



Vereniging voor Gezondheidsrecht

Ongezond gedrag: de rol van het recht

P R E A D V I E S 2019

Inleiding

prof. mr. dr. B.C.A. Toebes

Tabaksontmoediging

mr. dr. M.E.C. Gispen

Ongezond voedsel en preventie

mr. R. Dietvorst

Alcohol

dr. P.J.M. de Coninck en

prof. mr. J.C.J. Dute

Conclusies

prof. mr. dr. B.C.A. Toebes

ONGEZOND GEDRAG: DE ROL VAN HET RECHT

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT
ONGEZOND GEDRAG: DE ROL VAN HET RECHT

Inleiding

PROF. MR. DR. B.C.A. TOEBES

Deel 1 – Tabaksontmoediging

MR. DR. M.E.C. GISPEN

Deel 2 – Ongezond voedsel en preventie

MR. R. DIETVORST

Deel 3 – Alcohol

DR. P.J.M. DE CONINCK EN PROF. MR. J.C.J. DUTE

Conclusies

PROF. MR. DR. B.C.A. TOEBES

Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht,
jaarvergadering 12 april 2019

Sdu
Den Haag, 2019

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice

Postbus 20025

2500 EA Den Haag

tel.: 070 - 378 9880

e-mail: sdu@sdu.nl

www.sdu.nl/klantenservice

© Vereniging voor Gezondheidsrecht, 2019

ISBN 978 901240 4105

NUR 822

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

VOORWOORD

Preventieve gezondheidszorg heeft opnieuw de aandacht, na een periode waarin de focus van het gezondheidsrecht op de marktwerking en de vrije keuzes van de zorgconsument dit in de periferie van het privédomein leken te dringen. Toch spreken we over een kernthema van het gezondheidsrecht, dat o.a. reeds onderwerp was van een vorig tweetal preadviezen van onze Vereniging voor Gezondheidsrecht uit 2005. Het eerste begon met een citaat uit de Staatsregeling van de Bataafse Republiek uit 1798, onze eerste 'grondwet', dat het parlement door wetten 'hare zorg uitstrekt tot alles, wat in het algemeen de gezondheid van de ingezetenen kan bevorderen'. Lange tijd was preventieve gezondheidszorg zelfs belangrijker, dat wil zeggen effectiever, dan de curatieve geneeskunde, toen de laatste nog weinig vermocht. Nu groeit het besef dat de volgende stappen in het bevorderen van de gezondheid zijn het verbreden van de focus van ziekte en zorg naar gezondheid en gedrag ('van ZZ naar GG'). Het is best lastig om chronische patiënten aan te spreken op het gedrag (roken, slecht en te veel eten, te weinig bewegen) dat mede oorzaak kan zijn van hun aandoeningen. Nog ingewikkelder is het om in het leefpatroon van gezonde mensen uit preventie in te grijpen. Alcohol, tabak en te vet of zoet (met suiker) eten doen hun de gezondheid ondermijnende werk meestal op een sluipende manier. In die fase zijn door ander gedrag van mensen en andere maatschappelijke gewoontes (marktaanbod) toch levensjaren te winnen. Wij zien maatschappelijk toenemende sociaaleconomische gezondheidsverschillen. Ons ligt, met andere woorden, voor ogen dat gedrag daadwerkelijk dat gezondheidsverschil maakt.

Daarom is preventie net als in 2005 weer onderwerp van een aantal preadviezen. Het bestuur is verheugd dat ook prof. Jos Dute, preadviseur toen, nu weer van de partij is, omgeven door soms jonge onderzoekers, wat evenzo bemoedigend is. Hoe anders is de situatie nu dan toen. In maart 2018 verscheen als onderdeel van de Nationale Wetenschapsagenda de Kennisagenda Preventie, de route Gezondheidszorgonderzoek, preventie en behandeling. Capaciteiten worden gebundeld om werkelijk stappen te zetten in het vergaren van de benodigde praktische kennis op het gebied van preventie. Een unicum is ook het Nationaal Preventieakkoord van november 2018. Maatschappelijke organisaties, bedrijfsleven, patiëntenorganisaties, zorgaanbieders, zorgverzekeraars, gemeenten, fondsen, sportverenigingen en sportbonden maken samen een krachtig statement met een focus op roken, alcohol en overgewicht. Onvermijdelijk dat wij als wetenschappelijke vereniging voor gezondheidsrecht ons sterk maken voor preventie, door onze bijdrage met deze preadviezen over roken, voeding en alcohol.

De preadviseurs bij voorbaat de grote dank van het bestuur voor hun inspanning om het soms nog weerbarstige terrein te verkennen. De lezer wensen wij veel leesplezier. De inleiding van prof. Brigit Toebes geeft een bredere context en de

VOORWOORD

verdere leeswijzer voor het geheel. Wij hopen op een mooie opkomst op 12 april a.s. op de jaarvergadering in het Koninklijk Instituut voor de Tropen in Amsterdam om met u van gedachten te wisselen.

prof. mr. Jaap Sijmons,
voorzitter

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	5	
Lijst van afkortingen	11	
Inleiding		
Algemene beschouwingen rond het reguleren van ongezond gedrag	13	
<i>prof. mr. dr. B.C.A. Toebes</i>		
1	Preventie: achtergrond en richting	15
1.1	Vijftien miljoen mensen...	15
1.2	Het gezondheidsrecht en preventie	18
1.3	Chronische ziekten: een mondiale uitdaging	22
1.4	Gedagsrisico's	24
1.5	Leefomgeving, gezondheidsverschillen en de rol van het recht	27
1.6	Het beïnvloeden van gedrag: nudging	31
1.7	Gezondheidsbeeld en rol overheid bij sturen ongezond gedrag	33
2	Juridisch kader	35
2.1	Het reguleren van ongezond gedrag	35
2.2	Grond- en mensenrechten; een recht op preventie?	35
2.3	Spanning tussen volksgezondheid en individueel belang	39
2.4	Positieve verplichtingen tot het nemen van gezondheidsbeschermende maatregelen	41
2.5	Recht op eigendom, vrijheid van meningsuiting en handelsbelangen	42
2.6	Internationale regulering van ongezond gedrag	44
2.7	Spanning met het internationale handelsrecht	45
2.8	Europese regulering van ongezond gedrag	47
2.9	Regulering van ongezond gedrag in Nederland	48
3	Wie is verantwoordelijk?	51
3.1	Overheid, en andere actoren	51
3.2	Gemeenten	52
3.3	Ongezond gedrag en de arts-patiëntrelatie	53
3.4	Zorgverzekeraars	55
3.5	Verantwoordelijkheden van de industrie	56
3.6	Eigen verantwoordelijkheid?	57
4	De rol van de Nederlandse rechter	58
5	Leeswijzer	61

Deel 1 Tabaksontmoediging	63
<i>mr. dr. M.E.C. Gispén</i>	
Samenvatting	65
1 Inleiding	65
2 Cijfers van tabaksproblematiek in internationaal en nationaal perspectief	68
3 Tabaksontmoediging in Nederland	70
3.1 Het Nationaal Preventieakkoord roken	71
4 Internationaal juridisch kader	72
4.1 Mensenrechten als overkoepelende norm	72
4.1.1 Algemene verplichtingen	73
4.1.2 Aandacht voor kwetsbare groepen in de samenleving	75
4.1.3 Verslaving, zelfbeschikking en toegang tot zorg	80
4.2 Het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging	84
4.2.1 Het eerste en enige WHO-verdrag	84
4.2.2 Aanvullende protocollen en richtlijnen	85
4.2.3 Algemene beginselen en verplichtingen	87
4.2.4 Materiële verplichtingen en (kosten)effectiviteit: de best buys van de WHO	92
4.2.5 Implementatie en aanvullende maatregelen	94
4.3 Europese regelgeving	95
5 De WHO's best buys in Nederland onder de loep	98
5.1 Prijs- en accijnsmaatregelen	98
5.2 Etikettering en verpakkingsrestricties	100
5.3 Reclame-, advertentie- en sponsorverbod	102
5.4 Rookverboden	104
5.5 Voorlichtingscampagnes	109
5.6 Een samenvattend overzicht	110
6 Waar moet het heen in Nederland?	113
7 Slotopmerkingen	117
Deel 2 Ongezonder voedsel en preventie	119
<i>mr. R. Dietvorst</i>	
1 Inleiding	121
1.1 Een steeds 'zwaarder' wegend probleem	121
1.2 Wat is 'gezonde' voeding?	124

1.3	Mensbeeld bij preventie	125
1.4	A Rights-Based Approach	127
1.5	Leeswijzer	128
2	Het internationale en regionale kader	128
2.1	WHO en Verenigde Naties	128
2.2	Het mensen- en kinderrechtenperspectief	130
2.3	Kinderrechten	135
2.4	Recht op tandheelkundige zorg	138
2.5	Marketing van ongezonde voedingsproducten	139
3	Nationaal Kader en Implementatie	144
3.1	Marketingregels in Nederland	144
4	Rol van verschillende actoren	150
4.1	Ouders en verzorgers van kinderen	150
4.2	Industrie	155
4.3	Onderwijs	160
5	Conclusies	164
Deel 3 Alcohol		167
<i>dr. P.J.M. de Coninck en prof. mr. J.C.J. Dute</i>		
1	Inleiding	169
2	De problematiek, en wat eraan te doen?	172
2.1	De negatieve effecten van alcoholconsumptie	172
2.2	Effectieve beleidsinterventies	177
3	Internationale en regionale regulering	180
3.1	Naar een mondiaal verdrag voor alcohol?	180
3.2	Handelsverdragen en alcohol	184
3.3	Europese Unie en gezondheidsbeleid op het terrein van alcohol	186
3.4	Conclusie	197
4	Regulering in Nederland	198
4.1	Inleiding	198
4.2	Commerciële verstrekking van alcoholhoudende drank	199
4.3	Reclame en sponsoring	203
4.4	Overige regelingen	204
4.5	Conclusie	206
5	Slotbeschouwing en conclusies	207

	Conclusies	213
	<i>prof. mr. dr. B.C.A. Toebes</i>	
1	Achttien miljoen mensen...	215
2	Mensenrechten: recht op gezondheid en autonomie	216
3	Naar een effectieve en mensenrechtenwaardige regulering van tabak, ongezond voedsel en alcohol in Nederland	219
3.1	Welke maatregelen kan Nederland nemen?	219
3.2	Welke maatregelen neemt Nederland?	222
3.3	Zijn de Nederlandse maatregelen effectief ?	224
4	Wie is aan zet?	227
5	Publiek gezondheidsrecht als nieuwe spruit van het gezondheidsrecht	230
	Annex I relevante verdragsartikelen (behorend bij de delen 1 en 2 van dit Preadvies)	233
	WHO Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging	233
	Mensenrechtenverdragen	237
	– Internationaal Verdrag Inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten	237
	– VN-Kinderrechtenverdrag	238
	Literatuur	249

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
BAG	bloedalcoholgehalte
BW	Burgerlijk Wetboek
CBL	Centraal Bureau Levensmiddelenhandel
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CEDAW	VN-Vrouwenrechtenverdrag
CESCR	VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
COP	Conferentie van de Partijen (Conference of the Parties)
CRC	VN-comité inzake de Rechten van het Kind
CPTPP	Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership
CvB	College van Beroep
DHW	Drank- en Horecawet
ESH	Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FCAC	Framework Convention on Alcohol Control
FCTC	WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (Framework Convention on Tobacco Control)
FNLI	Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GLI	Gecombineerde Leefstijl Interventie
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad
HRC	VN-Mensenrechtenraad (Human Rights Council)
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IARC	International Agency for Research on Cancer
IARD	International Alliance for Responsible Drinking
ICAP	International Center for Alcohol Policies
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
IVBPR	Internationaal verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVESCR-Comité	Comité inzake Economische, Sociale, en Culturele Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

LIJST VAN AFKORTINGEN

IVRPH	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap
KHN	Koninklijke Horeca Nederland
KNAW	Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen
NCDs	noncommunicable diseases
NRC	Nederlandse Reclame Code
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
RCC	Reclame Code Commissie
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
RSM	Reclamecode Social Media
RvA 2014	Reclamecode voor alcoholhoudende dranken
RVP	Rijksvaccinatieprogramma
RvdK	Raad voor de Kinderbescherming
RvV	Reclamecode voor Voedingsmiddelen
SAPRO	social aspects and public relations organisation
SES	sociaaleconomische status
STIVA	Stichting Verantwoorde Alcoholconsumptie
TBT-Verdrag	Agreement on Technical Barriers to Trade
TRIPS-Verdrag	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VN-Kinder-rechtenverdrag	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WaW	Warenwet
WBO	Wet op het bevolkingsonderzoek
Weens verdragen-verdrag	Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht
WGBO	Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
WHA	World Health Assembly
WHO	Wereldgezondheidsorganisatie
Wlz	Wet langdurige zorg
WMA	World Medical Association
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wpg	Wet publieke gezondheid
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WTO	Wereldhandelsorganisatie (World Trade Organisation)
ZN	Zorgverzekeraars Nederland

Inleiding

Algemene beschouwingen rond het reguleren van ongezond gedrag

prof. mr. dr. B.C.A. Toebes*

*Prof. mr. dr. B.C.A. Toebes is hoogleraar Gezondheidsrecht in Internationaal Perspectief, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Auteur van dit stuk is dankbaar voor de uitstekende feedback en inzichten van een aantal meelezers, waaronder de medebestuurders van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de co-auteurs van dit Preadvies, Aart Hendriks, Johan Mackenbach en Mentko Nap. Zij dankt Laura Lindenhovius voor de toegewijde hulp bij de voetnoten. Alle fouten en onjuistheden komen voor rekening van de auteur. Auteur ontvangt voor onderzoek naar tabaksregulering een subsidie van de KWF Kankerbestrijding (2016-2019).

1 Preventie: achtergrond en richting

1.1 Vijftien miljoen mensen...

Ruim de helft van de Nederlandse bevolking kampt met een chronische ziekte. Chronische ziekten als diabetes, kanker en hart- en vaatziekten vormen een belasting voor de individuele patiënt en kosten de samenleving veel geld. Deze ziekten worden ook wel leefstijlziekten genoemd omdat zij voor een belangrijk deel veroorzaakt worden door ongezond gedrag. Roken, ongezonde voeding, gebrek aan beweging en schadelijk alcoholgebruik liggen aan de wortel van deze chronische of niet-overdraagbare ziekten. Niet voor niets wordt daarom vaak gesteld dat deze ziekten voor een groot deel vermijdbaar zijn.

Het recht kan een belangrijke bijdrage leveren aan het terugdringen van ongezond gedrag en daarmee aan de afname van chronische ziekten. De overheid staat een heel scala aan juridische maatregelen ter beschikking, waaronder een rookverbod, een suikertaks en een verbod op alcoholreclame. Een groot deel van deze maatregelen is bewezen effectief. De sturende rol van het recht bij het terugdringen van ongezond gedrag staat centraal in dit Preadvies. We kijken naar de juridische maatregelen die Nederland reeds genomen heeft, en naar de maatregelen die Nederland nog kan nemen in het licht van ervaringen elders. We kijken naar de juridische rol en verantwoordelijkheden die verschillende actoren in de maatschappij, variërend van centrale en lagere overheden, zorgverlener en de industrie hebben als het gaat om het sturen van consument en patiënt richting gezonder gedrag.

Wetgeving en beleid zijn belangrijke instrumenten om ongezond gedrag te reguleren, maar dit roept ook vele vragen op. Maatregelen als een rookverbod en een suikertaks grijpen immers in op individuele belangen en rechten van consument en patiënt. De roker ziet zijn mogelijkheid om te roken steeds verder beperkt met de introductie van rookverboden rond openbare gebouwen, op sportclubs en bij de schoolpoort. De spanning tussen het beschermen van de gezondheid enerzijds en het waarborgen van waarden als de persoonlijke levenssfeer en bewegingsvrijheid van het individu loopt als een rode draad door dit Preadvies. Om deze weging vorm te geven, kijken wij naar de rol van het recht vanuit het perspectief van grond- en mensenrechten. Bezien vanuit het perspectief van onze Grondwet, gaat het hierbij in wezen om een afweging tussen artikel 22-1 (gezondheidsbevordering) en de artikelen 10 en 11 (persoonlijke levenssfeer en onaantastbaarheid van het lichaam).¹ Deze bepalingen vormen daarmee, in samenhang met vergelijkbare mensenrechtenbepalingen, een belangrijk kader in dit Preadvies.

1 Voor de weging tussen sociale en klassieke grond- en mensenrechten zie ook H.J.J. Leenen et al, *Handboek Gezondheidsrecht* (zevende druk), Den Haag: Boom Juridisch, 2017, p. 5-53.

De nadruk in dit Preadvies ligt aldus op het reguleren van ongezond *gedrag* van het individu. Dit omvat tevens de mogelijkheid om ongezonde *producten* als tabak, alcohol en ongezond voedsel te reguleren.² Daarmee richten wij ons niet alleen op het handelen van het individu als consument of patiënt, maar ook op de rol van producenten van ongezonde producten en de regulerende taak van de overheid in beide dimensies. Voorts ligt in dit Preadvies de nadruk op de publiekrechtelijke verhoudingen binnen dit thema, maar komen de privaatrechtelijke verhoudingen tussen bijvoorbeeld consument en producent en patiënt en arts ook zijdelings aan bod.

Het is goed nieuws dat de Vereniging voor Gezondheidsrecht zich buigt over deze dimensie van gezondheidspreventie, een belangrijk thema van het gezondheidsrecht dat niet de aandacht krijgt die het verdient. Het omvangrijke *Handboek Gezondheidsrecht* wijdt slechts een kort hoofdstuk aan preventie, waarbij het reguleren van ongezond gedrag niet aan bod komt.³ Ook de Nederlandse overheid heeft zich de afgelopen decennia terughoudend opgesteld als het gaat om de invoering van wetgeving en beleid gericht op het terugdringen van ongezond gedrag.⁴ De liedtekst '15 miljoen mensen, die schrijf je niet de wetten voor, die laat je in hun waarde' lijkt de terughoudende Nederlandse houding te illustreren.⁵

De laatste jaren lijkt er niettemin sprake te zijn van een zekere kentering. De longartsen De Kanter en Dekker en de kinderarts Van der Lely vragen aandacht voor respectievelijk de problematiek rond roken en 'comazuipen' door kinderen. Vanuit verschillende disciplines – waaronder de juridische – wordt in toenemende mate aandacht besteed aan ongezond gedrag in de samenleving.⁶ Najaar 2018 sloot de Rijksoverheid een Nationaal Preventieakkoord, met daarin afspraken over het terugdringen van deze vormen van ongezond gedrag, waaronder een prijsverhoging van tabak, gezondere scholen en beperking van prijsacties van producten met alcohol.⁷ Meer dan 70 verschillende organisaties hebben deze afspraken onderschreven. Het Akkoord vormt een doorbraak als het gaat om het bespreekbaar maken van ongezond gedrag in de samenleving. Niettemin is het

2 Zie hiertoe ook de benadering in de bundel A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (on)geoorloofd, Publiek- en privaatrecht & legale maar gezondheids-bedreigende producten en diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018.

3 Leenen et al, 2017, p. 551.

4 Voor een uitgebreide analyse zie ook M.C. Willemsen, *Tobacco Control Policy in the Netherlands: Between Economy, Public Health, and Ideology*, Cham: Palgrave Macmillan, 2018, p. 3.

5 Fluitsma & Van Tijn, '15 miljoen mensen', 1995.

6 Keirse et al, 2018; Global Health Law Groningen, 'Kinderrechten en tabaksontmoediging', <https://www.rug.nl/research/groningen-centre-for-law-and-governance/expertisecentra/ghlg/tobacco-control> (d.d. 27-11-2018).

7 Ministerie van VWS, Nationaal Preventieakkoord, november 2018, zie www.nationaalpreventieakkoord.nl.

belangrijk om te volgen wat er van deze afspraken terecht komt. Is het een goed idee om het veld bij de afspraken te betrekken of had de Rijksoverheid beter onafhankelijk van deze organisaties een aantal verdergaande maatregelen kunnen treffen, zoals de introductie van een suikertaks? En hoe gaat de Rijksoverheid straks deze afspraken controleren en handhaven? In de Conclusies bij dit Preadvies ga ik nader in op deze vragen.

Wij zijn ons ervan bewust dat het gezondheidsrecht zich primair richt op de rechtsregels die toezien op de regulering van de gezondheidszorg. Gezondheidsrecht – de term zegt het al – richt zich echter ook in bredere zin op de bescherming en bevordering van de volksgezondheid. Aandacht voor de determinanten van gezondheid is noodzakelijk om de gezondheid in de volle breedte via het recht te beschermen.⁸ Dit wordt bevestigd door onze Grondwet en mensenrechtenverdragen die – zoals hieronder nader besproken – zich richten op zowel gezondheidszorg als op de determinanten van gezondheid. Een aantal van deze determinanten, zoals goed onderwijs, een gezond leefmilieu en milieuhygiëne, worden reeds genoegzaam bestreken door andere terreinen van het recht. Dit geldt in mindere mate voor het reguleren van ongezond gedrag. Ongezond gedrag is niettemin een van de belangrijkste determinanten van gezondheid en draagt concreet en direct bij aan de ongezondheid van mensen. Gezien sturende rol die het recht hierin kan spelen (denk aan een rookverbod), is aandacht voor dit onderwerp binnen het gezondheidsrecht meer dan nodig. Nu er meer aandacht komt voor preventie in de gezondheidszorg en daarbuiten is het voor de gezondheidsjurist belangrijk om deskundigheid op te doen over de aard van deze problematiek. Bijvoorbeeld: in hoeverre dient de huisarts de patiënt voor te lichten over de gevaren van roken of overgewicht; in hoeverre is de industrie aansprakelijk voor het produceren van ongezonde producten; en in hoeverre mag een verzekerde geweigerd worden vanwege van zijn ongezonde gedrag? Afgezien van deze specifieke vragen is kennis over het effect van ongezond gedrag van belang voor iedere gezondheidsjurist, ook indien hij of zij in de dagelijkse praktijk meer bezig is met de regulering van de kwaliteit en de toegang tot zorg. Kennis van het feit dat ziekten voor een groot deel vermijdbaar zijn, is een wezenlijk inzicht dat voor iedere gezondheidsjurist van belang is.

Deze Inleiding besteedt allereerst kort aandacht aan preventie in algemene zin, en de rol van het (gezondheids)recht hierin. Daarna komen de stijging van het aantal chronische ziekten en het feit dat genoemde gedragsrisico's aan de wortel liggen van deze ziekten aan bod. Feiten en cijfers van onder meer de Wereldgezondheidsorganisatie en het Centraal Bureau voor de Statistiek, in het licht van gezondheidswetenschappelijke literatuur, worden hier als uitgangspunt genomen. Vervolgens worden chronische ziekten geplaatst in de context van de determinanten van gezondheid (omgevingsfactoren) en daarmee gepaard gaande

8 In conversatie met Jos Dute.

sociaaleconomische gezondheidsverschillen. Bij wijze van theoretische fundering wordt vervolgens aandacht besteed aan het fenomeen *nudging* en aan de definitie en interpretatie van de term ‘gezondheid’ in het licht van capabiliteits- en kwetsbaarheidstheorieën. Paragraaf 2 van deze introductie schetst vervolgens het juridische kader. Allereerst komen grond- en mensenrechtenstandaarden aan bod, waarna de internationale, Europese en Nederlandse regulering van ongezond gedrag besproken worden. In de voorlaatste paragraaf komen de verantwoordelijkheden van verschillende actoren in de maatschappij met betrekking tot het terugdringen van ongezond gedrag aan bod. De conclusies bevatten een leeswijzer voor de vervolghoofdstukken.

1.2 *Het gezondheidsrecht en preventie*

De levensverwachting van de Nederlandse bevolking is de afgelopen 150 jaar gestegen van rond de 40 tot rond de 80 jaar en behoort daarmee tot de hoogste ter wereld.⁹ Deze toename is voor een groot deel te danken aan preventieve maatregelen ter verbetering van omgevingsfactoren als de aanleg van rioleringen, verbetering van de hygiëne, drinkwatervoorziening, voedselveiligheid, verbeterde arbeidsomstandigheden, evenals de introductie van vaccinaties.¹⁰ Aan het begin van de vorige eeuw droegen deze preventieve maatregelen, zoals gezegd vormen van *primaire* preventie, significant bij aan het verbeteren van de gezondheid. Mackenbach laat zien dat er een toenemend effect is van de gezondheidszorg in de tweede helft van de 20^e eeuw. Medische doorbraken stuwden de levensverwachting steeds verder omhoog. Ongeveer de helft van de toename van de levensverwachting komt inmiddels op rekening van de gezondheidszorg.¹¹ Primaire preventie, in de vorm van het verbeteren van genoemde omgevingsfactoren, is dus nog steeds verantwoordelijk voor een belangrijk deel van de totale gezondheidswinst, en levert daarmee een cruciale bijdrage aan onze gezondheid.¹²

Hoe dienen wij het reguleren van ongezond gedrag te zien in de bredere context van gezondheidspreventie? Het reguleren van ongezond gedrag vormt onderdeel van het verbeteren van omgevingsfactoren gericht op het terugdringen van

9 D.T.D. de Ridder, H.A. Smit en J.B.F. de Wit, ‘Volksgezondheidsbeleid voor de bestrijding van legale gezondheidsbedreigende producten en diensten’, in Keirse et al, 2018, p. 197-213, op p. 197-198. Afhankelijk vanaf welke leeftijd je telt. Zie Centraal Bureau voor de Statistiek, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/>.

10 De Ridder et al, 2018, p. 198, onder verwijzing naar J.P. Mackenbach en K. Stronks (red.), *Volksgezondheid en gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2016; zie ook Interview met Johan Mackenbach door D. de Baar, ‘Preventie als tool in de gezondheidszorg’, *De Actuaris* 2011-19/2, p. 26-27.

11 J. Mackenbach, *Ziekte in Nederland: Gezondheid tussen politiek en biologie*, Amsterdam: Elsevier Gezondheidszorg, 2010, p. 292-293.

12 Mackenbach, 2010, p. 212-218.

ziekte. Het is daarmee een vorm van *primaire* preventie. Daarnaast wordt gesproken over *secundaire* preventie, hetgeen het in een vroeg stadium opsporen en behandelen van ziekte (screening of bevolkingsonderzoek) betreft; en *tertiaire* preventie, gericht op het voorkomen van verergering van ziekte en compensatie van de nadelige gevolgen van ziekte.¹³

In de literatuur vindt men nog een aantal andere classificaties als het gaat om preventie, die ter achtergrond dienen bij dit Preadvies. Veelal wordt onderscheid gemaakt tussen *universele*, *selectieve*, *geïndiceerde* en *zorggerelateerde* preventie. Terwijl universele preventie zich richt op de bevolking als geheel, richt selectieve preventie zich op risicogroepen daaruit. Geïndiceerde preventie richt zich op individuen bij wie bepaalde risicofactoren zijn vastgesteld; en zorggerelateerde preventie richt zich specifiek op individuen met een ziekte of gezondheidsproblemen.¹⁴ Het adresseren van ongezond gedrag kan zich uitstrekken tot al deze categorieën, maar is meestal universeel of selectief van aard. Een voorbeeld van selectieve preventie betreft een campagne die zich specifiek richt op het tegengaan van roken door kinderen en adolescenten.

Ten derde wordt onderscheid gemaakt tussen *gezondheidsbescherming* en *gezondheidsbevordering*. Gezondheidsbescherming richt zich op de leefomgeving in de vorm van maatregelen die zonder directe betrokkenheid van de burger worden genomen, zoals het aanleggen van drinkwatervoorzieningen en het terugdringen van fijnstof in de lucht.¹⁵ Gezondheidsbevordering richt zich op het gedrag van individuele mensen en het verbeteren van hun leefwijze, zoals een mediacampagne om roken te ontmoedigen. Hieraan wordt doorgaans *ziektepreventie* toegevoegd, die zich richt op het voorkomen van ziekte of gezondheidsproblemen, zoals vaccinatie.¹⁶ Ongezond gedrag kan onderdeel vormen van gezondheidsbevordering indien de betroffen maatregel de burger zonder dwang aanzet tot gezonder gedrag, bijvoorbeeld door middel van een mediacampagne of de vermelding van de samenstelling van voedingsmiddelen op de verpakking. Een rookverbod zou daarentegen gekwalificeerd kunnen worden als een vorm van gezondheidsbescherming, aangezien het zich richt op het gezonder maken van de leefomgeving. Mackenbach laat zien dat overheidsinvesteringen in gezondheidsbevordering relatief achterblijven bij investeringen in gezondheidsbescherming (0,4 miljard vergeleken met 10 miljard euro).¹⁷ Gezien de grote gezondheidslast en de hoge kosten die gepaard gaan met chronische ziekten, dringt zich de vraag op of er meer geïnvesteerd dient te worden in gezondheidsbevordering.

13 Leenen et al, 2017, p. 551-554.

14 Leenen et al, 2017, p. 551-552.

15 De Ridder et al, 2018, p. 199; Leenen et al, 2017, p. 551.

16 Leenen et al, 2017, p. 551.

17 Mackenbach, 2010, p. 239-240.

Belangrijke dimensies van preventie betreffen de bestrijding van infectieziekten, vaccinatie, bevolkingsonderzoek, en het reguleren van ongezond gedrag.¹⁸ Aangezien het reguleren van ongezond gedrag het onderwerp is van dit Preadvies, besteed ik hier volledigheidshalve kort aandacht aan de eerste drie.

De Wet publieke gezondheid (Wpg) reguleert met name de *bestrijding van infectieziekten*.¹⁹ Deze wet vormt grotendeels de tenuitvoerlegging van de Internationale Gezondheidsregeling (*International Health Regulations*) van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), die haar basis heeft in artikel 21 van het Statuut van de WHO.²⁰ Het betreft een bindend internationaal instrument dat bedoeld is om ziekteverspreiding tegen te gaan, ziektebescherming te verbeteren en ziekte-uitbraken te voorkomen en tevens om de internationale handel niet in gevaar te brengen. Op grond van deze regeling moeten de nationale systemen voor surveillance en bestrijding van infectieziekten aan bepaalde eisen voldoen.²¹ De Internationale Gezondheidsregeling uit 2005 vervangt de *International Sanitary Regulations* uit 1951, die weer voortborduren op de *Sanitary Conferences* die halverwege de 19^e eeuw gehouden werden, een periode waarin de internationale bestrijding van infectieziekten een belangrijke impuls kreeg.²² De nieuwe internationale regeling vormt een drastische herziening en uitbreiding van de bestaande regeling, in die zin dat zij niet meer alleen van toepassing is op besmettelijke (overdraagbare) ziekten, maar op grensoverschrijdende gezondheidsbedreigingen (bijvoorbeeld kernrampen en natuurrampen) in het algemeen.²³ Na afloop van de ebolacrisis in West-Afrika in 2013 stond de effectiviteit van deze regeling niettemin ter discussie, omdat de WHO niet kordaat genoeg gereageerd zou hebben op de uitbraak.²⁴

18 Leenen et al, 2017, hoofdstuk 8.

19 Wet publieke gezondheid, 9 oktober 2008; zie ook J.C.J. Dute, 'De Wet Publieke Gezondheid', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2008-8, p. 576-591. Opvolger van de Wet collectieve preventie volksgezondheid, 25 mei 1990. Zie ook J.G. Sijmons, 'Preventie als overheidstaak', in Keirse et al, 2018, p. 65-77.

20 Constitutie van de Wereldgezondheidsorganisatie, aangenomen op 22 juli 1946 en in werking getreden op 7 april 1948.

21 Internationale Gezondheidsregeling, WHO, zoals herzien in 2005. Zie ook Leenen et al, 2017, p. 557-560.

22 Zie ook H.D.C. Roscam Abbing, *International Organizations in Europe and the right to health care*, Amsterdam: Kluwer, 1979, p. 91-92.

23 Artikel 2 Internationale Gezondheidsregeling.

24 L.O. Gostin and R. Katz, 'The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security', *Milbank Quarterly* 2016-94/2, p. 264-313.

Vaccinatie vindt in Nederland sinds 1957 plaats in het kader van het Rijksvaccinatieprogramma (RVP).²⁵ Dit programma, dat nu twaalf ziekten omvat, heeft indertijd geleid tot een vaccinatiegraad van meer dan 95%.²⁶ Van Wijhe laat in zijn proefschrift zien dat vaccinatieprogramma's substantieel hebben bijgedragen aan het reduceren van ziekte- en sterftelast met minimale overheidsuitgaven.²⁷ De toenemende weerstand tegen vaccinatieprogramma's heeft in Nederland en geleid tot een daling van de vaccinatiegraad naar 90,2% en een discussie over het nemen van stappen, waaronder de introductie van verplichte vaccinatie.²⁸

Bevolkingsonderzoek, ten slotte, heeft zijn basis in de Wet op het bevolkingsonderzoek (WBO) uit 1992.²⁹ Bevolkingsonderzoek vindt plaats op initiatief van een beroepsbeoefenaar of instelling zonder dat er sprake is van een medische klacht die aanleiding geeft tot het inroepen van medische hulp.³⁰ Sinds enkele jaren is er een nationaal programma voor bevolkingsonderzoek, dat momenteel voorziet in de screening van een achttal aandoeningen (gecoördineerd door het RIVM). Medische checks (waaronder *total body scans*) vallen hier overigens niet onder. Bij de invoering van een screeningsprogramma dient meegewogen te worden dat een dergelijk programma het ziektebewustzijn in de samenleving kan beïnvloeden en daarmee een medicaliserend effect kan hebben.³¹ De tien criteria voor

-
- 25 Juridisch gezien is hierbij het volgende van belang: bij de overgang van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) naar de Wet langdurige zorg (Wlz) is de wettelijke basis van de RVP komen te vervallen. Dit is inmiddels gerepareerd: de herziene Wpg treedt voor het RVP-deel per 1 januari in werking en omvat de grondslag voor de kwalitatieve en programmatische eisen voor de uitvoering van de gemeentelijke taak in het kader van het RVP. Gemeenten zijn vanaf 01-01-2019 formeel verantwoordelijk voor de uitvoering en financiering van de vaccinaties.
- 26 Leenen et al, 2017, p. 561-564. Zie de website Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), 'Vaccinaties tegen infectieziekten', <https://rijksvaccinatieprogramma.nl/vaccinaties> (d.d. 16-11-2018).
- 27 M. van Wijhe, *The public health impact of vaccination programmes in the Netherlands: A historical analysis of mortality, morbidity, and costs* (diss.), Rijksuniversiteit Groningen, 2018.
- 28 RIVM website, 'Vaccinatiegraad daalt opnieuw licht, voor HPV aanzienlijk', <https://www.rivm.nl/nieuws/vaccinatiegraad-daalt-opnieuw-licht-voor-hpv-aanzienlijk> (d.d. 25-06-2018); R. Pierik en M. Verweij, 'Vaccinatieplicht kan wel effectief zijn', *Trouw*, 12 augustus 2017.
- 29 WBO, 29 oktober 1992. Een wijziging van de WBO is in voorbereiding, waardoor er meer 'vrijheid' komt om bevolkingsonderzoek aan te bieden (minder snel vergunningsplicht) en de informatieplicht van de aanbieder wordt verstevigd. Zie https://www.internetconsultatie.nl/wet_bevolkingsonderzoek.
- 30 Leenen et al, 2017, p. 564.
- 31 Leenen et al, 2017, p. 564.

verantwoorde screening, ingevoerd door Wilson en Junger, helpen bij de beoordeling en zijn ten dele vastgelegd in de Wet op het bevolkingsonderzoek.³²

Dute geeft in zijn oratie over het recht op preventie blijk van teleurstelling over de beperkte reikwijdte van de hierboven genoemde Wpg, die zoals gezegd voornamelijk bepalingen bevat met betrekking tot de bestrijding van infectieziekten. Hij spreekt van een papieren tijger en wijst in dit verband naar een voorstel om naar analogie van de Franse *Code de la santé publique* een wetboek voor de volksgezondheid te ontwerpen.³³ In deze wet zouden naast de Wet publieke gezondheid onder meer de Tabakswet, de Drank- en Horecawet, de Wet op het bevolkingsonderzoek en de Warenwet als hoofdstukken moeten worden opgenomen.³⁴ Volgens Dute zou preventie hierdoor beter juridisch zichtbaar worden en zou preventie meer vanuit het perspectief van het recht op gezondheid benaderd kunnen worden. Hij waarschuwt niettemin voor het recyclen van bestaande wetgeving en hij suggereert dat elementen van preventie beter juridisch verankerd zouden kunnen worden, terwijl ook op het niveau van de Europese Unie veel werk gedaan zou moeten worden.³⁵ Op deze voorstellen kom ik in de Conclusies van dit Preadvies terug.

1.3 Chronische ziekten: een mondiale uitdaging

Hierboven noemde ik reeds de maatregelen die de overheid ten dienste staan ter bestrijding van infectieziekten ofwel overdraagbare ziekten. In dit Preadvies staan echter de zogenaamde niet-overdraagbare aandoeningen (*noncommunicable diseases* of *NCDs*) centraal, ook wel aangeduid als chronische ziekten. In Nederland en ook mondiaal is sprake van een sterkte stijging van chronische ziekten. De vier belangrijkste chronische ziekten zijn volgens de Wereldgezondheidsorganisatie anker, diabetes, en cardiovasculaire ziekten en longziekten. Volgens statistieken van de WHO uit 2014 is 52% van de mondiale sterfte onder de 70 jaar inmiddels te wijten aan een chronische ziekte (zie figuur 1); de totale sterfte aan een chronische ziekte was in 2016 ongeveer 71%.³⁶

32 RIVM website, 'Criteria voor verantwoorde screening', <https://www.rivm.nl/bevolkingsonderzoeken-en-screeningen/screening-theorie/criteria-voor-verantwoorde-screening> (d.d. 02-11-2018).

33 J.C.J. Dute, *De vrijblijvendheid voorbij: Over het recht op preventie*, inaugurele rede Radboud Universiteit Nijmegen, 2013, p. 22; onder verwijzing naar W. van den Ouwelant, 'Heilzame wetten – Historie, karakter, plaats en vorm van de publieke gezondheidszorg', in: *Preventieve Gezondheidszorg: Pre-Advies 2005 van de Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2005, p. 92.

34 Dute, 2013, p. 16-17.

35 Dute, 2013, p. 14 en 22.

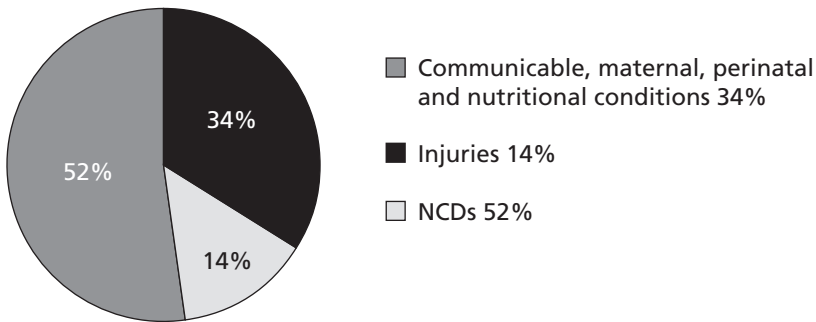
36 WHO, *Global status report on noncommunicable diseases 2014*, Genève: WHO Press, 2014; WHO website, 'Global Health Observatory (GHO) data: NCD mortality and morbidity', http://www.who.int/gho/ncd/mortality_morbidity/en/.

Chronische ziekten zijn allang niet meer een fenomeen van alleen de Westerse landen. Driekwart van de sterfte vindt inmiddels plaats in lage- en middeninkomenslanden.³⁷ Vele onderzoeken laten zien dat sociaaleconomische status (SES) wereldwijd een belangrijke indicator is voor de kans op een chronische ziekte: hoe lager iemands SES, hoe hoger de kans op een chronische ziekte.³⁸ De hoge incidentie van chronische ziekten wereldwijd legt een groot beslag op overheidsbudgetten en gezondheidszorgsystemen en drijft veelal patiënten en hun gezinnen de armoede in.³⁹ Chronische ziekten zijn daarmee zowel oorzaak als gevolg van armoede.⁴⁰ Gezien de grote uitdaging die chronische ziekten stellen aan de mondiale volksgezondheid, formuleerden de Verenigde Naties in 2015 het volgende beleidsdoel als onderdeel van een van hun Duurzame Ontwikkelingsdoelen:

*'By 2030, reduce by one third premature mortality from non-communicable diseases through prevention and treatment and promote mental health and well-being.'*⁴¹

Ofwel de mondiale doelstelling om de sterfte aan chronische ziekten met een derde terug te dringen tegen het jaar 2030.

-
- 37 WHO website, 'Global Health Observatory (GHO) data: NCD mortality and morbidity'.
- 38 Een voorbeeld van de vele publicaties: Sommer et al, 'Socioeconomic inequalities in non-communicable diseases and their risk factors: an overview of systematic reviews', *BMC Public Health* 2015-15, p. 914-926, p. 914. Een kanttekening: er zijn ook studies die suggereren dat in lage- en middeninkomenslanden de incidentie van chronische ziekten juist toeneemt met de stijging van de welvaart. Zie bijvoorbeeld S. Stringhini en P. Bovet, 'Socioeconomic status and risk factors for non-communicable diseases in low-income and lower-middle-income countries', *The Lancet Global Health* 2017-5/3, p. e230-e231.
- 39 Meer dan \$30 biljoen verspreid over de komende twintig jaren, verantwoordelijk voor 48% van het globale bruto binnenlands product. Zie Bloom et al, *The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases*, Genève: World Economic Forum/Harvard School of Public Health, 2011; zie ook L.M. Niëns, A. Cameron, E. van de Poel, M. Ewen, W.B.F. Brouwer en R. Laing, 'Quantifying the Impoverishing Effects of Purchasing Medicines: A Cross-Country Comparison of the Affordability of Medicines in the Developing World', *PLoS Med* 2010-7/8:e1000333.
- 40 Op basis van gesprek met Aart Hendriks, oktober 2018.
- 41 Verenigde Naties website, 'Sustainable Development Goals', <https://www.un.org/sustainabledevelopment/health/> (doel 3.4); zie ook High Level Meeting on Prevention and Control of Non-communicable Diseases, Algemene Raad Verenigde Naties, New York, 19-20 september 2011. De tweede en derde High Level Meetings vonden respectievelijk plaats op 10-11 juli 2014 en 27 september 2018.



Figuur 1: Mondiale sterfte onder de 70, bij sterfte-oorzaak, 2012 (Data van WHO 2014)

In Nederland hadden in 2016 8,8 miljoen mensen een of meer chronische ziekten, hetgeen overeenkomt met 52% van de Nederlandse bevolking. Van de mensen onder de 40 jaar heeft 35% een chronische ziekte en in de leeftijdsgroep van 15 tot 65 jaar hebben relatief veel vrouwen een chronische ziekte.⁴²

Ook voor een rijk land als Nederland zijn de hoge zorgkosten en de veelal hoge medicijnprijzen een zorg en een uitdaging voor de overheid en samenleving. De Algemene Rekenkamer berekende dat de zorgkosten voor chronische ziekten 18 miljard euro bedroegen in 2006, 70% van de totale zorgkosten.⁴³

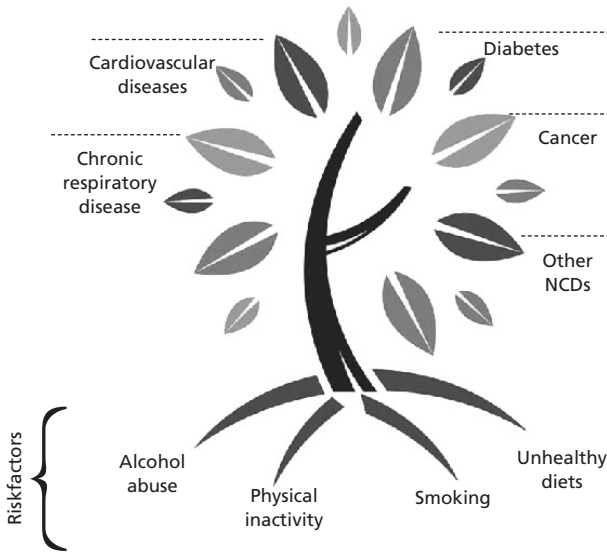
1.4 Gedagsrisico's

Wat hebben chronische ziekten te maken met preventie? Chronische ziekten worden ook wel leefstijlziekten genoemd, omdat zij voor een belangrijk deel veroorzaakt worden door ongezond gedrag. De Wereldgezondheidsorganisatie noemt zoals gezegd roken, ongezond dieet, overmatig alcoholgebruik en gebrek aan beweging als de vier belangrijkste gedagsrisico's die aan de wortel liggen van chronische ziekten (figuur 2). Schattingen van de Wereldgezondheidsorganisatie en andere bronnen suggereren dat deze ziekten ongeveer voor de helft veroorzaakt worden door genoemde gedagsrisico's.⁴⁴

42 Volksgezondheidszorg.info.

43 Volksgezondheidszorg.info, 'Chronische ziekten en multimorbiditeit: Cijfers & Context', <https://www.volksgezondheidszorg.info/onderwerp/chronische-ziekten-en-multimorbiditeit/cijfers-context/huidige-situatie#node-aantal-mensen-met-chronische-ziekte-bekend-bij-de-huisarts>. Een 'chronische ziekte' is hier gedefinieerd als een ziekte waarbij over het algemeen geen uitzicht is op volledig herstel.

44 Zoals af te leiden uit WHO, *Global Status Report on Noncommunicable Diseases 2014*.



Figuur 2: ‘Veranderbare’ (*modifiable*) gedragsrisico’s (vrij naar WHO, Regional Office for the Eastern Mediterranean).

Kijken we naar de statistieken van de WHO, dan zien we dat tabak meer dan zeven miljoen doden per jaar maakt; 890.000 daarvan door blootstelling aan tabaksrook. Ongeveer 80% van 's werelds 1,1 miljard rokers woont in een lage- of middeninkomensland.⁴⁵ Ongezond dieet is lastiger te meten, maar er zijn al statistieken die suggereren dat ongezond dieet inmiddels wereldwijd tot meer doden leidt dan roken.⁴⁶ Schadelijk alcoholgebruik kost volgens de WHO ongeveer 3,3 miljoen mensen jaarlijks het leven.⁴⁷ Statistieken van de WHO suggereren dat ongeveer 80% van alle hart- en vaatziekten en diabetes vermijdbaar zijn, en 40% van de kankerincidentie.⁴⁸

In Nederland rookte in 2017 ongeveer 23% van de volwassen bevolking⁴⁹ en waren er ongeveer 20.000 tabaksdoden.⁵⁰ In datzelfde jaar dronk 9,2% van de 18-plussers overmatig alcohol: 11,5% van de mannen en 7,0% van de vrouwen,

45 WHO website, ‘Fact sheet: Tobacco’, <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco> (d.d. 09-03-2018).

46 Zie Institute for Metrics and Evaluation, <https://vizhub.healthdata.org/gbd-compare/>.

47 WHO website, ‘Management of substance abuse: Alcohol’, http://www.who.int/substance_abuse/facts/alcohol/en/.

48 WHO, *Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020*, Genève: WHO Press, 2013.

49 Zie www.volksgezondheidenzorg.info.

50 Zie website RIVM.nl.

hetgeen leidt tot ongeveer 1500 doden.⁵¹ Het dieet van mensen is zoals gezegd lastig te meten, maar een belangrijke indicator is dat in 2017 een kleine 49% van de volwassen Nederlandse bevolking kampte met overgewicht, en een kleine 14% met obesitas.⁵² Dit leidt geleidelijk tot meer sterfte onder de bevolking.⁵³

Deze cijfers laten zien dat gedragsrisico's als roken, ongezond dieet en overmatig alcoholgebruik een belangrijk volksgezondheidsprobleem vormen, zowel mondiaal als in Nederland. Het is dus belangrijk om te kijken hoe ongezond gedrag in de samenleving teruggedrongen kan worden. Dit is zoals gezegd ook een zaak van het recht, gezien de belangrijke sturende rol die het recht kan spelen bij het reguleren en terugdringen van ongezond gedrag. Concrete maatregelen gericht op het terugdringen van ongezond gedrag zijn een tabaksaccijns, de introductie van rookverboden, een verbod op commerciële verkoop van tabaksproducten en alcoholhoudende dranken aan personen onder de 18 jaar, het reguleren van de hoeveelheid suiker, zout en vet in producten en het neutraliseren van de verpakkingen van ongezonde producten. Er is wereldwijd veel onderzoek gedaan naar de effectiviteit van dergelijke *top-down* maatregelen. Onderzoek van de Wereldgezondheidsorganisatie laat bijvoorbeeld zien dat een belasting op suikerhoudende dranken een mild positief effect heeft op de consumptie van deze dranken, vooral onder bevolkingsgroepen met een lagere sociaaleconomische status.⁵⁴ Australië heeft laten zien dat een drastische verhoging van de prijs van sigaretten, in samenhang met een aantal andere maatregelen zoals rookverboden en neutrale sigarettenverpakkingen, het roken significant kan terugdringen.⁵⁵

Alvorens dieper in te gaan op de rol van het recht in paragraaf 2, dient aandacht besteed te worden aan de context waarbinnen het recht opereert. Een cruciale contextuele betreft onze leefomgeving. Of je als tiener begint met roken is sterk afhankelijk van waar je woont, naar welke school je gaat en wie je vrienden zijn. Roken is daarmee een symptoom van de bredere oorzaak, namelijk een ongezonde leefomgeving. Deze contextuele factor komt hieronder in paragraaf 1.5 aan bod. Paragraaf 1.6 besteedt vervolgens aandacht aan de sociale context

51 Zie www.volksgezondheidenzorg.info: meer dan 21 glazen alcohol per week drinken (mannen), of meer dan 14 glazen per week (vrouwen).

52 Zie www.volksgezondheidenzorg.info.

53 RIVM, *Toekomstige ontwikkelingen in overgewicht. Inschatting effecten op de volksgezondheid*. RIVM rapport 260301003/2004, 2004.

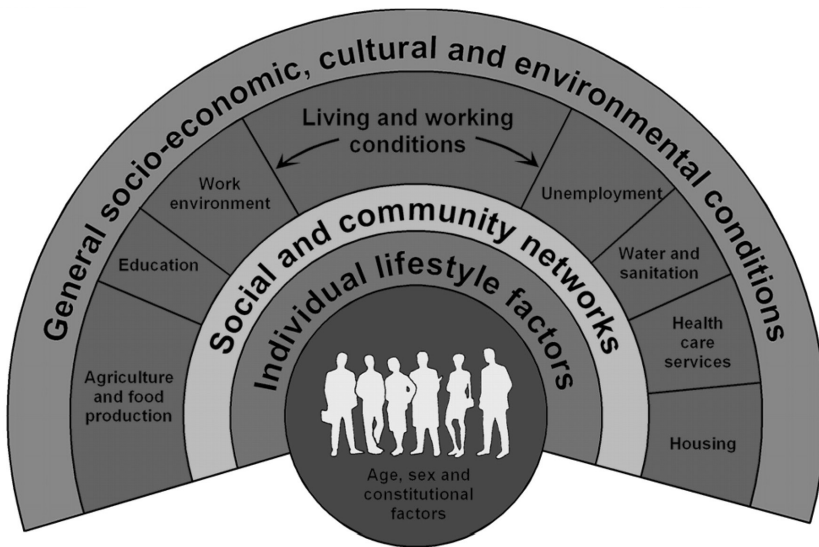
54 WHO, *Fiscal policies for diet and the prevention of noncommunicable diseases*, Technical Meeting Report, 5-6 mei 2015, Genève.

55 Voor een helder overzicht van de Australische tabakswetgeving, zie <https://www.acosh.org/law-policy/australian-tobacco-control-legislation/>. Het aantal volwassen rokers is in tien jaar tijd gedaald van ongeveer 22% naar 14%, zie website Australische Ministerie van Volksgezondheid, 'Smoking prevalence rates', <http://www.health.gov.au/internet/publications/publishing.nsf/Content/tobacco-control-toc~smoking-rates> (d.d. 10-05-2018).

waarbinnen het recht dient te landen in Nederland, in het licht van de zogenaamde *nudging* strategie. Paragraaf 1.7 ten slotte besteedt aandacht aan onze perceptie van gezondheid in het licht van capabiliteits- en kwetsbaarheidstheorieën.

1.5 Leefomgeving, gezondheidsverschillen en de rol van het recht

De mens is het product van zijn omgeving. Zo ook als het gaat om zijn gezondheid. Toegang tot gezondheidszorg is een belangrijke voorwaarde voor een goede gezondheid, maar zeker niet de enige. De leef- en werkomgeving is in sterke mate bepalend voor de mate waarin mensen gezond zijn en gezondheid ervaren. Figuur 3 laat zien hoe algemene sociaaleconomische omstandigheden (de aard van de maatschappij) evenals specifieke bepalend zijn voor de gezondheid van mensen.



Figuur 3: Determinanten van gezondheid. Dahlgren en Whitehead, 1991

Verschillen in zaken als leefomgeving, huisvesting en werkomgeving vertalen zich in sociaaleconomische gezondheidsverschillen, dat wil zeggen verschillen in gezondheid die veroorzaakt worden door de verschillen in omstandigheden waarin mensen leven, werken en opgroeien.

Deze verschillen manifesteren zich wereldwijd. In 2012 publiceerde Commissie inzake de Sociale Determinanten van Gezondheid van de WHO een rapport getiteld *Closing the gap in a generation*.⁵⁶ Het rapport constateert dat er aanzienlijke

56 WHO website, 'Social determinants of health', http://www.who.int/social_determinants/sdh_definition/en/.

gezondheidsverschillen bestaan zowel tussen als binnen landen en stelt vast dat de condities waaronder mensen worden geboren, opgroeien, leven en werken in hoge mate bijdragen aan deze verschillen.⁵⁷ Volgens het rapport veroorzaken deze sociale determinanten gezondheidsverschillen die vermijdbaar en tevens onrechtvaardig zijn.⁵⁸ Het rapport concludeert dat het adresseren van deze gezondheidsverschillen een zaak is van 'sociale rechtvaardigheid' (*social justice*). Het adresseren van sociaaleconomische gezondheidsverschillen is daarom tevens een zaak van (economische en sociale) mensenrechten.⁵⁹

Ook in Nederland is uitgebreid onderzoek gedaan naar gezondheidsverschillen. Cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) laten zien dat de levensverwachting van hoogopgeleide mensen zes (vrouwen) tot zeven (mannen) jaar hoger is dan die van laagopgeleide mensen.⁶⁰ Het aantal levensjaren met een als goed ervaren gezondheid hangt ook sterk samen met iemands opleidingsniveau. Zowel bij hoogopgeleide mannen als vrouwen is dit verschil negentien jaar.⁶¹ Onderzoek door Kulhánová, Mackenbach et al laat zien dat lager opgeleiden in Nederland hun eigen gezondheid als minder goed waarderen, meer chronische ziekten hebben, dat er in deze groep meer mensen zijn met een handicap en dat de algehele sterfte in deze groep hoger is.⁶²

Sinds de jaren negentig heeft het Ministerie van VWS gezondheidsverschillen benaderd vanuit een onderzoeksgerichte benadering (*research-based approach*). Een initieel vijfjarig onderzoek bracht de aard van de determinanten van sociaaleconomische gezondheidsverschillen in kaart.⁶³ Vervolgens werd een zesjarig onderzoek uitgevoerd dat erop gericht was om systematische ervaring op te doen met interventies en beleid gericht op het reduceren van gezondheidsverschillen.⁶⁴ In

57 Idem.

58 Idem.

59 B.C.A. Toebes en K. Stronks, 'Closing the Gap: A Human Rights Approach to the Social Determinants of Health', *European Journal of Health Law* 2016-23/5, p. 510-524.

60 CBS website, 'Kloof in levensverwachting tussen hoog- en laagopgeleiden blijft even groot', <https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2012/06/kloof-in-levensverwachting-tussen-hoog-en-laagopgeleiden-blijft-even-groot> (d.d. 07-02-2012).

61 CBS website, 'Hogeropgeleiden leven langer in goede gezondheid', <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2015/50/hogeropgeleiden-leven-langer-in-goede-gezondheid> (d.d. 09-12-2015).

62 I. Kulhánová, R. Hoffmann, T.A. Eikemo, G. Menvielle en J.P. Mackenbach, 'Educational inequalities in mortality by cause of death: first national data for the Netherlands', *Int J Public Health* 2014-59, p. 687-696.

63 Zie J.P. Mackenbach, 'Socioeconomic inequalities in health in the Netherlands: impact of a five year research programme', *BMJ* 1994-309, p. 1487-1491.

