



## RIKSADVOKATEN

Helse- og omsorgsdepartementet  
Postboks 8011 Dep  
0030 OSLO

REF.:  
201204272-/LDT

VÅR REF.:  
2012/02268-003 GKL/ggr  
422.4

DATO:  
11.02.2013

### HØRING NOU 2012:17 – OM KJÆRLIGHET OG KJØLETÅRN

#### I Innledning

Det vises til høringsbrev 26. oktober 2012 hvor NOU 2012:17 ble sendt på høring med frist 22. januar d.å.. Riksadvokaten har fått en noe utvidet høringsfrist.

Riksadvokatens inntrykk av utredningen er at utvalget har behandlet viktige og prinsipielle spørsmål på en grundig og god måte. Utvalget var bredt sammensatt (dog uten at påtalemyndigheten var representert), og har – så vidt vi kan forstå – evnet å se ulike sider av sammensatte og vanskelige problemstillinger.

Når det gjelder de mer overordnede spørsmål, er riksadvokaten fullt ut enig med utvalgets flertall. Det bør (fortsatt) være straffbart å overføre visse alvorlige sykdommer til andre (se nedenfor om det å utsette andre personer for smitterisiko), samt å spre nærmere angitte smittestoffer. Å anvende de alminnelige bestemmelsene om legems-/kroppskrenkelsler i slike tilfeller er ingen fullgod løsning, og det er derfor hensiktsmessig med egne straffebud for den aktuelle typen adferd. Vi er også enige med utvalget i at det er naturlig å regulere ”smitteoverføring” og ”smittespredning” i ulike straffebud. På disse punktene nøyer vi oss med å vise til utvalgets drøftelser.

Når det gjelder enkelthetene i utvalgets forslag, er hovedinntrykket at disse i all hovedsak er velfunderte og hensiktsmessige. Noen nyanser og forbehold knyttet til forslaget til ny § 237 fremkommer nedenfor.

Vi har ikke merknader til forslaget til § 238 om smittespredning. Også de endringer og tilføyelser som er foreslått i andre bestemmelser (straffeloven 2005 § 131, 196 og 241) synes fornuftige.

Riksadvokaten har for øvrig merket oss at utvalget bare foreslår endringer i straffeloven 2005, ikke i de straffebestemmelser som gjelder pr. i dag.

## **II Nærmere om deler av forslaget til endringer i straffeloven 2005 § 237 (smitteoverføring)**

### 1. Hvordan avgrense hvilke sykdommer som skal omfattes?

Utvalget foreslår en endring i angivelsen av hvilke smittsomme sykdommer som skal omfattes av straffebudet. Etter gjeldende straffelov § 155 og straffeloven 2005 § 237 er det straffbart å smitte noen med en "allmennfarlig smittsom sykdom". I praksis ser en hen til hvilke sykdommer som regnes som "allmennfarlige" etter smittevernlovgivningen. Utvalget går inn for å endre kriteriet til om smitten gjelder en "sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse". (Hva som er "betydelig skade på kropp eller helse" er nærmere, men generelt, definert i straffeloven 2005 § 11.) Det har utvilsomt sine fordeler å kunne gå ut fra en konkret liste over sykdommer, slik som i dag. Samtidig ser vi at utvalgets forslag har gode grunner for seg, og har ikke nevneverdige innvendinger mot dette. Riksadvokaten legger til grunn av de sykdommene en i dag i praksis straffefølger smitteoverføring og -eksponering av, omfattes av den foreslåtte avgrensningen.

Formentlig bør det tas stilling til hvorvidt denne endringen i straffebestemmelsen om smitteoverføring skal få betydning for hva som omfattes av "betydelig skade" etter straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav d og § 195 annet ledd bokstav e og de tilsvarende bestemmelser i straffeloven 2005. I disse bestemmelsene sies det pr. i dag eksplisitt at "seksuelt overførbar sykdom" regnes som betydelig skade. I de nevnte bestemmelsene i straffeloven 1902 er også "allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven ..." definert som "betydelig skade". Sykdommens alvorlighetsgrad er ikke avgjørende.

