



Deres ref: 20/6087

Oslo, 15.10.2021

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL REGULERING AV KONVERTERINGSTERAPI

1. Innledning

Rettspolitisk forening (Rpf) er en uavhengig forening bestående av jurister, studenter i juridiske fag og andre interesserte. Rettspolitisk forening arbeider blant annet for å forsvare rettsstatlige verdier og for å bedre den rettslige situasjonen for sosialt vanskeligstilte grupper og minoriteter.

Rettspolitisk forening stiller seg positive til at myndighetene ønsker en strafferettslig regulering av konverteringsterapi. Vi har noen merknader knyttet til de fem punktene som departementet særlig har bedt om tilbakemelding på, særlig vedrørende utformingen av legaldefinisjonen.

Departementets modell, der det skilles mellom lovlig og ulovlig konverteringsterapi, er svært uheldig fordi modellen implisitt anerkjenner konverteringsterapi i seg selv som en legitim handling. For å oppfylle målet om å gi et tydelig signal om at konverteringsterapi ikke er akseptabelt (jf. høringsnotatet s. 38), bør legaldefinisjonen i seg selv utgjøre den straffbare handlingen, Press, tvang, fravær av samtykke og øvrige utilbørlige momenter bør heller inngå i legaldefinisjonen av konverteringsterapi.

Rettspolitisk forening mener det bør vedtas et forbud mot konverteringsterapi overfor barn under 18 år. Vi mener reguleringen av konverteringsterapi bør skje i spesiallov og at departementet må utforme et forslag til markedsføringsforbud.

2. Samtykke til konverteringsterapi må defineres tydelig

Rettspolitisk forening er enig i at et forbud mot konverteringsterapi ikke bør dekke behandlinglignende handlinger som personer over 18 år har gitt et genuint samtykke til. Straff er samfunnets strengeste sanksjon, og skal anvendes med varsomhet. Et absolutt forbud mot behandlingslignende handlinger er svært vidtrekkende, og vil kunne utgjøre et inngrep i både retten til privatliv og retten til religionsfrihet.

Vi savner imidlertid en mer inngående vurdering av samtykkets form og innhold. I prinsippet er vi enige i at det bør være tillatt å samtykke til konverteringsterapi, på samme måte som det er mulig å samtykke til andre skadelige handlinger, slik som for eksempel samtykke til kroppskrenkelse og kroppsskade. Et gyldig samtykke innebærer at mottakeren av

konverteringsterapi har gitt en fri og informert viljeserklæring.¹ I praksis er vi derimot skeptisk til om det er mulig å gi et fritt og informert samtykke i den konteksten konverteringsterapi normalt tilbys. I følge Bufdirs kartlegging “er det grunn til å anta at konverteringsterapi i norsk sammenheng oftest skjer i religiøse kontekster og i nære relasjoner” (høringsnotatet s. 24). Konverteringsterapi skjer altså svært ofte i miljøer med tette sosiale bånd enten i form av familie, venner eller menighet. Et informert og fritt samtykke kan være svært utfordrende å gi i en slik sammenheng.

Lovforarbeidene bør derfor inneholde en grundig utredning av hva et gyldig samtykke faktisk innebærer. Det bør vurderes å oppstille krav om at mottakere av konverteringsterapi skal motta god og evidensbasert informasjon om konverteringsterapiens fordeler og ulemper i forkant, for å sette mottakeren i stand til å gi et informert samtykke. Det kan være aktuelt å se hen til hvordan kravene til informasjon og samtykke er formulert i helselovgivningen, ettersom det som et minimum ikke bør være en lavere terskel ved samtykke til konverteringsterapi.

I tillegg til at mottakeren av konverteringsterapi skal være informert, skal samtykket også være fritt. Kravet til et fritt samtykke kan være særskilt utfordrende å forene med de press- og tvangslignende situasjonene som konverteringsterapi ofte kan skje under. Det kan reises tvil om et samtykke er reelt fritt dersom det er gitt i bytte mot en fordel, for eksempel fortsatt medlemskap i en menighet eller fortsatt vennskap og kontakt med nære venner eller familie. I mange tilfeller kan motivasjonen for å motta konverteringsterapi være svært sammensatt, noe som gjør det svært krevende å sannsynliggjøre at samtykket er reelt fritt.² Tilbydere av konverteringsterapi bør stå ansvarlig for å sannsynliggjøre og dokumentere at samtykket er gyldig. Etter vårt syn er det derfor vanskelig å se for seg et gyldig samtykke til konverteringsterapi, slik denne terapien normalt utøves i Norge. Det er en risiko for at domstolene, uten videre veiledning i lov eller forarbeider, vil legge et lempeligere samtykkekrav til grunn. Det er følgelig svært viktig at det settes tydelige og presise krav til samtykkets form og innhold.

