



Strafrecht en seksueel overdraagbare aandoeningen: *hot topics*

Bjorn Ketels

Hiv en aids: de multidisciplinaire aanpak. Juridische aspecten
Instituut voor Tropische Geneeskunde
Antwerpen, 17 mei 2011

Overzicht

1. Inleiding

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's

- 2.1 Inleiding
- 2.2 België: algemeen
- 2.3 België: bijzondere strafwetgeving?
- 2.4 België: Strafwetboek
- 2.5 België: de praktijk

3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnernotificatie op het gebied van soa's

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Hoofdlijnen medisch beroepsgeheim
- 3.3 Partnernotificatie bij hiv: van njet naar ja mits
- 3.4 Qui peut et n'empêche, pêche
- 3.5 Gerechvaardigd hiv-exceptionalisme?

4. Soa's in het strafproces: op naar een verplichte hiv- en hepatitisestest?

5. Conclusie

1. Inleiding

- > **Doctoraal proefschrift (in de rechten) in voorbereiding**
 - > "Strafrecht en soa's. Onderzoek naar de materieelstrafrechtelijke context van de seksuele blootstelling aan en overdracht van soa's"

- > Ter zake van **soa's** als riskant te catalogeren seksueel gedrag

- > **Medische** problematiek

- > **Juridisch** belang
 - > Bv. burgerlijk, verzekerings-, arbeids-, sociale zekerheids-, medisch recht
 - > Strafrecht
 - > Materieel strafrecht
 - > Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (zie 2)
 - > Recent: "eerste" Belgische strafzaak
 - > Spanningsveld medisch beroepsgeheim en belangen van derden (zie 3)
 - > Nationale Raad Orde van geneesheren: advies 21 maart 2009
 - > Formeel strafrecht
 - > Wetsvoorstel (M. Smet et al.) aanvulling Sv. met regeling voor onderzoek naar mogelijkheid overbrenging ernstige besmettelijke ziekte bij strafbaar feit, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1 (zie 4)



2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (a)

> 2.1 Inleiding

- > Link strafrecht en (aan) soa's (gerelateerd seksueel gedrag)
 - > Besmetting sommige soa's = (ernstige) aantasting integriteit = klassiek strafrechtelijk rechtsgoed
- > Aanwending strafwetgeving niet nieuw (zie bv. 2.3)
- > Subcategorie: criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's
 - > Crescendo
 - > Wetgeving
 - > Soms bijzonder, soms atypisch
 - > Al dan niet enkel overdracht
 - > Verschil in subjectieve delictstypiciteit
 - > Vervolgingen en veroordelingen: opmars (zie bv. GNP+ Europe en THT)



2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (b)

- > **2.2 België: algemeen**
 - > Cijfermateriaal
 - > Strafrechtelijke veroordelingen?
 - > Één van eerste uitspraken waarin strafrechtelijke benadering van eigenlijke seksuele blootstelling aan hiv expliciet aan bod komt, zie 2.5
 - > Politieke wereld
 - > Bv. Vr. en Antw. Kamer 2003-04, 4 mei 2004, 12 et seq. (Vr. nr. 2673 Y. AVONTROODT): m.b.t. "bewust doorgeven van het hiv-virus" (Commissie Justitie)
 - > "(...) op welke manier hebt u hierover al overleg gepleegd met uw collega van Volksgezondheid? Er is immers niet alleen het juridische aspect, maar eveneens de gedeelde verantwoordelijkheid wat preventie en informatie betreft. De aandacht voor deze aspecten mag volgens mij niet achterwege blijven opdat men uiteindelijk tot een goed resultaat zou komen. (...) Er is uiteraard geen specifieke wetgeving voorhanden. Ik vraag u daarom wat uw standpunt terzake is en hoe de Belgische wetgeving daaromtrent concreet is. Kan iemand aan de hand van onze wetgeving worden gestraft? Bestaat er al jurisprudentie voor dit bewust verzwijgen? Dit gebeurt immers"
 - > Aan toenmalig vice-eerste minister en minister van Justitie Laurette ONKELINX (zie 2.3 en 2.4 voor het antwoord)
 - > Vraag: *zijn de bestaande kwalificaties uit het Belgisch Strafwetboek en eventuele bijzondere strafwetten toepasbaar op de eigenlijke seksuele blootstelling aan en overdracht van soa's?*

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (c)

> 2.3 België: bijzondere strafwetgeving?

