



Kulturdepartementet
Kun levert digitalt på regjeringen.no

Deres referanse: 21/2930
Vår referanse: 2021/00134
Dato: 15/10/2021

NIMs høringsuttalelse - forslag til regulering av «konverteringsterapi»

1. Innledning

1.1. Bakgrunn

Vi viser til Kulturdepartementets høringsbrev av 2. juli 2021 der forslag til regulering av «konverteringsterapi» sendes på høring.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivningen, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM har som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter. NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. NIM uttaler seg imidlertid om hvordan oppfyllelsen av menneskerettighetene kan sikres i praksis gjennom ulike virkemidler, slik som presis og klar lovregulering, som på en god måte reflekterer menneskerettslige krav.

Et sentralt siktemål med forslaget er å beskytte friheten lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (lhbt-personer) har til å utvikle og bevare sin seksuelle orientering og kjønnsidentitet, og verne personer i denne gruppen mot handlinger som kan være skadelig for deres psykiske helse, gjennom å forby «konverteringsterapi».¹ Departementet har lagt et godt grunnlag for det videre arbeidet med å utarbeide et lovforslag. Justis- og beredskapsdepartementets Lovavdeling har avgitt en grundig uttalelse om forholdet til menneskerettslige forpliktelser ved vurderingen av et mulig forbud mot å utføre, markedsføre og tilby «konverteringsterapi».²

1.2. Forbehold

Høringen nødvendiggjør visse forbehold fra NIMs side når det gjelder de menneskerettslige forholdsmessighetsvurderingene som må foretas.

¹ Se f.eks. høringsnotatet pkt. 11, på s. 76-77.

² Se Lovavdelingens uttalelse 25. mars 2021 «Vurdering av et mulig forbud mot å utføre, markedsføre og tilby "konverteringsterapi" – forholdet til menneskerettslige forpliktelser» (ref. 21/571 EO ASRI/HFA).

For det første vil definisjonen av «konverteringsterapi», ha betydning for det menneskerettslige handlingsrommet til å straffelegge slike handlinger og/eller ytringer. Slik NIM forstår fenomenet «konverteringsterapi», kan det være tale om ulike handlinger og eller ytringer en person utsettes for, for å endre eller fornekte personens seksuelle orientering eller kjønnsidentitet.³ Enhver regulering av «konverteringsterapi» forutsetter en vid definisjon for å nå sitt formål, siden «konverteringsterapi» slik fenomenet skildres i høringsnotatet tar mange ulike former favner om mange ulike praksiser, ytringer og handlinger. Dette gjør det utfordrende å vurdere det foreslåtte forbudets forhold til Norges menneskerettslige forpliktelser, siden det foreslåtte forbudet skal dekke et bredt spekter av ulike mulige praksiser.

For det andre vil spørsmålet om hvilket farepotensiale praksisene forslaget forbyr har, være av stor betydning for de menneskerettslige vurderingene som må foretas. Forslaget bygger på en forutsetning om at «konverteringsterapi» generelt innebærer et stort skadepotensial. Det finnes imidlertid begrenset forskning på omfanget av, formene for, og konsekvensene av «konverteringsterapi» i Norge. Det finnes noe internasjonal forskning som viser at personer som har gjennomgått «konverteringsterapi» har større risiko for angst, depresjon, selvmordstanker og selvmordsforsøk.⁴ For øvrig bygger kunnskapen som finnes om praksisen i en norsk kontekst bygger i hovedsak på kunnskap fra enkeltpersoner og sivilsamfunnsorganisasjoner.⁵

Selv om kunnskapsgrunnlaget om «konverteringsterapi» i Norge er noe sparsomt, legger NIM til grunn at konverteringsterapi vil kunne ha et skadepotensial for den enkelte som gjennomgår det. Våre vurderinger må imidlertid leses i lyset av at NIM har begrensede forutsetninger for å vurdere dette.

Spørsmålet om plassering av bestemmelsene i straffeloven eller i en egen spesiallov er et rent spørsmål om hensiktsmessighet, som vi utfra vårt mandat ikke finner det naturlig å ta stilling til. Når vi i det følgende gir merknader til lovteksten og forslag til endringer, forholder vi oss for enkelthetsskyld bare til alternativ 1 om endringer i straffeloven. Vi bemerker at mange av våre betraktninger i det videre uansett vil være av relevans dersom departementet går inn for alternativ 2.

Lovavdelingen konkluderer, med forbehold om at den ikke har vurdert forholdet til eksisterende lovgivning, med at et forbud mot markedsføring av og fremsettelse av

³ Vi viser til departementets beskrivelse i høringsnotatet, s. 12-13.

⁴ Vi viser til høringsnotatet pkt. 4.1.2 s. 12 flg. I pkt. 3.1 vises det også til en rapport fra FNs uavhengige ekspert på beskyttelse mot vold og diskriminering basert på seksuell orientering og kjønnsidentitet som peker på ulike følger av «konverteringsterapi». I høringsnotatets pkt. vises det videre til en rapport fra FNs høykommissær for menneskerettigheter.

⁵ Se høringsnotatet pkt. 4.1.1 der det vises til at Bufdir i 2020 gjennomførte en mindre kartlegging av omfanget av «konverteringsterapi» i Norge. Se også oppsummering i regjeringens handlingsplan «Trygghet, mangfold, åpenhet.» Regjeringens handlingsplan mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og kjønnskarakteristika 2021–2024, innsatsområde 4.

konkrete tilbud om «konverteringsterapi» vil være innenfor statens menneskerettslige forpliktelser.⁶ Departementet gjennomgår gjeldende rett og peker på at «det i dag ikke eksisterer et fullgodt vern mot markedsføring av «konverteringsterapi» og at dette etter departementets syn er uheldig.⁷ Grunnet utfordringer knyttet til avgrensning og presisjon reiser et markedsføringsforbud problemstillinger knyttet til håndheving, og departementet går ikke videre med et slikt forslag i denne omgang. NIM går derfor ikke nærmere inn på hvordan et eventuelt forbud mot markedsføring i så fall kan tenkes utformet.

1.3. Oppsummering av NIMs hørings svar og våre anbefalinger

Med denne høringsuttalelsen ønsker NIM å supplere og presisere gjennomgangen av sakens menneskerettslige sider, slik at departementet har et best mulig grunnlag for å utarbeide lovforslaget. Det inngår i dette å kartlegge i hvilken utstrekning menneskerettighetene åpner for straff for «konverteringsterapi», herunder alternative straffebud som på noen punkter går noe lenger enn departementets forslag.

NIM er enig i Lovavdelingens vurdering om at det foreslåtte straffebudet som går ut på et absolutt forbud mot «konverteringsterapi» overfor personer *under 18 år* er innenfor de menneskerettslige rammene. Vi er også enig i at et forbud overfor voksne med en utilbørighetsbegrensning, ligger innenfor de menneskerettslige rammene.

NIM mener likevel at *menneskerettighetene gir rom for å gå noe lenger* i å gi en straffehjemmel mot utføring av «konverteringsterapi» for personer over 18 år. Vi skisserer i denne høringsuttalelsen et straffebud med følgende ordlyd:

«Med bot eller fengsel inntil XX år straffes den som rettsstridig utfører konverteringsterapi overfor noen over 18 år (ev. 16 år) som kan medføre betydelig skade, eller som utfører konverteringsterapi uten samtykke. Konverteringsterapi som medfører betydelig skade straffes XX.

I vurderingen av om det foreligger samtykke skal det særlig legges vekt på mottakerens alder og modenhet, andre forhold som påvirker mottakerens evne til å forstå hva vedkommende har samtykket til, om mottakeren har vært utsatt for press eller er forledet til å gjennomgå konverteringsterapi, og om gjerningspersonen har misbrukt avhengighets-, tillits- eller maktforhold.»

For at et straffebud mot «konverteringsterapi» skal håndheves i tråd med menneskerettighetene, knytter vi i denne høringsuttalelsen enkelte presiseringer til de menneskerettslige føringene for utforming og håndhevingen av et slikt straffebud.

Disse kan oppsummeres slik:

⁶ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 8 og 9.

⁷ Se høringsnotatet pkt. 10 på s. 75.

- Legaldefinisjonen av «konverteringsterapi» bør presiseres noe. Til overveielse kan det blant annet vurderes å innta et tillegg i lovens legaldefinisjon om at «konverteringsterapien må rette seg mot en eller flere bestemte personer.»
- Et forbud mot å utføre «konverteringsterapi» uten samtykke bør fremgå av lovteksten.
- I en proposisjon bør departementet angi tydeligere og mer inngående rammene og innholdet i utilbørighetsvurderingen i utkastet til straffeloven ny § 267 a bokstav b, med henblikk på menneskerettighetene.
- Et straffebud mot «konverteringsterapi» bør ta høyde for hvordan myndighetene ved utøvelse av skjønn – typisk gjennom en rettsstridsreservasjon eller utilbørighetsbegrensning – skal sørge for at det ikke gjøres et uforholdsmessig inngrep i menneskerettighetene. Det vil i sin tur sikre individenes forutberegnelighet.
- Departementet bør redegjøre nærmere for om menneskerettighetene åpner for at det kan utformes et straffebud overfor den som utøver «konverteringsterapi» overfor voksne som har samtykket til det der behandlingen medfører skade eller fare for skade.
- Forholdet til reglene om medvirkning og forsøk på medvirkning bør adresseres ytterligere i en eventuell proposisjon.
- Forholdet til reglene om foretaksstraff bør adresseres i en eventuell proposisjon.
- Det straffesanksjonerte forbudet mot konverteringsterapi, må ikke komme istedenfor eller bli en hvilepute for iverksettelsen av andre tiltak som kan forebygge eller hjelpe personer som har vært utsatt for «konverteringsterapi».
- Det bør utvikles mer forskningsbasert kunnskap om omfanget av, formene for, og skadefølgene av «konverteringsterapi» slik det praktiseres i Norge.

1.4. Fremstillingen i det videre

Vi gjennomgår i denne høringsuttalelsens punkt 2 de menneskerettslige sidene ved et mulig forbud mot å utføre og tilby «konverteringsterapi». På bakgrunn av gjennomgangen i punkt 2, gir vi i punkt 3 merknader til departementets forslag til definisjon av «konverteringsterapi» i forslaget til straffeloven ny § 267 a. I punkt 4 behandles departementets forslag til regulering av «konverteringsterapi» i straffeloven ny § 267 a bokstav a og b. Vi knytter her kommentarer til adgangen til å oppstille et absolutt forbud mot «konverteringsterapi» overfor barn.

I høringsuttalelsens punkt 5 drøfter vi hvordan et eventuelt generelt straffebud mot «konverteringsterapi» overfor voksne kan utformes i tråd med menneskerettighetene. Vi skisserer også her et alternativt straffebud mot «konverteringsterapi». I punkt 6 drøfter

vi straff for medvirkning til «konverteringsterapi». I punkt 7 drøfter vi forholdet til reglene om foretaksstraff. Avslutningsvis, i punkt 8, knytter vi kommentarer til alternative tiltak.

2. Menneskerettslige sider ved utformingen av et straffebud mot å utføre «konverteringsterapi»

2.1. Innledende merknader

Lovavdelingen gjennomgår rettspraksis om skjønnsmarginen og konkluderer samlet sett med at ved avveininger av flere menneskerettigheter mot hverandre, må staten innrømmes en særlig vid skjønnsmargin.⁸ Samtidig understrekes det at retten til religionsfrihet, privat- familieliv og yringsfriheten har en kjerne som staten må respektere.⁹ Lovavdelingen antar videre at staten vil ha en relativt begrenset skjønnsmargin ved regulering som omfatter voksne som har gitt et klart samtykke til å motta «konverteringsterapi».¹⁰ Vi slutter oss til Lovavdelingens generelle vurdering knyttet til skjønnsmarginens rekkevidde ved innføring av straff for «konverteringsterapi» og viser til deres gjennomgang av rettspraksis. For sammenhengens skyld nevner at den videre skjønnsmarginen lovgiver har, forutsetter at det foretas grundige vurderinger, også i prosessen videre, slik departementet legger opp til.

