

## 1. Indledning.

Der er gennem tiderne gjort mange forskellige lovgivningsmæssige tiltag for, at begrænse kønssygdomme i at sprede sig. Man har indført tvungen behandling og undersøgelsespligt, om nødvendigt ved politiets hjælp. Det har været pålagt den enkelte, at oplyse om smittekilder og straffene har til dels været strenge, alt efter hvor overhængende risikoen for smittespredning forekom at være. Der tegnede sig med tiden et billede, af et samfund med et mere frigjort syn på sex og dermed tillige et mere lempeligt og afslappet syn på kønssygdomssmittedes seksuel omgang med andre. Formentlig som en konsekvens heraf samt de forbedrede behandlingsmuligheder, besluttede lovgiver, at flytte bestemmelserne om kønssygdomssmittedes seksuelle forhold fra straffeloven til særlovgivningen. Loven også kendt som kønssygdomsloven blev yderligere lempet i 1973 og levede derefter et stille liv. I 1980'erne blev verden ramt af en ny sygdom, AIDS. Sygdommen var uhelbredelig og dødelig. Der opstod en frygt for, at sygdommen ville få karakter af en pandemi. Det var bemærkelsesværdigt, at netop denne sygdom skulle blive årsag til afskaffelse af kønssygdomsloven, som jo netop havde til formål, at beskytte mennesker mod seksuelt overførte sygdomme.

Efter at Fremskridtspartiet to gange havde forsøgt at få HIV omfattet af kønssygdomsloven, valgte folketetinget, på initiativ af Socialistisk Folkeparti, helt at afskaffe loven. Man var af den holdning, at oplysning, motivation og frivillighed var måden at bekæmpe smittespredningen på. Man frygtede, at straftruslen ville afholde potentielt smittede personer fra, at lade sig teste. Dette skulle ses i lyset af, at der ingen effektiv behandling fandtes. Debatten i folketetinget, var under forhandlingerne meget følelsesladet og noget tyder på, at ikke alle helt forstod rækkevidden af, beslutningen om ophævelsen af kønssygdomsloven. Det kom i hvert fald bag på store dele af Folketinget da Højesteret ved dommen U1994.520 H. frifandt en HIV smittet haitianer der havde haft ubeskyttet sex med 23 kvinder, deriblandt 2 mindreårige piger. Man vedtog i hast en lov der skulle forebygge, at en sådan situation skulle opstå igen. Denne lov skulle imidlertid endnu engang vise sig, at bære præg af den hast den var behandlet i samt de kompromiser den byggede på. Da det gik op for Folketinget, at denne lov hverken var lovteknisk anvendelig eller tidsmæssig holdbar, besluttede Folketinget, efter endnu en opsigtsvækkende sag U2001.1478 Ø i hast, at ændre loven. Til trods for, at den første lov var tiltænkt alene, at skulle gælde indtil man fandt en behandling der kunne udskyde dødstidspunktet som følge af sygdommen, ud over 10-15 år, valgte man at udvide bestemmelsens strafbare område. Blandt andet dette har medført, at loven er blevet kritiseret som værende en moralsk lov, der stigmatisere marginaliserede grupper i samfundet. Den medicinske udvikling har endnu engang gjort store landevinger og spørgsmålet er således, hvordan man i dag er stillet lovgivningsmæssigt og hvad man eventuelt kan gøre for at skabe en proportionel, tidssvarende og anvendelig lovgivning på området.

Jeg vil nedenfor belyse de historiske, juridiske samt politiske og samfundsmæssige forhold der har resulteret i vedtagelsen af straffelovens § 252 stk. 2 herunder, ændringen af bestemmelsen i 2001. Formålet med afhandlingen er, at udarbejde en tilbunds gående analyse af bestemmelsens materielle funktionsområde samt klarlægge, hvad der er gældende ret. Jeg vil på baggrund heraf, vurdere behovet for en ændring af gældende lovgivning. Som inspiration har jeg undersøgt, hvordan man i de nordiske lande samt Tyskland har valgt at regulere.

## 2. Fakta om sygdommen HIV/AIDS.

Nedenfor redegøres for, de for afhandlingen relevante medicinske forhold, der gør sig gældende for sygdommen HIV/AIDS. Disse vil herefter i opgaven lægges til grund, ved behandlingen af de juridiske spørgsmål.

HIV-infektion er en kronisk infektion med humant immundefektvirus (HIV) type 1 eller type 2. I

Danmark forekommer næsten kun HIV 1. HIV udvikler sig til AIDS<sup>1</sup> såfremt den ikke behandles. Der er i de senere år anmeldt ca. 300 nye HIV-infektioner årligt. Antallet af nydiagnosticerede AIDS-tilfælde, har de senere år været færre end 50 årligt. I Danmark anslås der at være ca. 5.000 personer med HIV-infektion.

Man regner med, at ca. halvdelen er blevet smittet i Danmark, mens resten enten er smittet i udlandet eller et ukendt smittested. Omtrent 2/3 er mænd og er langt overvejende mænd, som har sex med mænd.

Diagnosen stilles delvist på grundlag af laboratorieprøver og delvist ved påvisning af usædvanlige infektioner og svulster.

Der forefindes desuden i handlen på internettet, en hjemmetest der kan indicere smitte med HIV.<sup>2</sup>

HIV er påvist i alle kropsvæsker, men kun blod, blodprodukter, sæd og vaginalvæske regnes som smitsomme.

Smitterisikoen ved vaginalt samleje er mellem 0,5 % og 1 % henholdsvis, mellem 0,5 % og 3 % ved anal samleje.

Ved skader af slimhinderne kan risikoen for smitteoverførsel, forøges med op til 60 %.

Deling af kanyler, med en smittet person, vil medføre smitte.

Smitte fra inficeret mor til foster sker via moderkagen i svangerskabet, under fødslen eller gennem modermælk.

Stik fra HIV inficeret nål giver 0,3 % smitterisiko.

Det antages ikke, at HIV smittede, kan påføre hinanden yderligere smitte, altså smitte med en anden HIV stamme.<sup>3</sup>

Smitterisikoen reduceres markant, ved anvendelse af kondom under samleje.

Derudover medfører kombinationsbehandlingen en markant reduktion af HIV i blodet, dette bevirker en væsentlig lavere risiko for smitte, en risiko tilsvarende den der forefindes ved anvendelse af kondom. En velbehandlet HIV smittet vil således have 100 – 1000 gange lavere risiko for at overføre smitte, end en ubehandlet.<sup>4</sup>

Kombinationsbehandlingen indebærer, at der anvendes medikamenter som på forskellig vis hindrer, at virus kan formere sig. Der findes flere forskellige grupper af medicin, og der findes mange præparater inden for hver gruppe. Problemet med behandlingen er primært, manglende effekt på grund af udvikling af modstandsdygtighed hos virus. For at forhindre dette, bruges kombinationer af minimum 3 forskellige medikamenter. Medicinindtagelsen er relativt ukompliceret.<sup>5</sup> Det kan således forventes, at en behandlet patient også er velbehandlet.<sup>6</sup>

I dag har 85 % af de behandlede patienter ingen bivirkninger og hos den resterende del, er bivirkningerne af mindre alvorlig karakter.<sup>7</sup>

Ubehandlet tager det 8-10 år fra smitte, til man udvikler symptomer på AIDS. Uden behandling er dødeligheden ved AIDS 80 % efter 2 år og 100 % efter 5 år.

Er den smittede velbehandlet, anses sygdommen ikke længere for værende dødelig, den smittede kan

<sup>1</sup> AIDS acquired immunodeficiency syndrome = erhvervet immundefekt syndrom.

<sup>2</sup> Stop-Aids hjemmeside bilag 2.

<sup>3</sup> Det er ifølge Aids-linien stadig uklart hvorvidt to HIV smittede kan påføre hinanden smitte med en anden HIV stamme. Her oplyses ligeledes at: >> Jens Lundgren CHIP (Copenhagen HIV Project) på Panuminstituttet, er i færd med at undersøge problemet. Man regner med at kunne sige noget mere præcist om det i løbet af 4-5 år.<< Den hidtidige opfattelse, at to HIV smittede ikke kan smitte hinanden med en anden HIV smittefamilie, lægges derfor til grund.

<sup>4</sup> Se tilsvarende Information d.22.10.2010

<sup>5</sup> Professor Jens Ole Nielsen Infektionsmedicinsk afdeling, Hvidovre Hospital, har oplyst af disse medikamenter som oftest, gives i form af en enkelt pille, der indtages hver 6. time.

<sup>6</sup> Velbehandlet betyder at der ikke er konstateret målbar virus i kroppen i 6 måneder – 85 % af de danske HIV smittede er velbehandlede. Kilde, Dagbladet Information den fredag den 22. oktober 2010.

<sup>7</sup> Oplyst af Professor Jens Ole Nielsen Infektionsmedicinsk afdeling, Hvidovre Hospital.

derimod forvente en levetid tilsvarende andre kronikere.<sup>8</sup>

### 3. Historik.

Som det vil fremgå nedenfor, har der været en lang tradition for at strafsanktionere forhold, hvor en person smittet med kønssygdom udsætter andre for smitte, ligesom der har været anvendt en række tvangsindgreb for, at forebygge smittespredningen. Behovet for lovgivning, har ændret sig i takt med de medicinske fremskridt og ikke mindst samfundets syn på sex.

I historieafsnittet kortlægges den udvikling i lovgivningen som har fundet sted. Herunder, hvilke motiver der lå til grund for lovgivningen og hvilke mål man tilsigtede at nå. Formålet er, at nå til en dybere forståelse af den nugældende lovgivning.

#### 3.1. *Straffeloven af 1866 § 181.*

Straffeloven af 1866 § 181 indeholdt en bestemmelse om straf for den, ” som vidende eller med formodning om at være behæftet med venerisk smitte, øver utugt med en anden”. Bestemmelsen suppleredes senere af § 4 i lov af 30 marts 1906(oktoberloven) om modarbejdelse af offentlig usædelighed og venerisk smitte, der indeholdt en særlig påtalerregel, med henblik på de tilfælde, hvor ægtefællen var den smittede. Straffen var fængsel eller under skærpende omstændigheder forbedringshusarbejde. Loven indeholdt desuden en regel om undersøgelses og behandlingspligt.

#### 3.2. *Straffeloven af 1930.*

Den næste store lovrevision fandt sted i 1930. Til grund for denne lov lå en betænkning tilbage fra 1923. Allerede i 1917 var der imidlertid blevet udarbejdet en betænkning med henblik på den senere ændring. Man anså det her for rigtigst, systematisk at placere en ny bestemmelse i kapitlet om forbrydelser mod liv og legeme. Derudover blev der givet udtryk for en vis skepsis overfor en kriminalisering af området.<sup>9</sup> Man anså det, ud fra en betragtning om områdets følsomme karakter, for vigtigt, at der blev lovgivet klart.<sup>10</sup> Som ovenfor omtalt, blev der i 1923 udarbejdet en betænkning<sup>11</sup> som senere blev lagt til grund ved lovændringen. Man påpegede her navnlig vigtigheden af, at bibeholde et strafferetligt værn som det, der lå i den gældende § 181. Måtte man fjerne dette værn og nøjes med bestemmelserne i kapitlet om angreb mod liv og legeme, ville dette forudsætte, at man kunne føre bevis for at smitte var påført, en bevisbyrde det svært lod sig løfte og som risikerede, at gøre det område bestemmelserne skulle beskytte, ret illusorisk.<sup>12</sup> Lovgiver vedtog den 15. april 1930, lov nr. 126 der ophævede den eksisterende § 181 og erstattedes af §§ 256 samt 259. Straffelovens § 256 stk. 1 pålagde straf i form af hæfte eller fængsel i indtil fire

<sup>8</sup> Oplyst telefonisk af Aids-Linien den 10. oktober 2010, hvorefter >> En velbehandlet HIV smittet, vil ikke længere dø af HIV, men med HIV, så enkelt kan det siges. Efter snart 15 års erfaring med den såkaldte kombinationsbehandling er der intet der tyder på, at en velbehandlet HIV smittet udvikler AIDS.<<

Dette bekræftedes under telefonsamtale med Sundhedsstyrelsen s.d. ved Jan fouchard.

<sup>9</sup> Betænkningen s. 160: >>Og når det til trods for de vægtige fra forskelliges side fremførte betænkeligheder mod overhovedet at straffe (en med kønssygdom smittet persons samleje) dog tør forudsættes, at lovgivningsmagten næppe vil gå med til uden alt forbehold at erklære handlinger af denne art for straffri, vil den afgørende betragtning vist nok i første linie være den, at en så oprørende hensynsløshed overfor den umiddelbart truede persons liv og sundhed ikke bør tåles.<<

<sup>10</sup> Betænkningen s. 213:>>Hensynet både til sikringen af en hygiejnisk forsvarlig behandling af disse sygdomme, til retsplejens anseelse og ikke mindst til betryggelse for de personer, der lider af kønssygdomme, må da føre til at kræve, at straffbestemmelser på dette område gennem så vidt muligt faste og klare kriterier fastslår grænsen mellem det strafbare og det straffri.<<

<sup>11</sup> Straffelovskommissionens udkast af 1923.

<sup>12</sup> Betænkningen s. 349-350.

år for den, der ved samleje eller anden kønsligt forhold udsætter nogen for at blive smittet med kønssygdom, når han har været eller burde havde været klar over smittefaren. Var den for smitte udsatte person, gerningsmandens ægtefælle, fulgte det af bestemmelsens stk. 2, at påtale, som hidtil, kun fandt sted på ægtefællens begæring og kun såfremt smitte havde fundet sted. Påtalereglen svarede til oktoberlovens § 4.

Den ændrede § 256 kunne kun anvendes såfremt ”offeret” ikke selv led af samme sygdom jf. straffelovskommissionens straffelovsudkast fra 1923 spalte 350. Dette var en ændring i forhold til den tidligere straffelovs § 181 hvorefter straf kunne pålægges, uanset om partneren var smittet eller ej. Det var ikke efter nogen af bestemmelserne et krav at modparten konkret var blevet smittet. Det fremgår af 1923 betænkningen, at det derimod var et krav for anvendelse af § 256, at der konkret havde været fare for smitte. Dette skulle afgøres af domstolene ved hjælp af lægefaglige udtalelser. Bestemmelsen havde således karakter af et konkret faredelikt.

Subjektivt krævedes, at gerningsmanden var eller burde havde været klar over smitterisikoen. Desuden fremhævedes det i betænkningen, at samtykke ikke discolperede. Man har altså ment at hensynet ikke blot skulle tages til individet men, at det var af samfundsmæssig vigtighed, at forebygge smittespredning.

Man skabte med indførelsen af § 259 en bestemmelse der strafbelagde den groft uagtsomme adfærd. Det var efter bestemmelsen heller ikke her et krav, at smitte havde fundet sted. Bestemmelsen var en objektiv udvidelse af § 256 område og fungerede ved siden af § 256, som en opsamlingsbestemmelse for de forhold der skulle falde udenfor bestemmelsens område.

### **3.3. Kønssygdomsloven**

Ved Lov nr.193 af 4. juni 1947 om bekæmpelse af kønssygdomme, indførtes regler om smitteopsporing. Loven pålagde den enkelte, undersøgelsespligt samt en behandlingsret og behandlingspligt jf. Lovens § 3.

Kønssygdomsloven pålagde den enkelte en strafsanktioneret pligt til, at underkaste sig lægelig behandling samt en pligt til, at oplyse om mulige smitekilder. I tilfælde af sigtelse for overtrædelse af §§ 256 eller 259 var der desuden hjemmel til tvungen undersøgelse. Der var tale om en skærpelse i forhold til tidligere, en skærpelse der skulle ses i lyset af et meget stort antal smittede efter anden verdenskrig.

### **3.4. Ophævelse af §§ 256, 259 samt ændring af kønssygdomsloven i 1965.**

Sammen med en ændring af kønssygdomsloven, ved lov nr.209 af 4. juni 1965, ophævedes ved lov nr.212 af 4. juni 1965, §§ 256 samt 259.