64 Programmacommissie Sociaal-economische Gezondheidsverschillen-II (SEGV-II), *Sociaal-economische gezondheidsverschillen verkleinen: eindrapportage en beleidsaanbevelingen van de Programmacommissie SEGV-II*, Den Haag: ZonMW, 2001.

reactie hierop formuleerde de overheid als beleidsdoel om de levensverwachting van de laagste sociaaleconomische groep met drie jaar te verhogen in het jaar 2020.⁶⁵ Rond het millennium verslapt de aandacht voor dit beleid echter, en de jaren daarna werden er geen concrete en werkbare beleidsdoelen gesteld.⁶⁶ Het nieuwe regeerakkoord uit 2017 bevat een duidelijke paragraaf over preventie, alhoewel geen duidelijke strategie om sociaaleconomische gezondheidsverschillen te reduceren.⁶⁷ Het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is afgesloten omvat juist wel weer een aantal duidelijke stappen, maar voornamelijk gericht op ongezonder gedrag en minder op de sociaaleconomische context.⁶⁸

Bovenstaande laat zien dat gezonde leefomstandigheden in belangrijke mate bepalend zijn voor een goede gezondheid. Om gezondheid te verbeteren, dient de leefomgeving van mensen dus te worden verbeterd. Het is evident dat dit de overheid voor grote uitdagingen stelt. Het vergt van de overheid een diep inzicht in de aard van de leefomgeving van mensen en een cross-disciplinaire insteek die de verschillende departementen overstijgt. Bovengenoemd recent rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) beoogt een realistisch perspectief te bieden door niet langer de gezondheidsverschillen centraal te stellen maar veeleer het gezondheidspotentieel van mensen.⁶⁹ Volgens de WRR leidt dit tot drie prioriteiten: 1) nadruk op aanpak aan het begin van de levensloop; 2) extra aandacht voor mensen met de grootste gezondheidsachterstand (zoals mensen met een lage sociaaleconomische status) en 3) keuze voor drie belangrijke oorzaken van de ziektelast: roken, overgewicht, en een ongezonder eet- en beweegpatroon, en problematisch alcoholgebruik. Tevens noemt de WRR de psychische gezondheid als een wezenlijk probleem in de samenleving.⁷⁰

Huisarts en epidemioloog Wouter de Ruijter is niettemin kritisch over het WRR-rapport. Volgens hem 'praat de WRR voor de bühne' zolang de overheid geen serieus werk maakt van armoedebestrijding en schuldhulpverlening waar volgens hem het werkelijke probleem ligt:

65 Positie van de Nederlandse overheid betreffende het eindrapport en de aanbevelingen van de Programmacommissie SEGV-II 'Gezondheidsverschillen verkleinen' en de Volksgezondheids Toekomst Verkenning 'Gezondheid in grote steden', Den Haag: RIVM, 2001.

66 Programmacommissie SEGV-II, *Naar een weerbare samenleving: beleidsplan aanpak gezondheidsverschillen op basis van sociaaleconomische achtergronden*, Den Haag, 2008.

67 Regeerakkoord 2017-2021, *Vertrouwen in de toekomst*, 10 oktober 2017.

68 Nationaal Preventieakkoord, 2018.

69 Dit sluit aan bij de capabiliteitstheorie die hieronder besproken wordt.

70 WRR, 2018.

‘Wat mij als huisarts blijft opvallen is wat ik de “de volgordelijkheid der behoeften” wil noemen: het is nagenoeg onmogelijk om patiënten te motiveren hun ongezonde leefstijl te veranderen zolang zij in een continue stresssituatie verkeren door financiële ellende. En als zij daar na intensieve begeleiding al toe te motiveren zijn – bijvoorbeeld dankzij steun vanuit de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) of de Jeugdwet – dan worden zij in de supermarkt geconfronteerd met ongezonde kiloknallers tegenover duurere gezonde producten.’⁷¹

Het is duidelijk dat deze problematiek zowel overheid als andere maatschappelijke actoren voor grote uitdagingen stelt. Op de complexe rol van huisartsen ga ik in paragraaf 3.4 nader in.

Welke rol speelt het recht bij deze gezondheidsverschillen? Het recht is een belangrijke factor als het gaat om gezondheidsverschillen. Volgens Burris is het recht zowel een vehikel dat gezondheidsverschillen kan vergroten als een middel om ze te terug te dringen.⁷² Het recht is daarmee een belangrijke determinant van gezondheid. De rol van het recht strekt zich in dit verband uit tot vele terreinen, waaronder de regulering van vervoer (uitstoot van fijnstof), leefomgeving, voedselproductie, onderwijs, arbeidsomstandigheden en huisvesting. Het is in dit verband belangrijk niet alleen te kijken naar specifieke wetten, maar ook naar het nut en de effectiviteit van het recht in het algemeen als middel om de gezondheid te bevorderen.⁷³ Empirisch onderzoek kan bijdragen aan een beter begrip van de wijze waarop het recht gezondheidsverschillen versterkt dan wel vermindert.⁷⁴

Het inzicht dat omgevingsfactoren in belangrijke mate bepalend zijn voor onze gezondheid is een belangrijk gegeven. Het raakt niettemin aan terreinen die zich buiten de grenzen van het gezondheidsrecht bevinden. Toch is een zeker bewustzijn van deze dimensies belangrijk. Terwijl een prijsverhoging van ongezonde producten een middel kan zijn om het roken door deze bevolkingsgroep terug te dringen, lost dit het fundamentele armoedeprobleem niet op. Bovendien kan een maatregel als een prijsregulering ook ongewenste neveneffecten hebben. Een

71 W. de Ruijter, ‘Geld maakt niet gelukkig, maar wel gezond!’ (blogpost), *Nederlands Juristenblad*, <https://www.njb.nl/blog/geld-maakt-niet-gelukkig-maar-wel-gezond!>.30651.lynkx (d.d. 21-11-2018).

72 S. Burris, ‘From health care law to the social determinants of health: a public health law research perspective’, *University of Pennsylvania Law Review* 2011-159/6, p. 1649-1667. Zie ook O.B.K. Dingake, ‘The Rule of Law as a Social Determinant of Health’ (letter to the editor), *Health and Human Rights* 2017-19/2, p. 295-298.

73 A. Wagenaar en S. Burris (red.), *Public Health Law Research: Theory and Methods*, San Francisco: Joseph Wiley and Sons, 2013.

74 Burris, 2011, p 1662.

hoge prijs van sigaretten kan rokers aanmoedigen te stoppen, maar ze ook de armoede indrijven.⁷⁵

1.6 *Het beïnvloeden van gedrag: nudging*

Een andere contextuele factor die hier aan bod dient te komen betreft de Nederlandse sociale, culturele en juridische context. Niet iedere bewezen effectieve maatregel is passend in de Nederlandse maatschappij. Om een voorbeeld te noemen: in Maleisië riskeer je een flinke geldboete en zelfs gevangenisstraf indien je op een perron een sigaret opsteekt. Het is in Nederland ondenkbaar dat roken op een perron kan leiden tot een gevangenisstraf. Hierbij dient dus een balans gevonden te worden tussen de autonomie van het individu en het volksgezondheidsbelang.⁷⁶ Een vergaand rookverbod, bijvoorbeeld in de privéomgeving, maakt mogelijk meer inbreuk op de autonomie en zelfbeschikking van het individu dan een neutrale sigarettenverpakking. Er kan ook sprake zijn van een afweging van de belangen van verschillende generaties, zoals die van de volwassen roker die gesteld is op bewegingsvrijheid tegenover de belangen van (ongeboren) kinderen en adolescenten, voor wie het van belang is om niet blootgesteld te worden aan tabak en tabaksrook. Hoe ver mag je als overheid ingrijpen op de persoonlijke levenssfeer van het individu? Dute geeft deze dilemma's mooi weer in het *Handboek Gezondheidsrecht*:

*'Om deze redenen, maar ook omdat bij preventie veelal ook andere waarden dan alleen de gezondheid in het geding zijn, is het de vraag in hoeverre richting mag worden gegeven aan het leef- en waardepatroon van individuen. Daarbij zijn niet alleen de individuele vrijheid en de pluriformiteit van gedrag in het geding, maar ook de legitimiteit van het beïnvloeden van de samenleving en het sturen van gezondheidsgedrag in een bepaalde richting.'*⁷⁷

Om deze contextuele dimensie vorm te geven besteedt deze paragraaf aandacht aan de benadering van *nudging*, zoals uitgebreid beschreven door Thaler en Sunstein. Daartoe moeten we eerst een stukje terug in de tijd. Het *no harm*-beginsel van de 19^e-eeuwse filosoof John Stuart Mill stelt dat individuele vrijheid begrensd

75 Onderzoek op dit vlak wijst verschillende kanten uit; voor onderzoek dat dit gevolg bevestigt zie bijvoorbeeld P. Franks et al, 'Cigarette Prices, Smoking, and the Poor: Implications of Recent Trends', *Am Journal Public Health* 2007-97/10, p. 1873-1877. Er is niettemin veel recent onderzoek dat de positieve invloed van een prijsverhoging van sigaretten op de gezondheid van mensen met lagere SES bevestigt.

76 In de Conclusies zal ik deze discussie aanscherpen onder verwijzing naar het idee van autonomie als 'vrijheid tot'. Zie ook A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks en M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2008-32, p. 1-18.

77 Leenen et al, 2017, p. 552.

mag worden indien het individu anderen tot overlast is of dreigt te zijn.⁷⁸ Hiermee zoekt Mill een balans tussen het utilitarisme en het liberalisme: de wens van de overheid om het collectieve belang te dienen mag niet te veel indruisen tegen de vrijheid van het individu. Deze houding sluit aan bij de hedendaagse benadering van *consumer sovereignty*, een economisch concept waarbij de wensen van de consument centraal staan.⁷⁹ Consequentie van deze benadering is dat de overheid het consumentengedrag van de burger in beperkte mate mag beknotten en dat overheid en samenleving het reguleren van ongezond gedrag al gauw zien als een vorm van ongewenst paternalisme. Roken in nabijheid van kinderen zou in dat kader beperkt kunnen worden, maar met het kopen van die *king size* hamburger of *big gulp* cola ben je toch niemand tot last?

Het beïnvloeden van het gedrag van mensen wordt in het Engels aangeduid met de term *to nudge*. Het boek *Nudge* van de Amerikaanse wetenschappers Thaler en Sunstein besteedt uitgebreid aandacht aan de vraag of *nudgen* zinvol en wenselijk is. Het boek biedt in feite een nuance op Mill's *no harm*-beginsel binnen de neoliberale Amerikaanse context. Deze benadering kan ook in de Nederlandse context van nut zijn, mede gezien de politieke terughoudendheid die ons land de afgelopen decennia gekend heeft ten aanzien preventie.⁸⁰ Thaler en Sunstein stellen dat een zogenaamde 'keuzearchitectuur' – duwtjes krijgen in zowel in positieve als negatieve zin – alomtegenwoordig is in onze samenleving en van grote invloed is op onze beslissingen.⁸¹ Wij krijgen niet alleen duwtjes in de rug van de overheid, maar ook van bedrijven in de vorm van reclame en verpakkingsmateriaal, door sociale media en door onze familie en vrienden. En omdat mensen voortdurend keuzes maken die slecht voor ze kunnen zijn, mag de overheid door middel van *nudging* – drang met zachte hand- individuen sturen in de goede richting, en ze daarmee helpt goede keuzes te maken.⁸² Hiermee formuleren Thaler en Sunstein een belangrijke reden voor de overheid om mensen te motiveren tot ongezond gedrag: tegenwicht bieden aan de immense druk van de industrie, media en sociale omgeving.

Sunstein maakt in een andere publicatie onderscheid tussen harde en zachtere vormen van *nudging*, waarbij de zachtere vormen een keuzearchitectuur bieden die de keuzevrijheid in stand houdt, maar niettemin gezondheid en welzijn van de burger in ogenschouw nemen. Het verbod op de verkoop van de grote frisdrankbekers in New York door de toenmalige burgemeester Bloomberg is in de ogen van Sunstein een zachte vorm van paternalisme. Anderzijds is een

78 J.S. Mill, *On Liberty*, Indianapolis: Library of Liberal Arts, 1859.

79 Zie bijvoorbeeld S. Mohun, 'Consumer Sovereignty', in: F. Green en P. Nore (red.), *Economics: An Anti-Text*, London: Palgrave, 1977.

80 R. Thaler en C.R. Sunstein, *Nudge: naar betere beslissingen over gezondheid, geluk en welvaart*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Business Contact, 2017.

81 Thaler en Sunstein, 2017, p. 263.

82 Interpretatie van Thaler en Sunstein.

gevangenisstraf voor het niet dragen van een autogordel een harde vorm van paternalisme.⁸³ Sunstein komt niet met een precieze leidraad met betrekking tot de te nemen maatregelen. Maar zijn suggestie dat er sprake is van een continuüm van harde naar zachtere maatregelen kan helpen bij het identificeren van de reguleringsopties.

Dit idee van een continuüm vormt een belangrijk uitgangspunt in dit Preadvies: de overheid staat een breed scala aan maatregelen ter beschikking, variërend van hard en invasief tot het geven van duwtjes in de rug. In de Conclusies bij dit Preadvies worden concrete conclusies getrokken over de te nemen maatregelen, in het licht van *best buys* van de Wereldgezondheidsorganisatie en gegeven het recent gesloten Nationaal Preventieakkoord.

1.7 Gezondheidsbeeld en rol overheid bij sturen ongezond gedrag

Alvorens het recht te bespreken wil ik in deze paragraaf tot slot kort ingaan op hoe wij als maatschappij gezondheid zien, en de rol van de overheid hierbij ten opzichte van die van het individu. Deze vraag is belangrijk voor dit Preadvies, omdat het kan helpen bij het blootleggen van de overheidsverantwoordelijkheid voor het terugdringen van ongezond gedrag.

In internationaal verband is de afgelopen decennia geprobeerd om gezondheid te definiëren, om daarmee ook te bepalen wat de overheid dient te doen om onze gezondheid te beschermen en te bevorderen. Lidstaten van de Wereldgezondheidsorganisatie formuleerden gezondheid in 1948 in het Statuut optimistisch als ‘een staat van compleet, fysiek, mentaal en sociaal welbevinden en niet louter de afwezigheid van ziekte’. Op het eerste gezicht lijkt deze zinsnede iets te beloven wat niet gegarandeerd kan worden, namelijk ‘complete gezondheid’. Veel critici hebben deze definitie daarom afgedaan als zijnde te stellig en te absoluut.⁸⁴ De definitie dient echter gezien te worden in de context van naoorlogs idealisme en geloof in een betere wereld.⁸⁵ De kracht van deze definitie ligt in de erkenning van mentaal en sociaal welzijn naast fysieke gezondheid en de afwezigheid van ziekte. Het Statuut van de WHO koppelt deze definitie van gezondheid aan de erkenning van gezondheid als recht, hetgeen een verantwoordelijkheid bij de overheid legt voor het waarborgen van de gezondheid van burgers.

83 C.R. Sunstein, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven/Londen: Yale University Press, 2014, onder meer p. 4, 8 en 76.

84 Zo ook de kritische opmerking op de website van ZonMW, ‘Nieuwe definitie van gezondheid nodig?’, <https://www.zonmw.nl/nl/over-zonmw/positieve-gezondheid/nieuwe-definitie-van-gezondheid-nodig/>.

85 B.C.A. Toebe, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia/HART, 1999, p. 23.

Recentere definities van het begrip gezondheid richten zich, onder meer geïnspireerd door de capabiliteitsbenadering (*capability approach*) van Amartya Sen en Martha Nussbaum, meer op de mogelijkheid om als individu je doelen te verwezenlijken en om adequaat te functioneren in de maatschappij, en op de ondersteunende rol van de overheid daarbij.⁸⁶ Op vergelijkbare wijze formuleren de Nederlandse Machteld Huber en collega's de gezondheid van het individu als 'het vermogen zich aan te passen en een eigen regie te voeren, in het licht van de fysieke, emotionele en sociale uitdagingen van het leven'.⁸⁷ Het recente WRR-advies 'Van verschil naar potentieel' lijkt hierbij aan te sluiten.⁸⁸ Het gevaar van een nadruk op de individuele capaciteiten ligt in een te grote verantwoordelijkheid bij het individu, en een afwentelen van verantwoordelijkheid van overheid op individu.

Naast de capabiliteitsbenadering is er de zogenaamde kwetsbaarheidsbenadering (*vulnerability approach*), waarvan de Amerikaanse Martha Fineman een belangrijke protagonist is. De kwetsbaarheidsbenadering relateert juist de autonomie van het individu en stelt dat de mens noodzakelijkerwijs ook een zekere mate van afhankelijkheid heeft, hetgeen ook een verantwoordelijkheid bij de overheid legt om rekening te houden met de kwetsbaarheid van het individu.⁸⁹

Capabiliteit en kwetsbaarheid, beide nauw verweven met mensenrechten, vullen elkaar mijns inziens mooi aan. Uitgaan van de mogelijkheden van het individu (capabiliteit) dwingt ons na te denken hoe mensen het beste geëquipeerd kunnen worden om te participeren in de maatschappij, bijvoorbeeld door middel van goede informatie, goed onderwijs en een gezonde leefomgeving. Kwetsbaarheid werpt juist licht op waar mensen bescherming behoeven, bijvoorbeeld als het gaat om hun lagere sociaaleconomische status en fysieke, mentale, of andere beperkingen. Deel 2 haakt in bij de definitie van ons mensbeeld voor wat betreft ongezond voedsel, en gaat in op de vraag in hoeverre wij mensen als rationeel denkende wezens beschouwen.⁹⁰

86 A.K. Sen, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999; M.C. Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge: Harvard University Press, 2011; S. Venkatapuram, *Health Justice: An Argument for the Capabilities Approach*, Cambridge/Malden: Polity Press, 2011.

87 Huber et al, 'How Should We Define Health', *BMJ* 2011-343, p. d4163. Voor de Nederlandse definitie zie website ZonMW, <https://www.zonmw.nl/nl/over-zonmw/positieve-gezondheid/nieuwe-definitie-van-gezondheid-nodig/>.

88 WRR, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaaleconomische gezondheidsverschillen*, Den Haag: WRR, 2018.

89 Zie bijvoorbeeld M.A. Fineman, 'The Vulnerable Subject and the Responsive State', *Emory Law Journal* 2010-60/2, p. 251-275.

90 Deel 2, par. 1.3.

2 Juridisch kader

2.1 *Het reguleren van ongezond gedrag*

Deze paragraaf gaat uitgebreid in op het reguleringskader rond ongezond gedrag. Het gezondheidsrecht is een complexe juridische discipline waarin verscheidene terreinen van het internationale, Europese en nationale publiek- en privaatrecht op elkaar inhaken, zo ook als het gaat om het reguleren van ongezond gedrag als deelterrein van het gezondheidsrecht. Deze paragraaf besteedt eerst aandacht aan grond- en mensenrechten als fundamentele waarden en juridische normen die aan het gezondheidsrecht ten grondslag liggen. Voorts komen achtereenvolgens relevante internationale en Europese standaarden aan bod; en tot slot de regulering van ongezond gedrag in Nederland. Tabel 1 geeft een overzicht van de relevante grond- en mensenrechtenbepalingen.

2.2 *Grond- en mensenrechten; een recht op preventie?*

In zijn inaugurale rede, getiteld 'De vrijblijvendheid voorbij', houdt Jos Dute een ferm pleidooi voor meer aandacht voor preventie.⁹¹ Op basis van het internationaal gegarandeerde recht op gezondheid pleit hij voor een recht op preventie, dat wil zeggen een op mensenrechten gebaseerde aandacht voor preventie die niet vrijblijvend is. Hiermee zet Dute het 'recht op preventie' voor het eerst op de kaart in Nederland. Hoe het recht op preventie precies ingevuld dient te worden vanuit het recht op gezondheid laat de oratie – uiteraard vanwege ruimtegebrek – in het midden. Hieronder volgt een nadere beschouwing.

Nationale grondrechten en internationale en Europese mensenrechten vormen een belangrijk juridisch bindend kader dat ruimte biedt aan een holistische afweging van deze verschillende belangen en rechten. Bij deze afweging kan onderscheid gemaakt worden tussen sociale grondrechten en economische, sociale en culturele rechten enerzijds, en klassieke grondrechten en burger- en politieke mensenrechten anderzijds. Heel ruwweg gesproken vergt de eerste categorie rechten een inspanning van de overheid, zoals het garanderen van toegang tot gezondheidszorg, en de tweede categorie het respecteren van een vrijheid van het individu, zoals persoonlijke levenssfeer (*privacy*) en onaantastbaarheid van het lichaam. Het onderscheid tussen deze twee categorieën rechten is niet zwart-wit. Alle rechten kunnen in beginsel zowel inspanning als onthouding van de overheid vergen (positieve en negatieve verplichtingen). Neem het 'klassieke' recht op een eerlijk proces: van een afweerrecht is weinig sprake nu de overheid grote inspanningen moet leveren om te zorgen dat er een juridisch apparaat is om een eerlijk proces te garanderen. Niettemin helpt deze classificering als het gaat om het balanceren van rechten rond preventie, waarbij de persoonlijke levenssfeer en

91 Dute, 2013, p. 8.

de onaantastbaarheid van het lichaam als klassieke rechten en de bescherming van de gezondheid van individu en samenleving als sociaaleconomisch recht centraal staan.

Het kernrecht als het gaat om gezondheidspreventie is het recht op een gezondheid, zoals verwoord in een aantal mensenrechtenverdragen, zowel op internationaal en Europees niveau, en (als opdracht aan de overheid) in onze Grondwet. Het is belangrijk om te constateren dat al deze bepalingen breed zijn opgesteld en zich niet louter beperken tot het realiseren van toegang tot gezondheidszorg voor de individuele rechthebbende. Er is in deze bepalingen sprake van een aantal zeer expliciete verwijzingen naar preventie, hetgeen laat zien dat het grond- en mensenrechtenkader een duidelijke grondslag biedt voor een recht op preventie zoals door Dute verwoord.

De VN kent een flink aantal mensenrechtenverdragen waarin het recht op gezondheid verwoord staat. Het meest bekende en wellicht meest gezaghebbende is artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), dat het recht op zo goed mogelijke gezondheidsstandaard formuleert, veelal afgekort tot 'recht op gezondheid'. Daarnaast vinden we een recht op gezondheid onder meer in het VN-Vrouwenverdrag, het VN-Kinderrechtenverdrag, en in het VN-Gehandicaptenverdrag.⁹²

Zoals gezegd hebben al deze bepalingen een blik die mede gericht is op preventie. Artikel 12(2)(c) IVESCR verwijst direct naar preventie met de overheidsverplichting om epidemische en endemische ziekten te *voorkomen*, te behandelen en te bestrijden. Alhoewel chronische ziekten in deze bepaling niet expliciet worden genoemd, mogen we – in het licht van nadere opmerkingen van het verdragscomité en de zogenaamde 'dynamische verdragsinterpretatie' – aannemen dat het recht op gezondheid ook hierop toeziet. Algemene Aanbeveling 14 van het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten uit 2000, dat een uitleg geeft van artikel 12 IVESCR, verwijst in dit kader een aantal keer naar preventie en het belang van het ontmoedigen van roken en schadelijk alcoholgebruik.⁹³ Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) noemt in artikel 24 (2)(f) expliciet de verplichting om 'preventieve gezondheidszorg, begeleiding voor ouders, en voorzieningen voor en voorlichting over gezinsplanning te ontwikkelen'. Algemene Aanbeveling 15 bij artikel 24 van Kinderrechtencomité uit 2013 geeft blijk van geleidelijk meer inzicht in de problemen rond chronische

92 Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (1979), artikel 12; Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, artikel 24; VN-conventie inzake de rechten van personen met een handicap, artikel 24.

93 IVESCR-Comité, *Algemene Aanbeveling (General Comment) 14: Het recht op de hoogst haalbare gezondheidsstandaard (art. 12)*, 11 augustus 2000, Document E/C.12/2000/4, par. 15, 16, 21 en 51.

ziekten en noemt onder meer het belang van het ontmoedigen van roken en alcoholgebruik door kinderen en adolescenten.⁹⁴

Het Kinderrechtenverdrag vormt een belangrijk instrument om kinderen en adolescenten te beschermen tegen ongezonde producten. Zoals in de volgende hoofdstukken nader toegelicht zal worden, zijn kinderen en jongeren kwetsbaar als het gaat om tabak, ongezond voedsel en alcohol. Zij zijn gevoelig voor de marketing rond deze producten. Hun lichaam en met name hun hersenen zijn nog niet volgroeid, waardoor het ongezonde gedrag schadelijkere en onomkeerbare gevolgen kan hebben. Een ander belangrijk gegeven is dat het leeuwendeel van de volwassen rokers begint voor zijn 19^e.⁹⁵ Het Kinderrechtenverdrag vormt daarmee een belangrijk juridisch kader. Artikel 3 van het IVRK bepaalt dat het belang van het kind meegewogen dient te worden bij beslissingen die kinderen aangaan. Deze norm vormt een belangrijke basis voor het meewegen van de belangen van het kind bij het nemen van overheidsmaatregelen op het terrein van roken en meeroeken, alsmede het recht op leven en gezonde ontwikkeling, gezondheid, en informatie.⁹⁶ De Delen 1 en 2 van dit Preadvies werken dit kader nader uit.

Ook in Europees verband omvat het recht op gezondheid zeer concrete verwijzingen naar een recht op preventie.⁹⁷ Artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa (ESH) benadrukt de overheidsverplichting om ziekten te voorkomen en het belang van gezondheidsvoorlichting. Artikel 35 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie noemt het recht van eenieder op preventieve gezondheidszorg. In paragraaf 2.8 ga ik nader in op de regulering op Europees niveau.

Tot slot bevat de Nederlandse Grondwet sinds de grondwetswijziging van 1983 een aantal sociale grondrechten, waaronder een bepaling over de volksgezondheid. De wetgever wilde de Grondwet 'aan de maat van deze tijd brengen door daarin aandacht te geven aan de mens met materiële en immateriële noden en behoeften'. Hij was van mening dat 'een moderne Grondwet niet kan volstaan met het enkel stellen van de formele vrijheid van de mens'. Zij zou dan

94 VN-comité inzake de Rechten van het Kind (CRC), *Algemene Aanbeveling 15 over het recht van het kind op de hoogst haalbare gezondheidsstandaard* (art. 24), 17 april 2013, Document CRC/C/GC/15, par. 38, 44, 59, 65-66 en 81; zie ook de delen 1 en 3 van dit Preadvies.

95 US Department of Health and Human Services, 'Preventing Tobacco Use Among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General', 2012, www.surgeongeneral.gov/library/reports/preventing-youth-tobacco-use/full-report.pdf.

96 Zie bijvoorbeeld B.C.A. Toebes, M.E.C. Gispen, J.V. Been en A. Sheikh, 'A missing voice: the human rights of children to a tobacco-free environment', *Tob Control* 2017-1/3, p. 3-5.

97 Overigens noemt het Biogeneeskundeoverdrag preventie niet.

‘achterblijven bij de hedendaagse opvatting omtrent de taak van de overheid ten aanzien van haar onderdanen’. Deze taak omvat ook het ‘wegnemen van de feitelijke, maatschappelijke en economische belemmeringen, die de mens in zijn ontplooiing in de weg staan (...)’.⁹⁸ Volgens de wetgever bevat het merendeel van de bepalingen, waaronder de volksgezondheidsbepaling, een ‘opdracht aan de wetgever tot regeling, dan wel een opdracht aan de overheid tot het uitvoeren van zorg, tot het treffen van maatregelen, tot het scheppen van voorwaarden of tot bevordering van een wenselijk geachte situatie’.⁹⁹ Artikel 22 lid 1 GW formuleert een opdracht aan de overheid tot de zorg voor de volksgezondheid: ‘De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.’¹⁰⁰ De bevordering van de volksgezondheid omvat volgens de grondwetgever ‘al het beleid dat de overheid ter bescherming en verbetering voert, hetgeen ook inhoudt bevordering van de volksgezondheid zonder dat direct sprake is van dreigende gevaren’. Bij dit laatste valt volgens de wetgever bijvoorbeeld te denken aan ‘beleid ten aanzien van de verzekering tegen ziektekosten, de prenatale zorg, de zuigelingen-zorg, de schoolgeneeskundige diensten, het bevorderen van onderzoek op medisch terrein, etc.’. De bepaling zou de overheid ‘ruimte laten voor het stellen van prioriteiten’.¹⁰¹ Sijmons concludeert dat deze bepaling zich ‘bezwaarlijk laat lezen als een beperkte opdracht enkel tot het inrichten van een stelsel van gezondheidszorg’.¹⁰² De term gezondheidsbevordering omvat al met al heel duidelijk de plicht aan de overheid tot het organiseren van gezondheidspreventie.¹⁰³

Bovenstaande analyse laat zien dat het recht op gezondheid zoals geformuleerd op internationaal, Europees en nationaal niveau een belangrijke grondslag biedt voor een recht op preventie. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat dergelijke overheidsmaatregelen veelal gericht zijn op de bescherming van het collectief, terwijl mensenrechten gezien hun aard en inhoud individueel van aard zijn en de waarden en belangen van het individu beschermen. Daarmee ontstaat een zekere spanning: kan het individuele recht op gezondheid leiden tot een collectieve claim? Kan het recht op gezondheid fungeren als middel om de collectieve volksgezondheid te behartigen? Volgens Galenkamp is het mogelijk om het belang van het collectief of van een groep te benaderen vanuit een bundeling of clustering van individuele rechten; de bevolking als geheel of bijvoorbeeld de kinderen in Nederland zou dan het recht op gezondheid toekomen, op basis waarvan de overheid maatregelen moet nemen om hun gezondheid te beschermen. Een dergelijke publieke gezondheidsclaim stond centraal in de zaak *ECCR v. Bulgaria*, een

98 *Kamerstukken II 1976/77*, 13873, nr. 7.

99 *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nrs. 1-4, p. 6.

100 *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nrs. 1-4, p. 6.

101 *Kamerstukken II 1976/77*, 13873, p. 22-23. Zie ook T. Gerbranda en M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek*, Documentatierapport (5), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij, 1991, p. 22-23.

102 Sijmons, 2018, p. 65.

103 Sijmons, 2018, p. 66.

uitspraak in het kader van de collectieve klachtenprocedure van het Comité inzake Economische en Sociale Rechten, het verdragscomité bij het ESH. De zaak betrof de slechte gezondheidssituatie van de Roma, de zigeunerbevolking in Bulgarije. Het Comité stelde dat Bulgarije onvoldoende stappen had genomen om de specifieke problemen van de Roma-bevolking aan te pakken, die voortvloeien uit hun veelal ongezonde leefomstandigheden en hun beperkte toegang tot gezondheidszorg.¹⁰⁴ Het recht op gezondheid werd in deze zaak toegekend aan de Roma-bevolking als collectief.

2.3 *Spanning tussen volksgezondheid en individueel belang*

Uitoefening van het recht op gezondheid als collectief en als individueel recht vergt een afweging tegenover andere rechten. Preventieve maatregelen als het invoeren van een rookverbod of neutrale sigarettenverpakkingen staan mogelijk op gespannen voet met andere waarden, zoals zelfbeschikking, onaantastbaarheid van het lichaam en de bewegingsvrijheid van het individu. Deze waarden worden zoals hierboven reeds vermeld gedragen door klassieke grondrechten en burger- en politieke mensenrechten. Hieronder leg ik uit dat de afweging tussen publiek belang en volksgezondheid enerzijds en het belang van het individu anderzijds op vergelijkbare wijze geschiedt op internationaal, Europees en nationaal niveau.

Op internationaal niveau zijn er de zogenaamde Syracuse-beginselen, aangenomen door een groep internationale experts in 1984. Deze niet-bindende maar gezaghebbende bepalingen dwingen bij een beperking van de burger- en politieke rechten uit het IVBPR tot het in acht nemen van een aantal randvoorwaarden. Paragraaf 10 bepaalt dat een dergelijke beperking alleen 'noodzakelijk' is indien zij a) gebaseerd is op één van de beperkingsgronden uit het IVBPR; b) er sprake is van een dwingende publieke of sociale noodzaak; c) een legitiem doel behartigt; en d) proportioneel is in vergelijking tot dat doel.¹⁰⁵ Voorts bepaalt paragraaf 25 dat de volksgezondheid als beperkingsgrond ingeroepen mag worden indien specifiek gericht op het voorkomen van ziekte of ongevallen of het verschaffen van zorg aan zieken en gewonden.¹⁰⁶ Een vergelijkbare beperkingsgrond treffen we in

104 Europees Comité inzake sociale rechten van de Raad van Europa 3 december 2018, *ECCR v. Bulgarije*, klacht nr. 46/2007, par. 49. Voor een nadere beschouwing zie B.C.A. Toebes, 'Human rights and public health: towards a balanced relationship', *International Journal of Human Rights*, 2015-4/19, p. 488-504

105 VN-Mensenrechtencommissie, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 september 1984, VN Doc. E/CN.4/1985/4. Zie ook M. Feinberg, L. Niada-Avshalom en B.C.A. Toebes (red.), *National Security, Public Health: Exceptions to Human Rights?*, Londen: Routledge, 2016.

106 Syracuse-beginselen, par. 25. Paragraaf 26 legt de link met de Internationale Gezondheidsregeling van de WHO.

het kader van het IVESCR.¹⁰⁷ Deze beperkingsgronden bieden ook een mogelijkheid om ongezond gedrag te reguleren ten koste van de bewegingsvrijheid of persoonlijke levenssfeer van het individu.

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) biedt een vergelijkbaar beperkingsmechanisme. Verdragsstaten mogen de beperkingsgronden in artikelen 8-11 van het EVRM en artikel 2 van Protocol 4 bij het EVRM inroepen om de rechten in deze bepalingen te beperken voor een 'legitiem doel'.¹⁰⁸ Onder deze legitieme doelen valt ook de bescherming van de volksgezondheid. Deze beperkingsgrond is een aantal keer gebezigd door het EHRM in zaken betreffende het opsluiten van mensen met een besmettelijke ziekte. In *Enhorn tegen Zweden* stond de vraag centraal of een man met HIV verplicht mocht worden in een ziekenhuis te verblijven om de verspreiding van zijn ziekte tegen te gaan. De bewegingsvrijheid van het individu (artikel 5-1 EVRM) werd hier afgewogen tegen het belang van de volksgezondheid (artikel 5-2 EVRM). Het Hof oordeelde dat de detentie niet gerechtvaardigd was; en dat detentie alleen een *last resort* mag zijn als het gaat om de verspreiding van ziekten, na een afweging van minder zware maatregelen.¹⁰⁹ Door detentie ten behoeve van de bescherming van de volksgezondheid te zien als een laatste redmiddel is de benadering van het Hof mogelijk wat strikter dan bovengenoemde internationale Syracuse-beginselen.

Al met al biedt het internationale kader niet veel specifieke richting als het gaat om de vraag hoe ver de regulering van ongezond gedrag mag ingrijpen op de persoonlijke levenssfeer. Maar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens laat in ieder geval zien dat beperkingen van de persoonlijke levenssfeer niet licht opgevat dienen te worden. Hoe is de benadering in Nederland?

Hierboven is al genoemd dat onze Grondwet de overheid de verplichting oplegt maatregelen te nemen op het terrein van preventie. Hoe ver reikt deze taak? Mag de overheid ten behoeve van onze volksgezondheid het aanbod van legale maar ongezonde producten beperken en ons op andere wijzen door middel van wetgeving en

107 Algemene Aanbeveling 14 stelt dat beperkingen ten behoeve van de volksgezondheid een legitiem doel moeten dienen en strikt noodzakelijk dienen te zijn voor de bevordering van het algemeen belang in de maatschappij. Zie IVESCR-Comité Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 28.

108 Legitieme doelen: 'voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.' Zie bijvoorbeeld ook artikel 26 van het Europese Biogeneeskunde-Verdrag (Oviedo-verdrag) van de Raad van Europa.

109 EHRM, *Enhorn v. Zweden*, 25 januari 2005, no. 56529/00, par. 41. Zie ook Toebes, 2015.

beleid aanzetten tot gezond gedrag?¹¹⁰ Mag de overheid ons bijvoorbeeld verbieden om in de auto te roken indien er een minderjarige aan boord is? Of dient de overheid hierin nog verder te gaan en dient zij de sigaret als ongezond product te verbieden? Vanuit grondrechtelijk perspectief staat hierbij in beginsel een afweging tussen artikel 22 GW (bevordering volksgezondheid) en de artikelen 10 (eerbiedigen van de persoonlijke levenssfeer) en 11 GW (onaantastbaarheid van het lichaam) centraal. In het Fluoridering-arrest uit 1973 balanceerde de Hoge Raad deze grondrechten niet expliciet (die bestonden toen nog niet), maar oordeelde dat het toevoegen van fluor aan het drinkwater gebaseerd dient te zijn op een wet. Die wettelijke grondslag ontbrak in het geval van fluoridering.¹¹¹ De voorwaarde van een wettelijke grondslag zien wij ook, zoals hierboven uitgelegd, op internationaal en Europees niveau. Een ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer vereist dus een wettelijke grondslag; en hoe invasiever de maatregel, des te sterker de vereiste legitimatie.¹¹²

2.4 *Positieve verplichtingen tot het nemen van gezondheidsbeschermende maatregelen*

Uit de EHRM-jurisprudentie vloeit tevens een positieve verplichting voort tot het nemen van maatregelen om het leefmilieu en de volksgezondheid te beschermen.¹¹³ Er is een reeks zaken waarin het Hof oordeelt dat overheid op basis van artikel 3 EVRM de positieve verplichting heeft om maatregelen te nemen om de niet-rokende gedetineerde te beschermen tegen tabaksrook.¹¹⁴

Voorts liggen de uitspraken van het EHRM op het terrein van een schoon leefmilieu dicht aan tegen het beschermen tegen meeroken, met name als het gaat om luchtvervuiling. Luchtvervuiling en meeroken leiden immers veelal tot dezelfde gezondheidsproblemen. In de ontvankelijkheidsbeslissing *Greenpeace e.a. v. Duitsland* erkent het Hof dat fijnstofuitstoot ernstige gevolgen kan hebben voor de gezondheid, in het bijzonder als het gaat om dichtbevolkte gebieden met veel verkeer. Het Hof erkent dat artikel 8 EVRM hier van toepassing is, maar geeft de

110 Sijmons, 2018, p. 66.

111 HR 22 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AD2208, NJ 1973/386 (*Fluoridering-arrest*), zie ook HR 10 april 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC1393, NJ 1984612 (*Broodzoutjodering-arrest*).

112 In conversatie met Mentko Nap, oktober 2018. Hendriks voegt hieraan toe dat het EHRM de term ‘law’ materieel uitlegt en daarmee ook ongeschreven recht omvat. Zie reeds: EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 6538/74, (m.nt. E.A. Alkema), par. 47: ‘The Court observes that the word “law” in the expression “prescribed by law” covers not only statute but also unwritten law.’

113 Met dank aan Aart Hendriks voor concrete suggesties voor jurisprudentie voor deze paragraaf.

114 *Inter alia*, EHRM 14 oktober 2010, *Florea v. Roemenië*, nr. 37186/03; EHRM 25 januari 2011, *Elefteriadis v. Roemenië*, nr. 38427/05; EHRM 15 juli 2002, *Kalashnikov v. Rusland*, nr. 47095/99; EHRM 4 maart 2001, *Keenan v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 27229/95; en EHRM 16 april 1998, *Wöckel v. Duitsland*, nr. 32165/96.

overheid wel een ruime beoordelingsmarge (*margin of appreciation*).¹¹⁵ In *Brincat and others v. Malta*, waarin het ging om werknemers die blootgesteld werden aan asbest, oordeelde het Hof dat de Maltese overheid had kunnen weten dat deze blootstelling schadelijk was. Malta had daarmee nagelaten om maatregelen te nemen (positieve verplichtingen) op basis van de artikelen 2 en 8 EVRM om ervoor te zorgen dat de werknemers adequaat voorgelicht en beschermd werden.¹¹⁶

De recente Nederlandse Urgenda-uitspraken liggen in het verlengde van deze jurisprudentie. In de eerste Urgenda-uitspraak kleurde de rechter de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in met de artikelen 2 en 8 EVRM.¹¹⁷ In de uitspraak uit 2018 ging de rechter een stap verder door directe werking te verlenen aan de artikelen 2 en 8 EVRM.¹¹⁸ Het hof oordeelt 'dat de Staat zijn op de artikelen 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht schendt door niet per eind 2020 tenminste 25% te willen reduceren'.¹¹⁹ Nederland dient 'mede op grond van het verzorgingsbeginsel' voor maatregelen kiezen 'die wel veilig zijn, althans zo veilig mogelijk zijn'.¹²⁰ Een creatieve advocaat zou kunnen betogen dat roken, ongezond voedsel en alcohol producten zijn die zo schadelijk zijn voor de volksgezondheid dat de overheid op basis van de artikelen 2 en 8 EVRM maatregelen dient te nemen om burgers tegen die producten te beschermen.

2.5 *Recht op eigendom, vrijheid van meningsuiting en handelsbelangen*

De industrie heeft in verschillende juridische fora een beroep gedaan op het recht op eigendom en vrijheid van meningsuiting om zo haar belangen te beschermen. Zonder deze jurisprudentie uitgebreid te bespreken kan geconstateerd worden dat de industrie niet erg succesvol is met dergelijke claims. Als het gaat om een beperking van reclame en sponsoring in het licht van de vrijheid van meningsuiting dan is het EHRM geneigd lidstaten een ruime beoordelingsruimte (*margin of appreciation*) toe te kennen.¹²¹ Beperkingen opgelegd door de overheid waren volgens het Hof 'nodig in een democratische samenleving'.¹²²

115 EHRM 12 mei 2009, *Greenpeace e.a. v. Duitsland* (ontv.besl.), nr. 18215/06 (niet ontvankelijk omdat de staat voldoende maatregelen had genomen).

116 EHRM 24 juli 2014, *Brincat e.a. v. Malta*, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 en 62338/11, par. 106 en 116. Zie ook EHRM 27 januari 2009, *Tatar v. Roemenië*, nr. 67021/01 (m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik).

117 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda-uitspraak*).

118 Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:259 (*Urgenda-beroep*).

119 Urgenda-beroep, par. 73.

120 Idem.

121 EHRM 5 maart 2009, *Hachette Filipacchi Presse Automobile & Dupuy v. Frankrijk*, nr. 13353/05 en EHRM 5 maart 2009, *Société de Conception de Presse et d'Édition & Ponson v. Frankrijk*, nr. 26935/05. Voor uitspraak over recht op eigendom zie EHRM 11 januari 2007, *Annhauser Busch v. Portugal*, nr. 73049/01.

122 Idem.

VN-mensenrechtenverdragen		Relevante bepaling
Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR, 1966)	Art. 12, recht op gezondheid	
Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR, 1966)	Art. 6, recht op leven Art. 9, recht op vrijheid en veiligheid Art. 17, recht op een privé- en gezinsleven Art. 19, vrijheid van meningsuiting	
VN-Vrouwenrechtenverdrag (CEDAW, 1979)	Art. 12, recht op gezondheidszorg	
Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK, 1989)	Art. 3, belang van het kind Art. 6, recht op leven en ontwikkeling van het kind Art. 17, recht op informatie van het kind Art. 24, recht op gezondheid van het kind	
Internationaal Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (IVRPH, 2007)	Art. 10, recht op leven Art. 14, vrijheid en veiligheid Art. 17, persoonlijke integriteit Art. 21, vrijheid van meningsuiting Art. 22, eerbiediging van de privacy Art. 25, recht op gezondheid	
Europese mensenrechtenverdragen		Relevante bepaling
Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM, 1950)	Art. 2, recht op leven Art. 5, recht op vrijheid en veiligheid Art. 8, recht op privé, familie- en gezinsleven Art. 10, vrijheid van meningsuiting Art. 14, non-discriminatie	
Eerste Protocol bij het EVRM (Herzien) Europees Sociaal Handvest (ESH, 1961/1996)	Art. 1, recht op eigendom Art. 11, recht op bescherming van de gezondheid Art. 17, recht op sociale, juridische en economische bescherming van het kind	
EU Handvest (2000)	Art. 3, recht op menselijke integriteit Art. 6, vrijheid en veiligheid Art. 7, eerbiediging privé-, familie- en gezinsleven Art. 11, vrijheid van meningsuiting Art. 24, rechten van het kind Art. 35, preventieve gezondheidszorg en medische verzorging	
Nederlandse Grondwet (1983)		Relevantie bepaling
Art. 7	Vrijheid van meningsuiting	
Art. 10	Persoonlijke levenssfeer	
Art. 11	Onaantastbaarheid van het lichaam	
Art. 22-1	Bevordering volksgezondheid	

Tabel 1 – relevante grond- en mensenrechtenbepalingen

2.6 *Internationale regulering van ongezond gedrag*

De Wereldgezondheidsorganisatie heeft zich de afgelopen decennia uiterst terughoudend opgesteld als het gaat om het aannemen van juridisch bindende standaarden, waaronder standaarden die zich richten op ongezond gedrag. Dit ondanks het feit dat het Statuut van de WHO een sterke basis biedt voor het aannemen van internationale regelgeving. Deze terughoudendheid kan wellicht geweten worden aan het feit dat bij de WHO voornamelijk medici werken en nauwelijks juristen, aan beperkte financiële middelen, een terughoudende rol van Lidstaten en wellicht druk van de industrie. Tot dusverre is tabak de enige risicofactor die succesvol gereguleerd wordt door een verdrag. Het WHO-Kaderverdrag inzake Tabaksontmoediging, dat is aangenomen in 2003, komt in deel 1 uitgebreid aan bod (zie ook tabel 2). Deel 3 gaat uitgebreid in op de potentie en haalbaarheid van een alcoholverdrag.¹²³

Een vraag die op internationaal niveau speelt is of ook ongezond voedsel en alcohol bij verdrag gereguleerd zouden moeten worden. De volgende hoofdstukken zullen laten zien dat de WHO alleen niet-bindende strategieën aangenomen heeft op het terrein van ongezond voedsel en alcohol. De meningen lopen uiteen als het gaat om de wenselijkheid van een bindend instrument (verdrag) ten opzichte van niet bindende *soft law*-instrumenten. Pauwelyn heeft betoogd dat niet-bindende instrumenten passend zijn in het internationale juridische landschap, gezien hun flexibiliteit en gezien het feit dat er steeds meer niet-statelijke actoren zijn die internationaal opereren.¹²⁴ Niettemin moeten we erkennen dat het WHO-Kaderverdrag inzake Tabaksontmoediging mede gezien zijn bindend karakter een gezaghebbende invloedrijke standaard is die veel landen heeft bewogen tot de aanscherping van nationale tabakswetgeving en tevens heeft geleid tot verschillende nationale rechtszaken betreffende de schadelijke effecten van tabak.¹²⁵

Het aannemen van een verdrag op het terrein van ongezond voedsel en alcohol roept ook inhoudelijke vragen op. Terwijl tabak evident schadelijk is, is het bewijs over de precieze mate van ongezondheid van voedsel en alcohol nog in ontwikkeling. Ongezond voedsel is daarbij – in tegenstelling tot tabak en alcohol – niet verslavend. Is het daarmee mogelijk om de hoeveelheid suiker, zout en vet in producten in een mondiaal verdrag te reguleren?

123 Par. 3.1 van deel 3.

124 J. Pauwelyn, R.A. Wessel en J. Wouters, 'When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking', *European Journal of International Law* 2014-25/3, p. 733-763.

125 J. Chung-Hall et al, 'Impact of the WHO FCTC over the first decade: a global evidence review prepared for the Impact Assessment Expert Group', *Tob Control* 2018, p. 1-10.

Voorts is de haalbaarheid van zo'n internationaal verdrag boven alles een politieke kwestie. Een samenspel van factoren leidde ertoe dat het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging werd aangenomen. Eén van die factoren was de doortastende rol van toenmalig directeur-generaal van de WHO, Gro Harlem Brundtland. Zij maakte zich, in samenwerking met een groep bewogen beleidmakers en wetenschappers, sterk voor het verdrag.¹²⁶ Politieke wetenschappers gaan ervan uit dat om zoiets gedaan te krijgen er sprake dient te zijn van zogenaamde *norm entrepreneurs*, invloedrijke personen die pleiten voor de aanname van nieuwe standaarden. Of die er momenteel zijn voor wat betreft voedsel en alcohol vergt een diep inzicht in de huidige internationale politieke processen.¹²⁷

2.7 *Spanning met het internationale handelsrecht*

De internationale regulering van tabak, ongezond voedsel en alcohol levert een inherente spanning op met het internationale handelsrecht zoals gereguleerd in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO).¹²⁸ Aangezien deze organisatie toeziet op het voorkomen van onnodige handelsbelemmeringen, staat nationale wetgeving die de import van ongezonde producten uit het buitenland beoogt te beperken of anderszins te reguleren in beginsel op gespannen voet met dit uitgangspunt van de WTO.

Toch is het niet zo dat WTO-recht en -jurisprudentie per definitie slecht uitpakken voor landen die ongezonde producten willen reguleren. Voon en Mitchell laten zien dat het WTO-kader niet per definitie obstakels opwerpt aan Lidstaten indien zij maatregelen nemen om de volksgezondheid te beschermen.¹²⁹ Het WTO-recht biedt de mogelijkheid om handelsbeperkingen op te leggen ter bescherming van onder meer de volksgezondheid. Het *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), bijvoorbeeld, geeft Lidstaten op basis van artikel XX(b) de mogelijkheid maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn voor de volksgezondheid. Vergelijkbare maatregelen treffen we in artikel 2.2 van het *Agreement on Technical Barriers to Trade*

126 A.L. Taylor en D.W. Bettcher, 'WHO Framework Convention on Tobacco Control: a global good for public health', *Bulletin of the WHO* 2000-78/7, p. 920-929.

127 M. Finnemore en K. Sikkink, 'International Norm Dynamics and Political Change', *International Organization* 1998-52/4, p. 887-917.

128 Om precies te zijn: het Internationaal Handelsrecht en het Internationaal Investeringsrecht; vaak aangeduid met de overkoepelende term Internationaal Economisch Recht. De nadruk ligt in deze paragraaf op het internationaal handelsrecht (WTO-recht).

129 T. Voon en A. Mitchell, 'Community Interests and the Right to Health in Trade and Investment Law', in: E. Benvenisti en G. Nolte (red.), *Community Interests Across International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 249-277.

(TBT-Verdrag), en in artikel 8.1 van het TRIPS-Verdrag inzake de bescherming van intellectuele eigendom.¹³⁰

Dat deze beperkingsgronden effectief ingeroepen kunnen worden door Lidstaten blijkt uit de WTO-jurisprudentie. Een recent voorbeeld betreft de *WTO-plain packaging-zaak*.¹³¹ Australië introduceerde in december 2012 neutrale sigarettenverpakkingen, standaardverpakkingen voor sigaretten waarop de merknaam op neutrale wijze is afgebeeld, in aanvulling op de reeds bestaande gezondheidswaarschuwing.¹³² Honduras, de Dominicaanse Republiek, Cuba en Indonesië maakten bezwaar tegen deze maatregel in het kader van de WTO, hetgeen resulteerde in een zes jaar durende procedure en een uitspraak in de vorm van een 880 pagina's tellend rapport van het betreffende WTO-panel.¹³³ Een belangrijke vraag betrof de toepasselijkheid van het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging in onderhavige zaak. Omdat de klagende landen geen partij zijn bij dit Verdrag, rees de vraag wat de betekenis was van Verdrag en bijbehorende richtlijnen. Het Panel concludeert dat dit Verdrag niet als juridisch instrument ingebracht kan worden, omdat het niet geldt als 'relevante internationale standaard' onder het WTO-recht.¹³⁴ Volgens het Panel kan het Verdrag niettemin als 'bewijsstuk' gelden vanwege het feit dat het verdrag door meer dan 180 landen is geratificeerd.¹³⁵ Het is wellicht teleurstellend is dat het WTO-panel geen juridisch gewicht wilde toekennen aan het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, dat door zoveel landen bekrachtigd is. Niettemin pakte de uitspraak in de praktijk gunstig uit voor Australië, hetgeen illustreert dat het WTO-kader ruimte laat voor de introductie van volksgezondheidsmaatregelen die op gespannen voet staan met de vrije handel.¹³⁶ Deze zaak laat niettemin ook zien dat het niet geheel ondenkbaar is dat tabaksproducerende landen in WTO-verband

130 TBT-Verdrag (1995); TRIPS-Verdrag: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994).

131 WTO 28 juni 2018, *Australië — Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, nrs. DS435, DS441, DS458 en DS467 (2018 Panel Report), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm.

132 Zie de Australische *Tobacco Plain Packaging Act* 2001 (No. 148) en de *Tobacco Plain Packaging Regulations* 2011 (No. 263).

133 *WTO – Tobacco Plain Packaging*, 2018 Panel Report.

134 TPP Panel Reports, par. 7.402.

135 TPP Panel Reports, par. 7.416.

136 Zie ook Voon en Mitchell, 2018. Zie ook twee blogposts van deze auteur: B.C.A. Toebes, 'Australië, neutrale sigarettenverpakkingen en de Wereldhandelsorganisatie', <https://www.rug.nl/rechten/recht-en-samenleving/blog/australie-neutrale-sigarettenverpakkingen-en-de-wereldhandelsorganisatie-31-08-2018> (d.d. 31-08-2018); P. Villareal en B.C.A. Toebes, 'The WTO Plain Packaging Reports: Some Reflections', <https://ghlgblog.wordpress.com/2018/09/01/the-wto-plain-packaging-reports-some-reflections> (d.d. 01-09-2018).

een zaak aanhangig maken tegen Nederland indien de Rijksoverheid vergaande tabaksregulering introduceert.

2.8 Europese regulering van ongezond gedrag

Hierboven werd een aantal Europese mensenrechtenstandaarden genoemd die de gezondheid en andere belangen van mensen beschermen, zowel in het kader van de Raad van Europa als in het kader van de Europese Unie. Zoals hierboven aangegeven en ook in tabel 1 bevat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een aantal relevante grondrechten als het gaat om het reguleren van ongezond gedrag. De Europese Unie houdt zich daarnaast in beleid en wetgeving expliciet bezig met het reguleren van ongezond gedrag en is daarmee invloedrijke factor als het gaat om Nederlandse wetgeving op dit terrein.

Artikel 168 van het VWEU bepaalt dat in de bepaling en uitvoering van elk beleid en elk optreden van de Unie een 'hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid' wordt verzekerd.¹³⁷ Het vijfde lid van deze bepaling noemt expliciet maatregelen op het terrein van tabak en alcohol. De EU heeft op basis van deze bepalingen een beperkte bevoegdheid om inspanningen van Lidstaten op het terrein van gezondheid te complementeren.¹³⁸

De EU houdt zich sinds de jaren negentig van de vorige eeuw bezig met het reguleren van de drie gedragsrisico's die in dit Preadvies centraal staan. Op het terrein van tabak is een tweetal belangrijke richtlijnen aangenomen: de Tabaksproductenrichtlijn uit 2001 en de Tabaksreclamerichtlijn uit 2003.¹³⁹ Voorts is er een *Council Recommendation on Smoke-free Environments* (2009) en is de EU partij bij het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging.¹⁴⁰ Twee niet-bindende strategieën richten zich op alcohol en obesitas: de *EU Alcohol Strategy* (2006) en het *Obesity Prevention White Paper* (2007).¹⁴¹

137 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 25 maart 1957, artikel 168.

138 Over de grondslag van deze regelgeving zie uitgebreid A. Alemanno en A. Garde, 'European Union', in: T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014, p. 262-267.

139 Tabaksproductenrichtlijn, 2014/40/EU, 3 april 2014, OJ L 127/1; Tabaksreclamerichtlijn 2003/33, 26 mei 2003, OJ L 152/16.

140 Europese Raad, *Council Recommendation on Smoke-free Environments*, 30 november 2009, OJ C 296/4; T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014, p. 261.

141 Europese Commissie, *EU Strategy to Support member states in Reducing Alcohol Related Harm*, 24 oktober 2006, COM(2006) 625 final; *A Strategy for Europe on Nutrition, Overweight and Obesity Related Health Issues*, 30 mei 2007, COM(2007) 279 final.

De industrie heeft zich tegen deze regulering verzet en in verscheidene zaken betoogd dat genoemde tabaksregulering op gespannen voet staat met de fundamentele rechten die zij aan het EU-recht ontleent.¹⁴² De industrie beriep zich hierbij in het bijzonder op de vrijheid van meningsuiting en informatievergaring, het recht op vrije arbeidskeuze en om een onderneming te voeren, en het recht op eigendom.¹⁴³ Het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) kent de Europese wetgever hierin doorgaans een ruime beoordelingsmarge toe.¹⁴⁴ Het verwierp bijvoorbeeld de *claim* dat de Tabaksproductenrichtlijn zou interveniëren met het recht op eigendom en het recht om handel of een beroep uit te oefenen van tabaksproducenten.¹⁴⁵ Hieruit kan afgeleid worden dat verdergaande maatregelen op het terrein van tabak zoals neutrale sigarettenverpakkingen niet gauw op gespannen voet zullen staan met de fundamentele rechten als gegarandeerd binnen de EU.¹⁴⁶ Wij zien hier dus eenzelfde lankmoedige grondhouding als bij de WTO jegens maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid.