Slik NIM forstår uttalelsen, tar Lovavdelingen ikke stilling til om eller i hvilken utstrekning et straffebud mot «konverteringsterapi» som utformet som et rent skadedelikt eller faredelikt, kan utgjøre et forholdsmessig inngrep i de aktuelle menneskerettighetene.¹¹ Lovavdelingen bygget på at et straffebud i prinsippet ville være utformet som et handlingsdelikt, nemlig et straffebud som beskriver den handlemåte som rammes, uten at det kreves fare eller skade.¹² Vi anerkjenner at det kan være en flytende overgang mellom et handling- og unnlatesdelikt og et faredelikt. I departementets forslag til definisjonen av «konverteringsterapi» i straffeloven § 267 a annet ledd siste punktum heter det at i vurderingen om handlingene er «behandlingslignende» skal det særlig legges vekt på blant annet om «om handlingene kan være skadelige for en mottakers psykiske helse».

De momentene Lovavdelingen trekker frem i vurderingen av adgangen til å fastsette straffebudene som avdelingen vurderte, har også vesentlig betydning i en forholdsmessighetsvurdering ved utformingen av skade- og faredelikt, selv om vektingen kan bli noe annerledes. Et skadedelikt står likevel i en ganske annen stilling enn et absolutt forbud mot «konverteringsterapi» som sådan. Ved et skadedelikt kan den som har utført

⁸ Se Lovavdelingens uttalelse s. 22.

⁹ Se Lovavdelingens uttalelse s. 4.

¹⁰ Se Lovavdelingens uttalelse s. 21.

¹¹ Se nærmere om utformingen av skade- og faredelikt nedenfor i høringsuttalelsen pkt. 5.

¹² Se NOU 1983:57 kap. 241. s. 120.

«konverteringsterapi» frikjennes basert på at «konverteringsterapien» i det enkelte tilfellet ikke oppfylte kravene til skade. Ved et faredelikt må «konverteringsterapien» medføre en nærmere risiko for skade.

NIM viser til Lovavdelingens drøftelse av adgangen til å forby «konverteringsterapi» overfor personer over og under 18. Vi slutter oss i det vesentlige til denne gjennomgangen og mener at det lovforslaget som departementet fremmer, vil ligge innenfor det menneskerettslige handlingsrommet. Et forbud mot at å utføre «konverteringsterapi» uten samtykke er straffbart var ment å komme inn i lovteksten, men ser ut til å ha falt ut ved en inkurie.¹³

Vi mener det er behov for å utfylle vurderingene av de menneskerettslige sidene ved utforming av et forbud mot «konverteringsterapi» på særlig på punkter. For det første, mener NIM at menneskerettighetene åpner for et generelt straffebud mot utføring av «konverteringsterapi» overfor personer over 18 år som kan medføre betydelig skade. Det forutsettes imidlertid at det i lovteksten fastsettes en rettsstridsreservasjon. En slik rettsstridsreservasjon vil kunne fange opp de tilfeller som bør falle utenfor straffebudet fordi de ellers medfører et uforholdsmessig inngrep i retten til privat-, familieliv, religionsfriheten og/eller yringsfriheten og rettsstridsreservasjonen i rimelig grad lar seg forutberegne.

For det andre mener NIM at det vil ligge innenfor menneskerettighetene å fastsette at der «konverteringsterapien» medfører betydelig skade, og den som utøver «konverteringsterapien», har forsett om det, er det straffbart uavhengig av samtykke.

Vi drøfter i det følgende hvorvidt et straffebud mot «konverteringsterapi» overfor voksne kan utgjøre et forholdsmessig inngrep i retten til respekt for privat- og familieliv, retten til religionsfrihet og retten til yringsfrihet. Autonomi og selvbestemmelse ligger til grunn for alle rettighetene beskyttet av konvensjonen. Det vil være vesentlig overlapp mellom rettighetsvernet i disse rettighetene. EMD vil vurdere saken ut fra den artikkelen som er mest relevant. Der «konverteringsterapien» er beskyttet fordi det omfattes av retten til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse, drøfter vi vernet under religionsfriheten. Prinsipielt kunne vi like gjerne drøftet det spørsmålet i tilknytning til retten til privatliv og ved yringer under yringsfriheten. NIM nevner innledningsvis at vi antar at det vil ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen om «konverteringsterapien» er uttrykk for en persons religiøse praksis, uavhengig av om man vurderer spørsmålet om inngrep etter artikkel 8, 9 eller 10. Vi drøfter i det følgende først adgangen til å gripe inn i retten til privatliv etter artikkel 8, utenfor de tilfeller det er snakk om religionsutøvelse. Deretter drøfter vi beskyttelse etter artikkel 9 og så 10.

¹³ Se høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 s. 63.

2.2 Forholdet til retten til privat- og familieliv

En persons seksuelle orientering og kjønnsidentitet er en grunnleggende del av privatlivet, noe EMD har gitt uttrykk for i en rekke avgjørelser.¹⁴ Videre uttaler EMD i for eksempel Goodwin mot Storbritannia, som Lovavdelingen viser til, og som omhandlet statens forpliktelse til å anerkjenne en persons kjønnsidentitet, at essensen av EMK er respekt for menneskeverd, autonomi og det å etablere sin egen identitet som menneske.¹⁵

Lovavdelingen fremholder videre, med henvisning til prinsippene som EMD har gitt uttrykk for i Christine Goodwin mot Storbritannia, at selv om staten forfølger et beskyttelsesverdig formål, er det ikke nødvendigvis adgang til å forby enhver praksis som har til formål å få en person til å endre eller undertrykke/fornekte sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet.¹⁶ Individets rett til å begrense disse aspektene ved egen identitet, må også respekteres. Lovavdelingen uttaler:

«Staten er forpliktet til å finne en balanse mellom respekten for individets rett til selvbestemmelse og formålene inngrepet skal ivareta, herunder hensynet til å beskytte helsen. Dette gjelder selv om «konverteringsterapi» i visse tilfeller kan medføre risiko for skade.»¹⁷

Vi slutter oss til disse rettslige utgangspunktene.

Lovavdelingen viser til EMDs dom Laskey m.fl. mot Storbritannia hvor EMD vurderte om straffeforfølgelse av voksne som frivillig deltok i seksuelle handlinger som påførte skader, utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8.¹⁸ EMD konkluderte med at straffeforfølgelsen ikke utgjorde en krenkelse av retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8. EMD uttalte blant annet at staten utvilsomt har rett til å regulere gjennom straffelovgivningen handlinger som utgjør påføring av fysisk skade, selv om skadene var påført ved samtykke.¹⁹ Videre uttalte EMD at det er staten som må vurdere hvor stor skade som skal tolereres i situasjoner hvor det foreligger samtykke.²⁰ I denne dommen ble skadene ansett betydelige, men ikke varige. Dommen er overførbar til «konverteringsterapi» da den også omhandlet avveiningen mellom personlig autonomi og samfunnets adgang til å regulere handlinger som anses skadelige. Vi nevner at EMD i saken uttrykte tvil ved hvor langt aktivitetene fullt ut var beskyttet av «privatlivet» etter EMK artikkel 8. Da anvendelsesspørsmålet ikke var omstridt mellom partene, la domstolen til grunn at det

¹⁴ Se f.eks. Laskey m.fl. v. Storbritannia (21627/93, 21628/93 og 21974/93) avs. 36 og *van Kück v. Tyskland* (35968/97) avs. 75.

¹⁵ Christine Goodwin v. Storbritannia (28957/95) avs. 90. Domstolen uttaler at: «[U]nder Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human being.»

¹⁶ Se Lovavdelingens uttalelse s. 23.

¹⁷ Se Lovavdelingens uttalelse s. 23.

¹⁸ *Laskey m.fl. v. Storbritannia*.

¹⁹ *Ibid.*, avs. 43.

²⁰ *Ibid.*, avs. 44.

var tale om en beskyttet rettighet og det springende punktet ble derfor om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.²¹ Tilsvarende utgangspunkter gjelder etter vårt syn her.

Praksis fra EMD viser at skadepotensialet og eventuelle skaders omfang er sentrale momenter for hvilken skjønnsmargin staten har på dette området og i forholdsmessighetsvurderingen. Er risikoen for skade høy og skadene som eventuelt påføres alvorlige, vil skjønnsmarginen være videre.²²

Lovavdelingen legger til grunn som et utgangspunkt at skadepotensialet når det gjelder «konverteringsterapi» vil skille seg fra Laskey-dommen og Pretty mot Storbritannia.²³ I Pretty-dommen konkluderte EMD med at Storbritannias strafferegulering av assistert selvmord, ikke utgjorde et brudd på konvensjonen. EMD uttaler blant annet at staten har rett til å regulere gjennom straffelovgivningen handlinger som er skadelig for liv og sikkerhet for andre personer.²⁴ Videre uttales det at jo større skadepotensial en handling har, jo større grunn er det til å la hensynet til personlig autonomi vike.²⁵ Laskey-dommen omhandler straffeforfølgelse av voksne som frivillig deltok i seksuelle handlinger som påførte skader. EMD konstaterte at straffeforfølgelsen utgjorde en begrensning i EMK artikkel 8, men at inngrepet ivaretok et legitimt formål om å beskytte helse. EMD konkluderte med at straffeforfølgelsen ikke utgjorde et brudd på EMK artikkel 8.²⁶

Lovavdelingen uttaler at den har begrenset grunnlag for å vurdere skadepotensialet ved «konverteringsterapi», men konkluderer med at det medfører en risiko for psykisk skade.²⁷ Lovavdelingen presiserer også at skadens karakter, «i alle fall som et utgangspunkt» vil skille seg fra skadene i Laskey-dommen og Pretty-dommen.²⁸ At skadepotensialet ved «konverteringsterapi» er mindre omfattende enn ved assistert selvmord er åpenbart, men det fremstår imidlertid mer uklart hva Lovavdelingen mener skiller «konverteringsterapi» fra Laskey-dommen.

I høringsnotatet uttaler departementet følgende om den psykiske skaden som kan påføres ved «konverteringsterapi»:

«Det finnes ikke vitenskapelige bevis på at konverteringsterapi har effekt. Snarere viser flere utenlandske vitenskapelige undersøkelser at handlinger som har som formål å endre eller undertrykke/fornekte personers seksuelle orientering eller kjønnsidentitet kan ha store skadevirkninger for de som utsettes for dette. Forskingen viser at de vanligste negative konsekvensene er knyttet til psykisk

²¹ *Laskey m.fl. v. Storbritannia*, avs. 36.

²² Se Lovavdelingens uttalelse s. 23.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Pretty v. Storbritannia* (2346/02) avs. 74.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Laskey m.fl. v. Storbritannia*, avs. 50.

²⁷ Se Lovavdelingens uttalelse s. 9.

²⁸ *Ibid.*, s. 23

helse. Lhbt-personer som har gjennomgått konverteringsterapi har større risiko for angst, depresjon, selvmordstanker og -forsøk. Mange oppgir negative følelser som skam og selvforakt og konflikter eller brutt kontakt med familie og menighet. Fagmiljøer innenfor psykiatri og psykologi både nasjonalt og internasjonalt har fordømt denne typen praksiser.»²⁹

Basert på det overnevnte legger NIM til grunn at «konverteringsterapi» kan medføre betydelig fysisk og psykisk helseskade. Spørsmålet er om det kan utformes et faredelikt eller skadedelikt som balanserer hensynet til personlig autonomi opp imot hensynet til å beskytte individer mot helseskadelig praksis, diskriminering, begrensninger i retten til selvbestemmelse, personlig utvikling og identitet.³⁰

I vurderingen av det skisserte straffebud mot «konverteringsterapi» overfor voksne med en utilbørighetsvurdering, trekker Lovavdelingen frem at i situasjoner hvor det er usikkert om det foreligger et reelt samtykke, typisk på grunn av press eller feilinformasjon, eller fordi den som mottar «konverteringsterapi», er særlig sårbar eller står i et avhengighetsforhold til den som utfører «konverteringsterapien», vil det kunne variere i hvilken grad beslutningen om å motta «konverteringsterapi» bygger på egen fri vilje.³¹ Lovavdelingen viser til uttalelsene i *Pretty mot Storbritannia* om at staten har adgang til å se hen til sårbarheten *til en gruppe som helhet* ved regulering av skadelige aktiviteter, og at et absolutt forbud ikke nødvendigvis er et uforholdsmessig inngrep selv om det i visse tilfeller også vil omfatte personer som er i stand til å ta en informert og frivillig beslutning.³² Lovavdelingen mener at uttalelsene i *Pretty-dommen* har overføringsverdi til «konverteringsterapi».³³

Vi mener at disse momentene også har vesentlig betydning i forholdsmessighetsvurderingen ved utformingen av faredelikt og skadedelikt. Det henger sammen med at også der det foreligger et genuint samtykke, kan «konverteringsterapi» etter vår forståelse utgjøre psykisk skade for den som gjennomfører terapien. Det bør også vurderes hvorvidt det kan påvirke gruppen som helhet. Formålet med en slik regel er nettopp å verne lhbt-personer mot handlinger som kan være skadelig for deres psykiske og fysiske helse.

