

Een Juridische Blik op de Uitsluiting van Homoseksuelen als Bloeddonor

Stijn Smet

In België mogen homoseksuele mannen geen bloed geven. Om precies te zijn: niet homoseksuele mannen worden permanent uitgesloten van bloeddones, maar “mannen die seks hebben met mannen”. Dit lijkt een puur semantisch spelletje, maar toch draait heel wat rond de formulering van de uitsluiting, zoals zal blijken uit deze bijdrage.

Redelijke argumenten lijken aanwezig aan beide kanten van het bloeddones debat: bezorgdheid over de publieke gezondheid aan de ene kant en een strijd tegen stigmatisering en discriminatie aan de andere. Maar welke schaal van de balans weegt het meeste door? Welke zijde heeft het recht aan haar kant? Deze bijdrage zal een antwoord trachten te bieden op die vragen door de lens van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Een Casus

Recent laaide het bloeddones debat in België op na de publieke bekentenis van een radiopresentator dat hij herhaaldelijk had gelogen op de medische vragenlijst die elke bloeddones moet invullen voorafgaand aan donatie. Hij had aangegeven dat hij nooit seks heeft gehad met een andere man, hoewel hij homoseksueel is en getrouwd met zijn partner. Via Twitter verduidelijkte de radiopresentator dat hij had gelogen omdat hij de regel die mannen die seks hebben met mannen uitsluit als bloeddones “dwaas en homofoob” vindt. Het Rode Kruis-Vlaanderen, hoofdverantwoordelijke voor de organisatie van bloeddones in Vlaanderen, reageerde onmiddellijk: “[hij] wordt ook niet geweigerd omdat hij homo is, maar omdat hij seks heeft met een man. Homo's die nooit seks hebben gehad, mogen wel bloed geven.”¹

In deze bijdrage zal dit geval fictief voor het EHRM gebracht worden om na te gaan hoe het Hof zou kunnen oordelen.²

¹ *De Standaard*, “‘Veilig bloed is prioriteit’ – Waarom ook een getrouwde homo geen bloed mag geven”, 13 september 2011.

² Omdat het EHRM zich tot op heden niet heeft dienen uit te spreken over een dergelijke zaak en gezien de onvoorspelbaarheid van haar discriminatierechtspraak over seksuele geaardheid, is deze bijdrage noodzakelijk gebaseerd op interpretaties en veronderstelling van de auteur over een mogelijk oordeel van het EHRM in de hypothetische casus.

Het Wettelijke Kader

Mannen die seks hebben met mannen worden permanent uitgesloten als bloeddonor in België. De toepasselijke wetgeving bevat echter geen expliciete bepaling in die zin. Ze bepaalt enkel dat afgenomen bloed niet mag worden gebruikt zodra blijkt dat één van de vele uitsluitingsgronden aanwezig is.³ Één permanente uitsluitingsgrond valt onmiddellijk op: seksueel gedrag. Deze categorie wordt in de wet in algemene termen omschreven: “Personen die als gevolg van hun seksueel gedrag een groot risico hebben om ernstige bloeoverdraagbare infectieziekten op te lopen.”⁴

De organisatie van bloeddonaties wordt verder geregeld in een Koninklijk Besluit dat onder meer vereist dat iedere donor een medische vragenlijst invult om een beeld te schetsen van zijn gezondheidstoestand.⁵ In een Ministerieel Besluit worden dan weer de organisaties erkend die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van bloeddonaties.⁶ Deze organisaties zijn de eindverantwoordelijken voor de opstelling van de vragenlijst en de interpretatie van de wettelijke uitsluitingsgronden.

