



Byrådets sak

Byrådets sak nr.: 1/2013
Vedtaksdato: 09.01.2013

Vår ref. (saksnr.): 201204672-5
Arkivkode: 211

HØRING: OM STRAFFERETTSLIGE SPØRSMÅL VED ALVORLIGE SMITTSOMME SYKDOMMER

Saksfremstilling:

Helse- og omsorgsdepartementet har sendt på høring NOU 2012:17 Om kjærlighet og kjøletårn. Strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer. En utredning fra utvalg ledet av professor dr. juris Aslak Syse, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

Utvalgets mandat er å samle og vurdere kunnskap om hvorvidt det er hensiktsmessig å bruke straffeloven for å rettsforfølge smittefarlig adferd, og i så fall hva slags adferd som bør kunne straffeforfølges, jf. smittevernlovens formål om å beskytte samfunnet mot overføring av smittsomme sykdommer. Et grunnleggende spørsmål har således vært om det i det hele tatt bør være straffbelagt å smitte et annet menneske med sykdom.

Utvalget har innledningsvis samlet og vurdert kunnskapsgrunnlaget når det gjelder individual- og allmennpreventive virkninger av strafferegulering for HIV, herunder hvorvidt gjeldende regulering virker diskriminerende. Utvalget har også innhentet og mottatt synspunkter fra en rekke organisasjoner og institusjoner, også fra overgrepsmottaket ved Legevakten i Oslo kommune. NOUen inneholder en oversikt over gjeldende rett, samt en oversikt over internasjonal regulering på området.

Utvalget foreslår en rekke endringer i straffeloven av 2005, og forslagene innebærer en viss av- og nedkriminalisering i forhold til dagens straffelov § 155. Utvalget foreslår å skille mellom smitteoverføring og smittespredning. Med smitteoverføring menes situasjoner der smitte overføres direkte, som ved seksuell omgang, eller indirekte, for eksempel via gjenstander. Med smittespredning menes spredning av smitte gjennom luft, vann, mat mv., for eksempel i forbindelse med næringsmiddelindustri eller legionellasmitte som spres fra kjøletårn eller andre tekniske innretninger.

Et enstemmig utvalg foreslår en ny bestemmelse i straffeloven av 2005 § 238 om *Allmennfarlige smittespredning*. Bestemmelsen omfatter både forsettlige og uaktsomme handlinger. Strafferammen er mer differensiert, og grov smitteoverføring straffes med fengsel inntil 6 år.

Utvalgets flertall foreslår også en ny bestemmelse i straffeloven 2005 § 237 om *Smitteoverføring*. Utvalget er delt i spørsmål om straff for smitteoverføring mellom personer. 11 av 12 utvalgsmedlemmer har kommet til at smitteoverføring mellom personer fortsatt bør kunne straffes.

Flertallets begrunnelse bygger på en helhetlig vurdering av en rekke forhold. Det er også foretatt en gjennomgang av eksisterende dommer på området som viser at det finnes tilfeller der den smittede part har handlet så klanderverdig at det fremstår som både riktig og rimelig med en straffereaksjon. Dette gjelder særlig der den smittede bevisst har gitt feilaktig eller misvisende informasjon om sin smittestatus, kanskje over lang tid, slik at den andre parten fratas insentiv til å sørge for beskyttelse mot smitte. Dette øker den subjektive klanderverdigheten hos den smittede, og dermed straffverdigheten, noe som underbygges av at det i visse miljøer råder en oppfatning om at det ikke er så viktig å unngå hivsmitte nå fordi det finnes antiretrovirale legemidler som kan hindre at hivpositive personer utvikler aids.

Det samme flertall finner også at man bør ha egne straffebud som retter seg mot smitteoverføring og eventuelt smittefare, i stedet for å anvende de generelle straffebudene. En oppheving av særbestemmelsene vil ikke uten videre føre til at smitteoverføring/-fare er straffritt. Straffelovens andre bestemmelser om skade og vold kan gi høyere straff enn det utvalgets flertall foreslår skal være strafferammene, og skaper også større grad av uforutsigbarhet. Videre legges til grunn at det ikke vil være av vesentlig betydning for graden av stigmatisering som den smittede opplever, om straffeforfølgning skjer etter de generelle straffebudene om kroppsskade eller etter særlige straffebud. Særlige straffebud gir større forutsigbarhet, og gir mulighet for å regulere straffriende omstendighet, noe som vil være nærmest umulig ved bruk av generelt virkende bestemmelser om voldslovbrudd.