Omgekeerd kan het invoeren van fundamentele rechten zoals het recht op gezondheid ook leiden tot een bescherming van volksgezondheidsdoelen. In *Deutsches Weintor* riep het HvJ EU expliciet het recht op gezondheid in om het argument van de alcoholindustrie te verwerpen dat de Europese wetgever te ver was gegaan door gezondheidsclaims op alcoholische dranken te verbieden die meer dan 1,2% alcohol bevatten.¹⁴⁷

2.9 Regulering van ongezond gedrag in Nederland

Tabak, alcohol en in zekere mate ongezond voedsel worden tot op zekere hoogte gereguleerd in Nederlandse wetgeving en beleid. Belangrijke wetten zijn de Tabaks- en rookwarenwet en de Drank- en Horecawet. Tabel 2 geeft een overzicht van de wetgeving die deze drie producten reguleert.

142 HvJ EU 5 oktober 2000, *Duitsland v. Europees Parlement en Europese Raad (Tobacco Advertising I)*, C-376/98 [2000] ECR I-8419; HvJ EU 10 december 2002, *R v. Secretary of State for Health*, C-491/01 [2002] ECR I-11453; HvJ EU 2 september 2006, *RJ Reynolds Tobacco Holdings, Inc. v. Commission of the European Communities*, C-131/03 [2006] ECR I-7795; HvJ EU 12 december 2006, *Duitsland v. Europees Parlement en Europese Raad (Tobacco Advertising II)*, C-380/03 [2006] ECR I-11573; HvJ EU 10 februari 2009, *Ierland v. Europees Parlement*, C-301/06 [2009] ECR I-0593. Alemanno en Garde, 2014, p. 267.

143 Alemanno en Garde, 2014, p. 267.

144 *Idem*, p. 267-277.

145 *R v. Secretary of State for Health*, par. 149-150.

146 Alemanno en Garde, 2014, p. 267-277.

147 HvJ EU 12 oktober 2012, *Deutsches Weintor eG v. Land Rheinland-Pfalz*, C-544/10 [2012].

Gedragsrisico	VN-verdrag	Belangrijkste aspecten verdrag
Tabak	WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging	<ul style="list-style-type: none"> - beperking banden overheid-industrie (5-3) - prijs- en belastingmaatregelen (6) - rookverboden (8) - verpakkingen en labels (11) - advertenties en marketing (13)
Gedragsrisico	Europese wetgeving	Belangrijkste aspecten wetgeving
Tabak	Tabaksproductenrichtlijn (2014/40/EU) Tabaksreclamerichtlijn (2003/33/EG)	<ul style="list-style-type: none"> - ingrediënten en emissies (HST I) - etikettering en verpakking (HST II) - tabak voor oraal gebruik, grensoverschrijdende verkoop en elektronische sigaretten (HST III) - verbod op reclame in de pers en in de informatiemaatschappij (3) - verbod op radioreclame en sponsoring (4) - verbod op sponsoring van evenementen (5)
Alcohol	Richtlijn 92/83/EEG accijns alcoholhoudende dranken	<ul style="list-style-type: none"> - accijns op alcoholhoudende dranken
Gedragsrisico	Nederlandse wetgeving	Belangrijkste aspecten wetgeving
Algemeen	Nederlandse Reclame Code Mediawet 2008 Wet op de accijns 1991	<ul style="list-style-type: none"> - regels voor reclame-uitingen (o.a. reclame mag niet in strijd zijn met algemeen belang en volksgezondheid) - regels voor de publieke omroep - accijns op alcoholhoudende dranken en tabak
Tabak	Tabaks- en rookwarenwet (1990; voor het laatst aangepast in 2016)	<ul style="list-style-type: none"> - rookverbod in openbare gelegenheden, horeca en personenvervoer - verbod op tabaksreclame- en sponsoring - verkoopverbod aan jongeren onder de 18 - verbod op verkoop bepaalde locaties (jongeren) - verbod op verkoop van artikelen met inhoud van meer dan 20 stuks - bestuurlijke boete bij overtreding
Alcohol	Drank- en Horecawet (1967; laatst gewijzigd 2014) Mediawet 2008	<ul style="list-style-type: none"> - geen verkoop van alcohol aan jongeren onder de 18 - jongeren mogen geen alcohol bij zich hebben in openbare ruimte - geen alcoholreclame op radio en televisie voor 21.00 uur

Gedragsrisico	Nederlandse wetgeving	Belangrijkste aspecten wetgeving
Ongezonder voedsel	Warenwet (1935; herzien 2018)	- product mag gezondheid en veiligheid consument niet in gevaar brengen

Tabel 2 – Internationale, Europese en Nederlandse wetgeving die betrekking heeft op het reguleren van ongezonde producten en ongezond gedrag

Deze regelgeving komt in de volgende hoofdstukken uitgebreid aan bod. Deze introductie gaat kort in op het totaalbeeld dat wij in Nederland zien als het gaat om het van overheidswege terugdringen van ongezond gedrag door middel van wetgeving en beleid.

Een studie van Mackenbach en McKee uit 2013 laat zien dat Nederland vanuit beleidsmatig oogpunt op een aantal preventie-indicatoren gunstig scoort vergeleken bij andere Europese landen. Nederland deed het in 2013 goed als het gaat om zwangerschap en bevalling, jeugdgezondheidszorg, hoge bloeddruk, kanker-screening, verkeersveiligheid en luchtverontreiniging. Minder gunstig zijn echter de cijfers op het gebied van tabak, alcohol, voeding en infectieziekten. Nederland scoorde in 2013 niet goed als het gaat om tabaksontmoedigingsmaatregelen, terwijl de sterfte aan longkanker en het percentage rokers relatief hoog was. Alcoholbeleid is in Nederland nauwelijks strikter dan het Europese gemiddelde, maar alcoholconsumptie en sterfte aan levercirrose zijn wel lager dan gemiddeld. Zowel groente- en fruitconsumptie als vetconsumptie liggen in Nederland boven het Europese gemiddelde, hetgeen dus een gemengd beeld geeft.

Mackenbach en McKee concluderen dat Nederland daarmee behoort tot de subtop in Europa en het aflegt tegen de Scandinavische landen, met name Zweden. Mackenbach en McKee suggereren dat het verschil tussen Nederland en Zweden met name terug te brengen is tot verschillen in politieke wil, en het feit dat de afgelopen decennia de regeringsdeelname van sociaaldemocratische partijen aanzienlijk groter is geweest dan in Nederland. De conclusie van de auteurs is interessant:

‘Dat lijkt in ieder geval te gelden voor het aanzienlijk terughoudender tabaksbeleid in Nederland, dat sterk achterblijft bij wat op grond van bijvoorbeeld nationaal inkomen en waardepatroon in de bevolking kan worden verwacht.’¹⁴⁸

148 J.P. Mackenbach en M. McKee, ‘De resultaten van het Nederlandse gezondheidsbeleid’, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2013/157-A56868, p. 1-7; citaat op p. 7.

De auteurs suggereren daarmee dat Nederland meer zou kunnen bereiken door het nemen van een aantal striktere maatregelen. Hoe ver de overheid daarmee kan en moet gaan is zoals gezegd een vraag die centraal staat in dit Preadvies.

3 Wie is verantwoordelijk?

3.1 *Overheid, en andere actoren*

Op basis van onze Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen heeft de overheid de primaire verantwoordelijkheid om onze gezondheid te beschermen. De verantwoordelijkheid van de Rijksoverheid, en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheden op het terrein van preventie, zijn hierboven uitgebreid aan bod gekomen. De Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens spreekt over de mensenrechtelijke verantwoordelijkheden van 'ieder individu en elk orgaan van de gemeenschap'. Algemene Aanbeveling 14 inzake het recht op gezondheid in artikel 12 van het IVESCR sluit hierbij aan:

*'While only States are parties to the Covenant and thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society – individuals, including health professionals, families, local communities, intergovernmental and non-governmental organizations, civil society organizations, as well as the private business sector – have responsibilities regarding the realization of the right to health. States parties should therefore provide an environment which facilitates the discharge of these responsibilities.'*¹⁴⁹

Een brede erkenning dus van het feit dat alle actoren in de samenleving verantwoordelijkheden hebben op het terrein van gezondheid. Het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is gesloten voorziet in een samenwerking met een 70-tal maatschappelijke actoren en sluit daarmee mooi aan bij dit discours en vormt daarmee een uniek experiment. In de conclusies bespreek ik dit nader. In deze paragraaf roep ik meer in algemene zin de vraag op hoe deze maatschappelijke mensenrechtenverantwoordelijkheid concreet te vertalen naar het voorkomen van ongezond gedrag. Deze paragraaf besteedt aandacht aan de verantwoordelijkheden van gemeenten (als onderdeel van de overheid), zorgverleners, zorgverzekeraars, de industrie, en het individu. Wat is de verantwoordelijkheid deze instanties, en ten slotte van onszelf? Omwille van de ruimte komen niet alle actoren die een mogelijke bijdrage kunnen leveren in deze paragraaf aan bod. De Inspectie, zorginstellingen en werkgevers kunnen bijvoorbeeld ook een belangrijke bijdrage leveren, en vergelijkbare analyses kunnen op deze actoren losgelaten worden.

149 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 42.

3.2 Gemeenten

Bij de rol van gemeenten is er zowel een regulerende als een beleidsmatige dimensie. Vanuit regulerend perspectief geldt dat gemeenten zich mogen bemoeien met zaken waarvan zij vinden dat die een effect hebben op de openbare ruimte.¹⁵⁰ Roken, blowen en overmatig alcoholgebruik hebben – voor zover het op openbaar toegankelijke plaatsen of in de buitenlucht gebeurt – een effect op de openbare ruimte en het gemeentelijk belang, en vallen daarmee binnen deze regulerende bevoegdheid. gemeenten hebben op dit terrein een aanvullende verordeningsbevoegdheid (kunnen een algemeen verbindend voorschrift aannemen), tenzij de hogere norm bedoeld was uitputtend te zijn, of de aan te nemen norm in strijd is met de hogere norm.¹⁵¹

Voor wat betreft tabak kunnen we aannemen dat de Tabaks- en rookwarenwet niet uitputtend bedoeld is en gemeenten de ruimte biedt om aanvullende rookverboden in te voeren. Het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging schept ook voor de gemeenten verplichtingen, en zet op basis van artikel 8 aan tot de invoering van effectieve rookverboden. Er zijn dus voor gemeenten mogelijkheden en wellicht ook verplichtingen tot het reguleren van het gebruik van tabakproducten. Gemeenten hebben ook bevoegdheden op het terrein van alcoholgebruik. De nieuwe Drank- en Horecawet (DHW, 2013) is niet uitputtend bedoeld en geeft gemeenten een aantal bevoegdheden die het mogelijk maken om regels op te stellen voor de horeca en om alcoholverstrekkers die keer op keer alcohol verkopen aan jongeren stevig aan te pakken.¹⁵² Het consumeren van ongezond voedsel valt vermoedelijk buiten deze gemeentelijke bevoegdheid, omdat niet goed voorstelbaar is dat het gemeentelijk belang ermee gemoeid is.¹⁵³

Het invoeren van dergelijke maatregelen lijkt op een balanceren van bevoegdheden tussen centrale overheid en gemeenten. De vraag is of het wenselijk is dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor de introductie van dergelijke maatregelen en of hier niet in zekere mate sprake is van een afschuiven van de verantwoordelijkheid van de Rijksoverheid op de gemeenten.¹⁵⁴ Het kan ook een zekere rechtsonzekerheid creëren indien in de ene gemeente gerookt mag worden in het park en in de andere niet. Landelijke verboden scheppen wellicht meer duidelijkheid, hetgeen zou ook kunnen leiden tot meer normconform gedrag. Het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is gelanceerd komt tot op zekere hoogte

150 In conversatie met Mentko Nap; september 2018.

151 Idem.

152 Zie ook nader par. 4.2 van deel 3 van dit Preadvies.

153 In conversatie met Mentko Nap.

154 Zie ook de Conclusies bij dit Preadvies.

tegenoet aan deze behoefte met de introductie van landelijke rookverboden rond onderwijsinstellingen, op speeltuinen en sportvelden.¹⁵⁵

Vanuit meer beleidsmatig perspectief valt ook het een en ander op te merken. Keyzer en Schoenmacker tonen zich kritisch over hetgeen de afgelopen zeven jaar in gemeentelijk verband is gebeurd en bereikt met betrekking tot het terugdringen van roken. Op basis van een onderzoek in de vier grootste en zestien middelgrote gemeenten concluderen zij dat de gemeenten weinig zijn opgeschoten.¹⁵⁶ In Amsterdam, Rotterdam en Den Haag rookt nog steeds minstens een kwart van de bevolking. Voor het introduceren van rookverboden in speeltuinen en op sportclubs leunt de Rijksoverheid nog zwaar op initiatieven van onderop. Gemeentelijke maatregelen beperken zich volgens de auteurs voornamelijk tot preventie- en voorlichtingsprogramma's.¹⁵⁷

Wellicht biedt het Nationaal Preventieakkoord enig soelaas als het gaat om de beleidsmatige rol van gemeenten. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten is actief betrokken bij het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is gesloten. Zij zegt hierin bijvoorbeeld toe gemeenten te stimuleren tot het maken van lokale of regionale afspraken voor de aanpak van overgewicht.¹⁵⁸ Voorts worden gemeenten betrokken bij het landelijk platform vroegsignalering alcoholgebruik en ontwikkelen VNG en VWS een Handhavingsprotocol alcohol.¹⁵⁹ Niettemin blijft de spanning tussen verantwoordelijkheid van centrale overheid en die van gemeenten een punt van aandacht en zorg.

3.3 Ongezond gedrag en de arts-patiëntrelatie

De WHO en de *World Medical Association* hebben beide standaarden opgesteld als het gaat om de rol van beroepsbeoefenaren en de gevaren van roken.¹⁶⁰ Hoe zit dat in Nederland? Moet een arts zijn patiënt wijzen op de gevaren van ongezond gedrag als roken en alcohol? Heeft hij een informatieplicht ook als de patiënt niet om informatie heeft verzocht? De bepalingen inzake de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) vragen van behandelend artsen dat zij een patiënt met een hulpvraag op duidelijke wijze informeren over zijn

155 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 14.

156 T. Keyzer en I. Schoenmacker, 'Rookvrije Generatie nog ver weg, gemeenten tonen weinig initiatief bij aanpak rokers', <http://www.onderzoeksredactie.tabak.nl/2018/03/06/rookvrije-generatie-nog-ver-weg/> (d.d. 06-03-2018).

157 Idem.

158 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 46.

159 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 63 en 69.

160 WHO, *Code of Practice on tobacco control for health professional organizations*, Genève: WHO, 2004; World Medical Association, *WMA Resolution on implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control*, Ferney-Voltaire: WMA, 2016.

gezondheidstoestand en de bijbehorende behandelmogelijkheden.¹⁶¹ Deze informatieplicht is bedoeld om de patiënt in staat te stellen een behandelbeslissing te nemen. Het betreft hier nadrukkelijk geen algemene informatieplicht, laat staan een plicht de patiënt te wijzen op het belang van leefstijlverandering. Dit wordt anders indien de gezondheidsklachten van de patiënt verband houden met tabaksconsumptie of wanneer die klachten verergeren door roken, bijvoorbeeld bij COPD.¹⁶² Inmiddels zijn er ook standaarden en richtlijnen die beroepsbeoefenaren in bepaalde situaties oproepen te wijzen op de gevaren van ongezond gedrag.¹⁶³ De NHG-standaard 'COPD' schrijft huisartsen bijvoorbeeld voor om patiënten met COPD te vragen naar rookgedrag.¹⁶⁴ Er is dus een professionele noodzaak het ongezonde gedrag te bespreken met de patiënt indien de gezondheidsklachten samenhangen met het ongezonde gedrag.¹⁶⁵ Deze plicht is er zonder dat de patiënt er expliciet om vraagt. Omgekeerd bestaat er dus geen plicht voor artsen om alle patiënten te wijzen op de gevaren van rookgedrag.

Indien ook andere belangen, zoals die van een ongeborn kind, in het geding zijn, mag dat aanspreken van de patiënt op een indringende wijze gebeuren.¹⁶⁶ De Hoge Raad oordeelde in 2013 dat een hulpverlener onder omstandigheden de plicht heeft een patiënt aan te spreken op een 'onverstandig' gebruik van zijn zelfbeschikkingsrecht en moet proberen de patiënt op andere gedachten te brengen.¹⁶⁷ Het *Handboek Gezondheidsrecht* trekt bij het aanspreken van de eigen verantwoordelijkheid van de patiënt de grens bij het uitoefenen van pressie of drang. Het Handboek geeft als voorbeeld het verhogen van premies van ziektekostenverzekeringen of het aanmerken van ongezond gedrag als negatief criterium bij de selectie van patiënten voor schaarse medische voorzieningen.¹⁶⁸

161 Burgerlijk Wetboek, artikel 446 e.v.

162 A.C. Hendriks en B.C.A. Toebes, 'Moet ik mijn patiënt wijzen op de gevaren van roken?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2017-161/D1869, p. 1-2, op p. 1.

163 Richtlijn Behandeling van tabaksverslaving en stoppen met roken ondersteuning (Herziening 2016), Productnr. AF1506, Utrecht: Trimbos Instituut, 2016; Zorgstandaard Diabetes, Amersfoort: Nederlandse Diabetes Federatie, 2015.

164 J.B. Snoeck-Stroband et al, 'NHG-Standaard COPD (Derde herziening)', *Huisarts Wet* 2015-58, p. 198-211.

165 Hendriks en Toebes, 2017, p. 1. Voor een iets andere nuance zie Leenen et al, 2017, p. 186 (artsen mogen patiënten aanspreken op ongezond gedrag).

166 Leenen et al, 2017, p. 186; onder verwijzing naar A.C. Hendriks et al, *Thematische wetsevaluatie zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMW, 2013, p. 183; W.B. Brands, 'De mondige patiënt – een conflict tussen zelfbeschikkingsrecht en bekeringsplicht', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2006, p. 56-61.

167 HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4859, NJ 2013/424; Leenen et al, 2014, p. 186.

168 Leenen et al, 2017, p. 186-187.

Artsen zijn in Nederland tot dusverre niet aansprakelijk gesteld door patiënten voor het niet aan de orde stellen van de gevaren van roken of overgewicht in het kader van de behandeling.¹⁶⁹ Bovendien heeft de rechter in het verleden enige malen geoordeeld dat er geen plicht is om te informeren over feiten van algemene bekendheid.¹⁷⁰

Gezien de toenemende kennis van de gevolgen van een ongezonde leefstijl is te verwachten dat ook beroepsbeoefenaren dit steeds vaker bespreekbaar zullen maken, ook zonder concrete aanleiding. Er is bij veel huisartsen echter nog steeds een zekere schroom om over zaken als overgewicht te beginnen.¹⁷¹ Ook tijdgebrek speelt wellicht een rol. Daar komt bij dat het informeren van patiënten over zaken die geen onderdeel uitmaken van de hulpvraag tijd kost die niet standaard voor vergoeding door zorgverzekeraars in aanmerking komt.¹⁷²

Het is van cruciaal belang dat artsen en andere gezondheidswerkers tijdens hun opleiding kennis over preventie aangereikt krijgen. Dit pleit voor (meer) aandacht voor preventie in het medische curriculum. In hun dagelijkse praktijk dienen (huis)artsen voldoende tijd te hebben om de consequenties van ongezond gedrag met patiënten te bespreken. Hiermee ligt de bal weer bij de overheid en bij de verzekeraar om ervoor te zorgen dat de zorg voldoende middelen en mankracht geeft om mensen te begeleiden bij het veranderen van ongezond gedrag. Tijd is immers geld.

3.4 Zorgverzekeraars

De rol van zorgverzekeraars is complex van aard en roept vele vragen op. Er zijn nog veel onduidelijkheden met betrekking tot de rol van zorgverzekeraars in preventie. Er lijkt behoefte aan een in kaart brengen van die vormen van preventieve zorg die niet in het basispakket mogen ontbreken. Een vraag die op de achtergrond speelt is welk (financieel) belang een zorgverzekeraar heeft bij een gezonde patiënt: levert die meer op, of juist minder? Als een ongezonde patiënt lucratief is, dan is er sprake van een ongewenste prikkel in ons financieringssysteem.

Zonder deze complexiteit in de volle breedte te behandelen, kan geconstateerd worden dat zorgverzekeraars een sleutelpositie vervullen in het Nederlandse zorgstelsel. Daarmee dragen zij een belangrijke maatschappelijke verantwoordelijkheid. Zij zijn niet direct gebonden aan grond- en mensenrechten, omdat zij in

169 Hendriks en Toebes, 2017, p. 2.

170 Rb. Den Haag 21 september 1994, ECLI:NL:RBSGR:1994:AB2155.

171 W.D. Paulis et al, 'Kinderen met obesitas in de huisartsenpraktijk, een online onderzoek onder huisartsen', *Tijdschrift voor Sociale Geneeskunde* 2012-90, p. 171-175.

172 In gesprek met Aart Hendriks, oktober 2018.

tegenstelling tot staten geen verdragspartijen zijn. Niettemin dienen zij gezien de invloed die zij hebben op de gezondheid van Nederlandse ingezetenen verantwoordelijkheid te dragen voor de bescherming van de gezondheid van de Nederlandse bevolking.¹⁷³

Vanuit het perspectief van deze waarden is de rol van verzekerden meerledig. Allereerst dienen verzekeraars de gezondheid van hun verzekerden te waarborgen. De essentiële rol die preventie speelt in het garanderen van gezondheid biedt een sterke motivatie om dergelijke zorg te vergoeden en betaalbaar te maken. Tot op zekere hoogte is hier sprake van. Enkele voorbeelden: het basispakket biedt één stoppen-met-rokenbehandeling per jaar, en de Gecombineerde Leefstijl Interventie (GLI) door de leefstijlcoach is inmiddels verzekerde zorg. Wel is er behoefte aan normen op dit vlak, bijvoorbeeld over de vormgeving van een goede interventie. De leefstijlcoach is bijvoorbeeld nog geen beroepsgroep met veldnormen.¹⁷⁴

Een andere dimensie betreft het respecteren van de toegang tot zorg voor alle verzekerden. Dit raakt aan het beginsel van solidariteit dat zo wezenlijk is als het gaat om zorgverzekeringen. Dit betekent dat een zorgverzekeraar niet mag selecteren aan de poort en geen rekening mag houden met de gezondheidstoestand en het ongezonde gedrag van (potentieel) verzekerden. Het is daarmee ook terecht dat rokers niet meer hoeven te betalen voor een polis (alhoewel zij inmiddels wel meer betalen voor een overlijdensrisicoverzekering).¹⁷⁵

3.5 Verantwoordelijkheden van de industrie

Freudenberg beschrijft in zijn boek *Legaal maar fataal* hoe het gedrag van ondernemingen in toenemende mate van invloed is op onze gezondheid en ziektepatronen. De strategieën van de zes grote industrieën die alcohol, auto's, wapens, voeding, medicijnen en tabak produceren, blijken verrassende overeenkomsten te vertonen. Vrijwel altijd is hun beleid gericht op het omzeilen, ontkrachten of tegenhouden van overheidsmaatregelen die de verkoop van hun eigen producten kunnen belemmeren, en dat heeft volgens Freudenberg zeer schadelijke gevolgen voor de volksgezondheid.¹⁷⁶

173 Zie ook de paragraaf over de verantwoordelijkheid van de industrie, en de zogenaamde *Ruggie Principles* die ondernemingen verplichten mensenrechten te respecteren.

174 Het is wel mogelijk dat verzekeraars in hun afspraken over de te vergoeden zorg normen opleggen aan de coach.

175 Zie bijvoorbeeld Verzekeringen.com, 'Stoppen met roken goed voor verzekeringspremie', <https://www.verzekeringen.com/nieuws/stoppen-roken-verzekeringspremie> (d.d. 18-10-2017).

176 N. Freudenberg, *Lethal but legal*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

Op internationaal niveau bestaat veel verontwaardiging over het feit dat multinationale ondernemingen in beginsel niet gebonden zijn aan mensenrechten. Gezien de invloed die ondernemingen hebben op de ontwikkeling en het welzijn van de wereldbevolking zou het, aldus internationale mensenrechtenjuristen, opportuun zijn om ook deze actoren aan mensenrechtenverplichtingen te binden.¹⁷⁷ Er zijn veel pogingen gedaan om mensenrechtenverantwoordelijkheden te formuleren voor multinationale ondernemingen. Meest invloedrijk tot dusverre zijn de zogenaamde *Ruggie Principles* van de voormalige VN-Speciaal Rapporteur inzake *Business* en *Mensenrechten*, John Ruggie. De *Ruggie Principles* verwoorden de verantwoordelijkheid van ondernemingen om mensenrechten te respecteren.¹⁷⁸ Het gaat hier dus nadrukkelijk om een verantwoordelijkheid, en dus niet om een juridische verplichting zoals opgelegd aan staten. Tevens is deze verantwoordelijkheid beperkt tot het *respecteren* van mensenrechten, dat wil zeggen een plicht om mensenrechten niet te schaden. Vertalen wij deze verantwoordelijkheid naar de tabaksindustrie bijvoorbeeld, dan is de uitkomst toch vrij helder: het op de markt brengen van een product dat evident schadelijk is voor de gezondheid van mensen staat op gespannen voet met het recht op leven en het recht op gezondheid. Daarmee schiet de tabaksindustrie tekort in het respecteren van deze mensenrechten.¹⁷⁹

3.6 Eigen verantwoordelijkheid?

‘*Soyez vous-même interprète de votre propre entreprise*’, schrijft Rabelais, oftewel wees zelf verantwoordelijk voor je eigen handelen.¹⁸⁰ Hoe ver rijkt de eigen verantwoordelijkheid als het gaat om ongezond gedrag? Hierboven is reeds geschetst dat gezondheidsverschillen ook ontstaan uit sociaaleconomische verschillen, omgevingsfactoren en uiteenlopende arbeidsomstandigheden en opleidingsniveau.¹⁸¹ Ongezond gedrag is voor een groot deel aangeleerd, in de zin dat het sterk wordt beïnvloed door de sociale omgeving van de betrokkene. Het individu is dus voor een groot deel het product van zijn omgeving en kan daarmee in ieder geval niet volledig verantwoordelijk gehouden worden voor zijn ongezonde gedrag.

177 W.J.M. van Genugten en N.C.P.M. Jägers, ‘Juridische gebondenheid van ondernemingen aan de rechten van de mens’, in: C. Flinterman en W.J.M. van Genugten (red.), *Niet-staatelijke actoren en de rechten van de mens; gevestigde waarden, nieuwe wegen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 37-49.

178 UN High Commissioner for Human Rights, *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (‘Ruggie Principles’), A/HRC/8/5, 7 april 2008.

179 B.C.A. Toebees, ‘Human Rights and the Tobacco Industry: An Unsuitable Alliance’, *Int J of Health Policy and Management* 2018-7/7, p. 677.

180 François Rabelais, rond 1500. In diezelfde paragraaf: ‘*boire est le propre de l’homme*’.

181 Zoals ook opgemerkt in Leenen et al, 2017, p. 186-187.

Het mensenrechtendiscours wijst weliswaar op een mensenrechtelijke verantwoordelijkheid van het individu, maar er worden in het internationaal recht alleen consequenties verbonden aan individueel handelen als het gaat om handelingen die kwalificeren als misdaden onder het internationaal strafrecht. Het is, zoals gezegd, primair de overheid die moet handelen of nalaten op basis van mensenrechten.

Ook uit het stelsel van de WGBO kunnen wij afleiden dat de juridische plichten van de patiënt beperkt zijn.¹⁸² Op basis van artikel 7:452 BW rust op de patiënt een plicht tot het informeren van de arts, te weten de inlichtingen die de arts redelijkerwijs nodig heeft voor het uitvoeren van de behandelingsovereenkomst.¹⁸³ Je zou kunnen zeggen dat op de patiënt in sommige situaties de verplichting rust de arts te informeren over ongezond gedrag zodat de arts dit kan meenemen in de behandeling. De vraag is echter wat de positie van de patiënt is als deze niet of onjuiste informatie geeft, dan wel relevante leefstijladviezen niet opvolgt. Bekende voorbeelden zijn de diabetes- of COPD-patiënt die onvoldoende beweegt of blijft roken, waardoor de diabetes verergert of er ernstige vaatproblemen ontstaan. Dit kan ten koste gaan van de vertrouwensrelatie tussen arts en patiënt en zou – op basis van artikel 7:460 BW – onder omstandigheden kunnen leiden tot het opzeggen van de behandelrelatie wegens gewichtige redenen.

4 De rol van de Nederlandse rechter

De rol van VN-mensenrechtencomités, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), de Wereldhandelsorganisatie (WTO) en het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) kwamen hierboven reeds kort aan bod. In hoeverre heeft de rechter zich tot dusverre uitgelaten in zaken die raken aan ongezonde producten en ongezond gedrag? Wij kunnen hierbij zowel denken aan een aansprakelijk stellen van de overheid om een ongezond product of ongezond gedrag te reguleren, als een privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de producent. Zonder volledig te willen zijn volgen hier enkele voorbeelden.

Ten eerste blijkt dat het internationale recht als startpunt kan fungeren¹⁸⁴ en tevens aanleiding kan geven tot het aanpassen van nationale wetgeving. Nederland is hierin redelijk uniek, omdat – op basis van ons monistische stelsel – internationale verdragen zonder transformatie of incorporatie ingeroepen kunnen worden voor de Nederlandse rechter. Een belangrijke inspiratiebron vormt de tweede

182 Leenen et al, 2017, p. 106.

183 Tevens in deze bepaling een plicht tot het verlenen van medewerking aan de arts.

184 J.M. Emaus, 'Machtige voedselproducenten en de productie van legale, maar gezondheidsbedreigende producten', in: Keirse et al, 2018, p. 35-64, op p. 62.

Urgenda-uitspraak, waarin het EVRM direct werd toegepast om de Rijksoverheid verantwoordelijk te stellen voor het behalen van de klimaatdoelstellingen.¹⁸⁵ Op het terrein van roken heeft het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (FCTC) reeds in een aantal rechtszaken een rol gespeeld. In één uitspraak kende de rechter rechtstreekse werking toe aan artikel 8 lid 2 van het FCTC, dat rookverboden reguleert. Deze zaken komen in deel 1 van dit Preadvies nader aan bod.

Handhaving van regelgeving als de Tabakswet en de Warenwet gebeurt tevens door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), die bij een overtreding een bestuurlijke boete kan opleggen. De Stichting Rookpreventie Jeugd, het Rode Kruis, kinderartsen als ook verschillende longartsen en cardiologen hebben in juni 2018 de NVWA gevraagd om alle sigaretten uit de handel te nemen die niet aan de wettelijke maxima van teer, nicotine en koolmonoxide voldoen. Bij de meting hiervan willen zij dat de NVWA de zogenaamde *Canadian Intense method* hanteert, in plaats van de gebruikelijke ISO-methode, omdat laatste lucht door zou laten door de ventielgaatjes. De NVWA geeft echter aan de wettelijk voorgeschreven ISO-methode te moeten gebruiken.¹⁸⁶

Daarnaast voorziet privaatrechtelijke regelgeving private actoren in acties om in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen de daar gestelde normen te handhaven.¹⁸⁷ Hierbij kan het gaan om productaansprakelijkheid van de producent, wanprestatie van de verkoper en mogelijk de producent, en onrechtmatige daad van zowel producent als verkoper. Bij wanprestatie (artikel 6:74 BW) wordt de verkoper aangesproken, tenzij hem de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst niet kan worden toegerekend. Onder omstandigheden zal de producent dan aansprakelijk gehouden kunnen worden voor wanprestatie. Onrechtmatige daad komt pas in beeld als de schade reeds is geleden en is lastiger te bewijzen dan de eerste twee grondslagen. Als gevolg hiervan komt men pas aan een onrechtmatige daad toe indien de eerste twee grondslagen niet slagen.¹⁸⁸ Volgens Emaus is het in de context van ongezonde producten lastig om de vereisten uit artikel 6:162 jo. 6:163 BW (onrechtmatig handelen door de producent, schade, causaal verband tussen beide, toerekenbaarheid en relativiteit) hard te maken.¹⁸⁹ Emaus wijst in dit verband op de schadevoorkomingsplicht zoals door Keirse in 2009 geïntroduceerd. Op basis hiervan kan het aansprakelijkheidsrecht meer ingezet worden indien een

185 Zie Urgenda-beroep.

186 NVWA website, 'NVWA moet ISO-methode blijven gebruiken bij onderzoek gif in sigaretten', <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/roken-en-tabak/nieuws/2018/09/20/nvwa-moet-iso-methode-blijven-gebruiken-bij-onderzoek-gif-in-sigaretten> (d.d. 20-09-2018).

187 Emaus, 2018, p. 59.

188 In gesprek met Mirna Oosting, januari 2019.

189 Emaus, 2018, p. 61.

schadeveroorzakend feit dreigt.¹⁹⁰ Niettemin is de rol van het aansprakelijkheidsrecht in deze context vooralsnog gering.¹⁹¹

Het arbeidsrecht kan voorts ook een grond bieden voor een aansprakelijkheidsvordering.¹⁹² Samoy et al wijzen op de zaak *Riphagen/Isala*, waarin een secretaresse met astma blootgesteld wordt aan sigarettenrook veroorzaakt door stevig rokende artsen. Het hof houdt de werkgever op grond van artikel 7:658 BW voor 50% aansprakelijk voor de door de werknemer geleden schade, gebaseerd op de gedachte dat de schade ook door niet aan de werkgever toe te rekenen factoren veroorzaakt kan zijn.¹⁹³

Ook het strafrecht wordt ingezet om ongezonde producten aan de kaart te stellen. Bovengenoemde Stichting Rookpreventie Jeugd schakelde in 2016 advocate Bénédicte Ficq in om namens een aantal longkankerpatiënten en ziekenhuizen aangifte te doen tegen een aantal tabaksfabrikanten. Moord, doodslag, zware mishandeling en valsheid in geschrifte is de aanklacht.¹⁹⁴ Het OM heeft inmiddels besloten om niet tot vervolging over te gaan, omdat sigaretten een legaal en gereguleerd genotsmiddel zijn en het strafrecht niet de mogelijkheid biedt het roken te verbieden.¹⁹⁵ Het hof heeft het hoger beroep op deze uitspraak in december 2018 afgewezen.¹⁹⁶

Ortlep ziet al met al een duidelijke rol voor de rechter weggelegd als het gaat om de bestrijding van legale gezondheidsbedreigende risico's.¹⁹⁷ Hij suggereert dat de rechter die rol dient te spelen indien de overheid er blijkbaar niet in slaagt een maatschappelijk probleem adequaat het hoofd te bieden. Het is een taak van de rechter om die zaken op de agenda te zetten en met het (internationale) recht te reguleren, aldus Ortlep.¹⁹⁸

190 A.L.M. Keirse, *Schadevoorkomingsplicht: rapportage over de mogelijkheid van een schadevoorkomingsplicht via het aansprakelijkheidsrecht in het kader van het programma Bewust Omgaan met Veiligheid (UCALL deel 11)*, Den Haag: Boom Juridisch, 2017; Emaus, 2018, p. 62.

191 I.R.K. Samoy et al, 'De rol van het aansprakelijkheidsrecht in de juridische strijd tegen schade als gevolg van rookgedrag', in: Keirse et al, 2018, p. 409-466, op p. 465.

192 Idem.

193 Rb. Zwolle 17 juni 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AH9100; en Hof Arnhem 4 september 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BB4880, in Samoy et al, 2018, p. 421-422.

194 Zie een kopie van de aangifte op de website van het KWF, <https://www.kwf.nl/SiteCollectionDocuments/20170322%20-%20aangifte%20KWF%20tabaks-industrie.pdf>.

195 Openbaar Ministerie, *Analyse van de Tabaksaangifte*, 22 februari 2018.

196 Hof Den Haag 6 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3334.

197 R. Ortlep, 'De rechterlijke polsstok bij de bestrijding van legale gezondheidsbedreigende risico's', in: Keirse et al, 2018, p. 119-132.

198 Ortlep, 2018, p. 131-132.

5 Leeswijzer

Deze inleiding heeft laten zien dat chronische ziekten een groot volksgezondheidsprobleem vormen, en dat ongezond gedrag als roken, ongezond dieet en overmatig gebruik van alcohol belangrijke vermijdbare oorzaken vormen van deze ziekten. In deze Inleiding is getracht de context van het reguleren van ongezond gedrag te schetsen. Ongezond gedrag kan niet los gezien worden van de leefomgeving van mensen en de realiteit dat mensen met een lagere sociaaleconomische status veelal significant ongezonder leven dan mensen uit de hogere segmenten van de maatschappij. Voorts is besproken dat niet iedere vorm van regulering past in de sociale en maatschappelijke context van onze samenleving. Niettemin lijkt het draagvlak voor het terugdringen van ongezond gedrag te groeien in de Nederlandse maatschappij.

Voorts kwam het juridische kader aan bod. Allereerst is het grond- en mensenrechtenkader uitgebreid besproken; alsmede het balanceren tussen gezondheid en zelfbeschikking als twee belangrijke mensenrechtenwaarden. Voorts kwam het internationale, Europese en Nederlandse reguleringskader op het terrein van ongezond gedrag aan bod. In het licht van dit alles werd tot slot aandacht besteed aan de verantwoordelijkheden van een aantal actoren in de samenleving: de gemeenten, zorgverleners en zorgverzekeraars, de industrie en tot slot het individu. Ter afsluiting werd gekeken naar de rol van de rechter.

De belangrijkste gedragsrisico's, te weten roken, ongezond dieet en overmatig alcoholgebruik, komen in de volgende hoofdstukken (onderverdeeld in deel 1, 2 en 3) uitgebreid aan bod. De verschillen en tevens de overeenkomsten tussen deze gedragsrisico's zullen tevens aan het licht komen. Het is vanzelfsprekend dat de benadering in de verschillende delen niet volstrekt synchroon is. Zo leggen deel 1 en 2 over tabak en ongezond voedsel veel nadruk op het mensenrechtenkader, terwijl deel 3 over alcohol de meeste nadruk legt op de EU-regelgeving. Ook is er sprake van enige overlap bij het bespreken van verscheidene thema's en het verschillend belichten van deze thematiek. We hebben nu eenmaal te maken met verschillende auteurs. Op basis van deze delen zal het slothoofdstuk conclusies trekken over het reguleren van ongezond gedrag in Nederland: waar staan we, en waar moeten we naartoe. Hierbij zal het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is gesloten door de Rijksoverheid met een 70-tal maatschappelijke actoren onder de loep genomen worden.

Deel 1

Tabaksontmoediging

mr. dr. M.E.C. Gispen*

*Mr. dr. M.E.C. Gispen is momenteel werkzaam als postdoctoraal onderzoeker aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij is daar verbonden aan het Global Health Law Groningen onderzoekscentrum en werkt samen met prof. mr. dr. B.C.A. Toebes aan een driejarig onderzoek naar de rechten van kinderen in tabaksontmoediging. Dit project wordt gefinancierd door KWF Kankerbestrijding. Ze is medeoprichter en coördinator van het European Scientific Network on Law and Tobacco en verbonden aan het International Centre on Human Rights and Drug Policy van de Universiteit Essex (UK).

Samenvatting

Tabaksontmoediging is een complex gebied dat in beweging is, ook in Nederland.¹ Met het Nationaal Preventieakkoord in de hand is de vraag waar Nederland staat in het licht van internationale verplichtingen ten aanzien van tabaksontmoediging. Doen we het goed of moet het structureel beter? Dit deel van het Preadvies geeft een dwarsdoorsnede van de stand van tabaksontmoediging in Nederland. Het zet een internationaal juridisch kader uiteen aan de hand van mensenrechten-normen, het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging en relevant EU-recht. Vervolgens wordt Nederland in dit kader geplaatst. Met name worden de zogenaamde *best buys* specifiek behandeld. De *best buys* zijn volgens de Wereldgezondheidsorganisatie de meest kosteneffectieve maatregelen voor tabaksontmoediging. Dit deel laat zien dat – zeker met het oog op de nieuwe maatregelen die in het Nationaal Preventieakkoord staan – Nederland het helemaal niet zo slecht doet. Maar het laat ook zien dat er ruimte is voor verbetering en aanscherping, zeker vanuit de rechten van het kind. Tot slot bespreekt dit deel enige overwegingen waar het in Nederland heen moet. Daarbij stelt het dat verdergaande maatregelen normatief zeker tot de opties behoren maar dat deze moeten worden gezien in het licht van de effectiviteit van maatregelen in de praktijk. Daarbij is het belangrijk niet slechts in afzondering tabaksontmoediging te bestuderen, maar in plaats daarvan ook lessen te leren van het reguleren van andere ongezonde of verboden producten zoals drugs. Volgens de auteur is de route die het tabaksontmoedigingsbeleid daarom moet volgen die van een breder spectrum met betrekking tot regulering in plaats die van het reguleren van afzonderlijke terreinen.

1 Inleiding

Het is alom bekend dat tabak en rookwaren op allerlei manieren schadelijk zijn voor de gezondheid en leiden tot ziekte, armoede en sterfte.² Onderzoek toont onder andere aan dat iedere sigaret er één te veel is, iedere vorm van blootstelling aan tabaksrook in meer of mindere mate schadelijk is, dat de arbeidsomstandigheden op tabaksplantages vaak erbarmelijk zijn en dat tabaksteelt slecht is voor

1 Het onderhavige onderzoek is onderdeel van een driejarig onderzoek naar de rechten van kinderen in tabaksontmoediging (september 2016-2019), en daarmee ten dele gebaseerd op eerdere publicaties die in de voetnoten worden aangehaald. Dit project wordt uitgevoerd door de auteur en prof. mr. dr B.C.A. Toebees en wordt gefinancierd door KWF Kankerbestrijding. De financier is op geen enkele wijze betrokken bij het ontwerp van het onderzoek, data verzamelen en analyse, beschrijven van resultaten en publicaties.

2 WHO, Fact Sheet: Tobacco, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco> (d.d. 09-03-2018).

het milieu.³ Door de hele keten van vraag en aanbod van tabak spelen zich dus gezondheids- en ontwikkelingsproblematiek af. Rokers hebben een vergrote kans op kanker en hart- en vaatziekten en hebben vaker last van impotentie of andere reproductieve gezondheidsklachten.⁴ Kinderen zijn door tal van fysiologische, cognitieve en omgevingsfactoren extra kwetsbaar voor de schadelijkheid van meerroken, voor het beginnen met roken en voor het uitgebuit worden op tabaksplantages.⁵ Er wordt meer gerookt onder mensen met een lagere sociaaleconomische status (SES) en er zijn minder succesvolle stoppogingen in deze laag van de bevolking.⁶ Er is steeds meer te doen over nieuwe nicotinehoudende producten zoals de elektronische sigaret (e-sigaret). Hoewel evident is dat het gebruik hiervan schadelijk is voor de gezondheid, is nog onduidelijk hoe schadelijk precies. Onderzoek laat zien dat e-sigaretten een opstap zijn voor jongeren om te beginnen met roken; tegelijkertijd zijn er landen die ervoor kiezen de e-sigaret als hulpmiddel bij het stoppen met roken in te zetten.⁷

Deze voorbeelden zijn een greep uit de vaak multidimensionaal bepaalde tabaksproblematiek. Wat duidelijk uit onderzoek blijkt, is dat de negatieve gevolgen die zichtbaar zijn door de gehele tabaksketen omvangrijk zijn – er wordt vaak zelfs gesproken van een *tobacco pandemic* – en ook Nederland treffen.⁸

Zoals in de introductie van dit preadvies wordt beschreven, is roken een van de vier gedragsrisico's die de bron vormen van een toename in chronische, niet-overdraagbare ziektes zoals kanker en hart- en vaatziekten. Internationaal, maar zeker

-
- 3 Zie o.a. The Tobacco Atlas, 'Issue: Growing', <http://tobaccoatlas.org/topic/growing/>; Centre for Disease Control and Prevention, 'Health Effects of Cigarette Smoking', https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/health_effects/effects_cig_smoking/index.htm; The Tobacco Atlas, 'Issue: Environment', <https://tobaccoatlas.org/topic/environment/> (d.d. 28-01-2019).
 - 4 Centre for Disease Control and Prevention, 'Health Effects of Cigarette Smoking'.
 - 5 L.D. Makadia et al, 'Tobacco Use and Smoke Exposure in Children: New Trends, Harm, and Strategies to Improve Health Outcomes', *Curr. Allergy Asthma Rep.* 2017-17/8, p. 55; M.E.C. Gispen en B.C.A. Toebes, 'The Human Rights of Children in Tobacco Control', *Human Rights Quarterly* (geaccepteerd; publicatie in mei 2019).
 - 6 Zie bijvoorbeeld R. Hiscock et al, 'Socioeconomic Status and Smoking: A Review', *Ann N Y Acad Sci.* 2012-1248, p. 107.
 - 7 Zie hiervoor L. Gruszczynski (red.), *Regulation of Electronic Nicotine Delivery Systems (E-Cigarettes): National and International Legal Challenges*, Edward Elgar, verschijnt in 2019. Zie daarnaast ook: G. Maina, 'Skin Contamination as Pathway for Nicotine Intoxication in Vapers', *Toxicol in Vitro.* 2017-41, p. 102; R.C. McMillen et al, 'Trends in Electronic Cigarette Use Among U.S. Adults', *Nicotine Tob Res.* 2015-17, p. 1995; J.M. Cameron, 'Variable and Potentially Fatal Amounts of Nicotine in E-cigarette Nicotine Solutions' *Tob Control* 2014-23, p. 77.
 - 8 WHO, *Report on the Global Tobacco Epidemic 2017*, Genève: WHO Press, 2017.

ook in Nederland, heerst een groeiend ongenoegen tegen de marketingstrategieën en reclamevoering van de tabaksindustrie, ondanks het veelomvattend wettelijk verbod op de tabaksreclame en sponsoring. Afgezien van het feit dat er ook tegen geluiden zijn, lijkt er een kentering gaande in Nederland waarbij een steeds grotere rol voor recht, regelgeving en beleid lijkt te zijn weggelegd. Hoewel er een duidelijke noodzaak lijkt tot regulering van zowel traditionele als nieuwe tabak- en nicotinehoudende producten, is het de vraag welke verplichtingen reeds bestaan en of Nederland op grond van nieuwe inzichten en/of goede voorbeelden uit de praktijk een stap verder moet gaan.

Tegen de achtergrond van deze maatschappelijke discussies tracht ik een juridisch denkkader te schetsen op grond waarvan het huidige tabaksbeleid van Nederland kan worden beoordeeld. Het doel van dit deel is niet een kant-en-klare route te formuleren die Nederland moet afleggen, maar wel richting te geven aan welke kant het op zou moeten.

Het Nationaal Preventieakkoord neemt in dit deel een belangrijke plaats in omdat onder leiding van staatssecretaris Paul Blokhuis in het akkoord onder meer nader invulling is gegeven aan de ambitie van Rutte III om de Rookvrije Generatie te omarmen.⁹ De Rookvrije Generatie is een maatschappelijke beweging in Nederland die erop gericht is te zorgen dat kinderen in alle verschillende fasen van hun ontwikkeling niet meer aan tabaksproducten worden blootgesteld.¹⁰ Waar staat Nederland precies met dit document?

Met als vertrekpunt een internationaalrechtelijk perspectief, schets ik een dwarsdoorsnede van de tabaksontmoediging in Nederland. Bij wijze van achtergrond geef ik eerst een overzicht van de omvang van tabaksproblematiek wereldwijd en in Nederland. Vervolgens duid ik kort tabaksontmoediging in Nederland en schets ik de belangrijkste aspecten van het Nationaal Preventieakkoord voor wat betreft roken. Daarna zet ik aan de hand van mensenrechtennormen, het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (WHO-Kaderverdrag)¹¹ en relevant EU-recht, een internationaal juridisch kader uiteen. Daarna plaats ik de stand van het Nederlands tabaksontmoedigingsbeleid in internationaal perspectief. Ik sluit af met een aantal reflecties en slotbeschouwingen.

9 Rutte III, *Regeerakkoord 2017-2021: Vertrouwen in de Toekomst* (VVD, CDA, D66 en ChristenUnie), 10 oktober 2017, p. 15.

10 Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn rookvrije speeltuinen, het verminderen van het aantal verkooppunten en het uit het zicht plaatsen van rookwaar in supermarkten, benzinstations en speciaalzaken, tot rookvrije schoolpleinen en andere ontmoedigingsmaatregelen zoals een verhoging van de prijs en accijns op tabaksproducten. Zie voor een volledig overzicht: <https://rookvrijegeneratie.nl/> (d.d. 28-01-2019).

11 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (aangenomen: 23 mei 2003, inwerkingtreding: 27 februari 2005) 2302 UNTS 166 (WHO-Kaderverdrag).

Er zijn tal van aspecten die niet of slechts zijdelings aan bod zullen komen. Omwille van de omvang van de problematiek, ligt de focus in dit deel op de ‘gewone’ sigaret. De e-sigaret wordt alleen zijdelings besproken. Daarnaast bespreek ik ook niet al het relevante EU-recht en de bijbehorende jurisprudentie. Wel zet ik, voor zover relevant voor de *best buys* van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), de specifieke maatregelen die Nederland op grond van EU-recht moet nemen uiteen. De *best buys* zijn volgens de WHO de vijf meest effectieve tabaksontmoedigingsmaatregelen.¹² Laatstgenoemde hebben, net als het Nationaal Preventieakkoord, een centrale rol in dit deel van het Preadvies. Omdat op grond van het internationaal recht primair overheden gebonden zijn aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien ligt de nadruk in dit deel op statelijke actoren.

2 Cijfers van tabaksproblematiek in internationaal en nationaal perspectief

Data van de *Global Health Observatory* van de WHO laat zien dat in 2015 ongeveer 1,1 miljard mensen wereldwijd rookte.¹³ De *Tobacco Atlas* splitst dit getal nog verder uit en toont aan dat wereldwijd 942 miljoen mannen en 175 miljoen vrouwen van 15 jaar of ouder roken.¹⁴ In vergelijking met andere werelddelen kent Europa het hoogste percentage rokers: 29,4% van de Europese bevolking ouder dan 15 jaar rookt ten opzichte van bijvoorbeeld 16,9% van de bevolking in Noord- en Zuid-Amerika.¹⁵ Het percentage rokers in Europa ligt ook ver boven het wereldwijd gemiddelde van 19,9%.¹⁶ Daarnaast is het opvallend dat Europa veruit de meeste vrouwelijke rokers kent, 20,7% (desalniettemin roken ook in Europa meer mannen dan vrouwen).¹⁷ Ondanks dat de cijfers jaarlijks afnemen blijft ook het aantal rokers in Nederland relatief hoog. Cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek laten zien dat in 2016-2017 23% van de Nederlandse bevolking van 25 jaar of ouder rookte.¹⁸ Amerikaans onderzoek laat zien dat bijna 90% van de volwassen dagelijkse rokers de eerste sigaret voor hun 18^e jaar heeft gerookt.

12 WHO, *‘Best Buys’ and other Recommended Interventions for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases: Tackling NCDs*, Genève: WHO, 2017, p. 7.

13 WHO, *‘Global Health Observatory (GHO) Data: Prevalence of Tobacco Smoking’*, <https://www.who.int/gho/tobacco/use/en/> (d.d. 28-01-2019).

14 The Tobacco Atlas, *‘Issue: Prevalence’*, <https://tobaccoatlas.org/topic/prevalence/> (d.d. 28-01-2019).

15 WHO, *‘World Health Statistics Data Visualizations Dashboard: SDG Target 3.a | Tobacco Control’*, <http://apps.who.int/gho/data/view.sdg.3-a-data-reg?lang=en> (d.d. 23-03-2018).

16 Idem.

17 Idem.

18 CBS, *‘Helft van laagopgeleide 25- tot 45-jarige mannen rookt’*, <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/22/helft-van-laagopgeleide-25-tot-45-jarige-mannen-rookt> (d.d. 31-05-2018).

Recent onderzoek uit Nederland toont aan dat in 2017 17,3% van alle kinderen uit het voorgezet onderwijs ooit heeft gerookt, 7,8% de laatste maand en 2,1% dagelijks. Opvallend is dat 27,5% van alle kinderen uit het voortgezet onderwijs ooit een elektronische sigaret heeft gerookt.¹⁹

Volgens gegevens van de WHO overlijden er jaarlijks ongeveer zeven miljoen mensen vroegtijdig aan tabaksgerelateerde ziekten zoals (vooral) kankers, hart- en vaatziekten en chronische longaandoeningen (COPD). Hiervan overlijden ongeveer 890.000 mensen aan de gevolgen van meeroken – de blootstelling aan andermans tabaksrook.²⁰ Prematuur overlijden betekent dat mensen tussen het 30^e en 69^e levensjaar zijn overleden.²¹ Dergelijk vroegtijdig overlijden leidt tot een verlies van inkomen en het vroegtijdig verliezen van naasten.²² Voor kinderen betekent dit dat zij in het ergste geval opgroeien zonder ouders of grootouders. Recent onderzoek laat zien dat tabaksgerelateerde ziekten inderdaad enorme economische gevolgen hebben. De schatting is dat in 2012 roken de wereldbevolking ongeveer 1,4 miljard Amerikaanse dollar kostte.²³ Dit is een optelsom van zowel de aan roken gerelateerde zorguitgaven en het verlies aan productiviteit wanneer mensen door ziekte of zorg niet meer kunnen werken.²⁴ Het merendeel van deze financiële last ligt in Europa en Noord-Amerika.²⁵

Op basis van onderzoek van het RIVM wordt in Nederland vaak gezegd dat er jaarlijks twintigduizend mensen aan de gevolgen van tabaksgerelateerde ziekten overlijden.²⁶ Een recentere schatting in de *Tobacco Atlas* spreekt zelfs van een kleine dertigduizend mensen.²⁷ Volgens onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek en het Trimbos Instituut overlijdt één op de vier zware rokers voor het 65^e levensjaar en is de levensverwachting van deze groep gemiddeld dertien jaar korter dan van mensen die nooit hebben gerookt.²⁸ Matige rokers – mensen die in tegenstelling tot zware rokers minder dan 20 sigaretten per dag roken – verliezen

19 HBSC 2017, *Gezondheid en Welzijn van Jongeren in Nederland*, Ridderkerk: Ridderprint BV, 2018.

20 WHO, Fact Sheet: Tobacco.

21 WHO, 'Fact Sheet: Noncommunicable Diseases', <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases> (d.d. 01-06-2018).

22 WHO, Fact Sheet: Tobacco.

23 M. Goodchild, N. Nargis en E.T. d'Espaignet, 'Global Economic Cost of Smoking-Attributable Diseases', *Tob Control* 2018-27/1, p. 58-64.

24 Idem.

25 Idem.

26 Volksgezondheidszorg.info, 'Roken: Cijfers & Context, Gevolgen', <https://www.volksgezondheidszorg.info/onderwerp/roken/cijfers-context/gevolgen#bron--node-tabel-bronnen-bij-de-cijfers-over-roken> (d.d. 28-01-2019).

27 The Tobacco Atlas, 'Issues: Netherlands', <https://s27854.pcdn.co/wp-content/uploads/pdf/netherlands-country-facts.pdf> (d.d. 28-01-2019).

28 CBS, 'Zware rokers leven gemiddeld 13 jaar korter', <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2017/37/zware-rokers-leven-gemiddeld-13-jaar-korter> (d.d. 15-09-2017).

gemiddeld negen jaar in levensverwachting.²⁹ De gevolgen voor de Nederlandse economie worden geschat op ongeveer 16.933 miljoen euro.³⁰ Maar tabak brengt ook veel geld in het laatje. De schatting is dat 3,3% van de totale sigarettenexport afkomstig is uit Nederland.³¹

3 Tabaksontmoediging in Nederland

Ieder jaar op 31 mei is het Wereld Niet Roken Dag (*world no tobacco day*). Afgelopen jaar heeft hoogleraar tabaksontmoedigingsonderzoek Marc Willemsen, verbonden aan de Universiteit van Maastricht, op Wereld Niet Roken Dag zijn boek gepresenteerd over het Nederlandse tabaksbeleid in politiek-economisch, gezondheids- en ideologisch perspectief. Volgens Willemsen lag er in 1975 al een zeer omvangrijk en progressief voorstel van de Gezondheidsraad om tabaksontmoediging in Nederland verder aan te scherpen.³² Echter zo ver kwam het toen nog niet.³³ Door de jaren heen heeft het Nederlandse tabaksontmoedigingsbeleid sprongen gemaakt, maar is het – volgens Willemsen – ook vaak gestagneerd.³⁴ Nu lijkt de geschiedenis ons in te halen. De afgelopen twee tot drie jaar is er een kentering gaande in Nederland. Roken is niet langer zonder meer stoer voor tieners, elegant voor vrouwen, of bepalend voor een ‘echte’ man: er is een denormalisering van roken gaande.