«Konverteringsterapi» er neppe i sin alminnelighet mindre skadelig innenfor familielivet og i nære personlige relasjoner enn ellers. Innenfor slike tette relasjoner kan en person også være særlig utsatt og ha et betydelig behov for vern. Noe avgrensning i straffebudet i tilfeller der personen som utøver handlingene er et familiemedlem eller har nær

²⁹ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 4.3.2. s. 24.

³⁰ Altså tilsvarende vurderingstema som Lovavdelingen oppstiller i vurderingen av om et forbud med en utilbørighetsbegrensning er forholdsmessig, jf. uttalelsen pkt. 4.3.2. s. 24.

³¹ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 4.3.2 på s. 24.

³² *Pretty v. Storbritannia*, avs. 72, 74 og 76.

³³ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 4.3.2 på s. 24.

personlig relasjon, er neppe nødvendig for at forbudet skal utgjøre et forholdsmessig inngrep.

EMD gikk i Laskey-dommen ganske langt i å akseptere inngrep i retten til privatlivet for å beskytte fysisk helse gjennom straff. Kroppsskadene offeret hadde samtykket til var betydelige, selv om de ikke var varige, og aktiviteten kunne være farlig.³⁴ EMD fremholdt at staten har en rolle med å strafferettslige regulere aktiviteter som involverer fysisk skade.³⁵ Staten hadde også adgang til å vektlegge handlingenes potensial for skade.³⁶ Klagerne hadde blitt ilagt en betydelig fengselsstraff. EMD kom til at det ikke forelå et brudd på artikkel 8, og vektla i denne vurderingen blant annet at fordi klagerne ikke anså handlingene å være kriminelle (på grunn av samtykket), ble straffen redusert.³⁷

NIM er ikke kjent med at rettsoppfatningen som denne avgjørelsen bygger på er fraveket av EMD i senere saker.³⁸ Det bør imidlertid tas et visst forbehold knyttet til at verdioppfatninger i Europa kan ha endret seg noe slik at utfallet kunne blitt annerledes i dag. Det gjelder kanskje særlig knyttet til hvilken betydning lengden på fengselsstraffen får i forholdsmessighetsvurderingen. Det at saken gjaldt fysiske helseskade gjør at en bør være noe varsomt med å gi den overføringsverdi til psykisk skade. Samtidig er det sterke grunner for å likestille psykisk og fysisk skade.³⁹ Utfra departementets redegjørelse om skadene som kan følge av «konverteringsterapi», legger vi til grunn også at det kan være snakk om både psykisk og fysisk skade.

Samlet sett antar vi at et straffebud, som innebærer et skadedelikt, mot «konverteringsterapi», kan utformes slik at det medfører et forholdsmessig inngrep i privat- og familielivet.

Vi anser det som rimelig klart at lovgiver kan straffesanksjonere tilfeller det at en person utøver «konverteringsterapi» som medfører betydelig helseskade i det konkrete tilfellet, og personen oppfyller krav om forsett etter straffeloven § 22. Vilkåret «betydelig helseskade» må imidlertid forklares i forarbeidene slik at vilkåret, så langt forholdene tillater, får et avgrenset og presist innhold.

³⁴ *Laskey m.fl. v. Storbritannia* avs. 46 og avs. 49-51.

³⁵ *Ibid.*, avs. 43.

³⁶ *Ibid.*, avs. 46.

³⁷ *Ibid.*, v. Storbritannia avs. 49-50.

³⁸ Det foreligger en sak som reiste lignende spørsmål fra 2005, *A. og A.D. v. Belgia* (42758/98 og 45558/99). Dommen er kun tilgjengelig på fransk.

³⁹ Se HR-2018-2080-A som gjaldt erstatning for psykisk skade mor var blitt påført etter å ha funnet sin sønn død på sykehus. Høyesterett legger til grunn at dagens utgangspunkt er at psykiske skader har det samme erstatningsrettslige vern som fysiske skader. EMK artikkel 3 definerer tortur som «enhver behandling hvorved alvorlig smerte eller lidelse, enten fysisk eller psykisk, bevisst blir tilføyet en person». Etter FNs torturkonvensjon artikkel 1 nr. 1 har det ikke betydning om smerten eller lidelsen som påføres er av fysisk eller psykisk karakter. Etter ØSK artikkel 12 første ledd heter det: «Konvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard, både fysisk og psykisk».

Hvor langt lovgiver kan gå i å straffesanksjonere «konverteringsterapi» basert på *risiko* for betydelig psykisk eller fysisk helseskade i det konkrete tilfellet (et faredelikt), er etter vårt syn uklart. Vi antar imidlertid at lovgiver har en viss adgang til det. Det vil ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen hvorvidt det kan gis noenlunde presise retningslinjer for hva som vil innebære betydelig helseskade og hvor nærliggende risikoen må være.

2.3. Forholdet til religionsfriheten

Lovavdelingen skriver at dersom «konverteringsterapi» utføres på grunn av mottakerens eller utøverens religiøse overbevisning, er det grunn til å tro at handlingen vil være beskyttet av EMK artikkel 9 nr. 1. Handlingene vil i et slikt tilfelle trolig være direkte motivert av en religiøs overbevisning, og det vil også trolig foreligge en tilstrekkelig nær sammenheng mellom handlingen og den underliggende religiøse troen.⁴⁰ Det presiseres imidlertid at tilknytningen til religiøs overbevisning ikke alltid vil være tilstrekkelig, og at spørsmålet om «konverteringsterapi» er omfattet av EMK artikkel 9 nr. 1 må avgjøres konkret. NIM er enig i Lovavdelingens vurdering. Spørsmålet er om et forbud mot «konverteringsterapi» vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep i mottakerens og utøverens rett til religionsfrihet i de tilfellene hvor tilknytningen er tilstrekkelig til den religiøse overbevisningen slik at artikkel 9 aktualiseres.

Lovavdelingen konkluderer med at et absolutt forbud mot å utføre «konverteringsterapi» overfor voksne som har samtykket til det, vil være et uforholdsmessig inngrep i mottakerens religionsfrihet.⁴¹ Lovavdelingen viser blant annet til at staten ikke har adgang til å begrense utøvelse av religiøs praksis alene av den grunn at praksisen etter statens syn mangler en rasjonell begrunnelse eller utføres basert på et syn som avviker fra majoritetens syn på seksuell orientering og kjønnsidentitet.⁴² Videre viser Lovavdelingen til at staten ikke nødvendigvis kan hindre en informert, samtykkende person i å få en skadelig religiøs praksis utført.⁴³ Til støtte for dette viser Lovavdelingen til EMDs dom *Jehovah's Witnesses of Moscow m.fl. v. Russland* avsnitt 134-136.⁴⁴ Spørsmålet i dommen var om klager kunne nekte helsehjelp (blodoverføring) på grunn av religiøs overbevisning, og der dette ville få alvorlige konsekvenser for vedkommendes helse. EMD konkluderte med at individuelle autonomi og individets selvbestemmelse måtte gå foran. På denne bakgrunn finner Lovavdelingen at et absolutt forbud mot å utføre «konverteringsterapi» overfor voksne, ikke vil være et forholdsmessig inngrep.

⁴⁰ Se Lovavdelingens uttalelse s. 32-33.

⁴¹ Se Lovavdelingens uttalelse s. 37.

⁴² Se Lovavdelingens uttalelse s. 36, med videre henvisning til *Fernández Martínez v. Spania* (56030/07) avs. 129 med videre henvisning.

⁴³ Se Lovavdelingens uttalelse s. 36.

⁴⁴ *Jehovah's Witnesses of Moscow m.fl. v. Russland* (302/02).

EMD har slått fast at individets rett til å akseptere eller nekte helsehjelp, eller å velge alternativ behandling, er vitalt for selvbestemmelsen og individets autonomi. EMD tar imidlertid et visst forbehold hvor retten til religionsfrihet og selvbestemmelse kolliderer med *andres rettigheter og friheter*, som for eksempel obligatorisk vaksinasjon under en pandemi, jf. Jehovah's Witnesses of Moscow m.fl. mot Russland avsnitt 136.

EMD uttalte at «The ability to conduct one's life in a manner of one's own choosing includes the opportunity to pursue activities perceived to be of a physically harmful or dangerous nature for the individual concerned.»⁴⁵

Uten at vi har gode forutsetninger for å vurdere dette, antar vi at mange som oppsøker «konverteringsterapi» gjør dette på grunn av ens tilhørighet til sitt religiøse miljø, familie eller lokalsamfunn. Vedkommende må foreta et valg: «Konverteringsterapi» for å beholde sin tilknytning til de rundt seg, eller avstå fra «konverteringsterapi» og samtidig oppleve å bli utstøtt fra sine nærmeste. Ved å gjøre forbudet absolutt, vil et slikt vanskelig valg om å eventuelt oppsøke «konverteringsterapi» elimineres. Samtidig er det verdt å nevne at en person som oppsøker «konverteringsterapi» selv kan ha en overbevisning om at ens egen seksuelle orientering eller kjønnsidentitet ikke er kompatibel med egen tro eller ønske, og derfor selv ha et sterkt ønske om endring av denne. EMD har i tilknytning til religionsfriheten bygget på at «The Court reiterates that, although the arguments based on religious beliefs may be extremely persuasive and compelling, the right “to try to convince one's neighbour” is an essential element of religious freedom.»⁴⁶ Det er for øvrig verdt å nevne at «konverteringsterapi» også kan forekomme utenfor en religiøs kontekst.

NIM er enig med Lovavdelingen at staten ikke nødvendigvis kan hindre at en samtykkende person kan få en skadelig religiøs praksis utført. Samtidig kan det være forskjell mellom friheten til å nekte helsehjelp som kan medføre en skade og friheten til å samtykke til at noen kan påføre deg en potensiell skade. Vi er usikre på hvor langt denne forskjellen får betydning for adgangen til å samtykke til «konverteringsterapi» som kan medføre skade. Videre er det et spørsmål om bruk av «konverteringsterapi» også har noen mer kollektive sider, ettersom signalet det sender også kan få konsekvenser for andre lhbt-personer om at deres seksuelle orientering eller kjønnsidentitet ikke er akseptabel og bør endres, jf. resonnetet i *Pretty mot Storbritannia* om hvordan en utsatt eller sårbar gruppe som helhet påvirkes av et tiltak. Vi forfølger ikke dette nærmere her, men mener at dette bør vurderes nærmere i utformingen av et eventuelt forbud.

Samtidig er det klart at et forbud som hindrer personer som frivillig og informert samtykker til å motta «konverteringsterapi» vil kunne utgjøre et inngrep i deres rett til

⁴⁵ *Ibid.*, avs. 135.

⁴⁶ *Ibid.*, avs. 139.

selvbestemmelse herunder deres rett til å utøve sin religion.⁴⁷ Selvbestemmelse og individets autonomi ligger til grunn for rettighetene som er beskyttet av konvensjonen, og disse prinsippene gjennomfører tolkningen av konvensjonen.

Etter NIMs vurdering beror forholdsmessighetsvurderingen på om omstendighetene rundt et samtykke til «konverteringsterapi» og skaden som kan påføres eller som faktisk påføres. En sentral forutsetning for at et absolutt forbud skal være forholdsmessig er at staten kan begrunne at «konverteringsterapi» også for samtykkende personer medfører betydelig skade. Også her vil skaden som påvirker tredjepersoner kunne få betydning.

Hvor stor risikoen for helseskade må være for at vilkårene for å gjøre inngrep i religionsfriheten er oppfylt er vanskelig å angi presist. Hvordan myndighetene begrunner denne risikoen både generelt og i et konkret tilfelle vil være sentralt i forholdsmessighetsvurderingen.⁴⁸ Det vil også ha betydning hvor nær kjernen for religionsfriheten man er. Det har både betydning for vurderingen av om man er innenfor artikkel 9 og hvor langt det er adgang til å begrense religionsfriheten om religionen er en av flere samvirkende årsaker til utførelsen av «konverteringsterapien», og hvor nær sammenheng det er mellom handlingen og troen.