Ett av utvalgets medlemmer mener at det ikke bør gis særskilte straffebud rettet mot smitteoverføring mellom personer. Medlemmet mener også at heller ikke straffelovens øvrige bestemmelser bør anvendes, med mindre gjerningspersonen handlet i den hensikt å smitte, og smitte faktisk ble overført.

Utvalget er videre delt når det gjelder spørsmål om straff bare skal kunne komme til anvendelse når smitte er overført. Ni av utvalgets medlemmer mener også det å utsette andre personer for smittefare bør være straffbelagt når vedkommende viser klanderverdig atferd ("gjentatte ganger eller ved hensynsløs atferd"). Forslaget innebærer at det å utsette andre for smittefare på en utilbørlig måte, vil kunne straffes selv om fornærmede ikke har blitt påført en sykdom/skade. Dette er etter flertallets vurdering viktig ut fra et smittevernperspektiv. Også hensyn til bevisførselen tilsier dette.

Et mindretall på to finner at bare faktisk smitteoverføring bør være straffbelagt.

Det er i utkast til nye lovbestemmelser lagt vekt på å gi en tydeligere grense for når straff ikke kommer til anvendelse, og når handlingen ikke er straffbar. Utvalget foreslår bl.a. en bestemmelse om at samtykke fritar for straff ved smitte som overføres ved seksuell omgang. For at samtykket skal være straff-friende, må det være avgitt i nærvær av helsepersonell i forbindelse med smittevernveiledning. Formkravet skal sikre at det avgis et informert og veloverveid samtykke.

Utvalget foreslår også en bestemmelse om at straff heller ikke kommer til anvendelse når forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt.

Straffetrusselen for smitteoverføring mellom mennesker foreslås bare rettet mot forsettlig og grovt uaktsomme handlinger, i motsetning til straffeloven 1902 § 155 og straffeloven 2005 som også rammer simpel uaktsomhet. Det foreslås endringer i straffeutmålingen. Forsett kan gi bot eller fengsel inntil 3 år, og grov uaktsomhet kan gi fengsel inntil 1 år. Det foreslås altså at

straffenivået senkes noe. Om smittespredningen skjer med terrorhensikt rammes dette av en egen bestemmelse i § 131 terrorparagrafen.

Utvalget foreslår også endringer i straffeprosessloven og bioteknologiloven. Utvalget foreslår en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 157a, som fører til at det ved seksuallovbrudd skal kunne tas blodprøve av den ”som med skjellig grunn mistenkes” for slike handlinger. Dette er i tråd med forslag fra overgrepsheten ved Oslo legevakt, som har gitt innspill til utvalgets arbeid.

I bioteknologiloven foreslås en ny bestemmelse i § 2-3 andre ledd som åpner for assistert befruktning også ”når mannen eller kvinnen er smitteførende med en alvorlig og kronisk seksuelt overførbart infeksjon”. Bestemmelsen kan medføre at befruktning kan skje på en måte som utelukker eller reduserer smittefare for partneren.

Flertallets forslag legges fram som utvalgets forslag, og det legges ikke fram alternative forslag til regulering.

Innspill til høringen

Helseutvalget for bedre homohelse har gitt innspill til høringen, og gir i hovedsak sin støtte til utvalgets konklusjoner og forslag. De uttrykker støtte til hvordan Syse-utvalget legger opp til en forståelig lovgivning ”som fritar den hivpositive for strafferettslig ansvar” – dersom de bruker kondom. Helseutvalget støtter forslaget om å beholde særbestemmelsene i straffeloven. De legger bl.a. til grunn at en opphevelse vil kunne gi uforutsigbarhet og svært høye strafferammer. De uttaler at hvis dette lovforslaget blir fremmet og vedtatt vil hivpositive og hivnegative lettere kunne praktisere sitt sexliv uten frykt for straffeforfølgelse. Helseutvalget støtter forslaget om at straff ikke kommer til anvendelse når forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt, som for eksempel bruk av kondom. Helseutvalget støtter også at det fortsatt skal være straffbart å utsette noen for risiko for skade, dersom de øvrige vilkår om ”sterkt klanderverdig oppførsel” m.m. også legges til grunn.

Byrådssak 147/12 - HIV/AIDS i Oslo:

Byrådet har i august 2012 behandlet sak om HIV/AIDS i Oslo. Byrådssak 147/12. Saken ga en god oversikt over utvikling av HIV/AIDS, omfang, utvikling og beskrivelse av ulike utsatte grupper. Statistikken viser en utvikling i antall nye HIV-smittede, særlig i Oslo. Det dokumenteres at økningen de siste årene skyldes først og fremst mer smitte blant menn som har sex med menn. Hovedutfordringene er generelt lav kondombruk, lav testfrekvens, manglende oppmerksomhet om seksuelt overførbare sykdommer, mange personer med ukjent HIV-status og liten oversikt over det egentlige omfanget av HIV-smittede.