Kønssygdomsloven § 22 fik herefter i al væsentlighed, samme indhold som de ophævede §§ 256 og 259 i straffeloven. Dog nedsattes strafferammemaksimum fra 4 år til 2 år og minimumsstraffen blev bødestraf. Grunden til ændringen af strafferammen, var primært, at man ønskede en regulering af loven i forhold til det faktisk anvendte udmålingsniveau.<sup>13</sup>

Baggrunden for ophævelse af bestemmelserne i straffeloven var, at lignende bestemmelser ville blive optaget i kønssygdomsloven, samt at de detaljerede regler i §§256 og 259 måtte anses for upåkrævede og delvist forældede, hvorfor de foresloges erstattet med en mere generel regel.<sup>14</sup>

Grunden til overførslen af bestemmelserne fra straffeloven til ”kønssygdomsloven var, at man fandt det hensigtsmæssigt og systematisk rigtigst at overføre straffelovens regler vedrørende smitte med kønssygdomme til den særlige lov om bekæmpelse af disse sygdomme. Dermed ville området

<sup>13</sup>Folketingstidende 1964/1965 tillæg A spalte 935

<sup>14</sup>Jf. Folketingstidende 1964/1965 spalte 1886-1887

enhøre under indenrigsministeren og dermed sundhedsstyrelsen i stedet for som hidtil, justitsministeren.<sup>15</sup>

### **3.5. Ændring af kønssygdomsloven - lov nr. 287 af 23. maj 1973**

Man valgte i 1973, at ændre kønssygdomsloven. Den nye affattelse af lovens § 10 hjemlede straf i form af bøde, hæfte eller fængsel i indtil 6 måneder, for den der gentagne gange eller under i øvrigt skærpende omstændigheder, ved samleje eller andet kønsligt forhold udsatte nogen for at blive smittet med en kønssygdom. Der var tale om en væsentlig lempelse i forhold til den gældende § 22 dels, en indsnævring af ansvarsgrundlaget til kun at omfatte forsætlige forhold,<sup>16</sup> dels blev strafmaksimum nedsat til 6 måneders fængsel.

Reglerne for ”patientpligter” blev ændret således, at man stadig havde pligt til at lade sig undersøge og behandle, men pligten var ikke længere strafsanktioneret jf. § 3. Embedslægeinstitutionen kunne dog pålægge personer, omfattet af § 3, at lade sig undersøge. Såfremt pålægget ikke fulgtes op kunne patienten fremstilles ved politiets hjælp jf. § 4.

Der forelå ikke længere en pligt for den smittede til, at medvirke ved opsporing af smittetekilden. Der var flere årsager til ændringerne. Man ønskede blandt andet, at harmonisere loven således at strafframmen blev justeret i forhold til det faktiske strafniveau<sup>17</sup>.

Den væsentligste årsag til ændringen anførtes imidlertid at være, at man var blevet langt bedre til at helbrede kønssygdomme og at de beskyttelsesværdige interesser derfor ikke længere var nær så indlysende som tidligere. Man (gen)introducerede oplysningstanken, hvorefter oplysning, motivation og frivillighed skulle være de bærende elementer i sygdomsbekæmpelsen.

Under Folketingets forhandlinger anførtes blandt andet: ”Anvendelse af tvangsmæssige foranstaltninger i kønssygdomsbekæmpelsen bør derimod efter nutidig opfattelse skæres ned til et minimum.”<sup>18</sup>

Det har formentlig også spillet en rolle, at tiderne havde ændret sig og således også befolkningens syn på seksuel adfærd. Man havde derfor i lyset af den mere liberale samfundsholdning, formentlig også følt et behov for en justering af bestemmelserne i kønssygdomsloven.

### **3.6. Ophævelse af Kønssygdomsloven - lov nr. 224 af 13. april 1988.**

Socialistisk Folkeparti (SF) havde stillet forslaget om ophævelsen.

Årsagen var, at Fremskridtspartiet (FP) den 7. oktober 1987 havde stillet forslag om, at HIV/AIDS skulle inddrages under kønssygdomsloven. Dette forslag var en genfremsættelse af et i 1985 stillet forslag.<sup>19</sup> Der havde hverken i 1985 eller i 1987 været opbakningen til at medinddrage AIDS under kønssygdomsloven. Det var navnlig blevet ytret bekymring for, at kriminalisere AIDS, på grund af sygdommens dødelige og uhelbredelige karakter, hvorfor man frygtede at en kriminalisering ville afholde potentielt smittede personer fra at lade sig teste.

Forinden havde der, i Folketinget, den 31. marts 1987 været en forespørgselsdebat vedrørende AIDS. Her blev der, som det ses nedenfor, givet udtryk for forskellige holdninger til, hvordan man lovgivningsmæssigt burde reagere.

Grethe Fenger, Møller, Konservativt Folkeparti (KF) udtalte blandt andet: >>Nøgleordene for vor indsats mod AIDS er oplysning, motivation og frivillighed, og jeg lægger vægt på det positive i, at der blandt både fagfolk og politikere er enighed om dette grundlag

Jeg vil herudover også understrege, at alle partier i Folketinget med undtagelse af Fremskridtspartiet

<sup>15</sup>Tillæg A spalte 935

<sup>16</sup>Folketingstidende 1972-1973 spalte 4228

<sup>17</sup>Folketingstidende 1972-1973 spalte 4228

<sup>18</sup>Folketingstidende 1972-1973 spalte 4223-4226

<sup>19</sup> Lovforslag nr. L 57 af 1. november 1985

har afvist at kriminalisere sygdommen. Dette vil efter min opfattelse alene også gøre ondt værre. Endnu er raske smittebærere i overtal, og det er af afgørende betydning, at enhver, der kan have grund til at tro sig smittet, tør få sin uro afklaret.<<<sup>20</sup>

Birgith Mogensen Centrum Demokraterne (CD) udtalte bl.a. (spalte 9837): >>Det er også et faktum, at trækkerdrengene dyrker heteroseksuelle forhold. Vort AIDS forebyggende oplysningsarbejde har ikke specielt adresse til nævnte farligste smittegruppe. Det er min opfattelse, at en speciel og effektiv form for opsøgende arbejde her er stærkt påkrævet. Denne gruppe burde testes, og såfremt de findes HIV smittet, vil det måske være formålstjenligt at kriminalisere de personer, der fortsætter deres aktivitet.<<

Pia Kjærsgaard (FP) udtalte bl.a. (spalte 9844): >>En AIDS ramt skal kunne straffes for at undlade at gøre sin partner opmærksom på sin sygdom og for at indlede et forhold uden at bruge beskyttelse, ligesom det er tilfældet i dag for personer med syfilis, gonoré og andre kønssygdomme. Disse sygdomme, der kan kureres, er det strafbart at tie om, mens det ikke gælder en dødelig sygdom, der også overføres ved seksuelt samvær.<<

De meldinger der her blev givet fra folketinget udtrykte en stor uenighed om, hvordan man lovgivningsmæssigt skulle løse problemet. Som det ses ovenfor, gik forslagene lige fra motivation, oplysning og frivillighed i den ene ende af spektret, til tvangsindgreb, såsom tvungen undersøgelse og straf i den anden ende. Meldingerne var uklare.

Det interessante er netop at der ikke fandtes nogen konsensus, dette skulle senere blive tillagt betydning i afgørelsen U1994.520 H.

Den 14. januar 1988 stillede SF forslag om ophævelse af kønssygdomsloven (lovforslag nr. L 157). I bemærkningerne til ophævelseslovforslaget hed det sig bl.a. >>Kønssygdomsloven indeholder en illusorisk og sjældent anvendt straffebestemmelse, men uden en kønssygdomslov vil bestemmelserne i straffeloven fortsat være gældende for så vidt angår forsætlig smitteoverførsel, og anden smitteoverførsel end den forsætlige ønsker forslagsstillerne ikke at straffe.<<<sup>21</sup>

Under forslagens 1. behandling udtalte Sundhedsminister Agnete Laustsen bl.a. (spalte 6292): >>Jeg er opmærksom på, at flere bestemmelser i straffeloven i princippet ved en umiddelbar læsning kunne være relevante i tilfælde af, at en person bevidst udsætter en anden for smitte med en kønssygdom. Det drejer sig bl.a. om bestemmelserne om legemskrænkelser, og forholdet kan være omfattet af § 252 om den, der for vindings skyld, af grov kådhed eller på lignende hensynsløs måde volder nærliggende fare for nogens liv og førlighed.

Kønssygdomslovens straffebestemmelser fandtes oprindeligt i straffeloven ved siden af de straffelovsbestemmelser, jeg lige har nævnt. Straffebestemmelserne blev imidlertid i 1965 flyttet over i kønssygdomsloven, og Justitsministeriet finder det derfor særdeles tvivlsomt med denne forhistorie og dette in mente, om bestemmelserne i den nugældende straffelov også omfatter kønssygdomssmittedes seksuelle forhold.

Hvis kønssygdomsloven ophæves, og straffemuligheden dermed falder bort, vil det blive understreget, at grove tilfælde, hvor en smittet forsætligt udsætter nogen for at blive smittet med kønssygdom, ikke ønskes kriminaliseret. Et sådant resultat af at ophæve kønssygdomsloven er regeringen ikke enig i. Af retssikkerhedsmæssige grunde må bestemmelsen opretholdes, om end den forhåbentlig ikke vil blive aktuel.<<

Torben Lund (S) udtalte bl.a. (spalte 6293): >>Endelig er der jo knyttet en straffebestemmelse til kønssygdomsloven, som sundhedsministeren også har refereret den. Denne straffebestemmelse har efter min mening ikke virkning. Man kan uden videre anvende de bestemmelser i straffeloven, som

<sup>20</sup> Folketingstidende 1986/87, spalte 9823

<sup>21</sup> Folketingstidende 1987/88, tillæg A, spalte 3158

sundhedsministeren har været inde på. Det kan vi bl.a. gøre med tilkendegivelser her fra Folketinget om, at ved ophævelsen af kønssygdomsloven kan man i ekstreme tilfælde anvende disse bestemmelser i straffeloven.<<

Birgith Mogensen (CD) udtalte bl.a. (spalte 6296); >>Det vil sige, at behovet for kønssygdomsloven ikke mere er til stede. Derimod bør vi i straffeloven tilføje følgende; >>>>En person, der selv er vidende om, at han eller hun er smittebærer af en kønssygdom eller AIDS, kan straffes, hvis vedkommende uden forebyggende midler og dermed forsætligt påfører et andet menneske den sygdom, som personen ikke er helbredt for.<<<<

Pia Dahl (FP) udtalte bl.a. (spalte 6297); >>Eftersom vi i Fremskridtspartiet ikke har det flertal, vi kunne ønske os, for at få AIDS henført under kønssygdomsloven, sådan som vi har foreslået det, kan vi som et sandt lovjunglebekæmperparti godt tilslutte os at afskaffe kønssygdomsloven, som nok ikke er en tidssvarende lov.<<

I Folketingsudvalgets betænkning, hvori lovforslaget af udvalget blev indstillet til vedtagelse uændret (Folketingstidende 1987/88, tillæg B, spalte 560), udtalte et mindretal (Det Konservative Folkeparti, Venstre, Centrum Demokraterne og Fremskridtspartiet); >>Det er endelig mindretallets opfattelse, at forsætlig smittespredning af en smitsom sygdom efter kønssygdomslovens ophævelse vil kunne udgøre en overtrædelse af straffelovens bestemmelser om legemskrænkelser.<<

Ved forslagens 2. behandling udtalte sundhedsministeren bl.a. (spalte 8877); >>Må jeg herudover med hensyn til spørgsmålet om straf, som vi jo også diskuterede ved førstebehandlingen, sige, at jeg finder det meget væsentligt, at der fortsat findes sanktionsmuligheder over for forsætlig smittespredning af kønssygdomme. Det bør derfor klart tilkendegives fra Folketinget, at straffelovens bestemmelser om legemskrænkelser bør kunne finde anvendelse i disse tilfælde, et synspunkt, som også hr. Torben Lund fremhævede ved førstebehandlingen, og som jeg går ud fra, at han fastholder, selv om han øjensynlig ikke har ønsket formelt at tilslutte sig mindretallets udtalelser til betænkningen.<<

Hertil svarede Torben Lund, at han vedstod, hvad han havde sagt under førstebehandlingen om straffelovens bestemmelser vedrørende kønssygdomme.

Som det ses, ytrede Sundhedsministeren bekymring for, at der efter en ophævelse af kønssygdomsloven ville være en begrundet tvivl om, hvorvidt straffelovens bestemmelser, herunder § 252 stk. 1 kunne finde anvendelse, hvor en person forsætligt udsatte en anden for smitte med kønssygdom. Dette ud fra den betragtning, at man jo netop har flyttet de tidligere straffelovsbestemmelser §§ 256, 259 over i kønssygdomsloven og at man ved en ophævelse af loven ville give udtryk for, at man ikke længere ønskede en strafsanktionering af området. Der herskede en vis enighed om at forsætlig smitteoverførsel skulle straffes. Dette ville dog kræve klare bemærkninger i ophævelsesloven, blandt andre var mindretallet i folketingsudvalget samt Torben Lund inde på tanken. Dog var Grethe Fenger møller grundlæggende imod en kriminalisering og henholdt sig til, den allerede under debatten, i forbindelse med ændringen af kønssygdomsloven i 1973 introducerede tanke om, at oplysning, motivation og frivillighed var vejen frem. Anvendelse af straffelovens § 252 stk.1 blev ligeledes diskuteret. Det anførtes alternativt, at en ophævelse af loven, med klare tilkendegivelser fra folketetinget om, at straffelovens almindelige bestemmelser skulle kunne finde anvendelse i de mest grove tilfælde af forsætlig smittespredning, ville udgøre en tilstrækkelig hjemmel for domfældelse. Under debatten fornemmedes en vis usikkerhed omkring hvad der egentligt blev diskuteret. SF udtrykte i bemærkningerne til lovforslaget et ønske om, at straffe forsætlig smitteoverførsel, altså tilfælde hvor gerningsmanden havde haft til hensigt at smitte en anden – og rent faktisk gjorde det. FP ønskede et værn som tidligere set i straffelovens § 181 senere i § 256 og kønssygdomsloven,

hvor gerningsmanden skulle ifalde straf såfremt han udsatte forurettede, for den blotte mulighed for smitteoverførsel. Endelig fandt Torben Lund, at de groveste tilfælde burde straffes, med henvisning til straffelovens almindelige bestemmelser, gennem klare bemærkninger i ophævelsesloven. Konklusionen er, at meldingerne fra folketinget var uklare og som en naturlig følge heraf, kan det derfor ikke undre, at Højesteret kom til den afgørelse som de senere gjorde i U1994.520/2H, den såkaldte "Haitianer dom".

### **3.7. U1994.520 H "Haitianerdommen"**

T, der var født i 1957, var tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 252 ved fra 1987 til 1992, uagtet han var HIV positiv, uden forinden at oplyse kvinderne herom og uden at anvende præservativ, at have haft samleje og anden kønslig omgængelse med 23 kvinder, hvoraf to var 13 år. Efter forarbejderne ikke tilstrækkeligt sikkert grundlag for at henføre forholdet under straffelovens § 252.<sup>22</sup>

I domsmandsretten blev det gjort til genstand for selvstændig overvejelse, om den fare, T havde udsat kvinderne for havde været "nærliggende" og om forholdet således var omfattet af gerningsbeskrivelsen i straffelovens § 252.

Til grund for vurderingen var der indhentet en udtalelse fra Retslægerådet der havde udtalt, at smitterisikoen var mellem 0,1 % og 1 %.>> Større ved tilstedeværelse af læsioner, herunder kønssygdomme i kønsorganerne, at risikoen er større ved analsex og sex med læsioner af slimhinden i kønsorganerne og at sandsynligheden for, at en seksualpartner smittes, stiger med antallet af tilfælde af seksuel samkvem.<<<sup>23</sup>Herefter konkluderede retten: >>Efter rettens opfattelse kan det herefter lægges til grund, at der er fare for, at en HIV smittet person ved seksuelt samkvem uden anvendelse af præservativ kan smitte en seksualpartner med HIV-virus, at en HIV smittet person højst sandsynlig vil udvikle AIDS, og at denne sygdom er uhelbredelig. Det forhold, at smitterisikoen antages at være i størrelsesordenen 0,1 % - 1 % findes i den forbindelse at være af mere underordnet betydning, når henses bl.a. til, at smitterisikoen hele tiden er til stede, og til at det kan synes tilfældigt, om smitte overføres til en seksualpartner.

Når henses til oplysningerne om sygdomsforløbet og mulighederne for helbredelse finder retten, at ubeskyttet samleje med en HIV smittet person indebærer en nærliggende fare for enkeltpersons liv og førlighed.<<

Domsmandsretten fandt således forholdet omfattet af bestemmelsens gerningsindhold.

