



RIKSADVOKATEN

Kultur- og likestillingsdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:
22/3392

Vår referanse:
21/1570 - 4 / MFB011

Dato:
22.10.2022

HØRINGSUTTALELSE – NYTT FORSLAG OM LOVREGULERING AV KONVERTERINGSTERAPI

1 – Innledning

Kultur- og likestillingsdepartementet sendte ved høringsbrev 23. juni 2022 et *nytt* lovforslag om regulering av «konverteringsterapi» på høring, med høringsfrist 10. oktober 2022. Grunnet arbeidsbelastningen ved embetet er riksadvokaten gitt fristutsettelse for å avgi sitt hørings svar.

Et annet lovforslag – omtalt selv av departementet ved inneværende lovforslag som «Solberg-regjeringens forslag» – ble sendt på høring sommeren 2021, og riksadvokaten avga 20. oktober 2021 høringsuttalelse til dette. Hovedpunktene i riksadvokatens tilbakemelding den gang var at det kunne være *prinsipielle grunner* til å forby konverteringsterapi, men at det daværende lovforslaget hadde en del strafferettslige svakheter.

Lovforslaget som *nå* er sendt på høring er forskjellig fra Solberg-regjeringens forslag på en rekke punkter. For det første er utformingen av straffebudet noe annerledes, men mer sentralt er at departementet går over til å foreslå et absolutt forbud (en kan ikke samtykke til konverteringsterapi). Dessuten er strafferammen hevet betydelig. Samlet sett fremstår inneværende regulering som et mer inngripende og absolutt forbud enn det tidligere forslag.

Riksadvokaten er – som ved den forrige høringsrunden – positiv til et straffebud som rammer det som kan sies å være *kjernen* i konverteringsterapi, det vil si: Å verne den enkelte mot andres (kraftfulle) intervensjon i individets (egen) seksuelle, psykiske integritet.

Samtidig ser riksadvokaten flere prinsipielle utfordringer ved det nye lovforslaget enn det forrige. I særdeleshet reiser et absolutt forbud mot konverteringsterapi rettet mot samtykkende voksne betydelige, prinsipielle betenkeligheter ved at den enkeltes selvautonomi tilsidesettes. Det er også grunn til å spørre om det er adgang til å vedta et så inngripende forbud, hensett til den enkeltes rett til selvautonomi, privatliv, tros- og tankefrihet.

I det følgende vil riksadvokaten kommentere en rekke sider av lovforslaget.

2 – Fenomenforklaring, legislativ begrunnelse og spørsmålet om forbudet bør være absolutt

Riksadvokaten etterlyste i sitt hørings svar 20. oktober 2021 økt fenomenforklaring, særlig i form av en utdypning av hva de faktiske forholdene er – og de typiske forøvelsesmåter (se punkt 3 i høringsuttalelsen).

Dette er en innvending som fortsatt står ved lag, og som det bør rettes særskilt oppmerksomhet mot i lovarbeidet fremover. Riksadvokaten erkjenner at konverteringsterapi er et vanskelig tema å både regulere og ramme inn rettslig, men samtidig er fenomenbeskrivelsen en sentral del av lovgivningsprosessen. Dels skal den faktiske beskrivelsen tjene som *begrunnelse* for behovet for å gi en lovregulering. Videre skal fenomenbeskrivelsen tjene til å ramme inn forbudet, og ved dette underbygge at lovforslaget tilfører noe mer og annet enn eksisterende straffelovgivning. En god og dekkende fenomenbeskrivelse i lovens forarbeider vil også gi rettledning til rettsanvendelsen, noe som er spesielt viktig ved straffelovgivning.

Det understrekes en rekke steder at forbudet skal ha «et bredt nedslagsfelt», og at forbudet rammer en rekke typer handlinger (se f.eks. side 78 og 96). Men forslaget konkretiserer i liten grad *hvilke typiske* handlinger og situasjoner dette er. Dette har flere implikasjoner. For det første er lovens foreslåtte kriterier (meget) skjønnsmessige, og forarbeidene gir liten rettledning for hva som er straffbart. For det andre gir lovforslaget heller ikke rettledning om straffenivået innenfor strafferammen, da typiske overtredelser og forøvelsesmåter ikke skisseres og holdes opp imot hverandre i alvorlighetsgrad.

