



JUSTITSMINISTERIET

Strafferetskontoret

Dato: 31. oktober 2011
Kontor: Strafferetskontoret
Sagsbeh: Esben Haugland
Sagsnr.: 2011-730-0051
Dok.: 231093

Notat
fra
Arbejdsgruppen om overførsel af smitte med hiv/aids

1. Indledning

Ved spørgsmål nr. 104 (Alm. del) af 25. oktober 2010 fra Folketingets Retsudvalg blev justitsministeren spurgt, om ministeren i lyset af de markant bedre behandlingsmuligheder for hiv-smittede ville overveje at ændre eller fjerne den særlige bestemmelse i lovgivningen, som kriminaliserer ubeskyttet sex med ikke-smittede.

Som det fremgår af justitsministerens besvarelse af 11. februar 2011, følger det af straffelovens § 252, stk. 2, at den, der på hensynsløs måde forvolder fare for, at nogen smittes med en livstruende og uhelbredelig sygdom, straffes med fængsel indtil 8 år. Justitsministeren fastsætter efter forhandling med sundhedsministeren, hvilke sygdomme der er omfattet af bestemmelsen. Af den bekendtgørelse, der er udstedt herom, fremgår det, at sygdommen hiv/aids (som den eneste) er omfattet, jf. § 252, stk. 3.

Det anføres i besvarelsen, at de foreliggende sundhedsfaglige oplysninger klart synes at pege på, at hiv/aids ikke længere opfylder forudsætningerne i lovforarbejdernes beskrivelse af, hvornår en sygdom kan anses for livstruende og uhelbredelig i straffelovens § 252, stk. 2's forstand.

Det fremgår endvidere af den nævnte besvarelse, at justitsministeren sammen med indenrigs- og sundhedsministeren (nu Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse) har besluttet at nedsætte en arbejdsgruppe bestående af re-

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

præsentanter for Justitsministeriet, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Sundhedsstyrelsen og Rigsadvokaten.

Arbejdsgruppens opgave er at overveje, hvilke initiativer der kan være anledning til at tage på baggrund af de sundhedsfaglige oplysninger om smitterisiko, behandlingsmuligheder, forventet levealder mv. I den forbindelse skal arbejdsgruppen bl.a. overveje, om straffelovens § 252, stk. 2 og 3, bør ændres.

Nedenfor under pkt. 2 er der en kort sammenfatning af notatet fra arbejdsgruppen.

Under pkt. 3 er der en redegørelse for gældende ret. Pkt. 4 indeholder en redegørelse for de aktuelle muligheder for behandling af hiv/aids, den aktuelle udbredelse af hiv i Danmark og den aktuelle indsats for smittebekæmpelse. Pkt. 5 indeholder arbejdsgruppens vurdering af gældende dansk ret, mens pkt. 6 vedrører retsstillingen i de andre nordiske lande. Pkt. 7 omhandler de internationale anbefalinger på området, mens arbejdsgruppens overvejelser er gengivet under pkt 8.

2. Sammenfatning

På baggrund af de foreliggende sundhedsfaglige oplysninger om den forventede levetid for velbehandlede hiv-smittede er det arbejdsgruppens opfattelse, at det retlige grundlag for den bekendtgørelse, der er udstedt i medfør af straffelovens § 252, stk. 3, ikke længere er til stede. Bekendtgørelsen bør derfor efter arbejdsgruppens opfattelse ophæves. Ophævelse af bekendtgørelsen vil betyde, at (udsættelse af fare for) overførsel af hiv-smitte ikke i sig selv vil være strafbar.

Arbejdsgruppen angiver herefter en række hensyn og synspunkter, der kan tale henholdsvis for og imod at indsætte en ny bestemmelse i lovgivningen, der vil indebære en fortsat kriminalisering på området. Det vil efter arbejdsgruppens opfattelse bero på en politisk vurdering, om der i lyset af de forskellige hensyn og synspunkter, som arbejdsgruppen opregner, fortsat bør være en kriminalisering.

For det tilfælde, at man måtte ønske en fortsat kriminalisering på området, har arbejdsgruppen opstillet en skitse til en ny lovbestemmelse.

Uanset hvordan man vælger at forholde sig til spørgsmålet om fortsat kriminalisering på området, er det efter arbejdsgruppens opfattelse vigtigt at sende det signal, at hiv stadigvæk er en sygdom, der skal tages alvorligt.

3. Gældende ret

3.1. Ved lov nr. 431 af 1. juni 1994 blev straffelovens § 252 udvidet med et nyt stk. 2, så bestemmelsen i sin helhed fik følgende ordlyd:

”§ 252. Den, der for vindings skyld, af grov kådhed eller på lignende hensynsløs måde forvolder nærliggende fare for nogets liv eller førlighed, straffes med fængsel indtil 8 år.

Stk. 2. På samme måde straffes den, der på hensynsløs måde gentagne gange eller under i øvrigt særligt skærpende omstændigheder forvolder fare for, at nogen smittes med en livstruende og uhelbredelig sygdom.”

Stk. 2 blev indsat på baggrund af Højesterets dom af 14. april 1994 (UfR 1994.520 H), hvor Højesteret afgjorde, at en hiv-smittet mand, der gentagne gange havde haft ubeskyttet seksuel omgang med en række kvinder, uanset at han var bekendt med at være smittet med hiv, ikke kunne straffes efter straffelovens § 252 (nu § 252, stk. 1). Som begrundelse anførte Højesteret i dommen:

”Efter straffeloven af 1930 er udbredelse af smitsomme sygdomme omfattet af straffelovens § 192, der er placeret i kapitel 20 om almenfarlige forbrydelser, og som knytter straf til overtrædelse af bestemmelser i særlovgivningen eller udstedt i medfør af særlovgivningen med henblik på forebyggelse eller modarbejdelse af smitsomme sygdomme. Bestemmelsen var suppleret med en særlig bestemmelse om smittespredning af kønssygdomme i straffelovens § 256 (kapitel 25 om forbrydelser mod liv eller legeme), og der er efter denne bestemmelses placering ved siden af de almindelige regler om legemskrænkelser, herunder § 252, og efter forarbejderne ikke grundlag for at fastslå, at også § 252 kunne finde anvendelse ved udbredelse af kønssygdomme.

