



**Arrest Hof van Justitie
Luxemburg: permanente
uitsluiting MSM discriminatie?**



BRUSSEL 27 MEI 2016 Freek Van Severen

Wettelijke Opdrachten

Onafhankelijke openbare interfederale instelling (samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013)

Gelijkheid van kansen bevorderen en discriminatie bestrijden op grond van onder andere seksuele geaardheid

Taken

Adviezen en aanbevelingen formuleren

Informereren, vormen en sensibiliseren over rechten

Meldingen van discriminatie ontvangen en behandelen


MSM en bloeddonatie: Situatie in België

Mannen die seks hebben met mannen na 1977: permanente uitsluiting van bloeddonatie

Basis : Wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloedderivaten

Wet = Omzetting van Europese richtlijn 2004/ 33

Motivatie voor permanente uitsluiting in België?

- Veilig bloed is wettelijke plicht
- Hoge prevalentie van HIV en SOA bij MSM  Hoog risico op besmet bloed
- vensterperiode: besmetting kan (tijdelijk)niet opgespoord worden
- risicoperceptie en non-compliance van kandidaat-donoren bij invullen vragenlijst en gesprek voor bloedafname

Kritiek: uitsluiting MSM >< uitsluiting niet-MSM (individueel risicogedrag)

Uitsluitingscriteria België vandaag

4 maand uitsluiting wanneer je een nieuwe seksuele partner hebt

12 maand uitsluiting na het beëindigen van volgende risicosituaties:

Je seksuele partner is hiv-seropositief of heeft aids.

Je seksuele partner is een man die ooit seks heeft gehad met een man.

Je seksuele partner heeft ooit drugs gespoten.

Je seksuele partner wordt behandeld voor hemofilie (stoornis van bloedstolling).

Je hebt een risicodragend seksueel contact gehad en je vreest dat je besmet bent.

Je hebt meerdere of wisselende seksuele partners.

Je seksuele partner is afkomstig uit een land waar aids en/of hepatitis veel voorkomt (bespreek dit met de arts).

Je seksuele partner doet aan prostitutie.

Je betaalde voor seks of je nam deel aan groepsseks.

Permanente uitsluiting:

Mannen die na 1977 seks hadden met andere mannen

Personen die ooit aan prostitutie deden

Europees Unierecht: 2 types risicogedrag

Europese richtlijn 2002/98: kwaliteit- en veiligheidsnormen

Europese richtlijn 2004/33: eisen kandidaat-donoren

Permanente uitsluiting geldt voor personen die op basis van hun seksueel gedrag een **groot** risico hebben om **ernstige** bloed overdraagbare infectieziekten op te lopen

Tijdelijke uitsluiting geldt voor personen die als gevolg van hun activiteit of gedrag een risico hebben om bloedoverdraagbare infectieziekten op te lopen. Uitsluiting geldt voor bepaalde tijd na beëindiging van risicogedrag.

Richtlijn 2004/33 geen verplichting uitsluiting totale groep MSM

Omzetting EU- richtlijn naar nationale wetgeving in de lidstaten

Lidstaten EU: verschillende interpretatie van EU-richtlijn 2004/33

Tijdelijke uitsluiting van MSM gedurende 12 maand na laatste MSM contact in o.a. UK, Finland, Zweden, Nederland (sinds dec 2015) en Frankrijk (2016)

Tijdelijke uitsluiting op basis van elk type risicovol seksueel gedrag in Spanje en Italië

Permanente uitsluiting MSM in andere lidstaten waaronder België

Tendens naar tijdelijke uitsluiting?

(Permanente) uitsluiting MSM discriminatie of niet?

België: geen jurisprudentie

Nederland: Oordeel College voor de Rechten van de Mens (2015)

Europees Hof voor Justitie te Luxemburg: arrest (2015) op basis van
prejudiciële vraag Franse rechtbank

Oordeel College Rechten van de Mens van Nederland (ref: oordeel 2015-46)

- Feiten: homoman die verklaart veilig te zijn door Nederlands bloedinstantie geweigerd.
- Bloedinstantie : permanente uitsluiting MSM obv Richtlijn 2004/33
- onderzoek (2015) i.o.v. Ministerie van volksgezondheid naar risicoperceptie, kennis van donorselectiebeleid en compliance bij MSM en niet-MSM
- Gevolgen van besmet bloed zijn zeer ernstig
- Huidig risico op besmetting bij MSM 100 x groter en rechtvaardigt uitsluiting
- Recent relevant onderzoek toont aan dat een tijdelijke uitsluiting van 12 maand voor MSM-contact volstaat om veilig bloed te garanderen

Permanente uitsluiting van de man in kwestie niet meer gerechtvaardigd obv dringende reden voor volksgezondheid en is een verboden discriminatie .