Domsmandsretten afviste ligeledes, at folketinget gennem sin afskaffelse af straffelovens §§256-259, lige så lidt som gennem afskaffelse af kønssygdomsloven, havde tilkendegivet, at straf ikke skulle kunne idømmes efter straffelovens øvrige bestemmelser: >>Retten finder endelig ikke, at bestemmelsen i straffelovens § 192 udelukker, at § 252 anvendes i tilfælde, hvor en person udsætter andre for smittefare. Retten har i den forbindelse henset til, at § 192 vedrører overtrædelser af forskrifter til forebyggelse af almen fare, mens § 252 vedrører den konkrete fare for enkeltpersons liv eller førlighed.<<<sup>24</sup>Domsmandsretten lagde sundhedsudvalgets<sup>25</sup> mindretalsudtalelse til grund, hvoraf det fremgik, at forsætlig smittespredning af en smitsom sygdom, ville kunne udgøre en overtrædelse af straffelovens bestemmelser om legemskrænkelse.

Landsretten tiltrådte domsmandsrettens bevisbedømmelse, og anså, i det hele, de af T begåede handlinger for omfattet af § 252.

Højesteret afviste imidlertid at straffe efter § 252. Højesteret anførte i bemærkningerne; >>Det bemærkes herved, at de politiske tilkendegivelser om anvendelse af straffelovens bestemmelser om

<sup>22</sup> Uddrag af domsreferat U1994.520/2H

<sup>23</sup> Uddrag af Retslægerådets udtalelse i U1994.520 H. s.3

<sup>24</sup> Citat fra domsmandsrettens bemærkninger

<sup>25</sup> Folketingets Sundhedsudvalgs betænkning af 17. maj 1988



legemskrænkelser på forsætlig smittespredning, der fremkom under Folketingets behandling af lovforslaget, er uklare.<< Det var således ikke ordlyden i § 252, der fik højesteret til at frifinde. Højesteret foretog en usædvanlig grundig gennemgang, af den relevante strafferetlige historie, helt tilbage fra 1866. Blandt andet fremhæver Højesteret forslaget til bestemmelsen om kriminalisering af kønssygdomme i 1917-betænkningen s. 213 >>Hensynet både til sikringen af en hygiejnisk forsvarlig behandling af disse sygdomme, til retsplejens anseelse og ikke mindst til betryggelse for de personer, der lider af kønssygdomme, må da føre til at kræve, at strafbemmelser på dette område gennem så vidt muligt faste og klare kriterier fastslår grænsen mellem det strafbare og det straffri.<< Retten synes med denne henvisning at understrege, at man allerede i 1917 anså det for påkrævet, at man såfremt man ønskede at strafbelægge området, måtte gøre dette med største omhu. Det ansås for særdeles vigtigt, at der lovgivningsmæssigt blev skabt et klart skel mellem det strafbare og det straffri.

Højesteret anførte videre, at man i straffelovens kapitel 20 § 192 havde gjort op med strafsanktionering af den, som spredte smitte generelt. Og i straffelovens kap. 25 § 256 med den, som spredte smitte konkret. Dermed sagt, at § 256 var placeret i kapitlet om forbrydelse mod liv og legeme, ved siden af § 252. Der var derfor ikke belæg for at antage at disse bestemmelser skulle omfatte det samme, strafbare område.

Man afskaffede i 1965 straffelovens § 256, med den konsekvens, at smittede personers udbredelse af kønssygdomme herefter alene kunne sanktioneres efter kønssygdomsloven.

Kønssygdomsloven blev i 1973 indskrænket til kun at omfatte den, der konkret smittede en anden, og senere, i 1988 helt afskaffet.

Under debatten i Folketinget var der enighed om ikke at kriminalisere Aids og heller ikke i forbindelse med ophævelse af kønssygdomsloven skete der en sådan kriminalisering. Det måtte derfor umiddelbart afvises at lade § 252 træde ind og overtage et strafferetligt område som lovgivningsmæssigt var blevet fjernet.

Højesteret foretog ved denne grundige gennemgang, en lovgivningsmæssig sondering af det relevante strafferetlige område. De afgrænsede § 252 materielle funktionsområde, ved at undersøge interaktionen mellem strafferettens øvrige relevante bestemmelser, historiske som gældende. Skulle § 252 have fundet anvendelse, ville det som nævnt, kræve klare og utvetydige tilkendegivelser fra Folketinget, i forbindelse med ophævelsen af kønssygdomsloven om, at man fortsat ønskede kønssygdomssmittedes seksuelle forhold omfattet af straffeloven.

Højesteret fremhævede tre bemærkninger fremsat under en forespørgselsdebat den 31. marts 1987.<sup>26</sup> Her anførtes, på den ene side - frivillighed, motivation og oplysning som middel – straf for forsætlig smittespredning på den anden side, og slutteligt ønskedes straf for den, der udsatte nogen for risiko for smitte. Disse uklare meldinger gentog sig under forhandlingerne, om ophævelse af kønssygdomsloven.

Samtidig hed det i bemærkningerne til ophævelseslovforslaget (fremsat af medlemmer af SF); >>Kønssygdomsloven indeholder en illusorisk og sjældent anvendt straffebestemmelse, men uden en kønssygdomslov vil bestemmelserne i straffeloven fortsat være gældende for så vidt angår forsætlig smitteoverførsel, og anden smitteoverførsel end den forsætlige ønsker forslagsstillerne ikke at straffe.<<<sup>27</sup>. Disse bemærkninger, blev uændret sendt til 2. behandling og senere vedtaget.

Højesteret fandt således, på baggrund af en limitationsfortolkning og på baggrund af lovmotiverne, at straffelovens § 252, ikke kunne finde anvendelse.

Det skal her bemærkes, at ingen af de forurettede blev smittet med HIV. Havde det modsatte været tilfældet, var udfaldet af afgørelsen, formentlig blevet et andet. I bemærkningerne til lovforslaget fremført af SF var anført, at >>... uden en kønssygdomslov vil bestemmelserne i straffeloven fortsat være gældende for så vidt angår forsætlig smitteoverførsel, og anden smitteoverførsel end den

<sup>26</sup> Folketingstidende 1986/87 spalte 9823, 9837 samt 9844.

<sup>27</sup> Folketingstidende 1987/88, tillæg A, spalte 3158

forsætlige, ønsker forslagsstillerne ikke at straffe.<< Altså var der formentlig hjemmel til, at straffe i tilfælde hvor smitte faktisk var overført.

Afgørelsen blev fra store dele af Folketinget mødt med undren. Jeg opfatter imidlertid afgørelsen for ikke bare juridisk rigtig, men også for loyal overfor lovgivers intentioner. Højesteret tydeliggjorde, at de værktøjer de var blevet forsynet med, var utilstrækkelige. Derudover læser jeg også en stille appel til lovgiver om, at man næste gang man ændrede loven, ikke bare gjorde loven klar og utvetydig, men også lige så høj grad, gjorde sig selv klart, hvad man ønskede og forventede af loven. Dette skulle man synes, ville mane til eftertanke og fornuft hos lovgiver således, at man efter næste lovændring, fik en god og brugbar lov. Den efterfølgende lovgivning skulle imidlertid vise sig, igen, at bære præg af den hast den var forhandlet igennem med, og med de kompromiser den byggede på.

### **3.8. Lovændring 1994.**

Efter højesterets afgørelse, hvor man frifandt for overtrædelse af straffelovens § 252, ønskede man straks fra politisk side at reagere.

Daværende justitsminister, Erling Olsen fremsatte umiddelbart herefter, den 27. april 1994. lovforslag nr. L 255.

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

Lovforslaget, der nød en meget kort behandlingstid, gav anledning til en principiel diskussion i folketinget. En diskussion der blandt andet drejede sig om, hvorvidt man overhovedet skulle strafsanktionere den situation, at en person, bevidst om sin sygdom, udsætter en anden for smitte. Såfremt man ønskede handlingen kriminaliseret, herskede der uenighed om gerningsindholdet og i givet fald, i hvilket omfang man skulle strafsanktionere en sådan handling.

Dette medførte efter 1. behandlingen, at lovforslaget blev suppleret med et tillæg, ”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.”

Motiverne bag tillægget var navnlig, at man ønskede at forbeholde anvendelsen af bestemmelsen til de mest alvorlige tilfælde. Der næredes en frygt for, at en kriminalisering ville vanskeliggøre oplysningsarbejdet og ville føre til, at potentielt smittede ville undlade at lade sig teste. Netop det sidst anførte, var særlig aktuelt på daværende tidspunkt, hvor der stadig ikke var nogen erfaring med den meget effektive kombinationsbehandling, der påbegyndtes i 1995.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget<sup>28</sup>, at lovforslaget skulle omfatte, både HIV og efter omstændighederne også andre, livstruende og uhelbredelige sygdomme. Det var i bemærkningerne anført, at der ikke med lovforslaget, var tilsigtet nogen ændring i forhold til den daværende sundhedspolitik, som medførte at oplysning, frivillighed og motivation, var bærende begreber. Der skulle være handlet ”hensynsløst”. Deri lå, at den der havde forsøgt at beskytte andre imod smitteoverførsel, ikke kunne straffes. Var der således tale om, at en person havde anvendt kondom eller lignende beskyttelsesmidler, der almindeligvis af lægevidenskaben anses for effektive til at modvirke smitteoverførsel under samleje, kunne pågældende ikke straffes,<sup>29</sup> også selv om personen havde valgt ikke at oplyse hans partner om sin smitte. Skulle kondomet for eksempel springe under samlejet og smitte alligevel overføres, ville straf være udelukket.

På samme måde ville oplysning af smittestatus udelukke forsæt, i forhold til at handle hensynsløst og straf ville dermed ikke kunne idømmes.

Det blev vedtaget, at begrænse det kriminaliserede området til handlinger, der var begået ”gentagne gange eller under særligt skærpende omstændigheder”. Et enkeltstående samleje var efter

<sup>28</sup> Almindelige bemærkninger til lov nr. 255, 1994

<sup>29</sup> Almindelige bemærkninger til lov nr. 255 1994 s.4

bestemmelsen ikke nok.

Der skulle efter formuleringen foreligge, særligt skærpene omstændigheder, for anvendelse af bestemmelsen ved enkeltstående forhold. Særlig skærpene omstændigheder kunne, ifølge bemærkningerne foreligge, hvis der for eksempel havde været tale om voldtægt eller sex med mindreårige.

Der skulle være tale om konkret fare. Det vil sige, at det for eksempel var udelukket at straffe, såfremt begge parter var smittet med HIV.

Sygdommen skulle være livstruende og uhelbredelig. Deri lå, at det skulle være overvejende sandsynligt, at personer der smittedes med sygdommen, i almindelighed afgik ved døden inden for et kortere åremål, det ville sige, maksimalt 10-15 år (levetidsprognosen). Kunne sygdommen bringes i bero, ved sædvanlig lægelig behandling, således at smittede personer i de fleste tilfælde levede længere end dette tidsrum, kunne bestemmelsen heller ikke anvendes.<sup>30</sup>

I 1995 påbegyndtes den såkaldte kombinationsbehandling, som skulle vise sig at medføre en væsentlig længere levetid. Således blev anvendelse af bestemmelsen, også af denne grund, problematisk.

Hvis anklagemyndigheden skulle løfte bevisbyrden skulle det bevise at gerningsmanden havde handlet med forsæt til alle elementer i gerningsbeskrivelsen.

Alle forsætsgrader kunne tages i betragtning, herunder sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis. Gerningsmanden skulle være vidende om faren for smitte, herunder, at han selv var smittet. Dette kunne være tilfældet hvor den smittede var specielt kyndig, eksempelvis en læge eller sygeplejerske. Men først og fremmest, naturligvis, i de tilfælde hvor pågældende var testet HIV positiv.

Der blev udtrykt bekymring for, at potentielle smittebærere ikke ville lade sig teste, af frygt for dermed at tilegne sig en viden om en smitte, som ikke kunne behandles, men som betød, at man risikerede straf i forbindelse med seksuel omgang.

Dette anførtes som hovedargumentet for, at afkriminalisere området i 1988 ved afskaffelse af kønssygdomsloven og senere under forhandlingerne i 1994.

Gerningsmanden skulle desuden være af den antagelse, at offeret ikke var smittet. Således forstået, at gerningsmanden skulle have forsæt til, at udsætte sit offer for smitte.

Der skulle være handlet med forsæt til, at smitte med en livstruende og uhelbredelig sygdom. Man var i 1994 af den antagelse, at det var så almindeligt kendt, at HIV var livstruende og uhelbredelig, at dette ikke skulle give anledning til problemer.

Da bestemmelsen imidlertid ikke alene omfattede HIV, kunne der i tilfælde af smitte med en anden sygdom, der ligeledes var livstruende og uhelbredelig, blive et spørgsmål om der forelå det fornødne forsæt til domfældelse.

### **3.9. Retspraksis**

Det viste sig også i tiden efter lovændringen, at bestemmelsen kun fandt meget ringe anvendelse,<sup>31</sup> da den var meget vanskelig håndterbar. Særligt kravet om, at gerningen skulle være forøvet ”gentagne gange eller under i øvrigt særligt skærpene omstændigheder” gav anledning til store problemer.<sup>32</sup>

<sup>30</sup>Folketingstidende 1994 spalte 8781

<sup>31</sup>I bemærkningerne til lovforslaget 2001 s.4 anføres, at straffelovens § 252 stk. 2, også er anvendt ved en sag afgjort ved retten i Holbæk, som i en upåanket dom af 19. april 2000 fandt, at bestemmelsen kunne anvendes på en HIV smittet person, der havde haft ubeskyttet seksuelt samvær med sin ægtefælle. Straffen blev fastsat til 3 måneders fængsel, men blev dog gjort betinget, under hensyntagen til den tid der var gået siden forholdet blev begået (4½år)

<sup>32</sup> En sag fra Århus illustrerer tydeligt, hvilke vanskeligheder anklagemyndigheden kunne stå i, for at løfte bevisbyrden for, at et forhold var begået ”gentagne gange eller under i øvrigt særligt skærpene omstændigheder”. Sagen drejede sig om en herboende 35årig mand fra Elfenbenskysten. Baggrunden for tiltalerejsningen var, at han stod anklaget for, at have voldtægtet en 16årig handicappet pige. Da politiet mødte op på mandens adresse for at forkynde tiltalen, oplyste han samleverske, at hun siden juni 1994 dagligt havde haft ubeskyttede samlejer med tiltalte uden, at

I 1995 påbegyndtes den såkaldte kombinationsbehandling. Denne behandling skulle vise sig at forlænge de smittedes levetid betragteligt og som følge heraf, var det tvivlsomt om en smittet ville afgå ved døden indenfor 10 – 15år, som forudsat i bemærkningerne.<sup>33</sup>

I en principiel sag U2000.1478 Ø blev spørgsmålet gjort til genstand for selvstændig prøvelse. ”T havde begået seksuelle overgreb mod 10 drenge, der var betroet T til sportsundervisning i hans egenskab af pædagogmedhjælper. T var smittet med hiv 1, og overgrebene omfattede for 2 af drengene, A og C, bl.a. mange anale samlejer uden kondom, hvilket medførte, at C blev smittet med HIV. Samlejerne fandt for A's vedkommende sted fra januar 1995 til sommeren 1996 og for C's vedkommende fra efteråret 1995 til august 1997. T blev herfor fundet skyldig i overtrædelse af bl.a. straffelovens § 252, stk. 2. Den ny kombinationsbehandling mod HIV, der blev givet fra årsskiftet 1996/97, indebar ikke - som hævdedet at T - at faren var reduceret til et sådant niveau, at der ikke længere kunne straffes efter § 252, stk. 2.”<sup>34</sup>

Retten indhentede til hjælp for vurderingen, en udtalelse fra Retslægerådet. På baggrund af udtalelsen kom retsformanden til følgende konklusion: >>Jeg vil tage udgangspunkt i Retslægerådets erklæringer, der går ud på, at ubehandlede hiv-smittede i gennemsnit lever 10 år inden udvikling af aids og herefter 18-24 måneder, altså i alt 11 ½-12 år. Med de nye behandlinger forlænges levetiden med gennemsnitligt 3-6 år, og man når dermed op på 14½-18 år. Retslægerådet har i sin sidste erklæring rundet de 14½ år op til 15 år og har anført en gennemsnitlig levetid for hiv-smittede på 15-18 år. Man må på dette grundlag konstatere, at den nedre del af Retslægerådets angivelse ligger på 14½-15 år, og at denne nedre del af angivelsen ikke falder klart uden for det tidsrum på maksimalt 10-15 år, som Justitsministeren i 1994 anførte i bemærkningerne til lovforslaget.<<<sup>35</sup>

Argumentationen virkede noget kunstig, men tydeliggjorde, at også på dette punkt, var tiden og dermed behandlingsmulighederne, løbet fra loven og politikerne. Sagen er formentlig ikke rigtig, og var nok, hvis ikke direkte årsag, så i hvert fald stærkt medvirkende til lovændringen i 2001.