Riksadvokaten etterlyste også i sin høringsuttalelse en nærmere og mer omfattende drøftelse av kriminaliseringsspørsmålet. Inneværende lovforslag redegjør i større grad for dette, se høringsnotatets punkt 7.2. I punkt 7.2.3.3 drøfter departementet særlig betydningen av samtykke. Etter riksadvokatens syn er drøftelsene her for lite prinsipielle og ikke i tilstrekkelig grad knyttet opp mot prinsippene for kriminalisering.¹ Riksadvokaten gjentar følgende fra sin foregående høringsuttalelse, punkt 5.3:

«En person vil kunne ønske en annen seksuell orientering enn den vedkommende opplever, og "konverteringsterapi" vil kunne oppleves som et middel til endring – om enn med beskjedne muligheter objektivt sett til å lykkes. Ved et absolutt forbud vil man i realiteten fornekte det individet selv ønsker som endring, og med det kunne komme i konflikt med den enkeltes handlefrihet, selvautonomi og rett til privatliv. Lovgrunnene slår heller ikke til her. Et forbud skal gi et *vern* mot andres intervensjon i individets seksuelle psykiske integritet, og kan vanskelig begrunne straff utover intervensjonstilfellene.»

¹ For en redegjørelse for sistnevnte prinsipper, se riksadvokatens høringsuttalelse punkt 2.

Som påpekt her, slår ikke straffens begrunnelse til i de tilfeller hvor det er gitt et oppriktig samtykke. *Prinsipielt* bør dette være styrende for hva man kriminaliserer. Det er rett nok slik at det kan være utfordringer ved å avgjøre om et samtykke er reelt og gitt uten press – som departementet selv påpeker – men etter riksadvokatens syn er ikke dette grunn god nok til å kriminalisere alle tilfeller. En slik legislativ løsning kan ikke «reddes inn» av et kriterium om at handlingen er «klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade», all tid dette kriteriet i høringsnotatet er tenkt meget lett oppfylt.

Det er riksadvokatens standpunkt nå – som tidligere – at det ikke er grunnlag for et absolutt forbud mot konverteringsterapi for mennesker over en viss alder som samtykker.

3 – Plasseringen av straffebudet og dets rettslige kontekst

Ved den forrige høringsrunden var det et spørsmål hvor straffebudet bør plasseres. Departementet foreslår ved denne høringen å vedta straffebudet som ny § 270, i straffelovens kapittel 24 om «[v]ern av den personlige frihet og fred».

Som riksadvokaten har gitt uttrykk for tidligere, bør straffebudet plasseres i straffeloven – og en er enig med departementet i at en plassering i kapittel 24 er treffende.

I straffelovgivningen finnes det i dag ikke et straffebud som *allment* forbyr konverteringsterapi. Enkelte, særlige avgrensede bestemmelser forbyr det på visse områder – særlig nevnes helsepersonelloven § 4 (det alminnelige forsvarlighetskrav) i kombinasjon med lovens sanksjonskapittel (kap. 11). Men som riksadvokaten fremholdt i forrige høringsrunde, har straffeloven en rekke straffebud som dekker handlinger som inngår som del av, eller skjer i tilknytning til, konverteringsterapi. I forrige høringsuttalelse, punkt 4, løftet vi særlig frem følgende straffebud som relevante:

«... Bestemmelsene det særlig er grunn å se hen til er strl. §§ 185 (hatefulle ytringer), 186 (diskriminering), 251 (tvang), 253 (tvangsekteskap), 254 (frihetsberøvelse), 266 (hensynsløs atferd), 271 (kroppskrenkelse) og 282 (mishandling i nære relasjoner).»

Årsaken til at poenget gjentas er følgende: Et straffebud som forbyr konverteringsterapi vil gi et særskilt interessevern. Det vil ramme handlinger som *ikke* fanges opp av andre (nevnte) straffebud, men det vil også kunne være aktuelt å anvende én eller flere av de nevnte straffebud i idealkonkurrens, siden bestemmelsene tar sikte på forskjellige sider ved det straffbare forhold, jf. også Andenæs, *Alminnelige strafferett*, 6. utgave, 2016 ved Rieber-Mohn og Sæther, side 374. At flere straffebud kan komme til anvendelse på et faktisk forhold har *også* betydning for straffutmålingen. Ved de alvorligste formene for konverteringsterapi – med handlinger og virkemidler av ulike slag – antar riksadvokaten at man ofte vil stå overfor situasjoner hvor flere straffebud kan anvendes i idealkonkurrens, og det skal utmåles en samlet straff som gjenspeiler dette. Hvis handlingen(ene) går klar av straffelovgivningens øvrige regler, skal det «bare» utmåles straff for konverteringsterapien. Dette bør hensyntas ved fastsettelsen av strafferammen – som etter riksadvokaten syn er satt vesentlig for høyt for

straffebudet om konverteringsterapi. De tilfellene som *bare* rammes av dette straffebudet vil normalt være mindre alvorlige enn konkurrenstilfellene, noe som bør speiles i strafferammen.