In Vlaanderen staat het Rode Kruis-Vlaanderen in voor het leeuwendeel van de bloeddonaties. In één van haar brochures vraagt de organisatie uitdrukkelijk “mannen die seks hebben met een andere man ... om geen bloed te geven, ongeacht of ze veilig vrijen of niet”.⁷ De brochure verduidelijkt dat deze vraag – die effectief neerkomt op een uitsluiting – is ingegeven door bezorgdheid over de veiligheid van het bloed.⁸ Er is namelijk een vensterperiode waarin het HIV virus niet kan worden opgespoord in het bloed van een donor die er recent mee geïnfecteerd is. De brochure verwijst vervolgens naar wetenschappelijke data die aantonen dat homoseksuelen inderdaad een verhoogd risico lopen op HIV-besmetting: op ongeveer 100 Belgische homomannen is 1 persoon besmet met HIV, terwijl bij Belgische heteromannen 1 op ongeveer 5000 personen besmet is met HIV.⁹ De brochure verduidelijkt tenslotte dat de beschikbare data geen verhoogd risico op geïnfecteerd bloed aantonen voor lesbiennes.¹⁰ Dit verklaart waarom hun bloeddonaties wel welkom zijn.

³ Artikel 10 van de Wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloeaderivaten van menselijke oorsprong, laatst gewijzigd bij wet van 19 juli 2011, *Belgisch Staatsblad*, 10 augustus 1994.

⁴ *Ibid.*, bijlage.

⁵ Koninklijk Besluit van 20 juni 2002 tot wijziging van de criteria bepaald in artikel 8 van de wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloeaderivaten van menselijke oorsprong, *Belgisch Staatsblad*, 17 juli 2002.

⁶ Ministerieel besluit van 31 december 2009 betreffende de erkenning van instellingen voor de afneming, de bereiding, de bewaring en de distributie van bloed en labiele bloeaderivaten van menselijke oorsprong, *Belgisch Staatsblad*, 26 februari 2010.

⁷ Rode Kruis-Vlaanderen, “Alles of alles voor veilig bloed”, p. 6, <http://www.rodekruis.be/NR/rdonlyres/700FF713-FA3E-4170-89A6-B32A5A1762B8/0/Donorselectie.pdf> (laatst bezocht op 19 oktober 2011).

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* Merk op dat de brochure hier noodgedwongen vervalt in een taal van “homomannen” en niet langer de term “mannen die seks hebben met mannen” gebruikt, omdat er geen dergelijke data beschikbaar zijn: de gehanteerde data van het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid slaan op homoseksuelen.

¹⁰ *Ibid.*, p. 7.

Een Mogelijk Oordeel van het EHRM

Bevoegdheid

Een eerste obstakel dat de radiopresentator uit onze casus op zijn weg naar Straatsburg zou aantreffen is dat enkel staten voor het EHRM gedaagd kunnen worden, terwijl zijn uitsluiting als bloeddonor het gevolg is van beslissingen genomen door het Rode Kruis-Vlaanderen, een private organisatie die niet gebonden is door het EVRM. Echter, onze radiopresentator zou de nationale rechtsmiddelen moeten uitputten alvorens hij zijn zaak voor het EHRM zou kunnen brengen. Indien de Belgische rechtscollèges zouden oordelen dat de interpretatie van de relevante statistieken inderdaad een permanente uitsluiting van onze radiopresentator als bloeddonor verantwoordt – en laat ons hypothetisch aannemen dat ze zo zouden oordelen opdat onze zaak het EHRM zou bereiken – zou hij wel een verzoek kunnen indienen in Straatsburg. Hij zou dan immers kunnen beweren dat de Belgische rechtbanken de evenwichtsoefening tussen de belangen in het spel incorrect hebben uitgeoefend en hem daardoor onvoldoende hebben beschermd tegen discriminatie door een private organisatie.¹¹

Inmenging

Eens onze radiopresentator de eerste horde overwonnen heeft en verzoeker is geworden in Straatsburg, zou hij dienen aan te tonen dat zijn Verdragrechten geschonden zijn. Hij zou daartoe eerst moeten bewijzen dat er een inmenging in één van zijn rechten heeft plaatsgevonden. Gezien de feiten van de zaak lijkt het zeer waarschijnlijk dat onze verzoeker zou beweren dat hij het slachtoffer is van discriminatie. Hij zou zijn zaak dus onder artikel 14 EVRM brengen, in samenhang gelezen met een substantief recht uit het Verdrag, hoogstwaarschijnlijk het recht op bescherming van het privéleven onder artikel 8 EVRM.

