

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Oslo, 21.januar 2013

Høring NOU 2012: 17, ”Om kjærlighet og kjøletårn – strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer”

LLH – Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner – viser til departementets brev av 26.10.12, og oversender med dette vårt høringssvar.

Sammendrag av LLH sine standpunkter

Hovedmålet for LLH er at man får en nedgang i antall nye personer som smittes av seksuelt overførbare sykdommer. Som vi vil komme tilbake til i vårt høringssvar, mener vi dette best kan oppnås gjennom at alle tar ansvar for egen helse. Samtidig vil vi arbeide for at de som allerede er smittet gis anledning til å leve gode og fullverdige liv.

LLH mener at smittefare eller smitteoverføring som følge av frivillig seksuell omgang mellom jevnbyrdige partnere ikke bør være straffbart. Vi mener at det ikke foreligger dokumentasjon for at straffeforfølgelse har en innvirkning på utbredelse av seksuelt overførbare sykdommer. Vi mener et økt fokus på forebyggende arbeid vil ha større verdi i denne sammenheng. Dersom særskilte tilfeller likevel krever straffeforfølgelse, bør dette skje etter ordinære bestemmelser i straffeloven. Vårt krav er således at de såkalte «hiv-bestemmelsene» i straffelovene av 1902 og 2005 fjernes.

Selv om vårt primære ønske er at ovennevnte bestemmelser tas ut av lovverket, vil vi få si at vi er positive til de endringer som er foreslått. Vi mener at det er positivt at det i enkelte tilfeller legges opp til straffrihet på gitte betingelser, men skulle helst sett at disse betingelsene ble noe justert, blant annet at samtykkeregelen gjøres noe enklere.

Begrunnelser for LLH sine standpunkt

Smitte av allmenfarlige sykdommer, i hovedsak HIV og hepatitt C, som følge av seksuell omgang er i dag regulert i straffelovens § 155. Disse bestemmelsene er videreført i § 237 i ny straffelov, det vil si Straffeloven av 2005, som ventes å tre i kraft i løpet av de nærmeste årene.

Straff eller forebyggende arbeid?

LLH ser med bekymring på de siste års økning i antall personer som lever med hiv. Selv om flertallet av de som får påvist hiv i Norge i dag er heterofile, er homofile og bifile menn sterkt overrepresentert. Arbeidet med å få ned antall nysmittede er derfor en veldig høyt prioritert oppgave for vår organisasjon, samtidig som vi parallelt jobber for å bedre livsvilkårene for dem som allerede er smittet med viruset. Spørsmålet blir da om straffetrussel er den rette veien og gå. Sett hen til de siste års økning i nysmittede, tyder mye på at så ikke er tilfelle. Derfor mener LLH at frivillig seksuell omgang mellom likeverdige mennesker ikke bør være straffbart. Vår oppfatning er at man i stedet for straffebestemmelser bør øke satsningen på forebyggende arbeid, herunder bedre tilpasset informasjon og god tilgang på kondom/femidom. Viktig er det også at man oppfordrer folk til å teste seg og legger til rette for at dette skal kunne skje raskt og ukomplisert. Samtidig må det offentlige ta ansvar og være klare med et godt støtteapparat, gjerne i samarbeid med frivillige organisasjoner som for eksempel LLH og Helseutvalget, for å hjelpe og veilede dem som viser seg å være smittet med hiv.

Vi tror ikke den negative trenden i forhold til smittetall vil snu før alle tar ansvar for sin egen seksuelle helse, samt at stigmatiseringen av de som er smittet reduseres. Vi 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.

Samtidig vil vi få understreke at også LLH ser at det foreligger tilfeller som helt klart er straffverdige, for eksempel der smitte overføres med overlegg. Disse tilfellene bør imidlertid kunne straffeforfølges etter straffelovens generelle bestemmelser om skade på liv og helse.

LLH mener derfor at ovennevnte bestemmelse i § 155 i Straffeloven av 1902 og § 237 i Straffeloven av 2005 fjernes.