#### 4. Gældende ret/ Lovændring 2001

Allerede under folketingets forhandlinger i forbindelse med afskaffelse af kønssygdomsloven i 1988 og under forhandlingerne ved lovændringen i 1994, hvor man vedtog straffelovens § 252 stk.2, blev der ytret bekymring for, om ændringerne ville medføre for store vanskeligheder for anklagemyndighed og domstole. Forstået således, at lovgivningsmagten ville efterlade domstolene i en situation, hvor der ikke fandtes hjemmel til at domfælde i forhold, hvor gerningsmanden udsatte sit offer for smitte med en sygdom som HIV. Bekymringen viste sig at være velberettiget, først ved afgørelsen i U1994.520 H, hvor det stod klart at straffelovens § 252 stk.1 ikke kunne anvendes og senere efter lovændringen i 1994, hvor der de næste fem år ikke kom til nogen domfældelse.

Et yderligere problem i forhold til bestemmelsen var, at den forventede levetid for en velbehandlet HIV smittet var steget markant efter, at effekten af den såkaldte ”kombinationsbehandling” var slået igennem. Man anførte i bemærkningerne til lovforslaget i 1994, at en forudsætning for at anse en sygdom for livstruende, hvilket var en forudsætning for anvendelse af straffelovens § 252 stk. 2 var, at den forventede levetid ikke oversteg 10-15 år. I den ovenfor omtalte sag U2000.1478 Ø blev

---

han havde informeret hende om sin HIV smitte. Herefter blev manden varetægtsfængslet og man opfordrede gennem pressen, eventuelt andre kvinder som havde haft sex med pågældende, til at melde sig. På denne baggrund blev der rejst tiltale for overtrædelse af straffelovens § 252 stk. 2. En tiltale der imidlertid blev bortfaldet, da manden var smittet med den mere sjældne HIV 2 og denne type virus var efter forarbejderne til loven, ikke omfattet. Sagen er omtalt i Jyllandsposten den 6. oktober, 25. november samt 15. december 1994.

<sup>33</sup> Bemærkningerne til lovforslaget af 27. april 1994. lovforslag nr. L 255. spalte 8781

<sup>34</sup> U2000.1478 Ø domsreferat

<sup>35</sup>Jf. U2000.1478 Ø

problemet aktualiseret.

På baggrund af de åbenlyse problemer den foreliggende praksis illustrerer, og ikke mindst de store medicinske fremskridt der var blevet gjort, fremsatte justitsministeren lovforslag nr. L 209 af 28. marts 2001.

Lovens formål var ifølge bemærkningerne til lovforslaget ”at sikre, et det i lyset af de forbedrede behandlingsmuligheder for HIV/AIDS også fremover vil være muligt at straffe personer, der forvolder fare for, at andre smittes med en sådan livstruende og uhelbredelig sygdom.”<sup>36</sup>

Man ændrede kravet til, at sygdommen skulle være dødelig inden for et tidsrum af maksimal 10-15 år (levetidsprognosen), således, at kravet i stedet blev ”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 justitsministeren og sundhedsministerens vurdering efter den foreslåede bestemmelse skal stilles krav om, vil der 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.”<sup>37</sup>

Man ønskede altså at justere bestemmelsen således, at der ikke længere skulle gælde et stringent tidsmæssigt krav, men at man ved vurderingen skulle hense, både til den livsforkortende faktor, og som noget nyt, tillige til den livsforringende faktor.

Kun DF, Birthe Skaarup (spalte 6467) stillede sig skeptisk i forhold til den foreslåede ændring: >>I Dansk Folkeparti kan vi ikke se behovet for at indføre en sådan skrap bestemmelse om, at den forventede levetid mærkbart skal reduceres. Det vil formodentlig altid være tilfældet, idet levetiden bliver kortere, hvis man er smittet med HIV/AIDS.<<

Lovændringen var som anført ovenfor, motiveret af afgørelsen U2000.1478 Ø, hvor man domfældte til trods for at Retslægerådet i en udtalelse havde vurderet, at den forventede levetid, på daværende tidspunkt var 14½ til 18 år.

Dette foranledigede justitsministeren til, at udbede sig en udtalelse fra Sundhedsstyrelsen, denne fremkom d. 25.1.2001 hvor man vurderede at mindre end 15 % af de HIV smittede ville afgå ved døden, inden maksimalt 10-15 år. Der skulle således en lovændring til for, at der i fremtiden skulle kunne domfældes efter bestemmelsen.

Man fjernede helt kravet om at forbrydelsen skulle være begået ”gentagne gange eller under i øvrigt særligt skærpende omstændigheder”. Der var fra flere sider gjort opmærksom på det problematiske i formuleringen<sup>38</sup>. En sag fra Frederikshavn fra april 2000 tydeliggjorde problemet. En dansk mand havde smittet flere nordiske kvinder med HIV. Sagen blev først anmeldt af en Norsk kvinde, men en var jo som bekendt ikke nok, først da det kom frem i pressen, meldte flere kvinder sig, blandt andet to svenske kvinder. De lokkede manden til Sverige hvor han blev anholdt. Manden afgik senere ved døden og sagen blev derfor lukket.

Et bredt udsnit af de politiske ordførere, gav udtryk for skepsis, i forhold til opretholdelsen af kravet om, at forholdet skulle være begået ”gentagne gange eller under i øvrigt særligt skærpende omstændigheder”. Kun SF og EL var direkte imod en afskaffelse. Antagelig ud fra en retspolitisk betragtning om, at det skulle fastholdes, at det påhvilede den enkelte at beskytte sig. Som Søren Søndergaard EL (spalte 6468) udtalte; >>Ethvert, signal der kan være med til at give folk den ide, at de ikke selv har det fulde ansvar for at beskytte sig mod smitte, er et livsfarligt signal.<<

<sup>36</sup> Bemærkninger til lovforslaget 2001 s.2.

<sup>37</sup> Bemærkninger til lovforslaget 2001, s. 6, 1. spalte

<sup>38</sup> Se tillige den ovenfor omtalte sag fra Jyllandsposten, den 6. oktober, 25. november og 15. december 1994.

Anne Baastrup SF (spalte 6466) udtalte; >>SF stemte imod lovforslaget oprindeligt i 1994, fordi vi simpelt hen fandt, at det var et helt, forkert signal at sende ud, at det nu ikke længere var en selv man skulle beskytte, men at man kunne regne med, at den, der var smittet, sørgede for beskyttelsen. Den skade er sket. Det, det nu handler om for SF, er at minimere skaden.<<

Justitsministeren stillede sig positiv overfor at diskutere spørgsmålet under udvalgsbehandlingen.

Flere deputationer, gav under høringen udtryk for skepsis i forhold til en afskaffelse af formuleringen ”gentagne gange”, herunder Hiv Danmark.

Hiv Danmark fremførte i deres høringssvar, den såkaldte ”Grenå sag”, som et eksempel på, hvor formuleringen ville have sin berettigelse. Sagen drejede sig om to voksne, berusede personer der havde haft ubeskyttet sex. Kvinden var HIV smittet, der var uenighed om, hvorvidt hun havde oplyst om sin smitte status, og hvilken seksuel praksis der havde fundet sted. Modparten blev ikke smittet. Byretten i Grenå idømte kvinden 3 måneders ubetinget fængsel. Det var HIV Danmarks opfattelse, at det i sager som denne, påhvilede den enkelte at beskytte sig selv, og at en udeladelse af formuleringen, ville gøre skade på den hidtil førte politik på området.

I forhold til den videre ordlyd af bestemmelsen ”eller under særligt skærpene omstændigheder” gjorde HIV Danmark sig de samme retspolitiske overvejelser. Derudover gav de udtryk for bekymring om, at hævnmotiver, pengeafpresning og lignende kunne komme til at spille en rolle.

Med lov nummer 468 af 7. juni 2001 vedtog man ændringerne.

#### **4.1. Straffelovens § 252 stk. 3.**

Som anført i lovforslaget ønskede man desuden, at tilføje § 252 endnu et stykke. Man ønskede, at bemyndige justitsministeren og sundhedsministeren til at vurdere, hvilke sygdomme der skulle være omfattet af 2. stykke.

Forslaget blev kritiseret for at stride mod retssikkerhedsmæssige principper. Man ønskede ikke en åben bemyndigelse til, den til enhver tid siddende justits- og sundhedsminister til, at bestemme hvilke sygdomme der skulle være omfattet. Man ønskede en konkret angivelse i loven, af hvad der tænkes strafbelagt. Dette fremgår blandt andet af Birthe Rønn Hornbæk`s udtalelse (spalte 6461): >>..men i en retsstat skal det sandelig også være sådan, at enhver borger kan læse i straffeloven, hvad der er en overtrædelse af den.<<

Til dette svarede ministeren: >>Justitsministeren finder imidlertid, at en sådan ændring vil være fremmed for straffeloven, der indeholder generelle og abstrakt beskrevne forbrydelser. Hertil kommer, at det ikke kan udelukkes, at der vil komme nye sygdomme, der er livstruende og uhelbredelige, og som overføres ved smitte, hvilket på ny kan medføre behov for at ændre bestemmelsen.<< Det anførtes senere under udvalgsbehandlingen, af justitsministeren, at en indførelse af en bemyndigelsesbestemmelse i § 252 stk. 3 ville forbedre retssikkerheden, idet man i stedet for en abstrakt beskrivelse af hvilke sygdomme der var omfattet af straffelovens § 252 stk. 2, nu fik en bekendtgørelse der eksplicit nævnte hvilke sygdomme der var omfattet.

Efter en kort diskussion, hvor man, lovteknisk sammenlignede den foreslåede bestemmelse med lov om euforiserende stoffer<sup>39</sup> og da bemyndigelsen lod sig begrænse til kun, at omfatte sygdomme der var livstruende og uhelbredelige, overgik forslaget til udvalgsarbejde og 2. behandling.

I retsudvalgets betænkning af 17. maj 2001s. 2 fremførte en række partier, at de >>lægger vægt på, at bemyndigelsen ikke indebærer, at det står justitsministeren frit for at bestemme, hvilke sygdomme der skal være omfattet af bestemmelsen<<. Videre anførtes >>..har noteret sig justitsministerens

<sup>39</sup>jf. lovbekendtgørelse nr. 391 af 21. juli 1969

oplysning om, at der er tale om en retssikkerhedsmæssig forbedring i forhold til den gældende retstilstand, idet forslaget indebærer, at borgerne på forhånd med sikkerhed vil vide, hvilke sygdomme det er strafbart, at udsætte andre for smitterisiko med hensyn til.<<

Det blev således enighed om, at vedtage straffelovens § 252 stk. 3.<sup>40</sup>

Yderligere vedtoges en forhøjelse af strafferammen<sup>41</sup> i 2002, fra fængsel indtil 4 år til fængsel indtil 8 år. Formålet hermed var at skærpe straffen for forsætlig fareforvoldelse, der skete i forbindelse med spirituskørsel eller kørsel, der i sig selv er særlig hensynsløs.

#### **4.2. Gerningsindholdet i straffelovens § 252 stk. 2.**

For at kunne straffe efter bestemmelsen, skal den strafbare handling opfylde samtlige elementer i gerningsbeskrivelsen. Handlingen skal således kunne betegnes som hensynsløs. Der skal være forvoldt fare for, at nogen bliver smittet og sidst skal sygdommen kunne betegnes som livstruende og uhelbredelig.

Derudover kræves, at gerningsmanden har handlet med forsæt til alle dele af gerningsindholdet, dette vil blive omtalt nedenfor under næste afsnit.

#### **4.3. Handlingen skal kunne betegnes som hensynsløs.**

Det er en forudsætning for anvendelse af bestemmelsen, at adfærden objektivt skal kunne karakteriseres som hensynsløs. Selv om kriteriet er objektivt, må gerningspersonen have kendt de elementer, der giver grundlag for bedømmelsen.<sup>42</sup>

Forskellige forhold kan begrunde, at en handling der umiddelbart må betegnes som hensynsløs alligevel ikke er det, disse forhold beskrives nedenfor.

##### **4.3.1. Anvendelse af kondom.**

Adskillige kampagner gennem årene har forsøgt at bibringe befolkningen den opfattelse, at anvendelse af kondom er en nødvendig og tilstrækkelig foranstaltning til at beskytte, ikke blot sig selv, men også andre mod uønsket graviditet og mod overførsel af kønssygdom. Helt i tråd med dette er det også antaget, at anvendelse af kondom, ved seksuelt samkvem mellem en smittet og en ikke smittet, udelukker forsæt i forhold til, at den smittede har handlet hensynsløst.<sup>43</sup>

Det er således ikke noget krav, at den smittede oplyser sin partner om sin smitte, men tilstrækkeligt at den smittede beskytter sig. Skulle uheldet være ude og kondomet springe eller falde af, er anvendelsen af bestemmelsen udelukket. Kun i det tilfælde hvor den smittede, påviseligt, har opdaget at kondomet er sprunget eller faldet af, og desuagtet fortsat samlejet, vil kravet om hensynsløshed være opfyldt. Denne bevisbyrde er selvsagt svær at løfte.

##### **4.3.2. Sex/deling af kanyle mellem en velbehandlet HIV smittet og en ikke smittet person.**

Det er som ovenfor anført, en nødvendig og tilstrækkelig betingelse, at den smittede har beskyttet sig for ikke at ifalde ansvar efter bestemmelsen. Det er således ikke krav om, at den smittede skal lade sig behandle.

Såfremt den smittede vælger at lade sig behandle, vil smitterisikoen blive reduceret med 100 – 1000 gange. Dette betyder, at risikoen for smitte mellem en velbehandlet HIV smittet og en ikke smittet

<sup>40</sup>Bekendtgørelse nr. 547 af 15. juni 2001 § 1. Følgende sygdom er omfattet af straffelovens § 252, stk. 2:Hiv/aids (humant immundefekt virus/erhvervet immundefekt syndrom).

<sup>41</sup>Lov nr. 380 af 6. juni 2002

<sup>42</sup> Kommenteret straffelov 5. udgave s. 283. Spørgsmålet behandles nedenfor under afsnittet, Forsæt.

<sup>43</sup>Bemærkningerne til lovforslaget 1994 s. 4

person, vil være næsten ligeså lille som, hvis den HIV smittede havde været uden behandling men havde anvendt kondom.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget i 1994 s. 4, 1. spalte nederst >>Fareforvoldelsen skal være hensynsløs. Heri ligger, at den, der har søgt at beskytte andre mod smitteoverførsel, ikke kan straffes. Er der således tale om samleje, hvor der er anvendt *kondom eller lignende beskyttelsesmidler, der almindeligvis af lægevidenskaben anses for effektive*<sup>44</sup> til, at modvirke overførsel af smitte ved kønsakter af den pågældende type, ifalder den HIV smittede ikke strafansvar.<<

Hvor sex med kondom anses for ”teknisk sikker”, og hvor usikkerheden baserer sig på menneskelige fejl (kondomet glider af eller springer), er usikkerheden ved sex med en velbehandlet HIV smittet, forbundet med individuelle forhold herunder, hvor godt den enkelte tager imod behandlingen.

Faktum er, at risikoen er omtrent lige stor.

Efter praksis udelukker det forsæt, hvis gerningsmanden har anvendt kondom og der er gode grunde til at antage, at det samme vil gøre sig gældende for en velbehandlet HIV smittet.

Samlet set må retstilstanden således være, at såfremt en velbehandlet HIV smittet person, dyrker ubeskyttet sex med en ikke smittet person, kan han ikke antages at have handlet hensynsløst og kan derfor ikke straffes.<sup>45</sup>

#### 4.3.3. Sex/deling af kanyle mellem HIV smittede personer.

Det har været usikkerhed omkring, hvorvidt to HIV smittede personer kan udsætte hinanden for yderligere smitte. Dette skyldes at HIV stammer er forskellige.