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM volstaat het in discriminatiezaken dat de omstandigheden van de zaak binnen de sfeer van een Verdragsrecht vallen.¹² Omdat de sfeer van een recht ruimer is dan het toepassingsgebied ervan, gaat het Hof flexibeler om met de beoordeling van de inmenging in discriminatiezaken. Gezien de extensieve interpretatie die het Hof in het verleden reeds heeft verleend aan artikel 8 EVRM,¹³ lijkt het aannemelijk dat het Hof zou aanvaarden dat de feiten van onze casus binnen de sfeer van artikel 8 vallen. Het feit dat de verzoeker gedwongen wordt om op de medische vragenlijst zijn seksuele geaardheid aan te geven (of op zijn minst zijn seksuele contacten met mannen) kan als voldoende beschouwd worden om een inmenging met zijn privacyrechten vast te stellen.¹⁴ De vraagstelling over zijn seksuele gedrag oefent daarenboven een beslissende invloed uit op zijn

¹¹ Zie, *mutatis mutandis*, EHRM, *Karner t. Oostenrijk*, 24 juli 2003; EHRM, *Kozak t. Polen*, 2 maart 2010; EHRM, *Schiith t. Duitsland*, 23 september 2010; EHRM, *Siebenhaar t. Duitsland*, 3 februari 2011.

¹² Zie bijvoorbeeld EHRM, *E.B. t. Frankrijk*, 22 januari 2008, §§ 47-48.

¹³ Zie onder meer EHRM, *Girard t. Frankrijk*, 30 juni 2011 (het recht om bloedverwanten te begraven); EHRM, *Haas t. Zwitserland*, 20 januari 2011 (het recht om het ogenblik en de manier van sterven te kiezen); EHRM, *Ternovszky t. Hongarije*, 14 december 2010 (het recht om de omstandigheden te kiezen waarin men ouder wordt; thuisbevalling).

¹⁴ Zie, *mutatis mutandis*, EHRM, *E.B. t. Frankrijk*, 22 januari 2008 (over adoptie door homoseksuelen; het recht op adoptie is evenmin als het recht om bloed te geven erkend onder artikel 8 EVRM).

beslissingsautonomie over het gebruik van zijn bloed: hij zou worden uitgesloten van donatie als hij naar waarheid zou antwoorden.¹⁵

Verschil in Behandeling

Indien het Hof zou aanvaarden dat de feiten binnen de sfeer van artikel 8 vallen, lijkt het op het eerste zicht duidelijk dat de verzoeker verschillend behandeld is dan andere personen (heteroseksuelen), op basis van zijn seksuele geaardheid. Echter, op dit ogenblik zou het schijnbaar enkel semantische onderscheid tussen “homoseksuele man” en “man die seks heeft met mannen” relevant worden. Het Rode Kruis-Vlaanderen heeft de uitsluiting immers in dergelijke neutrale termen geformuleerd om duidelijk te maken dat homoseksuele mannen niet opzettelijk geïsoleerd worden en zo stigmatisering te vermijden. Bovendien gaat het Belgische wettelijk kader voor homoseksuelen verder dan dat van vele andere Europese landen. Zowel het homohuwelijk als adoptie door homoseksuelen zijn in België bijvoorbeeld wettelijk geregeld. België kan dan ook terecht een voorloper in de strijd voor gelijke rechten voor homoseksuelen genoemd worden.

Niettemin is het duidelijk dat onze verzoeker verschillend behandeld wordt dan andere personen omwille van zijn seksuele activiteiten. Het EHRM zou op deze grond alleen, de verschillende behandeling van de categorie “mannen die seks hebben met mannen”, kunnen vaststellen dat een inmenging met het verbod op discriminatie uit het EVRM heeft plaatsgevonden.

Het Hof zal vervolgens nagaan of het verschil in behandeling van onze verzoeker op grond van zijn seksuele geaardheid, ondanks de bewoordingen van de uitsluiting, gerechtvaardigd kan worden.