3. Legaldefinisjonen

3.1 Om definisjonen «behandlingslignende» handling med utilbørlighetsbegrensning

På side 38 i høringsnotatet fremkommer det at “en lovregulering vil gi et tydelig signal om at en slik praksis ikke er akseptabel, ha en holdningsskapende effekt og vil i tillegg kunne ha pedagogiske og preventive virkninger gjennom å øke kunnskapen og bevisstheten om hva slags handlinger som er ulovlige”. For at forbudet skal få disse effektene er det svært viktig at forbudet er presist og entydig. Dette er kun i begrenset grad oppnådd med departementets lovforslag. Lovforslaget sender tvetydige signaler, og virker dermed også lite pedagogisk og lite preventivt. Vi er som nevnt i punkt 2 ovenfor enig i at behandlingslignende handlinger basert på et genuint samtykke skal være lovlig, men vi mener samtidig at det er mulig å

¹ Nærmere veiledning om kravet til et gyldig samtykke finnes blant annet i helselovgivningen og personvernlovgivningen, se for eksempel pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 og personvernforordningen art. 6, med videre henvisninger.

² Et fritt samtykke etter personvernlovgivningen forutsetter at samtykket ikke er gitt i bytte mot en fordel, for eksempel en tjeneste eller penger, se personvernforordningen art. 7 og veiledning om samtykke fra Personvernrådet. Etter vårt syn er det gode grunner for å praktisere et like strengt (eller strengere) samtykkekrav til konverteringsterapi, som for samtykke til behandling av personopplysninger.

utforme forbudet på en måte som sender et mer presist og entydig signal om at konverteringsterapi ikke er akseptabelt.

Departementet har valgt å skille mellom lovlig og ulovlig konverteringsterapi for voksne. Dette ser ut til å bero på en antagelse om at konverteringsterapi i seg selv må være lovlig, så lenge terapien er gitt basert på et fritt og informert samtykke, og heller ikke er utilbørlig. Denne antagelsen er ikke nødvendigvis riktig. Hvorvidt det kan innføres et totalforbud mot konverteringsterapi innenfor de menneskerettslige rammene som Norge har forpliktet seg til, beror på hvordan konverteringsterapi er definert.

Et skille mellom lovlig og ulovlig konverteringsterapi bidrar til flere uheldige implikasjoner. For det første gir lovgiver en implisitt anerkjennelse av at konverteringsterapi er en legitim behandlingsform som er fullt mulig å tilby og gjennomføre i Norge så lenge det ikke er gjort på en utilbørlig måte. For det andre bidrar skillet mellom lovlig og ulovlig konverteringsterapi til svært uklare grensdragninger. Departementets modell er en svært uvanlig konstruksjon i norsk strafferett, noe som også ble påpekt av professor Jørn Jacobsen (UiB) under den muntlige høringen 21. september 2021. Det ordinære er at den straffverdige handlingen er fullt ut dekket opp i gjerningsbeskrivelsen. Dette bidrar til et klart, presist og forutsigbart straffebud, i tråd med EMK art. 7 og Grunnloven § 96. Når det straffverdige først er fastlagt i gjerningsbeskrivelsen vil ytterligere kvalifikasjoner, slik som for eksempel «utilbørlig» eller «grov uaktsom» kunne benyttes for å skjerpe straffutmålingen.

Forbudene mot kjønnslemlestelse og tvangsekteskap kan tjene som eksempler. Kjønnslemlestelse og tvangsekteskap er i seg selv straffbart, uavhengig av om handlingen er utført på en utilbørlig eller tilbørlig måte. På samme måte bør legaldefinisjonen av konverteringsterapi i seg selv utgjøre den straffbare handlingen uten en såkalt «utilbørlighetsbegrensning». Et sentralt element i definisjonen av tvangsekteskap er at den er ufrivillig. På samme måte kan fravær av samtykke bakes inn i definisjonen av konverteringsterapi.

Dersom den behandlingstilnærningen er samtykkebasert, og heller ikke på annen måte utilbørlig, mener vi at handlingen bør falle utenfor legaldefinisjonen av konverteringsterapi. Dette vil etter vårt syn bidra til å gi et tydeligere signal om at konverteringsterapi ikke er akseptabelt, i tråd med intensjonen til lovforslaget (høringsnotatet s. 38). I stedet for å angi hva som er lovlig, vil lovforslaget da heller angi hva som er ulovlig og straffbart. En slik tilnærming er også mer forenlig med slik straffebudene i straffeloven ellers er bygget opp.