Vi antar imidlertid at det er nærliggende at religionsfriheten kan sette skranker. Det har betydning hvor godt lovgiver klarer å beskrive forskjellige typer «konverteringsterapi» og deres skadevirkninger. Det vil ha betydning for den religiøses mulighet til å utøve sin tro at de kan forutberegne hva slags handlinger som er straffbare og ikke. Vi har vanskelig å se at der myndighetene kan påvise generell fare for skade ved en konkret behandlingsmetode, for eksempel ved hypnose, at religionsfriheten skal sette skranker for å forby denne. Det henger også sammen med at slik begrenset forbud typisk ikke vil ha vesentlig betydning for kjernen i religionsutøvelsen.

Samlet sett antar vi at et straffebud, som innebærer et skadedelikt, mot «konverteringsterapi», kan utformes slik at det medfører et forholdsmessig inngrep i retten til religionsfrihet. Med dette mener vi at det kan utformes et straffebud som går lengre enn det som er foreslått, under forutsetning av at dette utformes med en rettstridsreservasjon som fanger opp de tilfellene hvor et slikt forbud griper for langt inn i kjernen av religionsfriheten. Vi gjennomgår et slikt forslag nærmere under punkt 3.

2.4 Forholdet til ytringsfriheten

⁴⁷ EMD uttaler blant annet i *Jehovah's Witnesses of Moscow m.fl. v. Russland* avsnitt 135 at «[t]he very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom and the notions of self-determination and personal autonomy are important principles underlying the interpretation of its guarantees».

⁴⁸ *Shelley v. Storbritannia* (23800/06), og *Baytüre v. Tyrkia* (3270), avs. 28. Generelt har EMD inntatt posisjonen at medlemsstatene har vid skjønnsmargin når det gjelder ivaretagelse av helse. Helsepolitiske tiltak, inkludert preventive inngrep, er som utgangspunkt avveininger hvor statene har stor frihet under konvensjonen. EMD har uttalt at påstand om handlinger som påfører skade mot borgerne «required proof of actual harm to health, jf. *Jehovah's Witnesses of Moscow m.fl. v. Russland* avs. 144.

NIM viser til Lovavdelingens drøftelse av om at det foreslåtte forbudet mot «konverteringsterapi» utgjør et lovlig inngrep i ytringsfriheten etter Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 nr. 2 og barnekonvensjonen artikkel 13.⁴⁹

NIM deler Lovavdelingens syn på de relevante momentene i avveiningen mellom ytringsfrihet og privatliv etter EMK artikkel 10.⁵⁰ Lovavdelingen legger til grunn at et absolutt forbud mot «konverteringsterapi» overfor voksne som har samtykket til dette, vil være et uforholdsmessig inngrep i retten til ytringsfrihet særlig fordi ytringene ikke kan sies å gripe inn i retten til privatliv overfor voksne som klart har gitt samtykke til «terapien».⁵¹

Lovavdelingen legger videre til grunn at vernet om retten til ytringsfrihet i hovedsak er sammenfallende etter Grunnloven og de nevnte konvensjonsforpliktelsene, herunder at inngrepsadgangen i hovedsak er den samme.⁵² Vi slutter oss til dette. Samtidig er det visse forskjeller i Grunnloven og EMK som det i noen grad bør tas høyde for i redegjørelsen i proposisjonen.

Lovavdelingen skriver at den:

«(...) antar at ytringene som forbudet vil gripe inn i, ikke er blant dem som nyter det sterkeste vernet etter EMK artikkel 10, men at de heller ikke er blant de ytringene som normalt ikke er vernet av ytringsfriheten overhodet.»⁵³

Slik NIM ser det, er det med henblikk på virkeområdet en prinsipiell forskjell på rekkevidden av den beskyttede rettigheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Vi viser i denne sammenheng til den forrige Ytringsfrihetskommisjonens drøftelse av verbale versus-ikkeverbale ytringer der kommisjonen uttaler:

«En ytring kan defineres som formidling av informasjon eller ideer (meninger).
[...]

Voldshandlinger kan også karakteriseres som en form for ytring. Det er således verdt å merke seg at man i det gamle samfunn ikke skilte så klart mellom fysisk vold og verbal vold som vi i dag gjør i ytringsfrihetens navn. På den tid ville man rimeligvis sett med skepsis på vår tendens til å skille mellom det å påføre en annen fysisk smerte og det å påføre vedkommende psykisk smerte ved talehandling. Begge deler ville kanskje først og fremst bli sett på som ærekrenkelse. I dag tenker vi normalt ikke på fysisk vold som

⁴⁹ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 6.3.

⁵⁰ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 6.3.1 s. 46-49 der de vurderer momentene ytringens art, konteksten inngrepet skjer i, i hvilken grad ytringene påvirker andres rettigheter, at det ikke foreligger konsensus, ingen folkerettslig forpliktelse og inngrepets alvorlighetsgrad.

⁵¹ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 6.3.1 s. 48-49.

⁵² Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 6.1 på s. 43.

⁵³ Se Lovavdelingens uttalelse s. 47.

ytring. Voldshandlinger vil ikke ha noen beskyttelse som ytring. Det må altså understrekes at institusjonaliseringen av ytringsfriheten er basert på et klart skille mellom tale og handling som fører til materiell eller fysisk skade.»⁵⁴

Betraktningene til kommisjonen bygger på at all formidling av informasjon eller ideer er beskyttet, med unntak av *handlinger* som fører til materiell eller fysisk skade. Den beskyttede rettigheten vil derfor kunne være ulik etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Det er fordi etter Grunnloven vil alle ytringer fremsatt gjennom tale være beskyttet av ytringsfriheten, og vurderingen være om vilkårene for å gripe inn i ytringsfriheten er oppfylt, mens etter EMK er det noen ytringer som ikke har beskyttelse overhodet. Vi erkjenner at denne konstruksjonen kan virke teoretisk, såfremt resultatet blir det samme, men mener likevel at utgangspunktet er prinsipielt. En slik tilnærming vil kunne sette rettsanvenderen bedre i stand til å foreta den vurdering som Grunnloven § 100 legger opp til om vekten av de tre begrunnelsene i et konkret tilfelle ved vurderingen av adgangen til å gripe inn i ytringsfriheten.⁵⁵ På ytringsfrihetens område er det dessuten viktig å ha så klare regler som mulig for å unngå en nedkjølende effekt på ytringsfriheten.⁵⁶

Lovavdelingen skriver at forbudet ikke vil «ramme situasjoner hvor personer gir uttrykk for sitt syn på spørsmål knyttet til seksuell orientering og kjønnsidentitet fra en talerstol, i mediene eller i samtale. Det vil heller ikke ramme enkeltstående oppfordringer til å endre eller til å undertrykke eller fornekte sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet.»⁵⁷ Departementet viser til denne uttalelsen blant annet i drøftelsen av medvirkning til at et barn reiser til utlandet for å motta «konverteringsterapi».⁵⁸ Det bemerkes i den sammenheng at «forbud ikke vil ramme ytringer om at det å bryte med

⁵⁴ NOU 1999:27 punkt 2.3.1. Departementet skriver at det «oppfatter kommisjonen slik at fysiske handlinger som samtidig har et meningsinnhold, i prinsippet regnes som ytringer som er omfattet av dens forslag, men at det skal relativt lite til for å forby eller begrense slike ytringer. Det gjelder særlig ved ytringer som fører til materiell eller fysisk skade.» Departementet slutter seg til dette, og viser til de siste to setningene i det siterte, se St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 38. Kontroll- og konstitusjonskomiteen viser til at «Departementet har oppfattet kommisjonen slik at fysiske handlinger som samtidig har et meningsinnhold, i prinsippet regnes som ytringer som er omfattet av dens forslag, men at det skal relativt lite til for å forby eller begrense slike ytringer. Det gjelder særlig ved ytringer som fører til materiell eller fysisk skade.» jf. Innst. S. nr. 270 (2003-2004) s. 10. Verken flertallet eller mindretallet i komiteen kommenterer disse uttalelsene eksplisitt, men flertallet viser til meldingen og slutter seg til både Ytringsfrihetskommisjonens og departementets vurdering.

⁵⁵ Se Grunnloven § 100 andre ledd sml. tredje ledd.

⁵⁶ Se NOU 1999: 27 punkt 2.3.8 s. 34-35 hvor kommisjonen uttaler «Er man for nidkjær med å rense det offentlige rom for usannheter, urimeligheter eller andre «uønskede» uttrykk ved hjelp av forbud eller eventuelt straff, vil man altså med nødvendighet rense det også for mange sanne og ønskede uttrykk. Rettssystemet bør altså være institusjonalisert normativt (ved lovgivning og rettspraksis) slik at man unngår 'the chilling effect'». Fenomenet trekkes også frem i forbindelse med utvalgets drøftelse av utformingen (de dagjeldende) injuriereglene, se kap.6.2.3.2.5. s. 121 der kommisjonen uttaler «Vår folkerettslige forpliktelse – slik den endres ved Strasbourg-domstolens dynamiske tolkning – kan nok et stykke på vei oppfylles ved utvidelser av rettsstridsreservasjonen. Det er imidlertid bedre å gi en klar regel som kan være forståelig for allmennheten. Uklare regler og/eller vanskelig tilgjengelige prinsipper utviklet av domstolene kan ha en uønsket dempende effekt («chilling effect») på det offentlige ordskiftet.»

⁵⁷ Se Lovavdelingens uttalelse s. 47

⁵⁸ Se høringsnotatet pkt. 9.2.2. på s. 72.

normer for kjønn og seksualitet er synd eller ytringer som formidler en tro på at endring av seksuell orientering er mulig, selv om slike ytringer kan føre til at et barn føler seg presset til å oppsøke konverteringsterapi i utlandet».

Etter NIMs syn bør denne typen presiseringer fremgå av proposisjonen i merknadene til bestemmelsen, nettopp for å unngå den nedkjølende effekten et forbud potensielt kan bidra til.

Departementet skriver videre at «For at et forbud ikke skal gripe uforholdsmessig inn i religions- og ytringsfriheten, kan et forbud videre ikke ramme rene samtaler og veiledning der en forelder, religiøs leder, sjelesørger eller annen gir uttrykk for sin, og eventuelt trossamfunnets, religiøse overbevisning knyttet til aksepterte seksuelle handlinger eller kjønnsidentitet. Det samme gjelder det å formidle en tro på at endring av seksuell orientering er mulig kan heller ikke forbys. Et forbud kan heller ikke være til hinder for at lhbt-personer går til andre for å få bekreftet eller styrket egen overbevisning om at likekjønnet samliv eller transkjønnethet strider mot Guds vilje».⁵⁹ Også denne type presiseringer bør fremgå.

Departementet presiserer at dersom samtaler derimot dreier seg fra å være samtaler eller veiledning der personen gir uttrykk for sin religiøse overbevisning og sine standpunkter og over til en form der vedkommende går aktivt inn overfor den enkelte med det formål at denne skal endre eller fornekte sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet, vil samtalen eller veiledningen kunne være behandlingslignende.⁶⁰ Der dette legges til grunn, antar NIM at ytringsfriheten sjelden vil gi noe særlig sterkere vern enn retten til privatliv og religionsfriheten, jf. drøftelsen ovenfor i punkt 2.4. Det kan prinsipielt ikke utelukkes at det i en behandlingslignende situasjon også vil kunne fremsettes ytringer som er i kjernen av ytringsfriheten, og der vernet av ytringen på grunn av deres art vil være sterkt. Det kan for eksempel tenkes ved agitasjon i forsamlinger utenfor en religiøs kontekst. Da vil ytringsfrihetsaspektene ved inngrepet kunne være større enn de som berører privat- og familielivet og religionsfriheten. Samlet sett antar vi også her, at et straffebud, som innebærer et skadedelikt, mot «konverteringsterapi», kan utformes slik at det medfører et forholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. Det gjelder også her et farelikt under forutsetning av at dette utformes med en rettstridsreservasjon som fanger opp de tilfellene hvor et slikt forbud griper for langt inn ytringsfriheten.

Spørsmål om straff om psykisk medvirkning til «konverteringsterapi» reiser spørsmål opp mot ytringsfriheten. Vi viser til høringsuttalelsens punkt 6.

⁵⁹ Se høringsnotatet pkt. 8.2.5.3 på s. 52.

⁶⁰ *Ibid.*

3. Legaldefinisjonen av «konverteringsterapi»

3.1 Innledning

Over har vi drøftet spørsmålet om det er anledning til å utforme et mer omfattende forbud mot «konverteringsterapi» overfor voksne, innenfor rammene av privatlivsbeskyttelsen, religionsfriheten og ytringsfriheten. Overordnet har vi pekt på at dette vil bero på hvilket skadepotensial «konverteringsterapi» anses å ha. Basert på de menneskerettslige utgangspunktene vi har gjennomgått ovenfor, knytter vi i dette punktet først kommentarer til departementets skisse til § 267 a bokstav a og b og deretter vår skisse til alternativt straffebud.

