

# STRAFRECHT KAN HIV NIET TACKELLEN

*Strafbaar stellen van onbeschermd seks frustreert volksgezondheid*

Het vervolgen van hiv-positieven die onbeschermd seks hebben met nietsvermoedende partners schrikt potentiële daders af. Maar het schaadt de volksgezondheid, omdat de bereidheid om zich te laten testen afneemt.

JOHAN LEGEMAATE

De Hoge Raad oordeelde 20 februari 2007 in een strafzaak tegen een seropositieve man die veelvuldig onbeschermd seks had met zijn nietsvermoedende partner. Deze raakte besmet.<sup>1</sup> De Hoge Raad sprak de man vrij.

Van Baars concludeert in een ingezonden brief in Medisch Contact dat de uitspraak het willens en wetens blootstellen van derden aan een hiv-besmetting legitimeert.<sup>2</sup> Ook meent hij dat deze uitspraak ontmoedigend is voor organisaties als Soa Aids Nederland. Maar dat is de vraag. De uitspraak moet waarschijnlijk worden gezien als de eindfase van een ontwikkeling waarin van diverse zijden is geprotesteerd tegen de inzet van het strafrecht op het gebied van hiv en aids.

## HIV-TEST

Al snel nadat hiv en aids hun intrede deden, werden zaken bekend waarin er sprake was van onbeschermd seks van personen die hun besmetting verzwegen. In Nederland leidde dat aanvaankelijk niet tot strafrechtelijk ingrijpen. De

nadruk werd gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van beide partners (*'It takes two to tango'*). Maar vanaf 2000 bracht het openbaar ministerie (OM) in toenemende mate dergelijke zaken voor de strafrechter. Tussen 2001 en 2007 deden verscheidene rechters uitspraken over ongeveer tien gevallen.

Al snel leidde het vervolgingsbeleid tot kritiek uit de hoek van hulpverleners

den, niet strafrechtelijk zouden moeten worden vervolgd. Een uitzondering achtte de commissie denkbaar bij onveilige sekscontacten door mensen met hiv als sprake is van een ongelijkwaardige relatie (dwang, minderjarigheid, misleiding).

Door een uitspraak van de Hoge Raad in januari 2005 werden de mogelijkheden tot vervolging aanzienlijk beperkt.

## Onveilige sekscontacten in een ongelijkwaardige relatie vormen een uitzondering

en belangenbehartigers van mensen met hiv of aids. Zij vreesden dat daardoor een aantal mensen niet langer bereid zou zijn een hiv-test te ondergaan, met alle negatieve gevolgen voor de volksgezondheid van dien.

Soa Aids Nederland stelde in 2003 een bestuurscommissie in die de opdracht kreeg te adviseren over de gevolgen van het toepassen van strafrecht voor de volksgezondheid en de positie van mensen met hiv. Haar rapport verscheen in maart 2004. Met het oog op de volksgezondheid vond de commissie dat mensen met hiv of een andere soa die onbeschermd seks had-

Deze uitspraak gaf in de Tweede Kamer, mede vanwege het rapport van Soa Aids Nederland, aanleiding tot vragen. In juni 2005 stuurde de regering de Kamer een standpunt over de uitspraak.<sup>3</sup>

In dit standpunt werd ingegaan op de verschillende belangen. Volgens de regering dient strafbaarstelling en vervolging in elk geval het belang van het slachtoffer. Ook het maatschappelijk belang kan daarbij gebaat zijn, door mogelijke normmarkerende en afschrikkende werking van het strafrecht. In het standpunt zijn echter ook aarzelingen terug te vinden. 'Strafbaarstelling is weliswaar mogelijk, maar waarschijnlijk

## 'DE GRONINGSE ZAAK'

Het rapport van de bestuurscommissie van Soa Aids Nederland, de rechtspraak van de afgelopen jaren en het standpunt uit 2005 van de verantwoordelijke ministers zitten op dezelfde lijn: inzet van het strafrecht ter normering van risicovolle seksuele contacten in de relationele sfeer heeft meer na- dan voordelen.

Van een geheel andere orde is de zaak in Groningen die onlangs in de publiciteit kwam. De hiv-positieve verdachten zouden anderen tegen hun wil hebben gedrogeerd en hebben geïnjecteerd met besmet bloed. In zo'n geval is strafrechtelijke vervolging goed voorstelbaar.

zullen de nadelen ervan de voordelen overtreffen. (...) De nadelen zijn dat het voorzien in de strafrechtelijke leemte gezien de verwachte handhavingproblemen vooral als symbolisch moet worden beschouwd. Een symboliek die zich niet goed verhoudt met het huidige preventie- en voorlichtingsbeleid. Daarnaast geldt als een belangrijk nadeel dat strafbaarstelling niet als een positieve impuls kan worden gezien om een hiv-test te ondergaan, terwijl juist met de bereidheid van mensen om hiv-testen te ondergaan veel winst valt te behalen uit het oogpunt van volksgezondheid.