In Nederland wordt tabaksontmoediging met name geregeld in de Tabaks- en rookwarenwet³⁵, het Tabaks- en rookwarenbesluit³⁶ en aanvullende ministeriële regelingen. De Tabaks- en rookwarenwet is in 2016 voor het laatst gewijzigd. Kortweg stelt de Tabaks- en rookwarenwet regels omtrent onder andere verkooppunten, rookverboden, reclame, sponsoring en advertenties, leeftijd, verpakingsvoorschriften, informatieplichten, misleidende teksten en toevoegingen.

Willemsen merkt op dat Nederland geen hekkensluiser maar ook geen voorloper is op het gebied van tabaksontmoediging.³⁷ Nederland staat op plek 9 op de *Tobacco Control Scale* – dit is een methodiek waarbij iedere twee jaar het

29 Idem.

30 Zie The Tobacco Atlas op <https://tobaccoatlas.org/> (d.d. 28-01-2019).

31 D. Workman, ‘Tobacco Cigarettes Exports by Country’, <http://www.worldstopexports.com/tobacco-cigarettes-exports-country/> (d.d. 01-10-2018).

32 M.C. Willemsen, *Tobacco Control Policy in the Netherlands: Between Economy, Public Health, and Ideology*, Cham: Palgrave Macmillan, 2018, p. 23.

33 Idem, p. 24.

34 Idem.

35 *Stb.* 2016, 178.

36 *Stb.* 2016, 178.

37 Willemsen, 2018, p. 86.

tabaksontmoedigingsbeleid van alle Europese landen tegen elkaar af worden gezet.³⁸ Het resultaat is een soort *naming and shaming* die kan aanzetten tot betere regelgeving.

3.1 *Het Nationaal Preventieakkoord roken*

Waar er echter lange tijd een gebrek was aan daadkrachtig politiek leiderschap op dit thema, lijkt dat nu veranderd. Dat blijkt al uit het regeerakkoord van Rutte III waarin de Rookvrije Generatie wordt omarmd.³⁹ De doelstelling van de Rookvrije Generatie is om er voor te zorgen dat kinderen niet meer worden blootgesteld aan tabaksproducten, dat roken wordt gedenormaliseerd zodat kinderen niet in de verleiding worden gebracht om te beginnen met roken.⁴⁰ Om aan die ambitie verder richting te geven heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Paul Blokhuis, sinds november 2017 met een groot aantal maatschappelijke partijen gesproken. De afspraken die zijn gemaakt vormen samen het Nationaal Preventieakkoord waarin naast roken, ook voor alcohol en ongezond voedsel een preventieplan is opgesteld. Het thema roken is in het Nationaal Preventieakkoord opgehangen aan vier thema's.

- A. Een rook- en tabaksvrije omgeving (vooral voor kinderen, waarbij tabaksproducten zo onaantrekkelijk en ontoegankelijk mogelijk zijn).
- B. Effectieve en toegankelijke stoppen-met-rokencare en ondersteuning rookvrije zorg.
- C. Rookvrije zorg.
- D. Rookvrije organisatie.⁴¹

Op deze vier thema's zijn door alle partners van het Nationaal Preventieakkoord doelstellingen en specifieke acties per partner/sector opgesteld en aangenomen.⁴² Deze zijn divers van aard en gaan over enerzijds het per 2020 uit het zicht stellen van rookwaren in supermarkten, tot rookvrije zorg en roken verder bespreekbaar maken met patiënten en stopondersteuning bieden.⁴³ Op alle partijen van het akkoord is vooraf een beroep gedaan; meedoen kan alleen als je ook zelf middelen inzet, of bereid bent aanpassingen te treffen die bijdragen aan het doel om tot een beter preventiebeleid te komen in Nederland. Dit betekent dat een deel van de

38 L. Joossens en M. Raw, *The Tobacco Control Scale 2016 in Europe*, rapport uitgebracht tijdens de zevende European Conference on Tobacco or Health, Porto, 22-25 maart 2017.

39 Regeerakkoord Rutte III, p. 13.

40 Rookvrije Generatie website, 'Ons Doel', <https://rookvrijegeneratie.nl/over-de-rookvrije-generatie> (d.d. 28-01-2019).

41 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 12.

42 Zie voor een volledig beeld het Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 13-33.

43 Idem, p. 14, 27.

doelstellingen in de vorm van zelfregulering worden ingevoerd. Voor andere maatregelen zal eerst de gebruikelijke parlementaire route moeten worden bewandeld.

Juist omdat volgens Willemsen het Nederlandse tabaksontmoedigingsbeleid toch ook heeft stilgestaan door de jaren heen, is de vraag: Hoe moeten we de voornemens uit het Nationaal Preventieakkoord beoordelen in het licht van bestaande supranationale regelgeving waar Nederland aan gebonden is? Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen mensenrechtennormen die alleszins alleen voor of over tabaksontmoediging zijn opgesteld en dus vaak meer open normen zijn, en meer specifieke ontmoedigingsmaatregelen uit het WHO-Kaderverdrag, de Tabaksproductenrichtlijn en waar relevant andere EU-regelgeving.

4 Internationaal juridisch kader

Internationaal recht is op allerlei manieren relevant voor het reguleren van roken. Enerzijds roepen mensenrechten veelal in vrij algemene zin op tot tabaksontmoediging en het beschermen van de kwetsbaren in de samenleving. Anderzijds stellen het WHO-Kaderverdrag en EU-recht specifieke minimumnormen waar Nederland aan is gebonden.

Door het vaak open karakter van mensenrechten geef ik eerst een overzicht van hoe mensenrechten als overkoepelende norm relevant zijn voor tabaksontmoediging. Daarbij besteed ik aandacht aan welke verplichtingen Nederland heeft op grond van bijvoorbeeld het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).⁴⁴ Ook komen meer algemene reflecties aan bod over verslaving, zelfbeschikking en stoppen met roken; juist omdat stoppen met roken niet *sec* een preventievraagstuk is, maar in mijn optiek wel duidelijk toegang tot zorg aspecten kent. Na dit overkoepelend kader en meer algemene reflecties komen de specifieke ontmoedigingsmaatregelen aan bod aan de hand van zowel het WHO-Kaderverdrag als relevant EU-recht.

4.1 *Mensenrechten als overkoepelende norm*

Zoals gezegd gaan mensenrechtenverdragen allesbehalve alleen over tabak en zijn zij vaak ook meer als open norm geformuleerd. Desalniettemin vormen zij

44 Internationaal Verdrag Inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (aangenomen: 16 december 1966, inwerkingtreding: 3 januari 1976) 993 UNTS 3 (IVESCR); Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (aangenomen: 20 november 1989, inwerkingtreding: 2 september 1990) 1577 UNTSD 3 (IVRK).

een belangrijk overkoepelend kader op grond waarvan huidig tabaksbeleid kan worden beoordeeld. Juist ook omdat zij op specifieke punten kunnen aanzetten tot verdergaande tabaksontmoedigingsmaatregelen.⁴⁵

Het is in dezen belangrijk op te merken dat in eerste instantie de tabaksindustrie roken als fundamentele vrijheid heeft gepositioneerd en ook haar eigen positie vaak op mensenrechtelijke gronden heeft geprobeerd te rechtvaardigen.⁴⁶ Omdat preventie en dus de positie van de (niet-)roker en niet de industrie centraal staan in dit Preadvies gaat dit deel verder niet in op de manier waarop de tabaksindustrie mensenrechtenargumenten voor haar eigen belangen gebruikt.

4.1.1 Algemene verplichtingen

Zoals ook in de inleiding is genoemd zijn mensenrechten belangrijke normen binnen het gezondheidsrecht. Zeker voor wat betreft economische, sociale en culturele rechten zoals het recht op gezondheid geldt dat verplichtingen in beginsel geleidelijk moeten worden verwezenlijkt. Dat klinkt vrij open en algemeen; het betekent dat landen zo veel mogelijk middelen moeten mobiliseren om in een afgebakend tijdsplan concrete doelstellingen te behalen om tot adequate implementatie van een recht te komen. Los van de vorm, roepen mensenrechten op tot een drietal verplichtingen. Soms moeten Partijstaten zich onthouden van inmenging in de uitoefening van een recht (*obligation to respect*), soms moeten zij ervoor zorgen dat derden rechten niet schenden (*obligation to protect*) en soms moeten zij zelf actief middelen inzetten om tot verwezenlijking van een recht te komen (*obligation to fulfil*).⁴⁷

Artikel 12 van het IVESCR vervat het recht op gezondheid.⁴⁸ Het recht op gezondheid moet niet worden begrepen als het recht op een algehele staat van gezondheid of het recht op een gezond leven. Gezondheid wordt deels bepaald door genetische factoren maar, zoals ook in de inleiding van dit Preadvies wordt

45 Deze paragraaf is deels afgeleid van M.E.C. Gispén, M.M.E. Hesselman en B.C.A. Toebees, 'De rol en potentie van het internationaal recht in het reguleren van ongezond gedrag: ongezond voedsel, alcohol en tabaksontmoediging', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool., en R. Ortlep (red.), *Ongezonder en (on)geoorloofd, Publiek- en privaatrecht & legale maar gezondheidsbedreigende producten en diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 233-255.

46 Zie bijvoorbeeld E.A. Smith en R.E. Malone, "'We Will Speak As the Smoker': The Tobacco Industry's Smokers' Rights Groups", *European J of Pub Health* 2007-17/3, p. 306-313; J.E. Katz, 'Individual Rights Advocacy in Tobacco Control Policies: An Assessment and Recommendation', *Tob Control* 2005-14, p. ii31-ii37.

47 IVESCR-Comité, *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, Maastricht, 22-26 januari 1997 [E/C.12/2000/13], par. 6.

48 Zie de Annex van dit Preadvies voor de volledige verdragstekst.

opgemerkt, ook voor een groot deel door omgevingsfactoren.⁴⁹ Het recht op gezondheid is daarom het recht op een zo hoog mogelijke graad van gezondheid en niet het recht om gezond te zijn. De Nederlandse overheid heeft op grond van artikel 12 IVESCR verschillende inspanningsverplichtingen om condities te scheppen die gezondheidsverschillen zo veel mogelijk doorbreken en mensen in staat stellen een zo hoog mogelijke graad van gezondheid te bereiken. Voor wat betreft tabaksontmoediging geldt in algemene zin het volgende kader.

Artikel 12 lid 2 sub b IVESCR geeft het recht op een schone leefomgeving weer. Het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR-Comité) dat toeziet op de naleving van het IVESCR schaaft daar tabaksontmoediging direct onder.⁵⁰ Artikel 12 lid 2 sub c IVESCR stelt daarnaast dat overheden de verplichting hebben ziekte te voorkomen en te behandelen. Het IVESCR-Comité interpreteert deze verplichting zo dat Partijstaten preventie en voorlichtingsprogramma's moeten instellen die op gedragsgerelateerde gezondheidsrisico's zijn gericht.⁵¹ Ook al wordt roken hier niet expliciet genoemd, het is evident dat tabaksontmoediging daaronder moet vallen.

Bovendien stelt het IVESCR-Comité bijvoorbeeld dat het *niet* ontmoedigen van tabaksproductie, -marketing en -consumptie een schending is van de verplichting het recht op gezondheid te beschermen.⁵² Met andere woorden, overheden zijn voor een adequate bescherming van het recht op gezondheid verplicht een tabaksontmoedigingsbeleid te voeren en moeten dus de tabaksindustrie aan banden leggen. Ook Dietvorst betoogt dat zelfregulering niet wenselijk is.⁵³ De 'sjoemelsigaret' is er in Nederland een voorbeeld van dat de overheid de industrie verder aan banden moet leggen en daar ook scherp op moet handhaven. De sjoemelsigaret is een term die wordt gebruikt voor wat het dieselschandaal van de tabak lijkt. De kleine gaatjes in de filters van sigaretten zorgen voor een andere uitstoot bij gebruik dan tijdens de test met alle negatieve gevolgen van dien.⁵⁴ Daarbij komt dat de industrie zelf plaatsneemt in de commissie die de testmethodes opstelt.⁵⁵

Tot slot, het IVESCR-Comité bestendigt ook dat toegang tot onafhankelijke en juiste informatie over gezondheid een integraal onderdeel van artikel 12 IVESCR

49 Zie par. 1.5 van de Inleiding.

50 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000 [E/C.12/2000/4], par. 15. Zie ook Gispén, Hesselman en Toebes, 2018.

51 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 16.

52 Idem, par. 51.

53 Zie deel 2 van Dietvorst, par. 4.2.

54 RIVM, 'Filterventilatie', <https://www.rivm.nl/tabak/filterventilatie> (d.d. 20-11-2018).

55 NEN, *Commissieplan 2018: Normcommissie 370 126 'Tabak en tabaksproducten'*, 16 augustus 2017, via <https://www.nen.nl/Home-EN/Tabak-en-tabaksproducten.htm> (d.d. 28-01-2019).

is, noodzakelijkerwijs dus ook met betrekking tot tabaksproducten en de schadelijke gevolgen van roken en meerroken.⁵⁶ Misleidende informatie als *light* of *ultra light* producten is dus bijvoorbeeld in het kader van het recht op gezondheid uit den boze. Daarbij zou ik willen stellen dat toegang tot onafhankelijke en juiste informatie ook betekent dat de informatie als zodanig toegankelijk moet zijn. Kortom, in begrijpelijke en duidelijke taal moet de juiste en geenszins misleidende informatie over tabaksproducten worden gecommuniceerd. Deze ‘informatieplicht’ geldt niet slechts voor de gebruiker, maar juist ook voor diegene die het product nog niet gebruikt, zodat ze goed geïnformeerd zijn over de schadelijke en verslavende effecten van tabak.

4.1.2 Aandacht voor kwetsbare groepen in de samenleving

Het gelijkheidsbeginsel is een van de kernbeginselen van het hele mensenrechteninstrumentarium. Non-discriminatie en gelijke behandeling vergen daarom überhaupt van overheden bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen in de samenleving.⁵⁷ Zo stelt het IVESCR-Comité bijvoorbeeld dat Partijstaten met name kwetsbare groepen in de samenleving, waaronder ouderen en kinderen, moeten beschermen bij het realiseren van het recht op gezondheid.⁵⁸

Onderzoek laat zien dat met name kinderen kwetsbaar zijn, van productie van tabaksproducten tot het gebruik en de blootstelling eraan.⁵⁹ Kinderen zijn zogenaamde *replacement smokers*; de toekomstige clientèle van de tabaksindustrie.⁶⁰ Maar ook vrouwen zijn een target van de tabaksindustrie (meer mannen dan vrouwen roken, wat logischerwijs maakt dat vrouwen naast kinderen de toekomst van de tabaksindustrie zijn).⁶¹ Het gaat er in dit geval dus niet zozeer om of je kwetsbaar bent omdat je kind of vrouw bent – dat zijn gevoelige vraagstukken die

56 Idem, par. 12(b).

57 De term kwetsbare groep en kwetsbaarheid als zodanig is omstreden in het mensenrechtendiscours. Sommige auteurs stellen dat gebruik van de term stigmatiserend kan werken en daarmee ongelijkheid verder in de hand kan werken in plaats van tegengaat. Zie bijvoorbeeld L. Peroni en A. Timmer, ‘Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law’, *International Journal of Constitutional Law* 2013/11-4, p. 1056-1085.

58 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 18.

59 Gispén en Toebes, 2019; W. Hoffhuis, J.C. de Jongste en P.J.F.M. Merkus, ‘Adverse Health Effects of Prenatal and Postnatal Tobacco Smoke Exposure on Children’, *Archives of Disease in Childhood* 2003/88-12, p. 1086-1090; Makadia, 2017.

60 Sick of Smoking, ‘Replacement Smokers’, <https://sickofsmoking.nl/feiten/replacement-smokers/> (d.d. 28-01-2019).

61 Zie bijvoorbeeld The Tobacco Atlas, ‘Issue: Prevalence’; R. Appleberry, ‘Breaking the Camel’s Back: Bringing Women’s Human Rights to Bear on Tobacco Control’, *Yale Journal of Law & Feminism*, 2001-13/1, p. 71-96.

de kern van dit deel te buiten gaan. In mijn optiek gaat het er voor wat betreft tabak om dat mensen kwetsbaar zijn als ze behoren tot een doelgroep van de tabaksindustrie, en dat zijn vaak kinderen en vrouwen, maar ook mensen met een lage SES.

Laat ik beginnen met de laatste. Onderzoek laat namelijk zien dat er soms onbedoeld negatieve neveneffecten uit een over het algemeen zeer effectieve en positieve ontmoedigingsmaatregel voortkomen. In Australië is het stevig opvoeren van de prijs van een pakje sigaretten over het algemeen effectief gebleken.⁶² Toch wordt er ook een zorg geuit over dat mensen met een lage SES onbedoeld verder armoede in worden gedreven omdat zij niet stoppen met roken ondanks de hogere prijs.⁶³ In zulke gevallen heiligt het doel niet zomaar alle middelen, maar is het zaak op grond van het recht op gezondheid en mensenrechtennormen meer algemeen deze kwetsbare groep extra te beschermen. Dat betekent overigens niet dat het een slecht idee is om prijsmaatregelen door te voeren, integendeel. Mits die worden ingevoerd als er gelijktijdig een plan is om deze negatieve neveneffecten aan te pakken. Mensenrechten zijn er voor iedereen, maar wel in het bijzonder om ervoor te zorgen dat niemand achterblijft. *Leaving no one behind* is niet voor niets het doel van de Duurzame Ontwikkelingsdoelstellingen van de Verenigde Naties.⁶⁴

Terug naar de kinderen en vrouwen. Naast algemene verdragen zoals het IVESCR kent het mensenrechteninstrumentarium ook een reeks verdragen die algemene mensenrechtenverplichtingen verder specificeren voor onder andere vrouwen, kinderen en mensen met een handicap. Tabaksontmoediging is in het VN-Vrouwenrechtenverdrag⁶⁵ en het VN-Gehandicaptenverdrag niet zeer uitgebreid uitgewerkt; in het VN-Kinderrechtenverdrag daarentegen wel.⁶⁶

62 S.M. Dunlop, T.F. Cotter en D.A. Perez, 'Impact of the 2010 Tobacco Tax Increase in Australia on Short-Term Smoking Cessation: A Continuous Tracking Survey', *MJA* 2011-195/8, p. 469-472.

63 K.T. Hirono en K.E. Smith, 'Australia's \$40 Per Pack Cigarette Tax Plans: the Need to Consider Equity', *Tob Control* 2018-27, p. 229-233.

64 VN website, 'The Sustainable Development Goals Report 2016', <https://unstats.un.org/sdgs/report/2016/overview/> (d.d. 28-01-2019).

65 Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (aangenomen: 18 december 1979, inwerkingtreding: 3 september 1981) 1249 UNTS 13 (VN-Vrouwenrechtenverdrag); Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (aangenomen: 13 december 2006, inwerkingtreding: 3 mei 2008) 2515 UNTS 3 (VN-Gehandicaptenverdrag).

66 Zie voor een overzicht van het VN-Vrouwenrechtenverdrag en tabaksontmoediging Gispén, Hesselman en Toebes, 2018. Zie voor het VN-Gehandicaptenverdrag en tabaksontmoediging Y. van der Eijk, 'The Convention on the Rights of Persons with Disabilities as a Tobacco Control Tool in the Mental Health Setting', *Tob Control* 2018/27-6, p. 637-642.

*Tabaksontmoediging in het VN-Kinderrechtenverdrag*⁶⁷

Artikel 1 VN-Kinderrechtenverdrag bepaalt wie kind is in de zin van het verdrag. Daarbij wordt een duidelijke bovengrens van 18 jaar bepaald (tenzij anders bepaald door nationale wetgeving), maar wordt geen eenduidige ondergrens opgenomen. Dat is op het eerste gezicht problematisch, juist omdat uit onderzoek blijkt dat prenatale blootstelling aan tabak bijzonder schadelijk is.⁶⁸ Daarbij geldt dat hoe gezonder de start hoe grotere de kans op een gezonde ontwikkeling en dus ook tegenovergesteld hoe ongezonder de start hoe moeilijker het is om je als kind optimaal gezond te ontwikkelen. Dit geldt overigens niet alleen voor tabak, maar ook voor bijvoorbeeld voedsel.⁶⁹ Strikt genomen zijn ongeboren kinderen dus geen rechthebbende in de zin van het VN-Kinderrechtenverdrag, maar daarmee vallen ze niet volledig buiten de werkingssfeer van het verdrag. Temeer omdat een groeiend aantal Partijstaten maar ook het VN-Kinderrechtencomité dat toeziet op de naleving van het verdrag het bevorderen van een gezonde leefstijl van ouders en preventie in de prenatale fase als integraal onderdeel van het verdrag beschouwt.⁷⁰

Voor geboren kinderen schept het VN-Kinderrechtenverdrag een duidelijk kader, zie figuur 1 hieronder voor een integraal overzicht van de belangrijkste rechten.

Bepaling uit het VN-Kinderrechtenverdrag	Strekking van de norm
Artikel 3	Het belang van het kind
Artikel 6	Het recht op leven, overleven, en ontwikkeling
Artikel 17	Het recht op informatie
Artikel 18	Ondersteuning van de plicht van ouders om het belang van het kind te waarborgen
Artikel 19	Bescherming tegen onder andere verwaarlozing
Artikel 24	Het recht op gezondheid
Artikel 27	Het recht op een adequate levensstandaard
Artikel 33	Bescherming tegen drugs
Artikel 36	Bescherming tegen uitbuiting

Figuur 1: Overzicht kinderrechten⁷¹

-
- 67 Deze paragraaf is deels afgeleid van Toebes et al, 2018; Gispén en Toebes 2019.
 68 Hofhuis et al, 2003; Makadia, 2017; J.V. Been et al, 'The Impact of Smoke-Free Legislation on Fetal, Infant and Child Health: a Systematic Review and Meta-Analysis Protocol', *BMJ Open* 2013/3-2, p. e002261.
 69 Zie deel 2 van Dietvorst.
 70 Gispén en Toebes, 2019.
 71 Deze figuur is een aangepaste versie van het overzicht uit Toebes et al, 2018.

Het het belang van het kind uit artikel 3 en het recht op gezondheid uit artikel 24 kunnen als overkoepelende normen worden gezien; zij zijn integraal van toepassing op alle aspecten van tabaksontmoediging en het beschermen van de gezondheid en het welzijn van kinderen.⁷² Ik zal hieronder deze twee overkoepelende normen nader toelichten.

Artikel 3 VN-Kinderrechtenverdrag verankert het belang van het kind, wat betekent dat onder andere de overheid het belang van het kind of een groep kinderen respecteert. Volgens het VN-Kinderrechtencomité is het belang van het kind niet slechts een individuele waarborg, maar treft het zaken van algemeen beleid wanneer dat beleid kinderen direct treft.⁷³ Noodzakelijkerwijs valt hier gezondheidsbeleid en dus ook tabaksontmoediging onder.⁷⁴ In het bijzonder zegt het VN-Kinderrechtencomité daarover dat Partijstaten bij het aannemen van nieuwe regelgeving een *Child Rights Impact Assessment* uitvoeren.⁷⁵ Volgens het VN-Kinderrechtencomité is een impact assessment.

*'[To] predict the impact of any proposed law, policy or budgetary allocation on children and the enjoyment of their rights, and child rights impact evaluation to evaluate the actual impact of implementation.'*⁷⁶

De positie van kinderen wordt in het Nationaal Preventieakkoord duidelijk verankerd, maar het lijkt niet als zodanig een impact assessment vanuit kinderrechtenperspectief.

Het belang van het kind is een belangrijk en soms ook complex beginsel; wat valt er precies onder en wat niet? Daar is geen eenduidige formule voor. In ieder geval is het zo dat het beginsel mede kleur krijgt door andere rechten. Temeer omdat het recht op gezondheid een kernaspect is dat moet worden meegewogen in het bepalen van het belang van het kind in een gegeven situatie.⁷⁷

Juist omdat dit beginsel van overheden lijkt te vragen actief en doordacht de belangen van kinderen mee te wegen, ook als het gaat om brede beleidsvraagstukken, biedt het een belangrijk juridisch anker om tabaksontmoedigingsmaatregelen gericht op kinderen te borgen. Sterker nog, omdat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn en daarmee een zwaarwegende factor is, biedt artikel 3 VN-Kinderrechtenverdrag wellicht ook een rechtvaardigingsgrond voor

72 Toebes et al, 2018.

73 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 14, 2013 [CRC/C/GC/14], par. 6 (c); Gispén en Toebes, 2019.

74 Gispén en Toebes, 2019.

75 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 14, 2013, par. 35; Gispén en Toebes, 2019.

76 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 14, 2013, par. 35.

77 Idem, par. 77.

maatregelen die verder gaan dan de opennormen uit het mensenrechteninstrumentarium zelf of het meer specifieke WHO-Kaderverdrag en EU-recht.

Op grond van het recht op gezondheid heeft de overheid ook een aantal specifieke verplichtingen. Op grond van artikel 24 van het VN-Kinderrechtenverdrag moet de overheid kindersterfte tegengaan, ziekte bestrijden en zorgen voor een gezonde omgeving. Daarnaast is het belangrijk dat overheden preventieve gezondheidszorg ontwikkelen en zorgdragen voor prenatale zorg en condities voor een gezonde leefstijl van zwangere vrouwen, hun partners en jonge kinderen.⁷⁸

Het VN-Kinderrechtencomité onderschrijft het belang van een levensloopbenadering om gezondheidsproblematiek bij kinderen aan te pakken.⁷⁹ Dit betekent dat overheden maatregelen moeten treffen om de cumulatieve en transgeneratieve gezondheidsschade veroorzaakt door roken en meeroken in alle levensfase van het kind tegen te gaan.⁸⁰ Een dergelijke levensloopbenadering is in zekere zin ook waar de Rookvrije Generatie voor staat. Want zoals ook uit de inleiding van dit Preadvies blijkt, hoe gezonder je start, hoe beter, en hoe gezonder je omgeving, hoe beter. Het Comité merkt vervolgens op dat in algemene zin kinderen beschermd moeten worden tegen tabak, maar aan de andere kant roept het ook meer specifiek op tot een reclameverbod op plekken waar kinderen samenkomen.⁸¹ Het VN-Kinderrechtencomité doet daarnaast in het kader van de schone leefomgeving als onderdeel van het recht op gezondheid ook een beroep op adequate huisvesting en roept landen daarbij op om te overwegen 'rookvrije woonomgevingen' in te stellen.⁸² Bovendien, net als onder het 'algemene' recht op gezondheid uit artikel 12 IVESCR vergt een adequate invulling van het recht op gezondheid toegang tot gezondheidsgerelateerde informatie, ook wat betreft tabak.⁸³ Het Comité stelt specifiek dat deze informatie toegankelijk en begrijpelijk moet zijn.⁸⁴

Tot slot, op grond van alle artikelen die in figuur 1 zijn opgenomen zijn Partijstaten, waaronder Nederland, met name gehouden:

- het belang van het kind ten alle tijden te waarborgen;
- preventieve zorgmaatregelen te treffen om ontwikkelingsschade door tabak en alcoholgebruik tijdens de zwangerschap en vroege kinderjaren tegen te gaan;

78 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013 [CRC/C/GC/15], par. 62.

79 Idem, par. 20.

80 Zie voor een overzicht van deze levensloop aanpak in het VN-Kinderrechtenverdrag Gispén en Toebes, 2019.

81 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, par. 65.

82 Idem, par. 49.

83 Idem, par. 59.

84 Idem, par. 58.

- een schone en gezonde leefomgeving te creëren;
- toegang tot adequate informatie te waarborgen;
- de bedrijfsvoering van de verschillende industrieën zodanig te reguleren dat hierdoor geen schending op het recht op gezondheid, het recht op leven, overleven en ontwikkeling en het recht op toegang tot (gezondheidsgerelateerde) informatie ontstaat.⁸⁵

De vraag blijft wel vaak: maar hoe dan precies? Wat moet een overheid nou daadwerkelijk en specifiek doen om – in het geval van Nederland – bijvoorbeeld de Rookvrije Generatie te realiseren?

Zo op het eerste gezicht lijken maatregelen als rookverboden en verpakkingsrestricties logische opties, maar moet er niet meer? Ook kinderrechten zijn vaak open geformuleerd en dat is in dit geval lastig. Het VN-Kinderrechtencomité onderschrijft het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging en andersom wordt het VN-Kinderrechtenverdrag onderschreven in de preambule van het WHO-Kaderverdrag.⁸⁶ Het is dus aannemelijk dat de specifieke maatregelen die overheden moeten treffen in ieder geval gelijk zijn aan de maatregelen uit het WHO-Kaderverdrag. Is dat het enige wat kinderrechten kunnen betekenen? Dat denk ik zeker niet. Met name het belang van het kind is een norm die nog veel te weinig in algemeen beleid concreet wordt toegepast en meegewogen. Met inachtneming van andere belangen die spelen en de noodzakelijke afweging die daarvoor vereist is, is het ook het belang van het kind dat als norm verdergaande maatregelen kan en wellicht moet rechtvaardigen.

4.1.3 *Verslaving, zelfbeschikking en toegang tot zorg*

Overheidsingrijpen wordt vaak gezien als betutteling. Zelfbeschikking is een belangrijk onderdeel van mensenrechten en er zijn gebieden waar de overheid zich niet mee moet bemoeien. Jaap Sijmons stelt zelfs dat burgers in beginsel een recht tot ongezond gedrag hebben.⁸⁷ Ook bestaat de zorg over een hellend vlak. Als er niet meer gerookt mag worden in horecagelegenheden, wordt dan straks ook ongezond voedsel en alcohol geweerd? Los van of het zo ver zal komen is de gedachte dan dat roken – net als alcoholgebruik en ongezond eten – een eigen keuze is. Maar is dat wel echt zo? Dit wordt alom in twijfel getrokken.⁸⁸

85 Gispén, Hesselman en Toebes, 2018, p. 243.

86 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, par. 66.

87 J. Sijmons, 'Preventie als overheidstaak', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep (red.), *Ongezond en (on)geoorloofd, Publiek- en privaatrecht & legale maar gezondheids-bedreigende producten en diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 65-77, p. 74.

88 Zie bijvoorbeeld ook deel 2 van Dietvorst.

Roken is niet alleen zeer verslavend, maar net als beginnen met roken wordt stoppen met roken beïnvloed door meer dan alleen een individuele keuze. Naast omgevingsfactoren en de omvangrijke marketingstrategieën van de tabaksindustrie speelt ook epigenetica een belangrijke rol, wat in grote lijnen betekent dat de één nou eenmaal genetisch gezien veel verslavingsgevoeliger is dan de ander en dus dat stoppen met roken voor de één van nature veel moeilijker is dan voor de ander.⁸⁹ Kortom, juist omdat roken zo verslavend is, zou je kunnen zeggen dat dit vanzelfsprekend aan zelfbeschikking tomt.

De aangifte die door Bénédicte Ficq in 2016 namens een groot aantal aangevers werd ingediend laat eenzelfde gedachte zien en gaat ook een stap verder door te stellen dat het crimineel is om mensen bewust verslaafd te maken.⁹⁰ Zij voeren aan dat de tabaksindustrie 'doelbewust een sigaret [ontwerpt] die aanzet tot verslaving en die de verslaving onderhoudt door het gebruik van chemische additieven die de scherpte van tabaksrook verlagen en de dosis verslavende nicotine optimaliseren'.⁹¹ Afgezien van dat sommigen zich afvragen of het strafrecht de juiste route is,⁹² is vanuit mensenrechtenperspectief de vraag of het recht op gezondheid en tabak niet a priori onverenigbaar zijn.⁹³ Los van die vraag, waar ook haken en ogen aan zitten die in paragraaf 7 nog kort aan bod komen, zou ik willen betogen dat precies om genoemde reden preventie zo belangrijk is, maar tegelijkertijd dat het ook laat zien waarom roken ook een 'belangrijke toegang tot zorg'-component kent.

Terug naar het meer algemene kader van het recht op gezondheid. Naast preventie biedt het recht op gezondheid uit artikel 12 IVESCR namelijk ook een belangrijk kader voor stoppen-met-rokenprogramma's. Artikel 12 lid 2 IVESCR ziet zowel op preventie als behandeling van ziekte en vergt ook van Partijstaten dat zij een zorgstelsel oprichten waarin ook preventieve, curatieve en rehabilitatieve zorg beschikbaar moet zijn.⁹⁴ Wanneer roken inderdaad wordt beschouwd als

89 Zie over epigenetica en roken bijvoorbeeld R. Joehanes et al, 'Epigenetic Signatures of Cigarette Smoking', *Circulation: Cardiovascular Genetics* 2016-9/5, p. 437-447.

90 Een kopie van de volledige aangifte van Ficq is te vinden op de website van Sick of Smoking, <http://sickofsmoking.nl/wp-content/uploads/2016/09/Aangifte-.pdf> (d.d. 28-01-2019).

91 Aangifte Ficq, p. 14.

92 R.S.B. Kool, 'Op (te) smalle leest? – De betekenis van het strafrecht voor de bestrijding van legale gezondheidsbedreigende risico's', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep (red.), *Ongezonder en (on)geoorloofd, Publiek- en privaatrecht & legale maar gezondheids-bedreigende producten en diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 311-332.

93 B.C.A. Toebes, 'Human Rights and the Tobacco Industry: An Unsuitable Alliance', *IJHPM* 2018-7/7, p. 677.

94 Artikel 12 lid 2 sub b en d IVESCR.

verslaving, moet er dus adequate verslavingszorg zijn die valt binnen de toegangstot-zorg-component van artikel 12 IVESCR.

Omdat landen verschillen is maatwerk nodig. Dat betekent dat er geen inhoudelijke maatstaf is aan de hand waarvan wordt bepaald of een land voldoende zorg waarborgt. Daarentegen is er wel een algemeen kader aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een land voldoende maatregelen heeft getroffen. Zo moet het recht op gezondheid volgens vier criteria worden geïmplementeerd waarvan de toepassing volgens het IVESCR-Comité dus per land kan verschillen.⁹⁵ Zorg, waaronder ook stoppen-met-rokenprogramma's, moet beschikbaar, toegankelijk, passend en van goede kwaliteit zijn.⁹⁶ Concreet betekent dit dat er geen onnodige of onevenredige obstakels moeten zijn om van stoppen-met-rokenprogramma's gebruik te maken. In Nederland wordt ook in 2019 stoppen met roken vergoed vanuit de basisverzekering. Daar gelden wel enkele voorwaarden aan. Zo worden geneesmiddelen alleen vergoed in combinatie met een behandelmethode.⁹⁷

*De e-sigaret en stoppen met roken in een notendop*⁹⁸

In deze context is op dit moment internationaal veel discussie over de e-sigaret. Is de e-sigaret een nicotinevervanger die als stoppen-met-rokenhulpmiddel moet worden beschouwd? Het product is op zichzelf staand schadelijk voor de gezondheid, maar er lijkt nog geen eenduidig wetenschappelijk inzicht over hoe schadelijk precies en of het middel al dan niet een hulpmiddel kan zijn om te stoppen met roken.⁹⁹ Toch is het zo dat als e-sigaretten inderdaad een zogenaamd *harm reduction potential* hebben, het belangrijk is dat zij voor die doeleinden onder het recht op gezondheid beschikbaar zijn. De e-sigaret is dan dus de uitzondering in plaats van de regel.

Er zijn verschillende scenario's die bepalen hoe we om moeten gaan met de e-sigaret vanuit een mensenrechtenperspectief. Allereerst, los van de vraag hoe schadelijk e-sigaretten precies zijn, is er voldoende wetenschappelijk bewijs dat ze als zodanig schadelijk zijn.¹⁰⁰ Dat betekent dat het heel aannemelijk is dat zij op een

95 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 12.

96 Idem.

97 Trimbos-instituut, 'Vergoedingen in 2019', <https://www.rokeninfo.nl/publiek/vergoedingen> (d.d. 28-01-2019).

98 Zie voor een uitgebreide analyse van de manier waarop mensenrechten van toepassing zijn op het reguleren van e-sigaretten, M.E.C. Gispen en J.V. Veraldi, 'A Human Rights Approach to the Regulation of Electronic Cigarettes', in: L. Gruszczynski (red.), *Regulation of Electronic Nicotine Delivery Systems (E-Cigarettes): National and International Legal Challenges* (Edward Elgar: verschijnt in 2019). Onderstaande paragraaf geeft in een notendop het toepasselijk kader weer.

99 Zie hierover onder andere Gruszczynski, 2019.

100 Gispen en Veraldi, 2019.

vergelijkbare manier als ‘gewone’ sigaretten worden gereguleerd. Met name omdat in deze context ook wordt gesproken over de *gateway*-hypothese. Deze hypothese veronderstelt dat voor jongeren e-sigaretten een opstap naar gebruik van gewone sigaretten vormen – ook al zijn rapporten daarover ook niet altijd eenduidig.¹⁰¹ In dat geval is aanvullende regelgeving zeer zeker noodzakelijk – met name in het licht van het VN-Kinderrechtenverdrag dat reeds hierboven behandeld is.

Als men ervan uitgaat dat e-sigaretten daadwerkelijk bijdragen aan stoppen met roken of in ieder geval een alternatief minder schadelijk middel bieden, dan is het belangrijk dat zij voor medische doeleinden beschikbaar blijven. Binnen het internationaal recht geldt er niet een regel of standaard voor hoe *harm reduction*-middelen op de markt moeten worden gebracht.¹⁰² Om twee sterk uiteenlopende voorbeelden te geven: heroïne is in Nederland geregistreerd als geneesmiddel zodat zwaar verslaafden als laatste redmiddel onder begeleiding heroïne kunnen blijven gebruiken. Een dergelijk programma heeft niet als doel het stimuleren van drugsgebruik, maar juist een humaan bestaan te waarborgen. In die hoedanigheid geldt heroïne niet slechts als harddrug maar ook als *harm reduction*-middel. Tegelijkertijd zijn er ook allerhande nicotinepleisters zonder recept verkrijgbaar.

Voor wat betreft de e-sigaret lijkt er een vrij heldere tweedeling: wanneer het product met ‘therapeutisch oogmerk’ op de markt wordt gebracht dan moet dit conform standaard geneesmiddelenregistratieprocedures gebeuren. Producten zonder een therapeutisch oogmerk hoeven die procedure niet te volgen, maar moeten wel op een vergelijkbare manier als ‘gewone’ sigaretten worden gereguleerd. In Nederland wordt de e-sigaret steeds meer op een vergelijkbare manier als ‘gewone’ sigaretten gereguleerd, maar tegelijkertijd laten de maatregelen uit het Nationaal Preventieakkoord zien dat sommige maatregelen pas later voor e-sigaretten worden ingevoerd.¹⁰³

101 Zie bijvoorbeeld A. McNeill et al, *Evidence Review of e-Cigarettes and Heated Tobacco Products 2018*, februari 2018; K. Stratton, L.Y. Kwan en D.L. Eaton (red.), *Public Health Consequences of E-Cigarettes*, Washington (DC): National Academies Press, 2018, p. 30 en 426; WHO, *Electronic Nicotine Delivery Systems and Electronic Non-Nicotine Delivery Systems (ENDS/ENNDs)*, FCTC/COP/7/11 2016, augustus 2016, p. 4 en 6.

102 Harm Reduction International omschrijft *harm reduction* als volgt: ‘Harm reduction refers to policies, programmes and practices that aim to reduce the harms associated with the use of psychoactive drugs in people unable or unwilling to stop. The defining features are the focus on the prevention of harm, rather than on the prevention of drug use itself, and the focus on people who continue to use drugs.’ Zie <https://www.hri.global/what-is-harm-reduction> (d.d. 28-01-2019).

103 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 19.

4.2 Het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging

4.2.1 Het eerste en enige WHO-verdrag

Op grond van artikel 19 van de constitutie van de WHO is de *World Health Assembly* (WHA) – het beslisorgaan van de WHO – bevoegd bindende verdragen aan te nemen. Het WHO-Kaderverdrag is uniek in zijn soort omdat het de eerste en tot nu toe enige keer is geweest dat de WHA van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Het verdrag werd in 2003 door de WHA aangenomen en trad in 2005 in werking. Tien jaar eerder werd het idee voor een internationaal tabaksverdrag door Ruth Roemer en Allyn Taylor – twee Amerikaanse rechtsgeleerden – gelanceerd.¹⁰⁴ Wetenschappelijke consensus over de schadelijke gevolgen van tabak en een groeiend inzicht onder staten dat een nationale aanpak niet afdoende was, maakte een internationaal juridisch bindend document toentertijd wenselijk.¹⁰⁵ Niet iedereen stond te springen om een internationaal juridisch bindend document. Zeker niet omdat de WHO nog nooit gebruik had gemaakt van haar bevoegdheid uit artikel 19 en gezondheid geen kerngebied van het internationale publiekrecht betrof.¹⁰⁶ Desalniettemin was de aanvliegroude van de eerste versie van het WHO-Kaderverdrag de noodzaak tot intergouvernementele samenwerking. Waar gezondheid met name een binnenlandse aangelegenheid was, ontstond in dezelfde periode door de globaliserende samenleving ook een grotere samenhang tussen internationaal en nationaal gezondheidsbeleid.¹⁰⁷ Falende initiatieven om de *global tobacco epidemic* te kenteren¹⁰⁸ en het besef dat nationale tabakswetgeving vaak niet afdoende was onderstreepden het belang van een internationaal bindend instrument.¹⁰⁹ Toenmalig directeur-generaal van de WHO Gro Harlem Brundtland had een zeer bepalende rol in het daadwerkelijk aannemen van het verdrag.¹¹⁰ Een nieuwe norm moet worden gedragen om daadwerkelijk geaccepteerd te worden als nieuwe norm en al dan niet te worden verankerd in

104 R. Roemer, A. Taylor en J. Lariviere, 'Origins of the WHO Framework Convention on Tobacco Control', *American Journal of Public Health* 2005/95-6, p. 936-938.

105 A.L. Taylor en A.L. McCarthy, 'Human Rights in the Origins of the FCTC', in: M.E.C. Gispén en B.C.A. Toebes (red.), *Human Rights and Tobacco Control*, Edward Elgar, verschijnt in 2019. Zie ook H. Wipfli, *The Global War on Tobacco: Mapping the World's First Public Health Treaty*, Baltimore: John Hopkins University Press, 2015.

106 Er was met name 'interne weerstand' omdat de WHO nog nooit eerder van haar wetgevende macht gebruik had gemaakt. Zie Roemer et al, 2005, p. 937; Taylor en McCarthy in Gispén en Toebes, 2019.

107 Taylor en McCarthy, 2019.

108 WHO, *History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control*, Genève: WHO Press, 2009, p. 1.

109 Taylor en McCarthy, 2019.

110 Roemer et al, 2005, p. 937 en 938.

bindend recht.¹¹¹ Voor tabak was Gro Harlem Brundtland een zogenaamde *norm entrepreneur*.¹¹²

Het WHO-Kaderverdrag wordt soms – onterecht – gezien als mensenrechtenverdrag. Toch is het zo dat ondanks dat de preambule van het WHO-Kaderverdrag verschillende mensenrechtenverdragen specifiek onderschrijft, het WHO-Kaderverdrag niet binnen het mensenrechteninstrumentarium valt.¹¹³ Het verdrag dient primair een volksgezondheids-, milieu- en sociaaleconomisch doel¹¹⁴ en is bij uitstek *evidence based*; dat wil zeggen dat wetenschappelijk bewijs een centrale rol speelt in de interpretatie en toepassing van het verdrag.¹¹⁵ Dit laatste is een belangrijk aspect waar later in dit deel op zal worden teruggekomen.

Net als in het mensenrechtenkader zijn in beginsel alleen Partijstaten gebonden aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien. Hoewel de maatregelen uit het verdrag de tabaksindustrie direct treffen en de industrie sommige maatregelen zelf zullen moeten toepassen, is het de overheid die in beginsel verantwoordelijk is om genoemde maatregelen te implementeren en te handhaven en dus om de industrie te reguleren.

4.2.2 Aanvullende protocollen en richtlijnen

Het WHO-Kaderverdrag kan worden verrijkt met zowel het aannemen van protocollen als richtlijnen. Iedere twee jaar komen de staten die partij zijn bij het verdrag bij elkaar voor een algemene vergadering, deze bijeenkomst wordt ook wel de Conferentie van de Partijen (COP) genoemd. Op grond van artikel 23 lid 5 WHO-Kaderverdrag is de COP expliciet bevoegd de uitvoering van het verdrag te toetsen en kan zij ‘protocollen en bijlagen bij en wijzigen van dit Verdrag aannemen’. In aanvulling op het verdrag is onlangs in september 2018 het eerste optioneel protocol inzake illegale tabakshandel in werking getreden nadat in juni vorig

111 Gispén, Hesselman en Toebes, 2018.

112 Idem. Zie ook WHO website, ‘The history of the WHO Framework Convention on Tobacco Control’, <http://www.who.int/fctc/about/history/en/> (d.d. 28-01-2019).

113 Zie over de rol van mensenrechtennormen in de totstandkoming van het WHO-Kaderverdrag ook Taylor en McCarthy, 2019.

114 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (aangenomen: Genève, 21 mei 2003, inwerkingtreding: 27 februari 2005) (WHO-Kaderverdrag), artikel 3.

115 Artikel 20 WHO-Kaderverdrag onderschrijft bijvoorbeeld expliciet en uitgebreid de manier waarop en de mate waarin staten die partij zijn bij het verdrag moeten bijdragen aan het vergaren en verspreiden van wetenschappelijke kennis.

jaar het Verenigd Koninkrijk als veertigste partij het protocol ratificeerde.¹¹⁶ Nederland heeft het protocol op 6 juni 2014 ondertekend, maar nog niet geratificeerd.¹¹⁷ Op grond van het internationaal verdragenrecht betekent deze ondertekening dat Nederland zich verbindt met het voorwerp en doel van het Protocol maar ook dat van doorwerking nog geen sprake is.¹¹⁸

Het is belangrijk te noemen dat er nationaal en internationaal discussie bestaat over de juridische status van deze bijlagen. Vanuit internationaalrechtelijk perspectief geldt strikt genomen dat deze documenten niet juridisch bindend zijn, maar wel zeer gezaghebbend, zeker ook in de interpretatie van een verdrag.¹¹⁹ Speciale Rapporteur Georg Nolte stelt specifiek over het WHO-Kaderverdrag dat de richtlijnen die de COP aanneemt om het WHO-Kaderverdrag verder te interpreteren niet juridisch bindend zijn, maar wel een consensus onder Partijstaten over een bepaald thema aantonen.¹²⁰ Als zodanig zijn zij geen protocollen of bijlagen in de zin van artikel 23 WHO-Kaderverdrag, maar moeten zij in ieder geval wel worden meegewogen bij de interpretatie van een norm op grond van artikel 32 Weens verdragenverdrag.¹²¹ De vraag of de bijlagen dan wel of geen juridisch bindende status hebben in nationaal recht ligt bij de nationale rechter.

In Nederland lijkt er overeenstemming over het feit dat richtlijnen in beginsel zelf niet juridisch bindend zijn, maar de manier waarop daarop een beroep wordt gedaan bij de interpretatie van een verdrag is niet eenduidig. Na inwerkingtreding van het Besluit uitvoering Tabakswet (*Stb.* 2015, 398) dat onder andere een uitzondering op het rookverbod regelt waardoor afgesloten rookruimtes zijn toegestaan, heeft de Nederlandse Nietrokersvereniging een rechtszaak aangespannen tegen de Nederlandse Staat (CAN-II). De vereniging stelde dat het toestaan

116 Op grond van artikel 36 WHO-Kaderverdrag treedt het protocol 90 dagen na de laatste benodigde ondertekening (in dit geval door het Verenigd Koninkrijk als veertigste partij) in werking. Zie WHO website, 'Mission accomplished! The Protocol is a reality!', <http://www.who.int/fctc/mediacentre/news/2018/protocol-entered-into-force/en/> (d.d. 27-06-2018).

117 Te vinden via website VN Verdragencollectie, Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products, onder 'Netherlands'.

118 Artikel 18 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (aangenomen: Wenen, 23 mei 1969, inwerkingtreding: 27 januari 1980) (Weens verdragenverdrag). Omdat Nederland het protocol nog niet heeft geratificeerd wordt de aard en inhoud van het protocol niet verder besproken.

119 Zie hierover bijvoorbeeld ook R.R. Churchill en G. Ulfstein, 'Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law', *American Journal of International Law* 2000-94/4, p. 623-659.

120 Commissie voor Internationaal Recht, *Second report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur*, A/CN.4/671, 26 maart 2014, par. 87.

121 Artikel 32 Weens verdragenverdrag.

van afgesloten rookruimtes in bijvoorbeeld cafés een schending was van artikel 8 WHO-Kaderverdrag dat van Partijstaten vergt rookverboden in te stellen (de precieze aard en reikwijdte van deze verplichting wordt in paragraaf 5.4 besproken).¹²² Rechtbank Den Haag oordeelde dat de door de COP aangenomen richtlijnen niet juridisch bindend zijn en daarom niet van invloed kunnen zijn op de vraag of artikel 8 WHO-Kaderverdrag voldoende specifiek is om rechtstreeks van toepassing te zijn in de Nederlandse rechtsorde.¹²³ In de daarop volgende uitspraak van Hof Den Haag zegt het hof dat ondanks dat ‘de Guidelines op zichzelf niet juridisch bindend (...) voor de uitleg van art. 8 lid 2 WHO-Kaderverdrag (...) zijn’, wat er niet aan afdoet dat ‘bij de uitleg van art. 8 lid 2 WHO-Kaderverdrag mede met deze Guidelines rekening moet worden gehouden’.¹²⁴ Ter vergelijking, hetzelfde hof verwees onlangs in de Urgenda-zaak over de door de Nederlandse overheid te behalen klimaatdoelstellingen naar een tiental COP-besluiten van het Klimaatverdrag. Het hof merkte daarbij terzijde op dat deze besluiten niet juridisch bindend zijn, maar dat weerhield het hof er niet van om toch naar de besluiten te verwijzen.¹²⁵ Kortom, dergelijke richtlijnen lijken in Nederland dus niet juridisch bindend, maar alsnog worden ze in sommige gevallen wel en in andere gevallen niet toegepast. Dat geeft een diffuus beeld, wat niet past in de lijn van het Weens verdragenverdrag. Op grond van laatstgenoemde is het namelijk belangrijk de richtlijnen mee te wegen bij de interpretatie van het WHO-Kaderverdrag.

4.2.3 *Algemene beginselen en verplichtingen*

Artikel 4 van het WHO-Kaderverdrag zet een aantal richtlijnen uiteen die leidend zijn voor de effectieve en doeltreffende implementatie van het verdrag. Een aantal grondbeginselen, zo zou men kunnen zeggen, van het verdrag zijn dat iedereen geïnformeerd dient te worden over de schadelijke gevolgen van tabak¹²⁶ en dat sterke politieke betrokkenheid op alle bestuurlijke niveaus (van internationaal tot nationaal)¹²⁷ en een multisectoriële aanpak vereist zijn.¹²⁸ Daarnaast is de participatie van maatschappelijke organisaties belangrijk,¹²⁹ vormt aansprakelijkheid een centrale pijler van het verdrag¹³⁰ en worden overheden opgeroepen tot het

122 G. Karapetian en B.C.A. Toebes, ‘The Legal Enforceability of Articles 8.2 and 5.3 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control: The Case of the Netherlands’, *Brill Open Law* 2018, p. 1-13.

123 Rb. Den Haag 14 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11025, r.o. 4.10.

124 Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:172, r.o. 3.7.

125 Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, par. 10.

126 Artikel 4 lid 1 WHO-Kaderverdrag.

127 Artikel 4 lid 2 WHO-Kaderverdrag.

128 Artikel 4 lid 4 WHO-Kaderverdrag.

129 Artikel 4 lid 7 WHO-Kaderverdrag.

130 Artikel 4 lid 5 WHO-Kaderverdrag.

verlenen van technische en financiële hulp om aan te zetten tot het overgaan op alternatieve landbouw of inkomstenwerving.¹³¹

Artikel 5 van het WHO-Kaderverdrag schept daarnaast een aantal algemene verplichtingen die integraal van toepassing zijn. Een drietal zullen hieronder nader worden toegelicht. Allereerst moeten staten die partij zijn bij het verdrag de programma's en strategieën die zij hebben ingesteld om aan hun verplichtingen voortvloeiend uit het verdrag te voldoen periodiek herzien.¹³² Daarnaast moeten zij een nationaal coördinatiemechanisme instellen en doeltreffende wetgeving, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen aannemen en uitvoeren. Bij laatstgenoemde wordt specifiek verwezen naar de ontwikkeling van passend preventiebeleid om tabaksconsumptie, nicotineverslaving en blootstelling aan tabaksrook tegen te gaan.¹³³ Let wel, de verdragstekst stelt hier expliciet dat deze algemene maatregelen behoudens de capaciteit van een land gelden. Dit klinkt als een open verplichting die we ook kennen uit het mensenrechtensysteem. Er is geen harde toetsbare norm omdat implementatie en handhaving van een verplichting dermate contextgevoelig is. Dit ziet men met name bij sociaaleconomische rechten waar ook het recht op gezondheid onder valt. Er bestaat binnen het mensenrechtensysteem in die gevallen echter een verplichting tot geleidelijke verwezenlijking.¹³⁴ Dat betekent dat ondanks dat een norm open geformuleerd lijkt, de verwezenlijking daarvan alsnog gebonden is aan specifieke doelstellingen en tijdspaden met inzet van de maximaal beschikbaar gestelde financiële en andere middelen. Dit is niet de juiste plek om al te ver uit te weiden over de specifieke juridische kenmerken van het mensenrechteninstrumentarium. Desalniettemin is het wel belangrijk de observatie te plaatsen dat het lijkt alsof een dergelijke geleidelijke verwezenlijking niet expliciet is opgenomen in de tekst van het WHO-Kaderverdrag waarmee de verplichting als zodanig haar *body* wellicht zou verliezen.

Tot slot moeten staten die partij zijn bij het verdrag zorgdragen dat 'bij de vaststelling en uitvoering van hun volksgezondheidsbeleid met betrekking tot tabaksontmoediging (...) Partijen, in overeenstemming met het nationaal recht, maatregelen [nemen] om dit beleid te beschermen tegen commerciële en andere gevestigde belangen van de tabaksindustrie'.¹³⁵ 5.3, zoals de verplichting vaak kortweg wordt genoemd, ziet op een zeer belangrijk aspect binnen tabaksontmoediging, namelijk het vrijwaren van tabaksontmoediging van het winsttoogmerk van de tabaksindustrie. Dat is belangrijk omdat de tabaksindustrie sinds jaar en dag op zeer

131 Artikel 4 lid 6 WHO-Kaderverdrag.

132 Artikel 5 lid 1 WHO-Kaderverdrag.

133 Artikel 5 lid 2 WHO-Kaderverdrag.

134 Het Comité inzake Economisch, Sociaal en Culturele Rechten dat toeziet op de naleving van het IVESCR.

135 Artikel 5 lid 3 WHO-Kaderverdrag.

doordachte wijze tabaksontmoedigingsbeleid heeft beïnvloed. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is er veel documentatie beschikbaar die inzicht geeft in de marketingstrategieën van de tabaksindustrie en de manier waarop en mate waarin zij – vaak succesvol – overheidsbeleid naar haar hand heeft gezet.¹³⁶ Waar de tabaksindustrie eerst met name probeerde overheidsbeleid in Westerse landen te beïnvloeden, ziet zij zich door groeiend effectieve maatregelen genoodzaakt zich te richten op nieuwe markten, waaronder veel ontwikkelingslanden.¹³⁷ Transparante en verantwoorde interactie is dus belangrijk (enig contact kan niet worden uitgesloten). De manier waarop en de mate waarin staten die partij zijn bij het verdrag moeten zorgen dat hun tabaksbeleid vrij is van industriebemoeienis is onduidelijk en onderwerp van discussie.

Volgens de COP is het doel van de richtlijn over artikel 5 om Partijstaten te ondersteunen in het verwezenlijken van hun verplichting op grond van artikel 5.3 WHO-Kaderverdrag en daarmee om hun tabaksbeleid op een grondige en effectieve manier tegen de belangen van de tabaksindustrie te beschermen.¹³⁸ Daarbij stelt de COP specifiek dat de richtlijnen zijn gebaseerd op beschikbaar wetenschappelijk bewijs en de ervaringen van Partijstaten.¹³⁹ Volgens de COP moet het toepassingsgebied van artikel 5.3 WHO-Kaderverdrag ruim worden geïnterpreteerd. Dat wil zeggen dat artikel 5.3 van toepassing is op de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht op alle bestuurlijke lagen (en dus niet slechts de Rijksoverheid treft), maar ook semi- en quasi-publieke instellingen omvat.¹⁴⁰ De richtlijnen zijn volgens de COP niet slechts bedoeld voor de tabaksindustrie zelf, maar ook voor die groepen en individuen die de belangen van deze industrie behartigen.¹⁴¹

Een van de vier richtlijnen die de COP ten grondslag legt aan de uitleg van artikel 5.3 is dat enerzijds de belangen van de tabaksindustrie en anderzijds volksgezondheidsdoelstellingen stuiten op een fundamenteel en onverenigbaar

136 Zie voor een samenvattend overzicht van de meest belangrijke bevindingen in interne documentatie van de tabaksindustrie bijvoorbeeld het rapport van R. Hammond en A. Rowell, *Trust Us: We're the Tobacco Industry*, <http://ash.org.uk/information-and-resources/tobacco-industry-information-and-resources/trust-us-were-the-tobacco-industry/> (d.d. 16-05-2001).