### 2. Skyldkrav

Utvalget foreslår at skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet, mens straffeloven 1902 § 155 og 2005 § 237 omfatter også simpel uaktsomhet. Riksadvokaten har ikke vesentlige innvendinger til at denne skyldformen tas ut av § 237. Vi nevner likevel at vi er noe urolige 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).

### 3. Når bør det å utsett noen for smitterisiko være straffbart?

Utvalget foreslår at det å utsette noen for smittefare, som ikke resulterer i at smitte overføres, bare skal være straffbart i nærmere angitte kvalifiserte tilfeller, og fremhever at det har "søkt å finne en formulering som rammer uansvarlig og/eller hensynsløs opptreden". I henhold til utkast til § 237 første ledd annet punktum skal det å utsette noen for smitterisiko bare være straffbart hvis vedkommende utsetter "flere personer" for smittefare, utsetter en person for smittefare "gjentatte ganger" eller utviser "hensynsløs adferd". Kriteriene er utdypet i motivene, men etter riksadvokatens mening er uttalelsene ikke nødvendigvis egnet til avklaring. (Som eksempel nevnes s. 295 høyre spalte, fjerde avsnitt og s. 296 om "gjentatte ganger". Det er for eksempel noe uklart om et tilfelle som det som er omhandlet i Rt. 2006 s. 1246 vil være straffbart etter utvalgets forslag, men vi antar det.) Vi er nok noe tvilende til om utvalgets forslag til kvalifisering gjennom begrepene "flere personer" og "gjentatte ganger", er hensiktsmessig. Motivene kan leses slik at det ikke egentlig er intensjonen at det skal være straffbart for en smittet person å ha samleie med to (dvs. "flere") personer eller to ganger med samme person, men at det i slike tilfeller må noe mer til, og da i form av hensynsløs atferd.

Forslaget innebærer formelt sett en viss avkriminalisering, men den praktiske realitet endres neppe vesentlig. Riksadvokaten ser at det er argumenter for at smittefarlig atferd ikke alltid bør straffefølges, men er likevel noe skeptisk til den foreslåtte avgrensningen. Gjeldende

påtalepraksis viser, etter vår vurdering, at påtalemyndigheten pr. i dag ikke straffeforfølger smittefarlig adferd 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.

(Hvis forslaget fremmes, bør det for øvrig vurderes om det fremgår klart nok av lovteksten at ”flere personer” kan være to (som beskrevet i motivene). Dette er kanskje ikke åpenbart hvis en ser første ledd annet punktum i sammenheng med femte ledd som benytter betegnelsen ”to eller flere personer”.)

Vi er for øvrig enig med utvalget i at det ikke kan/bør angis noen nedre grense for hvor stor smittefaren må være for at atferden skal være straffbar. I praksis er dette en videreføring av gjeldende rett om at enhver reell risiko for smitte av de sykdommer som omfattes av nye § 237 omfattes, selv om det er relativt lite sannsynlig at man faktisk blir smittet (jf. bl.a. uttalelse i Rt 2006 s. 1246).

#### 4. Betydningen av ”forsvarlig smitteverntiltak”

Utvalget foreslår at det lovfestes at straff ”ikke [kommer] til anvendelse når forsvarlige smitteverntiltak er iaktatt” (også om det skjer en smitteoverføring). For seksuelt overførbare sykdommer er dette nærmere konkretisert til riktig bruk av fysiske smitteverntiltak som kondom og praktisering av ”seksuelle teknikker som i henhold til helsemyndighetenes anbefalinger er å anse som ”sikrere sex””. Det presiseres at medisinerings som innebærer redusert smitterisiko ikke er tilstrekkelig.