4 – Merknader til lovforslaget

4.1 – Departementets forslag til lovbestemmelse i høringsforslaget

Departementet foreslår en lovbestemmelse med følgende ordlyd og utforming:

«§ 270 Konverteringsterapi

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som anvender metoder med formål om å få en annen til å endre, fornekte eller undertrykke sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet, som er klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade. Uvitenhet om en handling er klart egnet til å påføre psykisk skade fritar ikke for straff dersom tiltalte grovt kan bebreides for sin uvitenhet.

Der en handling som nevnt i første ledd utføres overfor en person under 18 år, skal handlingen alltid anses å være klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade. Uvitenhet om et barns riktige alder fører ikke til straffrihet hvis gjerningspersonen på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet.

Den som ved å utføre en handling som nevnt i første ledd har opptrådt uaktsomt med hensyn til at en person påføres betydelig psykisk skade, straffes med fengsel i inntil 6 år.

Den som markedsfører metoder med formål om å få noen til å endre, fornekte eller undertrykke sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet straffes med bøter eller fengsel i inntil 6 måneder.»

Lovteksten er omfattende, over fire ledd – med regler og særreguleringer. I første og fjerde ledd er lovens forbud, mot henholdsvis utførelse og markedsføring. I motsetning til ved det forrige forslaget, brukes ikke termen «konverteringsterapi» i selve lovteksten. Riksadvokaten er enig i dette grepet, og at man med dette søker å beskrive det straffbare forhold med en større grad av presisjon. At termen «[k]onverteringsterapi» benyttes i paragrafoverskriften er treffende og informativt etter riksadvokatens syn.

Samtidig kan det fortsatt spørres om lovteksten er utformet på den mest hensiktsmessige måte. En etterlyser fortsatt en *enklere* og mer *kompakt* lovbestemmelse. Samlet er det behov for å gjøre straffebudet mer tilgjengelig, med *henblikk på hvilke situasjoner som faktisk er straffbare* – borgerne bør utfra straffebudets formuleringer alene forstå hvilken atferd som er straffbar. Det bør også overveies – på bakgrunn av våre merknader, særlig på grunn av at det ikke bør vedtas et absolutt forbud for voksne – å ha to ulike straffebud (som ulike ledd i samme paragraf), som retter seg mot henholdsvis barn og voksne, se nedenfor.

4.2 – Hvilke grupper er og bør vernes?

Den vernede krets formuleres i lovforslag som «en annen», dvs. dem konverteringsterapien utøves mot. I riksadvokatens forrige høringsuttalelse, punkt 5.5, påpekte vi at høringsnotatet ikke kommenterte at denne formuleringen også verner andre enn LHBT-personer. Departementet har heller ikke nå kommentert vernet for andre enn LHBT-personer.

Som nevnt over, er den sentrale begrunnelsen for en lovbestemmelse å verne den enkelte mot andres (kraftfulle) intervensjon i individets (egen) seksuelle (psykiske) integritet. Straffebudets begrunnelse favner *alle* som utsettes for slike handlinger – og det er riksadvokatens vurdering at straffebudets begrunnelse tilsier at vernet prinsipielt bør gjelde enhver. Som fremhevet i vår forrige høringsuttalelse:

«Prinsipielt har man krav på slikt vern knyttet til sin person, uavhengig av sin konkrete orientering.»

Den praktiske anvendelsen av straffebudet vil nok normalt gjelde når LHBT-personer utsettes for konverteringsterapi. Men også andre er vernet, og det er grunn til å vie oppmerksomhet mot og kommentere hvordan vernet vil fortone seg for heterofile.

En tilhørende utfordring er at det i høringsnotatet gis uttalelser om tolkningen av vilkåret «klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade». Men disse er bare innrettet mot skeive mv. Departementet uttaler på side 104:

«Etter departementets syn bør derfor utgangspunktet for den objektive vurderingen være hva en skeiv person i et slikt miljø omringet av underliggende press, kan ta psykisk skade av. Dette tilsier at terskelen for å anse en handling for å ha et skadepotensiale fort vil være overskredet. For å sikre skeive personer i en sårbar situasjon mot konverteringsterapi, må det være uvesentlig for vurderingen om en "robust" person ikke ville tatt skade av handlingen. Samtidig må det trekkes en nedre grense mot handlinger som kun er egnet til å skape ubehag, se kapittel 7.2.3.2 om skadefølgeprinsippet.»

