

Høringsuttalelse til NOU 2022: 21

«Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten»

1. INNLEDNING OG AVSENDERE

Høringsuttalelsen kommer fra Marius Storvik, førsteamanuensis i rettsvitenskap ved UiT Norges arktiske universitet og Ola Schrøder Røyset, spesialrådgiver i Medvind Assistanse og samfunnsdebattant. Vi har begge jobbet med temaer knyttet til funksjonshemmedes rettigheter og seksuell selvbestemmelse, og vil med denne uttalelsen bidra til å sette fokus på betydningen av fysiske funksjonshemninger i utvalgets arbeid. Vi mener det er viktig at utvalget tar hensyn til de spesielle utfordringene knyttet til brukerstyrt personlig assistent for personer med fysiske funksjonshemninger når de vurderer strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Utvalget har i sin utredning fokusert på funksjonshemmedes rettigheter med tanke på psykisk utviklingshemmede og psykisk sykdom, men har oversett betydningen for fysiske funksjonshemninger. Personer med fysiske funksjonshemninger har ofte brukerstyrt personlig assistent (BPA), som kan utløse en rekke problemer når det gjelder seksuell selvbestemmelse. Det er derfor viktig at utvalget også tar hensyn til disse utfordringene når de vurderer strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

En særlig utfordring er lovgivningsteknikken om forholdet mellom straffrihet og lovlighet. Vi tror denne lovgivningsteknikken kan få uheldige konsekvenser dersom hensynet til personer med nedsatt funksjonsevne, deres rett til seksuell autonomi og BPA særlig ivaretas. I dagens samfunn kan bruk av brukerstyrt personlig assistanse (BPA) utløse en rekke problemstillinger som påvirker brukerens seksuelle selvbestemmelsesrett. For eksempel kan en mindreårig bruker være straffri for egne seksuelle handlinger, mens assistenten kan straffes for medvirkning fordi de er voksne. Noen eksempler som vi kommer tilbake til er brukere under 15 år som ønsker å masturbere, brukere over 15 år som vil ha seksuell omgang med andre, eller der brukere sender eller mottar bilder av en kjæreste. I alle disse eksemplene risikerer assistenten straff for å være brukerens armer og bein. Strafferisikoen for assistenten vil begrense brukerens mulighet til å utøve sin seksualitet og deres rett til å ta egne valg på dette området. Vi mener derfor at prinsippet i forslaget om straffrihet for jevnbyrdige vil kunne være svært problematisk og livsbegrensende slik det nå er formulert.

FNs barnekonvensjons artikkel 23 sier i første ledd at «[p]artene anerkjenner at et barn som er psykisk eller fysisk utviklingshemmet, bør ha et fullverdig og anstendig liv under forhold som sikrer verdighet, fremmer selvstendighet og bidrar til barnets aktive deltakelse i samfunnet.» I General Comment No. 4 forklares dette slik i avsnitt 31:

“In accordance with article 23 of the Convention, adolescents with mental and/or physical disabilities have an equal right to the highest attainable standard of physical and mental health. States parties have an obligation to provide adolescents with disabilities with the means necessary to realize their rights. States parties should (a) ensure that health facilities, goods and services are available and accessible to all adolescents with disabilities and that these facilities and services promote their self-reliance and their active participation in the community; (b) ensure that the necessary

equipment and personal support are available to enable them to move around, participate and communicate; (c) pay specific attention to the special needs relating to the sexuality of adolescents with disabilities; and (d) remove barriers that hinder adolescents with disabilities in realizing their rights.”

Barnekomiteens uttalelse i General Comment No. 4 understreker betydningen av å sikre at barn med funksjonsnedsettelse har lik rett til den høyest oppnåelige standarden helse, noe som inkluderer seksuell helse. Komiteen påpeker at det er viktig å fjerne barrierer som hindrer disse barna i å realisere sine rettigheter, og spesielt at det må legges spesiell vekt på deres seksuelle behov og rettigheter.