Med de oplysninger der foreligger på nuværende tidspunkt kan det således ikke antages, at yderligere smitte kan finde sted. Det må derfor afvises, at idømme straf for et sådant forhold<sup>46</sup>.

#### 4.3.4. Oplysning af smittestatus - Samtykke.

Et samtykke fra den mod hvem en handling er rettet kan under visse omstændigheder gøre handlingen straffri

Almindeligvis lægges der vægt på forbrydelsens karakter, derudover om beskyttelsesobjektet alene er forurettede eller om man kan sige, at beskyttelsesinteressen rækker videre og således må vægtes i forhold til samfundets interesse i, at sådanne gerninger ikke begås. Eksempelvis kan man ikke give samtykke til grov vold, straffelovens § 245 eller almindelig fareforvoldelse efter § 252 stk. 1. Men i forhold til § 252 stk. 2 har man, som det fremgår nedenfor valgt, at give samtykke discolperende virkning.<sup>47</sup>

Et samtykke skal, i hvert fald i almindelighed, foreligge som en udtrykkelig eller stiltiende tilkendegivelse om, at en ellers strafbar handling godt må foretages.<sup>48</sup>

På forespørgsel fra folketingets retsudvalg til Justitsministeren<sup>49</sup> om >> hvorledes det forholder sig med strafbarheden såfremt en ægtefælle, vidende om smitterisikoen, alligevel plejer ubeskyttet sex med sin HIV smittede ægtefælle?<< hertil svarede justitsministeren, at >>En person, der F.eks. har ubeskyttet samleje med konkret viden om, at den pågældende er smittet med hiv, må siges at have

<sup>44</sup>Det skal her bemærkes at Jan Gerstoft, Klinisk professor, overlæge, dr. Med. i DR. nyhederne den 22.10 kl.18.30 har anført, at smitterisikoen ved behandling, kan ligestilles med smitterisikoen ved anvendelsen af kondom. Tidligere i Ugeskrift for Læger 2009;171(15):1312 giver Professor Jens Ole Nielsen, infektionsmedicinsk afdeling Hvidovre hospital, udtryk for samme holdning. Da der her er tale om to af landets førende eksperter på området, må det antages at lægevidenskaben anser en effektiv behandling, på lige fod med anvendelse af kondom, som en effektiv beskyttelse mod overførsel af smitte. (min kursivering)

<sup>45</sup>Se tilsvarende Vagn Greve m.f. i Ugeskrift for læger 2009;171(15):1312 s.2

<sup>46</sup> Se i øvrigt kapitel 2, definition af HIV/AIDS.

<sup>47</sup> Dette forholder sig anderledes i nogle af vore nabolande, se nedenfor under komparativ ret.

<sup>48</sup>Knud Waaben, Strafferettens almindelige del 1 – ansvarslæren 4. reviderede udgave s.128 f.

<sup>49</sup>Spørgsmål af 23. april 2001nr.17



givet et straffritagende samtykke til at blive udsat for smitte med hiv. Derimod fritager det ikke gerningsmanden for straf, hvis den ikke smittede ægtefælle trods kendskab til den abstrakte risiko for smitte med hiv – men uden kendskab til, at ægtefællen konkret er smittet – har ubeskyttet samleje med sin hiv – smittede ægtefælle.<<

Videre henviste justitsministeren til folketingsstidende 1993-94, tillæg A, spalte 8779 og 8780 hvorefter >>Oplyser den smittede klart sin seksualpartner om at være HIV – smittet, og ønsker partneren alligevel at gennemføre kønsakten ubeskyttet, kommer strafansvar heller ikke på tale. På tilsvarende måde vil en narkoman, der udlåner brugte sprøjter og kanyler til en anden med oplysning om at være HIV – positiv, ikke kunne straffes, hvis modtageren uanset denne viden beslutter sig for at anvende injektionssprøjten eller kanylen. Et gyldigt samtykke fritager således for strafansvar efter § 252 stk. 2.<<

Med denne henvisning må det således antages ikke, at ønskes nogen ændring af den hidtil gældende retstilstand. Det fremgår af forarbejderne til lov nr. L 255 27. april 1994 s. 3 >>Offerets samtykke til den fareforvoldende handling har som udgangspunkt ikke disculperende virkning, således at gerningsmanden af denne grund kan være straffri, men et samtykke kan imidlertid efter omstændighederne indebære, at gerningsmanden udelukkes fra strafansvar på grund af manglende forsæt<<. Det må forstås således, at gerningsmanden ikke har haft forsæt til at handle hensynsløst.

Det følger heraf, at såfremt den HIV smittede har oplyst sin partner om sin smitte og partneren desuagtet ønsker, at fortsætte den seksuelle akt eller fortsat ønsker at dele kanyler, udelukker det forsæt til, at gerningsmanden har handlet hensynsløst.

#### **4.4. Fareforvoldelse.**

Det er en nødvendig og tilstrækkelig betingelse, at faren i forhold til straffelovens § 252 stk.2 er påviselig og realistisk.<sup>50</sup> Det er, ved undladelse af ordet ”nærliggende”, tiltænkt en lempelse af kravet til farligheden, af den begåede handling.

Det kræves altså, i modsætning til i § 252 stk.1, ikke, at ”faren” skal være nærliggende.

Udtrykket ”nærliggende fare”, som anført i straffelovens § 252 stk.1 defineres traditionelt, som at faren skal være væsentlig og åbenbar.

Det antages i almindelighed, at risikoen for smitte ved samleje, varierende efter seksuel praksis, med en ubehandlet, ubeskyttet HIV smittet, er ca. 0,5 % – 3 %. Det ville virke anstrengt, at fastholde kravet om at faren skulle være ”nærliggende”. Man har derfor slækket på dette krav, og tilpasset bestemmelsen forholdet, den er tiltænkt.

Det må således antages, at blive stillet begrænsede krav til handlingens farlighed, i forhold til § 252 stk. 2. . Betingelsen om at faren skal være påviselig og realistisk er således i praksis, antaget at være opfyldt

Andre måder kan dog også tænkes. Blandt andet deling af kanyler, i forbindelse med stofindtag, blandt narkomaner.

Endvidere antages afgivelse af sæd til ukontrolleret, privat anvendelse at være omfattet.

Sluttelig udgør en moders amning af hendes barn en smitterisiko, det er dog forudsat, at politi og anklagemyndighed udviser særdeles stor tilbageholdenhed med at rejse sigtelse i disse tilfælde.<sup>51</sup>

##### **4.4.1. Anvendelse af kondom.**

Ved anvendelse af kondom, kan det diskuteres, om smitte påviseligt og realistisk kan overføres. Det synes forudsætningsvis, af bemærkningerne<sup>52</sup> at fremgå, at der skal være tale om ubeskyttede

<sup>50</sup> Kommenteret straffelov, speciel del 9. omarbejdede udgave. s.390

<sup>51</sup> Retsudvalgets betænkning af 17. maj 2001 s. 1

<sup>52</sup> Bemærkninger til lovforslaget 1994 s.4f >>Det er tilstrækkeligt, at det bevises at gerningsmanden har foretaget en handling eller undladelse, der typisk er farlig ved at skabe risiko for smitte af den i bestemmelsen nævnte karakter, f.eks. at en Hiv - smittet har haft *ubeskyttet samleje*.<<(min kursivering). Det synes gennemgående i bemærkningerne, at være

samlejer for at risikoen for overførsel af smitte kan siges, at være realistisk og påviselig.

Risikoen for smitteoverførsel ved samleje ved anvendelse af kondom, antages at være af hypotetisk karakter.

Det er derfor, med udgangspunkt i den meget lille risiko for smitte og med udgangspunkt i bemærkningerne, tvivlsomt om en HIV smittets seksuelle samkvem med en ikke smittet person, ved anvendelse af kondom kan antages, at udgøre en påviselig og realistisk måde at overføre smitte på.

#### **4.4.2. En velbehandlet HIV smittet.**

Der findes, som nævnt, en særdeles effektiv livsforlængende behandling (kombinationsbehandlingen). Denne behandling medfører, at mængden af HIV i blodet nedbringes markant. Reduktionen af HIV virus i blodet, medfører en væsentlig forlængelse af den forventede levetid og nedsætter samtidigt risikoen for smitte markant.

Faren for smitteoverførsel fra en velbehandlet smittet, er således 100 – 1000 gange mindre, end for en ubehandlet smittet.

Det vil sige at risikoen er mellem 0,005 % og 0,03 % henholdsvis 0,0005 % og 0,003 % ved et enkelt samleje. Risikoen ligestilles, med risikoen ved anvendelse af kondom.

Som en naturlig følge heraf må det ligeledes antages, at risikoen for smitte i et sådant tilfælde er af så hypotetisk karakter, at kravet til at faren skal være påviselig og realistisk i straffelovens § 252 stk. 2 forstand, næppe kan antages at være opfyldt.

Som et andet eksempel kan nævnes spyt, som heller ikke regnes for at være en påviselig og realistisk måde, at udsætte en person for smitte på.

#### **4.5. Sygdomme der er livstruende og uhelbredelige.**

Sygdommene der er omfattet af bestemmelsen fastsættes af justitsministeren efter forhandlinger med sundhedsministeren jf. § 252 stk. 3, der blev indsat ved lovændringen i 2001. Der kræves dog stadig, at sygdommen er livstruende og uhelbredelig.

Det er i dag kun HIV der er omfattet af bestemmelsen.<sup>53</sup>

I forhold til ”uhelbredelig” findes der endnu ikke en helbredende medicin mod HIV, kun en livsforlængende.

Denne livsforlængende medicin, den såkaldte kombinationsbehandling, har imidlertid vist sig at være effektiv.

Dette har historisk vist sig at problematisere anvendelsen af bestemmelsen på grund af kravet om, at sygdommen der smittes med, tillige skal være livstruende. Det blev eksplicit i bemærkningerne til 1994 loven forudsat, at døden skulle indtræde, inden for et tidsrum af maksimalt 10–15 år.<sup>54</sup>

Problemet omkring dette krav blev mere og mere udtalt, i takt med de forbedrede behandlingsmuligheder.

Mest problematisk kom det til udtryk i den ovenfor omtalte dom U2000.1478 Ø, hvor man på trods af de fremskredne behandlingsmuligheder og den dermed længere forventede levetid end det i bemærkningerne forudsatte tidsrum, domfældte efter bestemmelsen.

På trods af, at intentionen med loven oprindeligt var, at den kun skulle gælde indtil man havde fundet medicin der kunne forlænge overlevelse ud over 10–15 år, valgte man i 2001 at udvide bestemmelsen ved, at fjerne kravet om sygdommens dødelige udgang inden 10-15 år.

Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget s. 6 >>At sygdommen skal være livstruende og uhelbredelig, indebærer efter forslaget i stedet alene, at der skal være tale om en sygdom, der, uanset

---

forudsat, at der er tale om ubeskyttede samlejer.

<sup>53</sup> Bekendtgørelse nr. 547 af 15. juni 2001 fastslår i § 1. Følgende sygdom er omfattet af straffelovens § 252, stk. 2: Hiv/aids (humant immundefekt virus/erhvervet immundefekt syndrom).

<sup>54</sup>Jf. spalte 8781.

rettidig sædvanlig lægelig behandling,<sup>55</sup> med overvejende sandsynlighed medfører døden for personer der smittes med sygdommen. Selvom 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.<< Det er således forudsat i bemærkningerne, for at bestemmelsen skal kunne anvendes, at en person der modtager rettidig, lægelig behandling, generelt vil kunne forvente en mærkbar reduktion af sin forventede levetid.

Som det fremgår af kapitel 2. er det ikke længere grundlag for, at anse sygdommen for dødelig.

På spørgsmålet fra Folketingets Retsudvalg, spørgsmål nr. 19 den 23. april 2001 om, hvorvidt bestemmelsen stadig vil kunne finde anvendelse såfremt levetidsprognosen stiger til 30 år, svarede Justitsministeren: >>Selv om forbedrede behandlingsmuligheder måtte føre til, at levetidsprognosen på længere sigt bliver forbedret så meget, at dødstidspunktet kan udsættes 30 år fra smittetidspunktet, vil hiv/aids efter Justitsministerens opfattelse fortsat opfylde betingelserne for at være omfattet af bestemmelsen.<<

Spørgsmålet er, om 30 år skal betragtes som en øvre grænse eller om ikke man i hvert fald, kan udlede at sygdommen i sig selv skal være livstruende. Justitsministeren kunne have anvendt formuleringen ” 30 år eller mere..”. Jeg mener, at man med rette kan udlede en forudsætning om, at det er sygdommen som sådan, der skal være livstruende. Det synes for vidtgående, at udstrække bestemmelsens anvendelsesområde til også at omfatte situationer, hvor man ikke dør af sygdommen men som følge af den.

Det følger af tidligere citerede<sup>56</sup> sagkyndige udtalelser, at man ikke længere dør af sygdommen HIV. Man må derimod betragte sygdommen på lige fod med andre kroniske sygdomme, hvor det typisk er tale om, at det er sygdomsforløbet og behandlingen der i sidste ende forkorter livet.

Konklusionen er, at sygdommen ikke længere kan antages at opfylde forudsætningen om, at levetiden mærkbart reduceres og som følge heraf, kan der ikke straffes efter bestemmelsen.

#### 4.5.1. Sygdomme der er invaliderende.

Det har været diskuteret hvorvidt bestemmelsen tillige skulle omfatte sygdomme der var invaliderende.

Der er blandt andet i en artikel skrevet af Juraprofessor Gorm Toftegaard Nielsen<sup>57</sup> anført, at bestemmelsen tillige burde omfatte et invaliderende element. Dette har videre, i forbindelse med lovændringen i 2001 givet anledning til, at Folketingets Retsudvalg har bedt om justitsministerens holdning til dette spørgsmål<sup>58</sup>.

Justitsministeren oplyste, at >>.. man telefonisk havde forespurgt hos Sundhedsstyrelsen, de havde svaret at de ikke umiddelbart havde kendskab til sygdomme, der var smitsomme og uhelbredelige, og som – uanset rettidig, sædvanlig lægelig behandling – med overvejende sandsynlighed medførte invaliditet<<. Videre anførtes, at sundhedsstyrelsen ikke mente, at have tilstrækkeligt belæg for at vurdere, i hvilken grad sygdommen og behandlingen ville være invaliderende.

Dette til trods, opremsede sundhedsstyrelsen en ikke ubetydelig række af allerede kendte bivirkning. Disse bivirkninger var blandt andre: kvalme, mavesmerter, søvnbesvær, hovedpine og træthed.

Dertil kom eksempler på abnorm fordeling af kropsfedt med ejendommeligt udseende til følge.

Sideløbende hermed havde man set eksempler på udvikling af tegn på sukkersyge samt øget fedtindhold i blodet, der medfører risiko for hjerte/karlidelser, såsom blodprop i hjertet.

Justitsministeren fandt dette til trods ikke, at en udvidelse af bestemmelsen ville have større praktisk betydning.

<sup>55</sup>Rettidig sædvanlig lægelig behandling, skal forstås som den, for flertallet til rådighed stående behandling. Det vil sige, at ekstraordinær eller eksperimenterende behandling ikke er omfattet.

<sup>56</sup> Kapitel 2.

<sup>57</sup>Jyllandsposten den.10 marts 2001 ”HIV, strafferet og moral”

<sup>58</sup>Spørgsmål nr. 33 fra Folketingets Retsudvalg den 24. april 2001

Herefter anførte justitsministeren at sundhedsstyrelsen, i forbindelse med ophævelse af kønssygdomsloven i 1988 der i dennes § 10 havde en lignende bestemmelse som straffelovens § 252 stk.2, havde udtalt, at >>straffebestemmelsen ikke havde været benyttet i en lang række år, og at bestemmelsen – uanset at den ikke benyttedes – kunne modvirke den generelle indsats i bekæmpelsen af seksuelt overførte sygdomme.<<<sup>59</sup>

Justitsministeren henviste desuden til en udtalelse fra sundhedsstyrelsen,<sup>60</sup> hvor man gav udtryk for, at en udvidelse af bestemmelsen, i højere grad vil give anledning til stigmatisering af den smittede, end fungere som værn for den enkelte, ikke smittede.

Konklusionen var således, at man ikke fandt at sygdommen HIV og den dermed forbundne behandling, på det foreliggende grundlag kunne siges at have en, med overvejende sandsynlighed invaliderende virkning.