Dit regeringsstandpunt stelt in essentie dezelfde vraag die ook uit de tot dan toe ontwikkelde rechtspraak van de Hoge Raad naar voren kwam: is inzet van het strafrecht wel te verenigen met het algemene volksgezondheidsbeleid en -belang?

#### ZWARE MISHANDELING

Naast de beschreven beleidsmatige discussie, was er sprake van ontwikkelingen in de rechtspraak zelf. Aanvankelijk vonden de vervolgingen plaats op grond van 'poging tot doodslag'. Vanwege de toegenomen levensverwachting van mensen met hiv en aids werd de vervolgingsgrondslag later 'poging tot zware mishandeling'. Strafrechtelijk moet er sprake zijn van voorwaardelijk opzet. Dit houdt in dat de (vermeende) dader zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg (besmetting van zijn partner met hiv).

Dat begrip 'aanmerkelijke kans' klinkt eenvoudiger dan het juridisch is. Het kan op verschillende manieren worden ingevuld: niet alleen kwantitatief feitelijk maar ook juridisch-normatief.<sup>4</sup> En een juridisch-normatieve interpretatie kan weer twee richtingen uitgaan: het accent kan worden gelegd op het onaanvaardbare van een bepaald gevolg, maar ook, zoals we nog zullen zien, op de (maatschappelijke) nadelen van strafvervolging.

In de zaken die de afgelopen jaren voor de rechter zijn gebracht, speelde de vraag hoe groot de besmettingskans nu eigenlijk was, ook steeds duidelijker een rol. Het antwoord hangt af van verscheidene factoren, waaronder de aard en frequentie van het seksuele contact en de *viral load* van de besmette persoon.

#### GEEN VERRASSING

Hoewel de vrijspraak waartoe de Hoge Raad in februari 2007 besloot in het



licht van het bovenstaande niet echt als een verrassing kwam, is wel te begrijpen waarom zij tot discussie en kritiek heeft geleid. In dat licht is opmerkelijk dat beide cruciale uitspraken van de Hoge Raad (2005 en 2007) werden gedaan in afwijking van de aan elke uitspraak voorafgaande conclusie van de procureur-generaal. Ten aanzien van de recente uitspraak kunnen drie punten worden genoemd.

De eerste is dat er in deze zaak sprake was van misleiding. De verdacht had zijn hiv-besmetting niet alleen verzwegen, hij had haar desgevraagd ook ontkend. Dit is een van de omstandigheden waarin de bestuurscommissie van Soa Aids Nederland in 2004 vervolging en

veroordeling nog wel denkbaar acht. Kennelijk legt de Hoge Raad de lat hoger.

Een tweede aspect is dat de deskundige die in deze zaak werd geraadpleegd, prof. dr. S. Danner, concludeerde dat er sprake was van een besmettingskans van 1 op 200 tot 300 per seksuele handeling (anaal contact); een kans die naar zijn mening in de medische wereld als 'groot' werd gekwalificeerd. Voor de Hoge Raad levert dit evenwel geen aanmerkelijke kans als bedoeld in de context van het voorwaardelijk opzet.

Wat daarvan de achtergrond is, blijkt verderop in de uitspraak, en dat is het derde punt. De Hoge Raad verwijst naar het regeringsstand- >>

## SAMENVATTING

<< punt uit 2005 en concludeert dat de ministers daarin een terughoudend standpunt hebben ingenomen over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van onbeschermd seks, met het oog op de nadelen voor het volksgezondheidsbeleid. Vanwege die terughoudendheid kiest de Hoge Raad voor een beperkte interpretatie van het begrip 'aanmerkelijke kans'. Geen feitelijke, maar een normatieve interpretatie dus, naar aanleiding van maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen.

Feitelijk komt de uitspraak erop neer dat het omstreeks 2000 gestarte vervolgingsbeleid van het OM nu definitief de kast in kan. De Hoge Raad laat in uitzonderlijke omstandigheden nog ruimte voor vervolging en veroordeling, maar die ruimte lijkt in hoge mate theoretisch te zijn.

### CONTRAPRODUCTIEF

Anders dan Van Baars, denk ik niet dat *public health*-instellingen als de GGD, Schorerstichting en Soa Aids Nederland de recente uitspraak van de Hoge Raad als ontmoedigend zullen ervaren.<sup>2</sup> Deze organisaties hebben weinig tot geen belang bij de strafrechtelijke bemoeienis met mensen die seropositief zijn en onbeschermd seks hebben, laat staan bij intensivering van die bemoeienis. Het is zeer waarschijnlijk dat het strafrecht contraproductief werkt, door een negatieve invloed op de testbereidheid van mensen. Ook kan toepassing van het strafrecht openheid binnen seksuele relaties juist belemmeren.

