



POLITIET

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
201204242

Vår referanse
2012/08103-2 500

Dato
22.01.2013

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

Det vises til høringsbrev av 26. oktober 2012 fra Helse og Omsorgsdepartementet, med frist til 22. januar 2013 for svar.

1. Innledning:

NOU'en er utarbeidet av det sk Systeutvalget. Av utvalgets mandat fremgår at utvalget bl.a. skulle samle og vurdere kunnskap om hvorvidt det er hensiktsmessig å bruke straffeloven for å rettsforfølge smittefarlig atferd, og i så fall hva slags atferd som bør kunne straffefølges. Endringsarbeidet var begrunnet i de vedtatte, men enda ikke ikraftsatte bestemmelsene i ny straffelov, og har i tillegg omfattet enkelte forslag til endringer i bl.a. straffeprosessloven.

Det er ingen i utvalget som synes å ha hatt noen politiser eller påtalemessig bakgrunn, slik at det later ikke til at de som har praktisk erfaring med anvendelse av straffelov og straffeprosesslov – eller som har ansvaret for den strafferettslige håndteringen i dag – har hatt noen innflytelse på utvalgets arbeid eller konklusjoner. Generelt mener Oslo politidistrikt at dette er uheldig, og har en særlig bæring for det som vi særlig er opptatt av i utredningen, jf under. For øvrig er det vår oppfatning at utredningen er velskrevet og omfattende, og gir mye informasjon om et rettsområde som i liten grad har hatt fokus i juridisk teori og praksis for øvrig.

Det foreslås fem endringer i straffeloven av 2005 vedr smittespredning og smitteoverføring, jf utredningens kap. 14. Videre vises det til ett forslag endring i straffeprosessloven, nemlig en ny bestemmelse; straffeprosessloven § 157 a, som utvider adgangen til å ta blodprøve av en mulig smittet (gjernings)person av hensyn til personer som kan ha blitt utsatt for smitte som følge av straffbare handlinger. Det er dette punktet dette høringssvaret vil handle om.

2. Problemstillingen vedr mulig smitteeksponerte ansatte sett fra politiets side

Det praktiske utgangspunktet for politiet er at en ansatt blir utsatt for mulig smitte, det være seg som følge av forsettlige handlinger som biting, spyting mv fra en pågrepet, eller at

Oslo politidistrikt

91 Strategisk Stab, besøk: Grønlandsleiret 44, 0190 OSLO
Post: Postboks 8101 Dep, 0032 OSLO
Tlf: 22 66 90 50 Faks: 22 66 87 01

Org. nr.: 961398142
Postgiro: 7694.05.08319

tjenestepersonen ved uhell blir blodtilsølt på et åsted i forbindelse med bistand til en alvorlig skadet person el.

For våre ansatte har dette ifølge vår bedriftsoverlege skjedd 20 ganger i 2012. De vanligste smitteeksponeringer er stikk fra en kanyle (direkte via sprøytenarkoman eller under pågripelsen når polititjenestepersonen tilfeldig kommer i kontakt med sprøytespiss), spytt i ansiktet, blodsøl (kontakt med blod, serum), bitt fra et menneske (gjerningsperson), kontakt med andre kroppsvæsker/avføring mv.

Etter nærmere retningslinjer vil politiet forsøke å avklare om det kan påvises smittsomme sykdommer hos den mulig smittede, og også begynne behandling av den eksponerte og evt familiemedlemmer. Det er i saker med mulig smitteeksponering behov for raskt å iverksette tiltak, jf også utredningen pkt 11.4:

Selv om undersøkelse av mistenktes smittestatus ikke vil gi svar på om fornærmede er blitt smittet, vil det gi en indikasjon på om fornærmede ble utsatt for konkret smittefare ved overgrepet. Testing av gjerningspersonen vil i mange tilfeller 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. Behandling kan ha betydelige bivirkninger. Tidlig avklaring av mistenktes smittestatus vil kunne føre til at man unngår å iverksette unødvendig behandling eller eventuelt raskt kan avslutte påbegynt behandling.

Belastningen for den enkelte og vedkommendes familie ved å være i usikkerhet om man er smittet av en farlig sykdom, herunder innføre andre rutiner i hjemmesituasjonen som oppleves som tyngende og vanskelig å overholde, og ikke minst utsettes for en belastende behandling som kan være unødvendig, er for så vidt godt beskrevet i høringen, pkt. 11.3.5, hvor det er anført:

Gjennomføring av posteksposisjonsprofylakse, som skal gis med flere antiretrovirale legemidler i fire uker, er ganske krevende for den som har vært utsatt for smittefare, med relativt hyppige bivirkninger, som ikke sjelden gjør at man må avbryte behandlingen. Slik profylakse kan eller bør derfor ikke uten videre gis i alle tilfeller der stikkuhell eller andre former for smitteeksposisjon for helsepersonell har skjedd, f.eks. sprut av pasientblod i øye eller munn.