Der blev dog i bemærkningerne til lovforslaget, åbnet op for, at man ved vurderingen af, hvorvidt en sygdom mærkbart ville reducere den forventede levetid, inddrog de gener der var forbundet med sygdomsforløbet. I bemærkningerne til lovforslaget s. 6 udtaler Justitsministeriet, at >>Ved vurderingen af hvor stor en reduktion af den forventede levetid der ved justitsministeren og sundhedsministerens 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.<<

Det er altså ikke i bemærkningerne tiltænkt reduktionen af den forventede levetid, alene, at skulle være afgørende for vurderingen af, hvornår der er tale om en ”mærkbar reduktion”, men også de alvorlige gener sygdommen og behandlingen måtte medføre.

Man har således valgt, at implementere det invaliderende og livsforringende element, i vurderingen af, om levetiden er blevet mærkbart reduceret.

Det virker lidt anstrengt ikke, at betragte så alvorlige bivirkninger som ovenfor beskrevet som så betydelige, at de kan siges at have en invaliderende virkning. Udviklingen på det medicinske område har imidlertid til dels løst problemet. Det forholder sig i dag således, at 85 % af de behandlede patienter er helt uden bivirkninger og at den resterende del, har langt mindre alvorlige bivirkninger end tidligere.<sup>61</sup>

Konklusionen er, at en HIV smittet person, der undergår rettidig, sædvanlig lægelig behandling ikke kan antages, at få sin forventede levetid mærkbart reduceret og heller ikke har sådanne bivirkninger, af behandlingen eller af sygdommen, at disse kan ændre vurderingen.

HIV kan således ikke længere, i lovens forstand, anses som livstruende og som følge heraf kan der ikke straffes efter bestemmelsen.

## 5. Forsæt.

Det er en forudsætning for at statuere forsæt (tilregnelse), at der hos gerningsmanden foreligger den fornødne grad, af tilregnelighed. Det vil sige, et krav om en hvis grad af psykisk udvikling og normalitet jf. straffelovens § 16. Det følger af straffelovens § 19, at uagtsomhed kun straffes efter straffelovens bestemmelse, når dette er særskilt hjemlet. Det er ikke i straffelovens § 252 stk. 2 hjemmel til at straffe for uagtsomhed. Dette ville også medføre en væsentlig udvidelse af det strafbare område.

<sup>59</sup>Folketingstidende 1987-1988 tillæg B, spalte 568

<sup>60</sup>Sundhedsstyrelsens udtalelse af 25. januar 2001, bilag 1 til lovforslaget.

<sup>61</sup>Oplyst telefonisk af Professor Jens Ole Nielsen, infektionsmedicinsk afdeling Hvidovre Hospital.

Der foreligger ikke nogen direkte definition af begrebet forsæt, i straffeloven. Det er derfor domstolenes retsskabende praksis der har defineret begrebet forsæt.

I afgørelsen U1979.576 H, der blandt andet tog stilling til hvorvidt forsætsformen, *dolus eventualis* var gældende dansk ret, anvendte højesteret en definition i Torps straffelovsudkast fra 1917 hvorefter >> Forsæt foreligger, naar Gerningsmanden ved sin Handling vil hidføre, hvad der efter Loven kræves til Forbrydelsen, eller anser dennes Indtræden som en nødvendig eller overvejende sandsynlig Følge af Gerningen eller vel kun anser Forbrydelsens Indtræden som mulig, men vilde have handlet, selv om han havde anset den som sikker<<.

Argumenterne for at højesteret anerkendte denne formulering var, at forslaget var indeholdt i det forslag til Borgerlig Straffelov, som blev fremsat i Folketinget den 2. december 1924, jf. RT. 1924-25, tillæg A spalte 3145 ff. jf. dennes § 20 stk. 2.

I bemærkningerne til forslaget anførtes, jf. spalte 3284, at definitionerne af forsæt og uagtsomhed var nye, >>..men dog i det hele stemmende med gældende Ret.<<

En ganske tilsvarende bestemmelse, fandtes i det lovforslag som blev fremsat i Folketinget den 9. oktober 1928, jf. RT. 1928-29, tillæg A spalte 2330, men den udgik efter udvalgsbehandlingen, jf. RT. 1928-29, tillæg B spalte 2126-28, idet det bl.a. anførtes, at >>definitionerne af forsæt og uagtsomhed måtte anses for overflødige.<< Derefter hedder det, at >>Der gøres altså ikke herved nogen Forandring i de bestående Regler.<<

Højesteret udtalte herefter, >> Når landsrettens nævnte tre dommere, har fundet tiltalte skyldig i forsætlig overtrædelse af straffelovens § 124, stk. 1, som sket, findes dette herefter, ikke at være i strid med gældende ret.<<

Det kan af Torps definition udledes, at den højeste grad af fortsæt foreligger, når ” Gerningsmanden ved sin Handling vil hidføre, hvad der efter Loven kræves til Forbrydelsen”. I forhold til § 252 stk.2 f.eks. hvor gerningsmanden er bevidst om sin smitte, eventuelt efter en HIV test og desuagtet, dyrker ubeskyttet sex med en partner som ikke er smittet, med viden om risikoen for smitte, han har her handlet med ”direkte” forsæt.

Den næste grad af forsæt statueres når gerningsmanden ser det som en ”nødvendig eller overvejende sandsynlig følge”, at hans handling vil føre til en forbrydelse.

Det er her praksis at fortolke overvejende sandsynligt som mere end 50 % risiko for følgens indtræden. Det såkaldte sandsynlighedsforsæt<sup>62</sup>.

Her kan der være tale om, at en HIV smittet der har alle symptomer på smitte, han ved at han har haft ubeskyttet sex og han har et godt kendskab til sygdommen, men har ikke fået foretaget en bekræftende test. Han dyrker ubeskyttet sex. Han ved, at han med overvejende sandsynlighed er smittet med HIV (mere end 50 % sandsynlighed) og dette til trods, dyrker ubeskyttet sex. Her foreligger forsæt, i form af sandsynlighedsforsæt.

Sidst indeholder Torps definition den laveste grad af forsæt, *dolus eventualis*, ” vel kun anser Forbrydelsens Indtræden som mulig, men vilde have handlet, selv om han havde anset den som sikker”.

Det ”hypotetiske forsæt”,>> Det afgørende – og principielt betænkelige er, at gerningsmanden dømmes som forsætligt handlende på grundlag af en antagelse om hvorledes han ville have handlet under forudsætning af et subjektivt forhold der faktisk ikke forelå.<<<sup>63</sup>

En anden, formentlig mindre betænkelig model er, ”positiv indvilligelse”.

Denne udgave kan tænkes anvendt i to tilfælde.

I tilfælde hvor gerningsmanden har forholdt sig accepterende overfor muligheden for, at en følge vil

<sup>62</sup>Justitsministeren svarer bekræftende på spørgsmålet, om hvorvidt sandsynlighedsforsæt kan tænkes anvendt. Jf. spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg sp.30 1. maj 2001

<sup>63</sup>Knud Waaben, Strafferettens almindelige del 1 – ansvarslæren 4.reviderede udgave s.147.

indræde, og i det tilfælde hvor en person holder sig i tillid til eller i håb om, at det mulige ikke er eller vil blive en realitet (bevidst uagtsomhed).

>Den snævre og mest brugbare definition lyder således, >>>> Den der har set et gerningsmoment eller en følge som en mulighed anses som forsætlig handlende, såfremt han, idet han indså muligheden, psykologisk har forholdt sig godkendende eller accepterende til det mulige for det tilfælde at det måtte være den faktiske sammenhæng eller blive den faktiske følge.<<<<<sup>64</sup>

Højesteret statuerede ved dommen U 1979.576 H, at dolus eventualis er en del af gældende dansk ret

Direkte adspurgt, udtalte justitsministeren<sup>65</sup>, at dolus eventualis kan tænkes anvendt.

Det fremgår dog af praksis, at denne forsætsform er sjældent anvendt, og skal anvendes med varsomhed.<sup>66</sup>

Samtlige forsætsformer i den traditionelle forsætslære kan således tænkes anvendt.

Det kræves forsæt til samtlige dele af gerningsindholdet. Det kræves således at gerningsmanden har haft forsæt i forhold til smitterisikoen. Det kræves tillige at han har haft til hensigt at handle hensynsløst og slutteligt at han har haft til hensigt at smitte med en livstruende og uhelbredelig sygdom. Disse spørgsmål behandles nedenfor.

### **5.1. Der kræves forsæt i forhold til smitterisikoen.**

Gerningsmanden skal anse sig selv for smittet, sandsynligvis for smittet eller muligvis for smittet, alle forsætsgrader gælder, se ovenfor.

Dette kan konkret være tilfældet, hvis gerningsmanden har fået foretaget en autoriseret test. Det kan imidlertid også være tilfældet, hvis gerningsmanden ad andre veje har fået viden om eller mistanke til, at han er smittet. For eksempel kan gerningsmanden, i medfør af sin profession (læge, sygeplejerske, rådgiver etc.) have en formodning om, at være HIV smittet. Der er desuden kommet en ny 1 times test på markedet. En anvendelse af denne test, med et positivt svar til følge, vil ligeledes bibringe gerningsmanden en formodning om, at være smittet med HIV.

Det skal desuden, hos gerningsmanden være en formodning om, at den forurettede ikke på gerningstidspunktet, var smittet.

Gerningsmanden kan have befundet sig i en vildfarelse.

Det kan dreje sig om gerningsmandens vildfarelse om faktiske forhold, der bibringer ham en urigtig opfattelse af gerningsindholdet.

En HIV smittet tror sig ikke smittet. En negativ faktisk vildfarelse. Han mangler forsæt og kan ikke straffes.

En HIV smittet tror at sin partner er smittet og, at han derfor ikke kan overføre smitte. Han mangler forsæt og kan ikke straffes.

En fællesbetegnelse for denne type vildfarelse er de såkaldte "situationsvildfarelser", disse har disculperende virkning.

Omvendt ved en positiv faktisk vildfarelse. Her tror gerningsmanden sig smittet, men er det ikke, han dyrker ubeskyttet sex og kan, efter omstændighederne straffes for forsøg. Man taler her om en putativt forbrydelse, se nedenfor.

### **5.2. Den HIV smittede skal have haft til hensigt, at handle hensynsløst.**

Det vil sige, at han skal have undladt at bruge kondom eller undladt at lade sig behandle og følge

<sup>64</sup>Knud Waaben, Strafferettens almindelige del 1 – ansvarslæren 4.reviderede udgave s.148.

<sup>65</sup>>>Der vil efter omstændighederne også kunne straffes ved dolus eventualis (eventualforsæt)<< jf. justitsministerens besvarelse af Folketingets Retsudvalg, af 1. maj 2001 sp. 29

<sup>66</sup>Højesteret har ved dommen U 1992.455 H statueret at forsætsformen, dolus eventualis, bør anvendes med varsomhed.

den foreskrevne behandling (velbehandlet) eller undladt positivt, at oplyse sin partner om sin smitte. Anvendelse af kondom udelukker forsæt til at handle hensynsløst.<sup>67</sup>

Det må ligeledes antages at udelukke forsæt til at handle hensynsløst, såfremt en HIV smittet er velbehandlet og dermed er ligeså lidt smittende som en ubehandlet HIV smittet person der anvender kondom.<sup>68</sup>

Oplyser den HIV smittede klart sin seksualpartner om, at være HIV smittet og ønsker partneren desuagtet at gennemføre kønsakten ubeskyttet, kommer strafansvar heller ikke på tale. Det samme gælder for deling af kanyle.<sup>69</sup>

### **5.3. Forsæt til at udsætte sin partner for smitte, med en livstruende og uhelbredelig sygdom.**

Det forstås som, at gerningsmanden skal have været vidende om HIV/AIDS potentielt fatale egenskab. Man anser i dagens Danmark, vidensniveauet så højt og sygdommen så almindelig kendt, at der er en formodning for, at dette er tilfældet. Det er imidlertid som beskrevet ovenfor,<sup>70</sup> et spørgsmål om udviklingen har udhulet denne del af bestemmelsen således, at sygdommen ikke længere kan antages at være livstruende.

## **6. Forsøg, straffelovens § 21.**

”Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg” jf. straffelovens § 21 stk. 1.

Forsøgsansvaret bliver navnlig aktuelt i to typer af situationer.

I den situation hvor forløbet afbrydes før gerningsmanden har foretaget sig sin næste handling, og i den situation hvor hans sidste handling ikke har fremkaldt en følge.

Ved adfærdsdelikter, er iværksættelsehandlingen normalt den i loven nævnte handling der fuldbyrder forbrydelsen. Det fremgår af bestemmelsen, at fareforvoldelsen er fuldbyrdelsestidspunktet, ”..den der volder fare for..”. Når der således er forvoldt fare for smitte er forbrydelsen fuldbyrdet og det kan ikke længere straffes for forsøg.

Det fremgår af straffelovens § 21, at den blotte beslutning om at begå forbrydelsen, ikke er tilstrækkelig grundlag for at straffe for forsøg, der skal tillige foreligge en handling der sigter til, at fremme eller bevirke en forbrydelse.

Man kan forestille sig en situation hvor gerningsmanden ønsker at gennemføre et samleje eller at udlåne en inficeret kanyle, men partneren afslår. I disse tilfælde er der tale om, at gerningsmanden har foretaget handlinger der sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, være sig opfordring til samleje eller tilbud om lån af kanyle og at det er af gerningsmanden uafvidende grunde, at forbrydelsen ikke fuldbyrdes. Her straffes for forsøg.

Det utjenlige forsøg er strafbart<sup>71</sup>.

Den putative forbrydelse.

>>Det karakteristiske for denne forsøgstype, den putative forbrydelse, er gerningsmandens faktiske

<sup>67</sup> Bemærkningerne 1994 s.4

<sup>68</sup> Det fremgår af bemærkningerne 1994 s.4 at det udelukker forsæt til at handle hensynsløst, såfremt den HIV smittede har anvendt kondom *eller lignende beskyttelsesmidler, der almindeligvis af lægevidenskaben anses for effektive til at modvirke overførsel af smitte ved kønsakter af den pågældende type.* (min kursivering). I øvrigt henvises til diskussionen ovenfor under 3.2.2.

<sup>69</sup> Bemærkningerne 1994 s.4

<sup>70</sup> Se under pkt. 3.4

<sup>71</sup> Anderledes i Sverige hvor man søger at begrænse det strafbare område til, de forsøg der er værd at tage alvorligt. Se betænkningen SOU 1940:19

vildfarelse, den urigtige antagelse at alle led i gerningsindholdet er til stede. Den konsekvente ansvarslære på subjektivt grundlag fører til følgende betragtning. Når en persons antagelser om faktum svarer til den fuldbyrdede forbrydelse, er ansvar inden for kategorien forsøg på sin plads, uanset hvilke objektive forhold der bevirker at der ikke foreligger en fuldbyrdet forbrydelse. Det kan imidlertid føles kunstigt at straffe hvor en person har tilegnet sig en værdiløs metalgenstand i den tro at den var penge værd.<sup>72</sup>

Hvad hvis gerningsmanden tror at han er smittet, men ikke er det, og dyrker ubeskyttet sex, eller udlåner en kanyle som han tror, er inficeret med HIV.

Svaret på om der skal straffes for forsøg beror på vildfarelselæren.

I ovenstående situation, er der tale om, at en gerningsmand tror, at han overtræder en bestemmelse, men en vildfarelse om faktiske forhold gør, at han objektivt ikke opfylder gerningsbeskrivelsen. Der er tale om en positiv faktisk vildfarelse der ikke disculperer, der kan dømmes for forsøg.

Den faktiske vildfarelse foreligger også i sin negative form.

En person tror sig ikke smittet, men er det, og dyrker ubeskyttet sex. Han har handlet uden forsæt og er straffri.

Såfremt en person eksempelvis er uvidende om, at pågældende som velbehandlet HIV smittet, den hypotetiske smitterisiko taget i betragtning, ikke kan antages at have handlet hensynsløst.

Eller hvis en person, for eksempel ikke er bekendt med effekten af kombinationsbehandlingen, således, at sygdommen ikke længere i lovens forstand kan antages at være livstruende.

Altså i situationer hvor gerningsmanden er af den antagelse, at han objektivt opfylder gerningsindholdet i straffelovens § 252 stk. 2 – men hvor dette ikke er tilfældet, er spørgsmålet hvorledes disse situationer rubriceres inden for vildfarelselæren.

