

‘Penitentie of preventie?’

**Over de gevolgen van de toepassing van het strafrecht
voor de volksgezondheid en de positie van mensen met hiv**

Advies
16 maart 2004

Bestuurscommissie Aidsbeleid & Strafrecht

p/a Keizersgracht 390
1016 GB Amsterdam



SOAIDS

Inhoudsopgave

1	Inleiding	02
2	Volksgesondheidsbeleid; infectieziektebestrijding	04
3	Verantwoordelijkheden in het seksuele verkeer	07
3.1	Verantwoordelijkheid versus plicht	07
3.2	Morele normen	07
3.3	Context	08
3.4	Analyse commissie	08
4	Toepassing van het strafrecht	11
4.1	Doelstellingen van het strafrecht	11
4.2	Voorwaardelijke opzet	12
4.3	Ontwikkelingen in de rechtspraak	13
4.4	Analyse commissie	14
5	Gevolgen van de toepassing van het strafrecht	16
5.1	Gevolgen voor het volksgezondheidsbeleid	16
5.2	Verhouding strafrecht/volksgesondheidsbeleid	19
5.3	Analyse commissie	20
6	Conclusies en aanbevelingen	21
6.1	Conclusies	21
6.2	Aanbevelingen	23
Bijlagen		
1.	Samenstelling Bestuurscommissie aidsbeleid & Strafrecht	25
2.	Hiv en aids in Nederland	26
3.	Achtergronddocument Transmissiekans	27
4.	Overzicht relevante rechtszaken	33
5.	Geraadpleegde bronnen	35
6.	Lijst van afkortingen	36

1 Inleiding

In de afgelopen jaren heeft het Openbaar Ministerie (OM) verschillende malen vervolging ingesteld tegen mensen met hiv omdat zij een onbeschermd seksueel contact hadden en daarbij hun hiv-status verzwegen.

De tenlastelegging luidde aanvankelijk 'poging tot doodslag', en sinds de arresten van de Hoge Raad (HR) uit 2003 'poging tot zware mishandeling'.¹ Enkele zaken hebben inmiddels geleid tot veroordelingen met relatief zware straffen.

Deze uitspraken hebben nogal wat onrust veroorzaakt. Niet alleen bij mensen met hiv zelf, maar ook bij tal van organisaties die beroepsmatig bij de problematiek van hiv en aids betrokken zijn. Een dergelijke vervolgingspraktijk, met de daaraan verbonden veroordelingen, kan aanzienlijke negatieve gevolgen hebben voor de volksgezondheid (en het aidsbeleid) in het algemeen en de positie van mensen met hiv in het bijzonder.

Sinds begin 2002 tracht de Hiv Vereniging Nederland (HVN) haar zorg over de ingestelde vervolgingen onder de aandacht van relevante partijen te brengen. In oktober 2002 organiseerden de HVN en het Aids Fonds een juridisch forum 'Strafrechtelijke veroordelingen van hiv-risicogedrag' met als doel helderheid te krijgen over de mogelijke juridische gevolgen van de tot op dat moment gewezen vonnissen. Aan dit forum nam onder andere een aantal strafrecht-juristen deel. Medio 2003 hebben het Aids Fonds, de HVN, de Stichting soa-bestrijding, de Schorerstichting en de Nederlandse Vereniging van AidsBehandelaren (NVAB) in een brief aan het Ministerie van Justitie hun zorgen geuit over de vervolgingspraktijk van het OM en de daaruit voortvloeiende rechterlijke uitspraken.²

Bestuurscommissie 'Aidsbeleid & Strafrecht'

Het Aids Fonds, de HVN, de Stichting soa-bestrijding, de Schorerstichting en de Nederlandse Vereniging van AidsBehandelaren (NVAB) erkennen dat het vraagstuk van de individuele verantwoordelijkheid bij seksuele contacten een belangrijk onderwerp vormt. Zij zijn echter van mening dat de vraag of mensen met hiv in seksuele contacten andere c.q. specifiekere verantwoordelijkheden hebben dan mensen die niet op de hoogte zijn van hun serostatus, niet alleen beantwoord kan en mag worden in en door het strafrecht alleen en zeker niet naar aanleiding van enkele individuele casus. Het gaat om een vraagstuk dat vanuit verschillende invalshoeken gezien dient te worden. Vanuit de haar toegekende centrale rol in het Aidsbeleid stelde het Aids Fonds daarom in het voorjaar van 2003 een bijzondere bestuurscommissie 'Aidsbeleid & Strafrecht' in. Deze bestuurscommissie kreeg tot taak ten aanzien van dit onderwerp een analyse en een standpuntbepaling voor te bereiden, waarin in elk geval aandacht besteed zou worden aan:

- de verantwoordelijkheden van mensen, al dan niet bekend met hun serostatus, ten aanzien van seksuele relaties met anderen;
- de toepassing van het strafrecht in situaties van onbeschermd seksueel contacten;
- de verhouding tussen het strafrecht en de uitgangspunten en beginselen van het aidsbeleid;
- de (mogelijke) gevolgen van de toepassing van het strafrecht voor de juridische en maatschappelijke positie van mensen met hiv en voor het aidsbeleid;
- gewenste of noodzakelijke beleidsmaatregelen.

Het Aids Fonds is van mening dat een dergelijke analyse van alle feiten en overwegingen die in de onderhavige discussie aan de orde zijn, een bijdrage kan leveren aan het begrijpen én voorkomen van een eenzijdige benadering van dit onderwerp en de eventuele negatieve effecten daarvan.

Samenstelling en werkwijze commissie

De bestuurscommissie 'Aidsbeleid en strafrecht' bestond uit een aantal deskundigen die op persoonlijke titel in de commissie participeerden. De samenstelling van de commissie is opgenomen in bijlage 1.

De bestuurscommissie 'Aidsbeleid en strafrecht' is in mei 2003 met haar werkzaamheden gestart. In een vijftal vergaderingen zijn de ten aanzien van dit vraagstuk aan de orde zijnde thema's geanalyseerd en bediscussieerd. Vervolgens is begin 2004 een concept-advies opgesteld. Dit advies is in twee vergaderingen besproken en waar nodig bijgesteld.

¹ Artikel 302 Sr.

² Brief van 16 juni 2003, Kenmerk 20031018/MVO/BRF.

In februari 2004 heeft de bestuurscommissie haar eindadvies 'Penitentie of preventie' aan de Raad van Bestuur van de Stichting Aids Fonds - Soa Aids Nederland³ aangeboden.

Leeswijzer

In hoofdstuk 2 geeft de commissie een korte schets van het huidige volks-gezondheidsbeleid met betrekking tot hiv en aids. In hoofdstuk 3 gaat zij vervolgens in op de individuele verantwoordelijkheid van mensen in het seksuele verkeer. In hoofdstuk 4 wordt aangegeven wat de doelstellingen van het strafrecht zijn en hoe – blijkens de ontstane jurisprudentie – het strafrecht momenteel wordt toegepast. In hoofdstuk 5 analyseert de commissie wat hiervan de (mogelijke) negatieve gevolgen voor de volksgezondheid zijn en zet zij deze af tegen de (mogelijke) voordelen van de toepassing van het strafrecht. In hoofdstuk 6 presenteert de commissie een aantal samenvattende conclusies en doet zij enkele aanbevelingen.

³ Met ingang van 1 januari 2004 zijn het Aids Fonds en de Stichting soa-bestrijding gefuseerd.

2 Volksgezondheidsbeleid; infectieziektenbestrijding

Aan het Nederlandse aids- en soabeleid ligt het uitgangspunt ten grondslag dat in het geval van seksueel contact tussen twee individuen, het een verantwoordelijkheid van beide individuen is om de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de eigen gezondheid te beschermen en ongewenste gevolgen van het contact te voorkomen (zoals bijvoorbeeld een zwangerschap, een hiv-infectie of andere seksueel overdraagbare aandoeningen). Dit uitgangspunt – ook wel getypeerd als 'it takes two to tango' – ligt tevens aan de basis van de voorlichtingscampagnes die de afgelopen twintig jaar met aantoonbaar succes zijn uitgevoerd.⁴

Op dit uitgangspunt is ook de huidige wetgeving gebaseerd. Sinds 1928 wordt de opsporing en bestrijding van infectieziekten door de overheid bij wet geregeld via de Wet bestrijding infectieziekten en opsporing ziekteoorzaken (Wbi). In 1999 werd deze wet vervangen door de 'nieuwe' Infectieziektenwet.⁵ De belangrijkste aanleiding om de oude wet te vervangen lag in de beschermt van de rechten van de mens. De maatschappelijke opvattingen hierover waren de laatste decennia aanzienlijk gewijzigd en hadden in de Grondwet en internationale verdragen ook juridisch gestalte gekregen.⁶

Het algemene beginsel in de nieuwe Infectieziektenwet is dat overheidsdwang alleen gerechtvaardigd is wanneer gevaar voor leven of gezondheid van andere personen dreigt, dit gevaar slechts door vrijheidsbeperking kan worden tegengegaan en het gekozen middel effectief is, het minst ingrijpende middel vormt en niet disproportioneel is.

De mate waarin iemand zichzelf kan beschermen speelt daarbij een belangrijke rol. Dit beginsel was in principe reeds van toepassing onder de oude wet. Immers, toen in de jaren tachtig nieuwe infectieziekten werden ontdekt, werden lassakoorts, ebola en legionellose wel onder de werking van de wet gebracht en hiv niet. Tegen een hiv-infectie kan men zich namelijk eenvoudig en effectief beschermen, door het gebruik van een condoom. In de huidige Infectieziektenwet is dit beginsel nog verder aangescherpt. Voor het nemen van dwangmaatregelen door de overheid bestaat slechts aanleiding wanneer het gevaar dreigt dat een ziekte ernstige schade kan toebrengen aan de volksgezondheid, terwijl dit gevaar niet op andere wijze effectief kan worden afgewend.⁷ Op grond van dit beginsel werden enkele seksuele overdraagbare aandoeningen, die nog wel onder de Wbi vielen (gonorroe, syfilis), niet meer onder de werking van de nieuwe wet gebracht. Aandoeningen als SARS en de ziekte van Creutzfeldt-Jacob, waartegen je niet zelf kunt beschermen, zijn recentelijk wel onder de wet gebracht.⁸

Een wettelijke regeling ter afwijking van de gevaren van infectieziekten hoeft niet alle infectieziekten te omvatten. Zo hebben veel infectieziekten een relatief onschuldig karakter of zijn de maatregelen waarin deze wet voorziet, voor die infectieziekten niet effectief of niet maatschappelijk aanvaardbaar. Naast seksueel overdraagbare aandoeningen valt te denken aan lepra, bof, schurft en tetanus. Deze ziekten vielen wel onder de meldingsplicht van de Wbi, maar zijn in de huidige Infectieziektenwet niet meer opgenomen.

De mate waarin iemand zich tegen een infectieziekte kan beschermen, bepaalt dus de bemoeienis van de wetgever. Tegen een infectieziekte als hiv en andere soa is adequate bescherming mogelijk, waardoor ingrijpen door middel van wetgeving niet nodig is en de verantwoordelijkheid om zich te beschermen bij de burger zelf ligt. Een en ander veronderstelt dat de burger in voldoende mate geïnformeerd is over eventuele risico's én over de mogelijkheden beschikt om zich te beschermen tegen die risico's. De overheid schept de randvoorwaarden voor gezondheidsbevordering en ziektepreventie, maar legt de uiteindelijke verantwoordelijkheid bij de burger.

4 Het Ministerie van VWS is primair verantwoordelijk voor het aids- en soabeleid. Een aantal landelijke organisaties heeft taken op het gebied van ondersteuning en advisering. De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het beleid ligt echter voornamelijk op regionaal en gemeentelijk niveau onder andere op basis van de Wet Collectieve Preventie (WCPV).

5 De Regels ter afwijking van de gevaren van infectieziekten (Infectieziektenwet) trad in werking op 1 april 1999 (Staatsblad 1999; 43).

6 Memorie van Toelichting; TK 25336, nr 3. Met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (ERVM) en in het bijzonder de artikelen 5 (recht op vrijheid en veiligheid), 6 (recht op een eerlijk proces) en (recht op privacy) van dit verdrag dienen hierbij in ogenschouw genomen te worden.

7 Idem 6.

8 Regeling van toepassingverklaring Infectieziektenwet op SARS, 1 april 2003 en Stb 2002, 265; Stb 2002, 436.

Ten aanzien van hiv en andere soa heeft de overheid zich in de afgelopen twintig jaar ingespannen om de burger door middel van zowel algemene als doelgroep-specifieke (vrij veilig) campagnes te informeren over de transmissierisico's van hiv en andere soa en over de wijze waarop een infectie eenvoudig – namelijk door gebruik van een condoom – kan worden voorkomen. Overeenkomstig de beleidsuitgangspunten is in de campagnes de eigen verantwoordelijkheid van de burger om zich te beschermen tegen infecties benadrukt. Dit beleid wordt thans nog steeds toegepast.

In de situatie zoals hiervoor geschetst, kan gesteld worden dat er voor de overheid weinig of geen redenen zijn om te interfereren in het sociale, seksuele contact tussen individuen als aan de randvoorwaarden – voldoende informatie over risico's en voldoende mogelijkheden van het individu om zich te beschermen – is voldaan. Uitzonderingen hierop worden gevormd door die situaties waarin het individu niet in staat is om zich te beschermen, bijvoorbeeld bij evidente machtsongelijkheid en/of het gebruik van geweld.

Overigens werd een meer repressieve aanpak van de infectieziekte hiv/aids sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw door vrijwel elke deskundige ontraden. Maatregelen als vroegtijdige opsporing, isolatie van geïnfecteerden en van iedereen met wie zij seksueel contact gehad hadden tot het moment dat de infectie met succes was behandeld (incl. overheidsdwang), waren om verschillende redenen geen reële optie. De belangrijkste redenen waren: ⁹

- De zogeheten window-fase en de lange incubatietijd. Het kon maanden duren voordat iemand die geïnfecteerd was antistoffen aanmaakte en jaren voordat hij of zij symptomen van de ziekte vertoonde. Dit betekende dat een vroegtijdige opsporing ondoenlijk was.
- Het opjaageffect: een zo onaantrekkelijk perspectief voor mensen die mogelijk risico hebben gelopen zou het percentage mensen dat zich zou laten testen dramatisch reduceren. Mensen die een aanzienlijk risico hadden gelopen zouden ondergronds gaan en onbereikbaar zijn voor hulpverleners, en zo pas écht een gevaar voor de volksgezondheid opleveren.
- Het valse gevoel van veiligheid: mensen zonder hiv zouden erop vertrouwen dat mensen met hiv niet aan het maatschappelijk verkeer (of het seksueel verkeer) zouden deelnemen en dus onveilig blijven vrijen, dus ook met ongeteste maar wel geïnfecteerde mensen.
- De duur van de infectie vanwege het ontbreken van een adequate behandeling. Zelfs nu, twintig jaar later, is er - ondanks de inmiddels beschikbare behandelmogelijkheden - geen uitzicht op een definitieve verwijdering van het hiv-virus uit het lichaam en kan derhalve overdracht van het virus niet worden uitgesloten.

Onder andere vanwege het beschikbaar komen van een steeds beter werkzame therapieën, de zogenaamde Highly Active Anti-Retroviral Therapy (HAART), is het passieve testbeleid van de jaren tachtig, de laatste jaren gewijzigd in een actief testbeleid. Een succesvolle behandeling leidt namelijk tot een hogere kwaliteit van leven, een hogere levensverwachting en in bijna alle gevallen tot een lagere infectiositeit. Het thans geldende actieve testbeleid is één van de instrumenten om de huidige, hernieuwde stijging van soa en hiv in Nederland te keren, omdat hiermee direct verdere verspreiding van hiv en andere soa wordt beperkt. Naar schatting voorkomt elke vroeg opgespoorde en behandelde hiv-infectie op termijn tien tot twintig nieuwe infecties.¹⁰

Het hiervoor geschetste volksgezondheidsstandpunt, dat de eigen verantwoordelijkheid van de burger om zich te beschermen tegen hiv en andere soa centraal stelt, werd recentelijk door het Ministerie van VWS herbevestigd. Namens de minister van VWS stelde de Directeur-Generaal Volksgezondheid in een brief aan het Ministerie van Justitie dat

“...iemand die op de hoogte is van zijn of haar seropositiviteit, de verantwoordelijkheid heeft zich in te spannen om verdere verspreiding van de ziekte te voorkomen. Dit is een belangrijk uitgangspunt van het huidige actieve testbeleid dat wij voeren. Echter: dit ontslaat de sekspartner in het geheel niet van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid om zichzelf te beschermen. Juist op dit uitgangspunt is het hele preventiebeleid gestoeld: ‘Ik vrij veilig, of ik vrij niet.’ Als DG Volksgezondheid zal ik ook de komende jaren aan dit uitgangspunt blijven vasthouden...”

