

Høringssvar fra Stiftelsen MorFarBarn

om det strafferettslige diskrimineringsvernet

Stiftelsen MorFarBarn ønsker med dette høringssvaret å kommentere utredningen om det strafferettslige vernet mot diskriminering i Straffeloven. Vårt fokus ligger på endringene i diskrimineringsgrunnlaget «seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk».

1. Grunnleggende biologiske prinsipper

Stiftelsen MorFarBarn forsvaret visse grunnleggende biologiske prinsipper i forståelsen av kjønn og seksualitet, ekteskap og barns rettigheter:

- a) Mor-far-barn-relasjonen er unik og står i en særstilling i forhold til alle andre relasjoner.
- b) Ekteskapet er en biologiske forankret skaperordning mellom mann og kvinne, der barn blir unnfanget og født og får vokse opp med sine egne foreldre.
- c) Barn har en naturgitt rett til sine egne foreldre, så langt det er mulig og forsvarlig, jfr. FNs Barnekonvensjon 7.1 og 18.1.
- d) Planlagt farløshet og morløshet strider mot barns grunnleggende rett til sine egne foreldre.
- e) Det finnes ikke et mangfold av kjønn. Alle menn er født med XY-kromosomer i alle kroppens celler, mens kvinner er født med XX-kromosomer. Det kan finnes unntak, som skal respekteres og støttes, men de representerer ikke «normalvarianter» til mann og kvinne.
- f) Å la subjektive følelser, tilbøyeligheter og preferanser overstyre biologiske realiteter og barns rettigheter er uholdbart.
- g) En gjennomført individualistisk, relativistisk og dekonstruksjonistisk forståelse av kjønn og biologi, seksualitet og fruktbarhet, foreldreskap og barn – slik som mye av samfunnet, lovgivningen og skoleverket nå legger opp til – er et samfunnseksperiment av historiske dimensjoner som ingen kjenner konsekvensene av.
- h) Stiftelsen MorFarBarn underviser og oppfordrer alle til å behandle seksuelle minoriteter og meningsmotstandere med respekt og empati, vennlighet og saklighet – uavhengig av dyp uenighet. Vi understreker at absolutt alle mennesker har samme verdi og menneskeverd, uansett hva de mener eller hvordan de lever.

2. Utredningens utførelse

Når det gjelder den foreliggende utredningen fra jurist Kjetil Mujezinović Larsen stiller Stiftelsen MorFarBarn spørsmål ved framgangsmåten: En anbudsrunde der én person får tilslaget og skal bruke ca 200 timer på jobben. Vi mener det hadde vært mer forsvarlig å la to eller tre personer gjøre dette arbeidet – både av hensyn til objektiviteten og av hensyn til utredningens troverdighet.

Kjetil M. Larsen skriver at han inviterte personer fra en del navngitte organisasjoner til et møte, men han nevner ikke hvem av dem som møtte opp og hvilke innspill han fikk dem som deltok på møtet. Det blir heller ikke opplyst hvilke andre instanser han har kontaktet og fått innspill fra.

3. Begreper og definisjoner

Hvilket innhold har egentlig begrepene «seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk»? Det som er viktig og urovekkende, men som verken utredningen eller lovverket tar høyde for, er at alle begrepene er flytende og i endring. Det finnes en del uenighet i hva som bør inkluderes i hvert av de tre begrepene, og hvordan man skal definere alle de forskjellige seksuelle orienteringene, kjønnsidentitetene og kjønnsuttrykkene. Hvem skal ha definisjonsretten?

En illustrasjon på mangfoldet er LHBTI-lista som Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (BUFDIR) har lagt ut på sine nettsider. Lista inneholder en lang rekke ord (med tilhørende definisjoner), deriblant disse:

- Androgyn • aseksuell • BDSM (somasochisme m.m.) • bifil • crossdressing
- drag • DSD • fetisjisme • genderqueer (kjønns-skeiv) • homofil • interkjønn
- lesbisk • panfil • polyamori • skeiv • transperson • transvestitt.

Vil alle disse seksuelle orienteringene, kjønnsidentitetene og kjønnsuttrykkene dekkes av loven? Finnes det unntak? Hvilke andre kommer i tillegg?

Alle begrepene på BUFDIRs liste sitert ovenfor beskriver en seksuell orientering og/eller en selvdefinert kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Det finnes også andre kategorier og varianter som ikke er inkludert på lista, samt mannlige og kvinnelige utgaver av dem. Facebook i Storbritannia opererer f.eks. med 71 ulike varianter som brukerne kan velge blant i sin personlige FB-profil.

4. Hva er en seksuell orientering?

Hva er seksuell orientering? Hvilke orienteringer er inkludert i begrepet? Kun homoseksuell og biseksuell orientering, eller er også andre inkludert? Er transseksualitet en orientering? Regnes somasochisme som en seksuell orientering, slik Foreningen FRI mener? Hvorfor, eller hvorfor ikke? Er panseksualitet en seksuell orientering? Er seksuell tiltrekning til andre enn mann eller kvinne en seksuell orientering? Er departement og lovgivere enige med Foreningen FRI at somasochisme er en seksuell orientering? Kan alle subjektive opplevelser av seksuell tiltrekning defineres som en seksuell orientering, så lenge de ikke er eksplisitt forbudt i lovs form? Hvem har definisjonsmakten? Hvordan skal lovgiverne forholde seg når det er uenighet om definisjonene?

Hva med transvestitter – å kle seg med det motsatte kjønns klær? Utredningen sier ingen ting om transvestitter, men vil det bli definert som et kjønnsuttrykk? Vil det f.eks. være diskriminerende og straffbart for en barnehage å ikke ansette en mannlig lærer som til daglig kler seg og sminker seg som kvinne?