Efter ophævelsen af § 256 i 1965 var udbredelse af kønssygdomme for smittede personers vedkommende alene strafbart i henhold til bestemmelsen herom i loven om bekæmpelse af kønssygdomme, der efter lovændringen i 1973 kun fandt anvendelse på den, der forsætligt udsatte nogen for at blive smittet med en kønssygdom. Under debatten i Folketinget i 1987 var der bred enighed om ikke at kriminalisere AIDS, og heller ikke i forbindelse med gennemførelsen af loven om ophævelse af kønssygdomsloven i 1988 skete der en sådan kriminalise-

ring. Det bemærkes herved, at de politiske tilkendegivelser om anvendelse af straffelovens bestemmelser om legemskrænkelser på "forsætlig smittespredning", der fremkom under Folketingets behandling af lovforslaget, er uklare.

Der er herefter ikke tilstrækkeligt sikkert grundlag for at henføre forhold 6 under straffelovens § 252, og tiltalte frifindes derfor for dette forhold."

Ifølge forarbejderne til straffelovens § 252, stk. 2, således som bestemmelsen blev udformet ved lovændringen i 1994, indebar udtrykket "livstruende og uhelbredelig", at det skulle være overvejende sandsynligt, at personer, der blev smittet med sygdommen, i almindelighed ville afgå ved døden inden for et kortere åremål, det vil sige inden for maksimalt 10-15 år.

I de følgende år blev der indført en ny og forbedret behandling af hivsmittede og aids-syge (den såkaldte kombinationsbehandling). Behandlingen medførte en markant nedgang i både antallet af personer, der blev diagnosticeret med aids, og antallet af personer, der døde af sygdommen. I 2001 oplyste Sundhedsstyrelsen, at det måtte forventes, at af de personer, der på det tidspunkt blev smittet med hiv, ville mindre end 15 pct. dø af sygdommen inden for 10-15 år.

Straffelovens § 252, stk. 2, blev herefter ændret ved lov nr. 468 af 7. juni 2001. Formålet var at sikre, at der fortsat – uanset de forbedrede behandlingsmuligheder for hiv/aids, der indebar, at forudsætningerne i lovforarbejderne fra 1994 ikke længere var opfyldt – kunne pålægges straf til personer, som forvolder fare for, at andre smittes med hiv/aids. Lovændringen betød, at der samtidig blev indsat et nyt stk. 3, sådan at § 252 fik følgende ordlyd, som fortsat er gældende:

”§ 252. Med fængsel indtil 8 år straffes den, der for vindings skyld, af grov kådhed eller på lignende hensynsløs måde volder nærliggende fare for nogens liv eller førlighed.

Stk. 2. På samme måde straffes den, der på hensynsløs måde forvolder fare for, at nogen smittes med en livstruende og uhelbredelig sygdom.

Stk. 3. Justitsministeren fastsætter efter forhandling med sundhedsministeren, hvilke sygdomme der er omfattet af stk. 2.”

Som det fremgår, indebar ændringen, at straffelovens bestemmelse om forvoldelse af fare for smitte med en livstruende og uhelbredelig sygdom blev udformet med en bemyndigelse til justitsministeren til efter forhandling med sundhedsministeren at fastsætte, hvilke sygdomme der skal være

omfattet af § 252, stk. 2. Ved bekendtgørelse nr. 547 af 15. juni 2001 om livstruende og uhelbredelige sygdomme omfattet af straffelovens § 252, stk. 2, blev det i den forbindelse bestemt, at hiv/aids er omfattet af straffelovens § 252, stk. 2 (ingen andre sygdomme har på noget tidspunkt været omfattet af bekendtgørelsen).

For at en sygdom kan optages i en bekendtgørelse efter § 252, stk. 3, skal den være "livstruende og uhelbredelig". Herom er der i forarbejderne til lovændringen i 2001 bl.a. anført følgende (L 209, Folketingstidende 2000/2001, tillæg A, s. 6478):

"At sygdommen skal være livstruende og uhelbredelig indebærer efter forslaget alene, at der skal være tale om en sygdom, der uanset rettidig, sædvanlig lægelig behandling med overvejende sandsynlighed medfører døden for personer, der smittes med sygdommen. Selv om der således ikke længere stilles krav om, at døden indtræder inden for et nærmere bestemt tidsrum, må det dog kræves, at den forventede levetid som følge af smitten med sygdommen for et flertal af de smittede bliver mærkbart reduceret.

Ved vurderingen af, hvor stor en reduktion af den forventede levetid der ved justitsministerens og sundhedsministerens vurdering efter den foreslåede bestemmelse skal stilles krav om, vil det kunne indgå, om sygdommen uanset et langt sygdomsforløb medfører en alvorlig forringelse af smittede personers livsførelse, herunder funktionsevne, f.eks. på grund af den svækkelse, sygdommen i sig selv medfører, eller på grund af alvorlige bivirkninger ved den behandling, som en person på grund af smitten eller sygdommen modtager."

3.2. Der har arbejdsgruppen bekendt været ca. 15 sager om overtrædelse af straffelovens § 252, stk. 2, siden 1994, heraf omkring halvdelen siden lovændringen i 2001.¹ Sagerne varierer meget med hensyn til grovhed og dermed også med hensyn til den udmålte straf.

Som et eksempel kan nævnes en dom refereret i UfR 2004.2858 Ø, hvor en hiv-smittet mand blev dømt for overtrædelse af straffelovens § 252, stk. 2, ved at have haft ubeskyttet samleje med en kvinde, som han umiddelbart forinden havde mødt på et værtshus, uden at oplyse hende om, at han var smittet med hiv. Forurettede blev ikke smittet. Straffen blev fastsat til fængsel i 6 måneder, hvoraf 5 måneder blev gjort betinget under hensyn til sagens ganske særlige omstændigheder, idet tiltalte 2 dage efter opsøgte

¹ Oplysningerne er baseret på Hiv-Danmarks oversigt over retssager.

forurettede og oplyste om smitterisikoen og mulige behandlingsformer. Landsretten lagde desuden vægt på de omstændigheder, hvorunder tiltalte og forurettede havde et seksuelt forhold.