⁹ Kollen E.; Nadert het einde van 'It takes two to tango?'; Een eenzame verantwoordelijkheid voor veilige seks, Hivnieuws 74, januari/februari 2002.

¹⁰ Garnett G.P., Bartley L.M., Cameron D.W. & Anderson R.M: Both a 'magic bullet' and good aim are required to link public health interests and health care needs in HIV infection, Nature Medicine, Vol. 6, Number 3, March 2000.

De DG stelde voorts dat

"... het aantal seksueel overdraagbare aandoeningen, waaronder hiv-infecties, in Nederland weer toeneemt. Een effectieve bestrijdingsmaatregel is om te zorgen dat mensen die risico gelopen hebben, zich snel laten onderzoeken. Vroege behandeling van hiv leidt tot verminderde besmettelijkheid. Daarnaast wordt er van uitgegaan dat mensen die weten dat ze hiv hebben, hun verantwoordelijkheid nemen en ook zelf de nodige maatregelen nemen ter preventie van overdracht. Het kennen van de eigen serostatus is dus een belangrijk element in de bestrijding van SOA..."^{11 12}

Eén van de belangrijke gevolgen van het tot op heden gevoerde beleid - zo is men algemeen van mening - is dat in onze samenleving een klimaat gecreëerd is waarin over het leven met hiv/aids of de risico's op een hiv-infectie in betrekkelijke openheid gesproken kan worden. Ook zijn hierdoor verregaande vormen van (structurele) stigmatisering en discriminatie vermeden. Deze openheid is ook in de toekomst van groot belang voor de uitvoering van het hiv-preventiebeleid. Groepen met een verhoogd risico, zoals homoseksuele mannen, intraveneuze drugsgebruikers en migranten blijven voor preventiewerkers goed bereikbaar. Verder heeft openheid een positief effect op de mogelijkheden om een adequaat niveau van zorg te bieden en op de maatschappelijke positie en het individuele welzijn van mensen met hiv/aids.

11 Brief van het Ministerie VWS aan het Ministerie van Justitie d.d. 17 september 2003, Kenmerk POG/ZP 2.410.917.

12 Voor een recent overzicht van het aantal mensen met hiv/aids in Nederland wordt verwezen naar bijlage 2.

3 Verantwoordelijkheden in het seksuele verkeer

De vraag of mensen met hiv in seksuele contacten andere c.q. specifiekere verantwoordelijkheden hebben dan mensen die niet op de hoogte zijn van hun serostatus, kan en mag niet alleen beantwoord worden in en door het strafrecht alleen. Alvorens nader te bezien welke functie het strafrecht in de onderhavige discussie heeft of zou kunnen hebben, acht de commissie het raadzaam allereerst te bezien wat überhaupt eenieders morele verantwoordelijkheid is in het seksueel verkeer.

3.1 Verantwoordelijkheid versus plicht

Verantwoordelijkheid c.q. verantwoord gedrag kan vanuit verschillende invalshoeken worden benaderd. Daarbij komt dat wanneer er sprake is van seksueel contact er minimaal twee mensen, en derhalve twee verantwoordelijkheden, in de discussie betrokken zijn. De commissie is van mening dat het onderhavige vraagstuk het best vanuit een ethisch perspectief benaderd kan worden en beschouwt de vraagstelling over de individuele verantwoordelijkheid in casu primair als een morele kwestie.¹³ Anders geformuleerd: Waartoe zijn mensen jegens elkaar gehouden? Wat voor gedrag kun je wel, en wat voor gedrag kun je niet rechtvaardigen naar anderen? Meer specifiek: hoe dien jij je in het seksuele verkeer te gedragen?

Om deze morele discussie op scherp te stellen en, voor zover mogelijk, maximale duidelijkheid te bieden, heeft de commissie er voor gekozen in plaats van verantwoordelijkheden in termen van plichten te spreken. De commissie heeft zich daarbij de volgende vragen gesteld:

1. Hebben mensen, gezien de bestaande risico's op hiv en andere soa, een morele plicht om veilig te vrijen?
2. Wat betekent dat voor mensen die weten dat ze een soa hebben of hiv-positief zijn?
3. Moeten mensen, die weten dat zij een soa hebben of hiv-positief zijn, personen met wie zij seksuele contacten hebben daarover eerst informeren?

3.2 Morele normen

Er zijn verschillende gronden c.q. principiële uitgangspunten te benoemen op basis waarvan de hiervoor gestelde vragen beantwoord zouden kunnen worden. Bijvoorbeeld via het utilistische principe van 'nut en algemeen welzijn': Als burger behoor je in zijn algemeenheid een bijdrage te leveren aan het welzijn van anderen, en de preventie van hiv en eventuele andere infectieziekten hoort daar ook bij.

Gegeven de context van de discussie heeft de commissie er voor gekozen deze vragen primair volgens het deontologisch principe van 'niet-schaden' te benaderen: Iedereen behoort te voorkomen dat hij/zij andere mensen schaadt. Men mag een ander niet blootstellen aan een risico dat die ander redelijkerwijze onacceptabel zal achten. De samenleving kan niet zonder een dergelijk principe.

Maar wanneer schaad je andere mensen, wanneer stel je een ander bloot aan een risico dat de ander mogelijk onacceptabel acht en wat is de daarbij de plicht c.q. verantwoordelijkheid van die ander? De antwoorden op deze vragen zijn niet zo eenvoudig te geven. Teneinde de helderheid te vergroten, onderscheidt de commissie verschillende mogelijke morele normen inzake het voorkomen van hiv-infectie. Er kan dan vervolgens vastgesteld worden welke norm, gegeven de bestaande variëteit aan argumenten, in de huidige omstandigheden het meest redelijk lijkt te zijn. De commissie heeft in het licht van de onderhavige discussie de volgende mogelijke morele normen geformuleerd:

1. Alle mensen behoren veilig te vrijen teneinde te voorkomen dat zij anderen schaden.
2. Mensen die weten dat zij een risico lopen hiv-positief te zijn, behoren veilig te vrijen teneinde te voorkomen dat zij anderen schaden.
3. Mensen die weten dat zij hiv-positief zijn behoren veilig te vrijen, teneinde te voorkomen dat zij anderen schaden.
4. Mensen die weten dat zij hiv-positief zijn behoren dat te vertellen aan mensen met wie zij seksueel contact (zullen) hebben.

¹³ Moraal: het geheel van de in een bepaalde groep feitelijk geldende zeden, normen en gewoonten.

Dit zijn verschillende voorstellen voor een norm over wat seksuele partners minimaal van elkaar mogen verwachten. Om deze morele normen met elkaar te vergelijken en uitspraken te doen over de redelijkheid van een norm (en de daaraan mogelijk gekoppelde plicht) dienen de verschillende beschikbare argumenten in hun context te worden gewogen. Daarbij merkt de commissie nadrukkelijk op dat zij zich in deze discussie slechts richt op situaties waarin beide personen instemmen met het seksuele contact. In gevallen waarin bijvoorbeeld sprake is van ongelijkwaardigheid of dwang is namelijk het basale principe van niet-schaden reeds overtreden.

3.3 Context

Als de hiervoor geformuleerde algemene norm(en) plichten implice(r)t(en) die mensen jegens elkaar hebben, dan kunnen individuen elkaar ook van die plichten 'ontheffen'. Voor de vraag in hoeverre iemand moreel verplicht is aan een algemene norm te voldoen, is daarom de context uitermate relevant.

Die context heeft in de onderhavige discussie vooral te maken met risicotaxatie en risicoacceptatie door de betrokkenen. Het principiële uitgangspunt was immers dat mensen elkaar niet bloot mogen stellen aan een risico dat de ander redelijkerwijze niet acceptabel zal achten. In sommige gevallen zal worden getaxeerd dat van een risico geen sprake is. Bijvoorbeeld: in een langdurige relatie, waarin beide partners er vanuit gaan dat zij alleen met elkaar seks hebben, zullen zal men bijna automatisch elkaar ontheffen van de (eventuele) plicht veilig te vrijen. In andere gevallen zijn risico's niet uitgesloten, maar worden deze geaccepteerd. Soms zal deze acceptatie min of meer impliciet gebeuren. Acceptatie kan echter ook expliciet gebeuren: sekspartners informeren elkaar over mogelijke risico's en stemmen daarmee in. Er kan ten slotte ook sprake zijn van een context waarin iedereen er redelijkerwijze van uit mag gaan dat er een risico bestaat dat door beide partners (willens en wetens) wordt geaccepteerd, bijvoorbeeld tijdens seksfeesten met regels.¹⁴ In alle voorbeelden van situaties waarin een risico wordt getaxeerd en/of geaccepteerd, mag worden verondersteld dat partners elkaar niet misleiden over mogelijke risico's. Immers, als mensen elkaar over risico's misleiden, bijvoorbeeld door een bekende hiv-infectie te ontkennen, kan van taxatie en eventueel acceptatie van risico's geen sprake zijn.

3.4 Analyse commissie

Mensen hebben in seksuele contacten bepaalde verplichtingen jegens elkaar en kunnen elkaar daar ook van ontheffen. Maar welke van de hiervoor in paragraaf 3.2 geformuleerde algemene normen is nu het best te rechtvaardigen?

In de context van een incidenteel seksueel contact tussen twee volwassen mensen, is de commissie van mening dat er goede redenen zijn om in zijn algemeenheid zowel norm 3 als norm 2 als morele normen te aanvaarden.

Gezien de huidige kennis over hiv en de wijze van verspreiding van het virus is de commissie van mening dat zowel mensen die weten dat zij een risico hebben gelopen hiv-positief te zijn, als mensen die weten dat zij hiv-positief zijn, veilig behoren te vrijen, teneinde overdracht van het virus en daarmee schade voor anderen te voorkomen. Weliswaar wordt hiv niet bij elk onbeschermd contact overgedragen (afhankelijk van onder meer infectiestadium en behandelings-succes) en is het niet zo dat iedereen die met hiv geïnfecteerd is daaraan overlijdt, maar het virus kan tot op heden niet definitief uit het lichaam verwijderd worden. Omdat de noodzakelijke medische behandeling geestelijk en fysiek zwaar is, onder meer vanwege de verschillende bijwerkingen, en daarnaast de kans bestaat dat het virus resistent is of wordt tegen de therapie en/of tegen de nieuwe middelen die tegen het virus gevonden worden, verwacht de commissie hierbij extra zorgvuldigheid. Daarbij acht de commissie norm 3 alleen onvoldoende. Kennis over de eigen serostatus is volgens de commissie namelijk niet essentieel voor een morele plicht. Ook het negeren van een risico op een hiv-infectie is volgens de commissie jegens degene met wie men seks heeft niet te rechtvaardigen.

Er is er nog een tweede reden waarom het volgens de commissie niet terecht is om alleen norm 3 te onderschrijven. De enkele acceptatie van norm 3 zou namelijk betekenen dat de morele verantwoordelijkheid voor het voorkomen van hiv-infectie alleen 'op de schouders komt te liggen' van mensen die weten dat zij hiv-geïnfecteerd zijn. Dit vindt de commissie, ook gezien de redenering in de vorige alinea, niet fair.

¹⁴ De zogenaamde bare-back-parties.

Overigens is er een aantal situaties denkbaar waarin het, ondanks het hiervoor gestelde, niettemin onterecht kan zijn om iemand morele verwijten te maken omdat hij of zij niet conform de plicht tot veilig vrijen heeft gehandeld. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer hij of zij onveilige seks heeft maar onvoldoende de situatie of de gevolgen overziet (bijvoorbeeld vanwege een psychose). Ook zijn er situaties denkbaar dat iemand, die hiv-positief is, zich in een positie van grote machtsongelijkheid bevindt ten opzichte van de ander. Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het geval van een heroïneprostituee wier klant alleen onbeschermd seks wil.

De normen 1 en 4 acht de commissie in een reguliere context minder geschikt om als morele norm te aanvaarden. Zij gaan de commissie om uiteenlopende redenen te ver. Uiteraard is en blijft het wenselijk dat iedereen die onbeschermd seksueel contact heeft, nadenkt over de consequenties daarvan, maar de commissie is van mening dat, gezien de huidige stand van zaken in de epidemie, veilig vrijen in deze eenieders eigen verantwoordelijkheid is en – indien er geen sprake is van risico – niet als plicht geformuleerd hoeft te worden.

Ook norm 4 gaat de commissie als morele norm in zijn algemeenheid te ver. Mensen die weten dat zij hiv-positief zijn, behoren weliswaar veilig te vrijen, maar behoeven, naar de mening van de commissie, dit feit niet aan iedereen met wie zij seksueel contact (zullen) hebben te vertellen. De kennis over iemands serostatus is zeer persoonlijke, privacygevoelige informatie. Deze deel je niet met iedereen, zeker niet wanneer sprake is van incidentele en wisselende seksuele contacten. Dit is voor de bescherming van de ander ook niet nodig, zolang iemand met hiv veilig vrijt. Overigens gaat de commissie er daarbij expliciet van uit dat iemand een ander niet misleidt over zijn of haar hiv-status of risico op hiv. Indien daarvan sprake is, kan – zoals eerder gesteld – van risicotaxatie en/of –acceptatie geen sprake zijn, en kunnen de betrokkenen elkaar dus ook niet uit hun verplichtingen ontheffen.

Wat is veilig vrijen?

De kern van de normen 2 en 3 is dat mensen die een risico op hiv gelopen hebben en zij die daadwerkelijk hiv-positief zijn veilig zouden moeten vrijen om te voorkomen dat zij anderen schaden. Die plicht hebben mensen jegens elkaar, en zij kunnen gezamenlijk besluiten elkaar van die plicht te ontheffen. Maar wat is nu eigenlijk 'veilig vrijen'? Onder meer uit de tot dusverre gewezen rechterlijke uitspraken leidt de commissie af dat ter zake onduidelijkheden en kennislacunes bestaan.

De enige manier van seksueel contact, waarvan gesteld mag worden dat deze 100% veilig is, is abstinentie c.q. niet vrijen. Alle andere manieren om een sekspartner niet te schaden, kunnen in principe worden getypeerd als een vorm van risicoacceptatie. Dat geldt ook voor het gebruik van een condoom. In principe is dit een veilig middel tegen hiv. Het levert bij consistent gebruik een risicoreductie van 80% ten opzichte van onbeschermd seks, maar een condoom kan scheuren of afglijden. De kans dat dit daadwerkelijk gebeurt is klein (1,6-3,6%) en zelfs dan blijkt er nog een risicoreductie te zijn.¹⁵

Een condoom is dus een zeer belangrijke vorm van bescherming, maar niet volledig en niet altijd. In onze samenleving wordt, mede door toedoen van de voorlichtingscampagnes, seks met een condoom als veilige seks beschouwd. Dat wil evenwel niet zeggen dat seks zonder condoom per definitie onveilige (en dus risicovolle) seks is. Als het gaat om hiv-infectie wordt ook wel gesteld dat orale seks zonder condoom een zodanige lage (of zelfs non-existente) kans op infectie kent, dat het niet juist zou zijn van onveilige seks te spreken.

Op populatieniveau zijn er aanwijzingen dat de infectiositeit van mensen met hiv afneemt naarmate zijn of haar viral-load lager wordt onder invloed van de juiste behandeling.¹⁶ Volgens sommigen zijn in een situatie waarbij iemand een ondetecteerbare viral-load en geen andere soa's heeft, de kansen op overdracht van het hiv-virus zelfs gering, hoewel er ook casus beschreven zijn waarbij, ondanks HAART, overdracht van (resistent) hiv heeft plaatsgevonden.¹⁷

De commissie kan op deze plek niet uitputtend ingaan op de alle mogelijke transmissiekansen. Het is echter relevant dat zich situaties kunnen voordoen waarin, in combinatie met de gehanteerde seksuele techniek, het risico op overdracht van het hiv-virus zo verwaarloosbaar klein lijkt te zijn, dat iemand die hiv-positief is, ook zonder condoom veilig vrijt.

15 Weller S, Davis K., Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission, Cochrane Database Syst Rev. 2001; (3): CD003255. Workshop summary: Scientific evidence on condom effectiveness for sexually transmitted disease (STD) prevention, National Institute of Allergy and Infectious Diseases, National Institutes of Health, July 20, 2001.

16 Zie bijlage 3: Achtergronddocument Transmissiekans, Wetenschappelijke Adviesraad Aids Fonds, 2004.

17 Hecht FM, Grant RM, Petropoulos CJ et al. Sexual transmission of an HIV-1 variant resistant to multiple reverse transcriptase and protease inhibitors. NEJM;1998;339(5): 307-311.

Om misverstanden te voorkomen benadrukt de commissie dat het bovenstaande op generlei wijze is bedoeld om het grote belang van beschermde seks (d.w.z. seks met een condoom) te relativeren.