- > Laurette ONKELINX: "In het huidige Belgische recht bestaat er geen strafrechtelijke bepaling die specifiek de bewuste overdracht van het hiv-virus strafbaar stelt", zie Vr. en Antw. Kamer 2003-04, 4 mei 2004, 13 (Vr. nr. 2673 Y. AVONTROODT)
- > Niet-exhaustief overzicht
 - > Besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de prophylaxe der geslachtsziekten, B.S. 26 januari 1945
 - > Art. 11, eerste lid: ieder die weet of blijkens de omstandigheden moet veronderstellen dat hij lijdende is aan een geslachtsziekte die gevaar voor besmetting oplevert en niettemin geslachtsgemeenschap heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met een geldboete van zesentwintig tot duizend frank, of slechts met één van deze straffen (tweede lid: verdubbeling bij herhaling)
 - > Betreft "syphilis, gonorrhoe, ulcus molle en lymphogranuloma inguinale of Nicolas-Favre-ziekte": limitatief
 - > Cf. toevoeging "hiv-besmetting", zie Wetsvoorstel (M. DELACROIX) tot wijziging van de besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de prophylaxe der geslachtsziekten, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-407/1; Wetsvoorstel (D. FÉRET) tot wijziging van de besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de profylaxe der geslachtsziekten, *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-0795/001; Wetsvoorstel (H. WAILLIEZ) tot wijziging van de besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de prophylaxe der geslachtsziekten, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 49-0545/001 (FN; allen vervallen)
 - > Decr.VI. van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten, B.S. 19 juli 1995 (zie ook voorstellen van decreet *infra*)
 - > Decr.VI. van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, B.S. 3 februari 2004 (zie ook voorstel van decreet *infra*)

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (d)

- > Voorstel van decreet (E. TACK et al.) houdende wijziging van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid wat betreft de individuele verplichting om de verspreiding van ongeneeslijke, mogelijk levensbedreigende besmettelijke ziekten te voorkomen, *Parl.St. VI.Parl. 2007-08, nr. 1.781/1* (inmiddels vervallen)
 - > Erik Tack, Felix Strackx, Herman De Reuse, Marijke Dillen, Gerda Van Steenberge en Greet Van Linter (Vlaams Belang)
 - > Vergelijk tevens Voorstel van decreet (F. STRACKX et al.) houdende de verplichting de verspreiding van ongeneeslijke levensbedreigende besmettelijke ziekten te voorkomen, *Parl.St. VI.Parl. 1999-2000, nr. 193/1* (verworpen) en Voorstel van decreet (F. STRACKX et al.) houdende de profylaxis van ongeneeslijke levensbedreigende besmettelijke ziekten, *Parl.St. VI.Parl. 1997-98, nr. 1024/1* (vervallen)
 - > Kernidee: voorgesteld art. 8, §2 Decr.VI. van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *B.S. 3 februari 2004*: eenieder die lijdt aan of drager is van een ongeneeslijke, mogelijk levensbedreigende besmettelijke ziekte, of redenen heeft om dit te vermoeden, treft de nodige maatregelen om de overdracht op andere personen te verhinderen (voorgesteld art. 79, 5° Decr.VI. van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *B.S. 3 februari 2004*: geldboete van een tot vijfhonderd euro en gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden of een van deze straffen alleen, onverminderd toepassing van in Sw. gestelde straffen)
 - > I.e. ongeneeslijke ziekte, waartegen geen vaccinatie mogelijk is, die door micro-organismen rechtstreeks of onrechtstreeks tussen personen kan worden overgedragen en die op korte of lange termijn de dood tot gevolg kan hebben (voorgesteld art. 2, 37° Decr.VI. van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *B.S. 3 februari 2004*), *in se*: focus op hiv en hepatitis C
 - > Effectieve besmetting niet vereist!
 - > Verplicht *alle mogelijke maatregelen* te treffen om besmetting van andere personen te verhinderen
 - > *"Die maatregelen kunnen afhankelijk van de specifieke situatie sterk uiteenlopen, gaande van rigoureuze fysieke voorzorgsmaatregelen bij, tot onthouding van bijvoorbeeld seksuele (sic!) contacten of contactsporten. Alle besmette voorwerpen, zoals injectienaalden en dergelijke, moeten veilig worden opgeborgen, zodat niemand anders ze kan gebruiken of er zich aan kan kwetsen. Het spreekt voor zich dat personen die redenen hebben om te vermoeden dat ze besmet zijn, zich niet mogen aanbieden als bloed-, sperma- of orgaandonor. In sommige gevallen zal ook de melding van zijn/haar toestand aan derden noodzakelijk zijn om een besmetting te voorkomen, bijvoorbeeld aan de occasionele hulpverlener bij een accidentele verwonding. Het is evident dat deze lijst van voorbeelden niet exhaustief is"*
 - > Vnl. eenzijdige verantwoordelijkheid!
 - > Onachtzaamheid zou volstaan