I en dom refereret i UfR 2008.582 V blev en mand dømt for overtrædelse af § 252, stk. 2, ved i en periode på godt 1 år at have haft ubeskyttet samleje med en kvinde i ikke under 15 tilfælde uden at oplyse hende om, at han var smittet med hiv. Forurettede var ikke blevet smittet med hiv. Landsretten fastsatte straffen til ubetinget fængsel i 1 år under henvisning til antallet af samlejer over en periode på godt 1 år, hvor tiltalte ikke gjorde forurettede opmærksom på, at han var smittet med hiv, og at han ikke efterfølgende havde orienteret hende herom. Trods tiltaltes gode personlige forhold fandt landsretten ikke grundlag for at gøre straffen delvist betinget.

Som et yderligere eksempel kan nævnes en dom refereret i UfR 2007.2026 Ø, hvor tiltalte blev dømt for tre overtrædelser af straffelovens § 252, stk. 2, hvorved tre personer blev smittet med hiv. Landsretten fastsatte straffen til ubetinget fængsel i 3 år. Ved straffastsættelsen blev der lagt vægt på, at de forurettede var i alderen 16-18 år, at de rent faktisk var blevet smittet, og at tiltalte direkte adspurgt af en af de forurettede benægtede at være smittet med hiv.

4. Hiv/aids i dag

I det følgende er der på grundlag af oplysninger fra Sundhedsstyrelsen en kort gennemgang af de aktuelle muligheder for behandling af hiv/aids² (pkt. 4.1), den aktuelle udbredelse af hiv i Danmark (pkt. 4.2) og den aktuelle indsats for smittebekæmpelse (pkt. 4.3).

4.1. De aktuelle muligheder for behandling af hiv/aids

Moderne kombinationsbehandling reducerer mængden af hiv i blodet med mere end 99 pct. i løbet af de første ugers behandling, hvorved patienternes almentilstand bedres. Den kraftigt reducerede mængde hiv i blod og vævsvæsker reducerer risikoen for smitteoverførsel fra den hiv-inficerede person i antiviral behandling meget stærkt.

² Aids er den kliniske sygdom, der fremkaldes af infektion med hiv, og betegner slutstadiet af den ubehandlede, fremskridende hiv-infektion med forskellige symptomer på nedbrydning af immunapparatet.

Hvor stor smitsomheden præcis er, er vanskeligt at kvantificere og især at sige noget gennemsnitligt om. At mene, at risikoen kan være nær 0, er et bud, som nogle læger har fremsat. Imidlertid er der hverken nationalt eller internationalt konsensus om, at der er evidens for dette, bl.a. fordi de undersøgelser, der belyser smitsomheden mellem faste par, kun omfatter heteroseksuelle og ikke mænd, som har sex med mænd, og som udgør den største risikogruppe i Danmark.

Undersøgelser tyder på en gennemsnitlig smitterisiko ved et enkelt ubeskyttet vaginalt samleje på mellem 0,05 og 0,1 pct. (eller 5-10 smitteoverførsler ud af 10.000 samlejer), hvis den ene partner har en ubehandlet hiv-infektion. Ved gentagne samlejer bliver den kumulerede (samlede) risiko naturligvis større. Risikoen for smitte fra en velbehandlet hiv-smittet ved et enkelt ubeskyttet samleje antages at være af størrelsesordenen 0,003 pct. (eller 3 smitteoverførsler ved 100.000 samlejer).

Der findes ikke tilsvarende undersøgelser om smitterisikoen ved analt samleje. Generelt antages (gennemsnits)smitterisikoen at være højere end ved vaginalt samleje, men sådan at smitterisikoen også ved analt samleje antages at være yderst begrænset.

I praksis vil den konkrete risiko både ved vaginalt og analt samleje altid afhænge af den enkelte hiv-smittedes reaktion på medicinen og vil stige ved eventuel tilstedeværelse af anden seksygdom hos en af partnerne, eller hvis ikke medicinen indtages 100 pct. som foreskrevet (forhold som følges klinisk ved jævnlige kontroller hos læger på specialiserede hospitalsafdelinger).

Der er usikkerhed om hiv-smitterisikoen for den modtagende partner ved oralsex med en ubehandlet hiv-smittet, men i undersøgelser er risikoen estimeret til at være 0 til 0,04 pct. (eller fra 0 til 1 smitteoverførsel ud af 2.500 situationer).

En del hiv-smittede i Danmark (ca. 1.000 personer) har i de første år efter, at diagnosen hiv er stillet, ikke nedsat immunforsvar og er derved (endnu ikke) sat i kombinationsbehandling. Det antages endvidere, at 20-25 pct. af de 3.000, der er sat i behandling, stadig har måleligt hiv i blodet 1 år efter behandlingens start.

Levetiden for en velbehandlet hiv-smittet adskiller sig ikke fra en alders- og kønsmatchet baggrundsbefolkning. Hiv er med andre ord ikke i sig selv

dødeligt, hvis det behandles i tide, medicinen tages regelmæssigt, og der i øvrigt ikke er komplikationer i form af andre sygdomme mv.

Rettidig behandling er nu så effektiv og veltolereret, at skønsmæssigt 85-90 pct. af patienterne kan leve et normalt liv under skyldig hensyntagen til daglig medicinindtagelse. De 5-10 pct. af patienterne, der kommer sent i behandling med fremskreden immundefekt til følge, har stadig en væsentlig overdødelighed og oversygelighed.

Hiv er fortsat en uhelbredelig sygdom.

4.2. Den aktuelle udbredelse af hiv i Danmark

Samlet antal hiv-smittede

Det estimeres, at der er i Danmark i dag lever ca. 5.500 hiv-positive personer, hvoraf op mod 1.000 ikke ved, at de er smittede (det såkaldte mørketal). Da kun få i dag dør af aids, stiger dette tal årligt med et vist antal af ny-smittede, hvoraf man i sagens natur kun opdager dem, der lader sig teste.

