

Recht en AIDS

Besmetting, opsporing en preventie strafrechtelijk en gezondheidsrechtelijk beschouwd

Herman Nys*

1. Medische achtergrond — Juridische probleemstelling

AIDS: EEN MEDISCH PROBLEEM

Vanzelfsprekend is AIDS in de eerste plaats een medisch probleem. AIDS staat voor: Acquired Immune Deficiency Syndrome, d.w.z. een verworven (niet erfelijke) aandoening, die gekenmerkt wordt door het niet goed functioneren van het afweersysteem. Hierdoor wordt een AIDS-patiënt vatbaar voor bepaalde infecties en sommige soorten kanker die gewoonlijk niet optreden met een goed functionerend afweersysteem.¹ AIDS wordt veroorzaakt door een virus dat thans officieel bekend staat als het HIV-virus (human immunodeficiency virus). Het is op dit ogenblik nog niet mogelijk om op een rechtstreekse wijze aan te tonen dat iemand drager is van het virus. Wie besmet is met het virus ontwikkelt evenwel na enige tijd (binnen de drie maanden na besmetting) antistoffen. Het bestaan van antistoffen kan wel door middel van een test worden aangetoond, zodat op die wijze kan worden nagegaan of iemand al dan niet drager is van het virus. Deze antistoffen hebben als eigenaardigheid dat zij het virus niet onschadelijk maken, zoals bij vele andere ziekteverwekkers het geval is. Als uit een eerste test (screeningtest) is gebleken dat iemand antistoffen heeft, dus drager is of seropositief is, wordt steeds een bevestigingstest gedaan. In België gebeurt dit in één van de zes daartoe aangewezen referentiecentra. Vanaf het ogenblik dat iemand besmet werd, kan hij zelf anderen besmetten, ook al werden nog geen antistoffen in zijn bloed vastgesteld. Wie drager is van het virus, is niet noodzakelijk een AIDS-patiënt. Met andere woorden: niet iedere seropositieve is, of wordt, een AIDS-lijder. Over het aantal dragers dat daadwerkelijk AIDS ontwikkelt bestaan uiteenlopende cijfers. Thans neemt men aan dat minstens 20 tot 30 % van de besmette mensen uiteindelijk AIDS ontwikkelt²; een even hoog percentage van de

* Buitengewoon docent medisch recht K.U.Leuven, Bevoegdverklaard navorser N.F.W.O.
1. Deze, en de volgende informatie van technische aard is geput uit de 'AIDS Standaard Antwoordenlijst', opgesteld door het (Nederlandse) Bureau landelijke beleidscoördinatie AIDS en de AIDS-Infolijn, januari 1987.

2. Er worden echter ook veel hogere % genoemd; zo spreekt VON HIPPEL over cijfers tussen de 75 en 100 %. Hij baseert zich hiervoor op een artikel uit het weekblad *Der Spiegel* (!) en verklaringen van Duitse artsen. Op grond van deze zeer overdreven cijfers verdedigt hij de stelling dat dwingende maatregelen noodzakelijk zijn. Zie VON HIPPEL, E., 'Aids als rechtspolitische Herausforderung', *Z.R.P.*, 1987, 123-131. In Frankrijk baseert de extreemrechtse politicus LE →

besmette personen krijgt LAS (Lymfadenopathiesyndroom) /ARC (AIDS Related Complex), waarbij sprake is van ernstige symptomen zonder dat de diagnose AIDS kan gesteld worden. De incubatietijd, d.w.z. de tijd die verloopt tussen de besmetting met het virus en het stellen van de diagnose AIDS, kan variëren van 6 maanden tot 7 jaar, mogelijk zelfs langer (de gemiddelde incubatietijd is 4 à 5 jaar). Op dit ogenblik (juli 1987) bestaat er tegen AIDS geen enkele medische behandeling. Iemand bij wie de diagnose AIDS werd gesteld overlijdt met zekerheid na verloop van een tijd die varieert van geval tot geval.

Op dit ogenblik zijn in België zo'n 230 AIDS-lijdens bekend; een aantal daarvan is reeds overleden. Daarnaast zijn er met zekerheid een 1.500 seropositieve personen maar dit cijfer moet wellicht met 10 worden vermenigvuldigd om de realiteit weer te geven.

AIDS: OOK JURIDISCHE PROBLEMEN

Hoewel AIDS, zoals gezegd in de eerste plaats een medisch probleem is, kan een jurist, zeker wanneer hij belangstelling heeft voor geneeskunde en gezondheidszorg, er niet onbewogen bij blijven. Daar zijn meerdere redenen voor. We leven in een samenleving die eraan gewend is geraakt dat een beroep wordt gedaan op artsen om maatschappelijke problemen te helpen oplossen. Waar vroeger een harde aanpak gebruikelijk was, wordt nu op een zachtere wijze tewerkgegaan. Denk aan de psychiatrie en de internering. Het geeft ons althans de illusie minder repressief op te treden dan onze voorouders. Geheel onverwacht wordt deze samenleving dan geconfronteerd met een medisch onvermogen. Hier dreigt de zachte heemeester weer te worden vervangen door de harde tuchtmeester, en ook wel door de zedenmeester. De voorstellen voor verplichte screening, verplichte melding, isolering van zieken e.d. moeten juridisch worden getoetst aan de mensenrechten.

Een tweede reden waarom de jurist zich niet afzijdig kan houden is gelegen in de wijze waarop de besmetting met het HIV-virus verloopt. Voor zover bekend kan dit virus enkel worden overgedragen via direct contact van bloed of sperma van een besmet persoon met het bloed van een niet besmet persoon. De besmetting met het AIDS-virus gebeurt dus via bloed-bloed of bloed-sperma contacten. Dergelijke contacten kunnen tot stand komen langs één of andere vorm van intensief menselijk handelen zoals seksuele betrekkingen, een orgaan-transplantatie, een bloedtransfusie, een kunstmatige inseminatie, injectie van geneesmiddelen of drugs, en soortgelijke. De besmetting met het AIDS-virus komt dus niet uit de lucht gevallen (wat bij wijze van spreken wel het geval is met andere besmettelijke ziekten als griep) maar verloopt via contacten tussen (minstens) twee personen. Die contacten kunnen direct zijn (b.v. seksueel verkeer, en in dat geval kunnen ze vrijwillig of gedwongen verlopen) of indirect (b.v. een bloedtransfusie). Het enige geval waarin de besmetting niet gebeurt via menselijk handelen is wanneer een zwangere seropositieve vrouw de foetus besmet.

PEN soortgelijke maatregelen op een percentage van 75. Zie daarover het artikel van Dr. ESCOFFIER-LAMBIOTTE, 'Sidaïques': de la désinformation à l'imposture', *Le Monde*, 27 mei 1987, blz. 16.

Maar zelfs dan zou men van indirect handelen kunnen spreken als de vrouw op het ogenblik van de conceptie reeds seropositief was en dit wist. Hoe dan ook, de besmetting met het AIDS-virus gebeurt via menselijk handelen en uiteraard is een jurist geïnteresseerd in de vraag of dit handelen op één of andere wijze juridisch kan worden geduid. Wie een griep heeft en toch gaat werken en daardoor zijn collega's besmet, handelt naar algemeen wordt aangenomen, niet 'sociaal onadequaat'.³ Maar handelt de seropositieve die een ander besmet, opzettelijk of uit nalatigheid, verantwoord? Is hier sprake van een strafbare handeling?⁴ In dit artikel zal worden gepoogd deze vraag nader te omschrijven en te beantwoorden.