IRCP

Institute for International Research on Criminal Policy
Ghent University

Bjorn Ketels – Strafrecht en soa's: *hot topics* – Antwerpen, 17 mei 2011

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (e)

> 2.4 België: *Strafwetboek*

- > Laurette ONKELINX: *"In het huidige Belgische recht bestaat er geen strafrechtelijke bepaling die specifiek de bewuste overdracht van het hiv-virus strafbaar stelt. Daar rijst geen enkel probleem vermits het strafrechtelijk arsenaal bepalingen bevat op grond waarvan de overdracht van het hiv-virus kan worden vervolgd en bestraft"*, zie Vr. en Antw. Kamer 2003-04, 4 mei 2004, 13 (Vr. nr. 2673 Y. AVONTROODT)
- > Beknopt overzicht
 - > Opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel
 - > Doodslag en verschillende soorten van doodslag (i.e. moord en vergiftiging)
 - > Zéér onwaarschijnlijk (*cf.* overlijden; causaliteit (*cf.* fylogenetische analyse); oogmerk om te doden), zelfs bij uitbreiding strafbaarheid via strafbare poging
 - > Opzettelijk doden (andere dan doodslag) en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel
 - > Opzettelijke verwondingen: lijkt mogelijk (basisstraf: gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en geldboete van zesentwintig euro tot honderd euro of een van die straffen alleen; evt. verzwaard)
 - > Opzettelijk toedienen van schadelijke stoffen: lijkt mogelijk (basisstraf: gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar en geldboete van vijftig euro tot vijfhonderd euro; evt. verzwaard); vereist ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid (maar evt. strafbare poging)

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (f)

- > Onopzettelijk doden en onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel
 - > Onopzettelijk doden (*cf. supra*)
 - > Onopzettelijke verwondingen: lijkt mogelijk (basisstraf: gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en geldboete van vijftig euro tot vijfhonderd euro of een van die straffen alleen); vnl. problematiek van subjectieve delictstypiciteit: normaal voorzichtig en vooruitziend persoon in dezelfde uitwendige omstandigheden (i.e. bewuste en onbewuste *culpa*); zéér casuïstisch!
 - > Onopzettelijk toedienen van schadelijke stoffen: lijkt mogelijk (basisstraf: gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro of een van die straffen alleen); vereist ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid
- > Verkrachting (en evt. aanranding van de eerbaarheid)? (basisstraf: respectievelijk opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar)
- > Schuldig verzuim: lijkt mogelijk (basisstraf: gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en geldboete van vijftig euro tot vijfhonderd euro of een van die straffen alleen)
- > Foltering, onmenselijke en ontierende behandeling: lijkt mogelijk (basisstraffen: respectievelijk opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar; opsluiting van vijf jaar tot tien jaar; gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en geldboete van vijftig euro tot driehonderd euro of een van die straffen alleen; eerste twee evt. verzwaard; eerste twee strafbare poging)
 - > Wetsontwerp houdende overeenstemming van het Belgische recht met het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontierende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1387/006, 9: foltering als verzwarende omstandigheid bedoeld in art. 376, tweede lid Sw., moet betrekking hebben op andere vorm van leed dan leed inherent aan hoofdmisdrijf (nl. verkrachting en aanranding van de eerbaarheid); het "andere leed" kan bv. volgen uit gegeven dat slachtoffer n.a.v. verkrachting met hiv is besmet
- > Genitale verminking?