Årligt antal nykonstaterede hiv-smittede

I de seneste 10 år er der årligt diagnosticeret ca. 250-300 nye tilfælde. Ifølge den senest tilgængelige opgørelse fra 2010 blev der anmeldt 274 tilfælde af nypåvist hiv-infektion, hvoraf kun ca. halvdelen var smittet i Danmark.

Særlige grupper rammes

Fordelt på etnicitet og seksuel adfærd udgør mænd, der har sex med mænd, den største gruppe anmeldt med nypåvist hiv, men heteroseksuelt smittede indvandrere udgør også en stor andel (ca. 1/3) af de anmeldte. Langt de fleste er smittet ved seksuel kontakt til kendte risikogrupper, men ikke alle. For yderligere oplysninger om fordelingen af de anmeldte hiv-tilfælde i 2009 henvises til bilag 1.

Alt for sen diagnose

Ca. halvdelen af de anmeldte (især heteroseksuelt smittede indvandrere) bliver konstateret hiv-positive alt for sent i deres forløb. 38 personer fik diagnosen aids i 2009, hvoraf 31 (82 pct.) fik påvist hiv-infektion samme år.

4.3. Den aktuelle indsats for smittebekæmpelse

Overordnede principper for dansk smittebekæmpelse

Siden 1987 har den danske politik til bekæmpelse af hiv/aids bygget på "... frivillighed, anonymitet, åben, direkte og ærlig information, den enkeltes tryghed ved at henvende sig til sundhedsmyndighederne samt ønsket om at undgå enhver form for diskrimination".³

Den danske hiv/aids-indsats har i den forbindelse som forudsætning, at anerkendte menneske- og patientrettigheder overholdes. Dette sker også ud fra en psykologisk forståelse af, at grupper, der kan føle sig marginaliseret, skal tilnærmes med respekt og forståelse for deres bekymring.

Øget hiv-testning/reduktion af mørketallet

Da velbehandlede hiv-positive kun i meget ringe grad kan smitte andre, beror den fortsatte hiv-transmission i Danmark især på smitte fra de meget smittefarlige ny-smittede og endnu ikke diagnosticerede hiv-positive. Det er derfor Sundhedsstyrelsens strategi, at der skal gøres en ekstra indsats for, at de smittede skal findes tidligt, rådgives og behandles. Formålet med dette er også at undgå, at immunsystemet når at blive nedbrudt, fordi smittede personer går mange år med hiv uden at vide det.

En øget testindsats foregår aktuelt ved indføring af følgende systematiske, strukturelle tiltag:

- Opfordring fra Sundhedsstyrelsen til sundhedspersonalet om i alle kontakter til sundhedsvæsenet at være mere aktivt opfordrende til at anbefale hiv-test til en række nærmere fastsatte grupper i risiko.
- Der skal være endnu nemmere adgang til at blive hiv-testet uden for sundhedsvæsenet, nemlig gennem såkaldte checkpoints i NGO-regi, hvor man kan gå lige ind fra gaden centralt i landets store byer for at blive testet og rådgivet. Der er oprettet checkpoints for primært mænd, der har sex med mænd, og personer med anden etnisk baggrund end dansk.
- Anvendelse af hurtigere testsystemer, bl.a. hiv-test på en blodprøve udtaget ved et stik i fingeren, hvor resultatet foreligger inden for en time (quick-tests).

³ Dagsorden vedtaget af Folketinget den 31. marts 1987.

Kontaktsporing

En væsentlig, klassisk metode til at finde flere smittede er såkaldt kontaktsporing, det vil sige at bryde smittekæder ved at bede de diagnosticerede gå tilbage til deres tidligere sexpartnere og opfordre dem til at lade sig teste for hiv. Sundhedsstyrelsen har i 2011 styrket denne kontaktsporingindsats ved gennem satspuljemidler at støtte et særligt kursus for sygeplejersker på samtlige hospitalsafdelinger, der ser hiv-smittede.

PEP

En teknik til at undgå ny-smitte er medicinsk behandling med PEP (post exposure profylakse). Det er en slags ”fortrydelsespille”, hvor en person med sandsynlig udsættelse for hiv-smitte (f.eks. hvis et kondom brister under et samleje, hvor én er hiv-smittet) på skadestuen med det samme i en periode kan sættes i forebyggende behandling med antiretroviral medicin.

5. Arbejdsgruppens vurdering af gældende dansk ret

5.1. Som det fremgår ovenfor, følger det af forarbejderne til den gældende bestemmelse i straffelovens § 252, stk. 2, at det er en forudsætning for, at en sygdom kan være omfattet af bestemmelsen, at sygdommen uanset rettidig, sædvanlig lægelig behandling med overvejende sandsynlighed medfører døden for personer, der smittes med sygdommen, herunder at den forventede levetid for et flertal af de smittede bliver mærkbart reduceret som følge af smitten.

De sundhedsfaglige oplysninger, der nu foreligger, viser efter arbejdsgruppens opfattelse, at denne forudsætning om reduceret levealder mv. ikke længere er opfyldt. Arbejdsgruppen lægger herved vægt på oplysningerne om, at levetiden for en velbehandlet hiv-smittet ikke adskiller sig fra en alders- og kønsmatched baggrundsbefolkning, og at rettidig behandling nu er så effektiv og veltolereret (det vil sige normalt uden væsentlige bivirkninger), at skønsmæssigt 85-90 pct. af patienterne kan leve et normalt liv under skyldig hensyntagen til daglig medicinindtagelse.

På den baggrund er det arbejdsgruppens opfattelse, at det retlige grundlag for den bekendtgørelse, der er udstedt i medfør af straffelovens § 252, stk. 3, ikke længere er til stede. Bekendtgørelsen bør derfor efter arbejdsgruppens opfattelse ophæves.

