i negativ retning. I den grad praktiseringen av gjeldende regelverk har vært i samsvar med den alminnelige rettsoppfatning i samfunnet bør det utvises varsomhet med å gjøre unntak fra å holde enkeltpersoner ansvarlig for sine handlinger på dette området.

Men det er all grunn til å reise spørsmål om *når* atferden er av en slik karakter at det skal omfattes av et straffebed, det vil si hva som skal være *vilkårene* for straffesanksjonering

Det finnes eksempler på at praktiseringen av dagens bestemmelse i § 155 har medført urimelige straffereaksjoner overfor enkeltpersoner også ved «simpel uaktsomhet», i strid med alminnelige rettsoppfatninger. Det har blant annet gitt anledning til etisk svært betenkelige hevnreaksjoner fra den ene part i etterkant av et samlivsbrudd. Som eksempel nevnes straffereaksjoner utløst av anmeldelse fra den ene part etter samlivsbrudd etter et samliv der vedkommende har hatt full kjennskap til den andre parts HIV-infeksjon siden forholdet ble innledet, og uten at det har vært sannsynliggjort noen form for unndragelse av informasjon om smitterisiko. Dagens regulering kan ha bidratt til å forsterke et stigma knyttet til HIV smitte, som er den sykdommen straffereaksjonen i all hovedsak vil ramme.

Både rettspraksis etter gjeldende regulering og utvalgets vurderinger synliggjør at det det bare er de kvalifisert klanderverdige handlingene man har til hensikt å ramme. I og med den belastning anmeldelse og etterforskning innebærer er det et særskilt hensyn at straffebedet blir så klart som mulig. Det må reflektere at det er mot de kvalifisert uakseptable handlingene samfunnet kan reagere med straff, både overfor personer som rent faktisk overfører smitte - og overfor personer som bevisst utsetter andre for alvorlig smittefare.

### **Sykdomskriteriet**

Legeforeningen vil reise spørsmål ved om sykdomskriteriet i forslaget til § 237 kunne vært ytterligere presisert for å få frem alvorlighetskravet. Slik det lyder i forslaget kan det leses som *enhver* sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse. Subjektive forutsetninger hos den smittede kan innebære at relativt ufarlige sykdommer kan få store helsemessige konsekvenser.

Vi har registrert at utvalget har drøftet disse spørsmål, herunder hvordan sykdomskriteriet skal formuleres. Utvalget viser til behovet for en dynamisk utvikling, og at det er uheldig å låse ordlyden i for stor grad. Legeforeningen er enig i dette, men mener det bør følges opp bedre ved endring av ordlyden i bestemmelsen for å klargjøre at det dreier seg om et kvalifisert krav til *sykdommen*, og ikke bare til skadefølgen.

### **Skyldkrav/ kvalifikasjonskrav**

Legeforeningen mener det er nødvendig at skyldkravet gjøres strengere enn i dag og støtter således utvalget forslag på dette punktet. Vi er samtidig enig i at grovt uaktsom adferd bør straffesanksjoneres og at det også er grunn til å ha en høyere strafferamme knyttet til grovheten av handlingen.

Legeforeningen vil reise spørsmål om formuleringene i § 237, fjerde og femte ledd er tilsiktet. Her er det kun «smitteoverføring» som nevnes i ordlyden, noe som ikke samsvarer med § 237 første ledd og premissene:

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

Grov smitteoverføring straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om smitteoverføringen 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, eller
- c) er overført ved atferd som er særlig hensynsløs.

Generelle og spesielle merknader indikerer at det var meningen å etablere skyldkravet (fjerde ledd) og strafferammen (femte ledd) til *både* smitteoverføring og smittefarlig adferd. Som eksempel står det i merknaden til strafferammen i femte ledd:

*Bestemmelsen kan i prinsippet komme til anvendelse ved overtredelse av bare 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 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.*

Også en rent språklig forståelse tilsier at smittefarlig adferd ikke kan forstås som «smitteoverføring».

Formuleringene i forslaget vil ikke i tilstrekkelig grad tilfredsstillende legalitetsprinsippet. Etter Legeforeningens vurdering bør det derfor klart fremgå av ordlyden at også grovt uaktsom smittefarlig adferd kan kvalifisere til straff, og at en strengere strafferamme for grove overtredelser også omfatter smittefarlig adferd.

### **Samtykke**

Utvalget foreslår at samtykke fra en partner til å bli eksponert for smitte, gitt nærvær av helsepersonell i forbindelse med smittevernveiledning, skal frita den smittede for straff.

Det kan reises spørsmål om hvor praktisk denne bestemmelsen er. Det ligger i sakens natur at smitterisiko vil kunne oppstå i situasjoner hvor det er praktisk umulig å få gjennomført en slik prosedyre. Utvalget beskriver også utfordringer knyttet til tilbaketrekking av samtykke.

Legeforeningen mener likevel at det er behov en slik mulighet for gjennom ordnede former å etablere en aksept for smitteeksponering, noe som gjør at den smittede i (som regel) forhold av mer varig karakter kan slippe å risikere straffeforfølgning. Forslaget støttes til tross for de praktiske ulemper det innebærer, men vi vil reise spørsmål ved om det ikke bør stilles krav til at man har nådd myndighetsalder for at et slikt samtykke skal være gyldig. Det vises til kravet til myndighetsalder for å kunne nekte helsehjelp jf pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Selv om bestemmelsen ikke er direkte sammenliknbar er det i begge tilfeller tale om valg med svært vidtrekkende/ alvorlige konsekvenser.

Med vennlig hilsen

Geir Riise  
Generalsekretær

Anne Kjersti Befring  
Direktør, jus og arbeidsliv

Saksbehandler: Lars Duvaland

Dokumentet er godkjent elektronisk