Vårt syn på dette punktet er ikke i strid med Lovavdelingens uttalelse. Lovavdelingen har lagt til grunn at det kun er utilbørlig konverteringsterapi som kan belegges med straff innenfor de menneskerettslige rammene som Norge har forpliktet seg til, men stiller et åpent spørsmål tilbake til departementet om hvordan utilbørlighetstillegget skal defineres i lovs form. Lovavdelingen har således ikke tatt stilling til om utilbørlighetstillegget skal legges inn i selve gjerningsbeskrivelsen (slik vi foreslår), eller legges på som et tillegg utenfor gjerningsbeskrivelsen (slik departementet har foreslått), se Lovavdelingens vurdering av krav til hjemmel i deres uttalelse s. 20.

3.2. Presisering av momentlisten

I departementets forslag er det foreslått to momentlister. Den første momentlisten knytter seg til definisjonen av konverteringsterapi, der det skal legges særlig vekt på «handlingens karakter, om handlingene er systematiske- og gjentakende, gjerningspersonens påvirkningskraft og om handlingene kan være skadelige for en mottakers psykiske helse».

Den andre momentlisten knytter seg til utilbørighetsvurderingen, der det skal legges vekt på «alder og modenhet, om mottakeren har vært utsatt for press eller er forledet til å gjennomgå konverteringsterapi, og om gjerningspersonen har misbrukt avhengighets-, tillits- eller maktforhold. Det skal også legges vekt på andre forhold som påvirker mottakerens evne til å forstå hva vedkommende har samtykket til».

Vårt forslag under punkt 3.1 ovenfor innebærer at disse to momentlistene slås sammen. I vurderingen av om en handling utgjør konverteringsterapi vil utilbørighetsvurderingen inngå som en integrert del.

Til momentlisten om hva konverteringsterapi utgjør bør det legges til at det «ikke foreligger et fritt og informert samtykke». Vi mener også det er særskilt behov for klar veiledning om samtykkekravets innhold, som nevnt i pkt. 2 ovenfor.

3. Absolutt forbud for barn mellom 16 år og 18 år

Departementet har latt det stå åpent om hvorvidt det skal gjelde et absolutt forbud mot konverteringsterapi rettet mot barn mellom 16 og 18 år. Det er foreslått et absolutt forbud fra 16 år og nedover. Lovavdelingen har konkludert, under noe tvil, at det er gode grunner for et forbud helt opp til 18 år.

Rettspolitisk forening mener at aldersgrensen for konverteringsterapi bør settes til 18 år.

Etter barnekonvensjonen er barn definert som «ethvert menneske under 18 år». Personer under 18 år er i en særlig sårbar alder, der de utvikler sin identitet og har behov for et særskilt vern.

Det følger av Grunnloven § 104 annet ledd at «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.» Barn skal i denne sammenheng forstås som personer under 18 år. Det vil være til barnets beste å avskaffe konverteringsterapi rettet mot barn. Dette er særlig viktig når det er påvist at konverteringsterapi er skadelig. Som departementet henviser til i sitt høringsnotat om konverteringsterapi, er det ifølge Bufdir sin kunnskapsoversikt påvist at negativ innvirkning på psykisk helse den mest utbredte konsekvensen av konverteringsterapi.

FNs barnekomite har i sin generelle kommentar nr. 20 fra 2016 «om implementering av barns rettigheter i ungdomstiden» oppfordret statene til å avskaffe «såkalte «behandlinger» for å forsøke å endre seksuell orientering». Rettspolitisk forening mener at dette gir myndighetene i Norge et insentiv på å få bukt med konverteringsterapi.

4. Forbud mot medvirkning

I høringsnotatet ser departementet ut til å mene at medvirkeren ikke kan straffes etter dagens medvirkningslære der den som utøver konverteringsterapi ikke har forsett om å utføre konverteringsterapi når mottakeren ikke gjør det frivillig. Dette innebærer en forutsetning om

at medvirkningsansvar ikke kan pålegges når primærforbryteren ikke har utvist tilstrekkelig skyld. Som professor Jørn Jacobsen påpekte under den muntlige høringen 21. september 2021, vil et krav om tilstrekkelig skyld hos utøveren av konverteringsterapi for å kunne straffe medvirkeren innebære en innskrenkning av medvirkeransvaret som følger av dagens strafferett.

Det følger av forarbeidene at «[f]or å kunne dømmes for medvirkning må medvirkeren for det første ha utvist den nødvendige subjektive skyld i handlingsøyeblikket, det er ikke tilstrekkelig – eller nødvendig – at hovedlovbryteren oppfyller skyldkravet». Det er altså ikke et krav om skyld hos primærforbryteren for å kunne straffe medvirkeren.