137 Zie bijvoorbeeld A. Gilmore, 'Big tobacco targets the young in poor countries – with deadly consequences', *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/global-development/2015/dec/01/big-tobacco-industry-targets-young-people-poor-countries-smoking> (d.d. 01-12-2015).

138 COP, Richtlijn Artikel 5.3 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 6-8 (vertaald door auteur).

139 COP, Richtlijn Artikel 5.3 WHO-Kaderverdrag, par. 7-8 (vertaald door auteur).

140 Idem, par. 10 (vertaald door auteur).

141 Idem, par. 11 (vertaald door auteur).

belangenconflict.¹⁴² De COP stelt daarom onder andere dat overheden maatregelen moeten treffen om de interactie met de tabaksindustrie te beperken en om transparantie – en daarmee verantwoordelijkheid – te bevorderen. Partijstaten moeten partnerschappen en niet-bindende en niet-afdwingbare afspraken met de industrie niet toestaan in hun land en belangenconflicten tussen ambtenaren andere volksvertegenwoordigers moeten worden gemeden.¹⁴³ Om verder richting te geven aan deze algemene aanbevelingen stelt de COP dat interactie met de tabaksindustrie tot het hoogst noodzakelijke beperkt moet worden. Het hoogstnoodzakelijke moet in deze context begrepen worden als die mate van interactie die nodig is om de industrie en rookwaren effectief te reguleren.¹⁴⁴ Om transparantie te bevorderen wordt aangeraden dat het beperkte noodzakelijk contact met de tabaksindustrie openbaar is (dan wel dit door *public hearings* of door transcrip-ten van de bijeenkomsten met de industrie openbaar te maken).¹⁴⁵ Verder stelt de COP ook dat Partijstaten moeten voorkomen dat de tabaksindustrie betrokken is bij de organisatie van, bevordering van of betrokkenheid bij campagnes, al dan niet specifiek gericht op jongeren, of andere initiatieven die direct of indirect zijn gericht op tabaksontmoediging.¹⁴⁶ Daarnaast moeten Partijstaten ook een gedragscode opstellen om te voorkomen dat het hoogstnoodzakelijke contact met de tabaksindustrie niet leidt tot een belangenconflict.¹⁴⁷ Tot slot, de richtlijn van artikel 5.3 is veel omvangrijker. Dit overzicht geeft slechts een greep weer uit aanbevelingen die de COP stelt om te zorgen dat de belangen van de tabaksindustrie het aannemen van tabaksontmoedigingsbeleid niet beïnvloeden of tegenwerken.

In Nederland is er veel te doen over de interactie met de tabaksindustrie die zelfs heeft geleid tot jurisprudentie en daaropvolgend beleidsverandering. De Stichting Rookpreventie Jeugd spande op 8 september 2014 een civiele zaak aan tegen de Nederlandse overheid over de nauwe banden die de overheid – volgens de Stichting – met de tabaksindustrie onderhield. De Stichting beriep zich direct op artikel 5.3, maar verloor de zaak op staatsrechtelijke gronden.¹⁴⁸ Rechtbank Den Haag stelde namelijk dat artikel 5.3 geen rechtstreekse werking toekwam in dit specifieke geval.¹⁴⁹ Ondanks dat de uitkomst in juridische zin misschien niet succesvol was, heeft het toch voor een beleidsverandering gezorgd. Nederland is hiermee een interessante broedplaats om te zien hoe het WHO-Kaderverdrag *in concreto* kan bijdragen aan een nieuwe koers op nationaal gebied. Gohar Karapetian en Brigit Toebes hebben hierover ook uitgebreid geschreven.¹⁵⁰

142 Idem, beginsel 1, par. 13 (vertaald door auteur).

143 Idem, par. 17 (vertaald door auteur).

144 Idem, par. 2.1 (vertaald door auteur).

145 Idem, aanbeveling 2.2 (vertaald door auteur).

146 Idem, aanbeveling 3.2 (vertaald door auteur).

147 Idem, aanbeveling 4.2 (vertaald door auteur).

148 Zie voor een uitgebreide verhandeling Karapetian en Toebes, 2018.

149 Rb. Den Haag 9 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12746, r.o. 4.5-4.11.

150 Karapetian en Toebes, 2018.

Als reactie op de rechtszaak en omdat het in de dagelijks praktijk toch vaak onduidelijk is wat nou precies wel en niet mag in het kader van artikel 5.3, heeft het Ministerie van VWS in 2015 ter verduidelijking een bondig document opgesteld. Uit het stuk blijkt dat – in vergelijking met andere brancheorganisaties – de overheid zich in eerste instantie terughoudend dient op te stellen in het contact met de tabaksindustrie.¹⁵¹ Het uitgangspunt is verder dat er geen regulier contact bestaat maar slechts wanneer dit noodzakelijk is voor de uitvoering van wet- en regelgeving.¹⁵² Hiervoor geldt dat:

‘verslagen van toegestaan overleg met de tabaksindustrie openbaar worden gemaakt op de website van de betrokken overheid en de andere ministeries en lagere overheden worden opgeroepen hetzelfde te doen met andere schriftelijke documenten, zoals e-mails en correspondentie met de tabaksindustrie (met inachtneming van de Wet openbaarheid van bestuur).’¹⁵³

Alle uitwisseling en informatie daarover wordt vervolgens op één centrale plek openbaar gemaakt op de website van de Rijksoverheid.¹⁵⁴ Om te zorgen dat alle betrokken ambtenaren ook geïnformeerd zijn heeft het Ministerie van VWS ook een Protocol opgesteld waarin onder andere wordt gewezen op transparantie en integriteit.¹⁵⁵ Transparantie staat dus hoog in het vaandel, maar vanuit de maatschappij blijft een kritische noot klinken omdat het zogenaamde ‘transparantieregister’ onvolledig zou zijn.¹⁵⁶

Ook kan men zich afvragen of de bijdrage van BAT Niemeyer aan de campagne ‘Er gaat niets boven Groningen’ acceptabel is. Spreekt deze campagne indirect niet ook jongeren aan – ondanks dat de campagne zelf niet over tabaksontmoediging of roken gaat? Aan de andere kant zou dan wellicht het resultaat zijn dat de industrie nergens bij betrokken mag of kan zijn en die strikte opvatting blijkt als zodanig niet uit het WHO-Kaderverdrag.

151 Ministerie VWS, *Verduidelijking invulling artikel 5.3 WHO-Kaderverdrag*, 24 september 2015, p. 1.

152 Idem.

153 Idem, p. 1.

154 Rijksoverheid website, ‘Duidelijkheid over contact met de tabaksindustrie’, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/roken/transparant-over-contact-tabaksindustrie>.

155 Ministerie VWS, *Protocol Wijze van Omgang met de Tabaksindustrie*, 7 maart 2016.

156 Tabaknee, ‘Ministeries allerminst transparant over contacten met tabaksindustrie’, <https://www.tabaknee.nl/nieuws/item/1354-ministeries-allerminst-transparant-over-contacten-met-tabaksindustrie> (d.d. 08-03-2018).

4.2.4 *Materiële verplichtingen en (kosten)effectiviteit: de best buys van de WHO*

Het WHO-Kaderverdrag kent naast deze algemene verplichtingen ook specifieke, materiële verplichtingen om de vraag- en aanbodketen van tabak te reguleren. Enerzijds moeten zij allerhande productmaatregelen treffen. Denk daarbij aan etikettering en andere verpakkingsmaatregelen, prijs- en accijnsmaatregelen en voorwaarden rondom het testen van de inhoud en emissies. Ook moeten zij andere maatregelen treffen die de niet-roker beschermen door bijvoorbeeld rookverboden in te stellen en illegale handel te verbieden en leeftijdgebonden (ver)kooprestricties in te stellen. Figuur 2 hieronder geeft een schematisch overzicht van de materiële bepalingen uit het WHO-Kaderverdrag.

Bepaling uit het WHO-Kaderverdrag	Kern van de te treffen maatregel(en)
Algemene maatregelen	
Artikel 5 (lid 1 t/m 3)	Reguleren interactie overheid en tabaksindustrie en beschermen van tabaksontmoedigingsbeleid tegen de fundamenteel onverenigbare belangen van de tabaksindustrie
Maatregelen om de vraag naar tabak terug te dringen	
Artikel 6	Prijs- en accijnsmaatregelen
Artikel 7	Niet-prijsgerelateerde maatregelen
Artikel 8	Rookverboden op (openbare) plekken
Artikelen 9-10	Inhoud restricties en informatievoorziening
Artikel 11	Etikettering en verpakkingsrestricties
Artikel 12	Voorlichtingscampagnes
Artikel 13	Reclame-, advertentie- en sponsorverbod
Artikel 14	Instellen van stoppen-met-rokenprogramma's
Maatregelen om het aanbod van tabak terug te dringen	
Artikel 15	Verbod op illegale handel
Artikel 16	(Ver)koop leeftijdsgrens 18 jaar
Artikel 17	Ondersteuning alternatieve inkomstenbronnen
Maatregelen ter bescherming van het milieu	
Artikel 18	Milieu en volksgezondheid beschermen in tabaksteelt en vervaardiging

Kwesties met betrekking tot aansprakelijkheid

Artikel 19	Maatregelen treffen en/of handhaven om te voorzien in strafrechtelijke en civiele aansprakelijkheid
------------	---

Wetenschappelijke en technische samenwerking

Artikel 20	Nationaal en regionaal onderzoek uitvoeren en coördineren
Artikel 21	Periodieke rapportage uitvoering verdrag
Artikel 22	Samenwerken ten aanzien van vergaren wetenschappelijke kennis

Figuur 2: Overzicht van de materiële bepalingen uit het WHO-Kaderverdrag

In dit kader is het ook zinvol te noemen dat het WHO-Kaderverdrag bij uitstek moet worden begrepen als een *evidence based* verdrag. Op verschillende plekken in het verdrag wordt expliciet onderschreven dat staten die partij zijn bij het verdrag wetenschappelijk bewijs erkennen en onderschrijven. De tekst van artikel 8 lid 1 luidt bijvoorbeeld dat 'Partijen erkennen dat wetenschappelijk bewijsmateriaal onomstotelijk heeft aangetoond dat blootstelling aan tabaksrook leidt tot dood, ziekte en arbeidsongeschiktheid'. Maar wetenschappelijke inzichten spelen een omvangrijker rol. Zoals ook aangestipt in paragraaf 4.2.1 wordt van staten die partij zijn bij het verdrag verwacht dat zij doeltreffende maatregelen treffen. Met andere woorden, de te treffen maatregelen moeten effectief zijn.

Alle bepalingen uit het verdrag zijn in beginsel even belangrijk; de opzet van het verdrag is non-hiërarchisch. Kennis over de effectiviteit van bepaalde maatregelen maakt echter dat met name de WHO aanstuurt op een aantal *best buys* in het reguleren van de vraag en aanbod van tabaksproducten. *Best buys* zijn volgens de WHO het meest kosteneffectief om gebruik van tabaksproducten terug te dringen. Hieronder op een rijtje welke maatregelen een overheid dus volgens de WHO met voorrang moet overwegen:

- invoeren van prijs en accijnsverhogingen;
- invoeren van neutrale verpakkingen en/of grote gezondheidswaarschuwing met foto's op alle tabaksproducten;
- aannemen van een omvangrijk reclame-, advertentie- en sponsorverbod;
- beschermen tegen blootstelling aan meeroken op alle indoor werkplekken, openbare plaatsen en het openbaar vervoer;
- implementeren van doeltreffende massamediale campagnes om mensen voor te lichten over de gevaren van roken en meeroken.¹⁵⁷

157 WHO, 'Best Buys' and other Recommended Interventions for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases: Tackling NCDs, p. 7.

Het is niet helemaal zwart/wit dat overheden slechts individueel voorrang aan deze maatregelen moeten geven volgens de WHO. Een mogelijk versplinterde aanpak staat haaks op het belang van een geïntegreerd en omvangrijk beleid dat staten die partij zijn bij het verdrag moeten treffen. Dit is ook wat de WHO uitdraagt in het MPOWER beleidskader¹⁵⁸ dat zij heeft aangenomen om de kerncomponenten van een omvangrijk beleid uiteen te zetten.

Voordat de zogenaamde *best buys* onder de loep worden genomen is het belangrijk op te merken dat wetenschappelijke inzichten over de effectiviteit van maatregelen en tabaksontmoediging in het algemeen van groot belang zijn voor de interpretatie en daarmee verdere toepassing van het verdrag. Daarmee lijkt de intentie van het verdrag zeker dat het moet worden begrepen als een *living instrument* waarvan de inhoud en strekking continu moet worden begrepen en gespiegeld in het licht van (nieuwe) wetenschappelijke inzichten.

4.2.5 Implementatie en aanvullende maatregelen

Recent onderzoek laat zien dat Partijstaten een aantal verplichtingen vlot en met duidelijk resultaat implementeren, maar dat de implementatie van het overgrote deel aan verplichtingen gemiddeld tot langzaam plaatsvindt. Volgens dit onderzoek worden onder andere rookverboden en etiketteringsvereisten goed geïmplementeerd, maar het contact met de tabaksindustrie wordt daarentegen nog maar nauwelijks afdoende aan banden gelegd.¹⁵⁹

Los van het feit dat de implementatie soms nog te wensen overlaat, blijkt uit de afzonderlijke bespreking van deze artikelen dat de COP Partijstaten vaak oproept verdergaande maatregelen te treffen dan die strikt genomen uit de verdragstekst vloeien. Eenzelfde ‘oproep’ staat in feite ook in artikel 2 lid 1 WHO-Kaderverdrag: ‘(...) Partijen aangemoedigd maatregelen te nemen die verder gaan dan de in dit Verdrag en de protocollen daarbij vereiste maatregelen, en niets in deze instrumenten belet een Partij strengere eisen op te leggen die stroken met de bepalingen ervan en in overeenstemming zijn met het internationale recht.’ De COP benadrukt dit dus ook in het licht van specifieke maatregelen. Het is wellicht belangrijk hier nog eens op te merken dat de COP geen onafhankelijk toezichthoudend orgaan is zoals bijvoorbeeld mensenrechtencomités dat wel zijn. De COP wordt gevormd door afgevaardigden van alle Partijstaten. Het belang dat de COP hecht

158 Het MPOWER-kader is een beleidskader van de WHO dat oproept tot implementatie van een aantal kernverplichtingen uit het WHO-Kaderverdrag. Omwille van de omvang van dit deel wordt op dit kader niet verder ingegaan.

159 J. Chung-Hall et al, ‘Impact of the WHO FCTC over the First Decade: A Global Evidence Review Prepared for the Impact Assessment Expert Group’, *Tob Control* 2018, p. 1-10.

aan het nemen van aanvullende maatregelen is dus niet slechts een wijzende vinger, maar een reflectie van de intenties van de Partijstaten zelf.

4.3 Europese regelgeving

Zoals Alberto Allemano en Amandine Garde uiteenzetten is er een groeiend aantal bindende en niet-bindende Europese regelgevingen die een (on)gezonde leefstijl verder reguleren.¹⁶⁰ In eerste instantie waren dergelijke regels met name gericht op het reguleren van de interne markt, maar een gezondheidsperspectief is steeds belangrijker geworden.¹⁶¹ Binnen de Europese Unie wordt tabak met name gereguleerd op grond van de Tabaksproductenrichtlijn, de Richtlijn inzake tabaksreclame, de Richtlijn aangaande accijnsmaatregelen en de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie over rookvrije plekken.¹⁶² Uitgaande van in het bijzonder de Tabaksproductenrichtlijn, schets ik hieronder die verplichtingen die Nederland op grond van EU-recht heeft voor wat betreft het implementeren van de *best buys*. De beleidsdoelstellingen van de EU laten zien dat dezelfde maatregelen ook prioriteit binnen de Europese Unie zijn.¹⁶³ Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en relevante regelgeving en jurisprudentie van de Raad van Europa wordt ook niet besproken.¹⁶⁴

160 A. Alemanno en A. Garde, 'European Union', in: T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014, p. 262-267, p. 260; A. Alemanno en A. Garde, 'The Emergence of an EU Lifestyle Policy: The Case of Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets', *Common Market Law Review* 2013-50, p. 1745-1786; A. Garde en B.C.A. Toebes, 'Towards a Comprehensive European Human Rights Approach to Tobacco Control?', in: M.E.C. Gispen en B.C.A. Toebes (red.), *Human Rights and Tobacco Control*, Edward Elgar, verschijnt in 2019.

161 Idem.

162 Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad, 3 april 2014, betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG (Tabaksproductenrichtlijn); Richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad, 26 mei 2003, betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten; Richtlijn 2011/64/EU van de Raad, 21 juni 2011, betreffende de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabrikaten; Aanbeveling van de Raad van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten, 2009/C 296/02. Zie ook Allemano en Garde, 2014, p. 260.

163 Europese Commissie website, 'Beleid', https://ec.europa.eu/health/tobacco/overview_nl.

164 Zie hiervoor wat betreft kinderen Gispen en Toebes, 2019.

De EU is Partij bij het WHO-Kaderverdrag.¹⁶⁵ Mede daarom is in 2014 de eerdere Tabaksproductenrichtlijn uit 2001 herzien. Het doel van de herziene Richtlijn 2014/40/EU is het optimaliseren van de Europese interne markt en vooral het aansturen op optimale bescherming van de gezondheid van Gemeenschapsburgers, in het bijzonder de jeugd.¹⁶⁶ De herziene richtlijn is op 19 mei 2014 in werking getreden en is sinds 20 mei 2016 juridisch toepasbaar in de EU-lidstaten.

Voordat een overzicht wordt geschetst van de materiële verplichtingen die de Tabaksproductenrichtlijn schept voor EU-lidstaten waaronder Nederland, is het belangrijk op te merken dat in tegenstelling tot het WHO-Kaderverdrag de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn expliciet nieuwe nicotinehoudende producten zoals de elektronische sigaret omvat.¹⁶⁷ Het gaat hier echter om recreatief gebruik; elektronische sigaretten voor medisch gebruik worden gereguleerd onder Richtlijn 2001/83/EC aangaande geneesmiddelen voor gebruik in mensen.¹⁶⁸ De Tabaksproductenrichtlijn onderschrijft daarnaast het belang van geharmoniseerd beleid in de EU.¹⁶⁹

De Tabaksproductenrichtlijn schept aanvullende verplichtingen ten aanzien van toevoegingen en emissies, etikettering en verpakkingseisen, verbod op tabak voor oraal gebruik, grensoverschrijdende verkoop, melding van het op de markt brengen van nieuwe tabaksproducten en gerelateerde producten zoals elektronische sigaretten.¹⁷⁰ Het onderschrijft in algemene zin het WHO-Kaderverdrag, maar werkt dus niet alle ontmoedigingsmaatregelen die daarin zijn opgenomen nader uit voor wat betreft de EU. Voor sommige doet het dat wel en weer andere *best buys* worden in andere regelgeving uitgewerkt. Hieronder volgt een kort overzicht.

De EU stelt in Richtlijn 2011/64/EU specifieke regelgeving voor een geharmoniseerd accijnsbeleid in.¹⁷¹ Daarnaast moeten EU-lidstaten op grond van de Tabaksproductenrichtlijn bijvoorbeeld wel verder gaan dan de verpakkingsrestricties uit artikel 11 WHO-Kaderverdrag. Op grond van artikel 9 en 10 Tabaksproductenrichtlijn zijn lidstaten verplicht gezondheidswaarschuwingen op te nemen die minimaal 50% van de etikettering van de verpakking van rookwaren beslaat.¹⁷² Er moet niet alleen gewaarschuwd worden met algemene teksten zoals

165 De EU heeft het WHO-Kaderverdrag op 16 juni 2003 ondertekend en op 30 juni 2005 geratificeerd.

166 Artikel 1 Tabaksproductenrichtlijn.

167 Idem, par. 36 en 37.

168 Idem, artikel 20 lid 1.

169 Idem, par. 15.

170 Idem, artikel 1.

171 Richtlijn 2010/12/EU van de Raad, 16 februari 2010, tot wijziging van Richtlijnen 92/79/EEG, 92/80/EEG en 95/59/EG wat betreft de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabrikaten en Richtlijn 2008/118/EG.

172 Artikel 9 Tabaksproductenrichtlijn.

‘roken is dodelijk’ maar er moet ook aanvullende informatie worden opgenomen zoals een nummer van een stoppen-met-rokenhulplijn. Deze twee vormen van aangepaste etikettering moeten samen minimaal 65% van de etiketruimte beslaan.¹⁷³ De EU omschrijft daarnaast zeer specifiek de minimale grootte en het vereiste lettertype van een gezondheidswaarschuwing en aanvullende informatie.¹⁷⁴ Hoewel deze verplichtingen verder gaan dan het WHO-Kaderverdrag is ook in dit geval het invoeren van neutrale verpakkingen geen strikt juridisch vereiste.

Ook geldt op grond van de Richtlijn inzake tabaksreclame dat reclame in geprinte media en ‘*information society services*’ in beginsel niet is toegestaan, maar slechts mag wanneer dit exclusief voor professionals in de tabakshandel bestemd is. Iedere vorm van radioreclame is verboden en sponsoring van evenementen of activiteiten in één van de EU-lidstaten of die anderszins een grensoverschrijdend karakter hebben en dus binnen de EU-grenzen vallen is niet toegestaan.¹⁷⁵ Daarbij staat in de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie dat lidstaten rookverboden moeten instellen, daarbij wordt de voorkeur gegeven aan bindende regelgeving in plaats van een beroep op de bereidwilligheid van betrokken instellingen.¹⁷⁶ Een dergelijke aanbeveling is zelf overigens niet juridisch bindend. Voor wat betreft voorlichting, de EU heeft zelf allerlei ontmoedigings- en informatiecampagnes opgezet, maar roept staten hier niet expliciet toe op in de genoemde tabaksregelgeving.¹⁷⁷

Tot slot, een korte zijstap naar de e-sigaret omdat deze expliciet binnen de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn valt.¹⁷⁸ Op grond van artikel 20 van de Tabaksproductenrichtlijn moeten EU-lidstaten de elektronische sigaret reguleren. Allereerst mogen EU-lidstaten elektronische sigaretten alleen toestaan op hun nationale markt als de producten voldoen aan de criteria uit de Tabaksproductenrichtlijn.¹⁷⁹ Zo moeten EU-lidstaten er onder andere op toezien dat de producten (en navulling) niet meer dan 20 mg/ml nicotine bevatten, er geen verboden toegevoegde stoffen in zijn opgenomen en de producten los van nicotine geen stoffen bevatten die schadelijk zijn voor de gezondheid.¹⁸⁰ Ook

173 Artikel 10 lid 1 sub c Tabaksproductenrichtlijn.

174 Artikel 9 en 10 Tabaksproductenrichtlijn.

175 Artikel 3, 4 en 5 Richtlijn 2003/33/EG, 26 mei 2003.

176 Aanbeveling van de Raad van 30 november 2009, par. 7-8.

177 Europese Commissie website, ‘Tobacco’, https://ec.europa.eu/health/tobacco/overview_en (d.d.28-01-2019).

178 Hier is discussie over voor wat betreft het WHO-Kaderverdrag. Dergelijke producten lijken buiten de definitie uit artikel 1 te vallen, maar tegelijkertijd stuurt de COP wel aan op regulering van andere nicotinehoudende producten als tabak. WHO, *Electronic Nicotine Delivery Systems and Electronic Non-Nicotine Delivery Systems (ENDS/ENNDS)*, FCTC/COP/7/, 11 augustus 2016. Zie ook Gruszczynski, 2019.

179 Artikel 20 lid 1 Tabaksproductenrichtlijn.

180 Tabaksproductenrichtlijn, artikel 20 lid 3 sub b, c, e.

gelden er productveiligheidseisen en moeten elektronische sigaretten en navulingsverpakkingen veilig zijn voor kinderen en niet lekken of breken.¹⁸¹ Ook veiligheidswaarschuwingen en informatie over de inhoud en schadelijke gevolgen van elektronische sigaretten moeten op verpakkingen worden aangebracht.¹⁸²

5 De WHO's best buys in Nederland onder de loep

5.1 Prijs- en accijnsmaatregelen

Onderzoek toont aan dat prijs- en belastingmaatregelen de meest effectieve ontmoedigingsmaatregel zijn om de vraag naar rookwaren te verminderen.¹⁸³ Op grond van artikel 6 WHO-Kaderverdrag, erkennen Partijstaten prijs- en belastingmaatregelen als doeltreffende en belangrijke instrumenten. Omdat belastingstelsels complex en veelal landspecifiek zijn omvat artikel 6 WHO-Kaderverdrag geen verdere specificering van welke maatregelen of met welke percentages prijs- en belastingmaatregelen moeten worden getroffen. Het stelt slechts dat landen hun eigen belastingbeleid moeten bepalen en daarin rekening dienen te houden met de nationale gezondheidsdoelstellingen aangaande tabak.¹⁸⁴ Dit is dus vrij algemeen en biedt geen duidelijke maatstaf op grond waarvan uiteindelijk kan worden gezegd of een Partijstaat voldoende of de juiste maatregelen heeft getroffen.

De COP werkt ook de aard, reikwijdte en toepassing van artikel 6 verder uit in een richtlijn. Los van de belastingtechnische aspecten stelt de COP dat Partijstaten bijvoorbeeld moeten zorgen dat hun belastingsysteem zo is ingericht dat er zo min mogelijk (financiële) prikkels zijn voor rokers om van merk te wisselen. Dat betekent dat er een omvangrijk belastingbeleid moet zijn dat alle verschillende rookwaren die beschikbaar zijn op de markt in een Partijstaat evenredig belast.¹⁸⁵ Daarnaast moeten zij ook maatregelen treffen om te zorgen dat de tabaksindustrie geen belastingvoordeel kan behalen op voorhanden zijnde maatregelen door bijvoorbeeld in bulk te leveren net voordat een nieuw accijnstarief ingaat.¹⁸⁶ Tot slot moeten Partijstaten overwegen om de verkoop van belastingvrije producten, waaronder tabak, voor internationale reizigers te verbieden of in ieder geval verder te reguleren.¹⁸⁷

181 Tabaksproductenrichtlijn, artikel 20 lid 3 sub g.

182 Tabaksproductenrichtlijn, artikel 20 lid 4.

183 Zie bijvoorbeeld F.J. Chaloupka, L.M. Powell en K.E. Warner, 'The Use of Excise Taxes to Reduce Tobacco, Alcohol, and Sugary Beverage Consumption', *Annual Review of Public Health*, 2019-40, p. 10.1-10.15.

184 Artikel 6 lid 2 sub a WHO-Kaderverdrag.

185 COP, Richtlijn artikel 6 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 3.3.

186 Idem, par. 4.3.

187 Idem, par. 6.

Tabaksaccijnzen zijn over het algemeen een belangrijke algemene inkomstenbron voor overheden. De COP stelt echter dat Partijstaten onder andere moeten overwegen om de opbrengst van tabaksaccijnzen te oormerken en te besteden aan onder andere voorlichtingscampagnes, stoppen-met-rokenprogramma's en preventie.¹⁸⁸ In de Filipijnen wordt zelfs beoogd om hogere tabaksaccijns in te voeren om zo *universal health coverage* te financieren.¹⁸⁹ Met andere woorden, het verhogen van de tabaksaccijns kan bijdragen aan het borgen van tabaksontmoedigingsbeleid en zelfs betere zorg in het algemeen. Hoe hoger de accijns hoe lager de rookprevalentie, hoe meer middelen beschikbaar zijn voor verdere preventie en zorg en educatieve en ondersteunende programma's.

In Nederland worden prijs- en accijnsmaatregelen niet in de Tabaks- en rookwettenwet geregeld, maar in de Wet op de accijns.¹⁹⁰ Artikel 35 lid 1 sub b van deze wet geeft de huidige accijns weer. Op sigaretten wordt een ad valorem accijns van 5% van de kleinhandelsprijs geheven en een specifieke accijns van ongeveer 173,10 euro per 1000 stuks. De wetgever heeft ook een ondergrens opgenomen. Hetzelfde artikel stelt dat de combinatie van deze twee accijnzen samen totaal ten minste 188,99 euro moet bedragen. Een ad valorem accijns is geen vast bedrag, maar wordt door de waarde van een product bepaald.¹⁹¹ Door het proportionele karakter van de accijns is de kleinhandelsprijs dus een bepalende factor. Artikel 36 van de Wet op de Accijns bepaalt dat uiterlijk 1 maart van ieder kalenderjaar voor sigaretten en rooktabak de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs bekend wordt gemaakt op de website van de overheid. Deze prijs wordt vastgesteld door het totaal verbruik van sigaretten (of rooktabak) in het voorgaande jaar. In februari 2018 is door de overheid de kleinhandelsprijs van tabak voor 2017 vastgesteld op 309,45 euro per 1000 stuks.¹⁹²

Op dit moment is gemiddeld genomen de prijs van een pakje sigaretten in Nederland tussen de 6 en 7 euro. En zoals gezegd, de absolute prijs van een pakje sigaretten is in Nederland medebepalend voor de accijns die op sigaretten wordt geheven. Cijfers van het CBS uit 2013 laten zien dat in die tijd een pakje sigaretten over een periode van tien jaar bijna twee keer zo duur was geworden.

188 Idem, par. 5.

189 C.A. Tadalán, 'Philippines: DoH backs higher tobacco tax to fund universal health care', website SEATCA, <https://seatca.org/?p=13096> (d.d. 05-11-2018).

190 *Stb.* 1991, 754.

191 *Fysieke Accijnzen en Accijnzen Ad Valorem*, Fiscale Monografieën nr. 126, 2008/2.15.1, 27 maart 2008.

192 Rijksoverheid website, 'Bekendmaking van de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs (WAP) van sigaretten en rooktabak over 2017', <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2018/02/14/bekendmaking-van-de-gewogen-gemiddelde-kleinhandelsprijs-wap-van-sigaretten-en-rooktabak-over-2017> (d.d. 14-02-2018).

In het Nationaal Preventieakkoord staat dat in Nederland de komende jaren een accijnsverhoging wordt toegepast om zo in 2023 de prijs tot 10 euro per sigarettenpakje te verhogen.¹⁹³ Daarbij zal ook een absolute accijnsverhoging op bijvoorbeeld shag worden geheven om substitutie te voorkomen.¹⁹⁴ Deze geleidelijke verhoging past in beginsel binnen de door de WHO gestelde normen. Volgens de WHO staat een verhoging van 10% gelijk aan een daling van 4%.¹⁹⁵ Nederland zou hier verder in kunnen gaan, ook op basis van ervaring uit het buitenland. Vanaf 2014 verhoogt Australië de accijns op tabak met 12,5% om uiteindelijk in 2020 uit te komen op een gemiddelde prijs van 40 Australische dollar per pakje (omgerekend ongeveer 25 euro).¹⁹⁶

De door Nederland beoogde stapsgewijze aanpak¹⁹⁷ waarin vaker kleine verhogingen worden doorgevoerd zijn nationaalrechtelijk juridisch wel aanvaardbaar, maar als zodanig nog niet optimaal. En terugkomend op de eerder opgemerkte mogelijke neveneffecten, kan men zich ook afvragen of er op een goed moment een normatief maximum aan accijnsverhoging zou kunnen zitten. Zou een pakje van 100 euro aanvaardbaar zijn? Los van het antwoord op die vraag is tot slot belangrijk op te merken dat ook vanuit een mensenrechtenperspectief het belangrijk is prijs- en accijnsmaatregelen als effectieve ontmoedigingsmaatregelen in te voeren, mits gelijktijdig de mogelijke neveneffecten voor kwetsbare groepen worden tegengegaan.

5.2 *Etikettering en verpakkingsrestricties*

Op grond van artikel 11 WHO-Kaderverdrag zijn Partijstaten verplicht de tabaksindustrie regels op te leggen om de etikettering en verpakkingen van rookwaren aan banden te leggen. Zo mogen producenten rookwaren niet aanprijzen op sigarettenpakjes; er mag geen onjuiste, misleidende of bedrieglijke informatie op staan waarmee een verkeerde indruk wordt gewekt wat betreft de risico's van roken en meeroken. Om dezelfde reden mag er ook geen valse indruk worden gewekt dat sommige producten minder schadelijk zijn dan andere; *light* sigaretten zijn dus niet toegestaan.¹⁹⁸ Daarnaast zijn Partijstaten verplicht gezondheidswaarschuwingen te

193 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 26.

194 Idem.

195 WHO, 'Tobacco Free Initiative: Taxation', <https://www.who.int/tobacco/economics/taxation/en/> (d.d. 28-01-2019).

196 Hirono en Smith, 2018; K. Murphy, 'Tobacco tax expected to raise more than \$5bn', *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/world/2013/jul/31/government-tobacco-tax-economic-statement> (d.d. 01-08-2013); website Australische overheid, Department of Health, 'Tobacco Taxation', <http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/tobacco-tax> (d.d. 18-04-2018).

197 Rutte III Regeerakkoord 2017-2021.

198 Artikel 11 lid 1 sub a WHO-Kaderverdrag.

plaatsen op alle verpakkingen van rookwaren. Deze verplichting is vrij specifiek; Partijstaten moeten zorgdragen dat deze waarschuwingen elkaar afwisselen, en groot, duidelijk zichtbaar en leesbaar zijn. De waarschuwingen, die kunnen bestaan uit afbeeldingen en pictogrammen, moeten ten minste 30% van de etiketruimte beslaan. Uit de verdragstekst zelf blijkt dat voorkeur wordt gegeven aan waarschuwingen die 50% van de etiketruimte in beslag nemen.¹⁹⁹ Los van waarschuwingen over de gezondheidsrisico's is het ook belangrijk dat informatie over de inhoud en emissies van het product op de verpakkingen worden opgenomen.²⁰⁰

In veel landen, zeker in Nederland, is een pakje sigaretten met volledige merknaam zonder enige aanvullende waarschuwing al lang verleden tijd. Sommige landen zijn echter een stap verder gegaan dat de minimumvereisten uit het WHO-Kaderverdrag en hebben zogenaamde neutrale verpakkingen ingevoerd.²⁰¹

Merknamen en logos zijn een belangrijk marketingmiddel voor tabaksproducten – zoals voor zoveel bedrijven – om zich te onderscheiden van andere producten. Iedereen kent het rode blok met witte driehoek van Marlboro of de kameel van Camel, die associatie is gelegd zonder zelfs de merknaam te zien of te lezen. Neutrale verpakkingen zijn verpakkingen in een onaantrekkelijk standaardkleurtype zonder enige logo's of merkspecifieke kenmerken, met grote gezondheids waarschuwingen en slechts in klein standaard lettertype de merknaam van het product. Als je een pakje Marlboro en Camel in neutrale verpakkingen naast elkaar zet, zie je niet meer gelijk het anders zo herkenbare verschil tussen de twee producten.

De tabaksindustrie is fel tegen het invoeren van neutrale verpakkingen – precies omdat het hun onderscheidend vermogen aantast – en het leidt daarmee tot spanningen tussen het internationaal handels- en merkenrecht en het internationaal gezondheidsrecht. Naast een reeks succesvolle nationale jurisprudentie heeft nu ook het panel van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) bekrachtigd dat het invoeren van neutrale verpakkingen door de Australische overheid een legitiem doel dient en dus gerechtvaardigd is.²⁰²

199 Artikel 11 lid 1 sub b WHO-Kaderverdrag.

200 Artikel 11 lid 2 WHO-Kaderverdrag.

201 Onder andere Australië, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen en Ierland hebben neutrale verpakkingen ingevoerd. Zie voor een overzicht: Canadian Cancer Society website, 'Tobacco plain packaging support growing worldwide with 25 countries and territories moving forward with regulations', <http://www.cancer.ca/en/about-us/for-media/media-releases/national/2018/plain-packaging-report/?region=en> (d.d. 01-10-2018).

202 Omwille van de omvang wordt hier verder niet ingegaan op de spanning tussen het internationale handels- en merkenrecht en internationaal gezondheidsrecht. Zie hiervoor onder andere T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014.

Ondanks dat artikel 11 WHO-Kaderverdrag het invoeren van deze neutrale verpakkingen niet direct verplicht, dringt de COP daar wel op aan voor wat betreft de implementatie van het WHO-Kaderverdrag.²⁰³ Volgens de COP zijn gezondheids waarschuwingen beter zichtbaar op neutrale verpakkingen en weerhoudt het de industrie van slinkse ontwerptechnieken waarmee de suggestie wordt gewekt dat sommige producten toch minder schadelijk zijn dan andere.²⁰⁴ Iets wat op grond van artikel 11 WHO-Kaderverdrag niet toegestaan is.

Op dit moment hanteert Nederland de norm uit de Tabaksproductenrichtlijn en gaat dus verder dan de minimumgrens uit het WHO-Kaderverdrag. Uit artikel 2 Tabaks- en Rookwarenwet, juncto artikel 3.2 Tabaks- en rookwarenbesluit, juncto de Tabaks- en rookwarenregeling, blijkt dat gecombineerde gezondheids waarschuwingen en foto's minimaal 65% van de etiketruimte moeten beslaan. Dat is op zichzelf staand dus in lijn met geldend internationaal recht. Uit het Nationaal Preventieakkoord blijkt dat Nederland echter een stap verder zal gaan en per 2020 neutrale verpakkingen zal invoeren.²⁰⁵ Een uitbreiding van bestaande regelgeving is ook wenselijk vanuit mensenrechtenperspectief. Overheden moeten kwetsbare groepen en in het bijzonder kinderen beschermen tegen de marketingstrategieën van de tabaksindustrie. De specifieke kenmerken van verschillende sigarettenpakjes zijn een verlengstuk van reclame en vergroten de merkgevoeligheid. Een onaantrekkelijk product om met name kinderen te beschermen lijkt een passende maatregel op grond van mensenrechtennormen.

5.3 *Reclame-, advertentie- en sponsorverbod*

Artikel 1 sub c WHO-Kaderverdrag definieert tabaksreclame en promotie als 'elke vorm van commerciële communicatie, aanbeveling of handeling met het doel, het effect of mogelijke effect dat een tabaksproduct of tabaksgebruik direct of indirect wordt aangemoedigd'. Net als dat Partijstaten zich verenigen met wetenschappelijk bewijs over de gevaren van meerroken, verenigen Partijstaten zich in artikel 13 lid 1 WHO-Kaderverdrag ook met het uitgangspunt dat een allesomvattend reclame-, advertentie- en sponsorverbod tabaksconsumptie tegengaat.²⁰⁶ Binnen de grenzen van nationale wetgeving moeten Partijstaten een dergelijk allesomvattend verbod opnemen dat zelfs grensoverschrijdende gevolgen dient te hebben als dat mogelijk is binnen de reikwijdte die de nationale wet voor dergelijke verboden omvat.²⁰⁷

203 COP, Richtlijn artikel 11 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 46.
 204 Idem.
 205 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 14.
 206 Artikel 13 lid 1 WHO-Kaderverdrag.
 207 Artikel 13 lid 2 WHO-Kaderverdrag.

In dit geval merkt de COP op dat alleen een omvangrijk verbod effectief is. De gedachte is dat als slechts directe reclame en advertentie verboden wordt, de tabaksindustrie zonder twijfel op indirecte wijze alsnog de beoogde doelgroepen zal bereiken, waaronder met name tieners.²⁰⁸ Juist hierom is het belangrijk dat overheden geen zwarte lijst van verboden activiteiten opnemen in nationale wetgeving, omdat een dergelijke lijst de indruk kan wekken dat slechts die activiteiten verboden zijn en de industrie het verbod kan proberen te omzeilen door nieuwe indirecte marketingstrategieën.²⁰⁹ Volgens de COP moet een dergelijk verbod zowel traditionele als nieuwe media beslaan en moeten Partijstaten het (herkenbaar) gebruik van tabaksproducten in de entertainmentbusiness aan banden leggen.²¹⁰

Naast een omvangrijk verbod stelt de COP ook dat Partijstaten een uitstalverbod moeten instellen omdat het aanbieden van tabaksproducten op zichzelf al leidt tot 'promotion and advertisement'.²¹¹ Omdat de verpakking een belangrijk commercieel middel is voor tabaksproducenten om reclame te maken voor hun producten, wijst de COP er ook in het licht van artikel 13 WHO-Kaderverdrag op dat Partijstaten moeten overwegen over te gaan tot neutrale verpakkingen.²¹² Hier legt de COP ook een duidelijk verband met de interpretatie van artikel 5.3. Daarnaast moeten Partijstaten volgens de COP namelijk iedere vorm van financiële of andere bijdragen van de tabaksindustrie aan organisaties of evenementen met een sociaal oogmerk verbieden.²¹³

In Nederland, geldt een zeer omvangrijk reclameverbod op grond van artikel 5 t/m 5c uit de Tabaks- en rookwarenwet. Dit in tegenstelling tot onze oosterburen. In Duitsland is tabaksreclame op billboards langs snelwegen nog toegestaan.²¹⁴ Terug naar Nederland, Artikel 5 lid 1 en 2 Tabaks- en rookwarenwet luiden:

1. Elke vorm van reclame of sponsoring is verboden.
2. Onder dit verbod wordt eveneens begrepen de onder de reikwijdte van de Mediawet 2008 vallende reclameboodschappen, telewinkelloodschappen, sponsoring en productplaatsing voor tabaksproducten of aanverwante producten, inclusief het gebruik maken van namen, (beeld)merken of andere onderscheidende tekens die door hun sterke gelijkenis bij het publiek redelijkerwijs de indruk geven dat het sponsoring door een producent of verkoper van tabaksproducten of aanverwante producten betreft.

208 COP, Richtlijn artikel 13 WHO- Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 5.

209 Idem, par. 10.

210 Idem, par. 11 en 31.

211 Idem, par. 12.

212 Idem, par. 16.

213 Idem, par. 25-28.

214 Joossens en Raw, 2017, p. 12.

Hoewel dit verbod opzichzelfstaand zeer omvangrijk lijkt, is het toch nog niet allesomvattend. Op grond van artikel 5 lid 5 sub c Tabaks- en rookwarenwet mogen speciaalzaken nog wel reclame maken. In de Tabaks- en rookwarenregeling worden daar wel beperkingen aan gelegd. Zo is gevelreclame toegestaan, maar mag de reclame niet meer dan 2 m² zijn.²¹⁵ Als gevelreclame door andere regelgeving niet mogelijk is, dan mag in een etalage of achter de winkelruit reclame worden gemaakt. Echter, artikel 6.5 lid 3 van de Tabaks- en rookwarenregeling stelt dat een speciaalzaak niet zowel op de voorgevel als in de etalage of winkelruit reclame mag maken.

Uit het Nationaal Preventieakkoord blijkt dat per 2021 ook gevelreclame bij speciaalzaken – wat nu nog wel onderdeel uitmaakt van het straatbeeld – niet meer is toegestaan.²¹⁶ Hiermee scherpt Nederland het reeds omvangrijke verbod nog verder aan. Net als neutrale verpakkingen, lijkt dit ook een passende maatregel vanuit mensenrechtenperspectief om met name kinderen te beschermen tegen de marketingstrategieën van de tabaksindustrie en het product verder te denormaliseren.

5.4 Rookverboden

Op grond van artikel 8 WHO-Kaderverdrag dienen Partijstaten maatregelen te treffen tegen blootstelling aan meeroken. Zij worden met name geacht rookverboden in te stellen 'op binnen gebouwen gelegen werkplekken, het openbaar vervoer, binnen openbare gebouwen en, naar gelang van het geval, op andere openbare plaatsen'.²¹⁷ Dit minimumvereiste werpt de vraag op wat wordt verstaan onder andere openbare plaatsen en wanneer een verruiming van rookverboden wenselijk is in het licht van het WHO-Kaderverdrag.

De COP stelt dat een openbare plaats in het licht van het WHO-Kaderverdrag ruim moet worden geïnterpreteerd en niet slechts wordt bepaald door publiek eigendom of recht op toegang.²¹⁸ Een openbare plek is volgens de COP iedere plaats die voor het publiek toegankelijk is of plekken die bedoeld zijn voor collectief gebruik.²¹⁹ Dat is dus een zeer ruime bepaling waar horeca en uitgaansgelegenheden, pretparken en speeltuinen bijvoorbeeld binnen vallen.

215 Artikelen 6.2 en 6.5 lid 1 Tabaks- en rookwarenregeling, *Stcrt.* 2018, 23779.

216 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 14.

217 Artikel 8 WHO-Kaderverdrag.

218 COP, Richtlijn artikel 8 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 18. Zie ook M.E.C. Gispen, 'Expanding Smoking Bans in Public Spaces in Light of International Law' (blogpost), *Global Health Law Groningen*, <https://ghlgblog.wordpress.com/2018/08/13/expanding-smoking-bans-in-public-spaces-in-light-of-international-law/> (d.d. 13-08-2018).

219 Idem.

De COP stelt ook dat artikel 8 WHO-Kaderverdrag moet worden geïnterpreteerd als een doorlopende verplichting om geleidelijk tot universele bescherming tegen meeroken te komen.²²⁰ Een dergelijk continuüm is zeer vergelijkbaar met de verplichting tot geleidelijke verwezenlijking uit het mensenrechtensysteem die hierboven al is aangehaald. In het aannemen van verschillende rookverboden om ook andere openbare plekken zoals hierboven genoemd rookvrij te maken kent de COP expliciet een leidende rol toe aan wetenschappelijk bewijs over de gevaren van blootstelling aan meeroken.²²¹ Het gaat daarbij niet zozeer over de wetenschappelijke consensus dat blootstelling aan meeroken schadelijk is voor de gezondheid – dat hebben Partijstaten al bestendigd in lid 1 van artikel 8 WHO-Kaderverdrag, waarin staat dat Partijstaten zich verenigen met het wetenschappelijk bewijs dat blootstelling aan meeroken schadelijk is.²²² Het gaat er juist om, zo lijkt, dat effectieve en doelgerichte maatregelen moeten worden getroffen.²²³ Onderzoek toont aan dat rookverboden een positieve invloed hebben op kindergezondheid.²²⁴ Maar ook meer algemeen is bevonden dat omvangrijkere rookverboden effectiever zijn dan kleinschaligere interventies.²²⁵

In Nederland geldt op grond van artikel 10 Tabaks- en rookwarenwet een rookverbod op de volgende plekken:

1. In de navolgende gevallen is de navolgende persoon of het navolgende orgaan verplicht tot het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod:
 - a. in een gebouw of inrichting, dat onderscheidenlijk die bij de Staat of een ander openbaar lichaam in gebruik is: het binnen dat lichaam bevoegde orgaan;
 - b. in een gebouw of inrichting, dat onderscheidenlijk die in gebruik is bij een instelling of vereniging voor gezondheidszorg, welzijn, maatschappelijke dienstverlening, kunst en cultuur, sport, sociaal-cultureel werk of onderwijs: degene die – anders dan in een hoedanigheid als bedoeld onder a – over dat gebouw of die inrichting het beheer heeft;
 - c. in een ruimte, gebouw of inrichting waar een werknemer zijn werkzaamheden verricht of pleegt te verrichten: de werkgever van die werknemer;

220 COP, Richtlijn artikel 8 WHO-Kaderverdrag, par. 24. Zie ook Gispén, blogpost, 2018.

221 COP, Richtlijn artikel 8 WHO-Kaderverdrag, par. 27. Zie ook Gispén, blogpost, 2018.

222 Artikel 8 lid 1 WHO-Kaderverdrag; COP, Richtlijn artikel 8 WHO-Kaderverdrag, par. 18; zie ook Gispén, blogpost, 2018.

223 Gispén, blogpost, 2018.

224 Been et al, 2013.

225 T. Faber et al, 'Effect of Tobacco Control Policies on Perinatal and Child Health: A Systematic Review and Meta-Analysis', *Lancet Public Health* 2017-2/9, p. e420-e437; T. Faber et al, 'Smoke-Free Legislation and Child Health', *NPJ Prim. Care Respir. Med.* 2016/26, p. e16067; Been et al, 2013.

- d. in andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gebouwen of inrichtingen of delen daarvan: degene die – anders dan in een hoedanigheid als bedoeld onder a of b – het beheer heeft over het daar bedoelde gebouw of die inrichting of delen daarvan;
 - e. in een horeca-inrichting: de exploitant van die horeca-inrichting;
 - f. in een middel voor personenvervoer: de ondernemer die dat middel exploiteert;
 - g. in een vliegtuig tijdens gebruik voor burgerluchtvaart op vluchten van en naar op Nederlands grondgebied gelegen luchthavens: de Nederlandse ondernemer die dat vliegtuig exploiteert.
2. Op het rookverbod, bedoeld in het eerste lid, kunnen bij algemene maatregel van bestuur beperkingen worden aangebracht, waarbij onder meer kan worden bepaald dat het rookverbod niet geldt voor bij die maatregel aangewezen:
- a. categorieën van ondernemers;
 - b. ruimten in gebouwen;
 - c. andere plaatsen waar werkzaamheden worden verricht.
- Daarbij kunnen nadere regels worden gesteld.

De artikelen 6.1-6.3 uit het Tabaks- en rookwarenbesluit vormen hier nog een aanvulling op. Zo moeten exploitanten van bijvoorbeeld overdekte winkelcentra, evenementenhallen, congrescentra en luchthavens ook rookverboden instellen.²²⁶ Echter geldt het uitgangspunt uit artikel 10 Tabaks- en rookwarenwet niet voor ruimtes waar geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer mag worden gemaakt, de open lucht en afsluitbare voor roken bestemde ruimtes.²²⁷ Tevens geldt dat bijvoorbeeld zorginstellingen een uitzondering op het rookverbod mogen maken als er meerdere wachtruimtes, kantines of recreatieruimtes aanwezig zijn in de instelling.²²⁸

Het verder uitbreiden van rookverboden is enorm in beweging in Nederland. Zo zijn er drie belangrijke rechtszaken geweest over het rookverbod in de horeca en de afgesloten rookruimtes in horecagelegenheden.

Nadat in 2008 het rookverbod in de horeca werd ingevoerd werd er een uitzondering gemaakt voor kleine cafés zonder personeel.²²⁹ In reactie op deze uitzondering spande de Nederlandse Nietrokersvereniging (CAN-I) een rechtszaak aan tegen de Staat waarin het stelde dat de uitzondering op het rookverbod voor

226 Tabaks- en rookwarenbesluit (aangenomen: 14 oktober 2015, inwerking-treding: 1 januari 2016), artikel 6.1.

227 Idem, artikel 6.2.

228 Idem, artikel 6.3.

229 Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten, *Stb.* 2015, 398.

kleine cafés onverenigbaar was met artikel 8 WHO-Kaderverdrag.²³⁰ Omdat de uitzondering geen overgangmaatregel was, maar een structurele uitzondering en kleine cafés als *'indoor public place'* in de zin van artikel 8 WHO-Kaderverdrag moeten worden begrepen, besloot Hof Den Haag dat de 'uitzondering voor kleine cafés wegens strijd met art. 8 lid 2 Verdrag onverbindend en dus onrechtmatig is'.²³¹ Deze uitspraak werd later bekrachtigd door de Hoge Raad.²³²

De zaak CAN II, die ook in paragraaf 4.2.2 al aan bod kwam, was in eerste aanleg minder succesvol. In deze zaak deed de Nederlandse Nietrokersvereniging wederom een beroep op het WHO-Kaderverdrag en stelde dat rookruimtes onverenigbaar zijn met het rookverbod uit artikel 8. De rechtbank kwam echter niet tot een inhoudelijk oordeel omdat zij de COP-richtlijnen geen rechtstreekse werking toekeende.²³³ In februari 2018 deed Hof Den Haag echter uitspraak in het hoger beroep dat de vereniging had aangespannen en stelde de partij wel in het gelijk.²³⁴ Kortom, ook rookruimtes zijn volgens de rechter in strijd met artikel 8 WHO-Kaderverdrag. Ook deze zaak leidt tot een koerswijziging; de overheid heeft daarop aangekondigd rookruimtes te zullen sluiten, maar gaat wel in cassatie om een redelijke overgangstermijn te bedingen.²³⁵

Kortom, er geldt een algeheel rookverbod in de horeca – maar nog niet op het terras – en rookruimtes zijn niet langer toegestaan. Uit onderzoek van Intraval blijkt dat de handhaving steeds beter gaat en dat het rookverbod in de horeca ondertussen adequaat is ingevoerd.²³⁶

Los van de horeca en rookruimtes is er nog meer gaande. Zo heeft de gemeente Groningen als eerste gemeente in Nederland de Algemene Plaatselijke Verordening aangepast om rookverboden in de directe omgeving van openbare instellingen mogelijk te maken.²³⁷ De tekst luidt:

230 Karapetian en Toebe, 2018.

231 Hof Den Haag 26 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4871, r.o. 2.9.

232 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928.

233 Zie bespreking par. 4.2.2; Rb. Den Haag 14 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11025, r.o. 4.10.

234 Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:172, r.o. 3.7.

235 Rijksoverheid website, 'Staatssecretaris Blokhuis: Zorgvuldige overgangstermijn voor sluiten rookruimtes horeca', <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/03/27/k> (d.d. 27-03-2018).

236 NWVA en Intraval, *Inventarisatie Nalefniveau Rookvrije Horeca Najaar 2017*, 23 april 2018. Willem Bantema onderzocht daarnaast vanuit rechtssociologisch perspectief naleving van het rookverbod onder caféhouders: W. Bantema, *Cafés in Opstand*, Den Haag: Boom Juridisch, 2016.

237 Raad gemeente Groningen, *Verordening tot Wijziging van de Algemene Plaatselijke Verordening Groningen 2009*, 26 september 2018.

Artikel 2:47A Verbod verspreiding hinderlijke rookgassen

1. Het is verboden om op een openbare plaats, die deel uitmaakt van een door het college aangewezen gebied, hinderlijke rookgassen te verspreiden.
2. Een rechthebbende van een gebouw met een publieke/openbare functie kan een verzoek indienen bij het college tot het opnemen van een bepaald gebied in een aanwijzingsbesluit.
3. Bij toewijzing van het verzoek, als bedoeld in lid 2, draagt de rechthebbende zorg voor een juiste uitvoering daarvan.²³⁸

Genoemde instellingen kunnen nu al zelf rookverboden instellen op hun eigen terrein, maar niet op de openbare weg waaraan de instelling is gelegen. De behoefte om verdergaande rookverboden aan te nemen is überhaupt duidelijk zichtbaar, ook in andere steden zoals Rotterdam is dit aan de orde van de dag, maar daar wordt nu nog niet overgegaan tot andere regelgeving.²³⁹

In het Nationaal Preventieakkoord wordt een verdere uitbreiding van het rookverbod uiteengezet. De doelstellingen zijn:

- Vanaf 2020 zijn rookvrije schoolterreinen verplicht waarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen de verschillende scholen en instellingen.
- In 2020 zijn alle (400) kinderboerderijen rookvrij. Dit betekent dat de terreinen van de kinderboerderijen geheel rookvrij zijn.
- In 2020 is 75% van de speeltuinen rookvrij of zijn er rookvrije afspraken gemaakt. In 2025 zijn alle beheerde en onbeheerde speeltuinen geheel rookvrij.
- In 2020 zijn alle (12.000) kinderopvanglocaties rookvrij. Rookvrije kinderopvang betekent dat er niet wordt gerookt op het terrein en dat er geen overdracht van derdehandsrook plaatsvindt.
- In 2020 zijn 2500 sportverenigingen rookvrij. Dit betekent dat de sportterreinen rookvrij zijn of dat er rookvrije afspraken zijn gemaakt, waarmee wordt geregeld dat kinderen niet meer in aanraking komen met roken.
- In 2025 zijn (nagenoeg) alle sportverenigingen rookvrij.²⁴⁰

Deze maatregelen liggen ook in de lijn van waar met name het VN-Kinderrechtenverdrag toe aanzet. Maar dit kader biedt ook een grond om aanvullende maatregelen te treffen en ook het instellen van rookverboden in de private sfeer zoals bijvoorbeeld auto's in ieder geval te overwegen.

238 Idem.

239 NOS website, 'Rookverbod Rotterdam gaat vooralsnog niet door', <https://nos.nl/artikel/2260931-rookverbod-rotterdam-gaat-vooralsnog-niet-door.html> (d.d. 26-11-2018).

240 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 14.