Een derde en laatste reden heeft te maken met de bijzondere positie van de arts in de hele AIDS-problematiek. Naast de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid — de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsvraag blijft in dit artikel buiten beschouwing — van de arts die door zijn handelen of nalaten iemand met het AIDS-virus besmet, duiken ook diverse gezondheidsrechtelijke vragen op, die verband houden met de bijzondere positie van de arts tussen enerzijds de patiënt die van de arts verwacht dat hij de vertrouwensrelatie niet schendt en, anderzijds, derden en de gehele samenleving die belang hebben bij vroegtijdige opsporing van besmetting en maatregelen ter voorkoming van verdere verspreiding. Vooral vragen rond geheimhouding en openbaarmaking zijn hier aan de orde.

Bij het behandelen van de geschetste problematiek wordt op een 'chronologische' wijze tewerkgegaan: de juridische relevantie van *de besmetting* met het AIDS-virus wordt in 2. behandeld; dan wordt het *opsporen van de besmetting* onderzocht in 3. en vervolgens de *maatregelen ter voorkoming van verdergaande verspreiding* in 4. Vanzelfsprekend beantwoordt een dergelijke rationele indeling niet aan de werkelijke gang van zaken; maar voor de duidelijkheid van de uiteenzetting lijkt ze wel verantwoord.

2. De besmetting met het AIDS-virus

2.1. *SLAGEN EN VERWONDINGEN. TOEDIENEN VAN SCHADELIJKE STOFFEN*

De besmetting van een persoon met het AIDS-virus, ook al heeft deze besmetting zich nog niet gemanifesteerd in de AIDS-ziekte, beantwoordt aan de definitie die door het Hof van Cassatie wordt gegeven aan 'slagen en verwondingen', namelijk ieder uitwendig of inwendig letsel, hoe licht ook, dat aan het menselijk lichaam van buiten uit door een mechanische of chemische, op de lichaamsge-

3. Vgl. DEUTSCH, E., 'Die Infektion als Zurechnungsgrund', *N.J.W.*, 1986, 757.

4. Deze vraag werd tot nu toe vooral in de Duitse rechtsliteratuur onderzocht; zie hieromtrent vooral BRUNS, M., 'AIDS, Prostitution und das Strafrecht', *N.J.W.*, 1987, 693-695; DEUTSCH, o.c.; EBERBACH, W., 'Rechtsprobleme der HTLV-III-Infektion (AIDS)', *Straf- und Zivilrechtliche Aspekte gefährlicher ansteckender Krankheiten*, Berlin, Springer, 1986; HERZBERG, 'R.D.', 'Die Strafdrohung als Waffe in Kampf gegen AIDS', *N.J.W.*, 1987, 1461-1466. Zie voor het Engelse recht FORLIN, G. en WAUCHOPE, P., 'AIDS and the Criminal Law', *The Law Society's Gazette*, 1987, 884-885 (Een samenvatting hiervan vindt men bij FUNKE, A.P., 'AIDS en het Engelse strafrecht', *N.J.B.*, 1987, 700-701).

steltenis inwerkende, oorzaak wordt toegebracht.⁵ De loutere aanwezigheid van het AIDS-virus in iemands bloedbaan kan men beschouwen als een inwendig letsel dat van buiten uit werd toegebracht door een chemisch inwerkende oorzaak.⁶ Weliswaar is de gezondheid (in fysieke zin) als zodanig (nog) niet aangetaast (misschien al wel in psychische zin), maar toch werd de fysieke integriteit geschonden door de besmetting. Naargelang de besmetting opzettelijk of door nalatigheid werd veroorzaakt en naargelang zij al dan niet resulteert in de ziekte met het overlijden van de patiënt als gevolg, heeft men te maken met één of andere vorm van slagen of verwondingen. Een bijzondere vorm van het toebrengen van letsel is de toediening van een schadelijke stof: het veroorzaken, al dan niet opzettelijk, (artikels 402, 403, 404, resp. 421 Sw.) van een ziekte of ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid door het toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen of de gezondheid zwaar kunnen schaden. Onder 'toedienen' verstaat het Hof van Cassatie de opzettelijke handeling waarbij een persoon op om het even welke wijze door een ander stoffen doet innemen die de dood kunnen teweegbrengen of de gezondheid zwaar kunnen schaden.⁷

Volgens Hennau-Hublet dient aan 'toedienen' een ruime interpretatie te worden gegeven, nl. het doen nemen of doen absorberen van een schadelijke stof langs om het even welke weg, bijvoorbeeld vaginaal of via de aders.⁸ Een arts die bloed toedient of een kunstmatige inseminatie uitvoert, verricht een handeling die als een 'toedienen' in de zojuist beschreven zin kan worden beschouwd. Blijft dan de vraag of met het AIDS-virus besmet bloed of sperma kan worden beschouwd als een stof die de dood kan teweegbrengen of de gezondheid zwaar kan schaden. Medisch staat dit alleszins vast; of dit ook in juridische zin zo is kan niet met absolute zekerheid worden gesteld. Rechterlijke uitspraken in één of andere zin ontbreken. Maar de formulering in het Sw. is van die aard dat zij een positieve interpretatie niet lijkt uit te sluiten.⁹ Wanneer de besmetting gebeurde naar aanleiding van seksuele betrekkingen rijzen er twijfels of er sprake is van 'toedienen' in de zin zoals door het Hof van Cassatie gedefinieerd. Een oude uitspraak van de rechtbank te Gent oordeelde dat artikel 421 Sw. niet van toepassing kan zijn wanneer een man bij een jonge vrouw syphilis veroorzaakte, omdat het woord 'toedienen' niet mag worden uitgebreid tot het onopzettelijk overbrengen.¹⁰ Deze uitspraak is voor discussie vatbaar en berust naar mijn mening op een verwarring tussen de toediening (die steeds wetens en willens moet ge-

5. Cass., 28 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 196. Zie in verband met de interpretatie van slagen en verwondingen, vroeger en nu, HENNAU-HUBLET, C., *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1987, hoofdstuk III. Voor een recente toepassing: Cass., 18 februari 1987, *J.T.*, 1987, 207: een ecchymose (uitgebreide bloeding onder de huid) is een verwonding.

6. Zie voor het Duitse recht in dezelfde zin o.a. DEUTSCH, o.c.

7. Cass., 7 november 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 742.

8. HENNAU-HUBLET, o.c., 161.

9. Id., 163: de potentiële schadelijkheid dient door de rechter van geval tot geval te worden beoordeeld, na tussenkomst van deskundigen.