Prinsipielt kan det tenkes flere løsninger. En er at det samme vilkåret skal tolkes ulikt alt etter hvem som er offeret (fornærmede). En slik løsning vil være lite forutberegnelig, og antakeligvis være utfordrende opp mot legalitetsprinsippet. En annen løsning er at den lave terskelen departementet påpeker skal gjelde enhver, uavhengig av hvilken gruppe den fornærmede tilhører. Dette vil fort stå i et anspent forhold til prinsippene for kriminalisering, for som riksadvokaten påpekte i forrige høringsrunde bør ikke alminnelig ubehag kriminaliseres. Departementet bør i lovarbeidet og ved utformingen av vilkårene og tilhørende retningslinjer være oppmerksom på hvem som er vernet og hvordan ulike normformuleringer påvirkes av den vernede krets.

4.3 – Vilket «klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade»

Riksadvokaten deler departementets vurdering av at «[k]onverteringsterapi særpreges av at handlingen har en invaderende og skadelig karakter»,² og man bør ha et tilleggskriterium i lovtteksten som fanger opp dette.

For det første stiller riksadvokaten spørsmål ved om det er en bevisst avveining at lovtteksten avgrensers seg til *psykisk* skade. Lovgrunnen dekker tankemessig både fysiske og psykiske skader. For de fysiske skaders vedkommende, vil det kunne oppstå et grensespørsmål mot straffeloven § 273 om kroppsskade, men det kan være grunn til å drøfte særskilt om straffebudet mot konverteringsterapi bør avgrensers på nevnte måte – etter en nærmere vurdering av både hvilke tilfeller som allerede er straffbare etter straffeloven § 273 og hvilke tilfeller som bør favnes av forbudet mot konverteringsterapi.³

Departementet uttaler på side 104 i høringsnotatet:

«Om handlingen er egnet til å påføre vedkommende psykisk skade vil etter dette i stor utstrekning være sammenfallende med hvorvidt handlingen har en slik invaderende karakter at den kan betraktes som en "metode" som har til "formål å få en annen til å endre, fornekte eller undertrykke sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet", se kapittel 7.4.4.2 til kapittel 7.4.4.6. Likevel vil kriteriet "klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade" ta høyde for at det kan finne sted situasjoner der hensynene ikke slår til. Departementet ser for seg at dette kan være tilfeller der metodene som benyttes har vært svært moderate, og det ikke finnes indikasjoner på at personen på noen måte er i en sårbar stilling eller lever i et miljø der vedkommende er utsatt for direkte eller indirekte press som har fremtvunget vedkommendes ønske.»

Riksadvokaten stiller seg noe spørrende til om det er slik forholdet mellom lovens vilkår er å forstå. For riksadvokaten fremstår bestemmelsens systematikk å være at enkelte elementer av gjerningsbeskrivelsen gjelder, og stiller krav til, *selve utførelsen og agendaen* (vilkårene metode – formål – endring), mens «klart egnet ...» gjelder *den mulige virkningen*. Etter riksadvokatens syn er det tale om ulike komponenter av gjerningsbeskrivelsen som ikke med noen nødvendighet eller i stor utstrekning sammenfaller. Skillet har en viss parallell til grensedragningen mellom handlings- og følgedelikter, hvor straffebudets elementer som går på selve utførelsen knytter seg til handlingen, mens den mulige virkningen er en tilleggskvalifikasjon som kobler gjerningsbeskrivelsen også mot følgen. Prinsipielt bør dette holdes fra hverandre – selv om det faktisk kan stille seg slik at utførelser som tilfredsstillers lovens gjerningsbeskrivelse normalt også vil føre med seg mulige følger som tilfredsstillers lovens krav.

Med vilkåret «klart egnet ...» legger departementet opp til en objektiv vurdering.

Riksadvokaten er enig i at en objektiv målestokk må være den riktige referanserammen. Ved dette løfter man frem den *mulige virkningen*, uavhengig av hvordan den utspiller seg i det

² Høringsnotatets side 103.