Denne beskrivelsen av virkningene av behandlingen gjelder etter ordlyden bare helsepersonell, men det må antas at polititjenestepersoner ikke er vesentlig annerledes sammensatt.

3. Den hjemmelmessige situasjonen for undersøkelser vedr smittestatus i dag

Hjemmelen for å sikre blodprøve fra en mulig smittet er strprl. § 157, som har følgende ordlyd:

Den som med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan 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. Så vidt mulig og tilrådelig skal han få adgang til å uttale seg før avgjørelsen treffes.

Dersom formålet med undersøkelsen ellers kunne forspilles, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for kjennelse av retten. Ordren skal være skriftlig og grunnlagt. Er det fare ved opphold, kan ordren gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes.

De innhentede prøvene skal bare brukes i strafferettspleien. (...)

Denne bestemmelsen vil ikke være tilstrekkelig for i alle sammenhenger å få avklart hvorvidt en person i en gitt situasjon er mulig smittebærer, og dermed være en risiko for en eksponert ansatt. De hjemmelsmessige mangler knytter seg til at den mulige smittebærer må være *mistenket* for en handling, hvordan man i praksis får sikret en blodprøve, herunder bruken av tvang, og dernest hvordan man får kjennskap til resultatet av blodprøven. Det vises for øvrig til utredningen pkt. 11.4, som redegjør for de mange situasjoner hvor strprl § 157 ikke vil være tilstrekkelig for å gjennomføre blodprøve med tvang og deretter utlevere informasjonen til andre.

Pr i dag forholder Oslo politidistrikt seg til rutiner som er som følger:

1 Problemstillinger i forhold til gjennomføring av undersøkelse, taushetsplikt og innhenting av samtykke

Å gjennomføre en undersøkelse av en person for å avklare smittestatus krever hjemmel. Det følger av lov om helsepersonelloven § 21 at legens kunnskap om noen er smittet eller ikke, er taushetsbelagt, og å videreformidle taushetsbelagt informasjon krever hjemmel. *Samtykke* er i utgangspunktet tilstrekkelig hjemmel og det som bør søkes innhentet, men også andre unntak finnes. Disse er nærmere behandlet under. Unntaksbestemmelsene hjemler som den store hovedregel *ikke* at opplysninger om smitte kan gis til potensielt smitteeksponerte polititjenestepersoner. (...)

Kan ikke vedkommende samtykke, fordi han er død eller bevisstløs, må det enten søkes innhentet et samtykke fra nærstående, eller at legen i medhold av helsepersonelloven § 24 *om Opplysninger etter en persons død* meddeler informasjonen fordi "viktige grunner taler for dette" mv. (...).

Dersom den antatt smittede mistenkes eller siktes for en straffbar handling hvor smittestatus er å anse som bevis og/eller avgjørende for subsumsjonen, kreves ikke samtykke, men beslutning fra påtalemyndigheten, jf under. Påtalemyndigheten råder over prøvesvaret, og vil kunne benytte informasjonen også ovenfor bedriftshelsetjeneste/ansatte som er utsatt for mulig skade i forbindelse med saken.

2 Tiltak ovenfor antatt smittebærer hvor det ikke foreligger samtykke

2.1 Den antatte smittebærer mistenkes for en straffbar handling hvor smittestatus anses for å være "av betydning for opplysning av saken":

Hvis en person bevisst har forsøkt å true med eller lykkes med å søle til en tilsatt med angivelig smittet blod, hvor altså selve sølingen er en straffbar handling, kan retten/påtalemyndigheten beslutte innhenting av blodprøve, jfr straffeprosesslovens § 157. I disse tilfeller vil man åpne straffesak for legemsbeskadigelse, trusler mv, evt forsøkshandling. Dette kan gjennomføres med tvang (besluttet av påtalemyndigheten), og svaret på prøven er politiets "eiendom".