Den nest største gruppen smittede er asylsøkere og innvandrere som er smittet før ankomst til Norge.

Saken gav god oversikt over hva som er gjort når det gjelder HIV/AIDS både av kommunen, frivillige og av staten, og det foreslås mål og tiltak for videre arbeid innenfor diagnostikk, opplysningsvirksomhet, behandling, omsorg og smitteovervåking. De viktigste tiltakene er tiltak som kan redusere smitte på områder kommunen kan påvirke.

I forbindelse med byrådssaken ble også straffeloven § 155 og spørsmål om betydningen av straff og trussel om straff behandlet. Det fremgår av saken at straffebestemmelsen er uklar og har vært kritisert fra flere hold. Det gjelder særlig at loven ikke definerer hva det vil si å utsette noen for

smittefare, og heller ikke åpner for at man kan ha ubeskyttet sex etter informert samtykke. Ikrafttredelse av ny straffelov med nye bestemmelser etterlyses.

Byrådet uttrykker i saken bekymring over utviklingen i antall HIV-smittede og spesielt økningen av smittede blant menn som har sex med menn. ”Det er en sammenheng mellom hvordan samfunnet oppfatter HIV/AIDS og mulighetene til å forebygge smitte og behandle og gi omsorg til smittede. Byrådet mener det kan gi grunnlag for å endre meldeplikten for HIV og endre straffeloven § 155 om overføring av allmennfarlig smittsom sykdom”. Byrådet legger vekt på at bestemmelsen legger alt ansvar for smitte på den som allerede er smittet, og det rettes kritikk mot en straffebestemmelse som gjør det mulig med straffeforfølgelse også når smitte ikke har funnet sted. Det vises til at flere er av den oppfatning at straffeloven § 155 medfører at flere avstår fra HIV-testing i frykt for å bli straffeforfulgt. For øvrig er byrådet kritisk til den særbehandling av HIV-smittede som registreringsordningen innebærer, og mener ”det vil være mest hensiktsmessig å melde HIV, gonoré og syfilis på samme måte som alle andre smittsomme sykdommer.” Registreringsordningen ”må ses i sammenheng med straffeloven § 155.”

Byrådet uttrykker videre at større åpenhet rundt HIV og HIV-status vil kunne medføre at flere får kunnskap om sykdommen, og kunnskap og åpenhet er viktig for å redusere smitte. Det er enighet om at det er av stor betydning at HIV blir diagnostisert og at den smittede får den veiledning og informasjon som er nødvendig for å hindre/begrense videre smitte. Byrådet foreslår på denne bakgrunn en rekke tiltak framover for tidlig diagnostikk, økt testaktivitet, opplysningsvirksomhet – skoloring – kampanjer, og for behandling, omsorg og overvåking.

Bystyrets behandling:

Bystyret behandlet saken på møte 24.10.2012. Helse- og sosialkomiteens innstilling ble enstemmig vedtatt.

1. Saken tas til orientering.
2. Under overskriften opplysningsvirksomhet – skoloringskampanjer.
Byrådet bes anmode helseforetakene om å opprette en stilling som HIV-koordinator med spesialisert kunnskap etter samme modell som tuberkulose-koordinatorene.

Vurderinger:

Det er min vurdering at de lovforslag som her er sendt på høring ikke gir svar på alle problemstillingene som gjelder HIV/AIDS, og heller ikke alle de spørsmål som ble behandlet i byrådsaken om HIV/AIDS, men utredningen gir gode svar på vanskelige spørsmål knyttet til straff og utformingen av straffelovgivningen.

Utredningen er grundig, og den gir et godt utgangspunkt for å vurdere de lovforslag som legges fram.

Det fremgår av utredningen at det ikke foreligger god dokumentasjon for at straffelovgivningen og straffetruelsen påvirker handlingsmønstre slik det hadde vært ønskelig. Få eller ingen studier har dokumentert direkte sammenhenger mellom strafferegulering og smittedes atferd og opplevelse av diskriminering/stigmatisering. Det samme gjelder spørsmål om sammenhenger mellom strafferegulering og ikke-smittedes valg av beskyttelsesstrategier. Det er min vurdering at utvalget har rett i at smittevernloven og folkehelseloven, i tillegg til andre ikke-rettslige virkemidler er av langt større betydning for å verne befolkningen mot alvorlige smittsomme sykdommer enn straffebestemmelser. Smittevern er imidlertid ikke tilstrekkelig for å løse alle problemstillinger,

og jeg slutter meg til utvalgets vurderinger, når det gjelder at det er behov for å kunne straffeforfølge særlig klanderverdig atferd.