Maar waar het echter gaat om een morele beoordeling van individuele verantwoordelijkheid (of uiteindelijk een strafrechtelijke veroordeling daarvan) is het niet toereikend om uit te gaan van een onlosmakelijk verband tussen veilige seks en condoomgebruik.

Van moraal naar strafrecht?

Het aanvaarden van een morele norm, en het opvatten van deze norm als een morele plicht, betekent nog niet dat deze ook direct strafrechtelijk gesanctioneerd zou moeten worden. Voor een rechtvaardiging van de toepassing van strafrecht moet ook aan andere voorwaarden zijn voldaan. Er zijn veel voorbeelden van gedrag dat door velen in moreel opzicht veroordeeld wordt, zoals het niet nakomen van beloftes, obscene gedrag, overspel, gedrag dat schade voor anderen kan opleveren (zoals het niet schoonvegen van de eigen straat bij sneeuwval), of hoesten zonder je hand voor de mond te houden (overdracht van virussen zoals griep, SARS, etc.). Of het desbetreffende gedrag aanleiding zou moeten zijn voor strafrechtelijk optreden is naar de mening van de commissie een vraag apart. Het strafrechtelijk vervolgen van moreel ongewenst gedrag kan en mag naar het oordeel van de commissie nooit disproportioneel zijn en dient naar de mening van de commissie een reële functie te hebben. In hoofdstuk 5 komt de commissie daarop terug.

4 Toepassing van het strafrecht

Het Openbaar Ministerie (OM) heeft in de afgelopen jaren verschillende malen vervolging ingesteld tegen mensen met hiv omdat zij een onbeschermd seksueel contact hadden en daarbij hun hiv-status verzwegen. Tot medio 2003 was de tenlastelegging meestal 'poging tot doodslag'. Het OM ging er van uit dat de verdachte door het hebben van onbeschermd seks de aanmerkelijke kans had aanvaard dat zijn partner zou overlijden. Men ging er van uit dat het algemeen bekend was dat de infectie door onbeschermd seks kon worden overgedragen, en dat de kans dat de ander daadwerkelijk hiv zou oplopen 'aanmerkelijk' was. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de doelstellingen van het strafrecht en wordt aangegeven hoe – blijkens de ontstane jurisprudentie – het strafrecht momenteel wordt toegepast.

4.1 Doelstellingen van het strafrecht

Het strafrecht geeft aan welke feiten of gedragingen van burgers strafbaar zijn en welke straf voor die gedragingen kan worden opgelegd. De belangrijkste bepalingen zijn in het Wetboek van Strafrecht (Sr) te vinden. Voor het vervolgingsbeleid is het OM verantwoordelijk. Alleen het OM mag iemand die van een strafbaar feit wordt verdacht, vervolgen. Het OM hoeft niet alle strafbare feiten die ter kennis van het OM worden gebracht (door aangifte bij de politie of door de politie zelf) te vervolgen en voor de rechter te brengen. Dit is het zogenaamde 'opportuiniteitsbeginsel'. Het OM kan besluiten dat er goede redenen zijn (het opportuun is) om in een bepaald geval niet te vervolgen of een transactie aan te bieden aan iemand die wordt verdacht van een strafbaar feit en de zaak verder niet voor de strafrechter te brengen. In bepaalde gevallen vult het OM de toepassing van dit opportuiniteitsbeginsel en het daarop gebaseerde vervolgingsbeleid nader in door het opstellen van richtlijnen.

Door de eeuwen heen zijn verschillende theorieën over de doeleinden en de rechtvaardiging van het strafrecht en straf ontwikkeld. Grofweg zijn deze in te delen in de absolute en relatieve theorieën. De absolute theorieën zien in de straf een verschijnsel dat betekenis heeft op zich zelf. Absoluut betekent hier 'losgemaakt van elk doel'. De straf behoeft dan geen verder doel te hebben dan straf te 'zijn'. De straf heeft aldus een eigen functie als weerlegging van de misdaad. Alleen door de misdaad te 'vergeldden' met de toevoeging van een leed kan het onwaardige van de misdaad worden uitgedrukt (leedtoevoeging als vergelding).¹⁸ De relatieve theorieën erkennen de straf niet als iets dat een eigen doel heeft, maar hechten aan de straf alleen betekenis omdat daardoor andere doeleinden kunnen worden nagestreefd en bereikt: bescherming van de maatschappij, voorkoming van misdaad in het algemeen en herhaling door de delinquent in het bijzonder.

Anno 2004 worden vooral relatieve theorieën aangehangen. Omdat het strafrecht verregaand invloed kan hebben op het leven van individuen, dient het wel – als het gaat om overheidsop treden – een laatste 'redmiddel' te zijn, het zogenaamde ultimum remedium. Anders gezegd: het strafrecht dient alleen te hulp geroepen te worden wanneer de overheid geen minder ingrijpende middelen meer ter beschikking staan om ongewenst gedrag te beïnvloeden of te voorkomen.

Over het algemeen wordt aangenomen dat het strafrecht in principe de volgende doelstellingen heeft of kan hebben:

- **Handhaving van de rechtsorde**

De overheid heeft onder andere tot taak de rechtsorde te handhaven en eigenrichting te voorkomen. Handhaving van de rechtsorde betekent ook dat de overheid het leven, de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer van haar burgers zoveel mogelijk beschermt en bedreigingen daarvan door bijvoorbeeld moord, doodslag en mishandeling vervolgt.

18 J.M. van Bemmelen; Ons strafrecht, Het materiële strafrecht, algemeen deel, zesde druk, 1979, p. 24-33.

- **Explicitering van een norm**
Door specifieke gedragingen strafbaar te stellen, geeft de overheid aan in de samenleving bepaald gedrag niet acceptabel te vinden. Over het algemeen is dit pas effectief als burgers deze regels en normen kennen en zij er van overtuigd zijn dat naleving ervan belangrijk is.
- **Generale preventie**
Het voorkomen van het plegen van misdaden bij potentiële delinquenten door afschrikking. Er gaat een afschrikkende werking uit van het strafbaar stellen van bepaald gedrag.
- **Specifieke preventie**
Het voorkomen van herhaling van gedrag bij iemand die eerder voor dit gedrag door de strafrechter is veroordeeld (recidive). Onder specifieke preventie kunnen ook resocialisatie en reïntegratie gerekend worden.
- **Beveiliging van de maatschappij en haar burgers**
In tegenstelling tot speciale preventie gaat het bij beveiliging niet om het effect na de tenuitvoerlegging van de straf, maar om het effect tijdens de tenuitvoerlegging. Zolang de dader vastzit kan er niets gebeuren.
- **Redressie**
Een vorm van preventie die in feite niet gericht is op het voorkomen van misdaden of recidive (herhaling), maar op het onderbreken van delicten die al plaatsvinden. Iemand die dagelijks met te veel alcohol in het bloed de maximumsnelheid overtreedt, maar nog nooit is gepakt, is immers geen potentiële delinquent (generale preventie), maar een feitelijke delinquent. Door bekend te maken dat er dagelijks snelheids- en alcoholcontroles op de weg plaatsvinden, bestaat de mogelijkheid dat het strafbare gedrag zal worden gestaakt.
- **Vergelding c.q. genoegdoening**
Men onderscheidt metafysische vergelding en empirische vergelding. De metafysische vergelding kenmerkt zich door de gedachte dat met het plegen van een delict één of andere fictieve (religieuze) orde of relatie is verstoord, die door straf kan en moet worden hersteld, los van het 'zielenheil' van de delinquent. Empirische vergelding is het tegemoet komen aan, respectievelijk het kalmeren van onlust- en wraakgevoelens bij het slachtoffer van een delict en/of anderen in de samenleving. Erkenning van het slachtofferschap kan hier eveneens toe gerekend worden.

4.2 Voorwaardelijk opzet

Om veroordeeld te kunnen worden voor (poging tot) doodslag of (poging tot) mishandeling dient er sprake te zijn van opzet. Indien niet van opzet sprake is, kan iemand hoogstens veroordeeld worden vanwege 'dood door schuld'. Dit heeft aanzienlijke consequenties, onder andere vanwege het verschil in strafmaat. In de reeds gewezen strafzaken tegen mensen met hiv richtte - juridisch gezien - de vraag zich daarom met name op het voornemen 'iemand van het leven te willen beroven' en op de vraag of er wel sprake was van opzet.

In de rechtspraak en literatuur wordt opzet gezien als willens en wetens handelen waarbij een drietal gradaties wordt onderscheiden:

- Oogmerk: je wilt het gevolg. Dit is de zuiverste vorm van opzet. Wanneer iemand een ander om het leven wil brengen en die persoon doodschiet, is er sprake van oogmerk.
- Het noodzakelijkheids- of zekerheidsbewustzijn: je wil het gevolg niet per se, maar het zal zeker intreden.
- Voorwaardelijk opzet: hiervan is sprake wanneer verdachte 'willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaardt dat het door hem niet-primair gewilde gevolg intreedt'. Met andere woorden, de kans dat iets een bepaald gevolg zal hebben is groot, maar dat weerhoudt je er niet van toch te doen wat je doet.

In gevallen waarin sprake is van vervolging vanwege onbeschermd seksueel contact ging het steeds om de laatste variant, het voorwaardelijk opzet.

4.3 Ontwikkelingen in de rechtspraak

Medio 2003 heeft de Hoge Raad in cassatie in twee zaken uitspraken gedaan die voor de toepassing van het strafrecht in gevallen waarbij sprake is van onbeschermd seksueel contact op dit moment richtinggevend zijn. Het gaat om de 'Leeuwardense zaak' (uitspraak HR d.d. 25 maart 2003) en de 'Haagse zaak' (uitspraak HR d.d. 24 juni 2003).

De 'Leeuwardense zaak', fase 1

In de 'Leeuwardense zaak' had een man met hiv onveilige seks met twee ter prostitutie aangeboden jongens. De Hoge Raad verwierp de tot dan toe gevolgde redenering (van OM, rechtbanken en hoven) dat min of meer automatisch sprake was van voorwaardelijk opzet. De Hoge Raad overwoog dat pas van voorwaardelijk opzet sprake kan zijn als deze daadwerkelijk gericht geweest is op een bepaald gevolg, in casu de dood. De verdachte dient zich willens en wetens te hebben blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg ook zal intreden. De Hoge Raad overwoog:

"...De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Er is geen grond de inhoud van het begrip 'aanmerkelijke kans' afhankelijk te stellen van de aard van het gevolg. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten."

De HR vervolgde met de constatering dat, mede gelet op de incubatietijd na een besmetting en de onzekerheid of de thans bestaande anti-hiv-behandelingen het optreden van aids blijvend kunnen voorkomen, het enkele bestaan van een kans op hiv-besmetting niet voldoende is voor het aannemen van de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer aids zou krijgen en dientengevolge zou komen te overlijden. Maar ook indien bewezen zou zijn dat de verdachte met zijn gedraging de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer in het leven heeft geroepen, dan is dat nog niet voldoende voor voorwaardelijk opzet.

De enkele vaststelling dat de verdachte wist dat hij met het hiv-virus was geïnfecteerd en blijkens zijn verklaring ervan op de hoogte was dat onbeschermd seksueel contact risico's meebrengt, maar desondanks het bewezenverklaarde seksuele contact is aangegaan, kan niet zonder meer het oordeel dragen dat de verdachte voornoemde aanmerkelijke kans ook bewust heeft aanvaard. Er kan immers ook sprake zijn van (grove) onachtzaamheid.

Samengevat betekent dit dat de verdachte zich pas willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg (voorwaardelijk opzet) indien:

- hij of zij wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden; én
- hij of zij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen); én
- hij of zij de litigieuze handeling desondanks heeft voltrokken.

Uit de enkele omstandigheid dat die wetenschap bij de verdachte aanwezig is dan wel bij hem moet worden verondersteld, kan dus niet zonder meer volgen dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard. Van degene die weet heeft van de aanmerkelijke kans op het gevolg, maar die naar het oordeel van de rechter ervan is uitgegaan dat het gevolg niet zal intreden, kan wel worden gezegd dat hij met (grove) onachtzaamheid heeft gehandeld maar niet dat zijn opzet in voorwaardelijke vorm op dat gevolg gericht is geweest. Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van bewuste schuld dan wel van voorwaardelijk opzet zal dus bewezen moeten worden.

De HR overwoog in deze zaak ten slotte nog dat het infecteren van een ander met het hiv-virus in beginsel het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel oplevert, zodat in een geval waarin ter beoordeling staat of sprake is van (poging tot) zware mishandeling, dient te worden onderzocht of het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte daarop is gericht.

De 'Leeuwardense zaak', fase 2

Op 30 juni 2003 heeft het Gerechtshof Arnhem op de door de Hoge Raad in maart 2003 terugverwezen 'Leeuwardense zaak' beslist. Verdachte werd veroordeeld voor poging tot zware mishandeling. Het Hof was van oordeel dat de verdachte zich willens en wetens aan de aanmerkelijke kans had blootgesteld dat het slachtoffer door de bewezenverklarde gedragingen zwaar lichamelijk letsel, een onomkeerbare hiv-infectie, zou oplopen. Verdachte heeft de aanmerkelijke kans daarop bewust aanvaard en op de koop toegenomen, waarbij het Hof opmerkt dat de aanmerkelijke kans niet louter en alleen in statistische termen bepaald wordt. Het Hof stelt dat de verdachte met absolute zekerheid wist dat hij (reeds geruime tijd) hiv-geïnfecteerd was, hij zelf door een éénmalig contact geïnfecteerd geraakt was, hij zijn sekspartner, die relatief jong was, niet had geïnformeerd en hij in andere situaties wel beschermde seksuele contacten had gehad. De verdachte had, zelfs zonder het vermelden van zijn infectie, door het bespreekbaar maken c.q. het gebruik maken van condooms de ander kunnen beschermen. Voorts waren er geen bijzondere omstandigheden waarom de verdachte het gebruik van condooms niet ter sprake heeft gebracht. Voor wat betreft de strafmaat heeft het Gerechtshof Arnhem verder meegewogen dat het slachtoffer langdurig in onzekerheid heeft moeten leven alvorens bleek dat hij hiv-negatief was, hetgeen een zware psychische belasting voor hem moet hebben opgeleverd. Ten slotte vond het Hof verdachtes handelwijze ook vanuit maatschappelijk oogpunt volstrekt ontoelaatbaar, omdat door welbewuste verzwijging, gevoelens van onrust en onveiligheid worden versterkt. De verdachte is tegen deze uitspraak nogmaals in cassatieberoep bij de Hoge Raad gegaan. Die behandeling moet nog plaatsvinden.

De 'Haagse zaak'

Op 24 juni 2003 deed de Hoge Raad uitspraak in de tweede zaak. In deze 'Haagse zaak' had een man, terwijl hij wist dat hij geïnfecteerd was met het hiv-virus, onbeschermd seksueel contact met twee vrouwen. De Hoge Raad kwam in deze zaak tot een vergelijkbare conclusie. Uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen kan niet het bewezenverklarde opzet op de dood worden afgeleid, zodat de bewezenverklaring niet voldoende is gemotiveerd. De Hoge Raad stelde dat wel uit de gebezigde bewijsmiddelen zou kunnen worden afgeleid dat de verdachte door de bewezenverklarde gedragingen een aanmerkelijke kans in het leven heeft geroepen dat eerderbedoelde personen met het hiv-virus zouden worden geïnfecteerd en aldus zwaar lichamelijk letsel zouden krijgen, maar uit de bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat door die gedragingen, ook indien een hiv-infectie zou zijn gevolgd, een aanmerkelijke kans op de dood van die personen is ontstaan. Anders dan in de 'Leeuwardense zaak' ging de Hoge Raad in deze zaak slechts zeer beperkt in op het vraagstuk van de 'aanmerkelijke kans' en verwees hij naar zijn arrest in de Leeuwardense zaak. De eerdere uitspraak in deze zaak van het Hof 's Gravenhage werd door de Hoge Raad vernietigd en voor verdere behandeling verwezen naar het gerechtshof te Amsterdam. Dit hof zal onder meer moeten nagaan of er voldoende bewijsmateriaal is voor poging tot het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Ten tijde van het afronden van dit rapport had het Amsterdamse hof nog geen arrest gewezen.

4.4 Analyse commissie

De nadruk in de uitspraken van de Hoge Raad ligt op het bewijs van de daadwerkelijke aanvaarding van de aanmerkelijke kans. Een statistisch precies oordeel over de vraag wanneer zich zo'n aanmerkelijke kans voordoet, gaat de HR uit de weg. Waarschijnlijk omdat de HR weinig behoefte heeft aan lange discussies over kansberekening en de inbreng van allerlei deskundigen op het gebied van de statistiek. De commissie heeft zich daarom de vraag gesteld wanneer er nu voldoende bewijs is om aan te nemen dat 'een verdachte bewust de kans heeft aanvaard' dat zijn sekspartner een zwaar lichamelijk letsel (de hiv-infectie) zou oplopen. Bij de huidige stand van zaken kan daartoe aan de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van juni 2003 indicatief het volgende worden ontleend.¹⁹

¹⁹ Uitspraak Gerechtshof Arnhem 30-06-2003 (LJN-nummer: AH8890).

