

Høringsnotat

Endringer i bioteknologiloven

—

straffebestemmelsen

Høringsfrist: 8. januar 2013

1	Innledning og bakgrunn for høringsnotatet	3
2	Om evaluering av bioteknologiloven	3
3	Gjeldende rett	4
3.1	Innledning	4
3.2	Lovavdelingens tolkningsuttalelser.....	4
4	Innspill i evalueringen	6
5	Departementets vurderinger og forslag	7
6	Administrative og økonomiske konsekvenser	8
7	Merknader til bestemmelsen.....	8
8	Lovutkast	10

1 Innledning og bakgrunn for høringsnotatet

Bioteknologiloven (lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m.) inneholder en bestemmelse om straffansvar for den som forsettlig overtrer loven eller forskrifter gitt i medhold av loven, eller medvirker til slik overtredelse.

Det har vært reist en del spørsmål knyttet til forståelsen av medvirkningsansvaret. Helse- og omsorgsdepartementet er i en prosess med å evaluere dagens bioteknologilov (se høringsnotatets kapittel 2), og i den forbindelse har det vært naturlig å se nærmere på rekkevidden av bioteknologilovens straffebestemmelse.

En interdepartemental arbeidsgruppe (ledet av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og med medlemmer fra Finansdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Justisdepartementet og Utenriksdepartementet) for håndtering av surrogatisaker har også uttrykt tvil om rekkevidden av medvirkningsansvaret i bioteknologilovens straffebestemmelse. Gruppen anbefaler i sin rapport av 28. juni 2010¹ at medvirkningsansvaret vurderes nærmere i forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven.

2 Om evaluering av bioteknologiloven

I forbindelse med vedtakelse av dagens bioteknologilov, ba Stortinget regjeringen om å evaluere loven og dens virkeområde etter fem års praktisering (jf. Innst. O. nr. 16 (2003–2004)). Bioteknologiloven trådte delvis i kraft 1. januar 2004, og var i sin helhet trådt i kraft 1. januar 2005.

Helse- og omsorgsdepartementet ga i juni 2009 Helsedirektoratet et større oppdrag i forbindelse med evalueringen. Helsedirektoratet ble bedt om å:

- iverksette en undersøkelse for å kartlegge befolkningens holdninger til etiske spørsmål som oppstår i forhold til bioteknologiloven,
- iverksette en undersøkelse i fagmiljøene for å skaffe en systematisk oversikt over fagmiljøenes synspunkter med hensyn til hvordan bioteknologifeltet er regulert, med utgangspunkt i erfaringer på området,
- foreta en gjennomgang av erfaringene med administrering og praktisering av bioteknologiloven,
- kartlegge status på fagområdet bioteknologi, og
- kartlegge utviklingen nasjonalt og internasjonalt siden loven ble vedtatt, herunder faglig status og utviklingstrekk og utvikling av regelverk i internasjonal sammenheng.

¹http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rapporter_planer/rapporter/2010/surrogatisaker.html?id=610406

De to første delene av oppdraget ble besvart i september 2010, mens de øvrige delene ble besvart i februar 2011. Helsedirektoratet har blant annet utarbeidet rapporten ”Evalueringsrapport om bioteknologiloven – Status og utvikling på fagområdene som reguleres av loven”² (heretter omtalt som evalueringsrapporten). Rapporten ble utarbeidet i tett samarbeid med relevante fagmiljøer.

I juni 2011 sendte departementet brev til Bioteknologinemnda hvor nemnda ble bedt om å komme med bidrag til evalueringen. Departementet ba om at nemnda gjennomgikk Helsedirektoratets evalueringsrapport og, i tråd med nemndas mandat, vurderte og drøftet de samfunnsmessige og etiske spørsmål som reises i relasjon til de tema som rapporten omhandler. Bioteknologinemndas hovedinnspill til evalueringen av bioteknologiloven³ ble oversendt departementet i desember 2011. Nemnda har også kommet med andre uttalelser og innspill i forbindelse med evalueringen. Nemndas innspill knyttet til bioteknologilovens straffebestemmelse er presentert i høringsnotatets kapittel 4.