Også forsøk på medvirkning kan vanligvis straffes, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 413. Dette antar vi kan være praktisk der utøveren ikke vil utføre konverteringsterapi fordi det i den gitte situasjonen vil være ulovlig. Det er et eksempel på dette i høringsnotatet: «[d]ersom 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. Dersom foreldrene derimot bruker forledelse eller utilbørlig press som virkemiddel, er dette såpass klanderverdig i seg selv at handlingen bør kunne straffes som forsøk på medvirkning til konverteringsterapi».

Til dette eksempelet vil Rettspolitisk forening stille spørsmålsteget ved at skillet mellom det straffbare og straffrie knyttes til at barnet ikke trenger å tvinges til konverteringsterapi. Vi forstår ikke skillet når bakgrunnen for forbudet mot å utføre konverteringsterapi på barn er at barn må ha en særlig beskyttelse mot slike handlinger og at de ikke har samtykkekompetanse.

Rettspolitisk forening ser ikke grunn til å innskrenke medvirkningsansvaret.

5. Konverteringsterapi bør reguleres i spesiallov

Det er lagt inn to forslag i høringsnotatet om regulering av konverteringsterapi, enten at straffebudet legges inn i straffeloven eller i en spesiallov. Departementet er åpen for begge løsninger.

Fordelen med å plassere straffebud i straffeloven er at det for mange er mer intuitivt å slå opp i straffeloven for å finne ut hvilken handling som er straffbar. Straffeloven er på den andre siden stor og vanskelig å orientere seg i.

Rettspolitisk forening mener at straffebudene mot konverteringsterapi bør tas inn i en spesiallov. En spesiallov vil være enklere å slå opp i og finne på nett, og således være bedre tilgjengelig for befolkningen. At forbudet reguleres i en spesiallov åpner dessuten opp for at den kan suppleres med administrative sanksjoner og forpliktelser, etter modell av likestillings- og diskrimineringsloven.

En spesiallov vil, i tillegg til å være praktisk, også kunne ha en viktig symbolsk effekt.

6. Markedsføring bør forbys

Uavhengig av om konverteringsterapi forbys i seg selv, eller er tillatt overfor samtykkende voksne, mener Rettspolitisk forening at det er ønskelig å begrense omfanget av konverteringsterapi. Et forbud mot markedsføring vil kunne bidra til dette.

Vi viser til Barneombudets høringsuttalelse. Det er forbudt å markedsføre både alkohol og tobakk, som er lovlige nytelsesmidler. Da bør markedsføring av konverteringsterapi overfor barn, som vil være straffbart, forbys. Det at konverteringsterapi overfor voksne kan være straffbart, taler for at det heller ikke bør være tillatt med markedsføring overfor voksne.

Barneombudet mener også at barn ofte påvirkes av markedsføring som er ment for voksne. Det illustrerer at det kan være kunstig å skille mellom hvem markedsføring er ment å rette seg mot. For at barn skal gis fullgod beskyttelse mot konverteringsterapi, bør det vedtas et generelt forbud mot å markedsføre konverteringsterapi.

Rettspolitisk forening mener departementet bør se nærmere på utforming av et forbud mot markedsføring av konverteringsterapi.

7. Øvrige kommentarer

På side 21-22 i høringsnotatet har departementet redegjort for lov om alternativ behandling, der det blant annet fremgår følgende på side 22:

Konverteringsterapi som skjer utenfor en religiøs kontekst, må på denne bakgrunn regnes som alternativ behandling. Dette vil omfattes av loven og være forbudt fordi slik terapi kan føre til vesentlig helseskade. Konverteringsterapi som skjer i religiøs sammenheng og som er religiøst begrunnet omfattes derimot ikke av lovens forbud. Slik behandling kan ikke sies å være helserelatert fordi den ikke har til hensikt å lindre eller behandle sykdom eller skade.

Departementet legger her til grunn at konverteringsterapi som dekkes av lov om alternativ behandling er ulovlig, selv med samtykke. Konverteringsterapi i en religiøs kontekst er ikke omfattet av loven. Det fremstår som uklart for oss hvorfor konverteringsterapi utenfor en religiøs kontekst er ulovlig selv med samtykke (absolutt forbud), mens konverteringsterapi i en religiøs kontekst kun skal være ulovlig dersom det ikke foreligger samtykke, eller handlingen ellers er utilbørlig. Etter vårt syn bør departementet derfor se nærmere på forholdet mellom det foreslåtte straffebudet og lov om alternativ behandling.

Eventuelle spørsmål kan rettes til styret i foreninga på e-post styret2@rpf.no.

Med vennlig hilsen
Rettspolitisk forening

Elisa Bogaard Vangen
Anastasia Valland
Charlotte Garnaas Berger
Lars Arnesen