10. Rb. Gent, 28 mei 1890, *J.T.*, 1890, 988. Zie daarover HENNAU-HUBLET, o.c., 141, noot 8. In dezelfde uitspraak wordt de syphilis wel aangeduid als een inwendig letsel (vgl. met wat werd gezegd i.v.m. AIDS). In die tijd werd dat echter niet beschouwd als slagen of verwondingen, thans wel (cf. supra).

beuren, maar dat is bij seksuele betrekkingen toch wel het geval) en het veroorzaken van de ziekte of arbeidsongeschiktheid, die in het kader van artikel 421 Sw. onopzettelijk gebeurt. Opdat de delictomschrijving van de vermelde artikelen zou zijn vervuld dient, naargelang het geval, opzettelijk of onopzettelijk een ziekte of arbeidsongeschiktheid te zijn veroorzaakt. Of aan deze voorwaarde is voldaan, hangt af van de feitelijke situatie, nl. of de besmetting al dan niet heeft geleid tot de ziekte. Als dat niet het geval is, kan over de vraag of de arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van het besef seropositief te zijn, een arbeidsongeschiktheid is in de zin van de bedoelde artikelen worden gediscussieerd.

Tot nu toe kwamen slechts die misdrijven ter sprake, waar er sprake is van het toebrengen van letsel, opzettelijk of onopzettelijk, al dan niet d.m.v. het toedienen van een schadelijke stof en al dan niet met de dood als gevolg. Misdrijven waar een oogmerk om te doden aanwezig is bleven buiten beschouwing (artikel 393 Sw.: doodslag; artikel 394 Sw.: moord; artikel 397 Sw.: vergiftiging). De toepasbaarheid van deze artikelen lijkt toch wel bijzonder theoretisch: wegens de lange tijd die verstrijkt tussen het handelen en de dood zal het oogmerk om te doden niet aan te tonen zijn. Bewijsmoeilijkheden doen zich ook voor bij de andere vermelde artikelen, maar hier zijn ze van die aard dat ze de toepassing van één van de drie genoemde artikelen vrijwel uitsluiten.

Hiervoor is gebleken dat de besmetting met het AIDS-virus het materieel element kan uitmaken van meerdere misdrijven. Hieronder wordt een ander belangrijk bestanddeel van een misdrijf, nl. het schuldelement, onderzocht. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een besmetting die wordt opgelopen in het kader van een medisch handelen (2.2.) en besmettingen daarbuiten opgelopen (2.3.).

2.2. BESMETTING IN HET KADER VAN MEDISCH HANDELEN

Hierbij denkt men aan de besmetting met het AIDS-virus doordat een arts bij een bloedtransfusie, orgaantransplantatie of kunstmatige inseminatie gebruik heeft gemaakt van besmette 'grondstof' (bloed, orgaan, sperma). Het is mogelijk dat de donor op het ogenblik van de gift nog niet seropositief reageert maar niettemin drager is van het AIDS-virus (zie 1). Het gebruik van 'vers' bloed, sperma en organen kan daardoor riskant zijn. Nu stelt het bewaren van bloed en sperma, tot men met zekerheid heeft kunnen achterhalen of de donor al dan niet seropositief is, technisch geen problemen. De arts die een patiënt besmet door gebruik te maken van besmet bloed of sperma bij een bloedtransfusie of een kunstmatige inseminatie maakt zich schuldig aan onopzettelijke slagen en verwondingen: hij veroorzaakt een schadelijk gevolg door een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg — ook al heeft hij dat gevolg niet gewild — terwijl hij het door gebruik te maken van de voorhanden zijnde technieken had kunnen of moeten vermijden.¹¹

11. Overigens is het verboden om bloed af te nemen van personen van wie men door anamnese weet dat ze behoren of kunnen behoren tot groepen van personen van wie wordt aangenomen dat ze aan een verhoogd risico voor AIDS blootstaan (artikel 15, 10° K.B. 10 november 1971 betreffende bloedafneming); bovendien dient iedere bloedgift te worden onderzocht op antistoffen tegen het AIDS-virus (artikel 23, 3° zelfde Besluit).

Wat sperma betreft heeft de AIDS-commissie, opgericht in het kader van de Hoge Gezondheidsraad, aanbevolen een procedure toe te passen bestaande uit het bewaren van het sperma →

Wanneer het besmet bloed of sperma ter beschikking werd gesteld van de arts door een transfusiecentrum of een spermabank en de arts erop mocht vertrouwen dat de nodige onderzoeken waren uitgevoerd zou men hem geen gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg kunnen verwijten. Wat organen betreft liggen de zaken ingewikkelder, omdat het niet altijd mogelijk is het afgenomen orgaan lang genoeg te bewaren om zekerheid te hebben over het niet besmet zijn van de donor terwijl bovendien de transplantatie ervan dringend geboden kan zijn om het leven van de receptor te redden. Als een arts sterke vermoedens heeft dat het orgaan afkomstig is van een besmette donor, omdat deze tot een risicogroep behoorde, maar een transplantatie dringend geboden is en niet te verwachten is dat spoedig een ander orgaan ter beschikking zal komen, staat hij voor een moeilijke keuze: niet transplanteren betekent de zekere dood van de receptor; transplanteren betekent wellicht besmetting met het virus en een vrij grote kans de AIDS-ziekte te ontwikkelen. Niet transplanteren houdt een schending in van artikel 422*bis* Sw. (hulpverleningsplicht); transplanteren het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen c.q. opzettelijk veroorzaken van een ziekte door het toedienen van een schadelijke stof. De arts die in dergelijke omstandigheden zou beslissen gebruik te maken van een besmet orgaan zal door een beroep op de noodtoestand straffeloos blijven: door de Strafwet te overtreden wordt weliswaar de fysieke integriteit en eventueel op termijn de gezondheid (en het leven) van de patiënt bedreigd maar op dat ogenblik wordt een hoger rechtsgoed, nl. het leven van de patiënt, beveiligd.¹² Dat aan de informatie en toestemming van de patiënt in dergelijke omstandigheden bijzondere eisen moeten worden gesteld spreekt voor zich. In dit artikel kan daarop niet worden ingegaan.

Andere gevallen van besmetting in het kader van medisch handelen betreffen de besmetting van een patiënt door een seropositieve arts tijdens een heelkundige ingreep¹³ en de geboorte van een besmet kind omdat de arts had nagelaten de moeder op de hoogte te brengen van het feit dat zij seropositief was, of haar niet had gewaarschuwd voor de mogelijkheid dat het kind besmet zou worden, of haar heeft gerustgesteld zeggende dat zij geen draagster was terwijl dit in werkelijkheid wel het geval was.¹⁴ Deze gevallen van foutief of onvolledig medisch advies moeten in het Belgische recht worden bekeken tegen de achtergrond van de vigerende wetgeving op de zwangerschapsafbreking. Van een therapeutische abortus kan geen sprake zijn omdat het leven van de vrouw, verstaan in de zin van fysiek leven¹⁵, niet in gevaar is. Het is bekend dat seropositieve baby's na ongeveer twee jaar overlijden. Voor de enen zal dit juist een argument

gedurende 6 weken op zeer lage temperatuur, het dan terug oproepen van de donor voor een bloedafname en het uitvoeren van verschillende testen zodat met voldoende (!) zekerheid kan vastgesteld worden dat de donor geen drager is van het AIDS-virus.