Byrådet har tidligere lagt til grunn at det er ønskelig å se på straffebestemmelsen (§ 155) både i en smittevernsammenheng, men også ut fra et diskrimineringssynspunkt. Utvalget har i sin utredning vist at en opphevelse av særregulering av overføring av smittsomme sykdommer i liten grad bidrar til å oppheve diskrimineringen av HIV-smittede i en strafferettslig sammenheng. Rettstilstanden vil i så fall være avhengig av hvilke andre straffebud som kan komme til anvendelse, når det ikke gis særbestemmelser på området. Den øvrige lovgivningens utforming vil i liten grad være tilpasset de særhensyn som er ønskelig, både for straffevilkår og strafferammer. Det er således mye som taler for at det bør beholdes en særregulering for overføring av smittsomme sykdommer.

Det er også min vurdering at utvalget treffer godt når § 237 som regulerer smitteoverføring utformes. Det gjelder både regulering av straffritak-bestemmelsen om at ”forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt” og forslaget om differensieringen av straffen, fra bøter til 6 år. Når det gjelder formkravene i forbindelse med samtykke er jeg i utgangspunktet enig i at samtykke skal kunne gi straffrihet, men jeg stiller meg kritisk til nødvendigheten av at samtykke skal gis i ”nærvær av helsepersonell i forbindelse med smittevernveiledning”. Det er min vurdering at kravet er urealistisk, virker virkelighetsfjernt og minner om en formynderordning. Spørsmålet er om det er behov for en særordning for samtykke mellom voksne mennesker. Jeg har tiltro til at spørsmålet vil bli kommentert av flere i høringen, og vil utfordre Helse- og omsorgsdepartementet til å finne andre kriterier for hva som skal kunne regnes som et informert samtykke mellom voksne, tilregnelige personer.

Det er min vurdering at en mer rettferdig straffelovgivning som ikke legger hele ansvaret på den smittede, og som åpner for at bl.a. samtykke kan gi straff-frihet, bidrar til å redusere stigmatiseringen av HIV-smitte. Større grad av åpenhet om sykdommen vil virke positivt for at smittevernarbeidet skal gi resultater. Det foreslås ingen endringer i smittevernloven, men det pekes på områder hvor økt innsats kan være av betydning for at utsatte grupper skal sikres et bedre tilgjengelig smittevern.

Jeg slutter meg også til de øvrige endringer som foreslås, bl.a. endringen i bioteknologiloven som likestiller HIV smittede i parforhold med ”ikke befruktningsdyktige” og åpner for tilbud om assistert befruktning også til HIV-smittede. Bestemmelsen vil kunne bidra til at HIV smittede i parforhold ikke utsetter partner og barn for HIV-smitte, da ønsket om barn ofte går foran smittevernhensyn.

Jeg er videre svært fornøyd med at utvalget går inn for forslaget fra legevakten i Oslo om å gjøre endringer i straffeprosessloven for å sikre grunnlag for å teste overgripere for smittsomme sykdommer, ved at det foreslås at dette kan gjøres uten overgripers samtykke. Dette vil styrke offerets stilling i overgrepssaker. Jeg presiserer at dette tiltaket kun kan gjelde når det foreligger skjellig grunn til mistanke.

Jeg vil med det forbehold som gjelder kriterier for informert samtykke støtte de lovforslag som utvalget har lagt fram om endringer i straffeloven 2005, i straffeprosessloven og i bioteknologiloven.

Vedtakskompetanse:

Bystyret har delegert til byrådet å avgi høringsuttalelser på kommunens vegne, jf. sak 218 av 30.05.2001. Byrådet har delegert til byråden å avgi høringsuttalelse dersom saken ikke er av prinsipiell betydning, jf. sak 1360 av 03.07.2001.

Vedtak:

Oslo kommune avgir følgende høringsuttalelse til Helse- og omsorgsdepartementet om NOU 2012:17 – Om kjærlighet og kjøletårn – strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer.

Det er Oslo kommunes vurdering at utredningen, og de lovforslag som her er sendt på høring gir gode svar på vanskelige spørsmål knyttet til straff og utformingen av straffelovgivningen.