Nederland (dec 2015) wet aangepast. MSM tijdelijke uitsluiting van 12 maand na laatste seksueel contact

Uitspraak Europees Hof van Justitie (HvJ EU) (1)

Zaak C-528/13 (www.curia.europa.eu)

Prejudiciële vraag van Franse Administratieve rechtbank aan Europees Hof van Justitie (HvJ)

Aanleiding: rechtszaak bij Franse rechtbank aangespannen door een Geoffrey Léger, homoman wiens bloeddonatie werd geweigerd in 2009 op basis van de permanente uitsluiting van MSM.

Franse wetgeving (op ogenblik van prejudiciële vraag)

- min. besluit 2009 permanente uitsluiting MSM
- Frans recht strenger dan richtlijnen

Arrest HvJ erga omnes (bindend voor alle lidstaten)

Uitspraak Europees Hof van Justitie (2)

Prejudiciële vraag

„Vormt de omstandigheid dat een man seksuele contacten heeft met een andere man, in het licht van bijlage III bij richtlijn [2004/33], als zodanig seksueel gedrag dat blootstelt aan het risico een bloedoverdraagbare infectieziekte op te lopen en rechtvaardigt dit een permanente uitsluiting van bloeddonatie ten aanzien van personen die dergelijk seksueel gedrag hebben gehad, of zijn deze contacten, naargelang van de omstandigheden van het geval, louter geschikt om seksueel gedrag op te leveren dat blootstelt aan het risico op een bloedoverdraagbare infectieziekte en een tijdelijke uitsluiting van bloeddonatie rechtvaardigt gedurende een bepaalde periode na de beëindiging van het risicogedrag?”

Uitspraak Europees Hof van Justitie (3)

HvJ : Lidstaten hebben beperkte beoordelingsmarge

Indien lidstaat verder gaat dan EU-richtlijn: toetsing art. 21 van het Handvest van de grondrechten van de EU (discriminatieverbod)

HvJ toets op basis van evenredigheidsbeginsel (art. 52 Handvest)

- het doel legitiem +
- Het middel passend en noodzakelijk

De toetsing: wat zegt het HvJ

- doel: uitsluiting besmetting vermijden: ok
- passend: ok
- Noodzakelijk: strenge toets
- bij keuze : maatregel die het minst de rechten van personen op grond van hun seksuele geaardheid inperkt.

Uitspraak Europees Hof van Justitie (4)

Het Hof besluit:

Franse rechter dient eerst na te gaan: heeft in Frankrijk de groep MSM verhoogd risico op besmet bloed?

Hoog risico op zich niet voldoende voor permanente uitsluiting

Bij hoog risico: ook nagaan

- efficiëntere technieken om HIV en andere infectieziektes op te sporen in het bloed van MSM-donoren (vb. quarantaine, controle)

Indien niet mogelijk of te belastend:

- Kan via een gerichte vragenlijst en een medisch onderzoek het individueel risico van donor op basis van seksueel gedrag nauwkeurig bepaald worden >< risico van groep MSM in zijn geheel

Europees Hof van Justitie (5) besluit

Besluit HvJ: Punt 2.1 van bijlage III bij richtlijn 2004/33/EG van de Commissie van 22 maart 2004 tot uitvoering van richtlijn 2002/98/EG van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot bepaalde technische voorschriften voor bloed en bloedbestanddelen moet aldus worden uitgelegd dat het in die bepaling bedoelde criterium van permanente uitsluiting van bloeddonatie met betrekking tot seksueel gedrag ook betrekking heeft op het geval waarin een lidstaat, gezien de aldaar heersende situatie, een permanente contra-indicatie voor bloeddonatie vaststelt voor mannen die seksuele betrekkingen hebben gehad met mannen, wanneer op basis van de huidige medische, wetenschappelijke en epidemiologische kennis en gegevens vaststaat dat deze personen als gevolg van een dergelijk seksueel gedrag een groot risico hebben om ernstige bloedoverdraagbare infectieziekten op te lopen en dat er, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, geen efficiënte technieken bestaan voor de detectie van die infectieziekten of, bij gebrek aan dergelijke technieken, methoden die minder belastend zijn dan een dergelijke contra-indicatie om een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van de ontvangers te waarborgen. De nationale rechter dient na te gaan of in de betrokken lidstaat is voldaan aan deze voorwaarden.

Conclusies Arrest Europees Hof van Justitie

Genuanceerd antwoord: alle opties open

Debat: uitsluiting van MSM blijft een wetenschappelijk, medisch en epidemiologisch debat.

Maar verbod op discriminatie op grond van seksuele geaardheid is van toepassing

Lidstaten: alternatieven permanente uitsluiting grondig wetenschappelijk onderzoeken

Evenredigheidsbeginsel: minst 'discriminerende' maatregel die hoog niveau van bescherming biedt heeft voorrang



Interfederaal Gelijkekansencentrum
Centre interfédéral pour l'égalité des chances
Interföderales Zentrum für Chancengleichheit