5.5 Voorlichtingscampagnes

Op grond van artikel 12 WHO-Kaderverdrag moeten Partijstaten 'het publieke bewustzijn op het gebied van tabaksontmoediging' bevorderen. Met andere woorden: zij zijn verplicht voorlichtingscampagnes, massamediale, of andere communicatiemiddelen in te zetten om de verslavende werking van tabak en het gevaar van meeroken onder de aandacht te brengen.²⁴¹ De samenleving moet ook toegang hebben tot informatie over de tabaksindustrie.²⁴² Partijstaten moeten daarnaast doeltreffende en passende trainingen en bewustwordingsprogramma's over tabaksontmoediging toegankelijk maken voor mensen die in onder andere in de zorg, het sociaal domein en het onderwijs werken.²⁴³ Tot slot moeten Partijstaten ook het bewustzijn en de participatie bevorderen van publieke en private instellingen en andere niet-gouvernementele organisaties (die niet met de tabaksindustrie werken of daaraan gelieerd zijn).²⁴⁴

Een van de grondgedachten achter artikel 12 is volgens de COP dat maatschappelijk bewustzijn over de gevaren van roken en meeroken van essentieel belang is om sociale normen over roken en meeroken te veranderen.²⁴⁵ De COP stelt daarnaast dat landen zowel de nodige infrastructuur moeten opzetten om financiële en personele middelen inzetbaar voor tabaksontmoedigingsprogramma's te borgen. Zo moet er onder andere een nationaal coördinatieorgaan zijn, moeten er actieplannen worden opgesteld en moeten deze ook formeel erkend worden.²⁴⁶

Voor wat betreft de voorlichting zelf stelt de COP dat Partijstaten alle mogelijke middelen moeten inzetten om aandacht te vragen voor, en bewustwording te creëren over, de schadelijke gevolgen van tabak om zo een '*enabling environment*' te creëren die gedragsverandering en maatschappelijke verandering faciliteert.²⁴⁷ Partijstaten moeten een op wetenschappelijke gronden gestoelde en inclusieve benadering hanteren, wat betekent dat alle communicatie en educatie over tabak op wetenschappelijk bewijs gestaafd moet zijn en in het bijzonder moet worden gericht tot kwetsbare doelgroepen zoals kinderen of mensen met een lage sociaal-economische status.²⁴⁸

In de Tabaks- en rookwarenwet staat niet in het bijzonder iets geregeld over voorlichtingscampagnes, maar dat betekent niet dat de Nederlandse overheid hier

241 Artikel 12 sub a WHO-Kaderverdrag.

242 Artikel 12 sub c WHO-Kaderverdrag.

243 Artikel 12 sub d WHO-Kaderverdrag.

244 Artikel 12 sub e WHO-Kaderverdrag.

245 COP, Richtlijn artikel 12 WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging, par. 4.

246 Idem, par. 9, 12 en 13.

247 Idem, par. 25.

248 Idem, par. 26-27.

geen aandacht aan besteedt.²⁴⁹ Uit het Nationaal Preventieakkoord blijkt dat de Rijksoverheid verschillende initiatieven blijft steunen dan wel zelf uitvoert; waaronder Stoptober, meerjarige stoppen-met-rokencampagnes op sociale media en televisie. Bovendien versterkt de overheid het Landelijk coördinatiepunt en vergroot zij de capaciteit van ikstopnu.nl. Ook ziet de overheid erop toe dat informatie aantrekkelijk is voor jongeren en dat zorgtrajecten om te stoppen met roken als maatwerk worden geleverd.²⁵⁰ Omdat er geen duidelijke maatstaf is, is het lastig concreet te beoordelen hoe goed Nederland het doet. Wel passen maatwerk en aantrekkelijke op jongeren gerichte informatie goed in een mensenrechtenkader.

5.6 Een samenvattend overzicht

Hieronder geeft figuur 3 een samenvattend overzicht van de manier waarop Nederland al dan niet voldoende in het licht van internationaal recht de WHO's *best buys* implementeert of gaat implementeren op grond van het Nationaal Preventieakkoord.

WHO <i>best buy</i>	Prijs- en accijnsverhogingen in Nederland
WHO-Kaderverdrag	Artikel 6: er is niet één manier om prijs- en accijnsverhogingen door te voeren. Wel is belangrijk dat overheden substitutie moeten tegengaan.
EU-recht	EU Richtlijn 2011/64/EU; specifieke regelgeving voor geharmoniseerde accijnsmaatregelen.
Huidig NL-recht	Artikel 35 lid 1 sub b Wet op de accijns. Tabak wordt in Nederland met een ad valorem accijns op de kleinhandelsprijs en een specifieke accijns geheven.
Nationaal Preventieakkoord	Geleidelijke verhoging. Pakje sigaretten is per 2020 1 euro duurder en in 2023 10 euro.
Waar staat Nederland?	Volgens de WHO leidt een 10% verhoging tot een daling in aantal rokers; Nederland voert dit in zekere zin door, maar in andere landen als Australië worden ogenschijnlijk grotere resultaten geboekt door drastischere verhogingen.
Mensenrechten?	Invoeren als doeltreffende maatregelen en gelijktijdig effectief neveneffecten voor kwetsbare groepen tegengaan.

249 Zie voor een chronologisch inzicht van verschillende initiatieven Willemsen, 2018.

250 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 25.

<i>WHO best buy</i>	Neutrale verpakkingen en/of grote gezondheidswaarschuwing met foto's op alle tabaksproducten in Nederland
<i>WHO-Kaderverdrag</i>	Artikel 11: geen misleidende informatie, gezondheidswaarschuwingen en foto's die minimaal 30% van de etiketruimte beslaan met een voorkeur voor 50%. De COP-richtlijn zet aan tot invoeren van neutrale verpakkingen, maar dat is op grond van de verdragstekst zelf niet verplicht.
<i>EU-recht</i>	Artikel 10 Tabaksproductenrichtlijn: Gezondheidswaarschuwingen en foto's die minimaal 65% van de etiketruimte beslaan.
<i>Huidig NL-recht</i>	Artikel 2 Tabaks- en rookwarenwet, juncto artikel 3.2 Tabaks- en rookwarenbesluit, juncto Tabaks- en rookwarenregeling: Gecombineerde waarschuwingen beslaan 65% van de etiketruimte in lijn met EU-Tabaksproductenrichtlijn.
<i>Nationaal Preventieakkoord</i> <i>Waar staat Nederland?</i>	Uitbreiding van bestaande regelgeving omdat per 2020 neutrale verpakkingen voor sigarettenpakjes verplicht worden gesteld. Door het invoeren van neutrale verpakking voldoet Nederland aan internationale verplichtingen en gaat zelfs verder dan de minimumvereisten die daarin worden opgenomen.
<i>Mensenrechten</i>	Overheden moeten in het algemeen, maar in het bijzonder kwetsbare groepen zoals vrouwen en kinderen beschermen tegen de marketingstrategieën van de tabaksindustrie. Verpakkingen zijn een verlengstuk van tabaksreclame, het invoeren van neutrale verpakkingen past daarmee in deze algemene verplichting.
<i>WHO best buy</i>	Omvangrijk reclame-, advertentie- en sponsorverbod in Nederland
<i>WHO-Kaderverdrag</i>	Artikel 13: allesomvattend verbod voor zowel traditionele als nieuwe media, maar ook het instellen van een uitstalverbod omdat dit ook een vorm van reclame is.
<i>EU-recht</i>	Artikelen 3-5 Richtlijn inzake tabaksreclame. Behoudens een aantal uitzonderingen reclame-, sponsor- en advertentieverbod binnen de EU.
<i>Huidig NL-recht</i>	Artikelen 5-5c Tabaks- en rookwarenwet met verwijzing naar de Mediawet. Zeer omvangrijk verbod, maar nog niet allesomvattend.
<i>Nationaal Preventieakkoord</i>	Uitbreiding van bestaande regelgeving doordat het reclameverbod per 2021 van toepassing is op speciaalzaken en gevelreclame daarmee niet meer toegestaan is.
<i>Waar staat Nederland?</i>	Door de uitbreiding naar speciaalzaken versterkt Nederland het bestaande reclameverbod en wordt aan internationale regelgeving voldaan.

WHO best buy	Omvangrijk reclame-, advertentie- en sponsorverbod in Nederland
<i>Mensenrechten</i>	Overheden moeten in het algemeen, maar in het bijzonder kwetsbare groepen zoals kinderen beschermen tegen de marketingstrategieën van de tabaksindustrie. Een gevelverbod past ook binnen deze verplichting, met name om kinderen te beschermen tegen tabaksreclame op plekken waar kinderen (samen)komen, dat is vanzelfsprekend ook op de openbare weg.
WHO best buy	Rookverboden op alle indoor werkplekken, openbare plaatsen en het openbaar vervoer in Nederland
<i>WHO-Kaderverdrag</i>	Artikel 8: verdergaande rookverboden in de publieke ruimte worden op grond van de richtlijnen gestimuleerd maar moeten passend zijn in de nationale regelgeving.
<i>EU-recht</i>	Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 over rookverboden (2009/C296/02) (niet juridisch bindend). Aanzet tot het instellen van juridisch bindende rookverboden.
<i>Huidig NL-recht</i>	Artikel 10 Tabaks- en rookwarenwet; artikelen 6.1-6.3 Tabaks- en rookwarenbesluit. Behoudens een aantal uitzondering, rookverbod in onder andere openbare gebouwen, horeca, instellingen zoals zorginstellingen.
<i>Nationaal Preventieakkoord</i>	Vanaf 2020 rookvrij schoolterrein verplicht; alle kinderboerderijen rookvrij; 75 van alle speeltuinen rookvrij (2025 volledig rookvrij); alle kinderopvanglocaties rookvrij, 2500 sportverenigingen rookvrij (2025 nagenoeg alle sportverenigingen rookvrij).
<i>Waar staat Nederland?</i>	Steeds verdergaande uitbreiding van het rookverbod past binnen het geleidelijk verwezenlijken van een omvangrijk rookverbod op grond van het WHO-Kaderverdrag.
<i>Mensenrechten</i>	Nederland moet overwegen om zelfs over te gaan tot rookvrije woonomgevingen. Daaruit kan worden afgeleid dat als minder ingrijpende inmenging in de persoonlijke levenssfeer eerst rookverboden in auto's met kinderen aan boord te overwegen. Dit staat echter op gespannen voet met huidig Nederlands recht.
WHO best buy	Massamediale campagnes om mensen voor te lichten over de gevaren van roken en meeroken in Nederland
<i>WHO-Kaderverdrag</i>	Artikel 12: Publiek welzijn bevordering op het gebied van tabaksontmoediging door middel van voorlichting campagnes en andere communicatiemiddelen om de gevaren van roken en meeroken onder de aandacht te brengen.
<i>EU-recht</i>	Geen specifieke grond; EU zet wel zelf ook ontmoedigingscampagnes op.

WHO <i>best buy</i>	Massamediale campagnes om mensen voor te lichten over de gevaren van roken en meerroken in Nederland
<i>Huidig NL-recht</i>	Geen specifieke grond in de Tabaks- en rookwarenwet, maar Nederland onderneemt wel actie.
<i>Nationaal Preventieakkoord</i>	De overheid blijft verschillende initiatieven steunen dan wel zelf uitvoeren.
<i>Waar staat Nederland?</i>	Het is lastig concreet te beoordelen waar Nederland staat, omdat er geen duidelijke maatstaf lijkt te zijn.
<i>Mensenrechten</i>	Desalniettemin is adequate informatievoorziening een integraal onderdeel van het recht op gezondheid in het algemeen en in het bijzonder voor kinderen om ze weerbaar te maken.

Figuur 3: Best Buys in Nederland in internationaal perspectief

6 Waar moet het heen in Nederland?

Ongezonde en gevaarlijke producten worden op tal van verschillende manieren gereguleerd, hiervoor bestaat niet één formule. Dit wordt ook ruimschoots beschreven in het boek *Ongezonder (on)geoorloofd* van Keirse et al en blijkt ook uit dit Preadvies.²⁵¹ Wel is er een soort kader, een geleidende schaal te onderscheiden met aan de ene kant een omvangrijk verbod zoals dat bijvoorbeeld op harddrugs geldt.²⁵² En anderzijds, aan het andere eind van het spectrum, liberalisering zoals dat nu steeds meer op cannabis wordt toegepast.²⁵³ Hierin is een groot grijs gebied van veel verschillende vormen van regulering waaronder zelfregulering en bindende en niet-bindende regelgeving op lokaal, nationaal en internationaal niveau.²⁵⁴ Net als de regulering van allerlei andere ongezonde producten valt tabaksontmoediging, ook in Nederland, in dit grijze gebied.

Het doel van dit deel was een dwarsdoorsnede van het Nederlandse tabaksbeleid in internationaal perspectief. Hoe staat het met tabaksontmoediging in Nederland na het aannemen van het Nationaal Preventieakkoord? Uitgaande van de vijf *best buys* van de WHO, laat paragraaf 5 zien waar Nederland na het aannemen van het Nationaal Preventieakkoord staat. Dit overzicht laat zien dat Nederland het

251 Keirse et al, 2018.

252 Opiumwet, *Stb.* 1928, 167.

253 Zoals bijvoorbeeld in verschillende staten in de Verenigde Staten: National Conference of State Legislation website, 'Marijuana Overview: Legalization', <http://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/marijuana-overview.aspx> (d.d. 14-12-2018).

254 Zie hiervoor ook de Inleiding van dit Preadvies.

eigenlijk best goed doet. Dat past ook in de lijn der verwachting, aangezien Nederland zoals eerder al opgemerkt op de 9^e plek van de *Tobacco Control Scale* staat.²⁵⁵

Voorts laat de dwarsdoorsnede laat zien dat er rek, ruimte en misschien zelfs wel noodzaak is om verder te gaan dan de bestaande regelgeving. De vraag blijft wel altijd hoe ver precies? Moeten er rookverboden in de private levenssfeer ingesteld worden en moet de Tabaks- en rookwarenwet daarvoor aangepast worden omdat dit in beginsel niet zomaar kan? Rechtvaardigt een kinderrechtenperspectief een dergelijke uitbreiding of vraag het hier zelfs om? Mag een pakje sigaretten 100 euro worden door accijnsverhogingen of zou dat onevenredig zijn?

Kortweg stelt het WHO-Kaderverdrag met name een ondergrens en roept het staten op om zo ver mogelijk te gaan in het invoeren van tabaksontmoedigingsmaatregelen. Wetenschappelijk bewijs is daarin leidend. Hoe meer inzicht er is in de effectiviteit en doeltreffendheid van specifieke maatregelen in een gegeven context, hoe groter de noodzaak lijkt om verdergaande maatregelen te treffen. In die gedachte is het niet alleen een optie maar zelfs noodzaak om in ieder geval grondig te overwegen rookverboden in auto's aan te nemen of grondiger prijsmaatregelen door te voeren. Nog los van de vraag of het direct politiek haalbaar is.

Dergelijke verdergaande inspanningen passen ook goed in een mensenrechtenkader. Daarbij is het ook belangrijk op te merken dat het mensenrechtenkader niet slechts minimumnormen stelt. De open normen uit verdragsteksten zijn juist bij uitstek een grond waarop verdergaande maatregelen gerechtvaardigd kunnen worden, zeker voor wat betreft de bescherming van kinderen. Specifiek voor hen zou de Nederlandse overheid veel meer en expliciet het belang van het kind moeten concretiseren en *child rights impact analyses* moeten toepassen. Eerder onderzoek heeft laten zien dat kinderen beschermen in tabaksontmoedigingsbeleid omdat ze kind zijn geen recht doet aan hun belangen. Hun intersectionele kwetsbaarheid moet leidend zijn – in ieder geval vanuit een kinderrechtenperspectief. Een dergelijk uitgangspunt blijft echter nog steeds vrij open. Want wat moet er dan precies wel, en wat niet? Heiligt het doel alle middelen en wat is dan precies het doel?

Binnen de tabaksontmoediging zijn er verschillende 'stromingen' die in meer of mindere mate naar een nullijn streven. Het uitgangspunt van het Nationaal Preventieakkoord is geen harde nullijn, maar het gedogen van een verwaarloosbare groep rokers.²⁵⁶ Daarentegen is het doel van de *tobacco endgame* dat tabak helemaal uit de samenleving verdwijnt middels tal van verschillende vormen van

255 Joossens en Raw, 2017.

256 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 13.

regulering, waaronder ook een generatiegebonden verbod of zelfs een algeheel verbod op verkoop.²⁵⁷

In Nederland maar ook internationaal geldt geen algeheel verbod op tabak, zoals dat bijvoorbeeld wel voor harddrugs als XTC en cocaïne geldt. Juist omdat er geen verbod is op het product zelf betekent dit simpelweg dat tabak – maar ook de e-sigaret – een legaal product is. In de recente uitspraak in de artikel 12-procedure die Ficq en collegae aanspanden stelt het hof echter:

‘(...) dat de wetgever er in het verleden bewust voor heeft gekozen om het op de markt brengen van sigaretten niet strafbaar te stellen hoewel de wetenschap van de risico’s en gevaren ook bij de Nederlandse (en Europese) overheid al heel lang bestaat. Ook de Europese Tabaksrichtlijn bevat net als zijn voorganger geen algemeen verbod op verkoop, productie en presentatie, maar wel een (streng) regulering. (...). De lidstaten mogen het in de handel brengen van tabaks- of aanverwante producten die aan deze richtlijn voldoen, niet verbieden of beperken. Dit is zo bepaald in artikel 24 lid 1 van de Richtlijn om redenen die verband houden met aspecten die bij deze richtlijn worden geregeld. In artikel 24 lid 3 wordt aan lidstaten de mogelijkheid geboden om in een specifiek geval bepaalde tabaksproducten te verbieden, maar daar is door de Nederlandse overheid geen toepassing aan gegeven.’²⁵⁸

De rechter bekrachtigt dat tabak een legaal product is en dan is een verbod niet haalbaar, maar moet er gereguleerd worden. Desalniettemin kun je je toch afvragen of tabaksontmoediging uiteindelijk een verbod zoals op harddrugs in de Opiumwet en de internationale drugscontroleverdragen tot de mogelijkheden moet behoren. In mijn optiek is het in ieder geval zeer opmerkelijk dat er in deze tijd van denormalisering nieuwe nicotinehoudende producten ‘vrij’ op de markt verschijnen.²⁵⁹ Met vrij bedoel ik niet per se ongereguleerd, maar zonder specifiek *harm reduction*-doel. Een antwoord op de vraag waar het in Nederland heen gaat, leidt dus wat mij betreft onvermijdelijk tot de vraag of een algeheel verbod op tabak wenselijk is, de enige route, en/of praktisch haalbaar?

Brigit Toebes heeft eerder al betoogd dat het recht op gezondheid en tabak *a priori* onverenigbaar zijn.²⁶⁰ Ondanks dat het recht op gezondheid niet betekent dat je geen ongezonder gedrag mag vertonen en volgens het hof een verbod nu niet juridisch haalbaar is, stel ik hier toch dat een verbod theoretisch gezien tot de opties behoort. Juist omdat – in de lijn van de strafrechtelijke aangifte – roken zo

257 P.A. McDaniel, E.A. Smith en R.E. Malone, ‘The Tobacco Endgame: A Qualitative Review and Synthesis’, *Tob Control* 2016-25, p. 594-604.

258 Hof Den Haag 6 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3334, r.o. 6.2.

259 Gispén en Veraldi, 2019.

260 Toebes, 2018.

verslavend is en dit product extra verslavend wordt gemaakt.²⁶¹ Dergelijke uitgangspunten leggen op zichzelf namelijk al een ongelijk gewicht in de weegschaal wanneer een afweging moet worden gemaakt tussen zelfbeschikking en het beschermen van de volksgezondheid of de belangen van anderen.

Tabaksontmoediging is echter een paradoxaal veld. Onderzoek toont namelijk aan dat strikte verboden om bijvoorbeeld drugsgebruik tegen te gaan doorgaans niet effectief zijn. In die zin, een op *harm reduction* gestoelde benadering die dus niet uitgaat van een strikt te handhaven verbod is doorgaans effectiever.²⁶² Dergelijke inzichten zijn ook zeer relevant voor discussies over de aard en reikwijdte van een tabaksontmoedigingsbeleid.²⁶³ Temeer omdat ‘goede’ regulering is gebaseerd op een legitieme normatieve basis en empirische effectiviteit, lijkt een algeheel verbod dus niet haalbaar.²⁶⁴ In het algemeen zou ik willen betogen dat reguleringsstrategieën meer integraal op elkaar moeten worden afgestemd of in ieder geval in elkaars verlengde moeten worden begrepen.²⁶⁵ Daarmee zeg ik niet dat er iets bestaat als een *one size fits all*-benadering, maar het is opmerkelijk dat in ieder geval internationaal de tabaks- en drugsreguleringsdiscussies zich veelal in isolatie van elkaar afspelen. Uiteindelijk zou het ook hier om een breder spectrum van regelgeving moeten gaan.

Nederland heeft een voorbeeldfunctie voor andere landen door de aanklacht die is ingediend bij het Openbaar Ministerie – ongeacht het feit dat er niet tot vervolging wordt overgegaan.²⁶⁶ Het Openbaar Ministerie heeft de bal teruggekaatst naar de overheid en inderdaad – ook vanuit mensenrechtenperspectief – heeft de overheid duidelijk de verplichting de tabaksindustrie dusdanig te reguleren dat het de rechten van mensen niet meer schaadt. Het is niet zo dat voor alles naar de overheid moet worden gewezen, maar in dit geval heeft de overheid op grond

261 Zie aangifte Ficq.

262 S. Ferreira, ‘Portugal’s radical drugs policy is working. Why hasn’t the world copied it?’, *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/news/2017/dec/05/portugals-radical-drugs-policy-is-working-why-hasnt-the-world-copied-it> (d.d. 05-12-2017).

263 D. Barrett en J. Hannah, ‘Human Rights in Tobacco Control: Lessons from Illicit Drugs’, in: M.E.C. Gispén en B.C.A. Toebes (red.), *Human rights and Tobacco Control*, Edward Elgar, verschijnt in 2019.

264 R. Baldwin, M. Cave en M. Lodge, *Understanding Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

265 Zie bijvoorbeeld S. Spithoff, B. Emerson en A. Spithoff, ‘Cannabis Legalization: Adhering to Public Health Best Practice’, *CMAJ* 2015-187/16, p. 1211-1216.

266 Zie bijvoorbeeld N. Hellen, ‘Tobacco firms may face “murder” trials’, *The Times*, <https://www.thetimes.co.uk/edition/news/tobacco-firms-may-face-murder-trials-cg2rpv37j> (d.d. 12-11-2017); Sick of Smoking, ‘Strafzaken tegen tabaksindustrie in negen landen In voorbereiding’, <https://sickofsmoking.nl/nieuws/strafzaken-tabaksindustrie-negen-landen-voorbereiding/> (d.d. 28-01-2019).

van mensenrechtennormen duidelijk de plicht om die condities te scheppen die eraan bijdragen dat mensen zo gezond mogelijk kunnen leven.

7 Slotopmerkingen

Tabaksontmoediging is in internationaal, nationaal of zelfs vergelijkend perspectief een zeer omvangrijk gebied dat in beweging is, ook in Nederland. Uit verschillende hoeken klinkt er echter kritiek over het Nationaal Preventieakkoord, het gaat niet ver genoeg of geeft een te beperkt beeld van preventie.²⁶⁷ Desondanks laat dit deel zien dat – gezien ook de negende positie die Nederland heeft op de *Tobacco Control Scale* – Nederland het in het licht van gestelde internationale normen nog niet zo slecht doet.

Een dergelijke conclusie betekent overigens niet dat het niet beter kan of zelfs moet. Het WHO-Kaderverdrag noopt continu tot verbetering van tabaksontmoedigingsbeleid op grond van wetenschappelijke inzichten. Ook mensenrechten als meer overkoepelende opengestelde normen roepen op tot aanvullende regelgeving; wellicht omdat er geen minimumvereisten voor wat betreft concrete tabaksontmoedigingsmaatregelen in staan. Het is bijvoorbeeld niet voldoende om het kind te beschermen omdat het kind is. De zogenaamde levensloopbenadering die in onderzoek en in het internationaal recht terugkomt moet nog beter verankerd worden in nationaal beleid en regelgeving. Met andere woorden: kinderen moeten in verschillende levensfasen in het bijzonder worden beschermd tegen tabaksgerelateerde gezondheidsschade. Het VN-Kinderrechtenverdrag roept de overheid onder andere op tot reguleren van de industrie, adequate informatievoorziening en een omvangrijk rookverbod.

Kortom, het is belangrijk dat de Rijksoverheid een leidende rol neemt, gestoeld op wetenschappelijk bewijs. Zij is aan zet, niet alleen of slechts de gemeenten. Dat de Rijksoverheid aan zet is, blijkt ook uit de aangifte tegen de tabaksindustrie. Ondanks dat het Openbaar Ministerie niet overgaat tot vervolging en daar ook niet door het hof toe is aangezet, is er een duidelijk signaal aan de overheid afgegeven. Bij het aannemen van een nog omvangrijker rookverbod moet echter tegelijkertijd rekening worden gehouden met bredere ervaringen met het reguleren van ongezonde en/of gevaarlijke stoffen zoals drugs. Het inzicht dat strikte regelgeving niet altijd leidt tot een positief resultaat hoort daar ook bij.

267 Tabaknee, 'Wanda de Kanter blik vooruit en is kritisch over Preventieakkoord', <https://www.tabaknee.nl/nieuws/item/1572-wanda-de-kanter-blik-vooruit-en-is-kritisch-over-preventieakkoord> (d.d. 03-01-2019); Blog Aletta Jacobs School of Public Health, 'Aletta's reactie op het Preventie Akkoord', <https://www.rug.nl/aletta/blog/alettas-reactie-op-het-preventie-akkoord-23-11-2018> (d.d. 23-11-2018).

Daarnaast laat Nederland een belangrijk voorbeeld zien van hoe jurisprudentie kan aanzetten tot een koerswijziging. De vier rechtszaken over artikel 5.3 en de CAN I- en II-zaken zijn juridisch gezien niet allemaal succesvol geweest, maar hebben allemaal tot directe beleidswijziging geleid. Het is te vroeg om te evalueren of ook de aangifte tegen de tabaksindustrie tot een concrete koerswijziging zal leiden.

Hoe dan ook, ook al is tabak qua regelgeving een voorloper ten opzichte van voedsel- en alcoholregulering, er zijn nog tal van normatieve, praktische en politieke vraagstukken die ervoor zorgen dat er geen eenduidig antwoord is op de vraag 'waar het uiteindelijk heen moet in Nederland'.

Deel 2

Ongezonder voedsel en preventie

mr. R. Dietvorst*

*Mr. R. Dietvorst is als promovenda werkzaam bij het departement Publiekrecht, Universiteit Maastricht. Zij is daar verbonden aan het project De Gezonde Basisschool van de Toekomst en werkt in dit verband aan haar proefschrift op het gebied van het recht op gezondheid van kinderen en de rol van scholen daarin.

1 Inleiding

1.1 Een steeds 'zwaarder' wegend probleem

'Rijk haalt alles uit de kast om Nederland gezonder te maken', kopt het *Algemeen Dagblad* op 30 augustus 2018.¹ De reden voor de krantenkop is het uitgelekte concept van het Preventieakkoord waarin maatregelen ter bevordering van gezond eten en drinken, meer beweging en een bewustere leefstijl wordt voorgesteld om overgewicht te voorkomen.² Deze maatregelen variëren van een vernieuwing van het voedsellogo in 2020,³ een uitbanning van reclame-uitingen met kinderfiguren,⁴ tot afspraken met de voedingssector over het aantal calorieën en de grootte van een standaard portie.⁵ Een opvallende maatregel is afschaffing van de verbruiksbelasting op suikervrije dranken en bronwater waardoor deze goedkoper worden ten opzichte van suikerhoudende dranken.⁶ De politiek en maatschappelijk gevoelige suikertaks, een extra belasting op suikerhoudende dranken, wordt niet ingevoerd. Omdat de verbruiksbelasting op suikerhoudende dranken wel blijft bestaan wordt er feitelijk toch een soort suikertaks ingevoerd.⁷ Het Preventieakkoord is voorts gericht op zowel scholen, restaurants, eetomgevingen als sportkantines. Ook wordt er ingezet op gezonde voeding in ziekenhuizen. Mijns inziens is de eerste stap door de overheid gezet teneinde maatregelen te nemen tegen overgewicht en obesitas, maar zijn deze maatregelen nog van beperkte invloed en ik ben dan ook kritisch op de grote mate van vrijblijvendheid in het akkoord. Juist bij een ingewikkelde kwestie als overgewicht dienen maatregelen strakker te worden gecoördineerd en kan, zoals ik hierna zal bepleiten, meer worden bereikt met regulering. Ook het RIVM is kritisch en laat in zijn *quickscan* zien dat de doorgerekende maatregelen de stijgende cijfers niet zullen ombuigen in een daling, maar slechts zullen afzwakken. Bij jeugdigen zien zij een mogelijke lichte daling van het huidige gewicht realiseerbaar.⁸

1 E. van der Aa, 'Rijk haalt alles uit de kast om Nederland gezond te maken', *AD*, <https://www.ad.nl/politiek/rijk-haalt-alles-uit-de-kast-om-nederland-gezonder-te-maken~afbe7adc/> (d.d. 30-08-2018).

2 Zie Nationaal Preventieakkoord 2018. Naast overgewicht worden ook de thema's roken en alcoholgebruik bekeken.

3 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 41 (onder punt 15).

4 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 40 (onder punt 10).

5 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 40.

6 E. van der Aa, 'Suikervrije frisdrank en bronwater worden goedkoper', *AD*, <https://www.ad.nl/politiek/suikervrije-frisdrank-en-bronwater-worden-goedkoper~aaf4d269/> (d.d. 30-08-2018).

7 Idem.

8 RIVM, *Quickscan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord*, november 2018, p. 3.

De overheid voert deze maatregelen in omdat er sprake is van een groeiend aantal mensen met overgewicht en chronische ziekten die gerelateerd zijn aan ongezond gedrag. We zijn echter wel gezonder gaan eten,⁹ maar de genoemde cijfers liegen er niet om. Sinds 1990 is er een sterke stijging geweest van het aantal mensen met obesitas in Nederland: in 1990 had één op de drie mensen overgewicht, in 2017 is dit percentage zelfs gestegen naar 48,8%. Voor obesitas zijn de cijfers meer dan verdubbeld: in 1990 had 6,2% obesitas en in 2017 zelfs 13,9%.¹⁰ Indien geen maatregelen worden genomen is de verwachting dat over 20 jaar 62% van de volwassenen in Nederland kampt met overwicht.¹¹

De economische consequenties van overgewicht en obesitas onder de bevolking zijn groot. Men kan hierbij denken aan de stijging van de ziektekosten en arbeidskosten door ziekten en vermindering van productiviteit.¹² Deze economische consequenties worden in de toekomst steeds groter omdat de nieuwe generatie het voorbeeld van hun ouders overneemt. Noodzaak bestaat dan ook om in te zetten op preventie bij kinderen en het betrekken van hun ouders. Daarnaast kan voor mensen met obesitas sociaaleconomische achterstand ontstaan omdat zij bijvoorbeeld worden gestigmatiseerd of uitgesloten.¹³

Oorzaken toename chronische ziekten

Het aantal mensen met chronische ziekten neemt toe. Freudenberg geeft hiervoor verscheidene verklaringen: de vergrijzing, veranderende leefstijl en milieufactoren.¹⁴ Vergrijzing van de bevolking gaat (inherent) gepaard met een toename van ouderdomsgerelateerde chronische ziekten. Daarnaast is sprake van een verandering in onze leefstijl: mensen drinken meer alcohol, bewegen minder en eten ongezonde voedingsmiddelen met een te hoog zout-, vet- en suikergehalte.¹⁵ Ook de negatieve effecten van de industrie op ons milieu en klimaat spelen hierbij een rol. Een voorbeeld van een milieufactor die bijdraagt aan overgewicht zijn chemische stoffen. Veel chemische stoffen (bijvoorbeeld luchtverontreiniging, roken door de moeder) dragen bij aan een laag geboortegewicht en juist een laag geboortegewicht is paradoxaal genoeg een risicofactor voor het ontstaan van obesitas.¹⁶

9 RIVM, Voedselconsumptiepeiling 2012-2016, via www.wateetnederland.nl.

10 Volksgezondheidszorg.info, 'Overgewicht, Cijfers en Context: Trends', <https://www.volksgezondheidszorg.info/onderwerp/overgewicht/cijfers-context/trends#node-trend-overgewicht-volwassenen> (d.d. 24-07-2018).

11 Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018 (VTV-2018), 'Leefstijl: Hoe (on) gezond leven we in de toekomst?', <https://www.vtv2018.nl/leefstijl>.

12 Zie bijvoorbeeld K. Nabro et al, 'Economic consequences of sick-leave and early retirement in obese Swedish women', *Int J Obes Relat Metab Disord* 1996-20/10, p. 895-903.

13 Zie bijvoorbeeld G. Enzi, 'Socioeconomic consequences of obesity: the effect of obesity on the individual', *Pharmacoeconomics* 1994-5 (suppl. 1), p. 54-57.

14 Freudenberg 2014, p. 63 e.v.

15 Idem. p. 63

16 Platform Gezondheid en Milieu, *Chronische ziekte en milieu: Informatie voor patiëntenorganisaties en mensen met een chronische ziekte*, 2007.

Freudenberg stelt terecht de vraag waarom de veranderingen in onze leefstijl zich juist *nu* voordoen. Volgens hem is de mens niet fundamenteel veranderd, maar hebben fundamentele veranderingen plaatsgevonden in de sociale situatie en omgeving, zoals het ontstaan van een obesogene omgeving.

Met een obesogene omgeving wordt bedoeld dat de verkrijgbaarheid van energierijk voedsel makkelijk is en de verleiding om te veel te eten en te drinken groot is. De invloed van de fysieke omgeving heeft namelijk consequenties voor het eetgedrag.¹⁷ De keuze voor ongezonde voeding is afhankelijk van verschillende factoren: de beschikbaarheid, grootte van standaard porties, de sturing van menselijk gedrag, prikkels, zelfcontrole en snelle beslisregels (heuristieken).¹⁸

Met beschikbaarheid wordt bedoeld dat gemakkelijk verkrijgbaar voedsel eerder wordt geconsumeerd dan minder gemakkelijk verkrijgbaar voedsel. De standaard consumptieporties zijn (daarnaast) in de loop der jaren steeds groter geworden en de consument beschouwt deze toegenomen grootte nu als normaal.¹⁹ Met sturing van menselijk gedrag wordt bedoeld dat de voedingskeuzes gebaseerd zijn op zowel het reflectieve als het impulsieve systeem. Met het reflectieve systeem worden rationele, bewuste keuzes bedoeld. Bij het impulsieve systeem wordt het gedrag gestuurd op een automatische en spontane manier.²⁰ Een andere factor betreft de prikkels die uitgaan van bepaalde voedingsmiddelen. Deze prikkels activeren in een bepaalde situatie aangeleerd gedrag; kortgezegd: het zien en/of ruiken van voedsel resulteert in het vanzelfsprekende gedrag van 'eten'.²¹ Met zelfcontrole wordt bedoeld dat menselijk gedrag sterk gestuurd wordt door impulsen zoals gewoonten, en dat deze tendens toeneemt naarmate de zelfcontrole afneemt.

Een manier om snelle beslissingen te maken zijn heuristieken.²² Dit zijn efficiënte cognitieve processen waarbij een deel van de informatie weggelaten wordt en energie wordt bespaard bij het uitvoeren van een handeling. Op momenten dat mensen weinig zelfcontrole hebben, zijn ze geneigd om heuristieken te gebruiken als impulsieve beslissingsstrategie, omdat het geen energie kost om een keuze te

17 Voedingscentrum, *Inloed van de omgeving op fysieke eetgedragingen: Factsheet*, april 2015.

18 Idem.

19 Idem. Het voedingscentrum noemt het voorbeeld dat mensen de neiging hebben te kiezen voor de normale of middelste portie-optie. Naarmate er meer grote maten bij komen zal de middelste optie ook verschuiven naar een groter formaat en deze als normaal worden gezien. Ook de zogenaamde 'Unit Bias' wordt genoemd, waarmee wordt bedoeld dat een enkele verpakking eigenlijk meerdere porties bevat maar het lijkt alsof er één portie is verpakt.

20 Idem.

21 Idem. p. 3. Andere voorbeelden die door het voedingscentrum worden genoemd is de directe activering van gewoonten door prikkels in de omgeving.

22 Zie bijvoorbeeld D.A. Cohen, 'Obesity and the built environment: changes in environmental cues cause energy imbalances', *International Journal of Obesity* 2008-32 (suppl. 7), p. S137-142.

maken. Deze mensen vertrouwen dan ook vaak op (bekende) kenmerken zoals plaatjes, logo's en merken.²³

Geconcludeerd kan dus worden dat de obesogene omgeving een grote bijdrage levert aan de ontwikkeling van overgewicht en obesitas.

Naast ongezonde voeding als risicofactor voor het ontstaan van overgewicht en obesitas, zijn ook de hoeveelheid lichaamsbeweging en genetische factoren bekende risicofactoren. Dit advies is niet gericht op onvoldoende lichaamsbeweging als bijdragende factor, maar het volgende dient wel te worden genoemd: in 2017 publiceerde de Gezondheidsraad het *adviesrapport Beweegrichtlijnen 2017* waarin beweegrichtlijnen voor volwassenen en kinderen zijn gedefinieerd.²⁴ In 2017 voldeed slechts 47% van de Nederlanders van 4 jaar en ouder aan de beweegrichtlijnen, o.a. door sedentaire levensstijlen.²⁵ De stijging van het overgewicht is grotendeels te wijten aan de obesogene omgeving en niet slechts afhankelijk van de consumptie van voeding, maar dus ook van te weinig beweging.

De overheid zal dus steeds meer moeten inzetten op de preventie van overgewicht en de onderliggende factoren die daaraan bijdragen moeten aanpakken om een verdere stijging tegen te gaan.

1.2 Wat is 'gezonde' voeding?

Er bestaat geen eenduidige definitie van 'gezonde' en 'ongezonde' voeding. In Nederland wordt veel gebruik gemaakt van de richtlijnen Goede Voeding van de Gezondheidsraad²⁶ en de Schijf van Vijf²⁷ om te beoordelen of voeding 'gezond' of 'ongezond' is. De bekende Schijf van Vijf bestaat uit groenten en fruit, volkoren en plantaardige voedingsmiddelen, zachte en vloeibare vetten en dranken zonder suiker. Een leidraad daarbij is dat niet *te* veel en *te* vaak gebruik moet worden gemaakt van producten buiten de schijf van vijf. Deze producten hebben vaak hoge waarden aan (verzadigde) vetten, zouten en suikers.

Steeds meer voedsel is tegenwoordig bewerkt fabrieksvoedsel, ook wel de *Ultra Processed Foods* genoemd. Dit voedsel zit vol met smaakversterkers, kleurstoffen, zouten en suikers en is hypersmakelijk.²⁸ Volgens Foodwatch bestaat 70% van

23 Zie Voedingscentrum *Factsheet*, 2015; Cohen, 2008.

24 Gezondheidsraad, *Beweegrichtlijnen 2017*, Den Haag: Gezondheidsraad, 2017, publicatienr. 2017/08, p. 28 e.v.

25 Zie ook J.A. Levine, *Get Up! Why your chair is killing you and what you can do about it*, New York: St. Martin's Griffin, 2014.

26 Gezondheidsraad, *Richtlijnen Goede Voeding 2015*, Den Haag: Gezondheidsraad, 2015, publicatienr. 2015/24.

27 Voedingscentrum, *Richtlijnen Schijf van Vijf 2016*, Den Haag: Stichting Voedingscentrum Nederland, 2016.

28 Freudenberg 2014, p. 20. Hypersmakelijke producten zijn producten die een grotere psychologische en fysiologische beloning verschaffen dan traditionele voedingsmiddelen.

producten in de supermarkt uit deze omstreden voedselproducten.²⁹ Geadviseerd wordt echter om zo veel mogelijk vers en onbewerkt te eten.³⁰

In deze context verdient suiker nog een aparte vermelding. Hoewel suiker tegenwoordig als ongezond wordt beschouwd en het ook bijdraagt aan overgewicht, is het geen verslavend product zoals tabak.³¹ Suiker verandert namelijk het dopaminesysteem van de mens niet, zoals dat bijvoorbeeld gebeurt bij het gebruik van drugs. Daarnaast verandert suiker de hersenen ook niet.³² De Jong gaat in zijn proefschrift uit 2015 in op de vraag of men verslaafd kan zijn aan voedsel. Hij stelt dat in het bijzonder energierijk, suikerhoudend eten in tegenstelling tot smakelijk, maar suikervrij eten, goed is in het stimuleren van de hersenen en dus de vorming van geconditioneerde stimuli en *incentive salience* kan bevorderen. Kort gezegd, ongezond eten is effectiever in het aanleren van nieuw gedrag, dan gezond energiearm eten.³³ Externe factoren, zoals omgeving en menselijke sociale interactie, hebben daarnaast ook een sterke invloed op het soort voedselname. Tot slot eten we natuurlijk ook omdat we het lekker vinden om te eten.³⁴

1.3 Mensbeeld bij preventie

In de Inleiding van dit Preadvies werd kort ingegaan op ons mensbeeld en de interpretatie van gezondheid. Daarin werden ook de termen capabiliteit en kwetsbaarheid geïntroduceerd. Deze paragraaf beschouwt ons mensbeeld ten opzichte van preventie. Preventie is gericht op het voorkomen van (volksgezondheids) schade. De vraag die in dit verband rijst is hoeveel inbreuk op de levenssfeer van het individu mag worden gemaakt.³⁵ Daarnaast kan de preventieve aanpak van overgewicht bijdragen aan de stigmatisering en discriminatie van mensen met overgewicht en kunnen deze interventies dan meer kwaad dan goed doen.³⁶

29 Foodwatch website, '70% supermarkt bestaat uit omstreden "ultra processed foods"', <https://www.foodwatch.org/nl/onze-campagnes/nieuwsberichten/70-supermarkt-bestaat-uit-omstreden-ultra-processed-foods/> (d.d. 30-08-2017).

30 Voedingscentrum website, 'Is onbewerkt eten zonder pakjes en zakjes gezonder?'

31 J.W. de Jong, *Eating Addiction? The Nerves and Fibers that Control Food Intake*, Universiteit Utrecht, 2015.

32 Idem.

33 Idem, p. 163-170. Dit was volgens De Jong in de prehistorie een voordeel omdat voedsel toen schaars was. Nu is dit echter een probleem omdat overall hoogcalorisch voedsel is te vinden.

34 Idem, p. 160-161.

35 Zie W. van den Ouwelant en J.C.J. Dute, *Preventieve Gezondheidszorg: Preadvies 2005 van de Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2005 en de Inleiding van dit Preadvies.

36 Zie bijvoorbeeld W.A. Bogart, 'Law as a Tool in 'The War on Obesity': Useful Interventions, Maybe, But, First, What's the Problem?', *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2013-41/1, p. 28-41. Zie ook Leenen et al, p. 553.

Er bestaat een verschil tussen voeding en alcohol en tabak. Voor alcohol en tabak geldt dat evident is dat deze producten ongezond zijn, omdat een directe relatie bestaat tussen consumptie en schadelijke gezondheidseffecten. Tabak is ook nog evident verslavend en heeft zeer duidelijke negatieve gezondheidseffecten. Derhalve is het een overheidstaak om de burger te beschermen door middel van regulering. Bij voedsel is niet direct sprake van een verslavingscomponent en hoeven de effecten van de consumptie niet direct negatief te zijn. Daarnaast bestaat een ruime keuze uit gezond en minder gezond voedsel en drank, afhankelijk van smaak en lusten van de mens.³⁷ Het adagium *'overdaad schaadt'* is dus van toepassing op ongezond voedsel. Bij voeding ligt de relatie tussen de consumptie en de ongunstige gezondheidseffecten dus genuanceerder: de consumptie van 'ongezonde voeding' in kleine hoeveelheden hoeft niet direct te resulteren in gezondheidsschade. Kortgezegd gaat het bij ongezonde voeding dus enerzijds over de soort voeding (energierijk, vezelarm, etc.) en anderzijds de mate van consumptie van deze voeding. Er is derhalve dus geen sprake van een causaal verband, maar van een correlatie tussen het nuttigen van het voedsel en de eventuele schadelijke gezondheidseffecten. Dit brengt met zich dat de overheid zich mijns inziens terughoudender moet opstellen ten aanzien van inbreuken op de rechten van de individuele burger bij voedsel, dan bij alcohol en tabak het geval is. Dat betekent echter wel dat sturing en regulering door de overheid voor andere actoren zoals de voedselindustrie *juist* cruciaal is.

Aan veel overheidsbeleid ligt echter volgens Peeters en Schuilenburg een mensbeeld ten grondslag waarin de burger wordt gezien als een rationeel denkend en oordelend wezen.³⁸ Hierop is ook de informatieverstrekking ten aanzien van ongezond eten en roken gebaseerd.

De toename van overgewicht en obesitas toont echter aan dat de mens minder zelfcontrole heeft dan gedacht en de mens dus ook niet altijd rationele keuzes maakt.³⁹ Het voert te ver voor dit Preadvies om in te gaan op de cognitieve processen die voorafgaan aan het nemen van beslissingen door de mens. Kortgezegd kan worden gedacht aan psychologische processen zoals het niet in ogenschouw nemen van alle mogelijke alternatieven, het kortetermijnbelang waarin genot en gemak een rol spelen, en de context waarin de keuze wordt gepresenteerd.⁴⁰ Aansluitend bij dit thema kan worden gesteld dat juist dit *rationele mensbeeld* dat de overheid voor ogen heeft, ervoor zorgt dat de overheid ervoor kiest om de verantwoordelijkheid van deze keuzes ook bij de individuele burger neer te leggen. Dat brengt met zich dat de overheid de sturende functie steeds verder van

37 Uiteraard ook afhankelijk van andere zaken zoals de psychologische, biologische en zelfs genetisch gefundeerde keuze, de omgevingsfactoren, het aanbod van voeding, de prijs, sociaaleconomische positie enzovoorts.

38 R. Peeters en M.B. Schuilenburg, 'De geest als aangrijpingspunt', *JV* 2014-40/4, p 11.

39 Idem.

40 Idem.

zich afstoot. Dit vertaalt zich bijvoorbeeld ook in de verkleinende overheid en de zorg die door de overheid steeds vaker bij private partijen wordt gelegd. De vraag is of het verplaatsen van de verantwoordelijkheid naar het individu de manier is waarop tegenwicht kan worden geboden aan de stijging van de chronische ziekten door overgewicht en obesitas. Mijns inziens is juist de sturende functie van de overheid en alle mogelijke middelen tot sturing, zoals wetgeving, beleid en voorlichting, essentieel in het verantwoordelijk maken van de burger. De burger kan immers alleen op zijn eigen verantwoordelijkheid worden aangesproken als hij daadwerkelijk voldoende informatie en sturing heeft ontvangen. Hiervoor is dan ook overheidsinterventie nodig en dient de overheid, ook op basis van artikel 22 GW, maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid. Het rationele mensbeeld kan dus niet *a priori* worden aangenomen, maar dient te worden gecreëerd door de overheid.⁴¹

1.4 *A Rights-Based Approach*

De grondslag voor dit gedeelte van het Preadvies zal voornamelijk worden gebaseerd op mensenrechten. Vaak wordt gesteld dat het mensenrechtenkader idealistisch en onwerkbaar is. Het zou onvoldoende houvast bieden en de werking en afdwinging jegens de overheid zou minder sterk zijn dan bij nationale wetgeving. De kracht van het mensenrechtenkader ligt echter in het feit dat het een overkoepelend kader biedt waarop de staat direct of indirect kan worden aangesproken. Het kader dient als 'leidraad' voor zowel beleid als voor nationale wetgeving.⁴² Gebruik van mensenrechten als kader leidt tot sociale discussies en kan helpen om het imago van een land te verbeteren of zelfs een 'voorloperspositie' te creëren. Juist omdat de burger als mens 'eigenaar' is van mensenrechten, is de sociale druk die uitgaat van een dergelijk recht zwaarder dan wellicht van het nationale recht uitgaat. De mensenrechtenbenadering kan dus wel degelijk bijdragen in de preventieve gezondheidszorg.

Veelvuldig wordt gesproken over de '*rights-based approach*' of de (mensen)rechtenbenadering. Op dit moment bestaat er geen eenduidige mensenrechtenbenadering, maar kan hiervan wel gebruik worden gemaakt. Met de *rights-based approach* of de mensenrechtenbenadering wordt in dit Preadvies aangehaakt bij de definitie van de *UN Practitioners' Portal on Human Rights Based Approaches to Programming*:⁴³

'A human rights-based approach is a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights

41 Hiermee wil ik niet zeggen dat de mens zonder voorlichting en sturing altijd slechte keuzes maakt of geen keuze kan maken.

42 N.C. Priest, B. Swinburn en E. Waters, 'A Human Rights Approach to Childhood Obesity Prevention', in: E. Waters et al (red.), *Preventing Childhood Obesity: Evidence Policy and Practice*, Hoboken: Blackwell Publishing, 2010, p. 43.

43 Zie HRBA Portal, <https://hrbportal.org/>.

*standards and operationally directed to promoting and protecting human rights. It seeks to analyse inequalities which lie at the heart of development problems and redress discriminatory practices and unjust distributions of power that impede development progress.*⁴⁴

Mensenrechten kunnen van grote betekenis zijn bij het voorkomen van obesitas en overgewicht. Internationale mensenrechten verplichten statenpartijen om mensenrechten te respecteren, te beschermen en te verwezenlijken (de *Respect, Protect and Fulfil*-doctrine).⁴⁵ Met het gebruik van de mensenrechtenbenadering worden ook andere determinanten van ongezonde voeding aangesproken, zoals bijvoorbeeld het tegengaan van ongelijkheid, interdependentie en ondeelbaarheid, verantwoordelijkheid en universaliteit.⁴⁶ Het kaderen van het probleem van ongezonde voeding binnen een mensenrechtenbenadering plaatst de verantwoordelijkheid ter voorkoming hiervan op de overheid en staat, in plaats van een individuele verantwoordelijkheid voor de burger, en in het geval van het kind, de ouders en families.⁴⁷

1.5 Leeswijzer

In dit Preadvies bespreek ik het internationale, regionale en nationale juridische kader inzake preventie van consumptie van te veel ongezonde voeding. Eerst bespreek ik aandacht aan de rol van de WHO, de VN en de EU; en in dat opzicht bespreek ik ook het mensenrechtenkader. Vervolgens ga ik in op de juridische kaders om preventie van consumptie van ongezonde voeding verder vorm te geven. Ik bespreek ook de rol van marketing als belangrijke aanzet tot de consumptie van ongezonde voeding: Daarna worden de rollen van de verschillende actoren – ouders en verzorgers, scholen, de industrie – in de preventie behandeld. In de conclusie geef ik aan waar Nederland staat als het gaat om het reguleren van ongezonde voeding, en wat de mogelijkheden en perspectieven zijn voor de toekomst.

2 Het internationale en regionale kader

2.1 WHO en Verenigde Naties

In tegenstelling tot tabak bestaat er op dit moment nog geen verdrag ter regulering van ongezonde voeding. De *Obesity Federation and Consumers International* heeft in mei 2014 echter een aantal aanbevelingen gedaan om te komen tot een

44 FAQ on HRBA, <https://hrbaportal.org/faq>.

45 Zie IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000.

46 J. Tobin, 'Beyond the Supermarket Shelf: Using a Rights Based Approach to address Children's Health Needs', *Int J of Child Ri* 2006-14/3, p. 275-306.

47 Zie ook Priest et al, 2010.

Global Convention to Protect and Promote Healthy Diets gebaseerd op het WHO Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) teneinde beleidsmakers te stimuleren om obesitas en chronische ziekten aan te pakken. Voor implementatie hiervan is wel sterke overheidsbetrokkenheid nodig.⁴⁸

De WHO heeft een wereldwijde leiderschaps- en coördinerend rol in het bevorderen en monitoren van actie tegen NCDs. In 2004 heeft de WHO de niet juridisch bindende *Global Strategy for Diet, Physical Activity and Health* aangenomen, die ten doel heeft ongezonde voedingspatronen en lichamelijke inactiviteit aan te pakken. Dit betreft echter een vorm van *soft law*.⁴⁹ In 2013 is het *WHO het Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013-2020* opgesteld⁵⁰ om de stijgende economische lasten van NCDs te verlagen. Het doel is dat de bevolking de hoogst mogelijke mate van gezondheid en productiviteit kan behalen op elke mogelijke leeftijd middels multisectoriële samenwerking op globaal, nationaal en regionaal niveau. Aan het plan ligt een mensenrechtenbenadering ten grondslag waarin het recht op gezondheid centraal wordt gesteld.⁵¹

De hiervoor genoemde voorbeelden van beleid en strategieën van de WHO zijn echter allen een vorm van niet juridisch bindende instrumenten. De ervaringen met het FCTC zijn juist dat bindende bepalingen leiden tot een aanscherping van de nationale wetgeving. Volgens Gispen e.a. pleit dit voor een juridisch bindend verdrag op het gebied van ongezonde voeding.⁵² De vraag is echter hoe dit vormgegeven dient te worden omdat ongezond voedsel een complex onderwerp is waarbij consumptie niet direct schadelijk is en een grote variatie aan producten bestaat. Daarbij zal de overheid een grote taak op zich moeten nemen.

Het preventief tegengaan van NCDs is één van de doelen van de Verenigde Naties (VN). In een VN-resolutie⁵³ is beschreven dat de toename van NCDs de sociale- en economische ontwikkelingsdoelstellingen en afspraken in de hele wereld ondermijnt. De VN stelt dan ook dat dringend behoefte is aan meer maatregelen om NCDs preventief tegen te gaan en bij te dragen aan het recht van eenieder op de

48 World Obesity Federation and Consumers International, *Recommendations towards a Global Convention to protect and promote healthy diets*, mei 2014.

49 M.E.C. Gispen, M.M.E. Hesselman en B.C.A. Toebes, 'De rol en potentie van het internationaal recht in het reguleren van ongezond gedrag: ongezond voedsel, alcohol en tabaksontmoediging', in: Keirse et al, 2018, p. 233-255, op p. 246.

50 Zie *Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020*, 2013.

51 Idem, p. 12.

52 Gispen et al, 2018, p. 247.

53 VN Algemene Vergadering, *Political Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Prevention and Control of Non-communicable Diseases*, A/RES/66/2, 19 september 2011.

hoogst mogelijke mate van gezondheid. Overheden op globaal, regionaal en nationaal niveau zijn hiervoor verantwoordelijk en spelen hierin een primaire rol.⁵⁴

2.2 *Het mensen- en kinderrechtenperspectief*

Zoals al uit de introductie van dit Preadvies bleek, bieden mensenrechten een grondslag voor preventie. Voor voeding zijn een aantal specifieke mensenrechten van belang zoals het recht op gezondheid, het recht op voedsel en de rechten van het kind op een gezonde ontwikkeling.

Het recht op gezondheid

Het recht op gezondheid kan gedefinieerd worden als '(...) een recht van een individu om hun gezondheid gewaarborgd te zien voor zover de menselijke waardigheid in het geding is en voor zover de overheid hierin een plicht heeft.'⁵⁵ Ook andere (sociaaleconomische) factoren dragen echter bij aan een betere gezondheid, zoals bijvoorbeeld een gezond leefmilieu en schoon drinkwater. De overheid dient dus ook rekening te houden met deze factoren. Overheden worden geacht voorwaarden in ruime zin te creëren ter bevordering en bescherming van de gezondheid van de burger.⁵⁶ Nieuwe ziekten en de snelle groei van de wereldbevolking hebben tegelijkertijd nieuwe obstakels gecreëerd voor de realisering van het recht op gezondheid.⁵⁷ Het recht op gezondheid bevat naast bescherming van de gezondheid ook het voorkomen van ziekten (artikel 12 lid 2 sub c IVESCR). Het recht op gezondheid bevat dus naast de 'cure and care'-gezondheidszorg dus ook de preventieve gezondheidszorg.⁵⁸ In dit licht kan dus in navolging van de VN worden gepleit voor een grotere overheidstaak voor het beschermen van gezondheid en voorkomen van ziekten.

Het recht op gezondheid staat echter niet op zichzelf; het betreft een mensenrecht dat afhankelijk is van de realisatie van andere mensenrechten zoals bijvoorbeeld het recht op voedsel, onderwijs en het recht op leven.⁵⁹ Het mensenrechtenkader kent een duidelijke sturende rol voor staten om maatregelen te treffen ter bevordering van de belangen en rechten van individuen. Mensenrechten zijn, in tegenstelling tot veel gewone wetgeving, gebaseerd op de menselijke waarde, gelijkwaardigheid en rechtvaardigheid. Vanuit dit mensenrechtenperspectief kunnen ziekten ten gevolge van ongezonde voeding worden bekeken en is dit perspectief

54 Idem, par. 6. Verder in de resolutie worden verschillende mogelijke maatregelen genoemd om NCDs preventief tegen te gaan.

55 B.C.A. Toebes, 'Recht op gezondheid: geen recht om gezond te zijn', AA 1999-48/12, p. 913.

56 Idem, p. 913.

57 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 10. Een en ander dient in overweging te worden genomen bij de interpretatie artikel 12 IVESCR. Zie ook OHCHR en WHO, *Fact Sheet No. 31: The Right to Health*, juni 2008, p. 5.