Funksjonshemmede barn har dermed samme rett til å utforske egen seksualitet som andre barn . Derfor kan det ikke være rettslige hindre for funksjonshemmede barns seksualitet. Det er en plikt for staten å sikre at de får tilgang til tjenester og ressurser for å utvikle seg seksuelt på en sunn og trygg måte. I vår høringsuttalelse vil vi kreve at det blir utarbeidet lovverk som åpner for tilrettelegging for funksjonshemmede barns seksuelle behov og rettigheter.

2. FUNKSJONSHEMMEDE BARN UNDER 15 ÅR MASTURBERER

Barnekomiteen uttaler i innledningen til General Comment No. 4 at «Adolescence is a period characterized by rapid physical, cognitive and social changes, including sexual and reproductive maturation». Seksualitet er altså noe som naturlig kommer i ungdommen, og masturbasjon er en naturlig del av det å være menneske. De fleste begynner med dette før de fyller 15 år. Tidspunktet vil variere, men vil følge en hormonell og naturlig utvikling. Derfor vil det være unaturlig med aldersgrenser for masturbasjon. I norsk rett er det en tradisjon med faste aldersgrenser, men dette gjenfinner vi ikke i barnekonvensjonen, som er tatt inn i norsk rett. I tråd med barnekonvensjonen vil det være unaturlig å operere med klare aldersgrenser med betydning for masturbasjon. Hvis det må settes aldersgrenser, kan man argumentere for å gå ned til så lavt som 9 år.

Foreldre anerkjenner at barn masturberer i ulik grad, omfang og åpenhet. Det er ikke lenger akseptabelt i dagens samfunn at foreldre skal begrense barns masturbasjon, på samme måte som vi har beveget oss bort fra kyskhetsbelter, tvangstrøyer eller votter på hendene. Å begrense muligheten til å utforske og tilfredsstille seg selv på en sunn og trygg måte, er prinsipielt det samme. Dermed bør det være en plikt og en rett å legge til rette for masturbasjon, både med tanke på strafferettslige, helseettslige og barnevernsrettslige vurderinger.

Grunnlovens § 104 krever vern av barns utvikling, noe som rimeligvis inkluderer deres seksualitet. Vi mener at dette bør inkludere retten til å utforske sin egen kropp og seksualitet på en sunn og trygg måte, med assistanse om nødvendig. Vi må bevege oss bort fra skam og problematisering av dette temaet, som kan føre til store følgefeil senere i livet.

Det bør legges til rette for at funksjonshemmede barn under 15 år får assistanse til å tilfredsstille seg selv på en sunn og trygg måte. Dette kan for eksempel være gjennom opplæring og veiledning av assistenter, tilrettelegging av omgivelser, og eventuelt utvikling av teknologiske løsninger som gjør det mulig for barnet å utforske sin egen kropp og seksualitet på en trygg måte. Det er viktig å huske på at dette ikke bare handler om retten til å utforske sin egen kropp og seksualitet, men også om å unngå risikofylte situasjoner der barnet kan bli utsatt for overgrep eller utnyttelse. En del av dette er at ved at barn får utviklet en sunn seksualitet, vil det også redusere risikoen for overgrep.

Funksjonshemmede barn under 15 år har rett til å utforske sin egen kropp og seksualitet på en sunn og trygg måte. Dette gjelder også for barn med muskelsykdommer som begrenser deres armfunksjon, og som derfor trenger assistanse til å tilfredsstille seg selv. Et konkret eksempel er et 14 år gammelt

barn med Duchenne muskeldystrofi som trenger hjelpemiddel for å kunne utforske sin egen kropp og seksualitet, men som ikke har adekvat armfunksjon til å håndtere hjelpemiddelet selv.

I dagens lovverk risikerer assistenten å bli dømt for overgrep for å tilrettelegge for dette, til tross for at barnet har rett til hjelpemiddelet. Dette er en problematisk situasjon som begrenser barnets seksuelle selvbestemmelse og rett til å utforske sin egen kropp og seksualitet.