12. De AIDS-commissie van de Hoge Gezondheidsraad erkent dat zich bij transplantatie omstandigheden kunnen voordoen waar de onmiddellijke overdracht van donor naar receptor onvermijdelijk is en waar bijgevolg iedere voorafgaande analyse een onaanvaardbare vertraging met zich kan brengen, vooral wanneer de donor niet meer bereikbaar is. Zie hierover ook EBERBACH, *o.c.*, p. 49.

13. *Idem.*

14. Zie in verband met de vraag of de geboorte van een kind in dergelijke omstandigheden als vergoedbare schade kan worden aangezien, KRUTHOF, R., 'Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?', *R.W.*, 1986-1987, 2737.

15. Cass., 5 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 670.

zijn om de zwangerschap af te breken; anderen zien hierin een reden om dat niet te doen.

2.3. BESMETTING BUITEN MEDISCH HANDELEN

Hier denkt men in de eerste plaats aan besmetting langs seksueel contact. Om te beoordelen of er sprake is van schuldig handelen zal men meerdere hypothesen moeten onderzoeken. Allereerst zal men dienen na te gaan of de 'besmetter' al dan niet op de hoogte was van het feit dat hij virusdrager was. In geval van onwetendheid — en statistisch is de kans aanzienlijk maar in een individueel geval zal het moeilijk zijn om het precies uit te maken —, is deze onwetendheid dan toe te rekenen aan de betrokkene zelf (men kon het weten, maar wou dat niet — zie daarover verder), aan een ander (een arts heeft nagelaten de uitslag mee te delen of deelde een foutief resultaat mee) of gewoonweg aan niemand omdat er geen enkel onderzoek is geweest en er ook geen enkele aanwijzing bestond dat er van seropositiviteit sprake zou zijn. Kan men een virusdrager die niet op de hoogte is van zijn besmetting, aan wie men daaromtrent geen enkel verwijt kan maken, en die via seksueel contact zijn partner besmet, beschuldigen van onopzettelijke slagen en verwondingen c.q. onopzettelijk veroorzaken van een ziekte door het toedienen van een stof omdat de voorzorgsmaatregelen, die konden genomen worden om de besmetting te vermijden, niet werden genomen? Een positief antwoord op deze vraag betekent dat men van iedereen — besmet of niet — verlangt dat men zich bij seksueel verkeer steeds zou gedragen alsof men besmet is of kan zijn. Misschien is dit verdedigbaar vanuit moreel standpunt — dit blijft hier in het midden — maar om dit in het algemeen als een juridisch afdwingbare gedragswijze op te leggen lijkt overdreven.¹⁶ Hetzelfde resultaat, nl. besmetting vermijden door mensen die zich hiervan niet bewust zijn, kan overigens worden bereikt als ieder jegens zichzelf zijn verantwoordelijkheid neemt en er zorg voor draagt bij vrijwillig seksueel verkeer niet door anderen te worden besmet.

Een andere hypothese is dat de 'besmetter' wel degelijk op de hoogte was van zijn besmetting, maar zich het besmettingsgevaar niet realiseerde. De vraag die zich dan stelt is of — gezien de brede informatiecampagnes en de ruime aandacht die in alle media gaat naar de AIDS-problematiek — van een doorsneeburger anno 1987 al dan niet mag worden verwacht dat hij zich het besmettingsgevaar van AIDS realiseert, ook al werd hij daar niet of niet duidelijk genoeg door de arts die hem de besmetting meedeelde, op gewezen. Het Landesgericht te München leidde uit het feit dat iemand wist besmet te zijn af dat hij daardoor ook op de hoogte was van het besmettingsgevaar als zodanig.¹⁷

Wie besmet is dient zich dus bewust te zijn van het besmettingsrisico. Wie in deze omstandigheden zijn partner besmet door onbeschermd seksuele betrekkingen te hebben en evenmin die partner op de hoogte te brengen van het besmettingsgevaar, gaat er ofwel van uit dat het risico zich wel niet zal realiseren

16. Vgl. HERZBERG, *o.c.*, 1462.

17. LG München I, 2 maart 1987, *N.J.W.*, 1987, 1495. 'Der Angeschuldigte räumt ein, dass ihm bei der Ausübung des ungeschützten Geschlechtsverkehrs bewusst war, dass er Träger des HIV-I-Virus ist. Hieraus kann geschlossen werden, dass ihm bei einem ungeschützten Geschlechtsverkehr als Risiko für die Frau die Möglichkeit einer Infizierung bewusst war'.

(en in dat geval handelt hij nalatig door gebrek aan voorzorg), ofwel neemt hij het besmettingsrisico op de koop toe (en in dat geval bevindt zijn handelen zich op de grens van het opzettelijke en het niet opzettelijke: de betrokkene wil het gevolg van zijn handelen, nl. de besmetting, weliswaar niet maar hij calculeert het toch in) ofwel wenst hij de besmetting, eventueel ziekte en de dood (in welk geval sprake is van opzettelijke slagen, doodslag en vergiftiging).

Het Landesgericht van München was in de reeds geciteerde uitspraak van mening dat de besmette man, die een vrouw had verkracht en geen voorzorgsmaatregelen had genomen om de besmetting van de vrouw te voorkomen, weliswaar mocht verondersteld worden het besmettingsgevaar te kennen en er op vertrouwd te hebben dat het risico zich niet zou realiseren (in het Duitse recht 'bewuste nalatigheid' genoemd) maar er niet zou beschuldigd worden de mogelijkheid van een besmetting en daaropvolgende ziekte van de vrouw op de koop toe te hebben genomen ('billigend in Kauf genommen hat'): anders dan het geval is bij zeer gevaarlijk gedrag zoals het toebrengen van steken met een mes waar er een grote kans is op een dodelijke afloop, bestaat er in wetenschappelijke kringen en in de media nog zoveel discussie over het dodelijke besmettingsgevaar bij seksueel contact met besmette personen dat niet mag worden verwacht dat een doorsneeburger zich bewust is van dat gevaar. Van opzettelijk handelen kan dan geen sprake zijn.¹⁸ De stelling van deze rechtbank komt erop neer dat een besmet persoon zich weliswaar bewust moet zijn van het besmettingsrisico, maar niet van het levensgevaarlijk karakter ervan. Uit dit voorbeeld blijkt duidelijk dat het beoordelen van het schuldelement in een specifiek geval niet eenvoudig zal verlopen. Daarbij rijzen nog andere moeilijkheden, zoals de vraag naar een eventuele schuld van het slachtoffer, de bewijsvoering, de verjaring van de strafvordering, het overlijden van de vermeende dader enz. Maar deze moeilijkheden zijn zeker niet beperkt tot de AIDS-problematiek en kunnen m.i. niet leiden tot het besluit dat de bestaande bepalingen i.v.m. schending van fysieke integriteit in geen enkel opzicht bruikbaar zouden zijn in de strijd tegen de verdere verspreiding van het AIDS-virus. Deze bruikbaarheid die uiteraard zeer relatief is en zal moeten worden aangevuld met andere maatregelen (zie verder) steunt niet zozeer op de repressieve aanpak die deze artikelen mogelijk maken maar op de mogelijke preventieve werking die ervan uitgaat. Maar als jurist die het strafrecht niet professioneel beoefent, begeef ik mij hier op glad ijs. Er bestaan nog andere vormen van besmetting met het AIDS-virus, bijvoorbeeld door het gebruik van eenzelfde injectienaald door meerdere intraveneuze drugsputers. Binnen de toegemeten ruimte kan daar echter niet op ingegaan worden. Globaal genomen echter is wat hierboven werd gezegd *mutatis mutandis* van toepassing.