3.2 Kort om departementets forslag

Departementet foreslår følgende legaldefinisjonen av «konverteringsterapi» i straffeloven ny § 267 a annet ledd:

«Med konverteringsterapi menes behandlingslignende handlinger som har som formål å få en annen til å endre eller fornekte [ev. undertrykke] sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet. [I vurderingen av om en eller flere handlinger er behandlingslignende skal det særlig legges vekt på handlingenes karakter, om handlingene er systematiske og gjentakende, gjerningspersonens påvirkningskraft og om handlingene kan være skadelige for en mottakers psykiske helse.] Anerkjent helsefaglig behandling av kjønnsinkongruens anses ikke som konverteringsterapi etter denne paragrafen.»

Legaldefinisjonens funksjon i straffebudet er at det fastsetter rekkevidden til de ulike straffebudsalternativene i ny § 267 a. NIM viser til departementets redegjørelse av vilkåret «behandlingslignende handlinger».⁶¹ Departementet skriver blant annet at det er grunn til å være varsom med å avgrense mot visse handlinger eller situasjoner, og mener at hvorvidt en handling er «behandlingslignende» vil bero på en helhetsvurdering. Det antas at handlingens karakter, om handlingen er systematisk og gjentakende, hvilken påvirkningskraft den som utfører handlingen har, og om handlingen kan være skadelig for en mottakers psykiske helse vil være særlig relevante momenter i vurderingen av om handlingen er behandlingslignende»⁶² Departementet peker også på noen ytterpunkter. Tildeling av medisiner/legemidler og lignende, vil etter departementets syn klart anses som behandlingslignende handlinger. Og dersom en person tar i bruk for eksempel kognitiv eller narrativ terapi skal det med styrke tale for at handlingen er behandlingslignende.⁶³ Utenfor disse tilfellene skriver departementet at det vil være

⁶¹ Se høringsnotatet pkt. 8.2.5.

⁶² Se høringsnotatet pkt. 8.2.5.2. s. 49 flg.

⁶³ Se høringsnotatet pkt. 8.2.5.2 s. 50.

krevene å trekke opp en klar grense mellom hva som vil være tillatt og ikke, og at det kan være særlig krevende ved for eksempel samtaler, bønn og håndspåleggelse.⁶⁴

Videre peker departementet på at en streng tolkning av «å endre» kan medføre at et forbud begrenses til tilfeller der formålet er at mottakeren faktisk «omvendes» fra homofil, lesbisk eller bifil til heterofil eller får en kjønnsidentitet som samsvarer med kjønnnet personen ble registrert med ved fødsel. Departementet foreslår å ta inn «fornekte» eller eventuelt «undertrykke» fordi det kan være like inngripende som handlinger som har som formål å endre en persons seksuelle orientering eller kjønnsidentitet.⁶⁵ Store deler av definisjonen av «konverteringsterapi» er etter NIM syn utfra beskrivelsen som er gitt i høringsnotatet i hovedsak rimelig klar og dekkende så langt det lar seg gjøre. Det gjelder «behandlingslignende handlinger» blant annet ved bruk av medisinske og terapeutiske metoder og som har som formål å endre noens seksuelle orientering eller kjønnsidentitet. Det gjelder også der formålet er fornektning av seksuell orientering eller kjønnsidentitet, selv om innholdet i definisjonen der er noe mer uklart. Det er relevant, slik departementets resonnement også bygger på, å unngå risiko for å skape en uriktig forventning av forbudets rekkevidde.⁶⁶

Et typetilfelle er behandlingslignende handlinger gjennom samtaler uten bruk av medisinske og terapeutiske metoder, og som tar sikte på fornektning gjennom å få en person til å skjule, underkommunisere eller på annen måte avstå fra å vedkjenne seg sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet. Det kan typisk skje i en familiær eller religiøs kontekst. I tilknytning til spørsmålet om når religiøse samtaler kan utgjøre behandlingslignende handlinger, uttaler departementet:

«For at samtalen skal være behandlingslignende må utgangspunktet være at det gjøres systematiske forsøk på å påvirke en person, og som utgangspunkt må det kreves at samtalerne er gjentakende og kan være skadelig for en mottakers psykiske helse. Dersom det legges strategier for at en person skal endre eller fornekte sin seksuelle orientering eller kjønnsidentitet, for eksempel ved at personen følger et flerstegs program, vil dette være i et moment som taler for at samtalerne er behandlingslignende, [...]»⁶⁷

Denne omtalen bør etter vårt syn utdypes noe for å sikre en noe mer presis avgrensning opp mot menneskerettighetene. For at et opplegg bestående av handlinger og/eller ytringer skal være «behandlingslignende» bør det fremgå av proposisjonen at handlinger som inngår som ledd i et opplegg systematisk må ta sikte på en grunnleggende endring i personens indre liv, og ikke bare ytre uttrykk eller atferd. Vi antar imidlertid at det ikke

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Se høringsnotatet pkt 8.2.4.2 på s. 48.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Se høringsnotatet punkt 8.2.5.3 op s. 52.

alltid kan trekkes et klart skille mellom handlinger/ytringer som har som formål å få en person til å endre adferd/utseende og de som har til formål å endre personenes «indre liv». Behandlingene kjennetegnes av at samtalene mv. har en klar agenda. Et eksempel som vil falle innenfor er typisk «eksorsisme» og hypnose-lignende handlinger overfor personen. Samtidig slutter vi oss til departementets syn om at enkeltstående handlinger etter forholdene kan omfattes.

Departementet skriver:

«Bønn, som er kommunikasjon mellom et troende individ og høyere makter, vil i utgangspunktet ikke rammes av forbudet mot konverteringsterapi.»⁶⁸

NIM er enig i dette. Departementet holder likevel muligheten åpen for at bønn etter en helhetsvurdering kan være en behandlingsliknende handling, der bønnen skjer i påhør av og rettet mot en person på en så inngripende måte at bønnen får et behandlingsliknende preg og kan være skadelig for personens psykiske helse.⁶⁹ NIM forstår departementet slik at en moralsk og religiøs fordømmelse i seg selv faller utenfor definisjonen av «konverteringsterapi».

Vi legger til at påvirkningshandlingene knyttet til en persons seksuelle orientering eller kjønnsidentitet, og som vil falle utenfor definisjonen av «konverteringsterapi», også vil kunne være skadelig for den enkelte. Dette problemet gjør seg gjeldende på flere områder og bør vurderes i en bredere kontekst, slik som opp mot bestemmelsen om hensynsløs adferd etter straffeloven § 266 (hensynsløs adferd) eller trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven. Sistnevnte inneholder et forbud om trakassering på grunn av blant annet seksuell orientering og kjønnsidentitet i § 13 jf. § 6, som ikke er straffesanksjonert direkte etter loven.⁷⁰

Med henblikk på personkretsen de behandlingsliknende handlingene forbudet mot «konverteringsterapi» må rette seg mot, uttaler departementet at det må være mulig å identifisere hvem handlingen er rettet mot for at den skal være behandlingsliknende. Ytringer og handlinger som er rettet mot en ubestemt personkrets vil falle utenfor, med mindre gjerningspersonen har forsett om å bruke de som et virkemiddel overfor en eller flere konkrete enkeltpersoner. Departementet uttaler videre at hvorvidt dette er tilfellet må vurderes konkret i den enkelte situasjon, men presiserer at en subjektiv opplevelse av

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, s. 53.

⁷⁰ Ldl. gjelder alle samfunnsområder, og håndheves i hovedsak av domstolene samt Diskrimineringsnemnda. Diskrimineringsnemndas myndighet er likevel noe avgrenset. Nemnda skal etter diskrimineringsombudsloven § 7 ikke håndheve forbudet mot diskriminering og trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven i familieliv og andre rent personlige forhold. Diskrimineringsnemndas myndighet er regulert i diskrimineringsombudsloven. Det følger av lovens § 11 at nemnda treffe vedtak om at det foreligger brudd på likestillings- og diskrimineringsloven, herunder forbudet mot trakassering på grunn av seksuell orientering og kjønnsidentitet. Nemnda kan også pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører, og for å hindre gjentakelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 11 annet første punktum. Nemnda kan gi pålegg om tvangsmulkt for å gjennomføre pålegg, jf. diskrimineringsombudsloven § 13. Det fastsettes i diskrimineringsombudsloven § 18 første ledd at den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme et pålegg etter loven § 11 straffe med bøter. Overtredelse foretatt av en person i underordnet stilling straffes ikke hvis overtredelsen vesentlig skyldes underordningsforholdet, jf. loven § 18 annet ledd.

at en eller flere ytringer som fremstår som rettet mot en ubestemt krets av personer egentlig er rettet mot en selv ikke vil være tilstrekkelig for at straffebudet får anvendelse.⁷¹

NIM slutter seg til denne avgrensningen og mener den er nødvendig for å ivareta ytringsfriheten, jf. gjennomgangen i punkt 2.4. Vi mener avgrensningen med fordel kan inntas også i definisjonen av «konverteringsterapi» i lovteksten. Til overveielse kan det vurderes å innta et tillegg i lovens legaldefinisjon om at:

«Konverteringsterapien må rette seg mot en eller flere bestemte personer.»

4. Departementets forslag til utforming av straffebud for utføring av «konverteringsterapi»

4.1. Skissen til § 267 a bokstav a og b

Kulturdepartementet foreslår følgende ordlyd i utkastet til ny bestemmelse:

«§ 267 a Konverteringsterapi

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som

a) utfører konverteringsterapi overfor noen under 18 år [ev. 16 år],

b) utfører konverteringsterapi overfor noen over 18 år [ev. 16 år] under omstendigheter som gjør handlingen utilbørlig».

NIM nevner for ordens skyld innledningsvis at departementet har tilsiktet at et tillegg om å utføre «konverteringsterapi» uten samtykke er straffbart var ment å komme inn i lovteksten, men det er falt ut ved en inkurie.⁷²

4.2. Om det er adgang til å fastsette et absolutt forbud mot å utføre konverteringsterapi overfor barn mellom 16 og 18 år

Departementet mener det er sterke grunner som taler for at aldersgrensen for et absolutt forbud bør settes til 18 år, og foreslår i utgangspunktet dette i straffeloven § 267 a. Samtidig skriver departementet at «[f]ordi det er noe usikkerhet knyttet til det menneskerettslige handlingsrommet, vil departementet likevel be om høringsinstansenes tilbakemelding på om det er behov for et straffebud som gir større fleksibilitet når det gjelder «konverteringsterapi» som utføres overfor eldre ungdommer».⁷³

Lovavdelingen drøfter adgangen til å forby «konverteringsterapi», uten noen utilbørlighetsbegrensning, overfor barn opp til 18 år.⁷⁴ Lovavdelingen skriver at den har vært noe i tvil, men finner at inngrepet sannsynligvis vil være et forholdsmessig inngrep i

⁷¹ Se høringsnotatet pkt. 8.2.5.2 på s. 51.

⁷² Se høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 på s. 63.

⁷³ Se høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 på s. 61.

⁷⁴ Se Lovavdelingens uttalelse pkt. 4.3.3.

de eldste ungdommenes rett til respekt for sitt privatliv. I vurderingen er det «særlig lagt vekt på de betenkelige sidene ved «konverteringsterapi», at ungdomstiden er en sårbar periode for unges utvikling av en egen identitet, inkludert identiteten knyttet til seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, og at ungdom kan være særlig utsatt for uheldig påvirkning som kan ha stor negativ innvirkning på psyken og selvbilde».⁷⁵ NIM antar i likhet med Lovavdelingen at det er adgang til å fastsette et absolutt forbud mot å utføre «konverteringsterapi» overfor personer under 18, og slutter oss til Lovavdelingens vurdering på dette punktet.

4.3. Departementets forslag til straffebud ved utføringen av «konverteringsterapi» overfor personer over 18 år (ev. 16 år)

Vi viser til skissen til straffeloven ny § 267 a bokstav b. Vi slutter oss til departementet utgangspunkt for utilbørighetsvurderingen om at det skal foretas en helhetsvurdering og en avveining mellom ulike interesser og rettigheter.⁷⁶ Etter NIMs syn bør rammen for utilbørighetsvurderingen imidlertid angis tydeligere.