Departementet tar sikte på å legge frem resultatet av evalueringen for Stortinget våren 2013.

3 Gjeldende rett

3.1 Innledning

Det følger av bioteknologiloven § 7-5 at den som forsettlig overtrer loven eller forskrifter gitt i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte.

Det har vært reist en del spørsmål knyttet til forståelsen av medvirkningsansvaret, og departementet har ved to anledninger forelagt problemstillinger for Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet.

3.2 Lovavdelingens tolkningsuttalelser

I den første henvendelsen var spørsmålet om det kan anses som straffbar medvirkning dersom en lege henviser en pasient til utlandet for å få utført behandling med metoder som ikke er tillatt i Norge, for eksempel eggdonasjon. I sitt svarbrev 21. november 2000⁴ uttaler Lovavdelingen blant annet:

² Rapport IS-1897 <http://www.helsedirektoratet.no/publikasjoner/evalueringsrapport-om-bioteknologiloven-status-og-utvikling-pa-fagomradene-som-reguleres-av-loven/Sider/evalueringsrapport-om-bioteknologiloven-status-og-utvikling-pa-fagomradene-som-reguleres-av-loven.aspx>

³ http://www.bion.no/filarkiv/2011/12/bioteknologiloven_evaluering_Bioteknologinemnda.pdf

⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/helse--og-sosialrett/tolkningsuttalelser-om-bioteknologiloven/-8-5---fortolkning-av-lov-5-august-1994-.html?id=611405>

”Utgangspunktet er at straffeansvaret for en medvirker skal vurderes uavhengig av om hovedmannen kan straffes eller ikke. Dette gjelder også der årsaken til at hovedmannen ikke kan straffes, er at handlingen er begått utenfor norsk strafferetts virkeområde.

[...]

Siden medvirkning er spesielt nevnt i loven § 8-5, får straffebudet et videre anvendelsesområde enn det ellers ville ha hatt. Det er altså ikke nødvendig at medvirkeren selv overtrer gjerningsbeskrivelsen i de aktuelle bestemmelsene.

[...]

Vi antar at en formidling av kontakt som består i å opplyse om hvilke klinikker i utlandet som utfører behandling i strid med loven, ikke kan betraktes som medvirkning til at en slik behandling blir utført. Dette må gjelde selv om legen nevner én bestemt klinikk. Hvis legen derimot henviser kvinnen til en konkret behandling, for eksempel ved å bestille plass, besørge innleggelse, av eget tiltak sende nødvendige dokumenter til behandler i utlandet, etc., er det mer nærliggende å anse legen for ved en slik tilrettelegging å ha medvirket til at behandlingen blir utført. Det er etter vårt syn vanskelig å fastsette generelt hvor grensen for medvirkning som rammes av loven § 8-5, går. Det må foretas en konkret vurdering av legens handlinger, der vi antar at de ovenfor nevnte momentene kan være veiledende.”

Tolkningen gjaldt § 8-5 i den nå opphevede lov 5. august 1994 nr. 56 om medisinsk bruk av bioteknologi. Straffebestemmelsen i dagens lov er likelydende med 1994-lovens straffebestemmelse, og tolkningen har fortsatt relevans.

Den andre henvendelsen ble sendt Lovavdelingen i forbindelse med arbeidet i en interdepartemental arbeidsgruppe for håndtering av surrogatisaker, se også omtale i kapittel 1. Et spørsmål som var reist var om medvirkningshandling som utføres i Norge av andre enn helsepersonell, for eksempel privatpersoner, kan være straffbar medvirkning selv om hovedhandlingen er utført i et land der den ikke er straffbar.

I sitt svar av 18. juni 2010⁵ ser Lovavdelingen først på betydningen av at bioteknologiloven ”*gjelder i riket*”, jf. § 1-2 (4), og uttaler følgende:

”I forhold til de enkelte straffebud i straffeloven er hovedregelen at medvirkning i Norge til en handling foretatt i et annet land kan straffes etter norsk rett, selv om handlingen ikke er ulovlig etter det andre landets rett, jf. Erling Johannes Husabø: Straffansvarets periferi, Universitetsforlaget 1999, side 255:

”Spørsmålet om medverkingsansvar føreset ei rettsstridig hovudgjerning, melder seg for det første der hovudgjerninga er lokalisert til eit anna land, der reglane er annleis. Etter norsk rett skal kvar deltakar si handling lokaliseras særskilt. Dette er i seg sjølv eit utslag av ei sjølvstendigjering av medverkingsansvaret. Det inneber at medverkinga kan lokaliseras til Norge både der medverkingshandlinga er ”foretatt” i riket (strl. § 12 første ledd) og der ”virkningen er inntrådt eller tilsiktet framkaldt” her (strl. § 12 siste ledd). ...

⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/helse--og-sosialrett/tolkningsuttalelser-om-bioteknologiloven/-html?id=611045>

Høgsterett har tydeleg slått fast at hovudgjerninga i slike tilfelle ikkje treng vera rettsstridig og straffbar i det landet ho vart gjort, for at medverkingsansvar kan bli aktuelt. ..."

Utgangspunktet om at medvirkning i Norge til overtredelser i utlandet er straffbart etter norsk rett uavhengig av utenlandsk rett, kan muligens ikke opprettholdes fullt ut når en kommer utenfor den klassiske strafferetten og over i offentligrettslige lover som avslutningsvis inneholder en generell straffetrussel for overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Mange av forbudsbestemmelsene i bioteknologiloven, inkludert surrogatforbudet i § 2-15, er imidlertid av en slik karakter i utforming og verdigrunnlag at det synes rimelig å holde fast ved utgangspunktet om at medvirkning fra norsk territorium til slike handlinger i utlandet rammes av den generelle straffetrusselen i § 7-5. At bioteknologiloven uttrykkelig gjelder i riket og motsetningsvis ikke i utlandet, kan imidlertid skape en viss tvil idet dette kan utlegges som at loven generelt ikke regulerer ansvarsforhold knyttet til medisinsk bruk av bioteknologi i utlandet."

Lovavdelingen legger til grunn at medvirkningsansvaret etter bioteknologiloven ikke bare gjelder helsepersonell. I den konkrete vurderingen av hvilke handlinger som rammes av medvirkningsansvaret kan det imidlertid være aktuelt å legge vekt på hvilken posisjon vedkommende har overfor den som får den ulovlige behandlingen, blant annet om vedkommende er lege.

Til spørsmålet om eventuelt straffansvar for norske utenriktjenestemenn som i tilknytning til tjenesten eller fra ambassadeområdet medvirker til slike handlinger i utlandet som bioteknologiloven forbyr, svarer Lovavdelingen at dette

"... avhenger for det første av det generelle spørsmålet om straffansvar for medvirkning til handlinger i utlandet som er drøftet i punkt 2, og for det annet av hvorvidt medvirkningen faller innenfor straffetrusselens geografiske virkeområde".

Videre skriver Lovavdelingen:

"Selv om reelle hensyn prinsipielt kan tale for å anse ambassaden som en del av riket i bioteknologilovens forstand og også tolke "i riket" noe friere enn rent geografisk, kan det synes noe usikkert om en kan legge dette til grunn. Det kreves klar hjemmel for å ilegge straff."

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets interdepartementale arbeidsgruppe for håndtering av surrogatisaker viser i sin rapport til uttalelsen fra Lovavdelingen av 18. juni 2010 og at det er tvil om rekkevidden av medvirkningsansvaret. Gruppen anbefaler at medvirkningsansvaret vurderes nærmere i forbindelse med evalueringen av bioteknologiloven.

4 Innspill i evalueringen

Bioteknologilovens straffebestemmelse er ikke spesielt omtalt i Helsedirektoratets evalueringsrapport eller øvrige dokumenter som Helsedirektoratet oversendte i forbindelse med evalueringsoppdraget.

Bioteknologinemnda uttaler følgende i tilknytning til straffebestemmelsen i § 7-5:

”Nemnda er kjent med at det er begrenset kunnskap om lovens bestemmelser, og Helsedirektoratets rapport har vist at bestemmelsene ikke alltid følges. Bioteknologinemnda mener at det bør etableres rutiner for regelmessige tilsyn med bioteknologilovens bestemmelser slik at det er mulig å avdekke eventuelle brudd på bestemmelsene. Tilsynet vil lettest kunne gjennomføres ved godkjente virksomheter.”