Det kan tilføjes, at der i besvarelsen af 11. februar 2011 af spørgsmål nr. 104 (Alm. del) fra Folketingets Retsudvalg som ovenfor anført blev givet

udtryk for, at de foreliggende sundhedsfaglige oplysninger klart synes at pege på, at forudsætningen for, at en sygdom kan være omfattet af straffelovens § 252, stk. 2 og 3, ikke længere er til stede. Det fremgår endvidere af besvarelsen, at Rigsadvokaten og Direktoratet for Kriminalforsorgen i lyset af det anførte har fundet det rigtigt at tage skridt til at sikre, at strafferetlig forfølgning og straffuldbyrdelse af sager, som er omfattet af straffelovens § 252, stk. 2 og 3, og som måtte versere for tiden, indtil videre stilles i bero.

5.2. At det retlige grundlag for bekendtgørelsen ikke længere er til stede betyder, at der ikke længere er mulighed for at idømme straf efter straffelovens § 252, stk. 2 og 3.

Der rejser sig herefter bl.a. det spørgsmål, om andre lovbestemmelser giver hjemmel til at straffe den, der udsætter andre for risiko for smitte med hiv/aids.

Herom bemærkes, at Højesteret med sin dom fra 1994, der dannede baggrund for ændringen af straffelovens § 252, jf. pkt. 3.1 ovenfor, må antages at have slået fast, at straffelovens almindelige bestemmelser om legemsangreb og fareforvoldelse ikke kan anvendes ved seksuel overførsel af hiv-smitte. I den konkrete sag blev den pågældende således alene dømt for overtrædelse af forbuddet i straffelovens § 222, stk. 1, mod sex med mindreårige, idet nogle af de piger, han havde haft samleje med, var under 15 år. Højesteret lagde samtidig ved udmålingen af straffen for disse forhold vægt på den hiv-smitte, som tiltalte udsatte de mindreårige piger for.

Hvis en person stikker en anden med en hiv-inficeret kanyle mod dennes vilje, kan det efter omstændighederne være vold og vil da – alt efter omstændighederne – kunne straffes efter straffelovens §§ 244 eller 245, og det vil efter arbejdsgruppens opfattelse kunne betragtes som en skærpende omstændighed ved strafudmålingen, at kanylen er hiv-inficeret. På tilsvarende måde vil det i en sag om voldtægt kunne betragtes som en skærpende omstændighed, hvis gerningsmanden er hiv-smittet og i forbindelse med voldtægten har udsat offeret for smitterisiko.

Efter straffelovens § 192 straffes med fængsel indtil 3 år den, som ved overtrædelse af de forskrifter, der ved lov eller i medfør af lov er givet til forebyggelse eller modarbejdelse af smitsom sygdom, forvolder fare for, at sådan sygdom vinder indgang eller udbredes blandt mennesker. Bestemmelsens anvendelse forudsætter, at faren er forvoldt ved overtrædelse af

udtrykkelige forskrifter, som sigter mod at hindre sygdommens udbredelse. Der findes ikke sådanne forskrifter vedrørende hiv/aids, og straffelovens § 192 er derfor ikke relevant i denne sammenhæng. Det skal i den forbindelse bemærkes, at epidemiloven ikke omfatter hiv/aids, idet denne lov tager sigte på visse sygdomme, hvor bl.a. bredere samfundsmæssige foranstaltninger kan være egnede til at hindre smittespredning (f.eks. i forhold til sygdomme, hvor smitte kan spredes ved almindelig, menneskelig kontakt).⁴

Sammenfattende er det arbejdsgruppens konklusion, at ophævelse af den bekendtgørelse, der er udstedt i henhold til straffelovens § 252, stk. 3, indebærer, at (udsættelse af fare for) overførsel af hiv-smitte ikke i sig selv vil være strafbar.

Hvis (udsættelse af fare for) overførsel af hiv-smitte sker i forbindelse med en strafbar handling som f.eks. vold, sex med mindreårige eller voldtægt, er det arbejdsgruppens opfattelse, at dette – også efter bekendtgørelsens ophævelse – efter omstændighederne kan tillægges skærpende betydning ved udmålingen af straffen.

6. Retsstillingen i de andre nordiske lande

6.1. Efter § 155 i den gældende norske straffelov (1902-loven) straffes den, der har rimelig grund til at tro, at han er smittet med en almenfarlig sygdom, og som forsætligt eller uagtsomt overfører smitte eller udsætter en anden for fare for smitte. En forsætlig overtrædelse straffes med fængsel indtil 6 år, mens der ved uagtsomhed straffes med fængsel indtil 3 år.

De almenfarlige sygdomme, der er omfattet af bestemmelsen, fremgår af forskrift nr. 100 af 1. januar 1995 om almenfarlige, smitsomme sygdomme, hvori i alt 33 sygdomme, heriblandt hiv-infektion, opregnes. Det norske justitsministerium har imidlertid oplyst, at bestemmelsen i straffelovens § 155 i praksis kun har været anvendt på smitte med hiv.

I den nye norske straffelov fra 2005 (som er vedtaget, men endnu ikke trådt i kraft) sondres der mellem smitteoverførsel og grov smitteoverførsel, som navnlig omfatter tilfælde, hvor smitteoverførslen har medført almen udbredelse af sygdommen eller fare herfor eller tab af liv eller betydelig helbredsskade. Desuden følger det af bestemmelsen om ikke grov smitte-

⁴ Lov nr. 114 af 21. marts 1979 om foranstaltninger mod smitsomme sygdomme (med senere ændringer).

overførsel, at forholdet ikke er strafbart, hvis den person, som er blevet smittet eller udsat for fare for smitte, er ægtefælle eller samlevende med den smittede og har samtykket i at blive udsat for en sådan smittefare.

Der er for nylig nedsat et udvalg til udredning af spørgsmålet om kriminalisering af overførsel af almenfarlige, smitsomme sygdomme. Udvalget skal afslutte sit arbejde inden den 1. oktober 2012.

Til brug for udvalgets overvejelser har Norge indledt et samarbejde med UNAIDS om et forskningsprojekt om erfaringer med kriminalisering af hiv-smitte i forskellige vestlige lande samt indsamling af viden om smittheden af hiv.