Konsekvensene av forslaget, nemlig at en ikke straffer personer som sørger for forsvarlige smitteverntiltak, synes å være i tråd med det som er gjeldende rett i dag, jf. blant annet det som er gjengitt i utredningen (s. 88 høyre spalte) fra Ot.prp. 22 (2008-2009) om bruk av kondom. I dag er imidlertid betydningen av smitteverntiltak først og fremst knyttet til vurderingen av om skyldkravet er oppfylt (eventuelt til om det i det hele tatt er en reell smitterisiko), og en slik vurdering vil selvsagt måtte foretas etter § 237 selv om forslaget til tredje ledd ikke vedtas. Dersom skyldkravet, som foreslått, heves til grov uaktsomhet, kan vi vanskelig se at det kan herske nevneverdig tvil om at en straffritt kan utøve seksuell aktivitet som foregår på måter medisinsk ekspertise er enig om at innebærer en minimal risiko. Når dette i tillegg presiseres i motivene til loven, er det minimal fare for at påtalemyndigheten vil straffeforfølge en person som ikke skal straffeforfølges. Riksadvokaten har en viss forståelse for det informasjonsbehovet utvalget har påpekt (s. 260), men mener det bør kunne tilfredstilles på andre måter enn gjennom et tillegg i loven. Begrepet ”forsvarlig smitteverntiltak” er uansett ikke selvforklarende.

Det påpekes for øvrig at det bør vurderes å ta høyde for at omstendigheter omkring den seksuelle atferden kan gjøre at denne kan karakteriseres som ”hensynsløs”, selv om det er brukt kondom. Det er etter riksadvokatens mening ikke opplagt at slike tilfeller bør være straffrie.

#### 5. Straffritak ved samtykke

Riksadvokaten har ikke innvendinger til utvalgets forslag om at straff ikke kommer til anvendelse dersom fornærmede har avgitt et informert og formalisert samtykke i nærvær av helsepersonell. Som utvalget peker på, bryter bestemmelsen med det som ellers gjelder for samtykke til alvorlige krenkelser, men den foreslåtte løsningen har gode grunner for seg.

#### 6. Andre forhold

Av motivene fremgår at både fjerde og femte ledd også er ment å omfatte det å utsette noen for smittefare. Ut fra ordlyden i disse leddene, er dette ikke opplagt. Blant annet fordi det i første ledd sondres mellom ”overføring av smittsom sykdom” og ’utsette for smittefare”, og eksemplifiseringen i femte ledd utelukkende beskriver situasjoner der smitte faktisk er overført.

I saker med flere fornærmede har det vært tradisjon for å anse det som et tilsvarende antall overtredelser av straffeloven § 155. Denne praksis må vurderes endret dersom utvalgets forslag vedtas, i alle fall i saker der det er antall fornærmede som gjør at den smittefarlige atferden straffefølges (§ 237 første ledd annet punktum).

I straffeloven 2005 er det en gjennomgående systematikk at grove overtredelser skilles ut i egne straffebud. Det foreliggende forslaget bryter med denne systematikken, og det bør vurderes om en heller skal operere med en § 237a for grove overtredelser.

### **III Kort om forslag til ny bestemmelse i straffeprosessloven § 157a**

Riksadvokaten ga i brev 15. juni 2012 til utvalget uttrykk for at det er tvilsomt om straffeprosessloven § 157 hjemler rutinemessig undersøkelse for å få avklart smittestatus for person mistenkt for seksuallovbrudd, dersom det ikke er konkrete holdepunkter for at mistanken gjelder en seksuelt overførbart sykdom.

Vi er enige med utvalget i at det av hensyn til fornærmede er behov for en slik hjemmel, og støtter forslaget til ny § 157a.

Tor-Aksel Busch

Guri Lenth  
kst. førstestatsadvokat

Gjenpart: Justis- og beredskapsdepartementet (ref. 12/7191 – SWO)