Såfremt en person handler i den urigtige tro, at handlingen er omfattet af en forbrydelses gerningsindhold, foreligger der en imaginær forbrydelse, altså en positiv egentlig retsvildfarelse som der er enighed om er straffri.

Den egentlige retsvildfarelse forekommer også i den negative udgave.

En gerningsmand tror ikke, at HIV er omfattet af straffelovens § 252 stk. 2, han dyrker ubeskyttet sex. Da man forudsætter kendskab til loven, dømmes gerningsmanden.

Der er rejst kritik af en for stringent anvendelse af vildfarelselæren<sup>73</sup>. Her opfordres til at domstolene udøver et friere skøn, for at undgå problematiske afgørelser. Specielt henset til de putative forbrydelser<sup>74</sup>.

Den der har begået et strafbart forsøg kan under visse omstændigheder vende et strafansvar til straffrihed ved at besinde sig i tide jf. straffelovens § 22.

Skæringstidspunktet for lovlig tilbagetræden er fuldbyrdelestidspunktet. Ved adfærdsdelikter ligger fuldbyrdelestidspunktet som oftest sammenfaldende med iværksættelseshandlingen. I forhold til bestemmelsen er forbrydelsen fuldbyrdet ved fareforvoldelsen, som ligeledes er iværksættelseshandlingen. Der kan vanskelig tænkes praktisk relevante situationer. Tilbagetræden vil således næppe have større praktisk betydning, i forhold til bestemmelsen.

## 7. Medvirken, straffelovens § 23

### 7.1. Medvirken i almindelighed

<sup>72</sup>Knud Waaben, Strafferettens almindelige del 1 – ansvarslæren 4.reviderede udgave s. 196.

Tilsvarende U 1973.648 H. - gerningsmanden stjæler spildevand fra en oliebeholder i den tro at det er olie – straf for forsøg. Se Peter Rørdam i U1976 B 137ff. Hvor det diskuteres om domstolene i stedet, skal udvise et mere frit skøn i disse sager.

<sup>73</sup>Peter Rørdam i U1976 B 137ff.

<sup>74</sup>U 1973.648 H Olietanken med spildevand



Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Der kræves som udgangspunkt det samme ansvarsgrundlag for, at statuere medvirken som det gør for overtrædelse af hovedforbrydelsen. Kerneområdet for bestemmelsen, er den personkreds, der som sekundær part gennem sin handling eller undladelse medvirker til en lovovertrædelse. Undladelser, straffes normalt kun når det er beskrevet i hovedbestemmelsen. Det vil normalt stå klart, hvem der er hovedmand og hvem der er medgerningsmand, i tilfælde af overtrædelse af Straffelovens § 252 stk. 2, idet hovedmanden typisk vil være den smittede.<sup>75</sup>

Man kan forestille sig situationer hvor eksempelvis en ruffer (alfons) velvidende, at den prostituerede er smittet, anstifter pågældende til ubeskyttet samleje med en, ikke smittet kunde. Her foreligger et klassisk eksempel på medvirken ved tilskyndelse.

Man kan også forestille sig at rufferen er vidende om den prostitueredes smitte, men lader hende arbejde videre uagtet han er vidende om, at hun praktiserer samleje uden kondom. Det er her et spørgsmål om der foreligger en strafbar passivitet og dermed medvirken. Svaret vil, i denne situation muligvis skulle besvares bekræftende. Hvis rufferen er bekendt med at den prostituerede dyrker ubeskyttet sex med kunderne og forholder sig accepterende overfor det, vil han ikke mindst hans magtfulde position taget i betragtning, have en handlepligt og såfremt denne ikke opfyldes, ifalde ansvar for medvirken.<sup>76</sup>

Det kan tænkes at den medvirkende fortryder sit forehavende og ønsker at træde tilbage. Det følger at straffelovens § 24, at han skal opfylde de almindelige subjektive betingelser for tilbagetræden jf. § 22. Derudover stilles yderligere det krav, at han ”hindrer fuldbyrdelsen eller foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej var afværget”. Tilbagetræden er som ovenfor anført, uden større praktisk betydning ved adfærdsdelikter da disse kendetegnes ved, at fuldbyrdes allerede ved iværksættelseshandlingen.

## ***7.2. Den særlige medvirkenproblematik i forhold til rådgivere, læger og andre betroede.***

Medvirken omfatter såvel bistand, der sigter til at forøge muligheden for fysisk at gennemføre lovovertrædelsen, som bistand, der sigter til at øge den psykiske vilje dertil. Den blotte viden om, at en person er smittet eller at denne person dyrker ubeskyttet sex, kan imidlertid ikke medføre strafansvar for medvirken.

Det har været diskuteret om en læge eller rådgiver, der giver ukorrekte eller ufyldstgørende svar eller anvisninger og dermed medvirker til, at en HIV smittet, uforvarende kommer til at smitte sin partner, vil ifalde strafansvar for medvirken. Det forholder sig således at ansvarsgrundlaget for medvirken er det samme som hovedforbrydelsen, i forhold til straffelovens § 252 stk. 2 – forsæt. En læge eller rådgiver der har givet sådanne ukorrekte eller ufyldstgørende oplysninger vil utvivlsomt have begået en fejl, men en sådan fejl kan højst karakteriseres som uagtsom. Det kan derimod fritage en eventuelt HIV smittet for strafansvar, da sådanne forkerte oplysninger kan medføre, at han ikke har været bevist om sin smitte og dermed ikke kan antages at have handlet hensynsløst. Kun hvor rådgiveren direkte har anstiftet til, at den smittede eksempelvis har ubeskyttet sex eller deler sin inficerede kanyle med andre, kan et ansvar for medvirken komme på tale.

<sup>75</sup>Man kan forestille sig en situation hvor en anden end den HIV smittede selv er hovedmanden. Hvis eksempelvis en HIV smittet anvender en kanyle og en anden person derefter, videregiver kanylen til en ikke smittet, uden at oplyse om den første brugers smitte, vil den sidste person efter omstændighederne være hovedmanden. Derudover kan tænkes tilfælde, hvor den der ved et angreb med en inficeret kanyle, volder fare for smittet. Her henvises til straf i sammenstød nedenfor.

<sup>76</sup>Se modsætningsvis U 1992.634 Ø

## 8. Strafferammen, straf i sammenstød, benådning, erstatning.

Det fremgår af straffelovens § 252 stk.1, at strafferammen er fængsel indtil 8 år. Man vedtog i 2002 en forhøjelse af strafferammen fra 4 til 8 års fængsel, intentionen var at straffe hensynsløs kørsel herunder spirituskørsel hårdere. Praksis er meget sparsom både før og efter forhøjelse af strafferammen. Det kan imidlertid, som det vil fremgå nedenfor under gennemgangen af praksis konstateres, at der idømmes relativt strenge straffe. Da det i bemærkningerne til 1994 loven var anført, at der forudsattes idømt, kortere ubetingede frihedsstraffe, tyder noget på, at forhøjelsen også har givet sig udslag ved strafudmåling i forhold til § 252 stk. 2.<sup>77</sup>

Grundlovens § 24 hjemler kongen ret til benådning. Det er i dag praksis, at der kan søges om udsættelse af afsoning hvis man lider af en alvorlig sygdom Jf. udsættelses og benådningsbekendtgørelsen<sup>78</sup> § 4 stk. 1. Beslutningen træffes efter bekendtgørelsens § 1 stk. 2 af justitsministeren ved direktoratet for kriminalforsorgen.

Man imødekommer efter praksis en sådan ansøgning. Spørgsmålet er imidlertid hvordan man vurderer en velbehandlet HIV smittets sygdom. Som det er anført ovenfor, er det særdeles tvivlsomt om man vil anse HIV for livstruende med de behandlingsmuligheder der findes i dag. Desuden virker det forkert, at vedtage en strafbestemmelse, der strafbelægger en HIV smittets uforsvarlige seksuelle adfærd, for derefter at benåde gerningsmanden på grund af sygdommen. Spørgsmålet blev forelagt justitsministeren af Retsudvalget. Justitsministeren påpegede her, at vurderingen var et domstolsanliggende, men at man havde noteret, at retten havde idømt 6 år ubetinget fængselsstraf til en HIV smittet, i sagen U.2000.1478 Ø. Det kan således næppe antages at benådning vil finde sted i et sådant forhold. Det kan dog ikke afvises, at der i et tilfælde hvor gerningsmanden lider af sygdommen AIDS og hvor sygdommen er fremskreden, at det både kan komme på tale at nedsætte straffen og efter omstændighederne at benåde.

Der foreligger i kraft af straffelovens § 82 stk. 1. nr. 2 mulighed for nedsættelse af straf, såfremt gerningsmanden lider af en fremskreden livstruende sygdom og såfremt man må anse afsoning for skadelig. Behandlingen er så effektiv, at det næppe er belæg for, af sundhedsmæssige grunde, at nedsætte straffen. Ved gennemgang af praksis, ses der ingen eksempler på nedsat straf i medfør af § 82 stk. 1. nr. 2.

Der kan straffes i sammenstød jf. straffelovens § 88. Bestemmelser som kan tænkes anvendt er for eksempel straffelovens §§ 216, 222 og såfremt der foreligger det fornødne forsæt, tillige §§ 245,246 og evt. 237. De sidst angivne bestemmelser, vil dog typisk kun være aktuelle i tilfælde af voldelige overfald og ikke i forbindelse med samleje.

Erstatning ydes efter dansk rets almindelige regler. Staten er imidlertid, ifølge lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, lov 2004-06-28 nr. 688, subsidiært hæftende for sådanne erstatningsbeløb jf. lovens §§ 1 samt 7.

## 9. Retspraksis.

Nedenfor gennemgås trykt praksis fra lovændringen i 2001. Formålet er at undersøge hvilke argumenter der fører til dom herunder, hvorvidt domstolene går ind i en vurdering af om bestemmelsen stadigvæk har virkning. Desuden undersøges hvilke formildende henholdsvis bebyrdende forhold der lægges til grund ved strafudmålingen og sidst om der kan siges noget

<sup>77</sup> Det var ikke tiltænkt en forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af straffelovens § 252 stk. 2. Det fremgår af Spørgsmål, stillet af Folketingets Retsudvalg til Justitsministeren 18. april, spørgsmål 14, hvor ministeren direkte adspurgt om det tiltænkes en forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af § 252 stk. 2 – svarer benægtende.

<sup>78</sup>BKG 2009-06-25 nr. 624

generelt om straffniveauefter forhøjelsen af strafferammen i 2002.

U.2004.2858 Ø.

”Fængsel i 6 måneder, herunder 5 måneder betinget, for overtrædelse af straffelovens § 252, stk. 2. 41årig T, der var hiv-smittet, havde overtrådt straffelovens § 252, stk. 2, ved at have samleje med F, som han kort tid før havde mødt på et værtshus, uden forinden at have oplyst hende om smitterisikoen. 2 dage senere, opsøgte T F og underrettede hende om smitterisikoen og om mulige behandlingsformer. T idømtes fængsel i 6 måneder, hvoraf 5 måneder blev gjort betinget på grund af sagens ganske særlige omstændigheder.”<sup>79</sup>

Byretten havde idømt T 4 måneders betinget straf.

T havde forklaret at han ikke siden januar 2001 og frem til gerningstidspunktet september 2003, altså i 2½ år, havde dyrket sex. Samlejet var i enighed, foregået i kvindens lejlighed og de havde været berusede af alkohol og hash. Manden havde to dage efter forholdet opsøgt kvinden og forklaret om sin smittestatus samt hvilke muligheder der var for behandling. Kvinden blev ikke smittet. På trods af disse omstændigheder, valgte landsretten at skærpe straffen således, at en del blev gjort betinget og en del ubetinget. Derudover blev der til den betingede straf, knyttet yderligere en række vilkår.

U.2007.2026 Ø

”Fængsel i 3 år for overtrædelse af straffelovens § 252, stk. 2.

T, født 1983, var tiltalt for 3 overtrædelser af straffelovens § 252, stk. 2, ved bl.a. i perioden fra april til juni 2002 flere gange, at have haft ubeskyttet anal samleje med F1, selvom T var HIV smittet, hvorved F1 blev udsat for smitte med sygdommen AIDS og rent faktisk smittet med sygdommen. Byretten fandt T skyldig og idømte T fængsel i 2 år 6 måneder. Landsretten forhøjede straffen til fængsel i 3 år. De forurettede, F1-3, fik hver tilkendt 25.000 kr. i godtgørelse, jf. erstatningsansvarslovens § 26, stk. 3.”<sup>80</sup>

Byretten havde idømt T en straf på 2½ års fængsel, også her skærpede landsretten.

Der blev af byretten, i skærpende retning, navnlig lagt vægt på at ofrene var mellem 16 – 18 år da de blev smittet og at T direkte adspurgt, om han var smitte havde svaret benægtende. Det blev desuden lagt til grund, at det første forhold blev begået inden strafskærpelsen i 2002. Landsretten forhøjede straffen til 3 år. Da det tillægges vægt, at et forhold er begået inden strafskærpelsen, må man med rette kunne anse de øvrige forhold for vurderet efter strafskærpelsen. Strafskærpelsen, vedtaget i 2002, lader således til at have haft betydning ved strafudmålingen.

U.2008.582 V

”HIV smittet T, idømt ubetinget fængsel, jf. Straffelovens § 252 stk. 2, for ubeskyttet samleje i mindst 15 tilfælde. T, født 1962, blev fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 252 stk. 2 og 3 jf. bkg. nr. 547 af 15. juni 2001 § 1, ved i tidsrummet fra medio oktober 2005 til den 22. november 2006 på hensynsløs måde at have udsat den ca. 26-årige F for at blive smittet med en livstruende og uhelbredelig sygdom, idet T, der var hiv-smittet, ikke under 15 gange, havde samleje med F uden, at beskytte sig med kondom og uden at fortælle hende om, at han selv var smittet. Det fremgik af sagens oplysninger, at F ikke var blevet smittet med HIV. T blev straffet med fængsel i 1 år. Efter forholdets karakter var der uanset oplysningerne om T's gode personlige forhold ikke grundlag for,

<sup>79</sup> Domsreferat UfR.

<sup>80</sup> Domsreferat UfR.

at gøre nogen del af straffen betinget.”<sup>81</sup>

Sagen blev først afgjort af byretten der idømte T 8 måneders fængsel, hvoraf 4 måneder blev gjort betingede.

Byretten lagde i skærpende retning, antallet (15) af ubeskyttede samlejer til grund og den lange periode der hengik, inden forurettede, blev orienteret om, at tiltalte var smittet med HIV/AIDS. Retten lagde på den anden side vægt på, at tiltalte, der var født i Uganda, formodningsvis tilhørte en af risikogrupperne vedrørende AIDS og at tiltalte havde særdeles gode personlige forhold. På denne baggrund fandt retten det forsvarligt, at gøre en del af straffen betinget.

Landsretten skærpede også her straffen.

Landsretten lagde yderligere vægt på, at han ikke selv havde orienteret offeret om sin smitte.

Det kan konkluderes, at selv i de tilfælde hvor der foreligger gode personlige forhold er straffene betydelige. Der er en tendens til at landsretten skærper. Dette må formentlig ses i lyset af, den forhøjelse af strafferammen fra 4 til 8 års fængsel, der fandt sted i 2002. Formålet var imidlertid at ramme hensynsløs kørsel, herunder spirituskørsel. Det ses ikke, fra forsvarets side, at være procederet imod bestemmelsens retlige virkning, herunder om sygdommen kan antages, at være livstruende. Det ses heller ikke anført om gerningsmanden har været under behandling. Dette forhold kunne som tidligere anført føre til, at domstolen må frifinde, idet gerningsmanden i så fald ikke kan antages at have handlet hensynsløst. Alternativt kunne den kendsgerning, at gerningsmanden var i behandling anføres som en formildende omstændighed. Sagerne er af nyere dato og særligt i de sidste domme, kunne disse argumenter være fremført.

## 10. Komparativ ret.

Da det ville være en meget vanskelig og tidskrævende proces, at få opdaterede oplysninger om gældende ret fra de lande som vi normalt sammenligner os med, har jeg valgt at benytte mig af det regelgrundlag der forelå ved lovændringen i 2001.

Det vil således være tale om en historisk kortlægning af retsgrundlaget i disse lande, der følgelig, alene vil tjene som inspiration.