Bij de huidige vervolgingspraktijk lijkt een verdachte aan een vervolging op basis van poging tot zware mishandeling te kunnen ontkomen wanneer hij/zij:

- zelf niet weet dat hij of zij hiv-positief is;²⁰

of

- zijn of haar sekspartner informeert omtrent zijn of haar positieve hiv-status; danwel
- er vanuit mag gaan dat de ander op de hoogte is van zijn of haar hiv-status c.q. verhoogde kans op hiv-infectie;²¹

of

- veilig vrijt; danwel
- zeer nadrukkelijk aandringt op veilig vrijen, waarmee hij of zij zijn of haar intentie om de ander en zichzelf te beschermen aangeeft.

Mede in het licht van hetgeen in hoofdstuk 3 is opgemerkt, onder meer over 'veilig vrijen', dienen hierbij de volgende kanttekeningen te worden gemaakt.

Naar het oordeel van de commissie levert het falen van een beoogd veilig contact niet het bewust aanvaarden van een kans op zwaar lichamelijk letsel op. Een van de mogelijkheden om veilig te vrijen is het gebruik van een condoom. Hiermee geven sekspartners expliciet aan elkaar 'niet te willen schaden'. Wanneer een condoom onverhoopt scheurt of afglijdt, kan volgens de commissie niet gesproken worden van 'het bewust aanvaarden van een kans op toebrengen van zwaar lichamelijk letsel'.

Een tweede kanttekening betreft de kans op verwerkelijking van het risico op zware mishandeling. Op populatieniveau zijn er aanwijzingen dat de infectiositeit van mensen met hiv neemt af naarmate zijn of haar viral-load lager wordt onder invloed van de juiste behandeling.²² Volgens sommigen zijn in een situatie dat iemand een ondetecteerbare viral-load en geen andere soa's heeft, de kansen op overdracht van het hiv-virus zelfs gering. Maar er zijn ook situaties beschreven waarbij, ondanks HAART, overdracht van (resistent) virus heeft plaatsgevonden.²³

Er kan naar de mening van de commissie niet worden gesteld dat iemand die uitgaande van dit gegeven een onbeschermd seksueel contact heeft, bewust de aanmerkelijke kans op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel aanvaardt.

20 Hoewel het de vraag is of de strafrechter ook onbeschermd seks van iemand die een risico op hiv gelopen heeft vanuit maatschappelijk oogpunt ontoelaatbaar acht, valt het vrijwel onmogelijk te bewijzen dat een verdachte op de hoogte kon en moest zijn van zijn eigen risico op een hiv-infectie.

21 Denk aan risicoacceptatie in bepaalde situaties (bare back parties).

22 Zie bijlage 3: Achtergronddocument Transmissiekans, Wetenschappelijke Adviesraad Aids Fonds, 2004.

23 Zie ook voetnoot 17.

5 Gevolgen van de toepassing van het strafrecht

De door het OM ingezette vervolgingspraktijk en de daaruit voortvloeiende veroordelingen hebben nogal wat onrust veroorzaakt, zowel onder mensen met hiv en hun belangenorganisaties als onder hulpverleners en beleidsmakers op het terrein van de volksgezondheid. Het strafrecht heeft in onze samenleving onmiskenbaar een belangrijke functie, maar het is de vraag hoe de vervolging van mensen met hiv zich verhoudt tot het volksgezondheidsbeleid. In dit hoofdstuk brengt de commissie in kaart wat de gevolgen van de toepassing van het strafrecht voor het volksgezondheidsbeleid zijn en zet zij die vervolgens af tegen de mogelijke voordelen van de toepassing van het strafrecht.

5.1 Gevolgen voor het volksgezondheidsbeleid

Gevolgen voor de preventie

De strafrechtelijke vervolging van mensen met hiv die een onbeschermd seksueel contact hadden en daarbij hun hiv-status verzwegen, kan ertoe leiden dat mensen, die (nog) niet getest zijn en een verhoogde kans op een infectie hebben, in toenemende mate terughoudend worden om hun eigen serostatus te willen weten. Ook zullen mensen die wel weten dat zij hiv-positief zijn, deze kennis veel minder snel met derden willen delen. Mede op grond van de ervaringen uit de eerdere fase van de hiv/aids-epidemie is dit een reëel gevaar. Een dergelijke terughoudendheid staat op zeer gespannen voet met het zogenaamde 'actieve testbeleid' dat in het aidsbeleid thans wordt nagestreefd. De kern van dit beleid is dat mensen die een reëel risico hebben gelopen, aangemoedigd worden zich te laten testen. Het is één van de instrumenten om de huidige, hernieuwde stijging van soa en hiv in Nederland te keren, omdat hiermee direct verdere verspreiding van hiv en andere soa wordt tegengegaan. Naar schatting voorkomt elke vroeg opgespoorde en behandelde hiv-infectie tien tot twintig nieuwe infecties op de lange duur. Terughoudendheid kan dus schadelijk zijn voor de gezondheid van individuele burgers én het voorkomen van nieuwe hiv-infecties belemmeren.²⁴

Wanneer mensen onverhoopt toch een onveilig seksueel contact hebben gehad, bijvoorbeeld doordat men te verliefd was, te veel alcohol had gedronken of dat er een condoom knapte, bestaat de laatste jaren de mogelijkheid van Post-Exposure Profylaxe (PEP). Dit is een intensieve behandeling van een maand, speciaal bedoeld voor mensen die heel kort ervoor zijn blootgesteld aan een reëel risico op een hiv-infectie. Hierdoor verkleint men de kans dat de hiv-infectie daadwerkelijk optreedt aanzienlijk. Om de mogelijkheid van PEP bespreekbaar te maken en te kunnen toepassen, dient er wel sprake te zijn van openheid tussen mensen. Een kans op een strafrechtelijke vervolging zal naar alle waarschijnlijkheid openheid belemmeren en er niet toe leiden dat iemand met hiv na een onverhoopt, onveilig seksueel contact alsnog zijn of haar hiv-status bekend maakt. Een ander heeft tot gevolg dat iemand mogelijk onnodig met hiv geïnfecteerd wordt.

Ook kan kennis van de eigen positieve serostatus juist veilig gedrag ondersteunen. Uit onderzoek blijkt dat als hiv-seropositieve mensen op de hoogte zijn van hun eigen hiv-serostatus, zij ook eerder bereid zijn om veilig te gaan vrijen dan voorheen toen zij dit nog niet wisten.²⁵

Verder kan de toepassing van het strafrecht juist een vals gevoel van veiligheid geven. Er wordt namelijk - ook in juridische zin - een specifieke verantwoordelijkheid bij mensen met hiv gelegd. De kans is groot dat mensen zonder hiv ten onrechte zullen verwachten dat mensen met hiv, vanwege de strafrechtelijke dreiging en de normerende werking die daar mogelijk van uitgaat, altijd zelf hun verantwoordelijkheid nemen. Veilig vrijen is daarmee niet langer een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Dit verhoogt de kans op nieuwe infecties.

²⁴ Garnett G.P., Bartley L.M., Cameron D.W. & Anderson R.M. Both a 'magic bullet' and good aim are required to link public health interests and health care needs in HIV infection, *Nature Medicine* 2000; 6: nr. 3: 261-262.

²⁵ Weinhardt, L.S., Carey, M. P., Johnson, B. T., & Bickham, N.L. Effects of HIV counseling and testing on sexual risk behavior: Meta-analysis of published research, 1985-1997. *American Journal of Public Health* 1999; 89: 1397-1405.

Mensen met hiv zullen voorts vanwege de strafrechtelijke dreiging minder openlijk in de media, op scholen, etc. vertellen over hun ziekte, hun leven of expliciete keuzes. Dat betekent dat deze zogenaamde 'ervaringsdeskundigen' niet langer, of in veel mindere mate, bereid zijn een aandeel te leveren in de algemene voorlichting over hiv en aids. Dit is niet in het belang van c.q. bemoeilijkt de hiv-preventie.

Gevolgen voor de zorg

Zoals gesteld staat strafrechtelijke vervolging van mensen met hiv, die een onbeschermd seksueel contact hadden en daarbij hun hiv-status verzwegen, op gespannen voet met het actieve testbeleid. Dit heeft nadelige consequenties voor de behandeling en zorg van mensen met hiv. In Nederland kent naar schatting slechts de helft van de mensen met hiv de eigen serostatus. Kennis van de eigen serostatus is echter een voorwaarde voor het maken van verantwoorde keuzes ten aanzien van het al dan niet starten van een behandeling. Over het algemeen geldt dat hoe sneller de monitoring van iemand met hiv kan worden gestart, hoe groter de kans is dat op het juiste moment ook met de meest geschikte therapie kan worden begonnen. Een succesvolle behandeling leidt tot een hogere kwaliteit van leven, een hogere levensverwachting en in de meeste gevallen tot een lagere infectiositeit.

Gevolgen voor de samenleving

Het strafrechtelijk vervolgen van mensen met hiv gaat vaak gepaard met veel media-aandacht, waarbij de werkelijke feiten niet altijd op een juiste wijze voor het voetlicht gebracht worden. Dit leidt niet alleen tot het verspreiden van verkeerde informatie over hiv en de risico's op hiv en andere soa, maar draagt ook zeer nadrukkelijk bij aan de stigmatisering en discriminatie van mensen met hiv c.q. van de doelgroepen die een verhoogd risico op een hiv-infectie lopen. De ervaringen die zijn opgedaan in de (inter)nationale aidsbestrijding tonen onomstotelijk aan dat een effectieve infectieziektebestrijding het meest gebaat is bij een zo goed mogelijke bescherming van de burgerrechten en een zo open mogelijk maatschappelijk klimaat. Niet alleen de Nederlandse Infectieziektenwet is op dit beginsel terug te voeren, ook UNAIDS, een onderdeel van de Verenigde Naties, wijst erop dat stigmatisering en discriminatie contraproductief is bij het terugdringen van de hiv-epidemie:

"...Wellicht denken sommige overheden dat toepassing van het strafrecht zinvol is en gezien kan worden als een 'no-nonsens-aanpak' van de epidemie. In werkelijkheid levert een dergelijke aanpak weinig op als het aankomt op het terugdringen van het aantal infecties. Afgezien van het risico op schending van mensenrechten, schaadt een toepassing van het strafrecht en vergelijkbare regelgeving op macroniveau vaak het volksgezondheidsbeleid, doordat het afleidt van de werkelijk noodzakelijke maatregelen, zoals hiv-educatie, veilig-vrijgedrag, een actief testbeleid en toegang tot zorgvoorzieningen. Verder leidt het af van oplossingen voor de, veelal, werkelijke oorzaken van een hiv-infectie, zoals armoede, geweld, discriminatie en drugsgebruik...".²⁶

Hiv is niet de enige ziekte die via seksueel contact wordt overgedragen en die tot ernstige gevolgen kan leiden. Andere seksueel overdraagbare aandoeningen zijn ook ongeneeslijk (herpes) of veroorzaken soms ook ernstig lichamelijk letsel, zoals leverkanker (hepatitis B) of blijvende onvruchtbaarheid (chlamydia). Niet valt in te zien waarom het OM op basis van de huidige jurisprudentie alleen mensen met hiv zou blijven vervolgen na een onbeschermd seksueel contact. De maatschappelijke consequenties van een dergelijke uitbreiding van de huidige vervolgingspraktijk zijn echter niet of nauwelijks te overzien. Het kan niet alleen tot een afname van openheid over de mogelijkheden van preventie leiden, maar tevens tot criminalisering van wisselende seksuele contacten en uiteindelijk een overbelasting van het gerechtelijke apparaat veroorzaken.

Gevolgen voor mensen met hiv²⁷

Mensen die met het hiv geïnfecteerd zijn, hebben dagelijks te maken met onder andere:

- moeilijkheden om in eigen sociale leven open over hun eigen hiv-status te praten;
- moeilijkheden om op hun werkplek voldoende begrip te vinden voor hun situatie;
- het risico om gestigmatiseerd en/of geïsoleerd te raken;
- angst en onzekerheid die een hiv-infectie met zich meebrengt;
- 'verplichtingen' omtrent de medicatie-inname;
- bijwerkingen die deze medicatie (regelmatig) geeft, zoals vermoeidheid, misselijkheid, stemmingsstoornissen, etc.

²⁶ UNAIDS, 'Criminal Law, Public Health and HIV Transmission', juni 2002; p. 17 (vertaling commissie).

²⁷ Een deel van de geschetste gevolgen voor mensen met hiv heeft daarnaast ook weer gevolgen voor de volksgezondheid.

Hoewel uit onderzoek blijkt dat zij wat betreft hun seksuele contacten evenveel of even weinig hun verantwoordelijkheid nemen als hiv-negatieven en status-onbekenden²⁸, komt hier nu de kans op strafrechtelijke vervolging vanwege een onbeschermd seksueel contact bij.

Veilig vrijen is onder hiv-positieven een veel besproken thema. Men volgt impliciete en expliciete strategieën om hiv-overdracht te voorkomen (harm-reductie, sero-selectie, viral-load laag) of tracht de opvattingen van de partner helder te krijgen (openheid bij dating, seksfeesten met regels). Strafrechtelijke dreiging kan er toe leiden dat:

- Mensen met hiv niet langer met een potentiële sekspartner proberen te praten over hun hiv-positief zijn, terwijl ze dat vaak wel graag willen.
- Zij bij een incomplete of falende strategie geen of minder mogelijkheden voor correctie kunnen inzetten (zoals PEP of overleg hoe in vervolg onveilig gedrag te voorkomen). Dit kan leiden tot onnodige hiv-infecties.
- Mensen met hiv, die het niet lukt om altijd met iedereen veilig te vrijen, niet meer over hun seksleven zullen praten met aidsconsulenten, onderzoekers, artsen, vrienden en mede-hiv-geïnfecteerden. Dit kan leiden tot sociaal isolement en komt eveneens de hiv-preventie niet ten goede omdat de kans bestaat dat mensen met hiv 'ondergronds' gaan en zo niet langer ondersteund kunnen worden bij hun pogingen een normaal (seks)leven en/of relaties op te bouwen.
- Mensen met hiv in toenemende mate een kans op stigmatisering lopen. Seksualiteit wordt - naast ziekte - nu ook geassocieerd met straf, eenzijdige verantwoordelijkheid (morele druk) en dat bevordert niet de seksuele gezondheid. Het is algemeen aanvaard dat seksuele gezondheid een voorwaarde is voor epidemiebeheersing.
- Mensen met hiv zullen veel later hun hiv status mededelen bij beginnende relaties. Dit betekent een latere gezamenlijke verantwoordelijkheid, grotere risico's op mislopen van een relatie na het bekend maken, afbreken van relaties na een risicoaccident.

Gevolgen voor beroepsgroepen, vrijwilligers en sociale omgeving

De kans op strafrechtelijke vervolging kan er ook toe leiden dat het werk van verschillende beroepsgroepen die actief zijn binnen het aids- en soabeleid, bemoeilijkt wordt. Met hen zal naar verwachting minder gecommuniceerd worden over seksualiteit en de bekende hiv-status. Dit betekent dat er minder mogelijkheden voor zullen zijn voor professionele ondersteuning, counseling en lotgenotencontact, hetgeen ook zijn directe weerslag zal hebben op de effectiviteit van preventie.

Personen die een beroep uitoefenen op het terrein van de individuele gezondheidszorg kunnen zich, wanneer zij in een gerechtelijke procedure worden gevraagd naar de serostatus of het vermeende onveilige gedrag in seksuele relaties van een verdachte patiënt/cliënt, beroepen op hun beroepsgeheim en het daaruit voortvloeiende verschoningsrecht.²⁹ Dit strekt zich niet alleen uit tot de feiten die betrekking hebben op behandeling en verzorging van de patiënt. Ook over andersoortige zaken die de hulpverlener zijn medegedeeld, moet men zwijgen indien het openbaar maken daarvan het vertrouwen van een patiënt zou beschamen. Deze zwijgplicht geldt echter niet voor vrijwilligers en derden in de omgeving van de betrokkene (zoals gesprekleiders van werkgroepen e.d.). Zij zouden verplicht kunnen worden in een gerechtelijke procedure persoonlijke gegevens over hun cliënten bekend te maken. Dit gegeven kan de door hen gegeven hulpverlening schaden.