³ Spørsmålet har en særskilt aktualitet siden departementet på side 96–97 i høringsnotatet nevner som de klareste eksempler på metoder det å gå medisiner eller lignende preparater som har til formål å ha en endringseffekt.

konkrete tilfelle. Samtidig må riksadvokaten understreke at vurderingen må være konkret, det er de mulige (objektive) virkningene til den konverteringsterapien som faktisk har funnet sted som må vurderes. En kan ikke henfalle til en vurdering *in abstracto*. Som påpekt tidligere tar departementet til orde for en forholdsvis lav terskel (for å anse at noe har skadepotensiale) for skeive personer. Det kan stilles spørsmål ved om terskelen legges noe lavt for hvilke tilfeller som kan ha et skadepotensial. Det bør være et visst (og ikke ubetydelig) rom for ubehag, herunder et psykisk ubehag, før straffansvar inntreffer. Dette harmoniserer med de alminnelige prinsipper for kriminalisering. Siden departementet legger opp til at «psykisk skade» skal spenne over flere psykiske fenomener, med varierende innslagspunkter,⁴ er det grunn til at terskelen ikke settes for lavt slik at enhver reaksjon er eller vil kunne være relevant.

4.4 – Vilkåret «med formål om»

Som nevnt over, knytter vilkåret om en viss agende – med formål om – seg til selve utførelsen av handlingen. Vilkåret er særlig sentralt, da det speiler lovovertrедers ønske om å intervensere i en annens seksualitet. Vilkåret må dekkes av gjerningspersonens forsett. Riksadvokaten er enig med departementet og NIM i at det er viktig at formålet kommer til uttrykk i lovteksten. Vilkåret fanger opp den subjektive beveggrunnen til den som utfører handlingen, og knytter således straffansvar til de handlinger der det er riktig å reagere med straff.

4.5 – Vilkårene «endre, fornekte eller undertrykke sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet»

Lovforslaget er på dette punkt i samsvar med våre merknader i forrige høringsuttalelse, punkt 5.2:

«En er enig med departementet i at et vern bør begrenses til seksuell orientering og kjønnsidentitet, og ikke favne kjønnsuttrykk. Utover den begrunnelse som er gitt i høringsnotatet, viser riksadvokaten til de tidligere betraktninger om lovgrunnen.

Riksadvokaten bemerker dessuten at det ligger en viss realitetsforskjell i meningsinnholdet i "fornekte" og "undertrykke", og begge uttrykk – sammen med "endre" – bør formentlig tas med for å omfatte flere nyanser av den påvirkning/forsøk på påvirkning som kan finne sted.»

Riksadvokaten har ikke ytterligere merknader nå.

4.6 – Metodevilkåret

Lovens sentrale kriterium for grensen mellom det straffbare og det straffrie er «anvender metoder». Departementet omtaler vilkåret slik på side 96 i høringsnotatet:

«"Metode"-begrepet gir anvisning på at handlingen eller handlingene må anses som anvendelse av en systematisk fremgangsmåte for å oppnå et forhåndsbestemt resultat.

⁴ Høringsnotatets side 103.

En fremgangsmåte kan anses som systematisk både ved enkeltstående handlinger og ved gjentatte handlinger. Avgjørende er at handlingen eller handlingene bærer preg av planmessighet. "Metode"-begrepet avgrenser dermed mot handlinger som bærer preg av tilfeldighet.

Begrepet vil dermed omfatte handlingsbeskrivelser som behandling, terapi, samtaler og lignende, men ikke begrenses til noen av disse. Etter departementets vurdering synliggjør begrepet "metoder" at det ikke er graden av likhet med medisinsk behandling eller helsehjelp som er avgjørende for handlingens straffverdighet.

Hvorvidt en eller flere handlinger er å anse som metodisk, beror på en konkret vurdering. ...»

Departementet har deretter en gjennomgang av tilfeller en tenker at faller innunder kriteriet, og hvilke tilfeller som bør holdes utenfor.

Som riksadvokaten tidligere har fremhevet, er ett av vilkårets funksjoner å ramme inn selve utførelsen av den straffbare handling. Som språklig størrelse inneholder metodevilkåret en viss kvalifikasjon, og vil gi en viss rettleiding om hva som er straffbart. Det kan godt være begrepet er godt egnet som avgrensningskriterium, men riksadvokaten ønsker å peke på at det er en utfordring at det er forholdsvis lite skarpskåret.