3. De opsporing van het AIDS-virus

De opsporing van het AIDS-virus doet meerdere juridische vragen rijzen waarvan sommige betrekking hebben op de uitvoering zelf van het onderzoek naar de besmetting (3.1.) en andere op (het gebruik van) de informatie die een dergelijk onderzoek oplevert.

18. Anders evenwel AE München, geciteerd door HERZBERG, *o.c.*, 1461, dat een besmette prostituee veroordeelde tot 2 jaar gevangenisstraf en wel het bestaan van een opzet erkende.

3.1. HET UITVOEREN VAN HET ONDERZOEK

3.1.1. *Bij donors van bloed, sperma en organen*

Het uitvoeren van het onderzoek is in ons recht een bevoegdheid van de arts (artikel 2 K.B. nr. 78 op de uitoefening van de geneeskunde). Bij donatie is de arts verplicht het onderzoek uit te voeren, hetzij op grond van reglementaire bepalingen (bloed), hetzij op grond van zijn verzorgingsplicht tegenover de receptor. Mag een donor zo'n onderzoek weigeren? Heeft een donor, eenmaal het bloed werd afgenomen — vanzelfsprekend met zijn toestemming; afneming zonder toestemming of onder dwang staat gelijk met opzettelijke slagen en verwondingen — nog wel zeggenschap over wat er met het bloed gebeurt? Als zodanig niet: hij is geen eigenaar van het afgenomen bloed.¹⁹ Maar op het ogenblik dat iemand aanbiedt bloed af te staan of instemt met het verzoek tot bloedafname, kan hij dat aanbod of die instemming wel binden aan bepaalde voorwaarden, zoals het niet uitvoeren van het onderzoek. Dit volgt uit het recht op fysieke integriteit en het — weliswaar beperkte — recht om inbreuk op die integriteit toe te staan. Aanvaardt een arts dan om die bloedafname te verrichten, dan zal hij ook de gestelde voorwaarde dienen te respecteren, zo niet schendt hij het recht op fysieke integriteit van de donor. Maar in het geval van het AIDS-onderzoek is het de arts niet toegestaan om die voorwaarde te accepteren, omwille van de vermelde bepaling en omdat hij geen enkel risico mag nemen dat besmet bloed zal worden getransfuseerd. Als iemand aanbiedt bloed (of sperma of organen) af te staan en als voorwaarde stelt het onderzoek naar het AIDS-virus niet uit te voeren, zal hij als donor moeten worden geweigerd.

3.1.2. *Weigering van onderzoek door de arts*

Mag een arts — uiteraard buiten het hierboven besproken geval van donatie — die een verzoek krijgt van een patiënt om een onderzoek naar het AIDS-virus uit te voeren, dit weigeren? In de praktijk blijkt het wel eens voor te komen dat mensen, van wie op grond van hun gedrag niet te vrezen valt dat zij besmet zijn, toch een onderzoek wensen, enkel uit vrees gebaseerd op foute informatie. Het is dan beter het onderzoek niet uit te voeren maar door het verschaffen van duidelijke en juiste informatie de angst weg te nemen. In die omstandigheden is een arts zeker niet gehouden het onderzoek uit te voeren.²⁰

3.1.3. *Onderzoek op verzoek van derden*

Mag een arts op verzoek van een derde een onderzoek naar besmetting met het AIDS-virus uitvoeren? Een derde kan bijvoorbeeld een werkgever zijn, een levens- of ziekteverzekeringsmaatschappij, een huwelijkscontactbureau e.d. De

19. Zie onder meer LEENEN, H.J.J., *Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Brussel, Samsom, 1978, 41.

20. Zie VAN DER HELM, T., 'De screening op antistoffen', in BOON, L. (ed.), *Recht, ethiek en zorg*, Stichting Sympor, 1986, 51-52, die melding maakt van 715 aanvragen voor het onderzoek, waarvan er 237 afzagen van de test na een gesprek.

motivering voor het uitvoeren van een dergelijke test ligt totaal anders dan bij donatie: dan gaat het uitsluitend om het voorkomen van de verspreiding van het virus omdat men met absolute zekerheid weet dat het gebruiken van besmet bloed, sperma of organen zal leiden tot verdere besmetting. Wat kan de motivering zijn wanneer een derde iemand onderwerpt aan een AIDS-test? Het kennen van het besmettingsrisico? Maar, anders dan bij het gebruik van besmet bloed, is de kans dat het risico zich realiseert geen gegevenheid maar vrijwel uitsluitend afhankelijk van het persoonlijk handelen van de betrokkene. Het besmettingsrisico kennen levert als zodanig voor de opdrachtgever niets op. Tweede mogelijk motief: het bepalen van iemands capaciteiten als werknemer. Maar het besmet zijn heeft in principe geen invloed op die capaciteiten; de ziekte zelf uiteraard wel maar de bestaande onderzoeksmethoden laten niet toe te bepalen wie wel en wie niet de ziekte zal krijgen. Derde mogelijk motief: het uitsluiten uit de verzekering van onverzekerbare risico's omdat ze zich met zekerheid zullen voordoen. Maar juist die zekerheid kan door het uitvoeren van een AIDS-test niet worden bereikt. Alles bij elkaar genomen, dient een dergelijk onderzoek niet het gezondheidsbelang van de betrokkenen of van derden, maar slechts het eigenbelang van de opdrachtgever: de financiële belangen van werkgever en verzekeraar, de goede naam van het contactbureau. Op zichzelf zijn dit zeker legitieme belangen. Maar objectief beschouwd kunnen zij niet of nauwelijks in het gedrang worden gebracht door seropositieve personen of zelfs AIDS-lijdende. Een en ander tegen elkaar afgewogen lijkt het dan ook, uitzonderlijke omstandigheden buiten beschouwing gelaten, niet geoorloofd dat een derde iemand onderwerpt aan een onderzoek dat geen enkel gezondheidsbelang dient, noch van de betrokkene, noch van anderen. Om deze reden mag een arts naar Belgisch recht zijn medewerking aan een dergelijk onderzoek niet verlenen. De vrije toestemming van de betrokkene is van een twijfelachtig gehalte en overigens ontbreekt ook een rechtvaardigingsgrond, zodat men van opzettelijke slagen en verwondingen zou kunnen spreken.²¹