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM valt seksuele geaardheid onder de categorie “andere status”, voorzien in artikel 14 EVRM.¹⁶ De Belgische staat zou echter kunnen volhouden dat de uitsluiting niet gebaseerd was op de seksuele geaardheid van de verzoeker, maar op diens seksuele contacten en dat artikel 14 EVRM bijgevolg geen toepassing zou mogen vinden, althans niet op basis van de grond seksuele geaardheid. Het lijkt echter aannemelijk dat het Hof een dergelijke redenering zou verwerpen. Het is immers duidelijk dat de uitsluiting, ongeacht de bewoordingen die gebruikt worden, in de eerste plaats homoseksuele mannen treft. Zij worden voor de ultieme keuze geplaatst tussen seks hebben met hun partner of aanvaard worden als bloeddonor. Men kan dan ook verwachten dat het Hof het onderscheid tussen “homoseksuele man” en “man die seks heeft met een andere man” als te artificieel zou beoordelen. Ondanks de neutrale bewoording van de uitsluiting wordt er immers *de facto* een specifieke groep door getroffen, wat wijst op indirecte discriminatie.

Bovendien dient niet alleen rekening gehouden te worden met de bewoordingen van de permanente uitsluiting, maar ook met het effect ervan.¹⁷ In haar meer recente

¹⁵ Over beslissingsprivacy, zie bijvoorbeeld EHRM, *Evans t. Het Verenigd Koninkrijk*, 10 april 2007.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM, *Salgueiro da Silva Mouta t. Portugal*, 21 december 1999, § 28.

¹⁷ Over het belang van het effect van maatregelen in zaken van (indirecte) discriminatie, zie EHRM, *D.H. en anderen t. Tsjechië*, 13 November 2007.

discriminatierechtspraak heeft het EHRM in dat opzicht verschillende malen gewaarschuwd voor stigmatisering en stereotypering van bepaalde groepen, waaronder mensen geïnfecteerd met HIV.¹⁸ Hoewel het onduidelijk is hoeveel steun deze lijn van rechtspraak momenteel geniet binnen het EHRM,¹⁹ en er voorlopig geen dergelijke rechtspraak bestaat over seksuele geaardheid, lijkt het toch aangewezen er rekening mee te houden in onze casus. Omdat de categorieën “homoseksuele mannen” en “mannen die seks hebben met mannen” grotendeels overlappen, is de dissociatie tussen beiden immers moeilijk te maken voor het bredere publiek. Een permanente uitsluiting van alle mannen die seks hebben met mannen als bloeddonor draagt dan ook bij tot het in stand houden van het beeld van de homoseksuele man die hoofdzakelijk losse relaties heeft, daarbij onveilige seks beoefent en daardoor geïnfecteerd raakt met het HIV-virus. In dat opzicht heeft de uitsluiting, ondanks de neutrale verwoording, nog steeds een stigmatiserend effect op homoseksuele mannen, waaronder onze verzoeker, die de uitsluiting ook als dusdanig ervaart.

Minder duidelijk is echter hoe het Hof zou oordelen over een eventueel argument van de Belgische staat dat lesbische vrouwen niet uitgesloten worden als bloeddonor en dat de verzoeker daarom niet enkel verschillend behandeld wordt ten opzichte van heteroseksuelen, maar ook ten opzichte van andere homoseksuele personen (vrouwen). Aangezien lesbische vrouwen wel bloed mogen geven, lijkt het moeilijk voor de verzoeker om vol te houden dat hij gediscrimineerd wordt omwille van zijn seksuele geaardheid. Echter, omdat het argument over de niet-uitsluiting van lesbische vrouwen nauw verbonden is met het doel van bescherming van de publieke gezondheid dat nagestreefd wordt door de permanente uitsluiting van homoseksuele mannen, kan verwacht worden dat het Hof het zou behandelen onder de proportionaliteitstoets.