Positive sider ved utvalgets forslag

Samtidig som LLH går inn for fjerning av den såkalte «hiv-paragrafen» ser vi at utvalgets lovforslag innebærer en positiv endring i forhold til dagens lovgivning. Det er etter vår mening positivt at bruk av kondom vil være straffriende, selv om vi mener kondombruk i utgangspunktet ikke bare er den smittedes ansvar. Det er også et skritt i positiv retning at der enkelttilfeller av ubeskyttet sex, uten at smitte er overført, ikke skal kunne straffes etter de nye bestemmelsene. Utvalget foreslår videre at man fritas for straff dersom seksualpartneren(e) til den som er smittet avgir et informert samtykke hos helsepersonell. For dem som benytter seg av denne muligheten vil det kunne gi en bedre forutsigbarhet gjennom at ens seksualpartner som er informert om en positiv hiv-status ikke i ettertid, for eksempel ved samlivsbrudd, kan komme til å anmelde at man har vært utsatt for smittefare og/eller blitt smittet.

LLH sin avgrensning i høringssvaret

I ovennevnte NOU har man vurdert straffelovgivning i forhold til smitteoverføring av allmenfarlige sykdommer. Utvalgets lovutkast til §§ 237 og 238 er ment å ramme ulike forhold. Mens den første paragrafen er ment å ramme tilfeller der smitte overføres fra person til person, er den siste ment å ramme den ”som sprer smittestoffer eller smittestoffprodukter gjennom luft, vann, næringsmidler eller andre gjenstander ment for alminnelig bruk eller salg, og dermed volder allmenn fare for liv eller helse.” I straffeloven av 1902 reguleres disse forhold i lovens § 155.

De forhold som rammes av § 238 ligger utenfor de interesser LLH arbeider for, samtidig som utvalgets vurdering er enstemmig og synes godt begrunnet. Vi har derfor ingen kommentarer til dette. Likeledes omhandler lovens § 237 ulike smitteformer. LLH sier seg enig i utvalgets vurdering når det gjelder å utvise stor forsiktighet i å straffeforfølge smitte mellom mor og barn i forbindelse med svangerskap og fødsel, samt ved smitte som følge av deling av brukerutstyr til narkotika. Samtidig mener vi at injeksjon av blod i den hensikt å smitte absolutt kan være straffverdig, dette gjelder både trusler om å gjøre det, forsøk på å smitte og faktisk smitteoverføring.

Vår uttalelse retter seg derfor mot den delen av utvalgets vurderinger og lovforslag som omhandler smittefare eller –overføring i forbindelse med seksuell omgang.

Selv om vi ser, både ut fra ordlyden i § 155 i straffeloven av 1902 og § 237 i straffeloven av 2005, samt rettspraksis, at bestemmelsen er ment å ramme flere ulike smittsomme sykdommer, er det ikke til å komme utenom at den hovedsakelig rammer smitte av hiv. Langt de fleste sakene som har vært oppe for norske domstoler omhandler nettopp smitte, eller fare for smitte av hiv. Av denne grunn omtales ofte disse bestemmelsene som hiv-paragrafene.

Internasjonal praksis og anbefaling

Som det fremkommer over mener LLH at smittefare eller –overføring som følge av frivillig seksuell omgang mellom jevnbyrdige partnere ikke bør være straffbart og at lovverket må endres i tråd med dette. En slik endring vil bringe den norske straffelovgivningen inn på linje med anbefalinger gitt av UNAIDS, FN sitt hovedorgan for bekjempelse av hiv og AIDS på verdensbasis. Flere andre land, blant annet Danmark, har i de senere år hatt en bevegelse i sitt lovverk og sin strafferettspraksis som samsvarer med dette.

Utvalget legger i sin rapport vekt på at man ikke kan finne bestemmelser i internasjonal rett, herunder menneskerettigheter, som tilsier at særskilte bestemmelser som rammer smitteoverføringer mellom personer strider med disse. Man har imidlertid heller ikke funnet bestemmelser som tyder på at slik smitte faktisk burde rammes av en egen lovgivning. Som det tvert i mot fremkommer på side 20 i mottatt NOU har UNAIDS kommet med klare anbefalinger når det gjelder bruk av straff for smitteoverføring og smittefare. De mener det ikke bør være egne bestemmelser i det enkelte lands lovgivning, men at eventuelle straffverdige overtredelser bør straffes etter alminnelige straffebestemmelser. De sier også at det kun er faktisk overføring av smitte, der hensikten har vært å overføre smitten, som bør rammes av disse bestemmelsene.

Det er fra en del hold også hevdet at en norsk særlovgivning på feltet vil kunne bidra til at en

del høyrisikoland tar dette til inntekt for straffeskjerpning i eget land, en straffeskjerpning som i noen områder vil kunne øke stigmatiseringen av menn som har sex med menn, både sosialt og strafferettslig. LLH deler denne bekymringen.