Det er ikke et problem i seg selv at et straffebud inneholder et skjønnsmessig kriterium – og det er tidvis nødvendig. Utfordringen ved metodevilkåret i nåværende form, er først og fremst at departementet legger opp til at kriteriet skal romme en rekke sammensatte vurderinger. Kriteriet skal fungere som en kvalifikasjon nedover, mot det straffrie. Men viktigere er at departementet legger til grunn, på høringsnotatet side 98–99, at den nærmere avgrensningen mot religions- og ytringsfriheten skal skje gjennom dette vilkåret. Departementet legger også til grunn at en rekke tilfeller som vil kunne betraktes som metodiske, ikke skal være straffbare av ulike grunner. Følgelig legges det opp til meget sammensatte vurderinger – og det vil kunne være vanskelig for den enkelte å forutberegne hvilke handlinger som er straffbare; ikke bare ved å lese lovens ordlyd, men også ved å lese dens forarbeider (og øvrige) rettskilder.

Riksadvokaten ga i sin forrige høringsuttalelse, i punkt 5.2, en beskrivelse av hvilke krav det strafferettslige legalitetsprinsipp stiller.

Det er fortsatt grunn til å stille spørsmål ved om det nå foreslåtte straffebudet generelt, og metodevilkåret spesielt, er tilstrekkelig klart – og i samsvar med de krav som legalitetsprinsippet stiller. En oppfordrer derfor departementet til å vie dette særskilt oppmerksomhet i det videre arbeidet. Muligens kunne noe vært vunnet hvis man tilføyer «inngrepene» (dvs. «anvender *inngrepene* metoder»). En slik tilleggskvalifikasjon vil kunne avgrense mot en del av de tilfeller man ikke ønsker å ramme.

4.7 – Det er ikke grunnlag for et absolutt forbud for personer over en viss alder

I vår forrige høringsuttalelse fremholdt riksadvokaten at det ikke var grunnlag for et absolutt forbud – som innebar at det også var straffbart å gi konverteringsterapi til samtykkende voksne. Riksadvokaten skrev følgende i punkt 5.3:

«En person vil kunne ønske en annen seksuell orientering enn den vedkommende opplever, og konverteringsterapi vil kunne oppleves som et middel til endring – om enn med beskjedne muligheter objektivt sett til å lykkes. Ved et absolutt forbud vil man i realiteten fornekte det individet selv ønsker som endring, og med det kunne komme i konflikt med den enkeltes handlefrihet, selvautonomi og rett til privatliv. Lovgrunnene slår heller ikke til her. Et forbud skal gi et *vern* mot andres intervensjon i individets seksuelle psykiske integritet, og kan vanskelig begrunne straff utover intervensjonstilfellene.

Et straffebed bør derfor på dette punkt begrense seg til de tilfeller hvor den konverteringsterapien rettes mot, ikke ønsker dette. Riksadvokaten er av den oppfatning at dette standpunkt gjelder uavhengig av hva det menneskerettslige handlingsrommet skulle tillate av absolutte forbud også for denne aldersgruppe. Straffebedets legislative begrunnelse slår rett og slett ikke til, og man kan ikke målbære en slik kriminalisering.»

Departementet tar til orde for, i høringsnotatet punkt 7.3.4.3 (side 87), at det ikke skal være mulig som voksen å samtykke til konverteringsterapi. Det pekes særlig på utfordringene ved å fastslå om et samtykke er reelt.

Det er ikke til å undervurdere at det vil måtte vurderes om et samtykke er reelt, og at det tidvis åpenbart kan by på utfordringer. Men dette er ikke en vurdering eller et problem som bare gjelder ved konverteringsterapi – også ved andre straffebed må det overveies.

Det er fortsatt riksadvokatens syn at lovgiver ikke bør vedta et absolutt forbud. For det første viser en til de ovenfor siterte overveielser. Riksadvokaten tilføyer også at straffebedets funksjon er å verne den enkelte mot *andres* inngripen i individets egne, seksuelle integritet. *Prinsipielt* er det liten grunn til at staten skal regulere hvordan den enkelte kan utøve sin egne seksuelle integritet, så fremt det er en fri og selvstendig disposisjon. Det er her tale om et livs- og rettsområde hvor den enkeltes syn bør speiles i det strafferettslige vern. Ved et informert, opplyst og selvstendig samtykke bør den enkelte kunne samtykke til å gi avkall på den strafferettslige beskyttelse. Riksadvokaten ønsker også å tilføye at det fremstår tvilsomt om det kan vedtas et absolutt forbud for voksne, i lys av overordnede rettsnormer.