Appreciatiemarge

Omdat onze casus een zaak betreft van verschil in behandeling op basis van seksuele geaardheid, is de nationale appreciatiemarge volgens vaste rechtspraak van het Hof in principe eng.²⁰ De Belgische staat zou echter kunnen wijzen op het gebrek aan een Europese consensus over de uitsluiting van homoseksuele mannen als bloeddonor om te voorkomen dat haar appreciatiemarge definitief verengd zou worden. Om de sterkte van het consensusargument te kunnen beoordelen, kan in deze bijdrage gebruik gemaakt worden van een rechtsvergelijkende studie doorgevoerd in het kader van een rapport van april 2011 van de *Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs* in het Verenigd Koninkrijk.²¹ De studie toont aan dat, in 2009, in 12 van de 15 onderzochte Europese landen een

¹⁸ EHRM, *Kiyutin t. Rusland*, 10 maart 2011, §§ 64, 68; EHRM, *Konstantin Markin t. Rusland*, 7 oktober 2010, § 58. Over stereotypering en het EHRM, zie Alexandra Timmer, “Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* (nog te verschijnen, december 2011).

¹⁹ *Konstantin Markin* is bijvoorbeeld verwezen naar de Grote Kamer (arrest nog niet verschenen; hoorzitting gehouden op 8 juni 2011).

²⁰ Zie bijvoorbeeld *Kozak t. Polen*, 2 maart 2010, § 92.

²¹ Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs, “Donor Selection Criteria Review (April 2011)”, http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/documents/digitalasset/dh_129909.pdf (laatst bezocht op 19 oktober 2011).

permanente uitsluiting als bloeddonor gold voor mannen die seks hebben met mannen, terwijl de drie overige landen in een tijdelijke uitsluiting voorzagen.²²

Sinds het verschijnen van het rapport heeft het Verenigd Koninkrijk – één van de 12 landen die in 2009 nog een permanente uitsluiting oplegde – echter aangekondigd dat het over zal stappen op een tijdelijke uitsluiting van 12 maanden.²³ Onze verzoeker zou gebruik kunnen maken van dergelijke recente ontwikkelingen om te onderstrepen dat de Europese consensus aan het bewegen is in de richting van een tijdelijke, eerder dan een permanente uitsluiting. Indien het Hof dit argument over de beweging van de Europese consensus zou aanvaarden, zou een verruiming van de principieel enge appreciatiemarge van de Belgische staat niet aan de orde zijn. Het is echter allerm minst duidelijk of het Hof open zou staan voor een dergelijk argument. De meerderheid van de Europese landen legt immers nog steeds een permanente uitsluiting op. Bovendien heeft het Hof in het verleden grote terughoudendheid aan de dag gelegd in het verengen van de appreciatiemarge van de staat in andere discriminatiezaken, zoals die over het homohuwelijk en adoptie door homoseksuelen.²⁴ In dergelijke zaken heeft het Hof telkens geoordeeld dat het blijvend gebrek aan een Europese consensus, ook al was deze duidelijk in beweging, voldoende verantwoording bood voor de toekenning van een ruime appreciatiemarge aan de staat. Er mag dan ook verondersteld worden dat het Hof een ruime(re) appreciatiemarge zou toekennen aan de Belgische staat in onze casus.

Proportionaliteitstoets

Het grootste obstakel voor onze verzoeker zou de proportionaliteitstoets zijn. De Belgische staat zou zich immers kunnen beroepen op het doel van algemeen belang dat nagestreefd wordt door de permanente uitsluiting: de bescherming van de publieke gezondheid. De staat zou daarbij kunnen volhouden dat een permanente uitsluiting objectief en redelijk verantwoord is om dit doel te bereiken. Een dergelijk argument lijkt behoorlijk overtuigend. Het wordt immers ondersteund door relevante data die aantonen dat mannen die seks hebben met mannen nu eenmaal een sterk verhoogd risico lopen op infectie met het HIV-virus. De staat zou bovendien kunnen wijzen op het feit dat lesbische vrouwen niet uitgesloten worden als bloeddonor om aan te tonen dat de uitsluiting van homoseksuele mannen niet het doel is van de maatregel, maar enkel het gevolg van de interpretatie van de statistieken en de nood om de publieke gezondheid te beschermen.

Geconfronteerd met een dergelijk krachtig argument, en gezien de ruime(re) appreciatiemarge toegekend aan de Belgische staat, lijkt de beste strategie voor onze verzoeker erin te bestaan om het Hof te wijzen op het bestaan van minder ingrijpende maatregelen om het doel van algemeen belang te bereiken.²⁵ Het Hof heeft zich in verschillende zaken immers zeer wantrouwend opgesteld ten opzichte van absolute uitsluitingen (“blanket exclusions”) van het

²² Ibid., p. 33-34.