5 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets oppfatning bør det fortsatt være straffbart å forsettlig overtre eller medvirke til å overtre bioteknologiloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven. Straffebudet er viktig for å hindre virksomhet som er i strid med loven, og skal således omfatte den som utfører handlinger eller gir tilbud som er forbudt etter loven. I utgangspunktet skal straffebudet også omfatte medvirkning.

Det har imidlertid vært reist en del spørsmål knyttet til rekkevidden av medvirkningsansvaret i dagens straffebestemmelse.

Et av spørsmålene som har vært stilt er hvorvidt man kan straffes for medvirkningshandling som er utført i Norge når selve hovedhandlingen det medvirkes til er foretatt i utlandet. Videre har det vært reist spørsmål om hvem som er omfattet av straffebestemmelsen, herunder om bestemmelsen kun retter seg mot helsepersonell eller om den også gjelder privatpersoner. Dagens straffebestemmelse rammer ”[d]en som...” forsettlig overtrer eller medvirker til å overtre bioteknologiloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven.

I Helsedirektoratets evalueringsrapport fremkommer det at privatpersoner har reist til utlandet for å benytte seg av behandlingstilbud som etter dagens bioteknologilov ikke er tillatt i Norge, for eksempel kvinner som har benyttet seg av eggdonasjon, enslige kvinner som har fått assistert befruktning eller enslige eller par som har reist til utlandet for å benytte seg av surrogatmor. Andre eksempler kan være privatpersoner som reiser til utlandet for å benytte seg av fosterdiagnostikk som ikke er tillatt i Norge (for eksempel metoder som ikke er godkjent) eller preimplantasjonsdiagnostikk (PGD – genetisk undersøkelse av befruktede egg) for å undersøke kopitall av spesifikke kromosomer eller for å undersøke det befruktede egget for flere ulike genetiske sykdommer (begge typer undersøkelser omtales gjerne som PGS og er ikke tillatt i Norge).

Departementet kjenner ikke til at det har vært vurdert et eventuelt strafferettslig medvirkningsansvar i ovennevnte tilfeller. Etter departementets oppfatning er det primært helsepersonell og andre som i sin yrkesutøvelse overtrer eller i strafferettslig forstand medvirker til å overtre bioteknologiloven det har vært meningen å straffe. Dette er noe lovens forarbeider også indikerer. Det har ikke vært meningen å straffe privatpersoner som benytter behandlingstilbud eller tjenester som er i strid med loven, og det er slik departementet ser det heller ikke ønskelig å straffe dette.

Privatpersoner som i utlandet benytter seg av tilbud som er tillatt i det aktuelle landet, men som ikke er tillatt i Norge, kan være i en sårbar situasjon når de kommer tilbake til

Norge. Det vil særlig kunne gjelde de som kommer tilbake som gravid eller med et barn. Etter departementets oppfatning vil det også være vanskelig å håndheve et medvirkningsansvar i disse tilfellene.

På bakgrunn av ovennevnte mener departementet at bioteknologilovens straffebestemmelse bør presiseres slik at det er klart at den ikke omfatter privatpersoner som søker eller benytter tilbud som ikke er tillatt etter bioteknologiloven. Det bør også presiseres at heller ikke egg- eller sæddonorer eller forskningsdeltakere kan straffes. Privatpersoner som i Norge formidler tjenester til andre som ikke er tillatt etter loven skal derimot omfattes av straffebestemmelsen, herunder medvirkningsansvaret.

Departementet har vurdert om det kan være hensiktsmessig å endre straffebestemmelsen til bare å omfatte helsepersonell. En slik endring vil imidlertid innebære at andre aktører vil falle utenfor straffebestemmelsens virkeområde. Det kan blant annet være personer som ønsker å bruke prediktive genetiske opplysninger (opplysninger om genvarianter som disponerer for sykdom, men som ikke nødvendigvis gir sykdom) utenfor helsetjenesten, for eksempel personer i forsikringsselskap. Enkelte av forbudene i bioteknologiloven er også mer generelle og ment å rette seg mot enhver, for eksempel forbudet mot kloning. Å endre straffebestemmelsen til bare å omfatte helsepersonell vil således kunne få andre konsekvenser enn å unnta privatpersoner som søker eller benytter behandlingstilbud, og departementet foreslår derfor ikke en slik endring.