## ***Strafrechtelijke bemoeienis werkt in dit geval contraproductief***

Dat laat onverlet dat de uitspraak aanleiding kan geven tot maatschappelijk ongenoegen. Deze uitspraak wekt immers de indruk dat seropositieve mensen anderen willens en wetens mogen blootstellen aan risico's. Uiteraard is dat niet wat het hoogste rechtscollege zegt. De boodschap is veel meer: het strafrecht is geen geschikt middel om deze problematiek te tackelen, vanwege zowel juridisch-inhoudelijke redenen als de ongunstige balans van maatschappelijke voor- en nadelen. In de afweging tussen het belang van het individuele slachtoffer en het belang van de volksgezond-

- Een recente uitspraak van de Hoge Raad maakt het erg moeilijk om seropositieve mensen die onbeschermd seks hebben te vervolgen.
- Strafrechtelijke vervolging dient het belang van het slachtoffer, maar kan het volksgezondheidsbelang schaden. Het leidt namelijk tot een afname van de bereidheid om zich te laten testen.
- Er is kritiek mogelijk op de argumentatie van de Hoge Raad, maar de uitkomst van de recente rechtspraak komt het volksgezondheidsbelang ten goede.
- Van een repressief vervolgingsbeleid valt weinig heil te verwachten.

heid kiest de Hoge Raad in dit geval voor het laatste belang.

Er is kritiek mogelijk op de argumentatie van de Hoge Raad, maar de uitkomst komt naar mijn mening het volksgezondheidsbelang ten goede. Voorlichting, preventie en het benadruk-

ken van eigen verantwoordelijkheid is cruciaal. Van een repressief vervolgingsbeleid valt weinig heil te verwachten. ■

prof. mr. J. Legemaate,  
hoogleraar gezondheidsrecht, Vrije Universiteit Amsterdam en voorzitter van de voormalige bestuurscommissie Aidsbeleid en Strafrecht van Soa Aids Nederland

Correspondentieadres: [j.legemaate@fed.knmg.nl](mailto:j.legemaate@fed.knmg.nl);  
cc: [redactie@medischcontact.nl](mailto:redactie@medischcontact.nl)

Geen belangenverstrengeling gemeld

### Referenties

1. Hoge Raad 20 februari 2007, LJN: AY9659. 2. Baars J van. Ontmoedigende uitspraak. *Medisch Contact* 2007; 62: 565. 3. Tweede Kamer, 2004-2005, 29 800 VI, nr. 157. 4. Jong DH de, Kessler M. De Hiv-test voor het voorwaardelijk opzet en andere leerstukken. *Nederlands Juristenblad* 2002; 77: 2230-7.

De brief van Van Baar, de uitspraak van de Hoge Raad en het rapport van Soa Aids Nederland vindt u via onze site: [www.medischcontact.nl/dezeweek](http://www.medischcontact.nl/dezeweek).

## VELDWERK

### ***Kip zonder kop***



Het wemelt in de huisartsenpraktijk van GGZ-problematiek. Twee voorbeelden van vandaag:

een dame wil stoppen met roken. Uit recente correspondentie is mij bekend dat ze bij de tweedelijns-GGZ onder behandeling is wegens een borderlinestoornis en dat er momenteel een antisuïcideafsprake loopt. Na overleg besluiten we dat stoppen met roken nog maar even uit te stellen tot stabielere tijden.

Een meisje van zestien bezoekt mij met paniekaanvallen sinds het overlijden van haar geliefde hondje een maand geleden. Zelf ziet ze de aanvallen aan voor een ernstige ziekte. Pas na een indringend gesprek is ze bereid af te zien van een spoedverwijzing naar een internist en kunnen we doorgaan op het dode hondje als bron van haar klachten.

Een goede huisarts moet dus GGZ-vaardig zijn. Een huisarts die dat niet is, is een kip zonder kop, is een dolende in de woestijn.

Nu wordt de huisartsenpraktijk, als het tenminste doorgaat, per 1 januari aanstaande versterkt met een praktijkondersteuner op GGZ-gebied. Een prachtig initiatief natuurlijk en een erkenning van de huisartsenpraktijk als vindplaats voor GGZ-problematiek. Maar met de invulling van de functie heb ik problemen. De belangrijkste taak van deze functionaris wordt namelijk 'vraagverheldering', onder het motto dat de huisarts daarvoor geen tijd heeft of niet competent genoeg is. Het is volgens mij een regelrechte uitnodiging om als huisarts die hele GGZ maar over de heg te kieperen. En dat moet nu juist niet gebeuren.

Maar waar moet hij dan de tijd voor GGZ vandaan halen, hoor ik u vragen. Van cardiovasculair risicomanagement, natuurlijk. Daar gaat veel te veel geld naartoe. ■

Maarten Cox

de huisarts