Departementet uttaler blant annet at vilkårets innhold kan endres i takt med samfunnsutviklingen, og at det kan være særlig aktuelt på dette området.

Som relevante momenter i helhetsvurderingen trekkes blant annet frem:

«om samtykket har kommet i stand på grunn av press, misbruk av avhengighets-, tillits- og maktforhold, forledelse eller forhold som påvirker mottakerens evne til å forstå hva vedkommende har samtykket til. Fornærmedes alder og modenhet vil også være momenter av betydning.»

Departementet nevner at listen er ikke uttømmende og samsvarer langt på vei med vurderingen av om «det er gitt et straffebefriende samtykke til en handling, gjerne omtalt som et «reelt», «genuint» eller «fritt» samtykke. [...]»

Videre skriver departementet:

«[Misbruk av avhengighets-, tillits- og maktforhold vil være et tungtveiende argument for å anse konverteringsterapi som utilbørlig. Ved konverteringsterapi vil det imidlertid trolig ofte være et asymmetrisk forhold mellom den som utfører og den som mottar konverteringsterapi. Et slikt asymmetrisk forhold vil ikke alene tilsi at handlingen er utilbørlig. Dersom en religiøs leder eller annen tillitsperson som står i et overmaktsforhold forstår at mottakerens samtykke neppe ville kommet i stand om det ikke var for det asymmetriske forholdet mellom partene, slik at det

⁷⁵ Se Lovavdelingens uttalelse s. 27.

⁷⁶ Se høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 på s. 63-64.

foreligger en form for utnytting, vil dette derimot tale for at handlingen er utilbørlig.»⁷⁷

Departementet går grundig inn på vurderingen av når det foreligger et genuint samtykke. NIM mener det bør drøftes nærmere hvilken grense som går for når «konverteringsterapi» med henblikk på skadepotensiale, også der det foreligger et genuint samtykke, er «utilbørlig» i straffebudets forstand.

Etter vårt syn bør det i redegjørelsen i utilbørlighetsvurderingen beskrives nærmere hvilken betydning formen for «konverteringsterapi» har for spørsmålet om den er «utilbørlig» i straffebudets forstand. Visse former for «konverteringsterapi» kan ha et slikt skadepotensial at de, sett i sammenheng med den enkelte personens sårbarhet, kan tilsi at behandlingen bør falle inn under straffebudet gjennom at den anses utilbørlig.⁷⁸

5. Hvordan kan et eventuelt generelt straffebud mot «konverteringsterapi» overfor voksne utformes i tråd med menneskerettighetene?

5.1. Innledning

Slik departementet har gitt signal om, ønsker det å benytte handlingsrommet som finnes for å forby «konverteringsterapi». I punkt 5.2 skisserer NIM derfor en alternativ lovregulering som bygger på at «konverteringsterapi» overfor voksne som hovedregel skal være straffbar, samtidig som det tas høyde for de de menneskerettslige føringene som gjennomgått i punkt 2. Sammenlignet med departementets forslag «snus» dermed utgangspunktet til et forbud som har visse begrensninger i anvendelsesområdet for å ivareta menneskerettighetene, og da særlig retten til religionsfrihet og retten til respekt for privat- og familielivet.

Vi mener at et straffebelagt forbud mot «konverteringsterapi» kan utformes slik at det gjennomgående ikke vil være et uforholdsmessig inngrep i retten til respekt for privat- og familielivet, religionsfriheten og yringsfriheten jf. vår redegjørelse i punkt 2.

Et straffebuds gjerningsbeskrivelse kan som kjent kan utformes på ulike måter.⁷⁹ Straffebudet kan rette seg mot forvoldelse av et skadelig resultat (et skadedelikt), fremkalling av en fare (et faredelikt) eller mot rene handlinger eller unnlatelser (handlings- og unnlatesdelikter). Måten gjerningsbeskrivelsen er formulert på, har blant annet betydning for hva som skal til for at overtredelse av straffebudet er fullbyrdet.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Departementet argumenter langs disse linjer dersom forbudet begrenses til personer under 16 år, se høringsnotatet s. 61.

⁷⁹ Se nærmere gjennomgangen i NOU 1983: 57 «Straffelovgivningen under omforming» Straffelovkomisjonens delutredning I punkt 14 og «Heftet for lovteknikk og lovforberedelse – veiledning om lov- og forskriftsarbeid» pkt. 9.3.4.

Skadedelikter er først fullbyrdet når skaden har inntrådt, mens faredelikter er fullbyrdet allerede når det har oppstått fare for skade.

Desto større skade det er tale om, desto større adgang er det til å vise til den enkeltes personlige autonomi, jf. ovenfor i punkt 2. Et forbud mot «konverteringsterapi» utformet som *skadedelikt* som krever betydelig skade, vil etter NIMs syn være innenfor menneskerettighetene uten at det er behov for å utforme en egen rettsstridsreservasjon i loven. En annen sak er at det ikke prinsipielt kan utelukkes at den alminnelige rettsstridsreservasjonen kan gi grunnlag for å tolke straffebestemmelsen innskrenkende.

Et generelt forbud mot «konverteringsterapi» utformet som et *faredelikt* som rammer ved nærmere risiko for betydelig skade, må antagelig, for å være i tråd med menneskerettighetene, utformes med en rettsstridsreservasjon. En slik rettsstridsreservasjon vil da kunne ta høyde for menneskerettighetsforplikter i et konkret tilfelle.

Vi presiserer at vår vurdering ovenfor både knyttet til skade- og faredelikt bygger på at skyldkravet er forsett, jf. straffeloven § 22.

Spørsmål om medvirkning til «konverteringsterapi» drøftes i punkt 6.⁸⁰

5.2. Forslag til alternativ utforming av et generelt straffebud som rammer «konverteringsterapi» overfor voksne

Et straffebud som skissert ovenfor kan til overveielse utformes slik:

«Med bot eller fengsel inntil XX år straffes den som rettsstridig utfører konverteringsterapi overfor noen over 18 år (ev. 16 år) som kan medføre betydelig skade, eller som utfører konverteringsterapi uten samtykke. Konverteringsterapi som medfører betydelig skade straffes XX.

I vurderingen av om det foreligger samtykke skal det særlig legges vekt på mottakerens alder og modenhet, andre forhold som påvirker mottakerens evne til å forstå hva vedkommende har samtykket til, om mottakeren har vært utsatt for press eller er forledet til å gjennomgå konverteringsterapi, og om gjerningspersonen har misbrukt avhengighets-, tillits- eller maktforhold.»

Vår skisse til første ledd første alternativ om den som rettsstridig utfører «konverteringsterapi» overfor noen over 18 år (ev. 16 år) som kan medføre betydelig skade, er et faredelikt.

Andre alternativ i første ledd første punktum om den som eller som utfører «konverteringsterapi» uten samtykke, er et handlingsdelikt.

⁸⁰ Som vi der kommer inn på, kan det i familiære forhold og i nære personlige relasjoner noen ganger fremstå som urimelig å ramme medvirkning.

Straffebudene i første ledd retter seg mot enhver, jf. ordlyden «den som».

Vårt straffebud bygger ellers på departementets forslag til legaldefinisjon av «konverteringsterapi», som vi behandler i høringssvaret punkt 3.

Vilkåret om at «konverteringsterapien» «kan medføre betydelig skade» i første ledd første punktum er tatt inn for å ta rimelig hensyn til den enkelte selvbestemmelsesrett og personlige autonomi med henblikk på adgangen til å samtykke til skadelige aktiviteter.

Vilkåret «rettsstridig» i skissen til bestemmelsens første ledd første punktum første alternativ er ment å ta høyde for at det ikke skal gripes uforholdsmessig inn i retten til respekt for privat- og familielivet, ytringsfriheten samt tanke-, samvittighets- og religionsfriheten, jf. drøftelsene ovenfor. En rettsstridsreservasjon gir påminnelse til påtalemyndigheten og domstolene om at illeggelse av straff og straffeutmåling skal vurderes opp imot disse rettighetene. Grensen for det straffbare går imidlertid ikke nødvendigvis nøyaktig der det vil være en menneskerettighetskrenkelse å straffe. Rettsstridsreservasjon innebærer at det skal tas tilbørlig høyde for retten respekt for privat- og familielivet, ytringsfriheten samt tanke-, samvittighets- og religionsfriheten. Det kan etter forholdene gå noe lenger enn tilfeller hvor det er tale om en krenkelse.

Siste alternativ i første ledd første punktum om den «som utfører konverteringsterapi uten samtykke» er ment å fange opp innholdet i departementets forslag til straffebestemmelse i straffeloven ny § 267 a bokstav b om den som «utfører konverteringsterapi overfor noen over 18 år [ev. 16 år] under omstendigheter som gjør handlingen utilbørlig.»⁸¹ Som departementet fremholder, vil momentene i utilbørlighetsvurderingen i stor grad sammenfalle med momenter som i strafferettslige litteratur trekkes inn i vurderingen av om det er gitt et straffebefriende samtykke til en handling, gjerne omtalt som «reelt», «genuint» eller «fritt» samtykke.⁸² Alle momenter i departementets redegjørelse for utilbørlighetsvurderingen, kan etter vårt syn inngå i en nyansert samtykkevurdering. Uttrykket «samtykke» er etter vårt syn noe mer presist og avgrenset enn «utilbørlig», og dermed mer i tråd med hensynene bak lovkravet.

Ut fra ordlyden i departementets forslag til straffeloven ny § 267 a bokstav b, kan det tenkes tilfeller der det foreligger samtykke, samtidig som «konverteringsterapien» har skjedd «under omstendigheter som gjør handlingen utilbørlig». Vi antar at slike tilfeller av «konverteringsterapi» vil dekkes av vårt forslag til alternativ i skissens første ledd første punktum om der «konverteringsterapien» «kan medføre betydelig skade». Det spørsmålet bør departementet imidlertid vurdere.

Vi presiserer at rettsstridsvilkåret ikke gjelder alternativet om manglende samtykke etter skissens første ledd første punktum. Som departementet fremholder i høringsnotatet, vil

⁸¹ Bestemmelsen omtales nærmere i høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 og 13.1.

⁸² Se høringsnotatet pkt. 8.3.3.2 s. 63.

det å utføre «konverteringsterapi» overfor en person som ikke har samtykket, alltid være utilbørlig.⁸³

I første ledd siste punktum er det inntatt et straffebud som gjelder «konverteringsterapi» som medfører betydelig skade. Første ledd siste punktum om at «konverteringsterapi» som medfører betydelig skade er rettsstridig», bygger på at ingen av de aktuelle menneskerettighetene det gripes inn i, rekker så langt at en person med forsett, jf. straffeloven § 22, kan påføre en person en slik betydelig skade straffritt. NIM har ikke forutsetninger for å utdype nærmere hva som vil utgjøre en «betydelig skade», og overlater derfor denne vurderingen til departementet.

6. Straff for medvirkning til «konverteringsterapi»

6.1. Innledende merknader

Straffeloven § 15 fastsetter at et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt. Både fysisk og psykisk medvirkning vil kunne oppfylle gjerningsbeskrivelsen i § 15.⁸⁴ Unntaksvis kan også passivitet medføre medvirkningsansvar på grunn av særlig tilknytning til saksforholdet, og manglende utøvelse av en plikt til å handle ved å foreta seg en egnet forebyggelseshandling. En slik plikt foreligger for eksempel i tilfeller der det er tale om personer med omsorgsansvar for barn der det er tale om mishandling.⁸⁵

Medvirkning til «konverteringsterapi» som omfattes av forslaget til ny § 267 a vil i utgangspunktet være straffbart, jf. straffeloven § 15. Lovgiver la i forarbeidene til straffeloven til grunn at en generell regel om straffbar medvirkning gjør det nødvendig å vurdere om det i det enkelte straffebud bør gjøres unntak, slik at medvirkning likevel ikke skal være straffbart eller slik at det bare er utvalgte former for medvirkning som rammes.⁸⁶ Departementet drøfter adgangen til å straffe den som presser, forleder eller på annen måte medvirker til at en annen mottar «konverteringsterapi».⁸⁷ Departementet viser i drøftelsen til noen eksempler som anskueliggjør at straff for medvirkning til «konverteringsterapi» innenfor familielivet og nære personlige relasjoner reiser vanskelige menneskerettslige spørsmål, blant annet når det gjelder forholdet til ytringsfriheten.⁸⁸ På enkelte punkter mener NIM at departementets beskrivelse av rekkevidden av det generelle medvirkningstillegget i straffeloven § 15 ikke er dekkende.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 411.