Som part i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) og Barnekonvensjonen, har Norge en forpliktelse til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne har tilgang til effektiv lovgivning og politikk som ivaretar deres rettigheter. Seksuell selvbestemmelse er en sentral vernet interesse, og dette gjelder også for funksjonshemmede barn og ungdommer. Barnekonvensjonen opererer ikke med klare aldersgrenser når det kommer til seksualitet, og det bør heller ikke gjøres i norsk lovverk.

Vi mener derfor at rettslige hindre for at funksjonshemmede barn under 15 år får assistanse til å tilfredsstille seg selv på en sunn og trygg måte må fjernes. Dette kan for eksempel være gjennom opplæring og veiledning av assistenter, tilrettelegging av omgivelser, og eventuelt utvikling av teknologiske løsninger som gjør det mulig for barnet å utforske sin egen kropp og seksualitet på en trygg måte. Det er viktig å huske på at dette ikke bare handler om retten til å utforske sin egen kropp og seksualitet, men også om å unngå risikofylte situasjoner der barnet kan bli utsatt for overgrep eller utnyttelse.

Vi ber derfor om at det innføres unntak for straffbarhet der assistenten tilrettelegger for ungdommens seksualitet på en sunn og trygg måte. Dette må selvsagt kombineres med innsats fra andre departementer i å utvikle retningslinjer og opplæringstilbud for assistenter og andre som jobber med funksjonshemmede barn og ungdommer. Slik vil dette sikre at barnets rettigheter ivaretas på en god måte, og at barnet kan utforske sin egen kropp og seksualitet på en måte som er trygg og god for dem.

Rent konkret innebærer dette at lovforslagets § 298 om seksuell berøring av barn under 15 år mv. må tilpasses. I lovforslaget kriminaliseres «Den som berører et barn under 15 år på en seksuell måte straffes med fengsel inntil 3 år.» Assistentens bistand vil kunne omfattes av dette straffebudet, noe som er uakseptabelt.

Videre sier forslaget: «På samme måte straffes den som lar et barn under 15 år berøre seg eller får et barn under 15 år til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte.» Problemet med denne formuleringen er at assistenten rent fysisk «får» barnet til å berøre seg selv, selv om dette skjer basert på barnets vilje og etablerte prosedyrer og rammer. Vi er enige i formuleringen i lovforslaget dersom det presiseres at det med «får» menes en psykisk påskyndelse, og ikke en fysisk påskyndelse.

Lovforslagets § 306 andre ledd straffer «den som mot vederlag ...får en person under 18 år til å berøre noen på en seksuell måte eller til å la noen berøre seg på en seksuell måte.» Forskjellen mellom det vi har behandlet i 298 er at vederlaget kommer inn her. Fordi assistenten er betalt for sitt arbeid vil den kunne rammes også av 306. Dette må løses i samme runde som § 298.

Den neste bestemmelsen er § 302 om avtale om møte for å begå seksuallovbrudd. Bestemmelsen kriminaliserer «den som har avtalt et møte med et barn under 15 år, og som med forsett om å begå en handling med barnet som nevnt i §§ 297 til 301 eller § 304 første ledd bokstav a, har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.» En assistent som drar på arbeid, og vet at den skal bistå med fasilitering av en masturbasjonsprosedyre vil kunne rammes av de aktuelle straffebudene, og risikerer dermed også å straffes for grooming. Det er uakseptabelt at assistenter skal risikere dette i sitt arbeid. Dermed må også dette avklares at det faller utenfor.

3. FUNKSJONSHEMMEDE UNDER 18 ÅR HAR SEKSUELLE RELASJONER

Vi tar utgangspunkt i lovforslagets forslag (som vi ellers støtter) om å tillate seksuell omgang mellom personer over 15 år. For personer med funksjonsnedsettelse, spesielt ungdommer som er avhengig av assistenter i sin daglige livsførsel, kan dette skape utfordringer i forhold til å utøve sin rett til seksuell omgang. Voksne assistenter som legger til rette for seksuell omgang mellom samtykkende ungdommer som er over den seksuelle lavalder, kan risikere å bli straffet i henhold til både gjeldende lovbestemmelser og lovforslagets bestemmelser. Dette kan ha store konsekvenser for både assistenten og ungdommen.