Door sommigen wordt gevreesd dat werk van diverse beroepsgroepen en vrijwilligers ook bemoeilijkt kan worden vanwege het feit dat zij, indien men op de hoogte is van een onbeschermd seksueel contact van iemand met hiv, een aangifteplicht zouden hebben op grond van artikel 160 Wetboek van Strafvordering. De commissie wijst er nadrukkelijk op dat dit onder de huidige omstandigheden niet het geval is. Mishandeling en poging daartoe vallen niet onder de in dit artikel genoemde misdrijven.³⁰

28 Kesteren N. van, Hospers H. J., Kok G., & Empelen P van; Qualitative insights in sexuality and sexual risk behavior among HIV-positive men who have sex with men. Aangeboden ter publicatie. Wolitski R.J., Bailey C.J., O'Leary A., Gomez C.A., Parsons J.T. (2003); Self-perceived responsibility of HIV-seropositive men who have sex with men for preventing HIV transmission. AIDS and Behavior, 7: 363-372.

29 De zwijgplicht is op verschillende plaatsen in de wet verankerd, bijvoorbeeld:

- in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO), art.7:457 BW;
- in het Wetboek van Strafrecht, art. 272;
- in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG), art. 88.

30 Ingevolge artikel 160 Sv is een ieder die kennis draagt van een der misdrijven in de artikelen 92-110 van het Wetboek van Strafrecht, in titel VII van het tweede boek van dat Wetboek, voor zover daardoor levensgevaar is veroorzaakt, of in de artikelen 287 tot en met 294 en 296 van dat wetboek, van mensenroof of van verkrachting, verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar. Dit geldt ingevolge het derde lid ook voor iedereen die kennis draagt dat iemand gevangen gehouden wordt op een plaats die niet wettig bestemd is. De artikelen 92-110 zijn misdrijven tegen de veiligheid van de staat zoals aanslag tegen de koning, geweld tegen de regering, etc. Titel VII gaat over misdrijven waardoor de algemene opzettelijke radioactieve besmetting, vernielen van een vliegtuig, etc. De artikelen 287 t/m 294 gaan over misdrijven tegen het leven zoals moord en hulp bij zelfdoding. Artikel 296 betreft abortus door een ander dan een arts in een ziekenhuis of daarvoor speciale kliniek.

5.2 Verhouding strafrecht/volksgezondheidsbeleid

De toepassing van het strafrecht kan dus tot nogal wat negatieve gevolgen voor het volksgezondheidsbeleid en voor mensen met hiv leiden. De commissie heeft uit kringen van hiv-positieven en hun organisaties begrepen dat deze gevolgen zich deels al voordoen, vooral in de vorm van teruglopende bereidheid om open over de eigen hiv-geïnfecteerdheid te spreken. Naar het oordeel van de commissie zouden die gevolgen gerechtvaardigd moeten worden door de voordelen die de toepassing van het strafrecht met zich mee brengen. Maar is dat ook het geval? Zoals eerder gesteld heeft het strafrecht een aantal doelstellingen. Worden die bij de vervolging van mensen met hiv ook gerealiseerd?

- **Handhaving van de rechtsorde**

Door vervolging van mensen met hiv, die een onbeschermd seksueel contact hadden en hun hiv-status verzwegen, wordt eigenrichting voorkomen (zie ook de Tweede Utrechtse zaak, bijlage 4). Het is echter de vraag of – behoudens excessen – waarbij tevens sprake was van ongewenst seksueel contact die kans op eigenrichting erg groot is. Voor het uitgangspunt 'It takes two to tango' bestaat tot op heden een breed draagvlak onder de bevolking, en juist ook onder de mensen met hiv. Verder is het zeer de vraag of vervolging door de overheid van mensen met hiv in zijn algemeenheid gezien kan worden als een adequate bescherming van het leven, de lichamelijke integriteit en de persoonlijke levenssfeer van haar burgers. Seksualiteit behoort bij uitstek tot de persoonlijke levenssfeer en, gelet op de hiervoor geschetste gevolgen, zijn strategieën waarbij ondersteuning wordt geboden aan mensen met hiv die graag veilig willen vrijen en waarbij zij open over problemen kunnen spreken voor de volksgezondheid effectiever.

- **Explicitering van een norm**

Met het vervolgen van mensen die een onbeschermd seksueel contact hadden en hun hiv-status verzwegen, wordt weliswaar een norm gesteld of verduidelijkt, maar naar de mening van de commissie niet de juiste. Zoals betoogd in hoofdstuk 3 is kennis over de eigen serostatus namelijk niet essentieel voor een morele plicht. Ook het negeren van een risico op een hiv-infectie is volgens de commissie jegens degene met wie men seks heeft – in ieder geval in moreel opzicht – niet te rechtvaardigen. Feitelijk vervolgt het OM alleen mensen die op de hoogte zijn van hun hiv-status. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid voor het voorkomen van hiv-infectie geheel gelegd wordt bij mensen die weten dat zij hiv-geïnfecteerd zijn. Dit is naar de mening van de commissie niet terecht en in strijd met het uitgangspunt van het volksgezondheidsbeleid 'It takes two to tango'.

- **Generale preventie**

Het is de vraag of het strafbaar stellen van onveilige seks daadwerkelijk een grote afschrikkende werking heeft. Onveilige seks heeft vaak plaats 'in the heat of the moment' (mensen houden van elkaar, zijn erg verliefd en/of onder invloed van bijvoorbeeld alcohol of zijn gewoon ontzettend geil) en men zal op dat moment vaak niet stilstaan bij het feit dat men mogelijk 'strafbaar' is. Volksgezondheidsbelangen zijn veel beter gediend met het decriminaliseren van onveilig seksueel gedrag dan met de strafrechtelijke vervolging daarvan.

Men zou de commissie kunnen tegenwerpen dat het inconsistent is te veronderstellen dat strafrechtelijke dreiging weinig of geen effect heeft op veilig-vrijgedrag, maar wel – zoals eerder betoogd – op de bereidheid van iemand om zich te laten testen. De commissie meent dat hier van inconsistentie geen sprake is. Het hebben van seks is een geheel andere activiteit dan het besluit om je te laten testen, dat ook daadwerkelijk te laten doen en de testuitslag op te halen. In veel gevallen heeft onveilige seks plaats zonder dat men beducht is voor de daadwerkelijke gevolgen. Zeker als men de eigen infectiositeit laag inschat, bijvoorbeeld vanwege een lage viral-load of omdat men – al dan niet terecht – veronderstelt dat men niet behoort tot een groep met een verhoogd risico.

- **Specifieke preventie**

Het voorkomen van herhaling en 'resocialisatie' lijken om dezelfde redenen ook minder geschikt. De commissie verwacht dat maatregelen op het terrein van de volksgezondheid, zoals counseling, aandacht voor sexual health, etc. meer effect zullen te hebben.

- **Beveiliging van de maatschappij en haar burgers**

Het is niet zo dat mensen, wanneer zij gedetineerd zijn, geen seksuele contacten meer hebben.

Sterker nog, de kans dat iemand in een gevangenis - zelfs ongewild - onveilige seks heeft, is erg groot. In de VS bijvoorbeeld zijn legio gevallen bekend van mannen die tijdens hun verblijf in de gevangenis hiv-geïnfecteerd geraakt zijn. Nu zijn de detentieomstandigheden daar anders dan in Nederland, maar een en ander roept toch specifieke vragen op aangaande de hiv-problematiek, ook in het licht van de recent aanvaarde plaatsing van twee gedetineerden op één cel.

- **Vergelding c.q. genoegdoening**

Natuurlijk is het strafrecht bij uitstek het middel om een gepleegd 'delict' te vergelden. Maar de vraag is of dat in deze gevallen dat nodig of wenselijk is. Vergeldingsmotieven openen wederom de deur naar onterechte vooroordelen, stigmatisering en discriminatie. Mensen met hiv worden al (te) vaak gezien als personen die het aan zichzelf te danken hebben dat zij ziek geworden zijn ('Aids is je eigen schuld' of 'Aids is een straf van God'). Daarbij komt dat de andere partner in de seksuele relatie misschien zelf geen morele plicht, maar toch op zijn minst een eigen verantwoordelijkheid heeft gehad om over veilig vrijen na te denken ('It takes two to tango').

5.3 Analyse commissie

De commissie heeft zich de vraag gesteld waarom het OM pas de laatste jaren en niet veel eerder na het ontstaan van de hiv-epidemie besloten heeft vervolging in te stellen. De 'It takes two to tango'-benadering heeft altijd goed gewerkt en heeft er mede toe geleid dat de aidsproblematiek in Nederland een beheersbaar probleem is geworden. De commissie constateert dat de verbeterde (vroeg)behandelmogelijkheden ertoe hebben geleid dat mensen met hiv in staat zijn om, relatief gezien, een normaal leven te leiden. Zo'n leven impliceert ook seksuele contacten. De inmiddels beschikbare behandelmogelijkheden, het uitblijven van een epidemie en het pro-actieve testbeleid hebben mogelijk geleid tot het beeld dat risico's op hiv volledig zijn uit te sluiten. Dit uitsluiten van risico's sluit aan bij het recente Westerse denken over individuele verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en strafrecht. Daarbij is er de laatste jaren een (hernieuwde) aandacht voor normen en waarden ontstaan (incl. een harder optreden tegen ongewenst maatschappelijk gedrag). De combinatie van deze factoren heeft mogelijk bij het OM tot een verschuiving in de vervolgingspraktijk geleid. Het principe van gedeelde verantwoordelijkheid lijkt steeds meer losgelaten te worden en plaats te maken voor een individuele verantwoordelijkheids- en risicobenadering. Bij een dergelijke benadering is meestal een grotere rol voor (toepassing van) het strafrecht weggelegd.

De commissie heeft grote bezwaren tegen een dergelijke benadering, vanwege de overwegend nadelige gevolgen voor de volksgezondheid en voor de positie van mensen met hiv. Hoewel elke rechtszaak zijn eigen bijzonderheden heeft en er zeker situaties denkbaar zijn waarin strafrechtelijke vervolging van iemand met hiv op zijn plaats is, komt de commissie alles afwegende tot de conclusie dat - maatschappelijk gezien - het strafrechtelijk vervolgen van mensen met hiv, die een onbeschermd seksueel contact hadden en hun hiv-status verzwegen, heel veel meer nadelen heeft dan voordelen. Moreel gezien blijft de commissie van mening dat mensen, die weten dat zij (mogelijk) hiv-positief zijn, veilig behoren te vrijen, teneinde te voorkomen dat zij anderen schaden. De reeds gesignaleerde en te verwachten negatieve (maatschappelijke) gevolgen van een intensivering van de strafrechtelijke aanpak zijn echter dusdanig dat de commissie de huidige vervolgingspraktijk afwijst. Toepassing van het strafrecht heeft verregaande negatieve invloed op het volksgezondheidsbeleid en leidt ertoe dat het strafrecht op ruimere schaal wordt gebruikt dan als het 'laatste redmiddel' (het ultimum remedium) dat de overheid ten dienste staat. Er ligt pas een duidelijke taak voor de overheid in het geval dat mensen zichzelf niet kunnen beschermen tegen een hiv-infectie. Voorbeelden hiervan zijn de bescherming van het ongeboren kind door middel van een algemene hiv-screening van zwangeren³¹, situaties waarin hiv daadwerkelijk als 'wapen' wordt gebruikt en in seksuele contacten waarbij sprake is van bijvoorbeeld dwang, machtsongelijkheid of misleiding. In andere gevallen is toepassing van het strafrecht naar de mening van de commissie niet alleen ongewenst, maar (vooral) ook contraproductief.

³¹ Deze screening zal in 2004 starten.

6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk presenteert de commissie op basis van de voorafgaande hoofdstukken een aantal samenvattende conclusies. Vervolgens formuleert zij een aantal aanbevelingen.

6.1 Conclusies

De uitgangspunten en beginselen van het aidsbeleid

Aan het Nederlandse aids- en soabeleid ligt het uitgangspunt ten grondslag dat in het geval van seksueel contact tussen twee individuen, het een verantwoordelijkheid van beide individuen is om de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de eigen gezondheid te beschermen en ongewenste gevolgen van het contact te voorkomen. Dit uitgangspunt – ook wel getypeerd als ‘it takes two to tango’ – ligt ook ten grondslag aan de Infectieziektenwet. De mate waarin iemand zichzelf tegen een infectieziekte kan beschermen, bepaalt de bemoeienis van de wetgever. Tegen een infectieziekte als hiv en andere soa is adequate bescherming mogelijk, waardoor ingrijpen door middel van wetgeving niet nodig is en de verantwoordelijkheid om zich te beschermen bij de burger zelf ligt. Een en ander veronderstelt wel dat de burger in voldoende mate geïnformeerd is over eventuele risico's én dat deze over de mogelijkheden beschikt om zich tegen de eventuele risico's te beschermen. De overheid is gehouden daartoe de randvoorwaarden te scheppen (voorlichting, gezondheidseducatie, etc.). Mede onder invloed van een aantal strafrechtelijke procedures lijkt dit principe geheel of gedeeltelijk te haar betekenis te verliezen en ontstaat de situatie dat mensen met hiv in seksuele contacten eenzijdige en specifieke (juridische) verantwoordelijkheden hebben.

De verantwoordelijkheden van mensen, al dan niet bekend met hun serostatus, ten aanzien van seksuele relaties met anderen

Gelet op de huidige kennis over hiv en de wijze van verspreiding van het virus, is de commissie van mening dat, binnen de context van een incidenteel seksueel contact tussen twee volwassen mensen, zowel mensen die weten dat zij een risico hebben gelopen hiv-positief te zijn, als mensen die weten dat zij hiv-positief zijn, veilig behoren te vrijen, teneinde overdracht van het virus en daarmee schade voor anderen te voorkomen. Het is weliswaar niet zo dat iedereen die met hiv is geïnfecteerd daaraan overlijdt, maar het virus kan tot op heden niet definitief uit het lichaam verwijderd worden. Omdat de noodzakelijke medische behandeling geestelijk en fysiek zwaar is, onder meer vanwege de verschillende bijwerkingen, en daarnaast de kans bestaat dat het virus resistent is of wordt tegen de therapie en/of tegen de nieuwe middelen die tegen het virus gevonden worden, verwacht de commissie van mensen die weten dat zij (een risico lopen) hiv-positief (te) zijn in deze een extra zorgvuldigheid. Daadwerkelijke kennis over de eigen serostatus is daarbij, volgens de commissie, niet noodzakelijk. Ook het negeren van een risico op een hiv-infectie is jegens degene met wie men seks heeft moreel niet te rechtvaardigen.

Over wat veilig vrijen is, bestaan volgens de commissie onduidelijkheden en kennislacunes, onder andere in juridische kring. De enige manier van seksueel contact, waarvan gesteld mag worden dat het 100% veilig is, is abstinentie c.q. niet vrijen. Alle andere manieren om een sekspartner niet te schaden, kunnen in principe worden getypeerd als een vorm van risicoacceptatie. Dat geldt ook voor het gebruik van een condoom. Naast het gebruik van een condoom worden er door mensen ook andere technieken gehanteerd om veilig te vrijen.

De commissie is verder van mening dat wenselijk is en blijft dat iedereen, die een onbeschermd seksueel contact heeft, nadenkt over de consequenties daarvan ('Ik vrij veilig, of ik vrij niet'), maar is tegelijkertijd van mening dat, gezien de huidige stand van zaken in de epidemie, veilig vrijen ieders eigen verantwoordelijkheid is en in gevallen waarin er geen sprake is van risico niet als plicht geformuleerd zou behoeven te worden. Ten slotte is de commissie van mening dat mensen, die weten dat zij (mogelijk) hiv-positief zijn, weliswaar veilig behoren te vrijen, maar dit feit niet aan iedereen met wie zij seksueel contact (zullen) hebben, behoeven te vertellen. Kennis over iemands sero-status is zeer persoonlijke, privacygevoelige informatie. Deze deel je niet direct met iedereen, zeker niet wanneer sprake is van incidentele en wisselende seksuele contacten. Dit is voor de bescherming van de ander ook niet nodig, zolang iemand met hiv veilig vrijt. De commissie veronderstelt daarbij dan wel dat partners elkaar niet misleiden over mogelijke risico's. Misluiding aangaande de eigen serostatus acht de commissie in deze context moreel niet aanvaardbaar.

De toepassing van het strafrecht

De afgelopen jaren is een aantal malen vervolging ingesteld tegen mensen met hiv die onbeschermd seks hebben gehad. Dit heeft in een aantal gevallen geleid tot een strafrechtelijke veroordeling van betrokkene. Medio 2003 heeft de Hoge Raad in twee zaken uitspraken gedaan die voor de toepassing van het strafrecht in deze kwestie vooralsnog richtinggevend zijn. Deze uitspraken houden in dat iemand met hiv niet veroordeeld kan worden voor (poging tot) doodslag vanwege een onbeschermd seksueel contact, waarbij de hiv-status wordt verzwegen. Een veroordeling voor (poging tot) het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel is echter mogelijk, als bewezen is dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans op dat gevolg (voorwaardelijk opzet). Hiervan is sprake indien:

- er een aanmerkelijke kans is dat het gevolg zal intreden bij een bepaalde gedraging;
- iemand wetenschap had van die kans en die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen);
- hij of zij de litigieuze handeling desondanks heeft voltrokken (de wilsfactor).