6.2. I Sverige er der ikke nogen specialbestemmelse om spredning af smitte med hiv/aids, men der kan efter omstændighederne straffes efter de almindelige bestemmelser i brottsbalkens 3. kapitel om bl.a. uagtsomt og forsætligt legemsangreb samt fareforvoldelse.

I en dom fra 2004 (NJA:2004.176) vurderede Högsta Domstolen (den svenske højesteret), at en person, som trods viden om sin hiv-smitte i ca. 200 tilfælde havde haft ubeskyttet samleje med 10 forskellige personer, ikke havde haft forsæt til "misshandel" efter brottsbalkens 3. kapitel, § 5. Tiltalte blev i stedet dømt for overtrædelse af brottsbalkens 3. kapitel, § 9 om uagtsom fareforvoldelse.

6.3. I Finland er der heller ikke nogen specialbestemmelse om spredning af hiv-smitte. Efter omstændighederne kan der dog i følge det finske justitsministerium straffes efter de almindelige bestemmelser om legemsangreb og fareforvoldelse i den finske straffelov.

7. Internationale anbefalinger

FN's hiv/aids-program, UNAIDS, har udtrykt bekymring for kriminalisering af smitte med hiv/aids eller det at udsætte andre for fare for smitte med hiv/aids, da en sådan lovgivning ifølge UNAIDS kan underminere folkesundheden og menneskerettighederne.⁵ Kriminalisering af smitte med hiv kan således bl.a. medføre, at man ikke ønsker at lade sig teste, da man i en straffesag ofte vil være bedre stillet, hvis man ikke er bekendt med sin smittestatus, hvilket er til skade for hiv-forebyggelsen. Desuden indebærer en for bred kriminalisering efter UNAIDS' opfattelse en øget stigmatisering

⁵ UNAIDS/UNDP Policy brief: Criminalization of HIV transmission (2008).

ring og diskrimination af hiv-smittede, hvilket kan gøre det sværere for dem at modtage behandling og anden støtte.

Ifølge UNAIDS bør straffebestemmelser derfor ikke anvendes i tilfælde, hvor smitterisikoen er ubetydelig. UNAIDS anbefaler desuden, at hiv-specifik lovgivning undgås, og at man i stedet anvender almindelige strafferetlige bestemmelser i tilfælde af forsætlig smitteoverførsel. Derimod bør straffebestemmelser ikke omfatte tilfælde, hvor der ikke er tale om forsætlig smitteoverførsel.

8. Arbejdsgruppens overvejelser

8.1. Indledning

Som anført ovenfor under pkt. 5 vil konsekvensen af en ophævelse af den bekendtgørelse, der er udstedt i henhold til straffelovens § 252, stk. 3, være, at det ikke længere i sig selv vil være strafbart at udsætte andre for fare for at blive smittet med hiv/aids.

I det følgende behandles spørgsmålet om, hvilke initiativer der kan være anledning til at foretage på denne baggrund, herunder om der er behov for at indføre en ny hjemmel til straf for (udsættelse af fare for) overførsel af smitte med hiv/aids eller for at tage andre initiativer.

Som det fremgår af pkt. 4 ovenfor, er der sket en væsentlig udvikling siden lovændringerne i 1994 og 2001. Dels er smitterisikoen som udgangspunkt blevet markant lavere, sådan at den i nogle tilfælde er forsvindende lille og muligvis reelt nærmest eller lig med 0, dels er hiv/aids nu ikke længere livstruende på samme måde som tidligere. Arbejdsgruppens overvejelser tager dermed udgangspunkt i nogle forudsætninger, der til dels er helt anderledes end de forudsætninger, der forelå i forbindelse med den lovgivning, som blev gennemført i henholdsvis 1994 og 2001.

8.2. Eventuel ny hjemmel til straf for overførsel af smitte med hiv/aids

8.2.1. Fordele og ulemper ved fremtidig kriminalisering

Til brug for en stillingtagen til, om der fortsat bør være en kriminalisering på området, skal arbejdsgruppen pege på følgende hensyn og synspunkter, der kan tale henholdsvis for og imod kriminalisering:

Til støtte *for* fortsat kriminalisering kan der bl.a. peges på hensynet til retsbevidstheden (retsfølelsen). Det var netop dette hensyn, der var baggrunden for den kriminalisering, der skete i 1994. Dengang fandt man således, at det kunne forekomme stødende for retsbevidstheden, at en person, der var klar over at være smittet med hiv-virus, havde samleje med eller på anden måde udsatte en anden for smitte uden at søge at beskytte den pågældende eller gøre denne bekendt med smitterisikoen. Det samme synspunkt blev gentaget i forarbejderne til lovændringen i 2001.

Det kan i den forbindelse anføres, at hensynet til retsbevidstheden stadigvæk gør sig gældende, uanset at smitterisikoen i dag som udgangspunkt er endog særdeles lav og efter omstændighederne forsvindende lille, og uanset at hiv/aids ikke længere er livstruende, når sygdommen er velbehandlet. Sygdommen er således stadig uhelbredelig og kræver livslang behandling, der indebærer (dagligt) medicinindtag og jævnlige lægekonsultationer.

Hertil kommer, at det af nogen kan opleves som stigmatiserende at være smittet med sygdommen, ligesom dagligdagen for en smittet person kan være besværliggjort eller forudsætte særlige foranstaltninger, herunder i forbindelse med seksuelt samvær, forplantning, forsikringstegning mv. Det kan på den baggrund anføres, at såvel offeret som samfundet generelt kan have en interesse i, at samfundet sanktionerer den adfærd, der har påført offeret disse gener.

Det kan desuden anføres, at kriminalisering eventuelt kan forebygge en uønsket risikoadfærd. Samtidig er der dog næppe grundlag for med nogen sikkerhed at angive, i hvilken udstrækning en kriminalisering kan have en præventiv effekt.

Som argument *imod* en kriminalisering kan det bl.a. anføres, at den begrundelse, der i 1994 og 2001 lå bag bestemmelserne om kriminalisering på området, ikke længere foreligger.