Retten til et privatliv uten inngripen fra det offentlige

Alle mennesker har rett til et privatliv, herunder også et seksualliv. En inngripen fra det offentlige i denne delen av individets livsutfoldelse bør derfor begrunnes meget godt, spesielt om straff er en del av de virkemidlene man ønsker å ta i bruk for å endre folks atferd. I dette tilfelle begrunnes behovet for straff i ønsket om å beskytte befolkningen mot å bli utsatt for smitte, samtidig som man viser til straffverdighet og befolkningens rettsoppfatning.

Når det gjelder ønsket om å beskytte folkehelsen, må man se hen til hvilke erfaringer man har gjort seg gjennom de siste 20 årene hva gjelder hvor stor nytteeffekten straff har hatt i forhold til smitte- og sykdomsutbredelse. Det fremkommer av rettspraksis at de aller fleste sakene har omhandlet overføring, eller fare for overføring av hiv, samtidig er det ingenting som tyder på at man har sett en reduksjon i antall nysmittede pr år, tvert i mot. I de siste årene har det årlige antall nysmittede økt, til tross for at lovbestemmelsen antas kjent, hvert fall blant de med ikke-innvandrer-bakgrunn.

Årsaken til at hiv-tallene igjen har begynt å øke er selvfølgelig sammensatt. Det er fra ulike hold pekt på at en av årsakene kan være at man i dag har et bedre behandlingstilbud til personer som lever med hiv. Nye medisiner gjør at man kan leve med sykdommen i mange år, kanskje uten reduksjon i livslengde. Dette gjør at hiv ikke blir sett på som en så alvorlig sykdom og at det derfor ikke er så farlig om man blir smittet. Det kan se ut som om ikke alle tar hensyn til de bivirkninger og øvrige belastninger en langvarig medisinbruk mest sannsynlig vil føre med seg.

Alle er ansvarlig for å redusere faren for smitteoverføring

Utvalget snakker i sin rapport om at den smittede har et ansvar for å unngå smitteoverføring, men at et skriftlig, informert samtykke fra dennes seksualpartner(e) skal virke straffriende. Når det gjelder menn som har sex med menn, og også de fleste andre, kan man vel her stille spørsmål ved om ikke de aller fleste i Norge i dag vet at hiv kan smitte ved ubeskyttet sex. I følge en undersøkelse utvalget refererer til gjelder dette over 95 % av den norske befolkningen. Dersom man legger dette til grunn vil de aller fleste som har sex uten bruk av beskyttelse, så som kondom eller femidom, ha gitt et tilstrekkelig samtykke til å la seg utsette for en smitterisiko der man ikke vet den andres smittestatus. Dette bør i seg selv være tilstrekkelig samtykke og derved frita for straff.

Trusler om straff kan virke mot sin hensikt

Når det gjelder nåværende, og forslag til ny, lovgivning må man også kunne stille spørsmål ved om en slik straffebestemmelse rett og slett kan virke mot sin hensikt. Det er fra flere hold pekt på den økte stigmatisering en såkalt hiv-paragraf gir smittede, eventuelt potensielt smittede. En slik økt stigmatisering kan medføre at de berørte får en dårligere psykisk helse. Som utvalget også selv påpeker i sin rapport vil dette kunne øke faren for risikoatferd,

herunder økt smittefare gjennom ubeskyttet sex. Det pekes også på at ettersom faren for straff øker der den smittede har kunnskap om sin positive hiv-status, vil dette i seg selv føre til at enkelte foretrekker å ikke vite, i stedet for å få det bekreftet, noe som vil ha innvirkning på deres muligheter for straffri seksuell utfoldelse uten kondom. Enkelte smittede, eller potensielt smittede, vil også kunne kvie seg for kontakt med helsevesenet når man vet at helsepersonell i enkelte tilfeller vil ha en informasjonsplikt overfor omgivelsene som står i fare for å smittes.

Når det gjelder en straffelovgivnings bidrag til stigmatisering av personer som lever med hiv, påpeker utvalgets flertall at det ikke foreligger dokumentasjon på dette. Men man kan heller ikke vise til dokumentasjon som viser det motsatte. LLH mener da det må være viktig å lytte til dem det gjelder, nemlig de hiv-positive selv. Fra denne gruppen har det kommet klare signaler om at de føler den nåværende rettspraksis stigmatiserende for seg selv og sin pasientgruppe, en stigmatisering som videreføres i forslaget til ny straffelovgivning.