⁸⁵ Se f.eks. HR-2020-1343-A.

⁸⁶ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 8.2.5 på s. 97.

⁸⁷ Se høringsnotatet pkt. 9.

⁸⁸ Se høringsnotatet pkt. 9.2.2. s. 73.

Departementet foreslår ikke uttrykkelig unntak eller begrensninger i det alminnelige medvirkningstillegget i straffeloven § 15. Departementet foreslår imidlertid følgende straffebestemmelser i utkastet til ny straffeloven § 267 a første ledd bokstav c) – e):

«c) ved utilbørlig press tvinger noen til å motta konverteringsterapi i Norge eller utlandet, eller

d) forleder noen til å motta konverteringsterapi i Norge eller utlandet.

e) [på annen måte enn nevnt i bokstav c eller d medvirker til at en person under 18 år [ev. 16 år] reiser til utlandet i den hensikt at vedkommende der vil motta konverteringsterapi.]»

Etter NIMs syn er det nærliggende at de handlinger som omfattes av bokstav c og d dekkes av det alminnelige medvirkningstillegget i § 15 der straffelovgivningen kommer til anvendelse, jf. straffeloven §§ 4 og 5.

NIM er enig med departementet i at forsøk på medvirkning og medvirkning til «konverteringsterapi» kan reise særskilte spørsmål, også på grunn av menneskerettighetene. Etter NIMs syn bør spørsmålet om adgangen til å straffe medvirkning til «konverteringsterapi» utover de tilfeller som omfattes av forslaget til § 267 a bokstav c) – e) adresseres ganske nøye i en eventuell proposisjon. Det samme gjelder forsøk på medvirkning etter straffeloven §§ 16 jf. 15.

NIM mener det er viktig at reglene om medvirkning utformes på en måte som er egnet til å vekte de relevante menneskerettighetene mot hverandre i et konkret tilfelle. Både av hensyn til en betryggende oppfyllelse av lovkravene, for å unngå risikoen for uforholdsmessige inngrep i menneskerettighetene og for unngå nedkjølingseffekt på ytringsfriheten og utøvelse av religionsfrihet samt familie- og privatlivet, bør rekkevidden av en eventuell adgang til å ramme medvirkning til overtredelser av forslaget til straffeloven ny § 267 a søkes avklart så langt forholdene tillater det. Det kan ha betydning for menneskerettslige vurderinger hvor langt straffebudet rammer medvirkning til «konverteringsterapi» som skjer innenfor familielivet og rent personlige forhold.

6.2. Bakgrunn: Nærmere om rekkevidden av straffeloven § 15

Med henblikk på rekkevidden av straffeloven § 15 ved psykisk medvirkning uttaler Kulturdepartementet:

«Den alminnelige bestemmelsen om medvirkning i straffeloven § 15 dekker psykisk medvirkning som styrker gjerningspersonens forsett, men kommer ikke til anvendelse når handlingen lar seg gjennomføre fordi "offeret" har blitt påvirket.»⁸⁹

⁸⁹ Se høringsnotatet pkt. 9.1.1 på s. 70.

En forutsetning for at det skal foreligge medvirkning er at det er en viss form for tilknytning mellom hovedgjerningen og bistanden, selv om det ikke kreves årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedovertrederens handling.⁹⁰ Det kreves heller ikke at bistanden letter utføringen av hovedgjerningen, selv bistand som slår negativt ut for hovedlovbryteren kan være straffbar medvirkning. Ved fysisk medvirkning er det et grunnkrav at bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen. For psykisk medvirkning heter det i forarbeidene at det derimot må kreves at hovedlovbryteren påvirkes og blir mer innstilt på å utføre lovbruddet – forsettet styrkes. Hvis ikke er det i høyden tale om forsøk på medvirkning.⁹¹

NIM er ikke kjent med rettspraksis om hvorvidt det foreligger medvirkning der en person (fornærmede) blir psykisk påvirket til å sette seg i en situasjon der en straffbar handling blir begått overfor vedkommende. Vi antar at det i prinsippet ikke kan utelukkes at en slik type psykisk medvirkning kan rammes som medvirkning etter straffeloven § 15. Vi antar at det, i hvert fall langt på vei, bare vil gjelde tilfeller der medvirkeren har en særlig plikt til å handle, eller der det psykiske påvirkning har preg av et utilbørlig press. Matningsdal skriver i lovkommentaren til straffeloven at «Straffansvar for medvirkning er begrunnet i at også visse handlinger som ikke oppfyller gjerningsinnholdet i straffebudet, er av en slik kvalifisert karakter at de bør omfattes av straffansvaret.»⁹² Det vil i noen slike tilfeller kunne foreligge en betydelig tilknytning mellom påvirkningen og den straffbare handlingen, og til og med årsakssammenheng. Det gjelder for eksempel der en foresatt presser barnet sitt til å oppsøke en person som mishandler barnet, eller oppsøke et sted for å få gjennomført grov kjønnelemløstelse.

I noen tilfeller tilsier hensynet bak medvirkningsinstituttet med tyngde at psykisk medvirkning gjennom at en person (fornærmede) blir påvirket til å sette seg i en situasjon der en straffbar handling blir begått overfor vedkommende, bør kunne straffes.

Straff for slik psykisk medvirkning må avpasses opp imot yringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Det må også trekkes en grense opp mot psykisk påvirkning gjennom religiøs forkynnelse, se henholdsvis punkt 2.3 og 2.4.

Som nevnt setter også lovkravet etter Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 skranker for hvor langt domstolene kan gå i å utfylle ordlyden i straffeloven § 15. Lovkravet kan særlig komme på spissen der rettspraksis gir liten veiledning.

Tvilen knyttet til rekkevidden av medvirkningstillegget etter straffeloven § 15 der en person (fornærmede) blir påvirket til å sette seg i en situasjon der en straffbar handling blir begått overfor vedkommende, taler for at spørsmålet søkes avklart i lovforslaget.

⁹⁰ Gjennomgangen i avsnittet bygger på proposisjonen som ligger til grunn for straffeloven § 15 (Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)).

⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 411.

⁹² Se «Matningsdal, Straffeloven: Kommentartutgave» § 15 note 2 (via Juridika, sist revidert 1. januar 2021)

Også forholdet til andre straffbare handlinger bør i så tilfelle også vurderes. Vi antar at i enkelte tilfeller, vil slike handlinger også kunne vurderes opp mot andre straffebud slik som tvang etter straffeloven § 251, trusler etter § 263 og hensynsløs adferd etter § 266.

Vi gir i det følgende merknader knyttet til regler om medvirkning, både i tilknytning til departementets forslag til straffebud og vår skisse til et alternativt straffebud for hovedhandlingen, jf. punkt 5.2. Vi behandler først medvirkning til «konverteringsterapi» overfor voksne etter både departementets og vårt forslag til regulering. For denne drøftelsens del forutsetter vi at det er tale om «konverteringsterapi» overfor voksne, altså personer over 18 år. Deretter drøfter vi i punkt xx spørsmålet om medvirkning til «konverteringsterapi» overfor barn (ev. barn under 16 år).

6.3. Om medvirkning til «konverteringsterapi» overfor voksne

Departementets forslag til straffeloven ny § 267 a bokstav c og d vil etter sin ordlyd ramme bestemte medvirkningshandlinger overfor voksne.

Disse straffebudene er både innenfor det menneskerettslige handlingsrommet og bidrar slik NIM ser det til oppfyllelse av menneskerettighetene. Vi antar at det er meningen at medvirkning til «konverteringsterapi» overfor voksne kun vil ramme de overtredelser som omfattes av straffeloven § 267 a første ledd henholdsvis bokstav c og d, og eventuelt medvirkning til overtredelse av ny § 267 a bokstav c og d, jf. § 15. Altså stikkordsmessig at bestemmelsen bare skal ramme medvirkning til det departementet anser som den straffverdige formen for medvirkning. Såfremt det er departementets intensjon, bør det klargjøres i proposisjonen.

NIMs skisse til straffebud for hovedhandlingen går en god del videre enn departementets forslag. Vi viser til vår skisse i punkt 5.2.

Spørsmålene om medvirkning til overtredelse av straffebudets første alternativ om den som rettsstridig utfører «konverteringsterapi» overfor noen over 18 år som kan medføre alvorlig helserisiko står etter NIMs syn ikke i en vesentlig annen stilling enn etter departementets forslag. Ved straffebudet om der «konverteringsterapi» utføres uten samtykke, eller som medfører betydelig skade, kan medvirkningshandlinger være av en slik kvalifisert karakter at hensynene til å straffe gjør seg tungt gjeldende.

6.4. Om medvirkning til «konverteringsterapi» overfor barn (ev. barn under 16 år)

I likhet med spørsmålet om «konverteringsterapi» overfor voksne, foreslår departementet ikke uttrykkelig noen unntak eller begrensinger i det alminnelige medvirkningstillegget i straffeloven § 15 ved «konverteringsterapi» overfor barn under 18 år (ev. 16) etter utkastet til straffeloven ny § 267 a bokstav a. NIM forstår det slik at departementet foreslår at medvirkningsstraffebudene i bokstav c og d skal gjelde

tilsvarende der det er tale om medvirkning til «konverteringsterapi» overfor barn. I tillegg kommer § 267 a bokstav e om den som:

«på annen måte enn nevnt i bokstav c eller d medvirker til at en person under 18 år [ev. 16 år] reiser til utlandet i den hensikt at vedkommende der vil motta konverteringsterapi.»»

NIM er enig i at det vil ligge innenfor det menneskerettslige handlingsrommet å kunne ilegge straff for omsorgspersoner som utøver et utilbørlig press for at barnet skal gjennomføre «konverteringsterapi» i Norge.⁹³ Vi antar at det samme vil gjelde forledelse.⁹⁴ Slik NIM vurderer det, vil det ikke være noen forskjell menneskerettslig sett på dette punktet om «konverteringsterapien» er ment å skje i Norge eller utlandet.

Som departementet er inne på kan også visse former for påvirkning fra nærstående være minst like inngripende og skadelig for den enkelte som å gjennomgå slik behandling som følge av press eller villedning fra utøveren.⁹⁵ I en menneskerettslig vurdering vil det både være av betydning om hva slags handlinger det er tale om, i hvilken grad de ulike menneskerettighetene gjør seg gjeldende, og hvilken reaksjon det er spørsmål om å ilegge (altså straffens art og strafferammen).

NIM bemerker videre at straffeutmålingen vil ha betydning i vurderingen av om det er tale om et forholdsmessig inngrep i menneskerettighetene. Der det er tale om et barns nærstående, bør også reguleringen søke å ivareta hensynet til barnets beste.

Departementet drøfter spørsmålet om medvirkning til at barn mottar «konverteringsterapi» og skriver at:

«Dersom for eksempel en forelder uten å forlede barnet og uten å utsette barnet for utilbørlig press tar barnet med til en religiøs leder for at barnet skal motta konverteringsterapi og den religiøse lederen avviser dem fordi dette vil være en ulovlig handling, vil foreldrenes handling etter departementets syn ikke være av en slik karakter at den bør straffes.»⁹⁶

NIM forstår dette som en normativ vurdering fra departementets side av hvor langt de alminnelige reglene om medvirkning bør komme til anvendelse når det er tale om påvirkning innad i familien. Vi kan ikke se at departementet har tatt stilling til om at det at en forelder uten å utsette barnet for utilbørlig press etter bokstav c) eller uten å forlede barnet etter bokstav d) tar barnet med til en religiøs leder i Norge for at barnet skal motta «konverteringsterapi», vil omfattes av straffeloven § 15. Vi forstår det slik at der en

⁹³ Se høringsnotatet pkt. 9.1.2 på s. 70. og forslaget til ny §267 a bokstav c).

⁹⁴ Slik som foreslått i strl. ny §267 a bokstav d) og drøftelsen i pkt. 9.1.2. i høringsnotatet.

⁹⁵ Se høringsnotatet pkt. 9.1.1 på s. 70.

⁹⁶ Se høringsnotatet pkt. 9.2.1 på s. 72.

forelder tar med barnet til utlandet i den hensikt at det der skal motta «konverteringsterapi», vil det omfattes av bokstav e).

Vi mener det er nærliggende at det eksempelet departementet trekker frem, der en forelder tar med barnet til en religiøs leder i Norge for at det skal motta «konverteringsterapi», må anses som forsøk på medvirkning etter straffeloven §§ 15 jf. 16. Dersom det er meningen at det skal falle utenfor straffeloven § 15, bør det klargjøres i proposisjonen. Vi nevner i denne sammenheng at et slikt eventuelt forbehold også reiser spørsmål om liknende tilfeller, for eksempel der andre enn foreldrene gjennomfører en tilsvarende handling, bør vurderes på samme måte.