Det fremgår av utredningen at det ikke foreligger god dokumentasjon for at straffelovgivningen og straffetrusselen påvirker handlingsmønstre slik det hadde vært ønskelig. Få eller ingen studier har dokumentert direkte sammenhenger mellom strafferegulering og smittedes atferd og opplevelse av diskriminering/stigmatisering. Det samme gjelder spørsmål om sammenhenger mellom strafferegulering og ikke-smittedes valg av beskyttelsesstrategier.

Det er Oslo kommunes vurdering at utvalget har rett i at smittevernloven og folkehelseloven, i tillegg til andre ikke-rettslige virkemidler er av større betydning for å verne befolkningen mot alvorlige smittsomme sykdommer enn straffebestemmelser. Smittevern er imidlertid ikke tilstrekkelig for å løse alle problemstillinger, og det understrekes at det er behov for å kunne straffeforfølge særlig klanderverdig atferd.

Byrådet har tidligere lagt til grunn at det er ønskelig å se på straffebestemmelsen (§ 155) både i en smittevernsammenheng, men også ut fra et diskrimineringssynspunkt. Utvalget har i sin utredning vist at en opphevelse av særregulering av overføring av smittsomme sykdommer i liten grad bidrar til å oppheve diskrimineringen av HIV-smittede i en strafferettslig sammenheng. Rettstilstanden vil i så fall være avhengig av hvilke andre straffebud som kan komme til anvendelse, når det ikke gis særbestemmelser på området. Den øvrige lovgivningens utforming vil i liten grad være tilpasset de særhensyn som er ønskelig, både for straffevilkår og strafferammer. Det er således mye som taler for at det bør beholdes en særregulering for overføring av smittsomme sykdommer.

Det er også Oslo kommunes vurdering at utvalget treffer godt når § 237 som regulerer smitteoverføring utformes. Det gjelder både regulering av straffritak-bestemmelsen om at ”forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt” og forslaget om differensieringen av straffen, fra bøter til 6 år. Når det gjelder formkravene i forbindelse med samtykke er Oslo kommune i utgangspunktet enig i at samtykke skal kunne gi straffrihet, men er kritisk til nødvendigheten av at samtykke skal gis i ”nærvær av helsepersonell i forbindelse med smittevernveiledning”. Det er kommunens vurdering at kravet kan være urealistisk og virker noe virkelighetsfjernt. Spørsmålet er om det er behov for en særordning for samtykke mellom voksne mennesker. Oslo kommune har tiltro til at spørsmålet vil bli kommentert av flere i høringen, og vil utfordre Helse- og omsorgsdepartementet til å finne andre kriterier for hva som skal til for å dokumentere et informert samtykke mellom voksne, tilregnelige personer.

Det er Oslo kommunes vurdering at en mer rettferdig straffelovgivning som ikke legger hele ansvaret på den smittede, og som åpner for at bl.a. samtykke kan gi straff-frihet, bidrar til å redusere stigmatiseringen av HIV-smitte. Større grad av åpenhet om sykdommen vil virke positivt

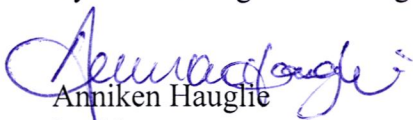
for at smittevernarbeidet skal gi resultater. Det foreslås ingen endringer i smittevernloven, men det pekes på områder hvor økt innsats kan være av betydning for at utsatte grupper skal sikres et bedre tilgjengelig smittevern.

Oslo kommune slutter seg også til de øvrige endringer som foreslås, bl.a. endringen i bioteknologiloven som likestiller HIV smittede i parforhold med ”ikke befruktningsdyktige” og åpner for tilbud om assistert befruktning også til HIV-smittede. Bestemmelsen vil kunne bidra til at HIV smittede i parforhold ikke utsetter partner og barn for HIV-smitte, da ønsket om barn ofte går foran smittevernhensyn.

Oslo kommune er videre fornøyd med at utvalget går inn for forslaget fra legevakten i Oslo om å gjøre endringer i straffeprosessloven for å sikre grunnlag for å teste overgripere for smittsomme sykdommer, ved at det foreslås at dette kan gjøres uten overgripers samtykke. Dette vil styrke offerets stilling i overgrepssaker. Vi presiserer at dette tiltaket kun kan gjelde når det foreligger skjellig grunn til mistanke.

Oslo kommune vil med de merknader som gjelder krav til informert samtykke slutte seg til de lovforslag som utvalget har lagt fram om endringer i straffeloven 2005, i straffeprosessloven og i bioteknologiloven.

Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester


Anniken Hauglie
byråd