3.1.4. Onderzoek ter bescherming van medisch en verpleegkundig personeel

Artsen en verpleegkundigen lopen het zeer minimale risico bij de behandeling (een chirurg snijdt zichzelf) of de verzorging (een verpleegkundige prikt zich aan een injectienaald) van een besmette persoon zelf besmet te raken. Over de te nemen beschermingsmaatregelen bestaat veel discussie. Volgens sommigen zouden artsen en verpleegkundigen iedere patiënt als een potentieel virusdrager moeten beschouwen en dus steeds beducht moeten zijn voor mogelijk besmettingsgevaar. Anderen, doorgaans artsen en verpleegkundigen, wijzen erop dat dit praktisch niet te verwezenlijken is en dat bijgevolg een AIDS-onderzoek moet worden uitgevoerd bij iedere opgenomen patiënt, althans bij al diegenen van wie men weet dat zij risicogedrag hebben vertoond, zodat men de seropositieven kent en weet t.a.v. wie men zich extra voorzichtig moet opstellen. Deze laatste stelling werd onlangs bijgetreden door de British Medical Association. Ook in

21. Zie in verband met de grenzen van het medisch handelen in het Belgisch recht, recent HENNAU-HUBLET, o.c., hoofdstuk 1.

andere landen, waaronder België en de Bondsrepubliek²², heeft zij in de ziekenhuispraktijk ingang gevonden. Het is duidelijk dat een dergelijk onderzoek niet mag worden vergeleken met de voorgaande: hier dient hij potentieel wel degelijk een gezondheidsbelang, nl. dat van de arts of verpleegkundige. De vraag is echter onder welke voorwaarden hij mag worden uitgevoerd en meer bepaald of voorafgaande informatie en toestemming van de patiënt vereist zijn. In dit verband wordt wel eens opgemerkt dat de toestemming van de patiënt voor de heilkundige ingreep alle onderzoeken dekt die vóór een dergelijke ingreep moeten worden uitgevoerd. Het bloedonderzoek naar AIDS-besmetting zou dus ook onder deze impliciete toestemming vallen. Daarbij wordt voorbijgegaan aan het feit dat de onderzoeken vóór een heilkundige ingreep het gezondheidsbelang van de patiënt dienen, terwijl het bloedonderzoek naar AIDS-besmetting primair ter bescherming van de artsen en verpleegkundigen wordt uitgevoerd. Dit onderzoek kan daarom niet onder de toestemming voor de ingreep zelf vallen en een aparte toestemming dient te worden gevraagd.²³ Weigert iemand het onderzoek, dan hoeft daaruit niet te volgen dat de arts op zijn beurt de ingreep weigert uit te voeren. Een valabel alternatief bestaat erin de weigeraar op eenzelfde manier te behandelen als iemand die seropositief is gebleken.

3.1.5. Wettelijk verplicht onderzoek

Onder wettelijk verplicht onderzoek verstaat men onderzoek waaraan men zich, onder bedreiging van strafsancties, niet kan onttrekken. Een voorbeeld van een wettelijke verplichting zich aan onderzoek naar AIDS te onderwerpen vindt men in het Oostenrijkse 'AIDS-Gesetz' van 16 mei 1986.²⁴ Artikel 4, 2 verplicht iedereen die op beroepsmatige wijze ontucht bedrijft, zich periodiek en minstens iedere drie maanden aan een onderzoek naar AIDS te onderwerpen. Niet naleving van deze verplichting is strafbaar met een geldboete (artikel 9). Is deze verplichting verenigbaar met artikel 8 E.V.R.M.? Zonder discussie is zo'n onderzoek een inmenging in het privé-leven. Opdat deze inmenging gerechtvaardigd zou zijn, dient zij bij wet te zijn voorzien (wat het geval is) en 'nodig' te zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de gezondheid. Of deze voorwaarde is vervuld is discutabel. Als zodanig beschermt een verplicht onderzoek naar AIDS noch de gezondheid van anderen, noch die van de onderzochte. Daartoe zijn verdergaande maatregelen vereist, bijvoorbeeld een prostitutieverbod voor seropositieven. Artikel 4, 1 AIDS-Gesetz bevat zo'n verbod. Een pro-

22. Zie hierover EBERBACH, W.H., 'Heimliche Aidstests', *N.J.W.*, 1987, 1470.

23. In andere zin, St.A. beim Kammergericht (d.i. Hof van Beroep Berlijn), 25 februari 1987, *N.J.W.*, 1987, 1495 over een tandarts die zonder informatie bij een patiënt een AIDS-test laat uitvoeren. Aangezien in oktober 1986, datum waarop de test werd uitgevoerd, er geen zekerheid bestond over een juridisch gangbare plicht om voorafgaandelijk informatie te verschaffen, werd de tandarts buiten vervolging gesteld op grond van onoverwinnelijke dwaling ('Ein Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen für eine rechtmässige AIDS-Test-Blutentnahme war daher im Oktober 1986 unvermeidbar').

24. Bundesgesetz vom 16. Mai 1986 über Massnahmen gegen die Verbreitung des erworbenen Immundefektsyndroms (AIDS-Gesetz), *Bundesgesetzblatt*, 6 juni 1986, 293.

In de Bondsrepubliek is gedwongen onderzoek mogelijk op grond van § 10, III Bundes-Seuchengesetz, zie daarover LOSCHOLDER, W., 'Gesundheitsrechtliche Aspekte des AIDS-Problems', *N.J.W.*, 1987, 1468.

stitutieverbod in combinatie met een verplicht onderzoek van prostituées kan leiden tot een bepaalde bescherming van de gezondheid van een deel van de bevolking, nl. de prostituanten en hun partner. Die bescherming is echter bijzonder relatief, wegens de tijd die verloopt tussen de besmetting en het ontdekken van antistoffen (zie 1.). In die periode is het onderzoek negatief, maar de onderzochte besmettelijk.²⁵

3.2. INFORMATIE NA ONDERZOEK

3.2.1. *Recht om informatie te weigeren?*

Heeft iemand bij wie een onderzoek naar AIDS-besmetting werd verricht het recht het resultaat ervan te weigeren, met andere woorden: bestaat er een recht om niet te weten dat men mogelijk seropositief is? In Frankrijk²⁶ en Nederland²⁷ is over het antwoord op deze vraag gediscussieerd. Het probleem stelt zich voornamelijk maar niet uitsluitend voor bloeddonors. Theoretisch is het mogelijk de uitslag niet aan de betrokkene mee te delen en zijn bloed, als dit besmet bleek te zijn, niet te gebruiken. Men laat hem dan wel in de waan niet besmet te zijn, met als gevolg dat hij anderen onwetend kan besmetten. Voorstanders van het recht om niet te weten wijzen erop dat ook hier besmetting kan worden voorkomen als ieder zijn eigen verantwoordelijkheid neemt, terwijl het recht om niet te weten inherent verbonden is aan het zelfbeschikkingsrecht. In het in noot 26 geciteerde rapport wordt een ander standpunt verdedigd: wie bloed geeft, stelt een daad van naastenliefde, althans meent dit te doen; maar wanneer het bloed besmet blijkt te zijn, zodat het niet voor transfusie mag worden gebruikt, mag de arts de betrokkene niet laten leven met de illusie dat hij een altruïstische daad heeft gesteld; hij moet hem derhalve de uitslag steeds meedelen, ook als die positief blijkt te zijn. Personen die vóór de gift verklaren geen prijs te stellen op de testuitslag kunnen als donor worden geweigerd. Dit lost het probleem niet op voor diegenen die de informatie pas weigeren na het uitvoeren van de test. In dit verband kan men zich afvragen of een besmet iemand die zich bewust in de onmogelijkheid heeft geplaatst om de testuitslag te kennen en die niettemin geen afdoende voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de besmetting van anderen te vermijden, geen verhoogd risico loopt voor aansprakelijkheid wegens slagen of verwondingen. Alles wel beschouwd, meen ik dat de wens om de testuitslag niet te kennen dient te worden gerespecteerd. Terecht heeft Gevers aangestipt dat het recht om niet te weten steeds belangrijker wordt naarmate het predictief karakter van de geneeskunde, in het bijzonder dank zij de ontwikkeling van de genetica, zal toenemen. Tegen die achtergrond dient men dit recht ernstig te nemen en niet te minimaliseren, wil men de eigen verantwoordelijkheid van ieder-