Dit betekent volgens de commissie dat op basis van de thans beschikbare jurisprudentie een veroordeling op basis van (poging tot) zware mishandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, slechts kan worden voorkomen wanneer iemand:

- zelf niet weet dat hij of zij hiv-positief is; of
- zijn sekspartner informeert omtrent zijn of haar positieve hiv-status, danwel er vanuit mag gaan dat de ander op de hoogte is van zijn of haar hiv-status c.q. verhoogde kans op hiv-infectie; of
- veilig vrijt; danwel zeer nadrukkelijk aandringt op veilig vrijen, waarmee hij of zij zijn of haar intentie om de ander en zichzelf te beschermen aangeeft.

Hierbij passen de volgende kanttekeningen. Het falen van een beoogd veilig contact (het condoom scheurt) levert volgens de commissie niet het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel op. Hetzelfde geldt voor iemand die meent dat hij de ander niet kan schaden vanwege een zeer lage infectiositeit (geen soa's, ondetecteerbare viral load).

De (mogelijke) gevolgen van de toepassing van het strafrecht voor het aidsbeleid en de positie van mensen met hiv

De toepassing van het strafrecht heeft ingrijpende gevolgen voor de volksgezondheid, het aidsbeleid en mensen met hiv. Er is sprake van gevolgen voor de preventie, voor de behandeling en zorg, voor de samenleving in zijn geheel en voor mensen met hiv zelf. Uiteindelijk resultaat kan zijn dat meer mensen onnodig hiv-geïnfecteerd raken en meer mensen niet of niet op de beste manier behandeld worden, waardoor zij in zijn algemeenheid een kortere levensverwachting hebben.

Hoewel elke rechtszaak zijn eigen bijzonderheden heeft en er situaties denkbaar zijn waarin strafrechtelijke vervolging van iemand met hiv voorstelbaar is, komt de commissie tot de conclusie dat - maatschappelijk gezien - het strafrechtelijk vervolgen van mensen met hiv, die een onbeschermd seksueel contact hadden en hiv-status verzwegen, heel veel meer nadelen dan voordelen heeft. Ondanks het feit dat de commissie veilig vrijen voor mensen met hiv en mensen die een risico op hiv gelopen hebben als een morele plicht definieert, acht zij een strafrechtelijke vervolging van mensen met hiv, die niet veilig hebben gevreeën en hun hiv-status verzwegen hebben, in zijn algemeenheid ongewenst. Dit ongeacht of het onveilige seksuele contact daadwerkelijk tot een hiv-infectie heeft geleid. De voordelen van strafvervolging wegen doorgaans niet op tegen de nadelen voor de volksgezondheid en de positie van mensen met hiv. De commissie acht strafrechtelijke vervolging in deze zaken in het algemeen disproportioneel en contraproductief. Er is pas aanleiding voor justitieel ingrijpen door de overheid in het geval dat mensen zichzelf niet kunnen beschermen tegen een hiv-infectie. Voorbeelden hiervan zijn situaties waarin hiv als 'wapen' wordt gebruikt en seksuele contacten waarbij sprake is van dwang, machtsongelijkheid of misleiding. Toepassing van het strafrecht in dergelijke gevallen kan de commissie zich wel voorstellen.

Overigens valt niet in te zien waarom gevallen van hiv-infectie en onveilige seks wel worden vervolgd, en niet de gevallen waarin het gaat om een risico op infectie met andere soa met mogelijk ingrijpende gevolgen (zoals onvruchtbaarheid bij chlamydia). Uiteraard pleit de commissie niet voor een dergelijke uitbreiding van de vervolgingspraktijk. Die uitbreiding zou de door de commissie genoemde risico's en bezwaren alleen maar versterken.

6.2 Aanbevelingen

Gelet op het voorafgaande doet de commissie daarom de volgende aanbevelingen:

Ter attentie van Justitie

- **Richtlijn College van Procureurs-generaal**

Het is gewenst dat het Openbaar Ministerie voor de eventuele vervolging van mensen met hiv en andere soa, die onbeschermd seksuele contacten hebben en hun infectie of ziekte daarbij verzwijgen, een richtlijn opstelt, die duidelijkheid biedt wanneer het OM wel en wanneer niet zal vervolgen. Met het oog op de volksgezondheid dient het uitgangspunt van de richtlijn te zijn dat 'niet wordt vervolgd, tenzij...'. Slechts daar waar sprake is van een ongelijkwaardige relatie tussen volwassenen (verkrachting, andere dwangsituaties, bepaalde situaties van minderjarigheid, misleiding), zou vervolging op zijn plaats kunnen zijn, indien er althans sprake was van een reëel risico op infectie. Een dergelijke richtlijn biedt mensen met hiv de rechtszekerheid die thans ontbreekt. Het is, gezien de complexiteit van onder andere de snel wisselende medische inzichten, van belang dat het OM hierbij te rade gaat bij het Ministerie van VWS en de organisaties in het hiv- en aidsveld.

Ter attentie van VWS

- **Overleg met Justitie**

Het is wenselijk dat het ministerie van VWS overleg start met het Ministerie van Justitie om de negatieve gevolgen voor de volksgezondheid van de huidige vervolgingspraktijk onder de aandacht te brengen. De commissie acht het wenselijk de beleids- en uitvoeringsorganisaties in het hiv- en aidsveld hierbij te betrekken.

- **Counseling en support**

Het beleid van het Ministerie van VWS dient erop te zijn gericht de mogelijkheden van counseling en support voor mensen met hiv te versterken, om hen te ondersteunen bij veilig-vrijgedrag en seksuele gezondheid. De in dat kader werkzame organisaties behoren daartoe te worden gefaciliteerd.

- **Voorlichting en preventie**

Belangrijk is dat het Ministerie van VWS de daartoe in aanmerking komende organisaties blijft aanspreken op hun verantwoordelijkheid om in voorlichtingsuitingen te benadrukken dat mensen zelf een eigen verantwoordelijkheid hebben om zichzelf tegen hiv en andere soa te beschermen. Zo wordt voorkomen dat er in de samenleving een vals gevoel van veiligheid ontstaat.

Ter attentie van veldpartijen

- **Preventie**

Om de effectiviteit van de preventie te kunnen vergroten is het belangrijk dat er door de organisaties werkzaam in dit veld meer aandacht, tijd en geld vrijgemaakt wordt voor:

- De seksuele gezondheid van hiv-positieven. Het seksuele leven van hiv-positieven wordt behoorlijk in de war gegooid door hiv. Dit is een omvangrijk maar verwaarloosd probleem.
- Preventie op maat, voor verschillende groepen in de samenleving.
- Ondersteuning door hiv-consulenten/behandelaars en sociaal verpleegkundigen van de GGD'en aan hiv-geïnfecteerden ten aanzien van seksualiteit en veilig vrijen.
- Het nadrukkelijker spreken over en het stimuleren van het inlichten van de seksuele partners van mensen die hiv-positief zijn.
- De behandeling en preventie van andere soa (soapreventie is onderdeel van hiv-preventie en andersom). Daarbij is het belangrijk dat de capaciteit en voorzieningen die hiervoor nodig zijn beter en/of meer beschikbaar komen en dat de mogelijkheid tot kostenloze en anonieme soa/hiv-test gehandhaafd blijft.

- **Voorlichting**

Het is belangrijk dat er vanuit de organisaties werkzaam in dit veld (meer) aandacht komt voor voorlichting over:

- de mogelijkheden van PEP;
- eenieders morele verantwoordelijkheid in het seksuele verkeer;
- de mogelijke juridische gevolgen van het hebben van onbeschermd seksuele contacten, waarbij (een risico op) hiv verzwegen wordt.

SAMENSTELLING BESTUURSCOMMISSIE AIDS & STRAFRECHT

Voorzitter

Mr. dr. J. Legemaate

Juridisch adviseur en beleidscoördinator
gezondheidsrecht, Koninklijke Nederlandsche
Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst

Leden

Dr. L.J. De Boer

Huisarts, Gezondheidscentrum Spechtenkamp

Prof. Mr. Y. Buruma

Hoogleraar straf- en strafprocesrecht, Katholieke
Universiteit Nijmegen, Faculteit der Rechts-
geleerdheid

Drs. A.J.J. Coenen

Directeur, Stichting soa-bestrijding (tot 01/01/2004)

Prof. dr. S.A. Danner

Hoogleraar algemene inwendige geneeskunde, Vrije
Universiteit Amsterdam, lid Nederlandse Vereniging
van AidsBehandelaren

J. Doosje MPH

Projectmedewerker VISI, GGD Nederland
(vanaf 01/12/2003)

B. Nuradini

Verpleegkundige, GGD Rotterdam e.o.

Drs. M.A. van Oostrom

Manager Afdeling Beleid & Programma's, Stichting
Aids Fonds (Stichting Aids Fonds - Soa Aids
Nederland vanaf 01/01/2004)

Mr. F.H.J. Strijthagen

Directeur, Schorerstichting

Mw. Dr. H.P. Uniken Venema

Adjunct-directeur GGD Nederland (tot 01/12/2003)

Dr. M.F. Verweij

Ethicus, Universiteit Utrecht, Ethiek Instituut

Drs. R. Witlox

Directeur, Hiv Vereniging Nederland

Drs. S. Zacharias

Deskundige, op voordracht van HIV Vereniging
Nederland

Waarnemer(s)

Mw. Drs. B. Blommerde

Beleidsmedewerker infectieziekten, Ministerie VWS

Drs. A.J.J. Coenen

Lid Raad van Bestuur Stichting Aids Fonds - Soa
Aids Nederland (vanaf 01/01/2004)

Ambtelijk secretaris

Mr. R.W.M. de Graaf

De Graaf Strategie- en Beleidsadvies BV

Voorzitter en leden participeerden op persoonlijke titel in de commissie.

HIV EN AIDS IN NEDERLAND³²

Hiv-infecties, totaal

- Periode: 1998- 1 augustus 2003
- Cumulatief aantal geregistreerden: 8.496
- Schatting totaal aantal hiv-geïnfekteerden: 16.000-22.000³³
- De homo- en biseksuele mannen vormen de grootste groep (51%)
- Het aandeel van injecterende drugsgebruikers is laag (5%)
- Het aandeel van heteroseksueel geïnfekteerden is 27%
- Voor 14% is de transmissiegroep onbekend/anders
- Het aandeel van geïnfekteerden van niet-Nederlandse herkomst neemt toe over de jaren, van 3% in 1985 tot 38% in 2002
- 26% van de hiv-geïnfekteerden is geboren in een hiv-endemisch gebied
- Van de heteroseksueel geïnfekteerden is 35% van de mannen en 41% van de vrouwen afkomstig uit sub-Sahara Afrika
- De meeste hiv-geïnfekteerden worden geregistreerd in West-Nederland (75%)

Hiv-infecties, gediagnosticeerd in 2002

- Aantal hiv-diagnoses in 2002: 735
- De homo- en biseksuele mannen vormen de grootste groep (46%)
- Het aandeel van injecterende drugsgebruikers is laag (0,7%)
- Het aandeel van heteroseksueel geïnfekteerden is 38%
- Voor 12% is de transmissiegroep onbekend/anders
- 40% van de hiv-geïnfekteerden is geboren in een hiv-endemisch gebied
- De meeste hiv-geïnfekteerden worden geregistreerd in West-Nederland (67%)

Hiv-infecties bij kinderen

- Periode: 1995- 2003
- Cumulatief aantal geregistreerde kinderen met hiv: 209
- De meeste kinderen zijn geïnfecteerd door overdracht van moeder op kind (76%)
- Het percentage kinderen met één of beide ouders afkomstig uit een hiv-endemisch gebied neemt toe over de jaren

Aids-diagnoses en overledenen t.g.v. aids

- Periode: 1987- 1 augustus 2003
- Cumulatief aantal aidsdiagnoses: 6.076³⁴
- Cumulatief aantal overledenen t.g.v. aids (t/m 2002): 3.978
- Het aantal nieuwe aidsdiagnoses neemt sterk af na het in 1996 beschikbaar komen van HAART, evenals het aantal overledenen
- Het aantal aidsdiagnoses per jaar is sinds 2000 constant
- Het aantal overledenen t.g.v. aids blijft na 2000 in geringe mate dalen

³² Per 1 augustus 2003, Bron: RIVM

³³ Monitoring of human immunodeficiency virus type 1 (HIV-1) infection in The Netherlands. Report 2003. 1 December 2003. HIV Monitoring Foundation, Amsterdam, The Netherlands (SHM).

³⁴ Aidscijfers uit 2000-2003 zijn eveneens afkomstig van de SHM.

ACHTERGRONDDOCUMENT TRANSMISSIEKANS

Transmissiekans hiv-1

1. Heteroseksuele transmissie

De transmissiekans van hiv staat centraal in de epidemiologische verspreiding van hiv en aids [1,2]. De transmissiekans wordt in belangrijke mate bepaald door factoren als viral load die kort na een onbehandelde infectie vaak veel hoger is dan later - en het eventuele samengaan met andere soa of infecties. In een aantal studies berekende men de transmissiekans van hiv los van deze co-factoren. In deze studies is de transmissiekans van hiv (van man op vrouw) berekend op ongeveer 0,001 (1:1000) per seksueel contact. De berekende transmissiekans varieerde van 0,7:1000 tot 1,6:1000 in acht onafhankelijke studies (zie tabel 1) [3-10]. In twee studies is de kans niet opgesplitst voor man-vrouw en vrouw-man [4,5]. We moeten ons realiseren dat de gevonden transmissiekansen die zijn voor onveilige vaginale seks met een onbehandelde hiv-positieve met een gemiddelde viral load en een gemiddelde hoeveelheid soa's. In deze studies is niet nader onderzocht wat de invloed is van de aanwezigheid van soa's op de transmissiekans.

Hoe hoger de viral load, hoe hoger de transmissiekans van hiv bij onbeschermd seksueel contact. In een model beschreven in Chakraborty et al. [15] berekende men een transmissiekans (van man op vrouw) van 0,0003 (3:10.000) bij een viral load van 100 copies/ml in semen. Bij een hogere viral load van 100.000 copies/ml nam de transmissiekans toe tot 0,01 (1:100). In de studie van Quinn et al. van transmissie bij een groep hiv-discordante partners in Oeganda [11] werd de transmissie-incidentie gerelateerd aan viral load in bloed en uitgedrukt als percentage per 100 persoonsjaren. In deze studie vond men een transmissie-incidentie van 0% bij de 51 stellen waarvan de hiv-positieve een viral load <1500 copies/ml had. Bij een viral load van <3500 copies/ml was dat 2,2% per 100 persoonsjaren, oplopend tot 23% bij een viral load >50.000 copies/ml.

Het is logisch om te veronderstellen dat de viral load in seminaal en vaginaal vocht een sterkere correlatie heeft met de transmissiekans dan viral load in het bloed. Enkele studies bij hiv-discordante koppels, die niet met anti-retrovirale combinatietherapie werden behandeld, melden een verband tussen viral load in bloed en transmissiekans [6,11]. Bij succesvol gebruik van de combinatietherapie is de correlatie tussen viral load in bloed en in seminaal vocht helderder dan bij het niet gebruiken van combinatietherapie al blijft er een interindividuele variatie. [12-14]. Een andere studie meldt dat de viral load gemeten in bloed geen goede indicatie geeft van die in seminaal vocht bij een onbehandelde hiv-infectie. Wanneer de hiv-positieve combinatietherapie gebruikt dan wordt de correlatie tussen de viral load in bloed en seminaal vocht sterker. [16]. Ten slotte is het nog van belang te melden dat de viral load, gemeten als hiv-RNA in seminaal vocht, bij combinatietherapie sneller ondetecteerbaar wordt dan hiv-DNA in de immuuncellen die in seminaal vocht voorkomen [17]. In deze studie was het hiv-DNA in het seminaal vocht echter ondetecteerbaar na 18 maanden bij alle deelnemers terwijl het hiv-DNA in het bloed bij allen detecteerbaar bleef. Hieruit volgt dat er ook bij een ondetecteerbare viral load in semen (RNA) ook op deze wijze nog een kans op transmissie kan bestaan. Hierbij zij opgemerkt dat het onbekend is of hiv wordt overgedragen door vrij virus (RNA), door geïnfecteerde cellen of beide [22].