58 Voeding hoort ook in *care*.

59 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par 3.

een belangrijke toevoeging aan het maatschappelijk debat. *Juist* het mensenrechtenkader, en meer specifiek het recht op gezondheid, biedt een veelbelovende sturende rol van overheden bij de gedragsrisico's van ongezonde voedingspatronen. Het mensenrechtenkader voorziet in een veelheid van interpreteerbare rechten die, specifiek voor de staat in kwestie en passend bij de huidige tijd, kunnen worden ingevuld. Voorts draagt het bij aan duurzame oplossingsgerichte benaderingen voor de gezondheid van de samenleving.

De Special Rapporteur van het recht op gezondheid

Het Rapport van de Special Rapporteur Anand Grover inzake het Recht op Gezondheid⁶⁰ geeft een inzicht in de onderliggende verbanden tussen ongezonde voedingsmiddelen, voedingsmiddelenproducenten en het recht op gezondheid. In het rapport wordt een dringende noodzaak voor staten aangehaald om structurele veranderingen door te voeren op het gebied van voedsel. Grover benoemt een aantal maatregelen om de beschikbaarheid en toegankelijkheid van gezondere voeding te verbeteren waaronder:

- 1) de *plichten van staten* ten aanzien van de respectering, bescherming en verwezenlijking van het recht op gezondheid en
- 2) de *verantwoordelijkheden* van de voedingsmiddelenproducenten.

Grover stelt dat de genoemde typologie van statenverplichtingen (respecteren, beschermen, verwezenlijken) staten ertoe verplicht om toegang te bieden tot minimale essentiële voedingsmiddelen met voldoende voedingswaarden. Daarnaast bestaat ook de verplichting van staten om beleid aan te nemen om de ziektelast door chronische ziektes terug te dringen.⁶¹ Voorts gaat hij in op de effecten van de voedselglobalisering en marketing van ongezonde voedingsmiddelen.⁶² De grootste mondiale voedingsmiddelenproducenten bezitten nu een derde van de markt en 75% van de mondiale voedselverkoop bestaat uit voorbewerkte voedingsmiddelen. Daarmee hebben deze bedrijven veel invloed op ons voedingspatroon en met name de consumptie van ongezonde voeding.⁶³ Een doel van marketing is het verhogen van de vraag voor producten met een hoge winstmarge; met name op voorbewerkte ongezonde voedingsmiddelen zit een hoge winstmarge.⁶⁴ Er worden dan ook specifieke marketingtechnieken gebruikt om de consumptie te verhogen door een aantal grote merken overal aanwezig te laten zijn, zoals op sportevenementen. Daarbij worden exclusieve contracten gesloten met fastfood-restaurants en verschillende prijsstrategieën gebruikt als mechanisme om de

60 VN-Mensenrechtenraad (HRC), *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover: Unhealthy foods, non-communicable diseases and the right to health*, A/HRC/26/31, 1 april 2014.

61 Idem, par. 13.

62 Idem, par 22 e.v. en par 5 e.v.

63 Idem, par 5.

64 Idem, par 10.

vraag naar ongezonde voedingsproducten verder op te drijven. Voorts hebben supermarkten ook een aandeel in de marketing en geven zij bijvoorbeeld meer korting voor ongezonde voeding in vergelijking met gezonde voeding.⁶⁵

Eén van de maatregelen die Grover benoemt, is het inzetten van belastingbeleid gericht op vermindering van de consumptie van ongezonde voeding.⁶⁶ Het verhogen van de prijs van ongezonde voedingsmiddelen kan echter wel leiden tot een negatief effect op lage-inkomensgroepen omdat deze vaak afhankelijker zijn van goedkopere ongezonde voedingsmiddelen. Staten kunnen volgens Grover wel belastingmaatregelen invoeren om de landbouwsector een financiële prikkel te geven om gezondere voeding te produceren.⁶⁷

Een mooi voorbeeld van sturend belastingbeleid is de recent ingevoerde suikertaks⁶⁸ in het Verenigd Koninkrijk. Hierdoor hebben een aantal frisdrankfabrikanten gekozen voor een vermindering van suiker in hun dranken.⁶⁹ De fabrikanten die niet meegaan in de vermindering van de suiker dienen een heffing te betalen. Verwacht wordt dat dit 240 miljoen pond per jaar gaat opleveren dat uiteindelijk zal worden gebruikt voor scholen en sportclubs.⁷⁰ Indien de suikertaks echter een negatief effect lijkt hebben heeft op groepen met sociaaleconomische achterstand, dient ervoor te worden gezorgd dat deze groepen betere toegang krijgen tot gezondere producten. De extra belastingopbrengsten die nu naar scholen en sportclubs gaan, kunnen dan bijvoorbeeld worden aangewend voor subsidies op gezonde producten en voor de lokale landbouwsector. Hierdoor wordt het recht op gezondheid van deze groepen mensen niet onevenredig geraakt.⁷¹

65 Idem, par 10 en 11.

66 Vooralsnog wordt hier in Nederland geen gehoor aan gegeven, maar laaien deze discussies wel telkens op: zie M. Kamsma en G. Tuentjer, 'Een suikertaks? Nederland is nog niet zover', *NRC*, <https://www.nrc.nl/nieuws/2018/03/01/een-suikertaks-nederland-is-nog-niet-zover-a1594090> (d.d. 01-03-2018). Ook de WHO pleit voor een suikertaks als beleids optie en als deel van een algehele benadering voor het preventief tegengaan van obesitas. Zie WHO Technical Briefing, *Dietary Interventions for the Appendix 3 of the Global Action Plan for Non Communicable Disease*, http://www.who.int/ncds/governance/unhealthy_diet.pdf?ua=1 (d.d.12-04-2017).

67 HRC, Anand Grover, 2014, par 19.

68 The Soft Drinks Industry Levy Regulations 2018 No. 41 van het Verenigd Koninkrijk.

69 Volgens de overheid heeft deze belasting ervoor gezorgd dat 50% van de producenten de suikerwaarde van hun producten al hebben verlaagd. Zie website overheid Verenigd Koninkrijk, 'Soft Drinks Industry Levy comes into effect', <https://www.gov.uk/government/news/soft-drinks-industry-levy-comes-into-effect> (d.d. 05-04-2018).

70 Idem.

71 HRC, Anand Grover, 2014, par 19. Zie ook HRC, *Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter, A/HRC/19/59*, 26 december 2011, par. 39.

Recht op toereikend voedsel

Het recht op voedsel is terug te vinden in artikel 25 UVRM en artikel 11 IVESCR. Artikel 11 IVESCR bepaalt dat staten het recht van eenieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding, dienen te erkennen en hiertoe passende maatregelen ter verwezenlijking dienen te nemen. In het tweede lid wordt vooral het fundamentele recht van eenieder om gevrijwaard te zijn tegen honger beschreven. Het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten bevestigt dat het recht op toereikend voedsel gekoppeld is aan de menselijke waardigheid en onmisbaar is voor de verwezenlijking van andere mensenrechten.⁷² Daarbij is het onlosmakelijk verbonden met sociale rechtvaardigheid en vereist het opnemng van passende economische, milieu-, en sociale maatregelen op zowel nationaal als internationaal niveau gericht op het uitbanning van armoede en de verwezenlijking van mensenrechten voor iedereen.⁷³

Voorheen werd het recht op toereikend voedsel vooral aangevlogen vanuit de heersende hongerproblematiek in de wereld.⁷⁴ Maar dan wordt voorbijgegaan aan het feit dat het een inclusief recht behelst. Het geeft recht op *alle* voedingselementen (dus niet slechts minimale voeding) die nodig zijn voor een individu om een gezond en actief leven te kunnen leiden, daarbij inbegrepen alle middelen voor toegang tot dit recht.⁷⁵ Met de toevoeging 'toereikend' (*adequate*) wordt verder nog bedoeld dat het voedsel passend moet zijn bij de voedingsbehoeften van de mens waarbij rekening moet worden gehouden met de leeftijd, omgevings- en wooncondities, gezondheid enzovoorts. Simpel gezegd: voedsel moet voldoende beschikbaar en toegankelijk zijn, waarmee zowel de economische als de fysieke toegang tot voedsel wordt bedoeld. Voedsel dient betaalbaar, toegankelijk en passend te zijn voor iedereen.⁷⁶ Veel voedsel is echter niet toereikend omdat het bestaat uit hoge vet-, zout- en suikerwaarden die een bijdrage leveren aan het ontwikkelen van obesitas en chronische ziekten. Deze voedingsmiddelen kunnen dan ook worden gezien als ontoereikend voedsel.⁷⁷

72 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 12: *Het recht op adequate voeding (artikel 11)*, Document E/C.12/1999/5, 12 mei 1999, par. 4.

73 Idem.

74 In par 5 van de Algemene Aanbeveling 12 komt dit duidelijk naar voren.

75 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 12, 1999, par. 6.

76 OHCHR, *Fact Sheet No. 34: The Right to Adequate Food*, april 2010, p. 2 en 3.

77 Idem, p. 3. Daarbij de vermelding dat het recht op voedsel niet hetzelfde is als voedselzekerheid en voedselsoevereiniteit. Daarnaast is het recht op toereikend voedsel niet hetzelfde als het recht op voedselveiligheid; zie p. 4 en 5.

De Special Rapporteur Right to Food

Tegenwoordig wordt het recht op voedsel dus niet meer slechts geïnterpreteerd ter voorkoming van honger, maar valt daaronder ook overvoeding.⁷⁸ Special Rapporteur De Schutter verruimt in zijn gezaghebbende rapport het recht op voedsel tot een overheidsverplichting om toereikende voedingspatronen te respecteren, te beschermen en te verwezenlijken en verbreedt daarmee de plichten van staten.⁷⁹ In het rapport wordt de inhoud van de statenverplichtingen van het recht op voedsel verder uitgewerkt. De Schutter concludeert dat het huidige beleid *ondervoeding* in de wereld niet heeft uitgebannen, maar ook verantwoordelijk is voor het ontstaan van *overvoeding*. Hij schrijft dat de agricultuur/landbouw-voedselsystemen anders moeten worden vormgegeven om de strijd tegen over- en ondervoeding tegen te gaan. Beschikbaarheid en toegankelijkheid tot voedingsmiddelen (zoals fruit en groenten) en voedingspatronen die voldoende divers en uitgebalanceerd zijn, dienen te worden verzekerd door staten. Volgens hem betekent dit dat prioriteiten moeten worden gelegd bij de toegang tot toereikende voedingspatronen die duurzaam zijn, in plaats van goedkope ongezonde calorieën.⁸⁰

De 'stimulerende' rol van overheden voor ontstaan overgewicht

De Schutter noemt in zijn rapport ook de eerdergenoemde obesogene omgeving. Volgens hem worden deze vermijdbare sterfgevallen aan chronische ziekten (NCDs) vaak toegeschreven aan leefstijlkeuzes, maar betreft het een meer systematisch probleem. De obesogene omgeving maakt het maken van gezonde voedingskeuzes *juist* moeilijk. De transformatie van de landbouwsector en de sturende rol van overheden hierin spelen een grote rol.⁸¹ Subsidies op een aantal granen en sojabonen hebben gezorgd voor een overschot van deze producten. Tegelijkertijd werd de beschikbaarheid en betaalbaarheid van andere producten zoals fruit en groenten minder gestimuleerd. Dit overschot aan granen en sojabonen resulteerde in een veranderend voedingspatroon. De prijzen van basisgewassen zoals sojabonen en graan daalden waardoor de voedingsmiddelenindustrie waarde ging toevoegen door meer voorbewerkt voedsel te produceren. Deze voorbewerkte voedingsmiddelen zijn rijk in energie, zouten, vetten en suiker en vervangen onbewerkt vezelrijk voedsel.⁸² In landen met een hoog inkomen zijn fruit en

78 HRC, *Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter*, A/HRC/19/59, 26 december 2011. In zijn rapport laat De Schutter zien dat ondervoeding, tekort aan micronutriënten en overvoeding verschillende componenten van slechte voeding zijn die een levensloopbenadering verdienen.

79 *Health and Human Rights Journal*, 'Obesity, NCDs and the Right to Food', <https://www.hhrjournal.org/2012/04/obesity-ncds-and-the-right-to-food/> (d.d. 10-04-2012).

80 HRC, De Schutter, 2011, par. 12.

81 Idem. par 26 e.v.

82 Idem, par. 27 en 28.

groenten nu vaak duurder dan ongezonde voedingsmiddelen. Al deze factoren leidden ertoe dat meer overgewicht en ook socio-economische ongelijkheid in voeding ontstond.⁸³ De Schutter stelt dan ook terecht dat dit een onwenselijke situatie is:

*'This should not be allowed to stand. Any society where a healthy diet is more expensive than an unhealthy diet is a society that must mend its price system. This is even more imperative where the poorest are too poor to feed themselves in a manner not detrimental to their health.'*⁸⁴

De globalisering van het voedselsysteem heeft dus bijgedragen aan een ongezonder voedingspatroon in de wereld.⁸⁵ De maatregelen die volgens De Schutter moeten worden genomen zijn:

- 1) heffen van belastingen op ongezonde voeding;
- 2) regulering van voedsel rijk aan vetten, suiker, zouten;
- 3) wettelijke regelingen creëren tegen marketing van ongezonde voeding;
- 4) herzien van de bestaande agricultuursystemen;
- 5) focus op lokale voedselproductie leggen zodat consumenten toegang hebben tot gezond vers en voedzaam voedsel.⁸⁶

2.3 Kinderrechten

Preventie, voeding en het recht op gezondheid van kinderen: Jong geleerd is oud gedaan!

Kinderen met overgewicht hebben meer kans om tijdens hun volwassen leven obesitas en andere chronische ziekten te ontwikkelen. Hierdoor lopen zij op latere leeftijd het risico op uitval door ziekten, stigmatisering en ongelijkheid in socio-economische status. Dit heeft gevolgen voor ons sociale en gezondheidsstelsel. Preventie van obesitas bij kinderen is dan ook van essentieel belang.

Het recht op gezondheid van kinderen is vastgelegd in artikel 24 IVRK waarin een lijst is opgenomen van maatregelen die gerealiseerd dienen te worden door de staat.⁸⁷ Het IVRK kent een holistische opzet. Dat betekent dat er sprake is van samenhang met andere artikelen van het verdrag. De artikelen 2 (non-

83 Idem, par. 29 en 30.

84 Idem, par. 31.

85 Idem, par. 33. Deze trend is volgens De Schutter vooral te zien in opkomende economieën.

86 HRC, De Schutter, 2011, par. 50.

87 Het wordt soms in het midden gelaten door de rechter, terwijl wel rekening wordt gehouden met de gezondheidsklachten van het kind; het aantal zaken waarin artikel 24 IVRK aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen is zeer beperkt. Zie hiervoor J. Doek en S. Spronk, 'Het recht van kinderen op gezondheid', *NTM/NJCM-Bulletin* 2013-38, p. 482-499, par. 4.3.

discriminatiebeginsel), 3 (het belang van het kind als een eerste overweging), 6 (recht op leven, overleven en ontwikkeling) en 12 IVRK (mening van het kind) zijn in het verdrag de overkoepelende artikelen die bij het creëren van maatregelen en beleid over voeding in acht moeten worden genomen.

De *rights-based approach* op preventie kan hier worden gebruikt als argument dat de verantwoordelijkheid niet slechts bij de familie van het kind ligt, maar vooral bij de overheid. Kinderrechten negeren niet de rechten van de familie als zodanig, maar zeggen kortgezegd dat het doel van de familie het bevorderen van de rechten van het kind is, waarvoor de ouders steun van de overheid dienen te ontvangen. Het kind is dan ook de zogenaamde *rights-holder* en staten de corresponderende *duty-bearers*. Artikel 24 lid 2 sub f IVRK bepaalt dat de staat passende maatregelen dient te nemen in de *preventieve* gezondheidszorg en begeleiding van ouders. Het recht van het kind op gezondheid onder artikel 24 betreft een inclusief recht dat niet alleen reikt tot tijdige en passende preventie, gezondheidsbevordering, curatieve, rehabilitatieve en palliatieve diensten, maar ook tot een recht om op te groeien, zich ten volle te kunnen ontwikkelen en te kunnen leven in omstandigheden waarin de hoogst mogelijke mate van gezondheid kan worden nagestreefd.⁸⁸ Met preventie worden hier verschillende activiteiten bedoeld zoals onderwijs en informatie met betrekking tot gezondheidsrisico's en meer directe maatregelen.⁸⁹ De Algemene Aanbeveling zegt verder dat het preventief aanpakken van NCDs dient plaats te vinden vanaf de eerste momenten in het leven, door middel van het bevorderen en ondersteunen van gezonde levensstijlen van zwangere vrouwen, hun partners en jonge kinderen.⁹⁰

In artikel 24 lid 2 sub c IVRK wordt slechte voeding expliciet genoemd. Staten dienen te streven naar verwezenlijking van het recht op gezondheid door het nemen van passende maatregelen om ziekte en slechte voeding te bestrijden. Hiermee wordt bedoeld dat de staat maatregelen moet treffen om toegang tot veilige voeding met voldoende voedingswaarden te verzekeren.⁹¹ Daarbij is adequate voeding en toezicht op de groei en ontwikkeling van het kind van belang.⁹² Ten slotte noemt de Algemene Aanbeveling dat staten ook kinderobesitas moeten aanpakken.⁹³ Kinderen dienen zo min mogelijk te worden blootgesteld aan calorierijk fastfood met veel zout, suiker en vetten en met weinig voedingsstoffen. Dit geldt ook voor dranken met hoge cafeïnewaarden en andere potentieel ongezonde dranken. Daarbij wordt de marketing nog genoemd: de marketing naar kinderen dient door de staat te worden gereguleerd en toezicht moet worden gehouden

88 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013, par. 2.

89 W.B. Eide en A. Eide, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 24: The Right to Health*, Leiden: Brill, 2006, p. 43.

90 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013, par. 62.

91 Idem, par. 43.

92 Idem, par. 45.

93 Idem, par. 47.

op de verkrijgbaarheid van deze producten op scholen.⁹⁴ De vraag is of de Nederlandse overheid op dit moment kinderobesitas genoeg aanpakt. Immers, de *Concluding Observations* van het Kinderrechtencomité zeggen dat Nederland positieve maatregelen heeft getroffen ter bevordering van de gezondheid van het kind en het bevorderen van de gezonde levensstijl; wel wordt het hoge aantal kinderen met overgewicht en obesitas in Nederland zorgwekkend genoemd.⁹⁵

Andere relationele artikelen IVRK

Artikel 3 IVRK bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind als eerste overweging wordt genomen. Kortgezegd betekent dit dat een maatregel die conflicteert met de rechten in het IVRK niet in het belang van het kind is.⁹⁶ Artikel 6 lid 2 IVRK verplicht staten in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind te waarborgen. Artikel 27 IVRK stelt dat de staat het recht van het kind op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind moet erkennen. Voorts dient mijns inziens artikel 31 IVRK nog zeker te worden genoemd, i.e. het recht van het kind op vrije tijd, spel en recreatie. Het kind kan zich beter ontwikkelen door meer te bewegen/sporten. Vrije tijd, recreatie en rust zijn ook essentieel voor de ontwikkeling en gezondheid van het kind, zeker gezien het feit dat kinderen steeds vaker te maken hebben met burn-outverschijnselen, zelfs op jonge leeftijd.⁹⁷ Stress bij jonge kinderen, vooral in de eerste 1000 dagen van het leven, leidt tot aandoeningen in het lichaam en zelfs tot obesitas.⁹⁸

Ten aanzien van de ontwikkeling dient ook artikel 32 IVRK te worden genoemd: het recht van het kind om te worden beschermd tegen economische exploitatie, waarbij aan marketing kan worden gedacht. Op grond van het kinderrechtenverdrag zijn er dus vele argumenten te noemen voor de staat om zijn plichten jegens het kind na te komen in relatie tot de gezonde ontwikkeling van het kind. Het VN-Kinderrechtenverdrag is dus een goede *rights-based* benadering waarvan gebruik kan worden gemaakt voor gecoördineerde interdisciplinaire en strategische actie door de overheid zonder dat de belangen van het kind hierbij worden geschaad.⁹⁹ Daarbij dient een multisectoriële en interdisciplinaire benadering te

94 Idem.

95 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands*, CRC/C/NLD/CO/4, 16 juli 2015, par. 42. Opvallend is dat het woord marketing niet wordt genoemd in de *concluding observation*.

96 Tobin, 2014, p. 287.

97 NOS, 'Fleur raakte op haar negende al overspannen, en ze is zeker niet de enige', <https://nos.nl/artikel/2226986-fleur-raakte-al-op-haar-negende-overspannen-en-ze-is-zeker-niet-de-enige.html> (d.d. 12-04-2018).

98 A.L. Miller, L. Dawson en E. Welker, *Early Life Stress and Childhood Obesity Risk*, Durham: Healthy Eating Research, 2017.

99 Priest et al, 2010, p. 40 en 41.

worden gebruikt en dient rekening te worden gehouden met de cultuur en omstandigheden waarin kinderen zich bevinden.¹⁰⁰

2.4 *Recht op tandheelkundige zorg*

Een onderbelicht aspect van preventie is de mondgezondheid. Het nuttigen van ongezonde voeding heeft een negatief effect op de mondgezondheid.¹⁰¹ Mondgezondheid is onlosmakelijk verbonden met de gezondheid van het lichaam en onomstotelijk kan worden gesteld dat er relaties bestaan tussen verschillende mondziekten en andere ziekten elders in het lichaam.¹⁰² Een goede mondgezondheid bevordert de algemene gezondheid. Preventieve maatregelen op het gebied van mondgezondheid zijn dus nodig! Preventie van ongezonde voedingsconsumptie helpt dus niet alleen om NCDs tegen te gaan, maar ook tandbederf.

In 2011 is door de VN bij de eerste bijeenkomst op het gebied van preventie van NCDs gesproken over mondgezondheid. In overweging 19 staat:

*'Recognize that renal, oral and eye diseases pose a major health burden for many countries and that these diseases share common risk factors and can benefit from common responses to non-communicable diseases.'*¹⁰³

Volgens Benzian e.a. betekende deze resolutie erkenning en duidelijkheid voor het integreren van mondziekten in de internationale gezondheidsdiscours. Voorts scheidt het plichten voor overheden en ook voor de internationale mondgezondheidsgemeenschap.¹⁰⁴ Daarbij heeft het enorme politieke waarde voor belangenbehartiging.

De Wereldgezondheidsorganisatie houdt zich ook bezig met mondgezondheid en ziet het promoten van een gezond dieet om mondgezondheid te bevorderen als een van de noodzakelijke actiepunten. Ook het implementeren van

100 Tobin, 2014, p. 293-297.

101 Zie G.A. Scardina en P. Messina, 'Good oral health and diet', *Journal of Biomedicine and Biotechnology*, 2012-2012/720692. Ook tabak heeft effect op de mondgezondheid: zie bijvoorbeeld S. Warnakulasuriya et al, 'Oral Health Risks of Tobacco Use and Effects of Cessation', *International Dental Journal* 2010-60/1, p. 7-30.

102 Zie E. Hospes, B.A.F.M. van Dam en J.J.M. Bruers, *Gezonde mond, gezond lichaam! Literatuuronderzoek naar de relatie tussen mondziekten en andere ziekten (rapportage 14.01)*, Nieuwegein: NMT, 2014.

103 VN Algemene Vergadering, A/RES/66/2, 2011.

104 H. Benzian et al, 'The UN High-level Meeting on Prevention and Control of Non-Communicable Diseases and its significance for oral health worldwide', *Journal of Public Health Dentistry* 2012-72/2, p. 91-93.

voedingsadviezen gericht op de mondgezondheid zijn daarbij van belang.¹⁰⁵ Hiertoe kan het Finse voorbeeld worden toegepast, waar kinderen na de lunch op scholen en opvangcentra worden voorzien van xylitol in de vorm van kauwgum en snoepgoed.¹⁰⁶ Deze natuurlijke zoetstof is minder schadelijk voor het gebit dan suiker en andere zoetstoffen, maar heeft ook een positief effect op het gebit omdat het middel tandbederf tegengaat, het hechten van bacteriën aan de tanden bemoeilijkt en de aanmaak van antibacterieel speeksel bevordert.¹⁰⁷

2.5 Marketing van ongezonde voedingsproducten

Marketing is een belangrijke bijdragende factor in consumptie van ongezonde voeding. Marketingstrategieën hebben invloed op de keuzes en voorkeuren voor ongezonde voeding en hebben dus – in elk geval deels – een indirect effect op het bevorderen van overgewicht. Een correlatie bestaat ook tussen blootstelling van het kind aan voedselreclame en de voedselpreferenties/voorkeuren van kinderen.¹⁰⁸ Kinderen zijn beïnvloedbaar door marketingstrategieën en begrijpen het doel van de producent (namelijk het maximaliseren van winst) niet. Een probleem is echter dat een causaal verband tussen (kinder)obesitas en voedselreclames niet direct te maken is. Obesitas is immers een multifactorieel probleem. Dat betekent dat een preventieve interventie ten aanzien van marketing niet altijd tot het gewenste resultaat zal leiden, omdat niet alle factoren kunnen worden meegewogen.¹⁰⁹

De WHO en kindermarketing

De WHO heeft het probleem van kindermarketing ook erkend en in 2010 een richtlijn uitgegeven waarin aanbevelingen zijn gedaan ten aanzien van marketing van voedsel naar kinderen. Deze richtlijn roept op tot wereldwijde actie om de impact van marketing van voedsel jegens kinderen met veel vetten, suiker, zouten en verzadigde vetten (HFSS-producten) te verminderen. De richtlijn bevat twaalf

105 WHO, *The World Oral Health Report 2003*, WHO/NMG/NPH/ORH/03.2, p. 20.

106 Zie <https://www.hammaslaakariliitto.fi/en/home/recommendations-finnish-dental-association#.W2LEO9gzZN1> voor een overzicht van de aanbevelingen van de Finse Dental Association. Deze aanbevelingen zijn gebaseerd op onderzoek naar het effect van xylitol op tandgezondheid.

107 Zie S. Honkala et al, 'Use of Xylitol chewing gum among Finnish schoolchildren', *Acta Odontol. Scand.* 1999-57/6, p. 306-309. Zie ook C. Hayes, 'The effect of non-cariogenic sweeteners on the prevention of dental caries: a review of the evidence', *J Dent Educ* 2001-65/10, p. 1106-1109.

108 Zie bijvoorbeeld B. Sadeghirad et al, 'Influence of unhealthy food and beverage marketing on children's dietary intake and preference: a systematic review and meta-analysis of randomized trials', *Obesity Reviews* 2016-17/10, p. 945-959.

109 E. Handsley, C. Nehmy, K. Mehta en J. Coveney, 'A Children's Rights Perspective on Food Advertising to Children', *International Journal of Children's Rights* 2014-22, p. 93-134, op p. 98 en 99.

aanbevelingen en een aangenomen resolutie.¹¹⁰ Deze aanbevelingen zijn juridisch niet bindend en ook niet expliciet gebaseerd op de rechten van het kind en andere mensenrechten. De aanbevelingen zijn gericht op transparantie en actie van staten om de kernrechten van het kind verder te kunnen realiseren en hierop regelgeving te baseren.¹¹¹ In 2012 heeft de WHO een kader voor implementatie van de aanbevelingen opgesteld dat een leidraad moet zijn voor staten om hun beleid aan te pakken.¹¹² Zij geeft daarnaast meer richting aan staten ten aanzien van het recht op gezondheid en hoe staten het recht kunnen respecteren, beschermen en verwezenlijken.¹¹³

Volgens O’Cathaoir kan *juist* het VN-Kinderrechtencomité zich richten op deze richtlijnen door de aandacht van de lidstaten te vestigen op deze richtlijn en deze te koppelen aan de bepalingen en principes van het IVRK, zoals dit ook is gebeurd bij de WHO International Code on Marketing of Breast Milk Substitutes.¹¹⁴ O’Cathaoir stelt dat de rol van het Kinderrechtencomité proactief dient te worden vergroot waarbij het comité de standaarden en richtlijnen op meer creatieve wijze interpreteert en gebaseerd hierop aanbevelingen geeft voor lidstaten. Het Kinderrechtencomité is volgens haar in de unieke positie om bij staten te informeren naar de wijze waarop zij kindermarketing tegengaan en deze data te kunnen verzamelen. Zij pleit dan ook voor een betere overeenstemming tussen het IVRK en de organen van de WHO en voor een duidelijke aanpak met duidelijke aanbevelingen en follow-up met een *rights-based approach* door het Kinderrechtencomité.¹¹⁵ Naar mijn mening gaat deze redenering ook zeker op bij de aanpak tegen NCDs bij kinderen.

Wie is verantwoordelijk voor kindermarketing?

Uit onderzoek van het Voedingscentrum in Nederland blijkt dat veel ouders moeite hebben met kindermarketing en ertegen zijn. Volgens het Voedingscentrum vinden ouders dat de verantwoordelijkheid voor het nemen van maatregelen tegen kindermarketing bij de overheid, reclamemakers en de organisatoren van

110 WHO, *Marketing of food and non-alcoholic beverages to children*, WHA63.14, 21 mei 2010.

111 K.E. O’Cathaoir, ‘Child Rights as a Basis for the Regulation of Food Marketing: The Role of the United Nations Convention on the Rights of the Child’, in: T. Liefwaard & J. Sloth-Nielsen (red.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and looking ahead*, Leiden: Brill, 2007.

112 WHO, *A framework for implementing the set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children*, Genève: WHO, 2012.

113 A. Garde et al, ‘For a Children’s Rights Approach to Obesity Prevention: The Key Role of an Effective Implementation of the WHO Recommendations’, *Eur J of Risk Reg* 2017-8/2, p. 327-341, op p. 338.

114 O’Cathaoir, 2007. Zie WHO International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes 1981, par. 5.

115 Idem, par. 5.

de sportevenementen ligt.¹¹⁶ Handsley et al stellen daarentegen dat er een duidelijke tendens zichtbaar is waarin het debat rond de marketing van voedsel steeds verder wordt geprivatiseerd door de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het kind te plaatsen bij de ouders en verzorgers van het kind.¹¹⁷ Staatssecretaris Blokhuis legt de verantwoordelijkheid voor verstandig omgaan met kindermarketing bij zowel ouders, in het kader van de opvoeding, als bij de industrie, in het kader van zelfregulering, en mediapartijen.¹¹⁸ Hieruit blijkt dus een tegenstrijdigheid: ouders vinden dat de verantwoordelijkheid voor het nemen van maatregelen *juist* niet bij hen ligt. Bijkomend probleem is nog dat ouders vaak ook de kennis over voeding en marketing niet hebben, en niet weten op welke manieren hun kinderen worden blootgesteld aan voedselmarketing. De marketingstrategieën van bedrijven verschillen. Er is sprake van reclame op televisie en radio, school- en sportclubmarketing en sponsoring. Een andere optie is productplaatsing in bijvoorbeeld *YouTube*-filmpjes en tv-programma's. Vaak wordt ook gebruik gemaakt van het toevoegen van speelgoed bij bepaalde voedingsmiddelen, zoals bijvoorbeeld de bekende *Happy Meal*. Voorts bestaat er nog internetmarketing en verkoopacties. Op een aantal van deze strategieën wordt verder ingegaan.

Het IVRK en kindermarketing

Sommige ongezonde producten worden door kinderen geassocieerd met geluk op bepaalde momenten. Hierbij kan worden gedacht aan een verjaardag. Daar wordt ingespeeld door de voedingsindustrie. Hierdoor kan een vorm van 'pester power' optreden.¹¹⁹ het kind zeurt bij de ouder dusdanig om een geadverteerd product in de winkel dat de ouder bijna wordt gedwongen het product aan te schaffen. De kans bestaat dat de ontwikkeling van het kind op bijvoorbeeld sociaal gebied op langere termijn ten koste gaat door deze op reclame gebaseerde 'pester power' of dat er familiale conflicten door optreden. Vanuit het IVRK gezien, waarin het gezin een centrale plaats kent, dient dergelijke marketing dan ook gereguleerd te worden. Dit is zeker nodig omdat de marketing van bepaalde ongezonde voedingsmiddelen een enorme impact heeft op de gezonde ontwikkeling van het kind, hun voedselkeuzes en voorkeuren, maar ook de negatieve invloed op hun ouders en familiale betrekkingen.¹²⁰

116 Flycatcher Internet Research in opdracht van Voedingscentrum, *Onderzoek Kindermarketing (on)gezonde producten: Hoe staan ouders van kinderen t/m 17 jaar tegenover kindermarketing voor (on)gezonde producten? En in hoeverre heeft kindermarketing effect op de voorkeuren en voedselkeuzes van kinderen?*, augustus 2018, <https://www.voedingscentrum.nl/nl/pers/persmappen/kindermarketing.aspx>.

117 E. Handsley et al, 2014, p. 95.

118 Brief van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Kamerstukken II 2017/18*, 31532, nr. 196, Den Haag, 30 april 2018.

119 Dit wordt in de Engelstalige literatuur 'pester power' genoemd of de *Nag Factor*. Door auteur vrij vertaald naar 'zeurfactor'.

120 Zie ook Handsley et al, 2014, p. 132-133.

Uit Algemene Aanbeveling 15 van het recht op de hoogst mogelijke mate van gezondheid van het kind wordt marketing expliciet genoemd. Staten dienen volgens deze Algemene Aanbeveling kindero obesitas tegengaan. Kinderen moeten zo min mogelijk worden blootgesteld aan *fastfoods* en andere ongezonde voeding en dranken. De marketing van deze middelen moet door staten worden gereguleerd en de verkrijgbaarheid in scholen en andere plaatsen dient te worden beheerst.¹²¹ Bedrijven dienen volgens de Algemene Aanbeveling terughoudend te zijn in de reclame en marketing voor ongezonde voeding.¹²² Interessant is dat de Algemene Aanbeveling vooral gericht is op tabak en alcohol, maar ook op borstvoeding. Obesitas als zodanig wordt slechts tweemaal genoemd.¹²³

Opvallend is dat steeds meer organisaties het IVRK als benadering gebruiken om kindero obesitas tegen te gaan. Een mooi voorbeeld betreft de *International Obesity Task Force Working Group on Marketing to Children*. Deze organisatie heeft de bepalingen van het IVRK gebruikt om de *Sydney Principles* te ontwikkelen. Deze *Sydney Principles* dienen voor het behalen van een duurzaam niveau van bescherming voor kinderen tegen de commerciële promotie van voedsel en dranken, ter reducering van kindermarketing en ze onderschrijven kinderrechten.¹²⁴

Het IVRK biedt dus een duidelijk kader waarbinnen marketing dient te worden gereguleerd met als doel de preventie van kindero obesitas. Deze beginselen en bepalingen kunnen dan worden gebruikt als een normatief kader om het beleid van marketing verder vorm te geven. Ingleby et al bespreken in hun artikel hoe deze juridische *rights-based discourse* een basis kan zijn voor (veranderingen in) mogelijke wetgeving om kindero obesitas tegen te gaan.¹²⁵ Zij verwijzen o.a. naar artikel 17 sub e IVRK, waarin het recht op toegang tot informatie is vastgelegd en waarin staten worden gestimuleerd om passende richtlijnen voor de bescherming van het kind tegen informatie en materiaal dat schadelijk is voor zijn of haar welzijn. Zij zien de voedselreclames voor kinderen als schadelijk voor het welzijn omdat het leidt tot meer consumptie van dergelijke middelen. Handsley et al laten zien dat er ook een belangrijke spanning bestaat tussen artikel 13 IVRK, waarin het recht

121 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013, par. 47.

122 Idem, par. 81.

123 Idem, par. 47.

124 Swinburn et al, 'The 'Sydney Principles' for reducing the commercial promotion of foods and beverages to children', *Public Health Nutrition* 2008-11/9, p. 881-886, op p. 881. Om nationaal en transnationale inspanningen te ondersteunen en verdere progressie te maken op het gebied van kindermarketing en tegengaan van kindero obesitas, heeft de International Obesity Taskforce (IOTF) de werkgroep opgezet. Deze principes zijn dan ook het resultaat.

125 R. Ingleby, L. Prosser en E. Waters, 'UNCROC and the prevention of childhood obesity: the right not to have food advertisements on television', *Journal of Law and Medicine* 2008-16, p. 49-56. Het artikel gaat over de wetgeving in Australië.

op vrijheid van meningsuiting ligt vastgelegd, en artikel 24 IVRK, waarin een recht op gezondheidsinformatie is vastgelegd.¹²⁶ Kinderen hebben recht op informatie. Volgens Handsley et al dient te worden afgewogen of restricties op het gebied van voedselmarketing wel in het belang van het kind zijn zoals bedoeld in artikel 3 IVRK. Verder stellen zij dat hoe meer het verband tussen kinderobesitas en marketing duidelijk is, hoe meer reclame dient te worden gereguleerd en beperkt. De vraag is volgens hen dan ook hoe overtuigend de link tussen reclame en de keuzes van kinderen is, voordat de overheid beperkingen kan opleggen ten aanzien van marketing. Deze parallele spanning speelt volgens hen ook in artikel 17 IVRK zelf. Zij zien een alternatief in het construeren van de kwestie als een risico in plaats van causaliteit. Dan dient de vraag gesteld te worden of het risico voor de gezondheid van kinderen voldoende groot is om beperkingen op het gebied van marketing te rechtvaardigen.¹²⁷ Handsley et al leggen de discussie bloot die speelt bij het consumeren van ongezonde voeding, maar ook bij de marketing ervan. Is er daadwerkelijk wel sprake van een causaal verband tussen de gezondheid en de consumptie en wat wordt dan bedoeld met een causaal verband? Er bestaat vooralsnog een risico op kinderobesitas door marketing, wat een reden is voor beperking van kindermarketing en regulering daartoe.¹²⁸ Mijns inziens rechtvaardigt juist het feit dat er een risico bestaat voor de gezondheid van het kind de beperking van marketing door regulering. De staat dient hiervoor dan ook zijn verantwoordelijkheid te nemen en deze niet te plaatsen bij de ouder of het individu. Dat blijkt temeer wanneer artikel 32 en 36 IVRK in acht worden genomen: Artikel 32 IVRK bepaalt dat staten het recht van het kind om beschermd te worden tegen economische exploitatie moet erkennen en maatregelen moet nemen om de toepassing hiervan te waarborgen. Het artikel benoemt economische exploitatie, een term die breder is dan alleen het verrichten van arbeid,¹²⁹ maar niet gedefinieerd is in het artikel.¹³⁰ Artikel 32 IVRK is ook gerelateerd aan artikel 36 IVRK.¹³¹ Dit artikel bepaalt dat de staten die partij zijn bij het verdrag het kind tegen alle andere vormen van exploitatie die schadelijk zijn voor enig aspect van het welzijn van het kind dienen te beschermen. Hieronder kan dus ook de exploitatie van kinderen middels voedselmarketing vallen. Vanuit artikel 36 IVRK kan dan ook worden beredeneerd dat kinderen zo min mogelijk moeten worden blootgesteld aan marketing van ongezonde voeding, ter bescherming van hun

126 Handsley et al, 2014, p. 125.

127 Idem, p. 127.

128 Handsley et al vinden dat er behoefte bestaat aan een debat tussen de gezondheids-, juridische en wetgevende sector ten aanzien van de betekenis van het woord causaliteit.

129 Handsley et al, 2014, p. 131.

130 S.L. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer Law International en Martinus Nijhoff Uitgevers, 1999, p. 564.

131 Idem, p. 559.

gezondheid en voorkoming van economische exploitatie.¹³² Het gebruik van agressieve marketingstrategieën door bedrijven om slechts hun winsten te maximaliseren kan dus een grond zijn voor een vorm van economische uitbuiting van kinderen onder artikel 36 IVRK.¹³³ Geconcludeerd kan dus worden dat de staat een grote rol heeft in het tegengaan van kindermarketing. Voorts is de conclusie dat het IVRK een goede basis biedt voor regulering van kindermarketing.

3 Nationaal Kader en Implementatie

3.1 Marketingregels in Nederland

In Nederland zijn regels ten aanzien van reclame opgenomen in de Nederlandse Reclamecode (NRC). De voedingsindustrie heeft afspraken gemaakt over voeding in de Reclamecode voor Voedingsmiddelen (RvV). De RvV is volgens het Voedingscentrum echter achterhaald door marktontwikkelingen van fabrikanten. Het Voedingscentrum bepleit dan ook aanpassingen van deze reclamecode, waaronder het vrijhouden van kindermarketing van voedingsmiddelen buiten de Schijf van Vijf op sportevenementen voor kinderen tot en met 16 jaar, een actieve handhaving, dat de verantwoordelijkheid tot het nemen van initiatief niet meer bij de consument wordt gelegd, een aanscherping van de kindermarketingregels op *social media*¹³⁴, websites en games en een verhoging van de leeftijdsgrens naar 16 jaar.¹³⁵

Een nog onderbelichte nieuwe vorm van reclame zijn reclame-uitingen van *vloggers*, op *YouTube* en in *apps*.¹³⁶ Vloggers hebben vele abonnees, waaronder veel kinderen en jongeren, die dagelijks hun video's bekijken. Deze filmpjes zitten vol sluikreclame, waardoor kinderen overspoeld worden met reclame zonder dat zij

132 Zie bijvoorbeeld O'Cathaoir et al, 2007, par. 5.2.

133 Idem.

134 Zie de Reclamecode Social Media (RSM) uit 2014. De RSM maakt deel uit van de NRC. Interessant is artikel 5 waarin staat dat het niet is toegestaan kinderen van 12 jaar en jonger rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten op social media. In de toelichting staat dat het uiteindelijk aan de Reclame Code Commissie is om na ontvangst van de klachten per geval vast te stellen of uitingen geopenbaard via social media onder het begrip reclame vallen, waarvoor de adverteerder verantwoordelijkheid draagt.

135 Voedingscentrum, 'Ouders hebben moeite met kindermarketing', <https://www.voedingscentrum.nl/nl/nieuws/ouders-hebben-moeite-met-kindermarketing.aspx> (d.d. 15-10-2018).

136 Deze lijst kan ook nog worden aangevuld met reclame door bioscopen, televisie, online-tv, websites e.d.

dit bewust weten.¹³⁷ Iedereen heeft immers toegang tot de content van YouTube zonder account. Volgens het rapport *Voedingsreclame gericht op kinderen Monitor 2017* kijken jongeren massaal naar YouTube, waarop (voedings)adverteerders dan ook inhaken. Daarnaast bestaan er ook 'challenges', ofwel uitprobeer/testacties op YouTube. In deze challenges gebruiken vloggers eten of drinken als deel van een uitdaging of grap.¹³⁸ Vaak is hier dan geen sprake van sponsoring door de fabrikant, maar hebben de fabrikanten wel voordeel of nadeel van de aandacht. Deze filmpjes zitten ook vol sluikreclame.¹³⁹ Voor apps geldt ten slotte dat deze ook vaak gericht zijn op kinderen en gemakkelijk te downloaden zijn. In deze apps worden reclames, waaronder ook voor voeding, afgespeeld voor of tijdens het spelen of gebruik van de app. Voorts wordt er ook veel gespeeld met eten in de apps.¹⁴⁰

Er is een *Social Code* opgesteld voor YouTubers, door YouTubers, die bijdraagt aan transparantie over reclame in video's.¹⁴¹ Volgens onderzoek van *NOS op 3* past meer dan de helft van de YouTubers deze richtlijnen niet toe, terwijl transparantie over reclame wel verplicht is in Nederland.¹⁴² Bij de effectiviteit van een dergelijke zelfsturende richtlijn kunnen dus vraagtekens worden gezet. Het lijkt beter om dit op meer dwingende wijze nationaal te regelen, dit betreft echter een nieuwe vorm van reclame en hiertoe dient verder onderzoek te worden gedaan. Vloggers hebben op dit moment vrij spel omdat de regelgeving nog niet is gericht op hen. Ook het Commissariaat voor de Media wil graag beter toezicht op online reclame en zegt in de toekomst de mogelijkheid te zien om fikse boetes uit te delen.¹⁴³

137 Zie ook 'Wijzer in Geldzaken' Junior Monitor, waaruit blijkt dat koopgedrag van kinderen vaak wordt beïnvloed door vlogs. *Wijzer in Geldzaken, Junior Monitor 2018: Een onderzoek naar de manier waarop kinderen uit groep 5-8 van de basisschool met geld omgaan*, via www.wijzeringeldzaken.nl, p. 5.

138 Denk aan het zo veel mogelijk eten van McDonald's Big Mac Menu's. Zie p. 56 van het onderzoek.

139 Zie ook 'Wijzer in Geldzaken' Junior Monitor, waaruit blijkt dat koopgedrag van kinderen vaak wordt beïnvloed door vlogs.

140 Panteia, *Voedingsreclame gericht op kinderen. Monitor 2017*, p. 57.

141 Zie <https://www.desocialcode.nl/>.

142 A. Pruis, 'Nog niet alle duimpjes omhoog voor reclameregels op YouTube', *NOS*, <https://nos.nl/op3/artikel/2216157-nog-niet-alle-duimpjes-omhoog-voor-reclameregels-op-youtube.html> (d.d. 09-02-2018).

143 Zie <https://www.cvdm.nl/?s=vlog>. Het Commissariaat voor de Media zal dan ook een grotere rol krijgen. Ook door de actualisering van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten helpt hieraan mee. Het voorstel is immers om de regels voor traditionele omroepen gelijk te trekken met videoplatforms en video on-demanddiensten. Zie voor een goed overzicht E.H.H. Hoogenraad, 'Reclamerecht' in: H.M.H. Speyart, 'Van de brug af gezien, Kroniek over 2017', *IER* 2018-11, p. 27.

Volgens Panteia wordt in de digitale media ook speciaal reclame op kinderen gemaakt, die deels binnen de NRC valt. Meestal is de reclame gericht op volwassenen, maar komt de reclame ook bij kinderen terecht, zoals bijvoorbeeld bij websites vaak het geval is. Opvallend is hoe vaak er, in verschillende vormen van media, aandacht wordt gegeven aan voedsel of met voedsel in de vormgeving waarbij het vaak gaat om ongezonde producten, zoals ijs en snoep.¹⁴⁴ Panteia ziet op televisie en in printmedia weinig voedingsreclame gericht op kinderen, maar bij online televisie en *on-demand* wordt een ander beleid gehanteerd. Hier worden voedingsreclames gezien die aantrekkelijk zijn voor kinderen, maar niet binnen de NRC vallen. Voor bioscopen geldt dat zij de verantwoordelijkheid voor het voldoen aan de NRC vaak bij de adverteerders leggen en het daarom niet uit te sluiten is dat voedingsreclame gericht op kinderen in bioscopen wordt vertoond.¹⁴⁵ Op scholen en recreatieve voorzieningen is ook sprake van reclame. Volgens het onderzoek van Panteia mag op 22% van de basisscholen geen enkele vorm van reclame worden gemaakt. Bij de helft van de basisscholen mag dat wel als het gaat om gezonde, of minder ongezonde, producten. Bij de kinderopvang is reclame bij een kwart niet toegestaan. Bij de overige driekwart is geen of nauwelijks sprake van voedingsreclame of promotie van producten.

Het gebruik van superhelden en kinderidolen wordt ook als marketingstrategie toegepast. In 2016 is door de vorige staatssecretaris aan de Kamer de toezegging gedaan dat stappen worden gezet om reclame voor voedingsmiddelen gericht op kinderen nog verder te beperken.¹⁴⁶ Volgens de staatssecretaris is het einde ingeluid voor verpakkingen met deze afbeeldingen en zal een uitfaseringstermijn worden afgesproken.¹⁴⁷

Een specifieke vermelding binnen de digitale media zijn de zogenaamde MEMES. Een MEME is volgens de van Dale: *'komisch filmpje, grappige afbeelding enz. dat of die (al dan niet in aangepaste vorm) massaal wordt gedeeld op internet en zich zo snel verspreidt.'*¹⁴⁸

144 Panteia, 2017, p. 5

145 Zie Panteia, 2017, conclusies p. 6-8.

146 De Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie heeft onderzocht of er geen mededingingsrechtelijke drempels zijn om deze beperking in te voeren waarbij deze producten in procedure zijn gebracht bij de Stichting Reclame Code.

147 Brief staatssecretaris VWS, 2018.

148 Zie website Van Dale, https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/memes#.W9s1s_ZFzIU.

Volgens Loughborough University delen mensen op hun Twitter-accounts veel gezondheidsgerelateerde MEMES. Volgens de Loughborough University kunnen MEMES negatieve effecten hebben op de gezondheid.^{149,150}

Reclame voor levensmiddelen wordt gemaakt in de traditionele printmedia, maar dus ook steeds meer in de digitale media. De huidige wetgeving op het gebied van kindermarketing loopt achter op deze digitale ontwikkelingen en zelfregulering door de private partijen heeft dus niet altijd het gewenste effect.

Nederlandse voedselregelgeving

Voordat de Nederlandse regelgeving wordt besproken dient eerst de Europese regelgeving in beperkte vorm te worden weergegeven, omdat Europese verordeningen regels bevatten die rechtstreeks werken in Nederland. In de EU geldt de Voedselinformatieverordening, waarmee de voedselinformatie op verpakkingen wordt gestandaardiseerd. Het doel is om etiketten duidelijk leesbaar te maken opdat de consument op geïnformeerde wijze een keuze kan maken.¹⁵¹ In deze verordening is in artikel 9 opgenomen welke informatie over inhoud en voedingswaarde op een etiket moet staan.¹⁵² Ook zijn de verantwoordelijkheden opgenomen in de wet in artikel 8 waarin de grootste rol voor de voedselproducenten is weggelegd. Daarnaast mag er geen misleidende of onjuiste marketing voor producten worden gemaakt.¹⁵³ Interessant is dat voor tabaksproducten geldt dat hiervoor geen reclame mag worden gemaakt, maar voor ongezonde voeding mag dit wel (ten aanzien van volwassenen)!¹⁵⁴

149 A. Casey, M. Sykora, S. Elayan en T. Jackson, Written evidence submitted by Loughborough University (SMH0167) 'MEMEotive - Analysing the Effects of Internet Memes on Young Teenagers', Health and Health Behaviours via <http://www.lboro.ac.uk/news-events/news/2018/october/memes-bad-for-youngsters-health/>.

150 Naast de bovenstaande regelingen bestaat nog de Kinder- en jeugd reclamecode. Hierin zijn hoofdregels opgesteld voor bescherming van kinderen en minderjarigen tegen reclame. Hierin staat dat kinderen niet mogen worden misleid en dat hen geen fysieke of morele schade mag worden berokkend. Reclame mag bijvoorbeeld niet aanzetten tot koop van bepaald product door te profiteren van onervarenheid en goedgelovigheid, niet rechtstreeks ertoe aanzetten om ouders of anderen over te halen om het product te kopen, niet profiteren van het speciale vertrouwen dat kinderen hebben in hun ouders en geen gevaarlijke situaties tonen zonder reden. Zie website Stichting Reclame Code, <https://www.reclamecode.nl/consument/default.asp?paginaID=162&hID=124>.

151 Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad, 25 oktober 2011. Zie Preambule, par. 10.

152 Voedingscentrum, 'Wet Voedselinformatie', <https://www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/wet-voedselinformatie.aspx>.

153 Zie Verordening (EU) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad, 28 januari 2002, artikel 8.

154 A.L. Vytopil, 'Suiker is dodelijk': Naar een waarschuwingsplicht voor suikerrijke ongezonde producten?' in: Keirse et al, 2018, p. 467-489, op p. 484.

In Nederland zijn voor levensmiddelen de wareneisen vertaald in de Warenwet uit 1935¹⁵⁵ en de informatie in het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen.¹⁵⁶ Hierin staan onder andere regels voor voedselveiligheid en voorschriften voor de toegestane naamgeving van voedingsmiddelen. Op basis van de Warenwet kunnen regels worden gesteld ter wering van waren omdat zij uit het oogpunt van gezondheid of veiligheid schadelijk kunnen zijn, bij algemene maatregel van bestuur (artikel 4 WaW). Artikel 19 van de WaW bepaalt dat voedingsproducten niet mogen worden verhandeld als vermeldingen of voorstellingen onjuist zijn en/of de veiligheid of de uitwerking van het product, de veiligheid of gezondheid van de mens in gevaar brengt. Daar waar ongezonde voeding een indirect effect heeft op de gezondheid is de vraag hoeveel de Warenwet in dit opzicht kan betekenen voor de preventie. De mogelijkheid bestaat immers om dergelijke producten onder de Warenwet te verkopen, wat op zich ook niet verkeerd is. Het probleem ligt echter bij de etikettering, keurmerken en gezondheidsclaims die worden gedaan. Wellicht dat kan worden onderzocht of de Warenwet moet worden uitgebreid.

In 2006 is de Verordening inzake voeding- en gezondheidsclaims¹⁵⁷ in werking getreden waarin een lijst van toegestane claims voor levensmiddelen is opgenomen. Fabrikanten mogen slechts claims gebruiken die op deze lijst vermeld zijn. Verder voorziet de verordening in voedingsprofielen die zijn gebaseerd op wetenschappelijke gegevens betreffende de relatie tussen voeding en gezondheid. Kortgezegd moeten de claims wetenschappelijk zijn onderbouwd, begrijpelijk en niet misleidend zijn. De noodzaak van de verordening bestond in het stimuleren van de steeds zwaarder wordende consument, het hanteren van een gezond voedingspatroon en bescherming tegen misleiding. De levensmiddelenindustrie speelt in op het groeiende bewustzijn over ongezonde voeding door een toenemend aanbod van functionele voedingsmiddelen, zoals drinkontbijt met vezels.¹⁵⁸ De consument laat zich door deze claims leiden zonder dat hij weet heeft van de overige inhoud van het product. De tweede reden voor de verordening betreft de harmonisatie van de regelgeving met betrekking tot claims.¹⁵⁹ Onder claims vallen voedingsclaims en gezondheidsclaims. Voedingsclaims zijn claims waarin de indruk wordt gewekt, gesteld of geïmpliceerd dat er heilzame voedingseigenschappen in een product zitten.¹⁶⁰ Gezondheidsclaims zijn claims die stellen, impliceren of de

155 Wet van 28 december 1935.

156 Warenwetbesluit informatie levensmiddelen, 3 april 2013.

157 Verordening (EU) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad, 20 december 2006, inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen.

158 M. de Cock Buning en S. Poelmann-Teijgeler, 'Intellectuele Eigendom en Reclamerecht, Europese Verordening voedings- en gezondheidsclaims laat zich lastig verteren' *IER* 2007-23/5, p. 271-287 (onder par. 1).

159 *Idem*.

160 Artikel 2 lid 4 Verordening (EU) nr. 1924/2006.

indruk wekken dat er een verband bestaat tussen het levensmiddel, of bestanddeel daarvan, en de gezondheid.¹⁶¹ Deze claims mogen slechts onder voorwaarden worden gebruikt zoals bepaald in artikel 5 van de verordening en fabrikanten kunnen een claim alleen gebruiken als deze op de lijst van goedgekeurde claims voorkomt.¹⁶² Interessant is dat de Verordening inzake voedings- en gezondheidsclaims niet van toepassing is op claims die in niet-commerciële mededelingen worden gedaan, zoals dieetvoorschriften en adviezen van volksgezondheidsinstanties en op wetenschappelijke publicaties.¹⁶³ De vraag is echter wel of de in de verordening genoemde claims voldoende duidelijk zijn en of lidstaten hieraan zelf, ondanks de rechtstreekse werking, geen verschillende uitleg zullen geven.¹⁶⁴ Omdat de intentie van de EU goed is, bestaat de hoop dat deze verordening bijdraagt aan de preventie van de obesitasproblematiek. De voedingsprofielen die worden gehanteerd als criterium voorkomen dat de consument wordt misleid bij het maken van een verstandige keuze in het kader van gezonde voeding. Deze verordening is mijns inziens dan ook een eerste stap in de goede richting.

Bij keurmerken wordt aangegeven dat het product is toegestaan in een bepaald voedingspatroon met een herkenbaar logo. Een voorbeeld betreft de 'vinkjes' van de Stichting Ik Kies Bewust. De Nederlandse overheid benadrukte dat een rol was weggelegd voor het bedrijfsleven om het aanbod van voeding minder ongezond te maken, waarna de Nederlandse voedingsmiddelenbranche en verschillende bedrijven, zoals Campina en Unilever, de Stichting Ik Kies Bewust oprichtten en het logo presenteerden. Hierop ontstond veel kritiek omdat de vinkjes niet voldoende duidelijk waren, maar ook omdat er sprake was van sponsoring. Daarnaast waren producten zonder vinkje vaak wel echt gezond, zoals water en groenten.¹⁶⁵ De EU heeft gekozen voor een objectieve informatieplicht en biedt via de Voedselinformatieverordening ruimte voor verdergaande verplichtingen als daarvoor gekozen wordt. Volgens Vytopil is daar door de Nederlandse regering nog niet voor gekozen.¹⁶⁶ De heuristieken waarover in de inleiding is geschreven laten mensen vaak vertrouwen op keurmerken en logo's. Het is dus van belang om dergelijke keurmerken zo goed mogelijk vorm te geven, gebaseerd op voedingsleer en *juist niet op sponsoring*, om de consument te sturen naar gezondere voedingsproducten!