25. BRUNS, *o.c.*

26. Zie het 'Rapport concernant les problèmes éthiques posés par l'appréciation des risques du sida par la recherche d'anticorps spécifiques chez les donneurs de sang', in Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Ethique et recherche biomédicale, Rapport 1985*, La Documentation Française, 1986, 29-36 en 121-132.

27. Zie vooral GEVERS, J.K.M., 'AIDS: Screening of Possible Carriers and Human Rights, *Health Policy*, 1987, 15-16; ROSCAM ABBING, H.D.C., 'AIDS: Wie formuleert de rechtspositie van de patiënt?' in BOON, L. (ed.), *Recht, Ethiek en Zorg*, Stichting Sympor, 1986, 63-64.

een blijven respecteren. In sommige landen is het hier besproken probleem door de wetgever reeds 'opgelost' in die zin dat een arts die een besmetting vaststelt, steeds verplicht is dit aan de onderzochte mee te delen (artikel 5, 1, Oostenrijks AIDS-Gesetz; in Zweden zou een gelijkaardige regeling bestaan, zie Roscam Abbing, noot 27).

3.2.2. Informatieplicht van de arts

Dient de arts steeds de betrokkene op de hoogte te brengen van de uitslag van het onderzoek, wanneer daaruit seropositiviteit blijkt (en buiten de hypothese dat de betrokkene die informatie niet wenst)? Het antwoord luidt positief. Deutsch²⁸ beroept zich evenwel op het zgn. therapeutisch privilege van de arts om in bepaalde gevallen deze informatie niet mee te delen, nl. wanneer de onderzochte psychisch labiel is en de mededeling dat hij besmet is hem zware psychische schade kan toebrengen. Teichner weerlegt dit: rekening houdend met het derdenbelang moet de patiënt op de hoogte worden gesteld van zijn besmetting en de risico's eraan verbonden. Wel dient de arts aangepaste maatregelen te nemen om personen door wie deze informatie moeilijk kan worden gedragen, te begeleiden.²⁹ Niet of onvolledige nakoming van deze informatieplicht door de arts kan tot delicate situaties leiden en zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang brengen als bijvoorbeeld een seropositieve vrouw zwanger wordt en zij niet (tijdig) op de hoogte werd gebracht van het besmettingsrisico voor de foetus.

3.2.3. Meldingsrecht en -plicht van de arts

Eén van de klassiekers in het medisch recht is de verhouding tussen de zwijgplicht van de arts en het recht van derden en de samenleving op de hoogte te worden gebracht van bepaalde besmettelijke ziekten waaraan individuen lijden. De ziekte AIDS heeft deze problematische verhouding opnieuw aan de orde gesteld. De vaststelling dat iemand besmet is of lijdt aan AIDS is zonder enige discussie een gegeven dat als zodanig onder de zwijgplicht van de arts valt. Slechts een wet kan een arts verplichten deze zwijgplicht te doorbreken. Voor sommige seksueel overdraagbare ziekten en besmettelijke ziekten heeft de wetgever een juridische basis gelegd voor verplichte aangifte maar AIDS valt niet onder de betreffende wetgeving. Voor een systematische aangifteplicht van de AIDS-ziekte of besmetting is dus in het Belgische recht geen plaats op dit ogenblik.³⁰ Een andere vraag is of er omstandigheden zijn waarin een arts *gerechtigd* is de besmetting/ziekte aan derden mee te delen. Mag een arts bijvoorbeeld de partner

28. DEUTSCH, E., 'AIDS und Blutspende', *N.J.W.*, 1985, 2746.

29. TEICHNER, M., 'Nochmals: AIDS und Blutspende', *N.J.W.*, 1986, 761.

30. Evenmin in het Engelse recht, zie AIKEN, R.G.S. 'AIDS: Some Myths and Realities', *The Law Society's Gazette*, 28 januari 1987, 239-240 en in het Duitse recht, LOSCHOLDER, *o.c.*, 1467-1468. Voor een pleidooi tot invoering van een wettelijke meldingsplicht zoals die reeds bestaat voor seksueel overdraagbare ziekten, VON HIPPEL, *o.c.*, 127. Artikel 2 van het Oostenrijkse 'AIDS-Gesetz' verplicht iedere arts die vaststelt, dat iemand lijdt aan AIDS, dit te melden aan de gezondheidsautoriteiten met mededeling van de initialen, de geboortedatum en het geslacht van de betrokkene. Hetzelfde moet gebeuren bij overlijden van een AIDS-patiënt. Niet-naleving van deze plicht is strafbaar met een geldboete.

van iemand die besmet is verwittigen? Mag hij een bloedbank ervan op de hoogte brengen dat één van zijn patiënten, die bloeddonor is, besmet werd? Algemeen wordt aanvaard dat de waarde die wordt beschermd door de zwijgplicht, namelijk de confidentialiteit van de arts-patiënt relatie, geen absolute waarde is. Zij zal soms moeten wijken voor andere waarden, bijvoorbeeld de bescherming van de gezondheid van derden. Het klassieke voorbeeld is de arts die vaststelt dat zijn patiënt epilepticus is, terwijl hij het beroep van treinbestuurder uitoefent. Deze arts wordt dan geconfronteerd met een conflict tussen twee plichten (nl. de zwijgplicht en de plicht de belangen van de treinreizigers te vrijwaren) waaruit het recht, niet de plicht, voortvloeit om de zwijgplicht te doorbreken. Toegepast op AIDS kan men niet in het algemeen zeggen wanneer een arts gerechtigd is zijn zwijgplicht te doorbreken: dat hangt af van de concrete omstandigheden. Vanzelfsprekend zal er absolute zekerheid moeten bestaan over de besmetting, terwijl de arts er zal moeten naar streven de betrokkene te overtuigen zelf de informatie te geven aan wie daarvoor in aanmerking komt. Slechts zeer uitzonderlijk zal de arts zijn zwijgplicht doorbreken.³¹ In geen geval kan hiervan sprake zijn, wanneer niet het gezondheidsbelang van derden op het spel staat maar de materiële belangen van een derde, zoals de werkgever, de verzekeraar of iemand die besmet werd en op zoek is naar de besmettingsbron om schadevergoeding te vorderen. Een arts die dan zijn zwijgplicht doorbreekt riskeert niet enkel strafrechtelijke (artikel 458 Sw.) en tuchtrechtelijke sancties, maar ook schadevergoeding wegens materiële (b.v. verlies van baan) en morele schade.