Andere studies beschrijven de transmissiekans van hiv-1 van vrouw op man. Hoewel in het algemeen wordt aangenomen dat de transmissiekans van man op vrouw groter is dan omgekeerd, bevestigt de studie in Oeganda met discordante koppels dit niet [11]. Een studie in Thailand onder Thaise militairen en prostituees rapporteert een transmissiekans van 0,056 per act [18]. Men vermoedt dat deze hoge kans te maken heeft met de start van de epidemie tijdens de studie en een hogere infectiekans door recent geïnfecteerden. Een studie in Kenia noemt zelfs een kans van 0,082 [19], hoewel deze niet is gecorrigeerd voor bijkomende factoren (bijvoorbeeld andere soa) die de transmissiekans enorm kunnen verhogen. Ten slotte heeft een Thaise studie een transmissiekans van 0,031 berekend voor mannelijke militairen bij bezoek aan prostituees [20], gebaseerd op zelfreportage en lokale hiv-1-prevalentie van de prostituees.

Tabel 1

Transmissiekans per act	Spreiding	land	referentie
van man op vrouw			
0,0009	0,0008-0,001	VS	[3] Padian et al.
0,0014*	0,00005- 0,0023*	VS	[4] Peterman et al.
0,0009*	0,0008-0,001*	VS	[5] Wiley et al.
0,0016	0,0006-0,0026	Thailand	[6] Tovanabutra et al.
0,0009	0,0005-0,0012	Europa	[7] Downs et al.
0,0007	0,0006-0,0008	Europa	[8] Leynaert et al.
0,0008	0,0006-0,0009	VS	[9] Shiboski et al.
0,0009		Oeganda	[10] Gray et al.
van vrouw op man			
0,0013		Oeganda	[10] Gray et al.
0,056		Thailand	[18] Satten et al.
0,082		Kenia	[19] Cameron et al.
0,031	0,025-0,040	Thailand	[20] Mastro et al.

*gecombineerde transmissiekans van man op vrouw en van vrouw op man.

2. Overige transmissiekansen

Er bestaan enkele goede reviews over transmissiekansen. [21 - 24, 30, 35] Royce et al. [21] komt op de volgende transmissiekansen:

Tabel 2

Infectieroute	Risico per act
onbeschermde anale seks bij mannen	1 op 10 tot 1 op 1600
prikaccident	1 op 200
sputten delen	1 op 150
transfusie met geïnfecteerd bloed	95 op 100

Katz et al. komen op vergelijkbare transmissiekansen [22]:

Tabel 3

Infectieroute	Risico per act
onbeschermde passieve anale seks	0,008 tot 0,032
sputten delen	0,0067
prikaccident	0,0032

Ook bij deze vormen van transmissie is het aannemelijk dat er een verband is tussen de viral load in het lichaamsvocht in kwestie en de transmissiekansen.

2.1 Fellatio

De persoon die pijpt heeft een theoretisch risico op hiv-infectie, zeker als de andere persoon klaar komt in de mond. Volgens een studie van Dillon et al. zou 8% van de nieuwe hiv-infecties bij homomannen via pijpen tot stand komen [26]. Dit resultaten van dit onderzoek worden weersproken door twee recente studies waar geen enkel risico op hiv-infectie gevonden werd door pijpen [27-28]. In het onderzoek van Romero et al. [27] werden 135 serodiscordante heterostellen gevolgd tussen 1990 en 2000. In totaal werd er 19.000 keer onbeschermd gepijpt of gebeft. Bij het pijpen was 8965 onbeschermd waarvan 3060 met klaarkomen in de mond. Geen enkele hiv-negatieve deelnemer is hiv-positief geworden.

In het onderzoek van Page-Shafer et al [28] deden onderzoek naar de transmissiekans door pijpen bij homoseksuele mannen die voor een hiv-test kwamen. Mannen die langer dan 6 maanden een hiv-infectie hadden werden via een detuned ELISA uitgesloten. Zo werden 239 homomannen geselecteerd die zeiden alleen receptieve orale seks gehad te hebben in de voorafgaande 6 maanden. Alle mannen bleken hiv-negatief te zijn, hoewel 98% geen condoms gebruikte, 35% van hen rapporteerde semen in de mond gekregen te hebben en van die laatste groep slikte 70% dat in. De onderzoekers stellen dat hiv-infectie door receptieve orale seks een zeldzame gebeurtenis is. Zij vonden dat de kans dat een positieve testuitslag als gevolg hiervan 0% is (95% betrouwbaarheidsinterval (CI) 0 - 1,5%). Ze citeren ander onderzoek [29] waar een iets hoger kans per act gevonden wordt, maar deze kans is lager dan de kans op hiv-infectie per act door beschermde passieve anale seks (als gevolg van het scheuren of afglijden van het condoom).

Tabel 4 [29]

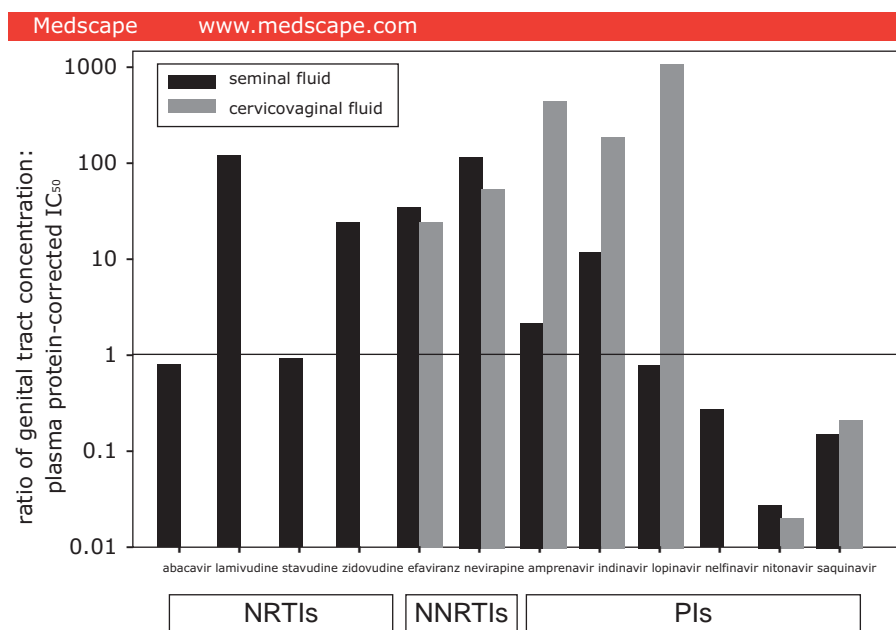
Infectieroute Risico per act (95% CI)	
onbeschermdde fellatio	0,04% (0,01% - 0,17%)
beschermdde passieve anale seks	0,18% (0,10% - 0,28%)

Van de studie van Dillon et al. hebben we geen publicatie kunnen traceren bij NLM Gateway. Dit suggereert dat de kwaliteit van dit onderzoek minder is dan dat van Romero en Page-Shafer.

3. Penetratie van hiv-remmers in seminaal en vaginaal vocht

Als een hiv-remmer niet in het seminaal of vaginaal vocht komt dan is het niet aannemelijk dat de viral load aldaar bij behandeling wezenlijk zal dalen. Myron et al geven de concentraties van hiv-remmers in het vaginale en seminale vocht als weergegeven in figuur 1. [23]

Figuur 1



De meeste hiv-remmers bereiken het seminaal vocht een even hoge of hogere spiegel als in het bloed. De uitzonderingen zijn nelfinavir, ritonavir en saquinavir. De auteurs merken hier bij dat voor de nucleoside analogen (NRTIs) niet de concentratie buiten de cel relevant is, maar de concentratie van de trifosfaten van de NRTIs in de cel. De auteurs hebben de trifosfaat concentratie van lamivudine en zidovudine in cellen in het bloed en in seminaal vocht gemeten. De zidovudine-trifosfaat concentratie was in het seminale cellen 50% van dat in de bloedcellen, terwijl de concentratie van lamivudine in beide compartimenten gelijk is. Voor het vaginale vocht zijn spiegels van de NRTIs niet onderzocht. Voor de hiv-remmers die wel onderzocht zijn geldt dat zij uitstekend in het vocht penetreren met uitzondering van de drie eerder genoemde proteaseremmers. De auteurs concluderen dat combinatietherapie de viral load verlaagt tot een niveau dat de transmissiekans van hiv vrijwel nihil is. Andere studies tonen echter aan dat na een periode van combinatietherapie de viral load weliswaar verlaagd is, maar hiv nog in die mate aanwezig is in semen bij een deel van de onderzochte personen, dat er nog steeds een redelijke transmissiekans bestaat op hiv [36].

4. Het effect van soa

Als een hiv-positieve een soa heeft dan kan de viral load in seminaal en vaginaal vocht sterk verhoogd worden, ook bij zeer lage viral load [24, 30, 32, 34, 37]. Een studie uit Malawi toonde aan dat bij hiv-positieven met urethritis een 10 maal hogere viral load in seminaal vocht hadden dan hiv-positieven zonder urethritis [25]. Door behandeling van soa's daalt de viral load in vaginaal en seminaal vocht weer [24]. De implicatie is dus dat hiv-positieven met een soa via onbeschermd seks hiv makkelijker kunnen overdragen en dat adequate behandeling van soa preventief werkt tegen de overdracht van hiv. In een onderzoek in Tanzania zag men dat het aanbieden van effectieve soabestrijding leidde tot een afname van de hiv-incidentie met 40% [31].

5. Overige factoren die transmissiekansen kunnen beïnvloeden

In een aantal oudere studies onder andere besproken door Baeten et al. [30] en Vernazza et al. [34] worden correlaties gevonden tussen hiv-transmissie en primaire hiv-infectie [33], een verlaagd CD4-aantal, een verhoogd CD8-aantal en de diagnose aids. Deze studies werden gedaan in de tijd voordat HAART en de viral load bepaling algemeen beschikbaar waren. Al deze factoren duiden op een hogere viral load, hetgeen mogelijk een deel van de hogere infectiviteit kan verklaren. Het gebruik van anticonceptiva zou volgens een aantal studies de bevattelijkheid voor hiv-infectie vergroten maar niet de infectiviteit. ([31], zie [30] voor een overzicht.)

Een studie vond een grotere kans op hiv-overdracht van vrouw op man tijdens de menstruatie. Mogelijk is dit het gevolg van een fluctuatie van de viral load in het vaginale vocht tijdens de menstruatiecyclus. (Zie [30] voor een overzicht van de onderzoeken.) Besnijdenis van de man zou bevattelijkheid van de man voor hiv-infectie verlagen, maar niet zijn infectiviteit. Eén studie vond echter geen hiv-overdracht van besneden man naar vrouw als zijn viral load lager was dan 50.000 terwijl er geen verminderde overdracht was wanneer de viral load hoger is. ([31], zie [30] voor een overzicht.)

6. Hiv-fenotype

Het is aanemelijk maar niet aangetoond dat de varianten van hiv-1 die CCR5 als co-receptor (R5 virus of NSI) gebruiken infectieuzer zijn dan hiv-1 dat CXCR4 (X4-virus) als coreceptor gebruikt. Mensen met bepaalde mutaties op de CCR5-receptor zijn immers niet of minder bevattelijk voor hiv-infectie en de meeste nieuw geïnfecteerden dragen meestal het R5-virus en krijgen X4-virus pas in een later stadium van infectie (als ze het al krijgen). Mogelijk is de R5-viral load belangrijker dan de totale hiv load. Onderzoek hiernaar is (nog) niet gedaan. (Zie [30, 34] voor reviews.)

LET OP!

Het is van belang te beseffen dat deze kwantitatieve gegevens met een vaak ruim betrouwbaarheidsinterval alleen betrekking hebben op gebeurtenissen bij (grote) groepen hiv-geïnfecteerden. Voorts zijn de waarden veelal berekend met modellen en gebaseerd op beperkte empirische gegevens. Vertaling naar de transmissiekans bij één bepaald persoon onder bepaalde omstandigheden is niet mogelijk. Van speciaal belang daarbij is dat de viral load (RNA) in het bloed van iemand niet altijd betrouwbare informatie verschaft over de viral load (RNA of DNA) in seminaal of vaginaal vocht.

Referenties

1. Garnett GP, Anderson RM. Strategies for limiting the spread of HIV in developing countries: conclusions based on studies of the transmission dynamics of the virus. *J Acquir Immune Defic Syndr Hum Retrovirol.* 1995, 9:500-13.
2. Garnett GP, Rottingen JA. Measuring the risk of HIV transmission. *AIDS.* 2001, 15:641-3.
3. Padian N, Marquis L, Francis DP, et al. Male-to-female transmission of human immunodeficiency virus. *JAMA.* 1987, 258:788-90.
4. Peterman TA, Stoneburner RL, Allen JR, et al. Risk of human immunodeficiency virus transmission from heterosexual adults with transfusion-associated infections. *JAMA.* 1988, 259:55-8. (Erratum in: *JAMA* 1989, 262:502.)
5. Wiley JA, Herschkorn SJ, Padian NS. Heterogeneity in the probability of HIV transmission per sexual contact: the case of male-to-female transmission in penile-vaginal intercourse. *Stat Med.* 1989, 8:93-102.
6. Tovanabutra S, Robison V, Wongtrakul J et al. Male viral load and heterosexual transmission of HIV-1 subtype E in northern Thailand. *J Acquir Immune Defic Syndr.* 2002, 29:275-83.
7. Downs MA, deVincenzi I. Probability of heterosexual transmission of HIV-1: relationship to the number of unprotected sexual contacts. *J Acquir Immune Defic Syndr Hum Retrovirol* 1996, 11:388-395.
8. Leynaert B, Downs AM, de Vincenzi I. Heterosexual transmission of human immunodeficiency virus: variability of infectivity throughout the course of infection. European Study Group on Heterosexual Transmission of HIV. *Am J Epidemiol.* 1998, 148:88-96.
9. Shiboski SC, Padian NS. Epidemiologic evidence for time variation in HIV infectivity. *J Acquir Immune Defic Syndr Hum Retrovirol.* 1998, 19:527-35.
10. Gray RH, Wawer MJ, Brookmeyer R et al. Probability of HIV-1 transmission per coital act in monogamous, heterosexual, HIV-1-discordant couples in Rakai, Uganda. *Lancet* 2001, 357:1149-53.
11. Quinn TC, Wawer MJ, Sewankambo N et al. Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1. Rakai Project Study Group. *N Engl J Med.* 2000, 342:921-9.
12. Vernazza PL, Troiani L, Flepp MJ et al. Potent antiretroviral treatment of HIV-infection results in suppression of the seminal shedding of HIV. The Swiss HIV Cohort Study. *AIDS* 2000, 14:117-21.
11. Liuzzi G, Chirianni A, Bagnarelli P, et al. A combination of nucleoside analogues and a protease inhibitor reduces HIV-1 RNA levels in semen: implications for sexual transmission of HIV infection. *Antivir Ther.* 1999, 4:95-9.
14. Gupta P, Mellors J, Kingsley L et al. High viral load in semen of human immunodeficiency virus type 1-infected men at all stages of disease and its reduction by therapy with protease and nonnucleoside reverse transcriptase inhibitors. *J Virol.* 1997, 71:6271-5.
15. Chakraborty H, Sen PK, Helms RW et al. Viral burden in genital secretions determines male-to-female sexual transmission of HIV-1: a probabilistic empiric model. *AIDS* 2001, 15:621-7.
16. Chakraborty H, Helms RW, Sen PK, et al. Estimating correlation by using a general linear mixed model: evaluation of the relationship between the concentration of HIV-1 RNA in blood and semen. *Stat Med.* 2003, 22:1457-64.
17. Leruez-Ville M, Duloust E, Costabliola D et al. Decrease in HIV-1 seminal shedding in men receiving highly active antiretroviral therapy: an 18 month longitudinal study (ANRS EP012). *AIDS* 2002, 16:486-8.
18. Satten GA, Mastro TD, Longini IM Jr. Modelling the female-to-male per-act HIV transmission probability in an emerging epidemic in Asia. *Stat Med.* 1994, 13:2097-106.
19. Cameron DW, Simonsen JN, D'Costa LJ et al. Female to male transmission of human immunodeficiency virus type 1: risk factors for seroconversion in men. *Lancet.* 1989, 2:403-7.
20. Mastro TD, Satten GA, Nopkesorn T, et al. Probability of female-to-male transmission of HIV-1 in Thailand. *Lancet.* 1994, 343:204-7.
21. Royce RA, Sena A, Cates W Jr, Cohen MS. Sexual transmission of HIV. *N Engl J Med.* 1997, 336:1072-1078.
22. Katz MH, Gerberding JL. Postexposure treatment of people exposed to the human immunodeficiency virus through sexual contact or injection-drug use. *N Engl J Med* 1997, 336:1097-1100.
23. Cohen, MS, Kashuba, ADM. Antiretroviral drugs and the prevention of sexual transmission of HIV. <http://www.medscape.com> 24-09-2003.
24. Cohen, MS, Eron, JJ. Sexual HIV Transmission and Its Prevention. <http://www.medscape.com> 27-06-2002
25. Cohen MS, Hoffman IF, Royce RA, et al. Reduction of concentration of HIV-1 in semen after treatment of urethritis: implications for prevention of sexual transmission of HIV-1: AIDSCAP Malawi Research Group. *Lancet.* 1997, 349:1868-1873.
26. Dillon B et al. Primary HIV infections associated with oral transmission. Abstract 473, 7th Conference on Retroviruses, San Francisco, 2000
27. Romero J et al. Evaluating the risk of HIV transmission through unprotected orogenital sex. *AIDS* 2002, 16:9:1269-97.