4.8 – Menneskerettslige vurderinger

Departementets menneskerettslige vurderinger fremgår i høringsnotatets punkt 5. Etter riksadvokatens syn bør reguleringens menneskerettslige sider vurderes nærmere i det videre arbeidet med lovforslaget.

Forut for den forrige høringsrunden i 2021 ble det innhentet en menneskerettslig vurdering fra Justisdepartementets lovavdeling, tilknyttet det dagjeldende lovforslaget. Lovavdelingen

bemerket da at mye talte for at et absolutt forbud mot å utføre konverteringsterapi mot samtykkende voksne trolig ville være et uforholdsmessig inngrep i retten til privatliv og religionsfrihet.⁵

Kultur- og likestillingsdepartementet har ikke innhentet en særskilt vurdering fra Lovavdelingen for det aktuelle, mer inngripende forslaget. Departementet mener sitt forslag ikke er i strid med menneskerettighetene, og et rettmessig inngrep. De bygger særlig på at inneværende forslag ikke ble vurdert av Lovavdelingen (herunder at Lovavdelingen ikke vurderte det nå foreslåtte «egnet til»-vilkåret), og at kunnskapsgrunnlaget om hvor skadelig konverteringsterapi nå er økt.

Riksadvokaten mener det kan reises *berettigede spørsmål* om det er rettmessig å innføre et absolutt forbud mot konverteringsterapi overfor samtykkende voksne.

Etter vår vurdering er premisset om at klart egnet-vilkåret er en viktig og funksjonell avgrensning, som stiller de menneskerettslige vurderingene i et annet lys enn ved det forrige lovforslaget Lovavdelingen vurderte, et *skjørt* premiss. Som departementet selv understreker, og som bemerket over, vil vilkåret «fort ... være overskredet».⁶ Og dette premisset påvirker på ingen måte hvordan inngrepet rammer den samtykkende.

Riksadvokaten er dessuten av den oppfatning at det kan være grunn til å utvise varsomhet med, og tidvis vike tilbake fra, å gripe til straffesanksjonerte forbud i ytterkanten av statens skjønnsmargin på menneskerettighetenes område – spesielt hvor skjønnsmarginens grense er usikker. Departementet skriver for det første, på side 34, i høringsnotatet:

«Departementets vurdering av om inngrepet er forholdsmessig, avhenger i stor grad av hvilken skjønnsmargin staten tilkjennes. Der inngrep berører viktige aspekter ved et individs eksistens eller identitet, vil statenes skjønnsmargin være begrenset, se for eksempel Evans mot Storbritannia premiss 77 med henvisninger.»

Det avgjørende for inngrepets rettmessighet er hvilken skjønnsmargin statene har. Dette har også betydning i en annen retning, beveggrunnen for inngrepet er ikke så viktig at det nødvendigvis bærer og rettferdiggjør at forbudet skal omfatte terapi overfor samtykkende voksne.

Dessuten understreker departementet på side 37 at ettersom EMD «ikke har behandlet noen sak om forbud mot konverteringsterapi, anerkjenner departementet at det ikke er mulig å angi presist hvor vid skjønnsmargin som må tilkjennes ved utformingen av et straffebud som vil omfatte konverteringsterapi utført mot samtykkende voksne.»

Samlet er det derfor riksadvokatens vurdering at departementet i det videre lovarbeidet bør vurdere nærmere om det er mulig å gjøre inngrep i retten til privatliv og trosfrihet for

⁵ Slik gjengir departementet det også på side 32 i høringsnotatet.

⁶ Høringsnotatets side 104.

samtykkende voksne. For øvrig har en tidligere, ovenfor, påpekt enkelte utfordringer knyttet til det strafferettslige legalitetsprinsipp. Slike krav følger også av EMK.

4.8 – Skyldkravet

Straffebudet består av en kombinasjon av vilkår som må dekkes av gjerningspersonens forsett (utførelsen av handlingen) og forhold som må dekkes inn med grov uaktsomhet (egnet til å påføre, den mulige følgen). Riksadvokaten har ingen innvendinger til dette, og understreker viktigheten av at strafferettens alminnelige krav – forsett – må knytte seg til de elementer i gjerningsbeskrivelsen som går på selve utførelsen. Det er viktig at departementet tar med seg dette videre i lovarbeidet.

Også i dette høringsforslaget går departementet inn for en særregulering hva gjelder kunnskap om barnets alder – hvor skyldkravet skal være et særlig strengt aktsomhetsansvar.