4. Het voorkomen van verdere verspreiding. Besluit

Om de verdere verspreiding van het AIDS-virus te voorkomen zijn vele maatregelen voorgesteld. Von Hippel vermeldt de volgende: bevordering van het onderzoek i.v.m. verspreiding en behandeling; informatiecampagnes; steun aan zelfhulpgroepen van seropositieven en AIDS-lijdens; reclame voor condooms; goedkope of kosteloze verspreiding van condooms, algemeen of voor bepaalde groepen als soldaten, gevangenen; gratis ter beschikking stellen van injectie-naalden en vervangende drugs aan verslaafden; onderzoeken van bloedvoorraden; aanbevelen en gratis ter beschikking stellen van AIDS-onderzoek; meldingsplicht voor AIDS-lijdens en seropositieven; verplicht AIDS-onderzoek, althans voor bepaalde groepen als soldaten, zwangere vrouwen, drugverslaafden, bepaalde immigranten; onderzoek van de hele bevolking; betere controle van het gedrag van gekende seropositieven. Nog andere maatregelen zijn mogelijk en soms reeds toegepast, zoals uitsluiting uit het leger, uit het werksmilieu, uit school ... van seropositieven. Sommige van de vermelde maatregelen kwamen in de vorige paragrafen reeds ter sprake. De maatregelen die de Belgische overheden tot nu toe hebben genomen ter voorkoming van de verdere verspreiding van AIDS zijn alle organisatorisch of informatief. Organisatorisch: nationaal de op-

31. Zie in deze zin DEUTSCH, 'AIDS und Blutspende', 2746 die meent dat melding in aanmerking komt wanneer de besmette persoon bloeddonor is, of werkzaam is in een ziekenhuis; in dezelfde zin: LOSCHOLDER, *o.c.*, 1468 en GEVERS, *o.c.*, 17; beide laatste auteurs waarschuwen ervoor deze uitzonderlijke situatie niet te misbruiken als basis voor een structurele oplossing; daartoe dient de wetgever tussen te komen.

richting van de AIDS-commissie bij de Hoge Gezondheidsraad en de interministeriële AIDS-commissie; in de Vlaamse Gemeenschap het zgn. coördinerend platform voor AIDS-voorlichting en -preventie in Vlaanderen; in de Franse Gemeenschap de permanente cel voor preventie van AIDS. Informatief: diverse informatiecampagnes en de vrijmaking van reclame voor condooms bij K.B. van 27 februari 1987.³² Verder bestaat er een informele registratie van de AIDS-lijdende in deze zin dat iedere arts die een AIDS-patiënt behandelt (en de ziekenhuizen waar dit gebeurt zijn beperkt in aantal en gekend) hiervan melding doet aan de voorzitter van de nationale AIDS-commissie; iedere drie maand worden op basis van deze meldingen nieuwe statistieken opgemaakt omtrent het aantal overleden en nog levende AIDS-patiënten. Dergelijke informele meldingen bestaan ook in andere landen.³³ Een belangrijk motief voor het formeel houden van de melding is dat men vreest dat een verplichte melding op wettelijke grondslag zal leiden tot onderrapportering³⁴ en tot een verminderde belangstelling voor het laten uitvoeren van een onderzoek.³⁵ Daartegenover staat dat bij een informele melding eveneens sprake kan zijn van onderrapportering, terwijl een dergelijke oplossing vanzelfsprekend niet permanent kan zijn maar tijdig door een wettelijke regeling dient te worden vervangen. Door de gevangenisadministratie werden regels opgesteld in verband met het opsporen van besmetting bij gevangenen en de wijze waarop seropositieve gevangenen moeten worden behandeld.³⁶

Dwingende maatregelen werden door de Belgische overheid nog niet opgelegd.³⁷ De overheid moet er bovendien voor waken dat dergelijke maatregelen niet ten onrechte worden opgelegd door particulieren (b.v. verzekeraars of huwelijksbureaus) en dient eventueel via wetgeving in te grijpen om gedragingen die door emoties of foute informatie zijn ingegeven, strafbaar te stellen.³⁸ De maatschappelijke vraag is hoe een samenleving zich op afdoende wijze kan beschermen tegen de verspreiding van een ziekte, wanneer deze verspreiding in zeer aanzienlijke mate afhankelijk is van het persoonlijk gedrag van haar leden en wanneer die samenleving de persoonlijke vrijheid als norm voor het persoonlijk

32. Zie over het voorgaande uitgebreider, Nys, H., 'AIDS: ook een juridisch probleem', *Acta Hospitalia*, 1987, 2, 67-69.

33. Zie voor Engeland AITKEN, o.c., en voor de Bondsrepubliek, DEUTSCH, 'AIDS und Blutspende'.

34. Vergelijk GEVERS, o.c., 18.

35. VON HIPPEL, o.c., 126: de Zweedse ervaringen wijzen uit dat door een verplichte melding de bereidheid om zich vrijwillig aan een test te onderwerpen wordt verminderd.

36. Zie daarover PIETERS, F., 'Het jaar van het virus: AIDS-virusdragers in de Belgische gevangenen', *Panopticon*, 1986, 558-569. Zie ook het advies van de Nationale Raad van de Orde der geneesheren d.d. 19 oktober 1985, waarin stelling wordt gekozen tegen verplicht onderzoek en verplichte melding, *Officieel Tijdschrift*, 1985-1986, 25-26. Interessant zijn de uitspraken van het Landesgericht Krefeld, 22 juli 1986 (geen eigen televisietoestel voor een gevangene die vreest besmet te worden door AIDS bij gemeenschappelijk t.v. kijken) en Landesgericht Bonn, 15 mei 1986 (een gevangene heeft geen recht op iedere denkbare voorzorgsmaatregel tegen een mogelijke besmetting met AIDS), *N.J.W.*, 1987, 1495, nr. 15 en 16.

37. De idee van de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking om sommige beursstudenten aan een AIDS-onderzoek te onderwerpen is niet uitgevoerd omdat een wettelijke grondslag hiervoor ontbrak. Zie daarvoor THIRY, L., 'Les boursiers et le SIDA: accompagner ou punir?', *Journal des Procès*, 1987, nr. 103, 8-9.

38. Zie bij wijze van voorbeeld, RODEN, R., 'Educating through the Law: the Los Angeles AIDS Discrimination Ordinance', *UCLA Law Review*, 1986, 1410-1441.

gedrag hoog in haar vaandel voert. Als instrument voor gedragsbeïnvloeding is het recht nogal bot: het kan bepaalde gedragingen verbieden of gebieden maar laat voor het overige, in het algemeen, weinig ruimte voor intermediaire maatregelen. Beïnvloeding van het persoonlijk gedrag via informatie is in deze omstandigheden veel meer aangewezen. Deze informatie zou dan wel betrekking moeten hebben op de mogelijkheden die het bestaande recht bevat om op te treden tegen diegenen die onvoldoende voorzorgsmaatregelen nemen om de verdere verspreiding van AIDS te voorkomen. Want geheel zonder mogelijkheden is het bestaande recht niet, zoals in dit artikel werd duidelijk gemaakt.