5. Konsekvensanalyse

Innholdet i begrepene «seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk» er i stor grad basert på enkeltindividers subjektive følelser, tiltrekning, selvopplevelse og preferanser. Begrepene bygger i liten grad et biologisk, genetisk eller objektivt fundament. Særlig gjelder dette ordene «kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk».

Den nye ordlyden i flere av Straffelovens paragrafer kan få store konsekvenser for enkeltpersoner som blir anklaget for å diskriminere eller krenke andres følelser, f.eks. når det gjelder kjønnsuttrykk. Etter vår mening vil det være svært uheldig å innføre disse nye justeringene uten å gjennomføre en grundig konsekvensanalyse av ulike scenarier og problemstillinger som potensielt kan rammes av lovens bestemmelser. Og ikke minst: Det trengs en grundig analyse av hva som ikke rammes av loven i forbindelse med seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.

6. Hvem vil rammes av loven?

En alvorlig svakhet ved både Straffeloven og Likestillings- og diskrimineringsloven er formuleringene som beskriver og definerer lovbruddets årsak. De understrekte ordene i sitatene nedenfor tydeliggjør problemet:

Straffeloven: § 185. *Hatefulle ytringer*

(våre understrekninger, og med den foreslåtte endringen i punkt c)

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring. Som ytring regnes også bruk av symboler. Den som i andres nærvær forsettlig eller grovt uaktsomt fremsetter en slik ytring overfor en som rammes av denne, jf. annet ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion eller livssyn,
- c) seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk,
- d) nedsatte funksjonsevne.

Likestillings- og diskrimineringsloven:

(våre understrekninger)

§ 6. *Forbud mot å diskriminere*

[Første ledd i paragrafen:]

Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk

§ 13. *Forbud mot å trakassere*

[Første og andre ledd i paragrafen:]

Trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd og seksuell trakassering, er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmekende.

Kommentarer fra Stiftelsen MorFarBarn til de understrekte formuleringene ovenfor:

Hva betyr det i praksis å «forhåne noen» eller «fremme ringeakt overfor noen på grunn av deres seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk» – slik Straffeloven nå blir foreslått å lyde? Avhenger alt av subjektive følelser hos dem som føler seg forhånet eller ringeaktet, eller finnes det objektive kriterier for å vurdere hva som er ulovlig og straffbart?

La oss tenke oss et foredrag eller en avisartikkel som på en tydelig og direkte måte framhever mor-far-barn-relasjonens unike betydning og særstilling, eller en offentlig ytring som klart kommuniserer at det bare finnes to kjønn. Trolig vil slike utsagn ha den «virkning» at noen innenfor en seksuell minoritet kan føle seg krenket «krenket», «nedverdiget», «ydmyket», «forhånnet» eller «ringeaktet» – for å bruke formuleringene i Likestillings- og diskrimineringsloven. Og uansett kan hvem som helst påstå at de opplever det slik.

De nye formuleringene i Straffeloven med begrepene «seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk» er flytende og svært åpne for ulike definisjoner og tolkninger. Ettersom begrepene i stor grad er basert på subjektive følelser og preferanser, og ikke på definerte og objektive kriterier, er muligheten for manipulering og misbruk stor – med alvorlige følger for dem som blir anklaget for å ha diskriminert, trakassert eller krenket.

Departementet begrunner i høringsbrevet at endringene i Straffeloven vil kunne gi et bedre vern for transpersoner. Det høres tilforlatelig ut, men hva innebærer det i praksis? Betyr det f.eks. at det vil være diskriminerende/trakasserende/krenkende å hevde offentlig at det bare finnes to kjønn – basert på biologiske realiteter? Er det krenkende å kommunisere offentlig at gutter/menn har XY-kromosomer i alle kroppens celler, mens jenter/kvinner har XX-kromosomer, og at dette er det biologiske grunnlaget for at det finnes to kjønn? Vil det være krenkende og straffbart å hevde at kjønnsvarianter som ikke samsvarer med biologiens to kjønn, er avvik med en tilhørende diagnose?

7. Omvendt bevisbyrde

Som ett av få unntak i norsk lovverk og rettspraksis har Likestillings- og diskrimineringsloven omvendt bevisbyrde: «Diskriminering skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd.» Se §37 i Likestillings- og diskrimineringsloven, der det presiseres at dette gjelder alle former for diskriminering, trakassering osv beskrevet i §6 - §16 (kap 2). Hvis noen blir anklaget for å ha diskriminert, trakassert eller krenket noen på grunn av deres seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, regnes altså personen som skyldig inntil vedkommende har bevist sin uskyld.

Så langt vi har forstått, står det ikke noe om omvendt bevisbyrde i Straffeloven når det gjelder diskriminering og trakassering. Men vil omvendt bevisbyrde også bli innført i Straffeloven på sikt, for å parallellføre den med Likestillings- og diskrimineringsloven? Det vil i tilfelle gi en helt ny rettstilstand.

8. Konklusjon

Stiftelsen MorFarBarn skjønner at det kan føles naturlig for departementet og lovgiverne å parallellføre diskrimineringsgrunnlagene i Likestillings- og diskrimineringsloven med Straffelovens. Men fordi konsekvensene av de utvidede formuleringene kan bli store og dramatiske for enkeltmennesker og institusjoner, mener vi at det må gjøres et grundigere utredningsarbeid og en omfattende konsekvensanalyse før man tar neste skritt. Kanskje man i den prosessen kommer til at formuleringene i Likestillings- og diskrimineringsloven bør endres, og at både denne loven og Straffeloven bør få nye formuleringer?

Stiftelsen MorFarBarn
v/ Daglig leder Øivind Benestad

Kristiansand, 1. november 2018