Det er problematisk at assistenter som legger til rette for sunn og trygg seksuell omgang mellom samtykkende ungdommer, kan risikere å bli straffet for dette. Dette kan føre til at ungdommer med funksjonsnedsettelse blir fratatt sin rett til å utøve sin seksualitet på lik linje med andre ungdommer. Det er derfor viktig å finne løsninger som gjør det mulig for assistenter å legge til rette for sunn og trygg seksuell omgang mellom samtykkende ungdommer uten at dette fører til straffeforfølgelse.

Vi mener derfor at det er nødvendig å de foreslåtte lovbestemmelsene slik at assistenter kan legge til rette for sunn og trygg seksuell omgang mellom samtykkende ungdommer uten å risikere straffeforfølgelse. Dette vil sikre at ungdommer med funksjonsnedsettelse får utøve sin rett til seksuell omgang på lik linje med andre ungdommer, samtidig som det vil bidra til å redusere risikoen for at disse ungdommene utsettes for overgrep eller utnyttelse.

Vi ønsker å kommentere § 298 om Seksuell berøring av barn under 15 år mv. i lovforslaget. Bestemmelsen reiser utfordringer når det gjelder assistentenes rolle i å tilrettelegge for seksualitet mellom samtykkende ungdommer under den seksuelle lavalder. Det er uklart om assistentens fasilitering av seksuell berøring mellom to samtykkende ungdommer under 15 år vil være straffri på grunn av jevnbyrdighet ungdommene, selv om assistenten er voksen. Dette skaper usikkerhet for assistenter og kan føre til at de unnlater å tilrettelegge for sunn og trygg seksualitet mellom funksjonshemmede ungdommer.

Vi oppfordrer derfor til at det klargjøres i lovforslaget at assistentens fasilitering av seksuell aktivitet mellom samtykkende ungdommer under 15 år ikke vil være straffbar der handlingen ikke er straffbar mellom ungdommene på grunn av jevnbyrdighet. Dette vil gi assistentene tydelige retningslinjer og muliggjøre tilrettelegging for sunn og trygg seksualitet blant funksjonshemmede ungdommer, samtidig som loven beskytter mot overgrep og utnyttelse av barn under 15 år.

Vi ønsker videre å påpeke problematiske forhold knyttet til § 300 om seksuell omgang med barn under 15 år. Lovforslaget kriminaliserer seksuell omgang med barn under 15 år, men § 305 unntar straffbarhet ved jevnbyrdighet. Det er uklart om assistentens fasilitering av seksuell omgang mellom to jevnbyrdige ungdommer vil være straffbar eller ikke.

Ungdommer som ikke trenger assistent kan straffritt utforske sin seksualitet før fylte 15 år så lenge det omfattes av straffriheten etter forslaget § 305. Vi er usikre på om det bør være straffritt for assistenten å legge til rette for slik seksuell omgang. Dette reiser komplekse etiske problemstillinger som blandes sammen med i hvilken grad samfunnet skal bruke BPA ordningen til å verne personer mot skadelige handlinger som de selv ønsker. Det som for oss er prinsipielt vanskelig her er at barn under 15 år har mindre utviklete kognitive evner, og derfor skal ha et større vern. Usikkerheten er altså avveiningen av vernet mot at de vil få mindre mulighet enn funksjonsfriske ungdommer til å utforske egen seksualitet. Vi håper denne problemstillingen vil belyses nærmere.

Lovforslagets § 303 om fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn kan skape problemer for assistenter som skal hjelpe ungdommer med funksjonsnedsettelse. Det er ikke uvanlig at ungdommer sender hverandre bilder eller filmer med seksuell karakter. For

ungdommene vil ikke dette være straffbart på grunn av § 305 om jevnbyrdighet. Problemet oppstår når assistenten skal håndtere ungdommens mobiltelefon og vise innholdet til ungdommen. Selv om innholdet ikke er straffbart for ungdommen, vil assistenten kunne rammes av straffebestemmelsen i § 303. Vi mener det er viktig å finne en løsning som tar hensyn til assistentenes rolle og sikrer at de ikke blir straffet for å utføre sitt arbeid.