Der kan herved peges på, at smitterisikoen nu efter omstændighederne er forsvindende lille og muligvis reelt nærmest eller lig med 0. Som det fremgår af pkt. 4.1 ovenfor, antager Sundhedsstyrelsen således f.eks., at smitterisikoen ved et enkelt vaginalt samleje er på mellem 0,05 og 0,1 pct., hvis den ene partner har en ubehandlet hiv-infektion, mens smitten ved et enkelt samleje antages at være af størrelsesordenen 0,003 pct., hvis den ene partner har en velbehandlet hiv-infektion. Generelt antages smitterisi-

koen at være højere ved analt samleje, men sådan at også risikoen i disse tilfælde er yderst begrænset.

Desuden kan der peges på, at levetiden for en velbehandlet hiv-smittet ikke adskiller sig fra en alders- og kønsmatchet baggrundsbefolkning, og at rettidig behandling nu er så effektiv og veltolereret (det vil sige normalt uden væsentlige bivirkninger), at skønsmæssigt 85-90 pct. af patienterne kan leve et normalt liv under skyldig hensyntagen til daglig medicinindtagelse, jf. pkt. 4 ovenfor. De fleste hiv-smittede er fysisk sunde og kan leve helt normale liv, og det kan derfor gøres gældende, at de gener, som er forbundet med smitte, i dag er begrænsede, sådan at et hensyn til offeret ikke i samme grad som tidligere kan begrunde en kriminalisering på området.

Herudover kan der henvises til, at der gennem årene både herhjemme og internationalt bl.a. har været fremsat synspunkter om, at en kriminalisering – der kan opfattes som stigmatiserende – kan afholde nogle smittede fra at være åbne om deres smitte-status. Det kan medføre, at færre lader sig teste, fortæller partnere om smitte-status, søger behandling og deltager i kontaktopsporing. Hensynet til smitteopsporing mv. kan således tale imod kriminalisering.

Sammenfattende er det arbejdsgruppens opfattelse, at det må bero på en afvejning af de nævnte forhold, om der fortsat bør være en kriminalisering på området.

Arbejdsgruppen finder i den forbindelse ikke at burde komme med en indstilling til det pågældende spørgsmål, idet det vil være en politisk vurdering at tage stilling til, hvordan en afvejning af de omtalte hensyn og synspunkter bør falde ud.

8.2.2. Tekniske modeller for fremtidig kriminalisering

Hvis der fortsat skal være en kriminalisering på området, rejser det nogle til dels teknisk prægede spørgsmål om udformningen af en straffebestemmelse.

Efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 252, stk. 2, straffes den, der på hensynsløs måde forvolder fare for, at nogen smittes med en livstruende og uhelbredelig sygdom. Den strafbare adfærd består således i, at nogen udsættes for smitterisiko, og det er i denne sammenhæng uden betydning, om forurettede faktisk smittes.

Som det fremgår af det ovenfor anførte, er smitterisikoen i dag meget lav og i visse tilfælde endog forsvindende lille og muligvis reelt nærmest eller lig med 0. Det indebærer efter arbejdsgruppens opfattelse, at det i praksis vil være vanskeligt fremover at anvende en straffebestemmelse, der kriminaliserer handlinger, hvorved nogen udsættes for en konkret "fare". Hvis man skulle anvende en sådan "fare"-bestemmelse, måtte det således i en situation, hvor smitterisikoen i nogle tilfælde muligvis nærmer sig eller reelt er 0, forventes, at det i fremtidige sager ville kunne blive et bevismæssigt hovedtema, om der i realiteten har foreligget en smitterisiko. Det ville imidlertid som udgangspunkt næppe være muligt for anklagemyndigheden at føre bevis for, hvilken risiko der har foreligget i det enkelte tilfælde (også fordi den præcise smitterisiko som anført under pkt. 4 afhænger af en række forskellige faktorer). Dermed ville det ikke være muligt for anklagemyndigheden at dokumentere, at der har foreligget en "fare" i det konkrete tilfælde.

En eventuel kommende straffebestemmelse bør derfor ikke udformes sådan, at strafbarheden vil afhænge af, om der i den enkelte sag kan antages at have foreligget en fare (et såkaldt konkret faredelikt). I stedet finder arbejdsgruppen, at straffebestemmelsen i givet fald af de anførte grunde må udformes sådan, at bestemmelsen forbyder adfærd, som ud fra en generel betragtning kan indebære en fare (et såkaldt abstrakt faredelikt). Det vil sige, at en eventuel bestemmelse efter arbejdsgruppens opfattelse bør udformes således, at selve den adfærd, som består i, at en hiv-smittet har ubeskyttet sex med en anden uden at oplyse om smitten, skal være strafbar. Hermed kriminaliseres en adfærd, som efter en abstrakt vurdering i visse tilfælde kan indebære en fare for andre, uden at straf vil forudsætte, at der har foreligget en konkret fare i det enkelte tilfælde.

Den pågældende bestemmelse ville rent teknisk kunne affattes således:

"§ x. Den, som har en smitsom, seksuelt overførbar infektion, der er uhelbredelig og kræver livslang behandling, og som har samleje med en person uden at oplyse denne om infektionen eller anvende egnede beskyttelsesforanstaltninger, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år."

Bestemmelsen vil enten kunne indsættes som nyt stk. 2 i straffelovens § 252 eller et andet sted i lovgivningen.

Den nævnte bestemmelse vil kriminalisere samleje, når den smittede enten ikke har oplyst om sin smittestatus eller ikke har forsøgt at beskytte partneren (det vil i praksis sige ved anvendelse af kondom). Ved samleje forstås såvel vaginalt som analt samleje. Den smittede skal have forsæt i relation til, at han eller hun er smittet med hiv/aids, det vil sige f.eks. have viden om at være smittet. Andre former for adfærd end samleje vil ikke være omfattet af bestemmelsen.