2. Criminalisering eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's (g)

- > **2.5 België: de praktijk**
 - > Één van eerste uitspraken waarin strafrechtelijke benadering van eigenlijke seksuele blootstelling aan hiv expliciet aan bod komt (behoorlijk wat media-aandacht)
 - > 22 mei 2007: niet-besmette man uit Oostende legt klacht BP neer (OR Brugge) tegen Naamse ex-vriend, omdat die voor hem zou hebben verzwegen dat hij seropositief was terwijl zij meermaals zonder condoom hadden gevrijd (en hij zijn status toen al zou hebben gekend), wegens (o.m.) poging tot moord, minstens poging tot doodslag
 - > Ex wordt in verdenking gesteld voor poging tot moord
 - > Raadkamer Brugge
 - > Pk vordert buitenvervolginstelling
 - > Rk volgt (13 januari 2010)
 - > BP tekent beroep aan
 - > 1 juni 2010: KI Gent bevestigt buitenvervolginstelling, met verwijzing naar vordering PG
 - > Uit strafdossier kan niet ondubbelzinnig worden afgeleid vanaf wanneer IVG zijn status aan BP heeft meegedeeld
 - > Zelfs al was BP niet van bij aanvang op hoogte gesteld, er zijn hoe dan ook onvoldoende aanwijzingen voor bestaan van vereiste opzet
 - > BP stapt naar HvC maar Cass. 21 december 2010: verwerping (geen middel)
 - > Gelukkige vaststelling: Belgische (onderzoeks)gerechten lijken strafrecht hier slechts met mate te willen inzetten
 - > Een tweede zaak zou nu nog hangende zijn



IRCP

Institute for International Research on Criminal Policy
Ghent University

Bjorn Ketels – Strafrecht en soa's: *hot topics* – Antwerpen, 17 mei 2011

3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnertificatie op het gebied van soa's (a)

> **3.1 Inleiding**

- > Nationale Raad Orde van geneesheren: advies 21 maart 2009
- > Praktische relevantie
- > Plichtenleer versus strafrecht
- > Doelstelling uiteenzetting
 - > Evolutie deontologische opvatting
 - > Toets deontologische opvatting aan strafrecht



3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnertificatie op het gebied van soa's (b)

> 3.2 Hoofdpijnen medisch beroepsgeheim

- > Belang
- > Strafrechtelijk
 - > Art. 458 Sw.
 - > Subjectief delictsbestanddeel
 - > Objectieve delictsbestanddelen
 - > Noodtoestand
 - > Rechtvaardigingsgrond
 - > Toepassingsvoorwaarden (moeilijk!)
 - > Dreiging van een daadwerkelijk – in de zin van actueel, zeker en ernstig – gevaar
 - > Beschermd rechtsgoed rechtsmaatschappelijk minstens gelijkwaardig aan opgeofferde belang
 - > Delictstypische gedraging redelijkerwijze enige manier om kwaad af te wenden
- > Deontologisch
 - > Code geneeskundige plichtenleer
 - > Adviezen Nationale Raad

3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnertificatie op het gebied van soa's (c)

- › **3.3 Partnertificatie bij hiv: van njet naar ja mits**
 - › Vaststelling hiv-status; overwegen of ondergaan hiv-test; etc.
 - › Evolutie deontologische opvatting
 - › Tot 25 mei 2002: absolute eerbiediging beroepsgeheim (door diverse adviezen beklemtoond)
 - › 25 mei 2002: kentering
 - › Maar 14 januari 2006: bizarre invulling noodtoestand
 - › 3 februari 2007: *vaste* seksuele partner (zie Nick van Gelder)
 - › 21 maart 2009: *occasionele of gebruikelijke* sekspartner
 - › Getoetst aan de strafrechtelijke noodtoestand
 - › Belang van terughoudendheid
 - › Nevenschade systematische schending
 - › Relevantie voor de noodtoestand
 - › Rechtsonzekerheid voor de medicus
 - › Putatieve noodtoestand als bijzondere vorm van dwaling



IRCP

Institute for International Research on Criminal Policy
Ghent University

Bjorn Ketels – Strafrecht en soa's: *hot topics* – Antwerpen, 17 mei 2011

3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnertificatie op het gebied van soa's (d)

- › **3.4 *Qui peut et n'empêche, pêche***
 - › Advies 21 maart 2009 ...
 - › ... versus strafrechtelijke hulpverleningsplicht ex art. 422bis Sw.
 - › Delictstypisch schuldbestanddeel
 - › Objectieve delictsbestanddelen
 - › Weigering (formeel misdrijf!)
 - › Groot gevaar
 - › Te verlenen of verschaffen hulp
 - › Artsen?
 - › De deontologie getoetst
 - › Casuspositie
 - › Uitsluiting hulpverleningsplicht?
 - › Partner reeds besmet?
 - › Risico op procedure schending zwijgplicht?
 - › Risico op vervolging patiënt (zie 2)?



IRCP

Institute for International Research on Criminal Policy
Ghent University

Bjorn Ketels – Strafrecht en soa's: *hot topics* – Antwerpen, 17 mei 2011

3. De arts tussen hamer en aambeeld: partnernotificatie op het gebied van soa's (e)

> 3.5 Gerechtvaardigd hiv-exceptionalisme?