²³ BBC, “Gay men blood donor ban to be lifted”, 8 september 2011, <http://www.bbc.co.uk/news/health-14824310> (laatst bezocht op 19 oktober 2011).

²⁴ Zie EHRM, *Schalk en Kopf t. Oostenrijk*, 24 juni 2010; EHRM, *E.B. t. Frankrijk*, 22 januari 2008; EHRM, *Fretté t. Frankrijk*, 26 februari 2002.

²⁵ Over het argument van het minder ingrijpende alternatief en het EHRM, zie Eva Brems, “Human Rights: Minimum and Maximum Perspectives”, *Human Rights Law Review*, Vol. 9, Nr. 3, 2009, p. 362-364 (met verdere verwijzingen naar rechtspraak van het EHRM en naar rechtsleer).

genot van rechten,²⁶ niet alleen wanneer een enge appreciatiemarge werd toegekend aan de staat, maar ook wanneer een ruimere appreciatiemarge gold.²⁷ De verzoeker in onze casus wordt eveneens getroffen door een dergelijke absolute (en permanente) uitsluiting, die van toepassing is zodra hij seks heeft gehad met een andere man en die geen ruimte laat voor beoordeling van zijn specifieke situatie. Hij zou dan ook kunnen wijzen op het bestaan van minder beperkende maatregelen die de publieke gezondheid even effectief zouden beschermen, maar die minder ingrijpend zijn voor het genot van zijn rechten.²⁸ Een permanente, absolute uitsluiting zou vanuit die optiek als disproportioneel kunnen beoordeeld worden, ongeacht de omvang van de nationale appreciatiemarge.²⁹ Omdat gedetailleerde statistische gegevens over het risico op besmetting van de bloedvoorraad door HIV-besmet bloed ontbreken in België,³⁰ zou onze verzoeker zich kunnen beroepen op het eerder geciteerde rapport van de *Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs* uit het Verenigd Koninkrijk. Het rapport verduidelijkt immers dat de geschatte verhoogde frequentie waarmee HIV geïnfecteerd bloed in de bloedvoorraad terecht zou komen in het Verenigd Koninkrijk zeer beperkt zou zijn indien overgegaan zou worden van een permanente op een tijdelijke uitsluiting van 12 maanden (1 per 4.41 miljoen donaties ten opzichte van 1 per 4.38 miljoen donaties).³¹ Op basis van dergelijke gegevens zou de verzoeker het Hof kunnen verzoeken de bewijslast naar de Belgische overheid te verplaatsen. Indien het Hof deze omkering van de bewijslast zou aanvaarden, wat volgens deze auteur de correcte benadering is wanneer een verzoeker *prima facie* aantoont dat er minder ingrijpende maatregelen zijn om het doel te bereiken, zou de overheid dienen te bewijzen dat een permanente uitsluiting nog steeds gerechtvaardigd is in België, ondanks de door de verzoeker aangehaalde statistische gegevens. Indien de staat dergelijk bewijs niet zou kunnen leveren, kan aangenomen worden dat het Hof de permanente uitsluiting in België als disproportioneel zou beoordelen en zou oordelen dat artikel 14 *juncto* artikel 8 geschonden is.

Epiloog

Hoewel een argumentatie gebaseerd op de aanwezigheid van een minder beperkend alternatief de meeste kans op succes in Straatsburg zou bieden voor de verzoeker in onze casus, leidt dit niet noodzakelijk tot het door hem gewenste resultaat. Zelfs indien vaststelling van een schending door het EHRM zou leiden tot een overgang naar een tijdelijke uitsluiting van 12 maanden in België, zou de radiopresentator in ons verhaal immers nog steeds geen bloed kunnen geven indien hij in het voorafgaand jaar seks heeft gehad met zijn echtgenoot.