Samtidig mener vi en slik klargjøring alene ikke vil gi tilstrekkelig klarhet om rekkevidden av straffeloven § 15. Det er noe uklart for oss om det er meningen at medvirkning til «konverteringsterapi» overfor barn (evt. barn under 16) kun er ment regulert av bestemmelsens første ledd bokstav c, d og e, slik at § 15 kun vil gjelde medvirkning til overtredelse av disse.

Vi knytter i det følgende noen ytterligere merknader til avgrensning av straffbare medvirkningshandlinger innenfor familielivet og i nære personlige relasjoner.

Også det at en forelder eller annen omsorgsperson (uten å forlede barnet og uten å utsette barnet for utilbørlig press) medvirker til at det utføres «konverteringsterapi» for et barn eller passeres grensen for forsøk kan være straffverdig. Det beror særlig på hvor stor risikoen for skade er og rekkevidden av personens omsorgsplikter.

Samtidig kan det å straffe foreldre og andre omsorgspersoner, i noen tilfeller være berøre hensynet til barnets beste, jf. Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3. Det gjelder både dersom foresatte eller omsorgspersonen skilles fra barnet gjennom soning av dom i fengsel. Mer praktisk kan det imidlertid være at det påvirker barna negativt på andre måter, for eksempel gjennom andre virkninger enn straffedom for den foresatte eller omsorgspersonen får for barnet, eksempelvis av dårligere økonomi i familien eller at barnet påføres en psykisk belastning.

Der «konverteringsterapi» overfor barn *medfører* betydelig skade, i likhet til vårt forslag til løsning for voksne, antar vi at departementet vil anse medvirkningen for straffverdig der det foreligger fortsett om den betydelige skaden (skadedelikt).

Et annet spørsmål er om medvirkning til «konverteringsterapi» der den *kan medføre* betydelig skade skal omfattes av medvirkning (faredelikt). Hvis det omfattes, kan det fastsettes i proposisjonen at bidraget til «konverteringsterapi» for andre enn omsorgspersoner bør være betydelig for å rammes av straffeloven § 15. Det vil ivareta tilfeller der bidraget fra personen er betydelig begrenset, slik som i departementets

eksempel med søsteren på 15 år som låner en eldre bror penger for gjennomføring av «konverteringsterapi».⁹⁷

Det fremgår av Grunnloven § 104 tredje ledd at barn har rett til vern om sin personlige integritet, og at statens myndigheter skal legge til rette for barnets utvikling. Dette omfatter å beskytte dem mot mishandling og omsorgssvikt, noe som også følger av Barnekonvensjonen artikkel 19. Straffeforfølgning inngår som en integrert del av barns rettsbeskyttelse.

Imidlertid kan en vid straffelegging av medvirkning gå utover forebygging og etterforskning av «konverteringsterapi». Vi antar at ved straffeforfølgning av «konverteringsterapi» kan det være viktig å føre familie og nære personlige relasjoner til den har blitt utsatt for «konverteringsterapi» som vitner. I forarbeidene til straffeloven, fremhevet Straffelovkommisjonen at det i visse tilfeller vil være behov for å gjøre unntak fra en generell bestemmelse om medvirkning.⁹⁸ Som eksempel nevnte kommisjonen tilfeller der andre hensyn veier tyngre enn behovet for å kunne straffe medvirkeren, for eksempel «ønsket om å kunne bruke medvirkerens forklaring som bevis mot hovedovertrederen».⁹⁹

Ileggelse av straff kan også gå utover det grunnleggende hensynet til barnets beste. I generell kommentar nr. 14 om hensynet til barnets beste fra FNs barnekomité er det presisert at det i straffesaker skal legges vekt på hensynet til barn som blir berørt av foreldrenes «conflict with the law».¹⁰⁰ Vi antar hensynet til barnets beste i betydelig grad vil kunne ivaretas ved vektlegging av barnets beste ved reaksjonsvalg og straffeutmåling. Det foreligger en del høyesterettspraksis om vektlegging av barnets beste ved reaksjonsvalg og straffeutmåling når der domfelte har eneomsorgen for barn.¹⁰¹ Vi er ikke kjent med praksis som gir betydelig veiledningen for vektlegging av barnets beste i saker utenfor slike typetilfeller. I en proposisjon bør det gis rimelig presise anvisninger om straffeutmålingen. Med henblikk på valget av reaksjon, bør det i proposisjonen gis rimelig presise anvisninger for vurderingen av hensynet til barnets beste ved vurderingen av om domstolene kan ilegge samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff etter reglene i straffeloven § 48 (vilkår for å idømme samfunnsstraff).

Departementet drøfter i forbindelse med spørsmål om medvirkning til «konverteringsterapi» i utlandet forholdet til andre nærstående enn omsorgspersoner, slik som for eksempel mindreårige søsken. NIM mener det også menneskerettslig sett

⁹⁷ Se eksempelet der en søster på 15 år som etter sterkt påtrykk fra et eldre søsken som ønsker å oppsøke «konverteringsterapi» i utlandet hjelper vedkommende med å betale flybillett, jf. høringsnotatet pkt. 9.2.2 på s. 73.

⁹⁸ NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V pkt. 3.2.5.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ FNs barnekomité, «General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration» (CRC/C/GC/14) avs. 28.

¹⁰¹ Vi viser her til Høyesteretts dom HR-2019-1236-A med videre henvisninger.

bør søkes å ta høyde for i lovteksten de tilfeller som departementet mener ikke bør rammes av en slik bestemmelse. Det kan antakeligvis et stykke på vei løses gjennom forslaget til bestemmelsen med vilkår om hensiktsforsett, slik departementet legger opp til i ny § 267 a bokstav e). Det bør i proposisjonen vurderes om det skal omtales hvor betydelig bidraget må være for å falle inn under bestemmelsen.

7. Forholdet til reglene om foretaksstraff

Noen spørsmålet knyttet til forholdet til straffeloven § 27 om foretakstraff bør vurderes i en proposisjon om forslag for straff for utførelse av konverteringsterapi. Straffeloven § 27 første ledd lyder:

«Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller har skyldevne etter § 20.»

Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet, jf. straffeloven § 27 annet ledd. Adgangen til å ilegge foretaksstraff gjelder også overfor ganske små virksomheter. For at enkeltpersonforetak skal omfattes av reglene om foretaksstraff, er det en forutsetning at det er ansatte eller oppdragstakere i virksomheten.¹⁰² Hvis virksomheten fullt ut drives av eieren, svikter lovsgrunnen for å ilegge foretaksstraff.¹⁰³

Uten at vi har gode forutsetninger for å vurdere spørsmålet, antar vi at foretaksstraff, avhengig av hvordan skyldkravene blir, vil kunne være praktisk ved overtredelser av utkastet til straffeloven ny § 267 a (konverteringsterapi). Det vil også kunne ha betydelig preventiv effekt. Reguleringen av skyldkravene har særlig betydning for å hvilken utstrekning utkastet til straffeloven ny § 267 a får en preventiv effekt for foretakenes virksomhet. Det får også betydning for i hvilken utstrekning enkeltpersoner og virksomhet legger inn sikkerhetsmarginer for å unngå å overtre straffebudet. Dersom skyldkravene er betydelig lave, kan etter forholdene få for vesentlig «nedkjølende effekt» med den virkning at virksomheter for eksempel avstår fra å legge til rette for lovlig religionsutøvelse. Samtidig er det viktig at foretaksstraff har en preventiv effekt knyttet til utføring av «konverteringsterapi» som rammes av forslaget til straffeloven ny § 267 a.

Departementet foreslår at skyldkravet ved overtredelser av utkastet til straffeloven ny § 267 a skal være forsett, jf. straffeloven § 22.¹⁰⁴ Forsettet må dekke alle omstendigheter i den objektive gjerningsbeskrivelsen. Departementet skriver at for å sikre et effektivt vern

¹⁰² Rt. 2007 s. 785 avs. 16.

¹⁰³ Rt. 2007 s. 785 avs. 16 og Ot.prp. nr. 27 (1990–91) s. 25. Se likevel uttalelsene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 431 andre spalte, som bygger på en annen rettsoppfatning.

¹⁰⁴ Se høringsnotatet pkt. 8.5.

for barn (ev. barn under 16) mot «konverteringsterapi» foreslår det å innføre et aktsomhetskrav knyttet til barnets alder.¹⁰⁵ NIM bemerker at vi ikke kan se at dette fremgår av de foreslåtte bestemmelsene om forbud mot konverteringsterapi.

I juridisk teori er det reist spørsmål ved om det er grunnlag for å ilegge foretaksstraff der straffebudet som er rettet mot den fysiske personen, krever forsett.¹⁰⁶ Det bør avklares i proposisjonen hvor langt det er grunnlag for å ilegge foretaksstraff etter straffeloven § 27 på grunnlag av overtredelser av straffeloven ny § 267 a.

Høyesterett har i dom HR-2021-797-A lagt til grunn at EMK artikkel 7 innebærer at det er et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld. Straff kan altså ikke idømmes på et rent objektive grunnlag.¹⁰⁷ I dommen forstår Høyesterett EMDs praksis slik at det «kreves det en «mental link» mellom handlingen og de faktiske omstendighetene som statuerer straffansvaret. Høyesterett bygget på at dette vilkåret vil også være oppfylt om foretaksstraff kan ilegges ved ordinær uaktsomhet».¹⁰⁸ Samtidig fremholder Høyesterett at EMDs praksis neppe kan forstås slik at den er til hinder for bruk av enkelte objektive straffbarhetsvilkår.¹⁰⁹ Vi tar ikke her stilling til hvor langt overnevnte rettsoppfatning i HR-2021-797-A kan legges til grunn. Rettsforståelsen kan imidlertid ha betydning for i hvilken grad det vil være adgang til å ilegge foretaksstraff ved overtredelser av forslaget til straffeloven ny § 267 a. Departementet kan derfor vurdere å omtale spørsmålet i proposisjonen.

NIM har ikke i denne omgang vurdert de menneskerettslige sidene ved regler om foretaksstraff for overtredelser av forslaget til straffeloven ny § 267 a. Etter ønske fra departementet gir vi gjerne innspill knyttet til disse problemstillingene i det videre lovarbeidet.

8. Andre tiltak for å forebygge «konverteringsterapi»

NIM antar at et straffesanksjonert forbud mot «konverteringsterapi» vil kunne virke preventivt og bidra til å sikre lhbt-personers adgang til å leve frie liv, og forebygge fysisk eller psykisk helseskade. Vi er opptatt av at lovendringer, særlig straffereguleringer, bør reserveres for de tilfeller hvor de er nødvendige og kan antas å ha den ønskede konsekvens – og at de ikke må komme istedenfor eller bli en hvilepute for iverksettelsen av andre tiltak. NIM merker seg i denne forbindelse at et av innsatsområdene i den nåværende handlingsplanen mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og kjønnskarakteristika er utredning om

¹⁰⁵ Se høringsnotatet pkt. 8.5 på s. 67-68.

¹⁰⁶ Se «Matningsdal, Straffeloven: Kommentartutgave» § 27 note 4.6 (via Juridika, revidert 1. januar 2021)

¹⁰⁷ HR-2021-797-A avs. 23.

¹⁰⁸ *Ibid.*, avs. 24.

¹⁰⁹ *Ibid.*, avs. 23 med videre henvisninger.

«konverteringsterapi» og å utvikle kunnskap om dette.¹¹⁰ Vi antar at mer kunnskap og forskning vil kunne bidra til å bedre viten om hva slags forebyggende og etterfølgende tiltak som bør rettes inn mot dem som utsettes for og dem som utøver «konverteringsterapi». Av forebyggende tiltak som allerede må antas å kunne bli vurdert, i tillegg til et strafferettslig forbud, vil vi peke på tiltak som for eksempel seksualundervisning i skolen, tilstrekkelig tilgang på skolehelsetjeneste eller for eksempel tiltak som sikrer håndhevelse av likestillings- og diskrimineringsloven.

NIM er for øvrig tilgjengelig for ytterligere avklaringer eller utdypninger knyttet til alle menneskerettslige sider ved lovforslaget.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Thomas Malmer Berge
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

¹¹⁰ «Trygghet, mangfold og åpenhet.» Regjeringens handlingsplan mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og kjønnskarakteristika 2021–2024, innsatsområde 4.