Forslagets § 304 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn, kriminaliserer den som produserer, utgir, selger, anskaffer eller besitter materiale som seksualiserer barn. Vi er bekymret for at assistenter som bistår ungdom med nedsatt funksjonsevne med å ta bilder eller videoer som seksualiserer ungdommen, eller som bistår ungdommen i å ha slike bilder eller videoer på ungdommens egne enheter, vil kunne rammes av bestemmelsen selv om materialet er ment for bruk mellom jevnbyrdige og dermed straffri etter § 305. Det er også uklart om assistenten vil kunne straffes for å bistå i anskaffelsen av slikt materiale.

I denne sammenhengen må vi igjen trekke frem § 302 om avtale om møte for å begå seksuallovbrudd. En assistent som drar på arbeid, og vet at den skal bistå med fasilitering av seksuelle handlinger eller seksuelle fremstillinger mellom jevnbyrdige (jfr. § 305) vil kunne rammes av straffebudene som overfor er diskutert. Assistenten risikerer dermed straff for grooming. Det er uakseptabelt at assistenter skal risikere dette i sitt arbeid.

Vi vil påpeke en utfordring knyttet til § 307 om seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon. Ifølge lovforslaget vil en person som ved forhold som nevnt i første ledd får noen under 18 år til å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, straffes. Dette kan inkludere assistanse til seksuell omgang mellom personer over den seksuelle lavalderen.

Et konkret eksempel er to personer over 15 år med Cerebral Parese som ønsker å ha samleie. Disse kan ha behov for assistanse til å gjennomføre dette på en trygg og god måte. Dersom assistenten bistår med fysisk hjelp til gjennomføringen, kan vedkommende rammes av § 307 og straffes for å ha fått noen under 18 år til å ha seksuell omgang med en annen.

Vi mener at lovforslaget bør tydeliggjøre at assistanse til seksuell omgang mellom personer over den seksuelle lavalderen, ikke skal rammes av § 307. Dette vil sikre at personer med funksjonsnedsettelser har samme rettigheter til seksuell utfoldelse som andre personer over den seksuelle lavalderen.

Samlet sett mener vi de fleste problemstillingene som er behandlet så langt vil kunne løses dersom assistenter gis immunitet for arbeidsoppgaver som er beskrevet i stillingsinstruks.

4. FUNKSJONSHEMMEDE KJØPER SEKSULLE TJENESTER

Vi støtter forslaget om å oppheve forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester. Dette er et viktig skritt for å anerkjenne enkeltindividets rett til å bestemme over egen kropp og seksualitet. Dersom dette følges opp er det viktig å sikre at personer med funksjonsnedsettelse også får anledning til å kjøpe seksuelle tjenester på lik linje med alle andre.

Dette innebærer at bestemmelsene om hallikvirksomhet og formidling av sexkjøp må utformes på en slik måte at personer med funksjonsnedsettelse ikke rammes. Dette omfatter blant annet sikring av at assistenter som bistår personer med funksjonsnedsettelse til å kjøpe seksuelle tjenester ikke rammes av verken hallikbestemmelsen eller bestemmelsen om formidling av sexkjøp. En del av dette er at eksempelvis funksjonshemmedes husvert, dersom boligen leies, ikke skal rammes av hallikbestemmelsen dersom de får kjennskap til at beboeren kjøper seksuelle tjenester. Dette henger sammen med at funksjonshemmede ofte har mindre mobilitet og større behov for hjelpemidler i eget hjem enn funksjonsfriske. Opprettholdelse av hallikbestemmelsen uten å hensynta dette vil dermed kunne systematisk forskjellsbehandle funksjonshemmede i forhold til funksjonsfriske.

Marius Storvik og Ola Schrøder Røyset