Omfattet vil således bl.a. ikke være tilfælde, hvor en hiv-smittet person overlader en hiv-inficeret kanyle eller sprøjte til en ikke-smittet person, og tilfælde, hvor der overlades hiv-inficeret sæd til privat, ukontrolleret anvendelse. Arbejdsgruppen bemærker herved, at der i tilfælde af den nævnte karakter kan siges at foreligge en særlig accept af risiko, og at der i øvrigt for så vidt angår overladelse af kanyle eller sprøjte vil være tale om forhold, som ofte vil foregå inden for misbrugsmiljøer. På den baggrund er det arbejdsgruppens opfattelse, at bl.a. bevismæssige forhold gør det vanskeligt at forestille sig, at der i praksis vil kunne blive rejst straffesager.

Som anført under pkt. 4 indebærer den moderne behandling af hiv-smittede alt andet lige en meget stærk reduktion af smitterisikoen, og arbejdsgruppen har derfor også overvejet, om man kunne udforme en eventuel kommende bestemmelse således, at kriminaliseringen skulle afgrænses til at omfatte *ubehandlede* hiv-smittede, som har ubeskyttet sex. Den konkrete smitterisiko afhænger imidlertid også af andre faktorer end behandling, hvortil kommer, at en bestemmelse med det nævnte indhold ville lægge op til, at der i den enkelte sag skulle ske afklaring af vanskelige bevisspørgsmål om, hvorvidt vedkommende var i risikoreducerende behandling på gerningstidspunktet. Bl.a. i lyset af det anførte finder arbejdsgruppen ikke, at en eventuel bestemmelse bør afgrænses på den netop anførte måde.

Arbejdsgruppen har desuden overvejet, om en eventuelt ny bestemmelse bør begrænses til *forsætlig smitteoverførsel* – altså til tilfælde, hvor der med forsæt rent faktisk sker smitteoverførsel. Hvis vedkommende har forsæt til at overføre smitte, men dette ikke sker, ville der i så fald kunne straffes for forsøg efter den almindelige bestemmelse herom i straffelovens § 21. Det vil i praksis formentlig være særdeles vanskeligt at bevise, at gerningsmanden havde forsæt til at overføre smitte. Situationen kan således f.eks. være den, at gerningsmanden har anset smitteoverførsel for ganske usandsynlig (på grund af den lave smitterisiko) og af den grund har undladt at træffe foranstaltninger til forebyggelse af smitteoverførsel. I så fald vil det være vanskeligt i praksis at bevise, at vedkommende har haft forsæt til smitteoverførsel. På den baggrund er det arbejdsgruppens opfattelse, at en eventuel kommende straffebestemmelse på området ikke bør afgrænses sådan, at det er afgørende, om der har været forsæt til smitteoverførsel.

Efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 252, stk. 2, er det endvidere en betingelse, at *fareforvoldelsen* er sket på hensynsløs måde. Heri ligger, at den, der har forsøgt at beskytte andre mod smitteoverførslen, navnlig ved anvendelse af kondom, ikke kan straffes. Som det fremgår ovenfor, er det imidlertid arbejdsgruppens opfattelse, at en eventuel ny bestemmelse skal udformes som et adfærdsdelikt, hvoraf fremgår, at det er

den hiv-smittedes ubeskyttede samleje, der kriminaliseres. Det forhold, at adfærden skal være ske på hensynsløs måde, kan således siges at være indbygget i den af arbejdsgruppen foreslåede bestemmelse.

8.2.3. Særligt om straffniveaue

Strafferammen efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 252 er fængsel op til 8 år.

I de sager, der har været efter straffelovens § 252 om udsættelse af fare for smitte med hiv/aids, har den konkrete strafudmåling beroet på de nærmere omstændigheder i den enkelte sag, jf. herved pkt. 3.2 ovenfor med eksempler fra retspraksis.

Hvis der fortsat skal være en kriminalisering på området, vil det efter arbejdsgruppens opfattelse være nødvendigt at tage hensyn til, at den konkrete smitterisiko kan være meget lav og efter omstændighederne forsvindende lille og muligvis reelt nærmest eller lig med 0, og at behandlingsmulighederne nu er så gode, at sygdommen ikke længere kan anses for livstruende på samme måde som tidligere.

I lyset heraf vil det efter arbejdsgruppens opfattelse være nærliggende i tilknytning til en eventuel gennemførelse af en ny straffebestemmelse, der skaber hjemmel for en fortsat kriminalisering på området, at angive, at strafferammen er bøde eller fængsel op til 2 år, og at normalstraffen bør være bøde eller en kort (betinget) frihedsstraf.

Det bør naturligvis være op til domstolene i den enkelte sag at tage stilling til, om der foreligger konkrete skærpene eller formildende omstændigheder af betydning for strafudmålingen.

8.3. Eventuelle andre tiltag

Uanset hvordan man vælger at forholde sig til spørgsmålet om fortsat kriminalisering på området, er det efter arbejdsgruppens opfattelse vigtigt at sende det signal, at hiv/aids stadigvæk er en sygdom, der skal tages alvorligt. Det må således understreges, at hiv stadig er en alvorlig infektion, som man bør beskytte sig imod.

Hvis der måtte blive truffet beslutning om at afkriminalisere området, bør man efter arbejdsgruppens opfattelse være opmærksom på at modvirke, at en afkriminalisering i sig selv måtte få utilsigtede, negative konsekvenser

for forebyggelsen. Det er derfor vigtigt, at Sundhedsstyrelsen, det sundhedsfaglige netværk om hiv/aids samt de frivillige miljøer i givet fald tager denne sundhedspædagogiske udfordring op, således at forebyggelsesbudskaberne ikke svækkes.

I øvrigt er det allerede i dag sådan, at Sundhedsstyrelsens udmeldinger om sikker sex og kondombrug løbende tilpasses. Udmeldingerne herom vil således bl.a. kunne tilpasses, hvis det vurderes, at der er anledning til at understrege, at hiv/aids fortsat tages alvorligt, ligesom de sundhedsfaglige aktører i sundhedsvæsenet i den forbindelse vil kunne mobiliseres.

Alt i alt finder arbejdsgruppen ikke, at der er behov for nye selvstændige tiltag, men det vil som anført også fremover være vigtigt at sikre, at den løbende sundhedsfaglige forebyggende indsats tilpasses efter behov.