6 Administrative og økonomiske konsekvenser

Forslaget om presisering i straffebestemmelsen har ingen administrative eller økonomiske konsekvenser.

7 Merknader til bestemmelsen

Til § 7-5 Straff

Første ledd regulerer straffansvar for den som forsettlig overtrer loven eller forskrifter gitt i medhold av loven, og den som medvirker til slik overtredelse. Straffetrusselen retter seg mot "[d]en som...". For eksempel vil helsepersonell, forskere og virksomheter kunne straffes. Men straffebestemmelsen er ikke avgrenset til å ramme disse, slik at for eksempel enhver som bryter forbudet mot kloning eller bruk av genetiske opplysninger utenfor helsetjenesten vil kunne straffes.

Bioteknologiloven gjelder i riket, jf. lovens § 1-2 fjerde ledd. Straffebestemmelsen vil ramme handlinger i strid med bioteknologiloven, både hovedhandling og straffbare medvirkningshandling, som utføres i Norge, men ikke handlinger som utføres i utlandet. Det vises til det alminnelige prinsipp om at medvirkning i Norge til handlinger foretatt i utlandet kan straffes etter norsk rett, selv om handlingen er lovlig etter det andre lands rett (straffeloven § 12).

Ansatte ved norske ambassader i utlandet vil ikke være omfattet av bioteknologilovens virkeområde når de befinner seg i utlandet, og vil således ikke være omfattet av lovens straffebestemmelse.

Andre ledd er ny og presiserer hvem som ikke er omfattet av straffansvaret i første ledd. For det første presiseres det at privatpersoner som søker eller benytter tilbud som ikke er tillatt etter bioteknologiloven ikke kan straffes, jf. bokstav a). Dette vil for eksempel gjelde privatpersoner som utfører medvirkningshandlinger (for eksempel forberedelser til en behandling) i Norge, mens selve hovedhandlingen det medvirkes til foretas i utlandet. Men heller ikke der tilbudet ytes i Norge vil privatpersoner som søker eller benytter dette tilbudet kunne straffes.

Formuleringen "... søker eller benytter tilbud ..." innebærer at også andre enn privatpersoner som direkte mottar behandling eller helsehjelp i strid med loven vil være unntatt fra straffansvar. Dette vil for eksempel være aktuelt dersom par benytter seg av tilbud om assistert befruktning som ikke er tillatt i Norge. Her må det anses at paret under ett søker eller benytter et tilbud slik at ingen av dem kan straffes. Tilsvarende vil gjelde ved andre typer behandling, som for eksempel fosterdiagnostikk eller preimplantasjonsdiagnostikk (genetisk undersøkelse av befruktede egg) i strid med vilkårene i bioteknologiloven.

I bokstav b) presiseres det at donorer ikke skal være omfattet av straffansvaret etter bioteknologiloven. Dette vil gjelde både den som donerer egg, sæd eller befruktede egg til bruk ved assistert befruktning og den som donerer eller avgir befruktede egg til forskningsformål, jf. lovens kapittel 3.

Av bokstav c) følger det at heller ikke forskningsdeltakere skal være omfattet av straffansvaret etter bioteknologiloven.

Privatpersoner som i Norge formidler tjenester til andre som ikke er tillatt etter loven skal omfattes av straffebestemmelsen, herunder medvirkningsansvaret.

8 Lovutkast

Forslag til lov om endringer i bioteknologiloven (straffebestemmelsen)

I lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. gjøres følgende endringer:

§ 7-5 skal lyde:

Den som forsettlig overtrer loven eller bestemmelser gitt i medhold av loven straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte.

Straffansvar etter første ledd gjelder likevel ikke:

- a) privatpersoner som søker eller benytter tilbud som ikke er tillatt etter denne loven,*
- b) den som donerer egg, sæd eller befruktede egg eller*
- c) forskningsdeltakere.*