I Finland, var ikke nogen særbestemmelse, idet man straffede for, forsøg på manddrab. Dette virker noget kunstigt da gerningsmanden ikke har til hensigt at dræbe. Desuden er det i dårlig harmoni, med den i Danmark gældende, almindelige antagelse, at dødsprocessen skal afsluttes inden for et kortere tidsrum. Da der er tale om en alvorlig forbrydelse, der har en samfundsmæssig beskyttelsesinteresse, disculperer samtykke ikke.

I Sverige, kunne smitte med HIV straffes efter den svenske straffelovs kapitel 3, § 5, (mishandel) med fængsel i indtil 2 år – i mindre grove tilfælde med bøde eller fængsel i indtil 6 måneder – samt efter kapitel 3, § 6, (grov mishandel) med fængsel i 1 år og indtil 10 år. Såfremt der ikke havde fundet smitte sted, straffedes for forsøg. Heller ikke dette forekommer særligt elegant, da det heller ikke i dette tilfælde er gerningsmandens hensigt at mishandle offeret. I Sverige havde samtykke ikke disculperende virkning.

I Norge, straffedes efter den norske straffelovs § 154 (forsætlig spredning af en farlig smitsom sygdom) med fængsel i indtil 10 år og efter § 155 (uagtsom spredning af en almenfarlig smitsom sygdom) med fængsel i indtil 3 år. Heller ikke i Norge kunne der samtykkes med disculperende virkning.

---

<sup>81</sup> Domsreferat UfR.

I Tyskland, kan smitte med HIV straffes<sup>82</sup> efter den tyske straffelovs bestemmelser i § 223 (legemsskade) med fængsel i indtil 4 år og efter § 224 (grov legemsskade) med fængsel fra 6 måneder og indtil 10 år – i mindre alvorlige tilfælde fængsel fra 3 måneder til 5 år. I Tyskland disculperer samtykke.

I en nyligt afsagt dom fra Tyskland, sagen mod Nadja Benaissa, kom retten i Darmstadt til det resultat, at Nadja Benaissa forsætligt, havde smittet hendes seksualpartner med HIV, det der i Danmark svarer til kvalificeret vold i straffelovens § 245.

Nadja Benaissa er i Tyskland en kendt musiker. Hun havde dyrket ubeskyttet sex med mindst fire forskellige mænd. En blev smittet. Retten lagde til grund, at idet hun var bekendt med sin sygdom, at hun ikke havde oplyst hendes partnere om dette, at hun desuagtet har dyrket ubeskyttet sex og havde smittet en partner – havde haft til hensigt, at smitte sin partner. En afgørelse der er mødt med kritik. Som det anføres i artiklen,<sup>83</sup> er selv en antagelse om, at der skulle forelægge forsæt i form af dolus eventualis, temmelig anstrengt.

Det fremgår af artiklen, at det tyske dolus eventualis begreb ligger meget tæt op af det danske. Det lægges imidlertid i artiklen til grund, at smitterisikoen ved mand/kvinde – vaginalt samleje udgør 0,05 %, ud fra blandt andre Sundhedsstyrelsens oplysninger er smitterisikoen 0,5 % – 1 %. Der findes imidlertid ikke i artiklen yderligere oplysninger om, hvorvidt kvinden var velbehandlet. Strafferetsadvokaten i artiklen mener, at forholdet i højere grad lægger op til en diskussion om skødesløshed/hensynsløshed, og anbefaler lovgiver at overveje en form for ”Lex AIDS”, en lov som vi kender den her fra landet i form af straffelovens § 252 stk.2.<sup>84</sup>

Nadja Benaissa blev dømt for kvalificeret vold og fik en straf på to års betinget fængsel.

I vores nabolande har man valgt, at straffe efter strafferettens almindelige bestemmelser. Det forekommer hverken rigtigt, at betegne en kønssygdomssmittet persons skødesløse handling som et forsøg på manddrab eller som et forsøg på mishandling, heller ikke anvendelsen af voldsbestemmelsen virker indlysende. En sådan udvidende fortolkning af straffebestemmelser, må desuden anses som betænkelig, i forhold til det strafferetlige legalitetsprincip. Det må på denne baggrund anbefales, at såfremt man ønsker at kriminalisere området for kønssygdomssmittedes hensynsløse seksuelle omgang med ikke smittede personer, at man gør det med størst mulig klarhed i loven.

Det er et fælles træk, at man i de nordiske nabolande har valgt ikke, at lade samtykke disculpere. Det kan føre til urimelige resultater. Hvis F.eks. to voksne mennesker er enige om at dyrke ubeskyttet sex på trods af, at den ene er smittet, virker det noget anstrengt, efterfølgende at skulle idømme den smittede part straf. Man kan således sige, at vi i Danmark har draget fordel af, at have en særbestemmelse, da man dermed har haft mulighed for, at indrette bestemmelsen til det forhold den er tiltænkt.

## 11. Konklusion.

For at dømme efter bestemmelsen skal alle dele af gerningsindholdet skal være opfyldt.

Er den HIV smittede, velbehandlet eller anvender han kondom, er det tvivlsomt om han påviseligt og realistisk kan udsætte sin partner for smitte, altså om hans handling kan betegnes som farlig. Det mener jeg ville være for vidtgående at antage. Risikoen er ikke større en ved F.eks. spyt, spyt anses ikke for, at udgøre en påviselig og realistisk måde at udsætte nogen for smitte med HIV på.

<sup>82</sup>Gældende oktober 2010.

<sup>83</sup> Bilag 3. Sagen Nadja Benaissa med kommentarer af Dr. Hermann Christoph Kühn, strafferetsadvokat og retsmedicinsk ekspert.

<sup>84</sup>Det her omtalte ønske om at indføre en slags lex-AIDS i Tyskland for at undgå en ny Nadja Benaissa sag, står i kontrast til de der ønske den danske bestemmelse afskaffet, se her blandt andre Vagn Greve i Ugeskrift for læger 2009;171(15)1312

Det antages, at en HIV smittet ikke længere dør af sygdommen, men med den. Sygdomsforløbet kan sammenlignes med andre kroniske sygdomme som diabetes og hypertension.<sup>85</sup> Det er derfor særdeles tvivlsomt om man kan betegne sygdommen som livstruende.

Det antages i praksis, at anvendelse af kondom udelukker forsæt til at handle hensynsløst. Det er i dag antaget, af førende eksperter på området, at sex med en velbehandlet person udgør en risiko svarende til den risiko man udsættes for ved sex med en ubehandlet, smittet person som anvender kondom. En velbehandlet person, som dyrker ubeskyttet sex, kan således næppe antages at have handlet hensynsløst.<sup>86</sup>

Det må følgelig konkluderes, at det er særdeles tvivlsomt om § 252 stk. 2 har virkning.

Det må således opfordres til at bestemmelsen tages op til revision. Man befinder sig i et strafferetligt tomrum, hvilket efter omstændighederne kan resultere i en ny haitianersag, muligvis endnu mere alvorlig. Som situationen er i dag, regulerer § 252 stk. 2 kønssygdomssmittedes seksuelle forhold. Hvis det således eksempelvis antages, at HIV ikke længere kan betegnes som livstruende, vil en HIV smittets hensynsløse seksuelle adfærd ikke kunne straffes efter bestemmelsen, end ikke hvis smitte faktisk overføres. I haitianersagen ville man formentlig have haft hjemmel til at straffe, såfremt nogen var blevet smittet, i modsætning til nu. Man må derfor på det kraftigste opfordre til, at man lovgivningsmæssigt tager stilling.

Begge lovgivningsinitiativer synes at være motiveret af enkeltsager. Desuden har lovændringerne nydt en meget kort behandlingstid, hvor høringsfristen har været meget begrænset. Resultatet har været en meget svært håndterbar lovgivning. Som følge heraf har der været meget få afgørelser.

## 12. Retspolitiske overvejelser.

Helt tilbage i 1917 betænkningen, blev der givet udtryk for bekymring om, at kriminalisere en kønssygdomssmittets seksuelle forhold.

Der har været fremført megen kritik, både lovteknisk og moralsk, af straffelovens § 252 stk. 2. Kritikere har anført at bestemmelsen skadede det sociale arbejde, at den afholdt potentielt smittede personer fra at lade sig teste, at den stigmatiserede marginaliserede grupper og at den virkede mod sin hensigt ved ensidig, at pålægge den smittede person ansvaret for at beskytte sig. Det må således, omkostningerne taget i betragtning, kræves et rimeligt behov for en sådan bestemmelsens tilstedeværelse.

Allerede i 1985 blev der første gang stillet forslag om, at strafsanktionere en HIV smittets hensynsløse seksuelle adfærd ved, at inddrage forholdet under kønssygdomsloven. Tanken var, at ligestille HIV med andre kønssygdomme, forslaget blev imidlertid ikke vedtaget. Da man i 1987 genfremsatte forslaget, blev det endnu engang nedstemt og denne gang blev der senere, i januar 1988, stillet forslag om helt at ophæve kønssygdomsloven. Årsagen, var en frygt for at en kriminalisering ville afholde potentielt smittede fra at lade sig teste ligesom man frygtede rådgivningsarbejdet vanskeliggjort. Synspunktet havde sin berettigelse, idet der ingen behandling fandtes, en positiv test ville således alene kriminalisere den smittedes seksuelle forhold uden, at den smittede til gengæld havde udsigt til en effektiv behandling. Dette forhold har ændret sig, de seneste resultater af kombinationsbehandlingen tyder på, at en HIV smittet kan forvente en levetid og livskvalitet tilsvarende andre kronikere. Sygdommen har altså ikke længere en uafvendelig dødelig udgang, ligesom bivirkningerne er mindre alvorlige end tidligere, 85 % har slet ingen.

I den meget omtalte "Haitianersag" antog man, at havde en bestemmelse (§252 stk. 1) der strafsanktionerede en sådan hensynsløshed som gerningsmanden her udviste. Dette afholdt

<sup>85</sup> Ugeskrift for læger 2009;171(15):1312 s.2

<sup>86</sup> Det fremgår af bemærkningerne 1994 s.4 at det udelukker forsæt til at handle hensynsløst, såfremt den HIV smittede har anvendt kondom *eller lignende beskyttelsesmidler, der almindeligvis af lægevidenskaben anses for effektive til at modvirke overførsel af smitte ved kønsakter af den pågældende type.*(min kursivering)

imidlertid ikke manden fra, at dyrke ubeskyttet sex med 23 kvinder på trods af, at han var vidende om sin smitte. Her, havde en formodet tilstedeværelse af en straffebestemmelse altså ingen præventiv effekt.

Efter indførslen af straffelovens § 252 stk. 2 i 1994, er der blot straffet efter bestemmelsen 5 gange. Dette kunne naturligvis tolkes som om, at den præventive effekt var slået igennem. Det må imidlertid konstateres, at der de sidste 17 år er blevet smittet ca. 300 mennesker årligt. Det er således intet der tyder på, at bestemmelsen skulle forhindre smitte.

Det forekommer imidlertid krænkende for retsfølelsen, ikke strafferetligt, at kunne sanktionere forhold som eksempelvis omtalt i haitianersagen. Behandlingen af sygdommen er imidlertid langt fra så udsigtsløs længere, som den var i 1994. Det må derfor overvejes om man fortsat ønsker, at strafsanktionere det forhold, at en HIV smittet, udsætter en anden for smitte eller om man kunne begrænse det kriminaliserede område til, at omfatte de situationer hvor gerningsmanden faktisk overførte smitte. Dette ville medføre en ligestilling mellem HIV og andre smitsomme sygdomme og stadigvæk yde et værn mod de groveste tilfælde.

Bestemmelsen er blevet beskyldt for at stigmatisere marginaliserede grupper. Sygdommen er fortsat mest forekommende i de såkaldte risikogrupper. Navnlig i gruppen af homoseksuelle, stofmisbrugere og prostituerede. Det er traditionelt grupper der er vanskelige at nå, i kraft af deres status som umoralske eller kriminelle. Tilstedeværelsen af en eksplicit straffebestemmelse, mener jeg, er med til at forværre dette forhold. Jeg mener, at man i en hvis grad fastholder et billede af, at HIV smittede, er mennesker der lever et umoralsk liv og som til dels, selv er skyld i deres sygdom. Med dette in mente, mener jeg at det sociale arbejde på området vanskeliggøres.

Som ovenfor anført, er det usandsynligt at en domstol efter en tilbundsgående prøvelse, vil dømme efter bestemmelsen. Bestemmelsen har efter min mening ikke virkning. Det er således af afgørende betydning, at lovgiver tager bestemmelsen op til revision og tager stilling til, hvad man ønsker kriminaliseret.

Jeg vil nedenfor fremlægge nogle forslag til en lovgivningsmæssig løsning.

- Man kan vælge, at ophæve den nuværende bestemmelse i straffelovens § 252 stk. 2 uden videre bemærkninger i ophævelsesloven. Da § 252 stk. 2 antages, at regulere kønssygdomssmittedes seksuelle forhold, vil en ophævelse af bestemmelsen uden bemærkninger i ophævelsesloven, føre til en retstilstand, hvor domstolene må antage, at man ikke længere ønsker, at strafsanktionere disse forhold. Dette vil medføre et manglende strafferetligt værn, også mod de groveste tilfælde og kan ikke anbefales.
- Alternativt kan bestemmelsen ophæves, med klare bemærkninger i ophævelsesloven om, at man ønsker forsætlig smitte omfattet af straffelovens almindelige bestemmelser, herunder kapitlet om angreb mod liv og legeme. Der vil være tale om lovgivning i efterarbejderne. Dette er ikke en optimal lovgivningsteknik, idet det bør tilstræbes en så høj grad af klarhed i loven som mulig. Jeg mener dette til trods, at det er det bedste alternativ. Det kan videre anføres kritik af, at man kan forvente de laveste grader af forsæt lagt til grund ved domfældelse. Ønsker man imidlertid blot de groveste tilfælde ramt af bestemmelsen, F.eks. som tilfældet i haitianersagen, er dette en nødvendig konsekvens. Resultatet vil være en ligestilling mellem HIV og andre smitsomme sygdomme og samtidigt harmonisere bestemmelsen i forhold til den medicinske udvikling som der har været på området. Det vil herved blive understreget, at det er de groveste tilfælde af hensynsløshed der ønskes kriminaliseret og ikke den enkelte smittede. Jeg tror på sigt, at dette vil medføre en mindre grad af stigmatisering og som følge heraf mere åbenhed, en åbenhed man kan drage fordel af, både i det oplysende præventive arbejde og i den efterfølgende medicinske samt psykosociale behandling af de smittede. Denne løsning er efter min mening at

foretrække.<sup>87</sup>

- Man kan overveje (endnu) en udvidelse af bestemmelsens strafbare område. Dette vil kræve en omfattende revision af bestemmelsen som vanskeligt lader sig forene med bestemmelsens oprindelige tanke. Da man vedtog bestemmelsen i 1994, var det ud fra den betragtning at HIV, var en særlig farlig og uhelbredelig sygdom, der krævede lovgivningsmæssig handling. Tanken var da også oprindeligt, at skabe et retligt værn der skulle fungere indtil at lægevidenskaben havde fundet en behandling der kunne forlænge den forventede levetid ud over 10-15 år. Lovgiver valgte, dette til trods i 2001 at vedtage en udvidelse af bestemmelsen således, at bestemmelsen tillige skulle omfatte ordinære eller enkeltstående forhold. Samtidig blev levetidsprognosen udvidet fra de før omtalte 10-15 år, til blot at skulle være mærkbart reduceret, ved vurderingen kunne inddrages de livsforringende forhold, sygdommen eller behandlingen måtte medføre.

Jeg mener, at endnu en udvidelse af bestemmelsen bør kræve nye argumenter. Sygdommen HIV anses ikke længere for, at have en sådan livsforkortende eller livsforringende følge, at den skiller sig ud fra andre kroniske sygdomme. Desuden må følelsen af, at være udsat for fordømmelse og stigmatisering, blandt marginaliserede grupper stige i takt med at argumenterne for en fortsat tilstedeværelse af en sådan bestemmelse, mindskes. Det må derfor, bestemmelsens skadelige virkninger taget i betragtning, særdeles gode grunde til for endnu engang, at vælge en udvidelse af bestemmelsens strafbare område.

---

<sup>87</sup> Se tilsvarende Ugeskrift for læger 2009;171(15):1312 s.2