- > Nationale Raad Orde van geneesheren: hiv
- > Andere soa's?
 - > Vergelijking hiv/aids en andere soa's
 - > Enkele handvaten
 - > Deontologisch?
 - > Advies van 25 mei 2002: *"Zo zal een rechtvaardigingsgrond een grote kans maken aanvaard te worden wanneer de diagnose op niet te weerleggen wijze vaststaat en aangetoond wordt dat derden een reëel en ernstig gevaar lopen gezien de aard van de aandoening en de gedragingen van de zieke"* (eigen cursiv.)
 - > Strafrechtelijke hulpverleningsplicht ex art. 422bis Sw.
 - > Strafrechtelijke noodtoestand

4. Soa's in het strafproces: op naar een verplichte hiv- en hepatitistest?

- > **Wetsvoorstel** M. Smet et al.
 - > Wetsvoorstel (M. Smet et al.) aanvulling Sv. met regeling voor onderzoek naar mogelijkheid overbrenging ernstige besmettelijke ziekte bij strafbaar feit, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1
 - > Miet Smet, Sabine de Bethune, Tony Van Parys, Hugo Vandenberghe (CD&V); Christine Defraigne (MR); Patrik Vankrunkelsven (Open Vld); Christiane Vienne (PS)
 - > Achterliggende problematiek (*ratio legis*): belang slachtoffer én waarheidsvinding
 - > Inhoud wetsvoorstel
 - > Aanpassing Sv. (° expliciete wettelijke grondslag; cf. rechtspraak)
 - > Enkele kritieken
 - > Besmettelijke "ziekten"?
 - > "Hiv en hepatitis B en C"
 - > Bijkomende "ziekten": Koning (na advies Hoge Gezondheidsraad)
 - > Bij "verkrachting en zware slagen en verwondingen"?
 - > T.a.v. de verdachte
 - > T.a.v. de derde
 - > Artikel 8 EVRM?
 - > Inconsistent: nieuw *verzoek* t.a.v. *verdachte* (⇔ MvT)
 - > Knelpunten op het stuk van fylogenetische analyse?
 - > Onderzoek dragerschap binnen 24u
 - > Budgettair
 - > Verval door ontbinding kamers (7 mei 2010)
 - > MAAR nieuw Wetsvoorstel (S. de Bethune et al.) aanvulling Sv. met regeling voor onderzoek naar mogelijkheid overbrenging ernstige besmettelijke ziekte bij strafbaar feit, *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-1013/1 (ingediend op 9 mei 2011; nog niet beschikbaar)
 - > Sabine de Bethune, Dirk Claes, Peter Van Rompuy (CD&V); Christine Defraigne (MR); Francis Delpérée (cdH)



IRCP

Institute for International Research on Criminal Policy
Ghent University

Bjorn Ketels – Strafrecht en soa's: *hot topics* – Antwerpen, 17 mei 2011

5. Conclusie

- > **Link** strafrecht en aan soa's gerelateerd seksueel gedrag

- > **Criminalisering** eigenlijke seksuele blootstelling aan en/of overdracht soa's
 - > Geen bijzondere strafwetgeving (*cf.* ONKELINX) MAAR in ontwikkeling...
 - > Mogelijkheden binnen het Sw. (*cf.* ONKELINX) MAAR praktijk...
 - > Laurette ONKELINX: strafrechtelijk arsenaal bevat bepalingen op grond waarvan overdracht hiv kan worden vervolgd en bestraft; *is daarom niet zinvol de intentionele overdracht van hiv in het bijzonder strafbaar te stellen* (internationale teksten gaan in dezelfde zin)
 - > Vergelijk recenter: antwoord van Stefaan De Clerck (CD&V) op vraag Denis Ducarme (MR)
 - > Onbeantwoorde vraag: is bestraffen hier *überhaupt* zinvol?

- > Spanningsveld **medisch beroepsgeheim** en **belangen derden**
 - > Regel: bi- (*c.q.* multi)laterale verantwoordelijkheid partners
 - > Uitzondering:
 - > Strafrechtelijke hulpverleningsplicht ex art. 422*bis* Sw.
 - > Strafrechtelijke noodtoestand
 - > Deontologie

- > **Wetsvoorstel** M. Smet et al.: *back to the drawing board...*
 - > Maar: nieuw voorstel in aantocht...