2.2 Den antatt smittevoldende handlingen har skjedd ved et uhell, herunder fordi tjenestepersoner har grepet inn av eget tiltak:

Her er det to problemstillinger:

- a) Hvordan få innhentet en prøve fra en som ikke samtykker, og
- b) Hvordan få kjennskap til utfallet av prøven.
 - a) Innhenting av prøven:
 - ◆ Finnes det blod som kan brukes i forbindelse med at den mulig smittede allerede er på sykehus og allerede har avgitt blodprøver til andre formål, kan sykehuset anmodes om å gjøre foreta en undersøkelse.
 - ◆ Finnes det ikke allerede en blodprøve – for eksempel fordi den mulig smittede er på frifot og ikke behandlingstrengende – er det få muligheter. Vedkommende kan ikke pågripes av politiet og undergis blodprøve, med mindre smittevernlegen/nemden har besluttet bruk av tvang i medhold av smittevernlovens §§ 5-1 og 5-2. Dette er imidlertid svært lite brukt.

b) Prøven er tatt, og resultatet er klart:

Uten samtykke vil ikke legen kunne fortelle politiet utfallet av blodprøven pga taushetsplikt. Det er likevel unntak fra dette, bl.a. gjennom helsepersonelloven § 23. Utfra bestemmelsens § 23 nr 2 må kunne forstås at om prøvesvaret er negativt, må legen uansett kunne bekrefte at det ikke foreligger smitte hos den mulige smittebærer, fordi denne informasjonen ikke avslører noen sensitiv informasjon. Smittevernloven gir også legen mulighet for å formidle ellers taushetsbelagt informasjon til andre, jf smittevernloven § 2-2, særlig bokstav c:

Når det er overveiende sannsynlig at det er eller har vært fare for overføring av en allmennfarlig smittsom sykdom fra en smittet person, og det av hensyn til smittevernet er behov for å gi opplysninger underlagt taushetsplikt, skal legen så langt råd er, søke å oppnå medvirkning eller samtykke fra den smittede slik at nødvendige opplysninger kan bli gitt. Er det ikke mulig å oppnå tilstrekkelig medvirkning eller samtykke fra den smittede, kan det gis opplysninger om smittestatus og andre helt nødvendige opplysninger uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.

Legen må i hvert tilfelle vurdere om blodsølet med overveiende sannsynlighet har satt polititjenestepersonen i fare for overføring av "allmennfarlig sykdom".

4 Praktiske problemstillinger

Det er flere problemer på veien fra mulig smittesituasjon/ smitteeksponering til blodprøvesvarene foreligger. Det er som det fremgår over ikke alle situasjoner hvor det er hjemmel for å sikre en blodprøve hos den antatte smittede uten vedkommendes samtykke. Det er ingen klare rutiner eller regler/direktiver for hvem som skal ta den eventuelle blodprøven, evt. hvem som har plikt til å gjøre det, hvilket ansvar denne legen har dersom blodprøven avdekker behandlingstrengende sykdom hos den antatte smittebærer, hvilke regler som skal gjelde vedr taushetsplikt når blodprøveresultatet er klart. Det er som regel vanskelig å basere seg på samtykke, fordi den antatt smittede nødvendigvis ikke lenger er "for hånden", og det er også en realistisk mulighet for at den antatt smittede ikke ønsker at resultatet av prøven skal utleveres.

Det er også en betydelig hastefaktor i disse sakene i forhold til å få gjennomført en blodprøvetaking. Det er ikke gitt at man vil ha den antatt smittede for hånden i mer enn svært kort tid. I utredningens pkt. 11.4 er det også presisert:

Undersøkelsen bør av flere grunner foretas snarest mulig. Dette vil gi fornærmede raskest mulig avklaring av om det forelå konkret smittefare, og vil dessuten minimere sannsynligheten for at smittestatus har endret seg i tidsrommet mellom den straffbare handlingen og prøvetakingen. Videre vil et raskt svar kunne være av betydning for om det skal iverksettes posteksposisjonsprofylakse, eller eventuelt om igangsatt profylakse skal avsluttes eller fortsettes. (Utredningens pkt. 11.4).

Det vises til beskrivelsen av den profylaktiske behandlingen over i pkt 2, som er krevende, for den som får den.

5 Det fremsatte forslaget – ny strprl. § 157a

Hensett til disse rutinebeskrivelsene er det klart at det i en del saker hvor det er åpenbart behov for å få avklart smittestatus, ikke vil være noe hjemmelmessig grunnlag for det. Politiet har derfor sett frem til en endring i regelverket for de relativt mange som utsettes for mulig smitte i utføringen av arbeidet sitt. Og utvalget foreslår en endring – en ny § 157 a i straffeprosessloven, med følgende ordlyd:

Den som med skjellig grunn mistenkes for handling som rammes av straffeloven §§ 291-296 eller 299-303, kan for å klarlegge om mistenkte er smittet med en seksuelt overførbart infeksjon, underkastes kroppslig undersøkelse, når det ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Bestemmelsene i § 157, 1. ledd andre punktum og andre ledd gjelder tilsvarende.