Riksadvokaten gjentar sin innvending til dette, som fremsatt i forrige høringsuttalelse, punkt 5.6:

«Riksadvokaten reiser, i likhet med professor Jørn Jacobsens innlegg på høringsmøtet 21. september 2021, spørsmålet om det egentlig er grunnlag for å gjøre et så betydelig unntak fra dekningsprinsippet. Vår generelle holdning er at det er særlig grunn til å utvise skepsis til så strenge krav til aktsomhet som nesten tenderer mot et objektivt ansvar. Skulle man først av bevismessige eller legislative betraktninger ønske en annen løsning enn forsett, bør lovgiver normalt innskrenke seg til et alminnelig aktsomhetsansvar.»

4.9 – Forslagets tredje ledd bør erstattes av en bestemmelse om grov overtredelse

Riksadvokaten mener at det kan være gode grunner til å erstatte forslaget til tredje ledd med en bestemmelse om grov overtredelse. For det første var det et generelt, systematisk grep med straffeloven 2005 å gå bort ifra løsninger med sidestrafferammer og over til en differensiering av simpel og grov overtredelse, se NOU 2002: 4 i punkt 5.4.5 og punkt 11.5.7. Riksadvokaten synes konverteringsterapi bør innpasses i samme graderingssystem.

Løsningen bør utformes over samme lest som øvrige grovhetsbestemmelser (eksempelvis strl. §§ 272 og 274). Det bør legges opp til en *konkret vurdering* – og ingen automatikk i anvendelsen av grovhetsbestemmelsen. Ved denne løsningen får man gradert og rubrisert (merkelappfunksjonen) forhold etter deres alvorlighetsgrad, og det vil også åpne for at man kan se hen til andre momenter i vurderingen enn bare følgen. Også elementer ved selve utførelsen vil kunne bidra til å gjøre en handling særlig kritikkverdig. En totalvurdering favner dette. De mest praktiske momenter bør nevnes uttrykkelig i lovteksten.

Både overtredelser mot voksne og mot barn bør kunne bedømmes som grove.

4.10 – Forbud mot konverteringsterapi utført mot barn

Som nevnt tidligere, bør gjerningsbeskrivelsen hvor konverteringsterapi utføres mot barn skilles ut som eget straffebud (i eget ledd). Utover ovennevnte merknad knyttet til skyldgraden ved kunnskap om barnets alder, er det riksadvokatens vurdering at det ikke er grunnlag for en regel om at «handlingen alltid skal anses å være klart egnet til å påføre vedkommende psykisk skade».

Svakheten ved en slik regel, er at en forsøker å lovgi normativt om faktiske forhold. Det er tilstrekkelig å bruke samme formulering som i første ledd. Kriteriet her er, med riksadvokatens innspill som nevnt over, et egnet skille som skille mellom det straffbare og det som må aksepteres. Det kan godt være at skjønnsvurderingen er noe strengere hvor et barn krenkes – men lovgiver kan ikke si at alle tilfeller alltid er egnet, når det påviselig kan være slik at de faktisk ikke er det. Kriteriet i første ledd angir en egnet og hensiktsmessig målestokk – i kombinasjon med at det er et absolutt forbud – som ikke krever ytterligere regulering.

4.11 – Strafferamme

Som tidligere nevnt, kan det være ønskelig om departementet i forarbeidene prøver å angi enkelte typetilfeller og kanskje omtale et tenkt straffenivå. Dette er både av interesse for grensedragningen mellom bøtestraff og fengselsstraff, men også for størrelsen/omfanget/lengden.

I tråd med riksadvokatens innspill i punkt 4.9 bør strafferammene graderes i samsvar med en ordinær/grov-overtredelsessystematikk. For de ordinære overtredelser bør strafferammen være bot eller fengsel inntil ett år. For de grove overtredelser er det etter riksadvokatens vurdering slik at en bør vurdere en lavere strafferamme enn foreslått. De alvorligste tilfeller av konverteringsterapi vil normalt også ha andre elementer ved handlingene, som gjør at de også fanges av andre straffebud. Det er vanskelig å se at konverteringsterapi alene – om enn grov – isolert sett bør ha en øvre strafferamme på seks år. Strafferammen bør ha en viss sammenheng med det reelle straffenivået, og riksadvokaten har tidligere uttalt seg kritisk til betydelige overbud i strafferammen. Muligens er tre år et hensiktsmessig nivå.

Jørn Sigurd Maurud

Mads Fredrik Baardseth
riksadvokatfullmektig

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