Bedre nytteverdi av forebyggende arbeid

Utvalget sier også selv på side 11 i sin rapport at man i liten grad kan vise til vitenskapelig dokumentasjon som viser at strafferettslig regulering har en positiv innvirkning og reduksjon i antall tilfeller av smitteoverføring og/eller smittefare. Når det kan synes som om straffelovgivning ikke har en smittereduserende effekt bør man derfor se om det kan være andre fremgangsmåter som er bedre egnet; for eksempel et bedret informasjonsarbeide, rettet inn både mot risikogrupper og mot befolkningen generelt for endre folks tanke- og handlemønster. LLH antar at en økt satsning og utvikling av et bedre støtteapparat for smittede og smitteutsatte vil kunne bidra i positiv retning i så henseende.

I tillegg til en bred informasjon ut mot hele befolkningen mener LLH at det er viktig med et nasjonalt styrt, gjerne delegert ut regionalt, arbeide rettet inn mot risikogrupper, så som homofile menn og innvandrere, spesielt innvandrere fra høyrisikoområder. Arbeidet må omfatte informasjon om aktuelle sykdommer, hvordan de overføres og hva man kan gjøre for å begrense smitterisikoen. Når det gjelder innvandrere og asylsøkere må dette arbeidet starte tidlig etter ankomst Norge. For asylsøkere er det viktig at denne informasjonen gis allerede på mottakene, for andre innvandrere vil arbeidet eventuelt kunne utføres av helsestasjonene. Informasjonen må ikke bare gis de som allerede er smittet, minst like viktig er det å informere dem som ikke er smittet om hvordan de kan forebygge. De må gis tilstrekkelig informasjon til å vite hvilken risiko de løper ved å ha sex uten beskyttelse, samtidig som de bevisstgjøres et ansvar for egen helse.

Smittevernloven pålegger allerede i dag helsevesenet et ansvar for informasjon/veiledning, samt eventuelt en forsterket smittevernveiledning, når mottatt veiledning ikke følges. Dette arbeidet må som sagt styrkes og videreutvikles, herunder hjelpe den smittede til bedret mestring i eget liv.

I Norge har man en klar bevissthet rundt det faktum at bruk av kondom reduserer sannsynligheten for graviditet til et minimum. Dette er i mange tilfeller hovedårsaken til kondombruk her i landet. Det forebyggende arbeidet må etterstrebe at den samme bevisstheten også vil gjelde smitte med seksuelt overførbare sykdommer, slik at det blir en selvfølge å bruke kondom i forbindelse med såkalt tilfeldig sex, eller sex med personer som har flere seksualpartnere.

Har man gode nok argumenter for å beholde den såkalte «hiv-paragrafen»?

Straffeforfølgelse av smitte mellom mennesker synes altså ikke å kunne forsvares ut fra forebygging av en allmennhelsefare, men mer ut fra vern av enkeltpersoners helse. Dette ansvaret skal ikke ensidig legges på den som er smittet, men begge, eller alle, forutsatt at de er likeverdige parter, som deltar i en seksuell aktivitet, må bære et felles ansvar.

Vi ser at det å fjerne denne straffebestemmelsen kan stride mot enkeltes rettsfølelse, men vi finner likevel ikke at dette argumentet er tilstrekkelig for å forsvare opprettholdelsen. Dersom man finner at enkelte handlinger er så vidt straffverdige at det er riktig å føre en sak for domstolen, mener vi, i tråd med UNAIDS sine anbefalinger, at dette kan gjøres i forhold til straffelovens bestemmelser om fare for liv og helse.

Det påpekes også i utvalgets vurdering at mangelen på en egen paragraf vil kunne medføre uforutsigbarhet for eventuelle gjerningspersoner, samt vanskeliggjøre domstolenes arbeide. Til dette vil vi påpeke at de ulike domstoler allerede har en god praksis når det gjelder å se hen til andre, tilvarende saker, for å tilstrebe en ensartet praksis. Vår tillit til norske dommere er så vidt stor at vi tror de vil klare dette også i sitt videre arbeide. Vi tror heller ikke politiske myndigheter vil miste all evne til å kunne påvirke et eventuelt strafferettsbilde, ettersom det også er tradisjon i Norge for at domstolene retter seg etter signaler fra politiske myndigheter når det gjelder størrelse på straff for ulike lovovertrædelser.

Med vennlig hilsen

Bård Nylund
Leder i LLH

Oddvar T. Faltin
Juridisk rådgiver i LLH