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

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

I merknaden til bestemmelsen fremgår det at:

Formålet med bestemmelsen er å gi hjemmel for å undersøke mistenktes smittestatus av hensyn til fornærmede, uavhengig av om det foreligger konkrete holdepunkter for at mistenkte var smittet. Målet er å få en rask avklaring av om fornærmede er blitt utsatt for konkret fare for å bli smittet av en sykdom som smitter seksuelt.

Denne bestemmelsen åpner for at personer som har vært utsatt for *seksuallovbrudd* skal kunne få bekreftet eller avkreftet en eventuell smittestatus hos en gjerningsmann.

Bestemmelsen vil ikke være til noen hjelp for de som i yrkesmessig sammenheng er blitt eksponert for smitte. Dette fremgår eksplisitt av utredningens pkt. 11.4:

Utvalgets utkast til § 157a omfatter heller ikke andre typer lovbrudd hvor det kan ha oppstått smittefare, for eksempel biting, men det vil i slike tilfeller eventuelt kunne foretas undersøkelse med hjemmel i § 157 dersom vilkårene er oppfylt.

Så langt Oslo politidistrikt kan se, kommenteres ”forskjellsbehandlingen” bare på denne måten:

Utvalget mener det er rimelig at fornærmede som er blitt utsatt for et seksuelt overgrep som kan innebære smittefare, får mulighet til en raskest mulig avklaring av om det seksuelle overgrepet også har innebåret en konkret smittefare. I dette øyemed må det etter utvalgets syn om nødvendig også kunne tas blodprøve av den som med skjellig grunn mistenkes for overgrepet, uten dennes samtykke (utredningens pkt. 11.4).

Det er vanskelig å oppfatte høringen annerledes enn at når helsepersonell skader seg i forbindelse med medisinske prosedyrer, vil blodprøve kunne undersøkes og resultatet formidles til den behandlingstrengende ansatte uavhengig av samtykke:

Ved kirurgiske inngrep etc. vil det alltid kunne være en viss fare for uhell i form av stikkskade eller lignende, også om det er iverksatt generelle forholdsregler mot blodsmitte («universal precautions»). (..). Stikkskader for helsepersonell er ganske vanlige ved slike inngrep”. Sykehus har rutiner for når det skal iverksettes posteksposisjonsprofylakse etter slike skader under inngrep på hivpositive pasienter (med kjent smittestatus). Det foretas en grundig vurdering ut fra skadens karakter og pasientens forhold, for eksempel virusmengde i blod, behandlingsstatus og eventuelt resistensforhold for det aktuelle virus.

Det anføres videre at

”Rettslig sett blir det imidlertid spørsmål om når helsepersonell kan eller skal gjøre unntak fra taushetsplikten for å informere annet helsepersonell om en pasients smittestatus dersom pasienten motsetter seg at opplysningene gis videre, jf. reglene i smittevernloven § 2-2 og helsepersonelloven kapittel 5.(...). Dersom pasienten motsetter seg at opplysningene gis, kan det, etter utvalgets oppfatning, i hvert fall ved kirurgiske inngrep, være gode grunner for å vurdere å gi opplysningene etter bestemmelsene i smittevernloven § 2-2 andre ledd bokstav a eller helsepersonelloven § 23 nr. 4. Det fremholdes at man naturligvis bør forklare forholdene for pasienten og søke dennes samtykke før man eventuelt gir opplysningene videre i medhold av disse unntaksreglene. (Pkt. 11.3.5)

6 Konklusjon

Oslo politidistrikt er helt enig at det bør være klare regler som ivaretar personer som er blitt eksponert for smitte av person som med skjellig grunn må antas å være smittebærer. Vi forstår imidlertid ikke hvorfor bestemmelsen skal begrenses til seksuallovbrudd, med den at personer som i yrkesmessig sammenheng kan ha blitt eksponert for smitte er stilt like dårlig som tidligere. Slikt sett er det heller ikke helt åpenbart hvorfor utvalget mener det er påkrevet med en ny § 157a for å utfylle dagens § 157, som utvalget synes å mene dekker de fleste behov som andre grupper enn personer utsatt for visse seksuallovbrudd har. Vi viser også til utvalgets merknader inntatt i pkt. 2 – hvor det later til at når ansatte i helsevesenet blir utsatt for mulig smitte, er det pr i dag få problemer i tilknytning til å sikre blod for undersøkelse, og å informere en mulig smitteeksponert person.

Med vennlig hilsen

Sveinung Sponheim
visepolitimester

Saksbehandler:
Runa Bunæs