²⁶ Zie onder meer EHRM, *Kozak t. Polen*, 2 maart 2010, § 93; EHRM, *Lustig-Prean en Beckett t. Het Verenigd Koninkrijk*, 27 September 1999, § 86; EHRM, *Kiyutin t. Rusland*, 10 maart 2011, § 72; EHRM, *Hirst t. Het Verenigd Koninkrijk (No. 2)*, 6 oktober 2005, § 82; EHRM, *Alajos Kiss t. Hongarije*, 20 mei 2010, § 42.

²⁷ EHRM, *Lustig-Prean en Beckett t. Het Verenigd Koninkrijk*, 27 September 1999; EHRM, *Hirst t. Het Verenigd Koninkrijk (No. 2)*, 6 oktober 2005.

²⁸ Voor een recente toepassing door het EHRM van redeneringen gebaseerd op het bestaan van minder ingrijpende alternatieven, zie EHRM, *Association Rhino t. Zwitserland*, 11 oktober 2011, §§ 65-66.

²⁹ *Ibid.*, §§ 61 en 67.

³⁰ De auteur van deze bijdrage kon er althans geen terugvinden.

³¹ *Advisory Committee on the Safety of Blood, Tissues and Organs*, “Donor Selection Criteria Review (April 2011)”, p. 48, http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/documents/digitalasset/dh_129909.pdf (laast bezocht op 19 oktober 2011).

In dat opzicht kan men zich de vraag stellen of een juridische strijd in de rechtbanken wel opportuun is. Volgens deze auteur dient een meer aanvaardbare wijziging op beleidsniveau nagestreefd te worden. Zo zou men de absolute uitsluiting van mannen die seks hebben met mannen als bloeddonor in haar geheel in vraag kunnen stellen. In plaats van een dergelijke uitsluiting te voorzien, zou de nadruk gelegd kunnen worden op een andere categorie van uitsluiting die reeds bestaat en werkelijk neutraal is: personen die (onveilige) seks hebben met meerdere of wisselende partners, ongeacht hun seksuele geaardheid.³²

Een alternatieve oplossing zou erin kunnen bestaan om wel een – tijdelijke – uitsluiting te behouden voor mannen die seks hebben met mannen, maar een uitzondering te voorzien voor homoseksuele mannen die een stabiele relatie hebben (bijvoorbeeld huwelijk of wettelijke samenwoning). Op voorwaarde dat beide partners een HIV-negatief certificaat kunnen voorleggen is het risico van de vensterperiode voor hen dan immers even laag – nagenoeg nihil – als bij heteroseksuele koppels die zich in eenzelfde situatie bevinden. Om stigmatisering tegen te gaan en de bescherming van de publieke gezondheid te verzekeren, zou men eenzelfde certificaatvereiste kunnen opleggen aan heteroseksuele en lesbische donors. Uiteraard zou men zelfs in dat geval nog steeds moeten rekenen op voldoende ‘goodwill’ bij homoseksuele mannen om de medische vragenlijst naar waarheid in te vullen, door bijvoorbeeld aan te geven dat zij of hun partner meerdere seksuele partners hebben, wanneer dat zo is. Echter, het huidige systeem steunt ook in grote mate op vertrouwen in de bloeddonor en de casus van onze radiopresentator toont aan dat het momenteel faalt. Hij heeft immers meermaals gelogen omdat hij zijn uitsluiting onterecht vindt. Een overstap naar een regel waarbij homoseksuele mannen in een stabiele relatie principieel worden aanvaard als bloeddonor, maar geweigerd kunnen worden indien zij of hun partner meerdere seksuele partners hebben, zou dergelijke misinformatie op de vragenlijst ontmoedigen. De categorie “meerdere of wisselende seksuele partners” geldt immers voor iedereen, ongeacht seksuele voorkeur of geaardheid. Ze nodigt dan ook uit tot het aanvaarden van oprechte bezorgdheid voor de veiligheid van de bloedvoorraad, eerder dan tot verzet ingegeven door een strijd tegen stigmatisering.

³² Rode Kruis-Vlaanderen, “Alles op alles voor veilig bloed”, p. 5, <http://www.rodekruis.be/NR/rdonlyres/700FF713-FA3E-4170-89A6-B32A5A1762B8/0/Donorselectie.pdf> (laatst bezocht op 19 oktober 2011).