28. Page-Shafer K et al. Risk of infection attributable to oral sex among men who have sex with men and in the population of men who have sex with men. *AIDS* 2002, 16,2350 – 2352.
29. Vittihoff E et al. Per-contact risk of human immunodeficiency virus transmission between male sexual partners. *Am J Epidemiol* 1999, 150:306-3.
30. Baeten J, Overbaugh J. Measuring the Infectiousness of persons with HIV-1: Opportunities for preventing sexual HIV-1 transmission. *Curr HIV Res* 2003, 1:69-86.
31. Plummer FA. Heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1 (HIV): interactions of conventional sexually transmitted diseases, hormonal contraception and HIV-1. *AIDS Res Hum Retroviruses* 1998 14(Supl 1):5-10.
32. Anzala AO et al. Acute sexually transmitted infections increase human immunodeficiency virus 1 plasma viremia, increase in type 2 cytokines, and decrease CD4 cell counts. *JID* 2000, 182:459-66.
33. Jacquez et al. Role of the primary infection in epidemics of HIV infection in gay cohorts. *J AIDS* 1994, 7:1169-84.
34. Vernazza PL et al. Sexual transmission of HIV : infectiousness and prevention. *AIDS* 1999, 13:155-66.
35. Bell DC et al. Modelling HIV risk. *J AIDS* 1999, 22:280-287.
36. Barroso PF, Schechter M, Gupta P, et al. Effect of antiretroviral therapy on HIV shedding in semen. *Ann Intern Med* 2000, 133:280-284.
37. Sadiq ST, Taylor S, Kaye S et al. The effects of antiretroviral therapy on HIV-1 RNA loads in seminal plasma in HIV-positive patients with and without urethritis. *AIDS* 2002, 16:219-225.

OVERZICHT RELEVANTE RECHTSZAKEN³⁵

1. Leeuwarden

- Uitspraak Rechtbank Leeuwarden 01-03-2001 (LJN-nummer: AB0355).
- Uitspraak Gerechtshof Leeuwarden 09-08-2001 (LJN-nummer: AB3298).
- Uitspraak Hoge Raad 25-03-2003 (LJN-nummer: AE9049).
- Uitspraak Gerechtshof Arnhem 30-06-2003 (LJN-nummer: AH8890).

Een homoseksuele man had met twee minderjarige jongens seks. De man openbaarde zijn positieve hiv-status niet. De man gebruikte al enige tijd combinatietherapie. Dit resulteerde in eerste instantie tot een veroordeling bij de rechtbank te Leeuwarden voor de volgende feiten: twee maal (mede)plegen van verkrachting en een drietal pogingen tot doodslag (beide jongens waren gedwongen hem te pijpen en één van de jongens was gedwongen om de man anaal te nemen). In tweede instantie, Hof Leeuwarden, werd de orale factor 'vernietigd' omdat het Hof oordeelde dat de orale seks geen aanmerkelijke kans op infectie opleverde. Staan bleef poging tot doodslag doordat die ene jongen hem gedwongen had moeten neuken. De verkrachtingsfeiten bleven staan (was de man ook niet voor in hoger beroep gegaan).

In derde instantie, de Hoge Raad, werd vastgesteld dat poging tot doodslag niet aan de orde was omdat dat niet het delict was waarvoor een wettige bewijsgrondslag was te leveren. De Hoge Raad gaf aan dat het infecteren van anderen met hiv in principe het delict oplevert van poging tot toebrengen (zwaar) lichamelijk letsel. Ook stelde de Hoge Raad vast dat de wil van de man niet op het overbrengen van hiv gericht was geweest en daarom zeker niet op de dood van zijn slachtoffers. De Hoge Raad gaf daarnaast aan dat ten onrechte niet grove schuld was uitgesloten. Dat doet hij in een overweging waarin hij vaststelt dat de wil van verdachte niet op het infecteren van zijn slachtoffers was gericht omdat hij er vanuit was gegaan dat de door hem gekozen sekstechnieken geen risico zouden opleveren. De Hoge Raad nam in dit arrest niet zelf de stap om te concluderen dat de wil van verdachte dan ook niet op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel was gericht.

De Hoge Raad vernietigde de veroordeling voor poging tot doodslag maar verwees de zaak voor nieuwe behandeling door naar het Hof te Arnhem. Dit Hof moest onderzoeken of er wel sprake was geweest van poging tot toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel.

In vierde instantie, behandeling bij het Arnhemse Hof, werd door dit Hof vastgesteld dat daarvan wel degelijk sprake was geweest. In plaats van tot 60 maanden werd de man tot 57 maanden celstraf veroordeeld. De bewijsoverwegingen die de Hoge Raad had gegeven waarmee het Arnhemse Hof tot vrijspraak van het tenlastegelegde had kunnen komen, werden niet gehonoreerd.

In vijfde instantie is de man nogmaals in cassatieberoep bij de Hoge Raad gegaan. Die behandeling moet nog plaatsvinden.

2. Den Haag

- Uitspraak Rechtbank 's-Gravenhage 29-06-2001 (LJN-nummer: AB2390).
- Uitspraak Gerechtshof te 's-Gravenhage 29 maart 2002 (Zaaknr. 22/001480-01).
- Uitspraak Hoge Raad 24-06-2003 (LJN-nummer: AF8058).

Een heteroseksuele man had een aantal sekscontacten met twee vrouwen. Bij de rechtbank en het gerechtshof te Den Haag werd hij daarom veroordeeld wegens poging tot doodslag. In totaal kreeg hij twintig maanden gevangenisstraf en tien maanden voorwaardelijk met proeftijd van twee jaar, naast het feit dat hij schadevergoeding moest betalen aan de twee vrouwen.

De man ging in cassatie. De Hoge Raad volgde zijn eigen eerdere "Leeuwardense" uitspraak en oordeelde dat ook hier geen sprake was van poging tot doodslag en verwees de zaak door voor nieuwe behandeling bij het Hof te Amsterdam. Die nieuwe behandeling moet nog plaatsvinden.

3. Arnhemse zaak

Een man aangeklaagd voor wapenbezit, afpersing en poging tot doodslag. De rechtbank Arnhem hield de zaak aan omdat de zaak 'Leeuwarden' speelde. De zaak is door het Hof Arnhem weer

³⁵ Bron: HVN

behandeld op de dag dat ook de 'Leeuwardense zaak' opnieuw aan de orde was. Geen nadere details bekend.

4. Eerste Utrechtse zaak

- Uitspraak Rechtbank Utrecht 13-06-2001 (LJN-nummer: AB2089).

Een man werd veroordeeld bij de Rechtbank Utrecht voor oraal verkrachten van klein meisje en vanwege poging tot doodslag (hij had hiv). In hoger beroep bij het Gerechtshof te Amsterdam achtte het hof niet bewezen dat verdachte op datum en tijdstip van het delict op de plaats des onheils was geweest en sprak de verdachte vrij.

5. Assense zaak

- Uitspraak Rechtbank Assen 10-04-2002 (LJN-nummer: AE1337).

Een man in Drenthe op combinatietherapie had meermalen onbeschermd seksueel contact met een vrouw. Door de Rechtbank te Assen werd hij veroordeeld tot zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf (proeftijd van drie jaar) en een onvoorwaardelijke taakstraf van tweehonderdveertig uur.

6. Maastrichtse zaak

- Uitspraak Gerechtshof Den Bosch 05-07-2002 (LJN-nummer: AE6538)

Een man met hiv had tussen 1991 en 1995 onbeschermd seksueel contact met wettige echtgenote. Hij verzweeg zijn hiv-status. Na de scheiding maakte zijn vrouw hier werk van. De rechtbank Maastricht sprak de man vrij. Het Hof te Den Bosch sprak een veroordeling uit. De man is in cassatieberoep gegaan bij de Hoge Raad. Die behandeling moet nog plaatsvinden.

7. Tweede Utrechtse zaak

Een homoseksuele man (eind veertig) werd eerst beschuldigd van poging tot moord door onbeschermd contact met een jongere man (begin twintig). De aanklacht is later, ten gevolge van de jurisprudentie van de Hoge Raad, gewijzigd in het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Inmiddels is hij door de arrondissementsbank te Utrecht veroordeeld tot achttien maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en een schadevergoedingsmaatregel van tienduizend euro ten behoeve van de aangever. De rechtbank acht hiv-overdracht bewezen en heeft de man veroordeeld voor het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. De man is door de ouders van de jongeman in elkaar geslagen. Hij kon daarvan volgens de politie geen aangifte doen, omdat jegens hem aangifte was gedaan vanwege poging tot moord. De man bestrijdt dat hij zijn hiv-infectie zou hebben verzwegen. Hij en zijn partner waren, volgens hem, pas onveilig gaan vrijen toen de partner zelfstandig hiv-geïnficeerd was geraakt en de jongeman aan vrienden van de man had verteld dat hij een andere hiv-stam had dan de man zelf. Deze getuigen bevestigden dat. De rechtszaak is lang aangehouden, omdat een hiv-stamonderzoek moest worden gepleegd. Daarvoor heeft de man toestemming gegeven. De conclusie van het onderzoek was dat de virusmonsters van beide personen nauw aan elkaar verwant waren. Volgens de onderzoekend viroloog was dit geen bewijs voor rechtstreekse transmissie, maar wel volkomen in overeenstemming met een dergelijk scenario.

8. Deventer zaak

- Uitspraak Rechtbank Zwolle d.d. 24-11-2003. (Deze zaak is niet gepubliceerd en heeft derhalve geen LJN-nummer. Het parketnummer is: 07.830007-03.)

Een jongeman met hiv had eenmalig contact met jongen die hij via chatcontact had leren kennen. De jongeman gebruikt combinatietherapie en was al bijna een jaar ondetecteerbaar. Van het incident zelf herinnert de jongeman met hiv zich niet zoveel want hij was dronken ten tijde van de seks. Later beweerde de aangever dat hij de verdachte had gepijpt en diens semen had ingeslikt. Door een ander chatcontact was hij op de hoogte gesteld van het feit dat verdachte hiv+ was. De hiv-status van de verdachte is namelijk in brede kring in Deventer bekend. De verdachte werd beschuldigd van poging tot doodslag, successievelijk poging tot toebrengen (zware) lichamelijke mishandeling. Ter zitting eiste de Officier van Justitie vrijspraak ten aanzien van de kwalificatie

poging tot doodslag. Voor de poging tot toebrengen zwaar lichamelijk letsel eiste zij achttien maanden gevangenisstraf waarvan zes maanden voorwaardelijk.
De uitspraak van de rechtbank Zwolle luidde schuldig. De strafmaat: honderdtwintig uur taakstraf. Zowel de Officier van Justitie als de verdachte hebben tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend. Die behandeling moet nog plaatsvinden.

Bijlage 5

GERAADPLEEGDE BRONNEN

- Bemmelen J.M. van; 'Ons strafrecht, Het materiële strafrecht, algemeen deel', zesde herziene druk, p. 24-33, Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1979.
- Böhler B.; Memo 'Implicaties van strafrechtelijke veroordeling van 'hiv-risico-gedrag', d.d. 12 september 2002.
- Boksem J.: 'Een aanmerkelijke kans?', Advocatenblad 7, 6 april 2001.
- Garnett G.P., Bartley L.M., Cameron D.W. & Anderson R.M, 'Both a 'magic bullet' and good aim are required to link public health interests and health care needs in HIV infection', Nature Medicine, 6: nr 3: 261-262.
- Hecht FM, Grant RM, Petropoulos CJ et al. 'Sexual transmission of an HIV-1 variant resistant to multiple reverse transcriptase and protease inhibitors'. NEJM;1998;339(5): 307-311.
- Janssen S.L.J. en Malewicz R.; Boom Basics, Strafrecht, Tweede druk, Den Haag, 2003;
- Jong D.H. de, Kessler M.: 'De Hiv-test voor het voorwaardelijke opzet en andere leerstukken', NJB 45/46, 13 december 2002.
- Kesteren N. van, Hospers H. J., Kok G., & Empelen P. van; 'Qualitative insights in sexuality and sexual risk behavior among HIV-positive men who have sex with men'. Aanbieden ter publicatie.
- Kollen E.; Nadert het einde van 'It takes two to tango?'; Een eenzame verantwoordelijkheid voor veilige seks; Hivnieuws 74, januari/februari 2002.
- 'Monitoring of human immunodeficiency virus type 1 (HIV-1) infection in The Netherlands', Report 2003. 1 December 2003; HIV Monitoring Foundation, Amsterdam, The Netherlands.
- National Institute of Allergy and Infectious Diseases, National Institutes of Health, Workshop summary: 'Scientific evidence on condom effectiveness for sexually transmitted disease (STD) prevention', July 20, 2001.
- Op de Coul E.L.M.; Valkengoed I.G.M. van; Sighem A.I. van; Wolf F. de; Laar M.J.W. van de: 'HIV and AIDS in the Netherlands', RIVM 2003, rapport 441100018.
- Smit P.J.; 'Juridische bommen en granaten onder de hiv-preventie'; Hivnieuws 78, september/oktober 2002.
- Smit P.J.: 'Juridisch Afweergeschut; Strafrechtelijke veroordelingen en de mogelijke remedies'; Hivnieuws 80, januari/februari 2003.
- Smit P.J.: 'Onveilige seks en hiv'; Advocatenblad 22, 28 november 2003.
- Swart A.J.M. de; Notitie 'Voorwaardelijke opzet', d.d. 4 september 2002.
- UNAIDS; 'Criminal Law, Public Health and HIV Transmission', juni 2002.
- Weinhardt, L.S., Carey, M. P., Johnson, B. T., & Bickham, N.L. (1999). 'Effects of HIV counseling and testing on sexual risk behavior: Meta-analysis of published research, 1985-1997'; American Journal of Public Health: 89: 1397-1405.
- Weller S, Davis K., 'Condom effectiveness in reducing heterosexual HIV transmission', Cochrane Database Syst Rev. 2001; (3): CD003255.
- Wetenschappelijke Adviesraad Aids Fonds, 'Achtergronddocument Transmissiekans', Versie 3.0 26-02-2004.
- Wolitski R.J., Bailey C.J., O'Leary A., Gomez C.A., Parsons J.T. (2003); 'Self-perceived responsibility of HIV-seropositive men who have sex with men for preventing HIV transmission'; AIDS and Behavior, 7: 363-372.

LIJST VAN AFKORTINGEN

Aids	Acquired Immune Deficiency Syndrome
DG	Directeur-Generaal
ERVM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HAART	Highly Active Anti-Retroviral Therapy
Hiv	Humaan Immunodeficiëntie Virus
HR	Hoge Raad
HVN	Hiv Vereniging Nederland
NVAB	Nederlandse Vereniging van AidsBehandelaren
OM	Openbaar Ministerie
PEP	Post-Exposure Profylaxe
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
SHM	Stichting Hiv Monitoring
SOA	Seksueel overdraagbare aandoeningen
Sr	Wetboek van Strafrecht
UNAIDS	Joint United Nations Programme on HIV/AIDS
VWS	Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wbi	Wet bestrijding infectieziekten en opsporing ziekteoorzaken
WCPV	Wet Collectieve Preventie Volksgezondheid
WHO	World Health Organization

Colofon

Per 1 januari 2004 zijn het Aids Fonds en Stichting soa-bestrijding gefuseerd. De nieuwe organisatie heet formeel Stichting Aids Fonds - Soa Aids Nederland. In de praktijk worden twee namen gebruikt.

Soa Aids Nederland

- om de Nederlandse bijdrage aan de nationale en internationale strijd tegen hiv/aids en andere soa te vergroten en te verbeteren,
- om de betrokkenheid van de Nederlandse samenleving bij mensen met hiv/aids of een andere soa te vergroten,
- om programma's te ontwikkelen en uit te voeren gericht op publiek (of specifieke groepen daarbinnen), professionals en overheden.

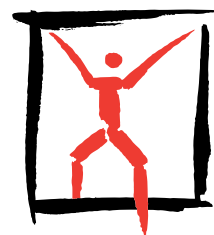
Aids Fonds

- blijft als particulier fonds bestaan om fondsen te werven en te besteden om zo een bijdrage te blijven leveren aan de nationale en internationale aidsbestrijding onder het motto 'Werken aan een wereld zonder aids'.

SOA AIDS

Adres

Aids Fonds en Soa Aids Nederland
Keizersgracht 390
1016 GB Amsterdam
tel. 020 - 62 62 669
fax 020 - 62 75 221
e-mail info@soaaims.nl
giro 8957



AIDS FOND