161 Idem, artikel 2 lid 5.

162 Zie website Europese Commissie, 'Nutrition Claims', https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/nutrition_claims_en, en 'Health Claims', https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/health_claims_en.

163 Verordening (EU) nr. 1924/2006, Preambule, par. 4.

164 De Cock Buning, 2007, conclusie.

165 Vytopil, 2018, p. 480 en 481. De stichting en de vinkjes zijn inmiddels opgeheven.

166 Idem, p. 482.

4 Rol van verschillende actoren

Om overmatige consumptie van te veel ongezonde voedingsmiddelen te voorkomen is naast overheidsregulering ook verantwoordelijkheid te plaatsen op niet-statelijke actoren. In dit deel zullen deze verschillende actoren met hun specifieke rol en onderlinge interacties besproken worden. De actoren bestaan naast het kind uit de overheid, scholen, ouders/verzorgers en de levensmiddelen-industrie.

4.1 Ouders en verzorgers van kinderen

Ouders zijn primair verantwoordelijk voor hun kinderen en hebben een cruciale rol in de gezonde ontwikkeling van het kind.¹⁶⁷ Onderzoek toont aan dat de steun van ouders een rol speelt in de gezondheid en het welbevinden van kinderen.¹⁶⁸ Ook de omgeving heeft invloed op gezond gedrag van het kind.¹⁶⁹ Ouders moeten dus meegenomen worden bij invoering van overheidsmaatregelen.¹⁷⁰

Onderzoeken tonen aan dat in de foetale periode de eerste ervaringen met voedsel beginnen.¹⁷¹ De foetus wordt tijdens de zwangerschap bekend met allerlei smaken en de baby ervaart smaken door de (borst)voeding. Volgens Savage et al spelen ouders, maar ook het voedsel dat toegankelijk is en waarvan de smaak bekend is voor kinderen een belangrijke rol in de ontwikkeling van hun voedingsvoorkeuren. Naast de voorbeeldfunctie die de ouder heeft, is er dus ook sprake van een smaakontwikkeling bij het kind door het eetpatroon van de moeder, en later ouder(s). Dit heeft consequenties voor het gedrag ten aanzien van (ongezonde) voeding van het kind en het eventueel later ontwikkelen van kinderobesitas. Potentieel vroege interventies gericht op gezonde voeding kunnen dus vanaf de prenatale fase tot aan de kindertijd worden ingezet.

Het gezin in internationaal recht

In artikel 23 IVBPR staat dat het gezin de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt en recht heeft op bescherming door de maatschappij en de staat. Op grond van artikel 10 IVESCR dient de grootst mogelijke bescherming en

167 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013, par. 67.

168 HBSC 2017, *Gezondheid en welzijn van jongeren in Nederland*, Ridderkerk: Ridderkerk BV, 2018, p. 31.

169 Denk hierbij aan de cultuur en sociale aspecten die een invloed hebben op eet- en leefpatronen van jongeren. Hieruit blijkt dat kinderen uit welvarende gezinnen die een hogere opleiding volgen gezonder leven ten aanzien van voeding. Zie HBSC 2017, hoofdstuk 5.

170 Zoals gesteld door Paul Blokhuis in zijn brief aan de Tweede Kamer van 5 september 2018.

171 J.S. Savage, J.O. Fisher en L.L. Birch, 'Parental Influence on eating behaviour: conception to adolescence', *J Law Med Ethics* 2007-35/1, p. 22-34, op p. 31.

bijstand te worden verleend aan het gezin, dat de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt, zolang het de verantwoording draagt voor de zorg voor en de opvoeding van kinderen die nog niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Ten slotte het belangrijke artikel 8 EVRM waarin het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven wordt erkend. Daarin staat dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Artikel 5 IVRK voorziet in de eerbiediging door staten van de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders, of de familie in ruime zin, in het voorzien van passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de rechten in het IVRK, op verenigbare wijze met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Artikel 18 IVRK bepaalt de verantwoordelijkheid van de ouders. Het belang van het kind is de allereerste zorg. De staten dienen dan ook passende bijstand aan ouders te verlenen ter uitoefening van hun verantwoordelijkheden bij de opvoeding van het kind. Ten slotte blijkt ook uit de preambule van het IVRK dat een centrale plek is weggelegd voor het gezin als kern in de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van kinderen.¹⁷²

Het gezin in het Nederlands recht

Het gezag van ouders is in Nederland vastgelegd in artikel 1:245 BW. In artikel 1:247 BW wordt verdere uitwerking gegeven aan de inhoud van het ouderlijk gezag. Dit houdt de plicht en recht van de ouder in zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Onder de verzorging en opvoeding moet volgens lid 2 mede de zorg en de verantwoordelijkheid voor het *geestelijk en lichamelijk welzijn* en de veiligheid en de *bevordering en ontwikkeling* van de persoonlijkheid van het kind worden verstaan. Ouders zijn niet helemaal vrij om het gezag naar eigen inzicht in te richten, maar zijn zij gebonden aan de wet.¹⁷³ Het gezag behelst dus wel de verantwoordelijkheid tot het nemen van beslissingen voor het kind zoals kleding, voeding, huisvesting, onderwijs, medische behandelingen.¹⁷⁴ Het gaat dus om de dagelijkse zorg en om de stimulering en begeleiding van de minderjarige in zijn ontwikkeling en ontplooiing.¹⁷⁵

Bij Hof Arnhem heeft zich een interessante zaak afgespeeld ten aanzien van overgewicht van kinderen en rol van hun ouders.¹⁷⁶ Deze zaak betrof de

172 Zie Preambule.

173 P. Vlaardingebroek et al, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2017, onder 9.1.2.

174 Staatscommissie Herijking ouderschap, *Kind en Ouders in de 21^e eeuw*, Den Haag: Xerox/OBT, 2016, p. 215.

175 J. de Boer, *Asser 1* Personen- en Familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2010, p. 818a.

176 Hof Arnhem 22 maart 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW5429. De RvdK te Utrecht heeft op 17 maart 2011 een verzoekschrift ingediend strekkende tot OTS van de drie minderjarigen. Zie Rechtbank Utrecht 7 oktober 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BZ5000.

ondertoezichtstelling van drie minderjarige kinderen met ernstig overgewicht. Het hof overwoog dat het gewicht van de kinderen niet was veranderd en zelfs bij een kind een toename van het gewicht werd geconstateerd. De gevolgen van kinderobesitas werden door het hof overwogen. Voor alle drie de kinderen was aandacht nodig voor – en intensieve hulp bij – een goede balans tussen energie-inname en energieverbruik. Volgens het hof was betrokkenheid, ondersteuning en stimulans van de ouders essentieel in de behandeling. Het hof achtte het in het belang van de kinderen dat onder begeleiding adequaat zou worden gewerkt aan het wegwerken van het overgewicht. Gedragstherapie gericht op het veranderen van eet- en beweegpatronen zou het beste resultaat opleveren en hulp van de ouders zou essentieel zijn. Volgens het hof hebben de ouders echter onvoldoende inzicht in de problematiek laten zien. De ouders hebben dan ook ondersteuning nodig nu zij onvoldoende intrinsieke motivatie en inzicht hebben om vrijwillig een langdurig traject in te gaan met hun kinderen en hierdoor veranderingen in het gezin te bewerkstelligen. Het hof vond dat het de ouders ontbrak aan voortvarendheid in hun handelen. Zij hadden volgens het hof het overgewicht beter kunnen aanpakken en het hof acht professionele en deskundige hulp nodig in een verplicht kader, omdat het niet adequaat (met resultaat) aanpakken van het overgewicht als een bedreiging wordt gezien voor de gezondheid en dus een grond oplevert voor ondertoezichtstelling.¹⁷⁷ Interessant is dat dit de eerste zaak is waarin ernstig overgewicht en het niet adequaat aanpakken daarvan door de ouders een grond voor ondertoezichtstelling kan zijn. Ernstig overgewicht is dus een ernstige bedreiging voor de ontwikkeling van het kind en een bedreiging voor zijn geestelijk en lichamelijk welzijn, waarvoor de ouders kunnen worden aangesproken.¹⁷⁸

177 Het is echter volgens de Kinderbescherming niet de bedoeling om alle kinderen met obesitas onder toezicht te stellen. In deze zaak bestond echter wel de noodzaak tot ingrijpen omdat er acute en ernstige gezondheidsrisico's bestonden voor de kinderen in kwestie. Voor zover bekend zijn er vaker verzoeken gedaan tot kinderbeschermingsmaatregelen vanwege obesitas. Ook ten aanzien van een te eenzijdig voedingspatroon waarin slechts rauw voedsel werd genuttigd is een uitspraak gedaan door Rb. Amsterdam op 8 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8082. De kinderrechtster kan de Raad volgen in zijn gedachtegang dat door de minderjarige in zijn dagelijkse opvoeding geen keuze te laten hij in zijn ontwikkeling wordt bedreigd. Dit klemmt temeer nu aan de leefwijze (van moeder en de minderjarige) verregaande consequenties worden verbonden voor wat betreft bijvoorbeeld de schoolkeuze of de beslissing van de moeder om de minderjarige thuisonderwijs te laten volgen. Hiermee worden de belangen van de minderjarige om naar de Nederlandse opvatting regulier onderwijs te kunnen volgen, aan een vrij extreme en verre van onomstreden leefwijze ondergeschikt gemaakt. Later is deze uitspraak bekrachtigd door Hof Amsterdam op 15 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU4435. Ondertoezichtstelling op grond van het feit dat de cognitieve ontwikkeling van de minderjarige, en daarmee zijn geestelijke belangen, ernstig worden bedreigd omdat hij al langere tijd aan de leerplicht wordt onttrokken.

178 Zie artikel 1:255 BW jo. 1:247 BW.

De rol van het IVRK op verzekeren gezondheid kind

In het recht op gezondheid van kinderen in artikel 24 IVRK is een grote rol weggelegd in de preventie voor de ouders, wat duidelijk blijkt uit artikel 24 lid 2 sub e en f IVRK. De ouders nemen daar een centrale rol in, omdat het artikel spreekt over 'in particular parents and children'. Gezonde voeding en gezonde ontwikkeling van het kind zijn een integraal onderdeel van het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind. Ouders moeten dus meer kennis krijgen over wat gezonde en ongezonde voeding is.¹⁷⁹ Nu inzetten op ouderonderwijs over voeding levert voor de komende generaties dus een gezondheidswinst op.¹⁸⁰ Ouders hebben dus de verantwoordelijkheid om de gezondheid van het kind te verzekeren en staten moeten zorgen voor de randvoorwaarden opdat de ouders deze taak kunnen uitvoeren. Alleen in uitzonderlijke casussen waarin de ouder niet capabel zijn om de gezondheid van het kind te waarborgen, zoals in de genoemde zaak het geval was, kan de staat ingrijpen.¹⁸¹ Voorkomen moet daarbij worden dat de overheid arbitrair ingrijpt.¹⁸²

Het mensenrechtenkader geeft ouders, naast de staat, een grote verantwoordelijkheid voor het tegengaan van kinderobesitas. Zij dienen immers, als primair verantwoordelijke, bij te dragen aan gezonde voeding en de verantwoordelijkheid voor het waarborgen van de levensomstandigheden (artikel 27 IVRK) die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind en daarbij is het belang van het kind hun allereerste zorg (artikel 18). Deze genoemde artikelen voorzien in een kader voor de overheid om regulering en beleid te creëren voor voeding en het voorzien van ouders van de nodige informatie omtrent voeding. Vanuit het idee van de *Trias Pedagogica* van Willems kan dan ook worden gesteld dat zowel de gemeenschap (staat), de ouder maar ook het kind zelf bij de opvoeding van het kind betrokken zijn. Dat betekent volgens Willems echter niet dat de overheid in de *Trias in loco parentis* optreedt (oftewel: in plaats van de ouder), maar *in loco liberum* (zaakwaarnemer op de plaats van de kinderen).¹⁸³ Dit past ook bij het idee van het IVRK waarin het gezin ook centraal staat. Voor de obesitasproblematiek en de

179 Ook hier wil ik niet stellen dat ouders met onvoldoende informatie geen goede ouders kunnen zijn of geen goede keuzes kunnen maken.

180 S.I. Spronk, *The Right to Health of the Child: An analytical exploration of the international normative framework* (diss.), Antwerpen: Intersentia, 2014, p. 71. Spronk zegt zelfs dat de versterking van ouders en kinderen door middel van gezondheidseducatie een essentiële bouwsteen is in het realiseren van het recht van het kind op gezondheid omdat ouders de positie hebben om de gezondheid te bevorderen, ondersteunen en te verbeteren.

181 Behoudens artikel 8 EVRM.

182 Spronk, 2014, p. 73.

183 J.C.M. Willems, *Wie zal de opvoeders opvoeden? Kindermishandeling en het recht van het kind op persoonswording*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, 1998, p. 285-286.

consumptie van ongezonde voeding betekent dit dat de ouder als eerstverantwoordelijke, naast de staat, het kind dient te beschermen.

Terug naar de genoemde zaak van Hof Arnhem. Wat houdt de verantwoordelijkheid van ouders dan precies in? Betekent dit dat de ouder moet voorkomen dat obesitas zich manifesteert bij het kind of is dit slechts een morele verplichting? Mijns inziens brengt 'goed ouderschap' of wellicht beter: goed vertegenwoordigerschap met zich dat voorkomen moet worden dat de gezondheid van het kind wordt geschaad. Derhalve gaat de verplichting van de ouder dus verder dan een morele verplichting. Het is immers in het belang van het kind dat het een gezond eetpatroon aanhoudt en geen kinderobesitas ontwikkelt. De casus illustreert dat ouders soms niet voldoende doen om kinderobesitas tegen te gaan. Hier grijpt de staat dan op in. De mogelijkheden voor overheidsingrijpen zijn echter beperkt, mede omdat een direct causaal niet altijd is aan te wijzen.¹⁸⁴ Met name bij kinderobesitas is er sprake van een veelheid aan bijdragende factoren.¹⁸⁵ Het IVRK stelt dat ouders primair verantwoordelijk zijn voor het kind en de overheid slechts een ondersteunende functie heeft. Voorkomen moet dus worden dat de overheid de opvoeding van kinderen op zich neemt. Gekoppeld aan de genoemde uitspraak kan dus worden gesteld dat de minimale zorgplicht van ouders ten aanzien van kinderobesitas is dat zij *adequaate, voortvarende* en met *resultaat* moeten ingrijpen. De vraag is echter of dit voldoende is, omdat het probleem dan al is geschied, en of zij niet een verantwoordelijkheid hebben in de preventieve sfeer.¹⁸⁶ De inhoud van het ouderlijk gezag betreft de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en zijn ontwikkeling (artikel 1:247 lid 2 BW). Ouders moeten dus beslissingen over voeding en medische behandelingen nemen met het doel om het belang van het kind te dienen. Is het dan niet in het belang van het kind om preventief kinderobesitas tegen te gaan en het kind juist zo veel mogelijk te voorzien van gezonde voeding en voldoende beweging? Mijns inziens is het antwoord hierop bevestigend. De rol van de staat in dit verband dient hierbij niet te worden vergeten. Als een staat niet voldoende informatie verstrekt en voorlicht, maar ook onvoldoende onderwijs op het gebied van voeding aan

184 Er is immers nog maar één zaak in Nederland hieromtrent geweest. Wanneer men dit vergelijkt met bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk is dat al heel anders. Daar wordt obesitas vaak wel als grond gebruikt om het kind onder toezicht te plaatsen. Zie R.M. Viner, 'Childhood protection and obesity: framework for practice', *BMJ* 2010-341, p. c3074.

185 Zie ook K. Voigt, S.G. Nicholls en G. Williams, *Childhood Obesity: Ethical and Policy Issues*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 67 e.v. over causaliteit.

186 Ik ben mij bewust van het feit dat het opvoeden van het kind een veelheid aan factoren betreft. Wellicht kan men dus stellen dat het plaatsen van een zorgplicht in de preventieve sfeer op ouders te ver gaat en een oneerlijke zware last op de schouders van ouders plaatst. Daarbij moet ook niet worden vergeten dat de meeste ouders het beste met hun kind voor hebben en op die basis (al preventief) handelen.

kinderen en ouders verstrekt en kindermarketing niet genoeg reguleert, maar vervolgens wel diep ingrijpt door het onder toezicht stellen van kinderen met obesitas, is dit een vergaande inbreuk op het familie- en gezinsleven. Desalniettemin wordt obesitas en overgewicht steeds meer onderkend als gezondheidsprobleem waarvoor dus nu een grond *kan* bestaan tot ingrijpen.

4.2 *Industrie*¹⁸⁷

De levensmiddelenindustrie wordt gedomineerd door een paar multinationals. Deze bedrijven brengen steeds meer bewerkte voedingsmiddelen op de markt, rijk aan suiker en vetten.¹⁸⁸ Deze multinationals dragen dus bij aan een verdere verspreiding van NCDs. In welke mate ligt een verantwoordelijkheid bij de industrie?

Neoliberalisme

Liberalisering van de wereldmarkt heeft geleid tot een toename van aanbod van ongezonde producten door multinationals.¹⁸⁹ Liberalisering van de handel en de stijging van het aantal handelsverdragen, draagt significant bij aan de NCD-epidemie. Deze handelsverdragen hebben effect op de gezondheid en de veiligheid van voedsel.¹⁹⁰ Staten dienen ter verzekering van adequate bescherming van de publieke gezondheid hun regulering te verstevigen.¹⁹¹

Sommige multinationals zijn dusdanig gegroeid dat zij een groot deel van de wereldhandel op het gebied van een bepaald voedingsmiddel in handen hebben.¹⁹²

187 VN Algemene Vergadering, *Interim report of the Special Rapporteur on the right to food*, Hilal Elver, A/71/282, 3 augustus 2016. Het interim report van de Special Rapporteur gaat ook in op de bedrijfsverantwoordelijkheid onder het recht op toereikend voedsel.

188 HRC, Anand Grover, 2014, par. 5. 75% van de verkochte voeding betreft 'processed foods', waarbij de grootste producenten van de wereld meer dan een derde van de wereldmarkt in handen hebben.

189 D. Stuckler, M. McKee, S. Ebrahim en S. Basu, 'Manufacturing Epidemics: The Role of Global Producers in Increased Consumption of Unhealthy Commodities Including Processed Foods, Alcohol, and Tobacco', *PLoS Med* 2012-9/6, p. e1001235.

190 Zie ook Foodwatch en Powershift, *Report 2018: Trade at any cost? Study on the European Union's free trade agreements with Mercosur (Argentina, Brazil, Uruguay and Paraguay), Mexico, Japan, Vietnam and Indonesia*, februari 2018, https://www.foodwatch.org/fileadmin/foodwatch.nl/Onze_campagnes/Politiek_en_Lobby/Documents/Trade_at_any_cost.pdf.

191 P. Baker, A. Kay en H. Walls, 'Trade and Investment Liberalization and Asia's Noncommunicable Disease Epidemic: A synthesis of Data and Existing Literature', *Globalization and Health* 2014-12, p. 10-66.

192 D. Stuckler en M. Nestle, 'Big Food, Food Systems, and Global Health', *PLoS Med* 2012-9/6, p. e1001242.

Het voedselsysteem in de wereld is een oligopolie geworden waarbij de consumptie grotendeels en in toenemende mate wordt gedreven door een aantal multinationals. In de woorden van Stuckler e.a.:

‘To understand who is responsible for these nutritional failures, it is first necessary to ask: Who rules global food systems? By and large it’s “Big Food”, by which we refer to multinational food and beverage companies with huge and concentrated market power.’¹⁹³

De globaliserende voedselindustrie heeft een significante invloed op beleid en wetgeving dat ten doel heeft het dieet van de mens te verbeteren.¹⁹⁴ De voedselindustrie oefent middels lobbyisten invloed uit op internationale en nationale wetgeving. Andere strategieën zijn onder meer onjuiste gezondheidsclaims over voedingsproducten, industrie gesponsorde onderzoeken en dreigende rechtszaken. De industrie probeert echter vooral haar rol voor het ontstaan van obesitas en andere NCDs te minimaliseren door verschuiving van verantwoordelijkheid van de industrie naar het individu.¹⁹⁵

Mensenrechtenprincipes en industrie

De VN heeft in 2011 een aantal richtlijnen, op het gebied van de implementatie van het *respect, protect en fulfil framework* voor bedrijven gepubliceerd, zoals ook in de Inleiding is beschreven.¹⁹⁶ Staten hebben een plicht om mensenrechten te verwezenlijken, te beschermen en te respecteren binnen hun jurisdictie. Dit houdt óók in dat zij een plicht hebben om mensenrechtenschendingen tegen te gaan door derden, inclusief bedrijven en industrie. Staten zijn in beginsel niet verantwoordelijk voor mensenrechtenschendingen door private actoren, maar er is wel sprake van een schending door de staat van zijn verplichtingen als hij niet voldoende stappen onderneemt om mensenrechtenschendingen door derden tegen te gaan. Bedrijven dienen mensenrechten ook te respecteren. Hiermee wordt bedoeld dat zij moeten voorkomen dat zij mensenrechten schenden, maar het houdt bijvoorbeeld ook in dat zij adequate maatregelen moeten treffen voor preventie en risicobeperking en dat zij waar nodig remediërend moeten optreden.¹⁹⁷

193 Idem.

194 E. Handsley en B. Reeve, ‘Holding Food Companies Responsible for Unhealthy Food Marketing to Children: Can International Human Rights Instruments Provide a New Approach?’, *UNSW Law Journal* 2018-41/2, p. 449-489, p. 453.

195 HRC, Anand Grover, 2014, par. 29 en 30.

196 OHCHR, *Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Zie ook HRC, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/RES/17/4, 16 juni 2011.

197 *Guiding Principles on Business and Human Rights*, p. 13.

De *Guiding Principles on Business and Human Rights*¹⁹⁸ voorzien in een kader voor de vertaling van de principes van mensenrechtenverdragen naar concrete maatregelen voor bedrijven.¹⁹⁹ Hiermee kunnen bedrijven hun standaarden en praktijken ten aanzien van mensenrechten verbeteren en resultaten boeken voor de gemeenschap, individuen en daardoor bijdragen aan meer duurzame globalisering.²⁰⁰ Het nadeel van deze beginselen is dat zij niet bindend en vaag zijn en daardoor wellicht niet voldoende effectiviteit sorteren en niet voldoende aanzetten tot actie. Handsley en Reeve stellen zelfs dat er dan ook weinig bewijs is dat deze *principles* het gedrag van bedrijven en multinationals hebben veranderd.²⁰¹

Voor kinderen is ook een kader gecreëerd waarin bedrijven met kinderrechten rekening dienen te houden. Het betreft de *Children's Rights and Business Principles*²⁰² waarin tien beginselen zijn opgesteld over de impact van bedrijven op kinderrechten. Bedrijven dienen bijvoorbeeld hun verantwoordelijkheid te nemen ten aanzien van het respect van kinderrechten en zich te committeren tot het ondersteunen van kinderrechten.

De vorige Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid, Grover, heeft in zijn rapport een aanzet gegeven voor de verantwoordelijkheden voor de voedsel- en drankenindustrie. Hij verwijst daarbij naar artikel 5 IVESCR waarin is bepaald dat geen bepaling in het IVESCR als zodanig mag worden uitgelegd als zou zij voor een staat, groep of persoon het recht inhouden enige activiteit te ontplooiën, of enige daad te verrichten die ten doel heeft de rechten en vrijheden in dit verdrag te vernietigen of te beperken. Niet alleen de staat is dus verantwoordelijk voor mensenrechten, maar hier kunnen ook niet-staatelijke actoren op worden aangesproken.²⁰³

De verantwoordelijkheid van de industrie in de productie van ongezond voedsel

Vanuit het recht op gezondheid wordt van de voedselindustrie verwacht dat zij geen activiteiten ontplooit die een negatief effect hebben op het recht van mensen op gezondheid. Op het moment dat de staat wetgeving introduceert die de consumptie van ongezonde voeding tegengaat, dienen bedrijven in de staat zich daaraan te committeren en zich te onthouden van praktijken die dit beleid ondermijnen.²⁰⁴

198 Ook wel Ruggie Principles genoemd.

199 Zie HRC, *Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights : report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 april 2008. Pijler een is te vinden in par. 18, pijler twee in par. 23 en pijler drie in par. 26.

200 *Guiding Principles on Business and Human Rights*, p. 1.

201 Handsley en Reeve, 2018, p. 465.

202 Zie <http://childrenandbusiness.org/>.

203 HRC, Anand Grover, 2014, par. 28.

204 Idem, par. 29.

De Special Rapporteur Grover zegt dat bedrijven '(...) *should take measures to prevent, mitigate and remedy adverse impacts of their actions*'.²⁰⁵ Het woord 'should' betreft slechts een zwakke plicht. Dit geeft de mogelijkheid aan de industrie om de verantwoordelijkheid te verplaatsen van de industrie naar het individu; de industrie heeft immers slechts een afzonderlijke verantwoordelijkheid om stappen te ondernemen met betrekking tot het recht op gezondheid.²⁰⁶

De voedingsindustrie kan *juist* positief bijdragen aan het maken van betere keuzes als zij haar eigen verantwoordelijkheid neemt en investeert in gezondere keuzes en voedingsproducten. Volgens Grover dient de voedingsindustrie dan ook te overwegen nieuwe standaarden aan te nemen om de voedingswaarden van hun voedsel te verbeteren door bijvoorbeeld de samenstelling van producten te verbeteren en de labels duidelijker te maken.²⁰⁷ De overheid kan de informatieverstrekking door de industrie reguleren. Hoe duidelijker de informatie is voor de consument, hoe meer er voor gezonde voeding kan worden gekozen. Hierop zullen bedrijven hun investeringen moeten aanpassen: zo worden zij gedwongen te kiezen voor de productie van gezondere producten. Daarnaast kunnen zij volgens Grover investeren in onderzoek naar verbetering van de voedingswaarden van hun producten in plaats van het investeren in marketing van de bestaande producten.

Ook de rol van supermarkten en fastfoodrestaurants wordt door Grover besproken. Gezondere opties kunnen gepromoot worden door bijvoorbeeld het aantal calorieën van een product op het menu te plaatsen.²⁰⁸ Voorts moet de kracht van 'Nudging' door supermarkten waarover in de inleiding is geschreven niet worden vergeten.²⁰⁹ Een supermarktketen speelt hier nu al op in door producten onder te verdelen in hoog – gemiddeld – laag suikergehalte om tot een gezondere keuze voor de consument te komen. *Transparantie* is dus een kernwoord om de verantwoordelijkheid van de voedselindustrie verder te vergroten.²¹⁰

Ten slotte zou de rol van de WHO en het VN-Kinderrechtencomité verder moeten worden versterkt zodat de druk op staten om maatregelen te treffen in de vorm van wetgeving en beleid voor bedrijven en hun productie van ongezonde voeding wordt versterkt. Een vorm waarop de industrie verantwoordelijk kan worden gehouden is ook door het gebruik van indicatoren, benchmarks en doelen die

205 Idem.

206 Idem, par. 31.

207 Idem.

208 Idem.

209 Denk bijvoorbeeld aan het op ooghoogte plaatsen van gezonde voeding.

210 HRC, Anand Grover, 2014, par. 32. Ook ten aanzien van de lobby e.d. ziet Grover een rol weggelegd voor de industrie door mechanismen aan te nemen die openbaar maken welke belangenverstrengeling er in het bedrijf is. Dit zou tegemoet kunnen komen aan de transparantie van het handelen van de voedingsindustrie.

kunnen worden gemonitord en geëvalueerd.²¹¹ Daarbij kan ook worden gepleit voor een multisectoriële benadering, juist omdat de industrie heel divers is.

Aan het bovenstaande wil ik graag toevoegen dat ook de voedingsindustrie binnen het mensenrechtenkader een maatschappelijke ondernemingsfunctie heeft. Daarmee bedoel ik dat zij moet voorkomen dat de consument in zijn gezondheid wordt geschaad. Ook al zijn de mensenrechtenverdragen gericht tot staten, dit betekent niet dat bedrijven deze mensenrechten niet in acht moeten nemen. Er bestaat dan ook een morele verplichting voor deze bedrijven. De staat moet er dan ook voor zorgen dat hij samen met de industrie werkt aan de realisatie van mensenrechten.

Zelfregulering

Het voorgaande brengt ons naar het sluitstuk: de zelfregulering door de industrie en verkopers van ongezonde producten. Is zelfregulering wel een goede manier om de industrie transparanter te laten opereren? Zelfregulering zou bijvoorbeeld kunnen worden ingezet bij het vormgeven van labels, omdat deze vaak niet te begrijpen zijn voor de consument, maar ook bij de vormgeving van de inhoud van voedingsproducten en marketing. Het is echter niet duidelijk in hoeverre zelfregulering daadwerkelijk de volksgezondheid kan bevorderen.²¹²

Zelfregulering wordt door de industrie al veel gebruikt en als geprefereerde benadering gezien omdat de markt, gedreven door individuele keuzes, zelf kan corrigeren voor negatieve resultaten die ontstaan door veel consumeren van ongezonde producten.²¹³ Volgens Moodie et al bestaat er echter weinig bewijs dat zelfregulering effectief is in de industrie.²¹⁴ Zij zien dan ook geen gezondheidsvoordelen van het betrekken van de industrie in vrijwillige regulering of in publieke en private samenwerking.²¹⁵ Verder noemen zij het argument dat wanneer progressieve voedselbedrijven gezondere benaderingen gebruiken, het gat in de markt door andere bedrijven zal worden opgevuld. Zij geloven dan ook dat de samenleving op een lijn moet komen met de overheid, die de verantwoordelijkheid en mogelijkheden heeft

211 Idem, par. 50-52. Grover noemt meer voorbeelden waarin aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid kan worden geregeld.

212 L. Sharma et al, 'The Food Industry and Self-Regulation: Standards to Promote Success and to Avoid Public Health Failures.', *Am J Public Health* 2010-100/2, p. 240-246.

213 R. Moodie et al, 'Profits and pandemics: prevention of harmful effects of tobacco, alcohol, and ultra-processed food and drink industries', *Lancet* 2013-381/9867, p. 670-679, op. p. 675.

214 Idem, p. 676. In de Guardian zegt dezelfde onderzoeker: "Self-regulation is like having burglars install your locks," said Professor Ron Moodie of the University of Melbourne, Australia. "You feel you're safe, but you're not." Zie S. Boseley, 'Food and drink firms undermining public health policy, say scientists', *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/society/2013/feb/12/food-drink-alcohol-health-regulation> (d.d. 12-02-2013).

215 Moodie et al, 2013, p. 675.

om publieke gezondheid te beschermen. Ter vervulling van dit doel dienen overheden informatie/ondersteuning vanuit de gemeenschap en de gezondheidssector te ontvangen. Regulering, of zelfs al de *dreiging* van overheidsregulering, is de enige weg om transnationale bedrijven te laten veranderen. De doelgroep dient dan ook de *overheid* te zijn en niet de industrie. Zelfregulering kan dus worden gezien als een 'slager die zijn eigen vlees keurt' en daarom als ineffectief. Hier lijkt dus druk te ontstaan voor de overheid om meer toezicht te houden en meer te reguleren. Dat sluit ook aan bij het rapport van de huidige *Special Rapporteur on the right to food*, Hilal Elver. Zij schrijft dat voedselbedrijven fel tegen de oproepen om marketing te reguleren zijn. In plaats daarvan hebben zij juist vrijwillige verplichtingen op het gebied van etikettering en marketing gepromoot of hebben zij voedings- en gezondheidseducatieprogramma's als deel van hun sociaal-maatschappelijk ondernemen gesponsord. Dit is volgens haar zeer zorgwekkend, omdat dan de lijnen tussen onderwijs en marketing vervagen en daarmee bedrijven potentieel wordt toegestaan om misleidende informatie te verspreiden.²¹⁶ De overheid moet mijns inziens zorgdragen voor het minder vrijblijvend maken van zelfregulering en hieraan regels verbinden. Ik acht daarbij ook een vorm van toezicht mogelijk. Het slechts aan zelfregulering overlaten van de industrie geeft niet voldoende druk voor bedrijven om zich hiertoe te verbinden. Zoals Dute terecht opmerkt, is zelfregulering een goede zaak, maar daarbij dient de overheid wel de vinger strak aan de pols te houden, ook om een *level playing field* te creëren.²¹⁷ Ik ben het hier volkomen mee eens en denk daarbij dat deadlines voor de industrie met eventuele consequenties voor niet naleving van eigen zelfregulering door de overheid nodig is.

4.3 Onderwijs

Onderwijs is één van de beste investeringen die een land kan doen, niet alleen om de toekomst en de kwaliteit van het onderwijs te verbeteren, maar ook om de gezondheid van kinderen te bevorderen: de school is immers een maatschappelijke instantie waarmee iedereen in Nederland door de leerplicht te maken krijgt. Dit betekent dat de school dan ook een deel van de leiding en begeleiding van de ontwikkeling van het kind overneemt. Scholen spelen daarmee een grote rol in het leven van kind en ouders. In Nederland spendeert een kind in acht basisschooljaren minimaal 7520 uur op school.²¹⁸ De school kan in deze uren veel invloed uitoefenen op de levensstijl van het kind. De school staat immers dicht bij het kind, en heeft daarbij ook een grote dagelijkse invloed op de ontwikkeling van het kind en

216 VN Algemene Vergadering, Hilal Elver, 2016, par. 72.

217 Dute, 2013, p. 21.

218 Zie website Rijksoverheid, 'Overzicht aantal uren onderwijstijd', <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/schooltijden-en-onderwijstijd/overzicht-aantal-uren-onderwijstijd>. Het betreffen normuren, dat is niet hetzelfde als lessen.

handelt in principe *in loco parentis*. Dat wil kortgezegd zeggen dat de school in de plaats van de ouders handelt en dus een zorgplicht voor de school met zich brengt.²¹⁹

Het WHO *Report of a WHO Expert Committee on Comprehensive School Health Education and Promotion* stelt dat er een sterk verband is tussen onderwijs en gezondheid van het kind. Een regelmatige aanwezigheid van het kind op school heeft een positief effect op gezondheid.²²⁰ De school heeft een rol in het welzijn van het kind, juist omdat de school in de plaats van de ouder optreedt. De school kan dus de rechten van het kind bevorderen en een bijdrage leveren aan gezondheidsbevordering. De school kan een preventief gezondheidsbeleid toepassen door bijvoorbeeld het uitrollen van interventies en door gezondheid te implementeren in het curriculum. Dit verhoudt zich niet slechts met het implementeren van gezondheid als concept, maar ook door het bevorderen van de autonomie, ontwikkeling en gelijkwaardigheid van het kind. Andersom kan een gezonde school bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van het onderwijs, een verhoogde concentratie en daarmee een verbetering van de academische prestaties en de waardering van mensenrechten door kinderen en ouders.

Ten aanzien van ongezonde voeding heeft de school ook een grote rol. In Nederland bestaat geen traditie van schoollunches. De kantines van scholen zijn vaak niet toereikend en de catering in scholen is vaak beperkt. Langzaamaan ontstaan interventies waarin schoolvoeding en beweging een centrale rol speelt. Voorts wordt steeds meer nadruk gelegd op gezondheidseducatie, waarbij informatie over voeding wordt verstrekt aan kinderen en ouders, en wordt het drinken van schoolwater en het eten van schoolfruit gestimuleerd.²²¹

Mensenrechten en de gezonde school

De WHO is al in 1995 het *Global School Initiative* gestart waarmee het bevorderen van de gezondheid van studenten, schoolpersoneel, families en andere leden van de gemeenschap door middel van scholen wordt beoogd. Een ander doel betreft

219 B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer, 2013, p. 11-118. Zie ook B.M. Paijmans, 'Obesitas, een zorg voor scholen?', *School en Wet* 2017-2, p. 4.

220 WHO en WHO Expert Committee on Comprehensive School Health Education and Promotion, *Promoting health through schools: report of a WHO Expert Committee on Comprehensive School Health Education and Promotion*, Genève: WHO, 1992, p. 2. Er zijn onderzoeken die uitwijzen dat er een relatie bestaat tussen de onderwijsprestaties van kinderen en de leefstijl die zij aannemen. Zie bijvoorbeeld M. Suhrcke en C. de Paz Nieves, *The impact of health and health behaviours on educational outcomes in high-income countries: a review of the evidence*, 2011, http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/134671/e94805.pdf?ua=1.

221 Bijvoorbeeld 'de gezonde school' door de Rijksoverheid, het SHE-netwerk (Schools For Health Europe) en de Gezonde Basisschool van de Toekomst (MOVARE), zie www.degezondebasisschoolvandetoeekomst.nl.

het vergroten van het aantal scholen dat zich bezighoudt met gezondheidsbevordering. In 2000 is in de Algemene Aanbeveling *On the Right to Health* nr. 14 al beschreven dat de realisatie van het recht op gezondheid kan worden nagestreefd door een aantal benaderingen, zoals de formulering van gezondheidsbeleid of implementatie van gezondheidsprogramma's.²²²

Het recht op gezondheid staat niet op zichzelf, maar is gerelateerd en afhankelijk van de realisatie van andere mensenrechten, zoals het recht op onderwijs in artikel 28 IVRK jo. artikel 13 IVESCR. Andersom kan het onderwijs niet succesvol zijn als kinderen niet fit en gezond zijn en dus is het recht op onderwijs ook afhankelijk van de realisatie van het recht op gezondheid en andere mensenrechten.²²³ Daarbij zijn bepaalde handelingen en activiteiten zoals bedoeld in artikel 31 IVRK niet altijd direct gerelateerd aan onderwijs, maar kunnen zij wel de gezondheid en (academische) ontwikkeling van het kind bevorderen en zijn ze dus ook gerelateerd aan het recht op gezondheid.²²⁴

Het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten interpreteert het recht op gezondheid als een recht gericht op gezondheidszorg *inclusief* toegang tot gezondheid gerelateerde informatie en onderwijs.²²⁵ Onder sub c van artikel 12 IVESCR wordt het recht op preventie genoemd. Volgens de toelichting is hier ook een plaats voor het onderwijs weggelegd: '(...) requires the establishment of prevention and education programmes for behaviour-related health concerns' en verder: '(...) the promotion of social determinants of good health, such as environmental safety, education, economic development and gender equity.'²²⁶

De Algemene Aanbeveling zegt dat de staat maatregelen moet nemen om een gezonde ontwikkeling van het kind te bevorderen.²²⁷ Ook dient de staat een omgeving voor de jongere te creëren die de mogelijkheid tot participatieve beslissingen ten aanzien van hun gezondheid en het ontwikkelen van levensvaardigheden verzekert.²²⁸

Het Kinderrechtencomité interpreteert het recht op gezondheid als een inclusief recht waaronder preventie en gezondheidsbevordering worden verstaan, maar ook de onderliggende determinanten die het recht om te ontwikkelen en te groeien van het kind bevorderen.²²⁹ Eén van deze determinanten is gezonde voeding.

222 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 1.

223 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 13: *Het recht op educatie (artikel 13)*, E/C.12/1999/10, 8 december 1999, par. 1. Het recht op onderwijs is een 'empowerment right' en kent een rol in het beschermen van kinderen tegen kinderarbeid, maar ook het bevorderen van mensenrechten en democratie.

224 Voigt et al, 2014, p. 175.

225 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 14, 2000, par. 3 en 11.

226 Idem, par. 16.

227 Idem, par. 22.

228 Idem, par. 23.

229 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 15, 2013, par 2.

Het Kinderrechtencomité acht schoolmaaltijden wenselijk, zodat alle leerlingen dagelijks toegang hebben tot een volledige maaltijd, waardoor ook het leerproces verbetert.²³⁰ Interessant is dat het Kinderrechtencomité aanbeveelt dat schoolmaaltijden worden gecombineerd met voedings- en gezondheidsonderwijs, waaronder het aanleggen van schooltuintjes en het trainen van leerkrachten om de voeding en eetgewoonten van het kind te verbeteren.²³¹

Niet alleen volwassenen maar ook kinderen hebben informatie nodig ten aanzien van gezondheid teneinde zelf betere keuzes te maken in relatie tot hun levensstijl. Volgens het Kinderrechtencomité moet gezondheidsinformatie worden opgesteld in samenwerking met kinderen.²³² Ook ouders moeten worden betrokken door informatie over kindergezondheid te verstrekken bijvoorbeeld middels ouderklassen, publieke informatieverstrekking en bijvoorbeeld de media.

Invoering van het concept gezondheid op scholen draagt ook bij aan de verbetering van de autonomie en ontwikkeling van kinderen. Een gezond kind dat wordt voorzien van voldoende informatie kan namelijk autonomer handelen. Het kind maakt meer overwogen keuzes ten aanzien van voeding en beweging, wat weer effect heeft op zijn gezonde ontwikkeling. Daarnaast leert het kind voedingsmiddelen en de inhoud daarvan kennen. Daardoor kan het kind ook beter marketingstrategieën doorgronden. Voorts kan gezond onderwijs waarin wordt ingezet op voeding bijdragen aan de smaakontwikkeling van het kind. Kinderen die anders nooit in aanraking zouden komen met bepaalde gezonde voedingsmiddelen kunnen door de school daarin worden gestuurd. Ook moeten scholen kinderrechteneducatie verstrekken, zodat het kind op de hoogte is van zijn rechten. Artikel 28 IVRK voorziet niet in de inhoud van het curriculum, maar het curriculum moet wel relevant, cultureel passend en van goede kwaliteit zijn.²³³ Artikel 29 IVRK geeft hiervoor verdere handvatten waaruit blijkt dat het curriculum moet bijdragen aan de (fysieke) ontwikkeling van het kind (artikel 6 IVRK). Daarbij dient het onderwijs gericht te zijn op essentiële levensvaardigheden waaronder naast lezen, schrijven en rekenen ook het ontwikkelen van een gezonde levensstijl wordt verstaan.²³⁴ Een gezond curriculum met een goed ingericht schoolplein kan een bijdrage leveren bij het tegengaan van pestgedrag.²³⁵ Ten slotte kan de mondgezondheidsbevordering nog worden genoemd. Scholen kunnen, zoals in Finland bijvoorbeeld ook gebeurt, kinderen

230 Idem, par. 46.

231 Idem, par. 46.

232 Idem, par. 59.

233 IVESCR-Comité, Algemene Aanbeveling 13, 1999, par. 6.

234 VN-Kinderrechtencomité, Algemene Aanbeveling 1: *Artikel 29(1), De doelen van educatie*, CRC/GC/2001/1, 17 april 2001, par. 9. 'Basic skills include not only literacy and numeracy but also life skills such as the ability to make well-balanced decisions; to resolve conflicts in a non-violent manner; and to develop a healthy lifestyle, good social relationships and responsibility, critical thinking, creative talents, and other abilities which give children the tools needed to pursue their options in life.'

235 Zie eerste resultaten De Gezonde Basisschool van de Toekomst via de website.

leren hun tanden te poetsen na een maaltijd, maar ook informatie verstrekken ten aanzien van tandgezondheid. Daarnaast kunnen zij heel makkelijk xylitol verstrekken om de mondgezondheid te verbeteren.²³⁶ Zij kunnen dit koppelen met educatie over voeding, maar ook informatie aan ouders verstrekken. Dit heeft, zoals hiervoor al eerder is beschreven, effecten op de algehele gezondheid van kinderen.

5 Conclusies

Het preventief aanpakken van ongezonde voeding is een ingewikkelde kwestie die een multifactoriële en multisectoriële benadering behoeft. Feit blijft dat bijna de helft van de Nederlandse bevolking kampt met overgewicht en dat de cijfers voor obesitas verdubbeld zijn. Hiervoor kunnen we niet wegglopen en maatregelen zijn nodig. Kennelijk weten we te weinig over ‘gezonde’ voeding en de effecten op ons lichaam, is onze omgeving te obesogeen en laten we onze keuzes daardoor vaak beïnvloeden, hebben we te maken met een industrie die zichzelf grotendeels reguleert en is er sprake van een globaliserend voedselsysteem. Het Preventieakkoord zal dan ook een eerste stap zijn bij het tegengaan van de consumptie van ongezonde voeding. Dat kan alleen als de overheid haar verantwoordelijkheid neemt en middels regulering het heft meer in eigen handen neemt. Hierbij is naar mijn mening helemaal geen sprake van betutteling van de burger, immers de burger heeft de keuze om gezond te leven en mijns inziens zelfs een *recht op gezond leven*.²³⁷ Echter, de verantwoordelijkheid slechts plaatsen bij het individu is geen optie meer, zeker niet waar het om kinderen gaat!

Volgens mij bestaat er een wisselwerking: de overheid heeft de plicht om de gezondheid van de burger te beschermen en te bevorderen, daar waar de consument ook een verantwoordelijkheid heeft voor zijn eigen gezondheid. De verantwoordelijkheid van de burger is echter afhankelijk van de informatie, sturing en regulering van de overheid. Juist de *sturende functie* van de overheid en alle mogelijke middelen hiertoe, zoals wetgeving, beleid en voorlichting *zijn essentieel* in het verantwoordelijk maken van de burger. De burger kan immers alleen op zijn eigen verantwoordelijkheid worden aangesproken als hij daadwerkelijk voldoende informatie en sturing heeft ontvangen. Dit geldt ook voor ouders in uitoefening van hun ouderlijk gezag: slechts wanneer zij voldoende kennis en informatie hebben kunnen zij worden aangesproken op nalatigheid jegens hun kinderen. Ik pleit dan ook voor meer informatiemomenten over voeding, niet slechts bij het consultatiebureau, maar ook gedurende de kindertijd, bijvoorbeeld bij GGD-bezoeken.

236 Zie par. 2.4.

237 Immers, waarom zou men alleen een recht op gezondheid hebben? Zie ook J.G. Sijmons, *Preventie als overheidstaak*, in Keirse et al, 2018, p. 74.

Het zal de jurist niet verbazen, maar de oplossing is mijns inziens dan ook wetgeving, regulering en interventies, gebaseerd op wetenschappelijke kennis over voeding. Daarbij dient te worden vermeld dat een voedselverdrag hieraan een bijdrage kan leveren. Juist omdat een dergelijk verdrag een internationaal kader zou kunnen zijn voor staten, dwingt het staten ook om op preventie bij voeding in te zetten op basis van een mensenrechtenbenadering en kan het recht op preventie worden vastgelegd. Voorkomen moet worden dat een dergelijk verdrag te breed en te interpretabel is. Voorts moet lering worden getrokken uit het FCTC voor een voedselverdrag.²³⁸

Dan de industrie en de school: uit dit advies bleek dat zelfregulering voor de industrie niet het gewenste effect heeft. Meer moet worden ingezet op regulering en sanctionering (bij zelfregulering) door de overheid van zowel kindermarketing, waarbij de focus ook ligt op nieuwe vormen van marketing op internet en apps vanuit een *rights-based* benadering van de rechten van het kind. Voor de verkoop van voeding geldt dat de industrie transparanter dient te zijn over de inhoud van een product. Door transparantie en informatie kan de consument kiezen voor gezondere producten en kunnen bedrijven uiteindelijk worden gedwongen om gezondere producten te produceren om hun marktpositie te behouden.²³⁹ Tevens moet de overheid de leidende rol pakken in het creëren van een voedingslogo (ook omdat de consument vaak leunt op heuristische) middels een *evidence-based* benadering. Dit kan beter niet volledig aan de industrie worden overgelaten, omdat de consument dan alsnog op het verkeerde been kan worden gezet.

De schoolsituatie kan ook veel betekenen voor de preventie van ongezonde voeding.²⁴⁰ Zelfs het Kinderrechtencomité van de VN noemt obesitas en overgewicht onder Nederlandse kinderen problematisch.²⁴¹ Schooltuinen zijn bijvoorbeeld een

238 Ook kan lering getrokken worden uit wetsvoorstellen in andere landen zoals de *Good Food Nation Bill* in Schotland die een kader kan bieden voor voedselwetgeving in Nederland. Zie Nourish Scotland, 'Campaigning for a Good Food Nation Bill', <http://www.nourishscotland.org/campaigns/good-food-nation-bill/>. Het wetsvoorstel beoogt het recht op voedsel te implementeren in het nationale recht, creëert een onafhankelijk wetgevend lichaam, zorgt voor sectoriële maatregelen en doelstellingen en legt plichten op aan publieke lichamen.

239 Gezondheid kan dan ook vorm van marketing worden. Denk aan het groener worden van bedrijven en het gezonder maken van producten waarover claims mogen worden gedaan.

240 In Schotland is bijvoorbeeld gekozen voor een minimale voedingsstandaard op scholen door middel van wetgeving en een volledige verandering van het curriculum waarin de rechten van het kind en zijn gezondheid centraal staan. Zie voor een verdere beschrijving: R. Dietvorst, 'Gezond Schoolbeleid en Schoollunches in Schotland: Een Preventieve Les voor Nederland?', in: Keirse et al, 2018, p. 513-536.

241 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands*, CRC/C/NLD/CO/4, 8 juni 2015, par. 42.

goede manier om kinderen kennis te laten maken met het voedselproces.²⁴² Dat kan bijdragen aan de keuze voor bepaalde gezondere voedingsmiddelen.²⁴³ Voorts dienen schoolkantines zo gezond mogelijk te worden ingericht. Door middel van *nudging* voor gezonde producten waarover in de inleiding al is geschreven, kan het kind worden gedreven dit product te kopen. Daarnaast kunnen de verkoopautomaten, de *vending machines*, worden ingedeeld met slechts gezonde producten.²⁴⁴ Duidelijk is dat het IVRK en het Kinderrechtencomité een gezond curriculum, waarop ook wordt ingezet op voeding, stimuleren. De laatste *Concluding Observation* voor Nederland beveelt zelfs aan dat het recht op gezondheid kan worden gerealiseerd door het voorzien in toegang tot onderwijs op het gebied van voeding en het bevorderen van voldoende gezonde voeding bij alle kinderen in Nederland ter bevordering van een gezond dieet.²⁴⁵ De rol is echter bij de staat neergelegd om het curriculum verder vorm te geven en een rol bij de school te leggen in de ondersteuning van kinderen door middel van educatie ten aanzien van voeding.²⁴⁶ Concluderend dienen scholen een grotere rol te krijgen in het realiseren van het recht op gezondheid van het kind. Voeding en gezondheidseducatie dienen een belangrijk onderdeel van het curriculum te zijn en dit zal in de toekomst positieve gezondheidseffecten opleveren. Een investering hierin is dan ook nodig! De overheid zal voorts moeten voorkomen dat de voedingsindustrie invloed uitoefent op scholen. Ik pleit dan ook voor een algeheel verbod op marketing, sampling en sponsoring in scholen. Juist op scholen dienen kinderen vrij te zijn van invloeden van de voedingsindustrie en marketing.

Ten slotte kort het Preventieakkoord. Mijns inziens betreft dit een eerste belangrijke stap in de goede richting. Veel van de bovengenoemde aspecten komen terug in het Preventieakkoord. Toch ben ik kritisch over de uitwerking van het akkoord, omdat het een erg vrijblijvende basis kent. Daarbij is te weinig ingezet op de verantwoordelijkheid van bedrijven. Veel streefdoelen worden genoemd, maar de effectuering en het committeren daaraan zal later nog moeten blijken.

242 Zie <https://www.jonglereneten.nl/>.

243 Zie bijvoorbeeld M.M. Ratcliffe, 'The Effects of School Garden Experiences on Middle School-Aged Students' Knowledge, Attitudes, and Behaviors Associated With Vegetable Consumption', *Health Promotion Practice* January 2011-12/1, p. 36-43.

244 Zie bijvoorbeeld de Gezonde Schoolkantine, <https://gezondeschoolkantine.voedingscentrum.nl/nl.aspx>.

245 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding Observations* 2015, par. 43.

246 De vraag betreft wat de rol van de school dient te zijn. Zie ook Paijmans, 2017, p. 4.

Deel 3

Alcohol

dr. P.J.M. de Coninck en prof. mr. J.C.J. Dute*

*Dr. P.J.M. de Coninck is senior adviseur, Directie Internationale Zaken, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Prof. mr. J.C.J. Dute is hoogleraar Gezondheidsrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen. Beide auteurs schrijven op persoonlijke titel. Zij danken Sandra van Ginneken en de leden van het bestuur van de Vereniging voor Gezondheidsrecht voor hun commentaar en suggesties en Laura Lindenhovius voor haar bijdrage aan de literatuurverwijzingen.

1 Inleiding

Alcohol is alom aanwezig in onze samenleving. Dat blijkt allereerst uit gegevens over consumptie. Volgens de meest recente cijfers drinken vier op de vijf Nederlanders van 18 jaar of ouder in enigerlei mate alcohol. Overmatig alcoholgebruik (meer dan 14 glazen per week voor vrouwen en meer dan 21 glazen voor mannen) komt met name voor onder jongvolwassenen en 50-plussers. En hoewel het overheidsbeleid erop gericht is de alcoholconsumptie onder personen jonger dan 18 jaar vergaand terug te dringen, is alcoholinname ook in deze leeftijdsgroep niet ongebruikelijk. Wel beginnen jongeren steeds later met drinken (gemiddeld als ze 13,2 jaar zijn). Hiermee is intussen nog niet veel gezegd over de hoeveelheid alcohol die Nederlanders individueel tot zich nemen. Zo is de alcoholconsumptie van 40,1% van de bevolking van 18 jaar en ouder in overeenstemming met het advies van de Gezondheidsraad (2015) om beter helemaal geen alcohol te drinken, maar in ieder geval niet meer dan één glas per dag. Hier staan grote aantallen personen tegenover die af en toe of regelmatig grote(re) hoeveelheden alcohol tot zich nemen.¹

Nederland is ook een belangrijke producent en exporteur van alcoholhoudende dranken, vooral bier en gedistilleerd. Onderdeel van de bedrijfsvoering van deze sector is een intensieve en veelsoortige marketing die bijdraagt aan de ‘intrusive visibility’² van alcohol in onze samenleving. Naast reclame-uitingen in onder andere geschreven, online en ‘sociale’ media valt hierbij te denken aan sponsoring van onder meer de sport- en cultuursector. Zo draagt de enige Nederlandse wielklassieker de naam Amstel Gold Race, en ‘s lands grootste bierbrouwer’ sponsort NOC*NSF en faciliteert het zogeheten Holland Huis bij de Olympische Spelen. De Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW) reikt tweejaarlijks wetenschapsprijzen uit, waaraan de naam van dezelfde brouwer is verbonden. Het zijn slechts enkele voorbeelden.

Daarnaast is alcohol op veel plekken te koop. Het Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid STAP meldt op zijn website dat het in Nederland gaat om naar schatting 67.000 permanente plaatsen waar alcohol wordt verkocht; 45.000 verkooppunten in de horeca en 22.000 verkooppunten die onder de noemer detailhandel vallen (supermarkten, avondwinkels, enz.). Hier staat tegenover dat 57,3% van alle alcoholhoudende drank in supermarkten wordt verkocht; horeca en

1 De feitelijke informatie in dit hoofdstuk is, tenzij anders vermeld, ontleend aan de Leefstijlmonitor (rivm.nl) en aan de websites stap.nl en volksgezondheidszorg.info.

2 ‘We are after intrusive visibility’, citaat uit een intern document van Philip Morris uit 1991, geciteerd bij M.C. Willemsen, *Roken in Nederland: de keerzijde van tolerantie*, inaugurele rede Maastricht University, 2011, p. 13.

slijterijen zijn goed voor respectievelijk 26,3% en 16,4%. Qua volume vormen supermarkten hiermee het belangrijkste verkoopkanaal van alcohol.

Alcohol is niet alleen op veel plekken te koop, maar ook betrekkelijk goedkoop. Hoewel bepaalde typen alcohol zeer kostbare merkvarianten hebben – denk aan bepaalde wijnen en gedistilleerde dranken, zoals cognac en whisky – is alcohol voor nagenoeg iedereen betaalbaar. Volgens een studie uit 2009 is de betaalbaarheid van alcohol in nagenoeg alle landen van de Europese Unie, waaronder Nederland, sinds midden jaren negentig toegenomen. Anders gezegd: alcohol is relatief goedkoper geworden.³ Frequent voorkomende prijsacties, waarbij alcohol tijdens tegen (sterk) gereduceerde prijzen te koop wordt aangeboden, dragen hier zeker aan bij. Een krat bier is bijna altijd wel ergens voor rond de 5 euro te koop.

In onze samenleving heeft alcohol, net als de Romeinse god Janus Bifrons, twee gezichten. Enerzijds zijn er de positieve associaties en connotaties: velen vinden alcohol lekker en beschouwen drank als sfeerverhogend. Velen vinden, direct of indirect, emplooi in deze sector en verwerven daarmee hun inkomen – denk aan alcoholproducenten, horeca, supermarkten en reclamebureaus. Bovendien zijn er talrijke sportclubs, sportevents en organisaties in de culturele en wetenschappelijke wereld, waarvoor sponsorcontracten met alcoholproducten een bron van inkomsten vormen.

Hier staat tegenover dat de aan alcohol gerelateerde schade zowel substantieel als divers is. 'Drank maakt meer kapot dan je lief is'. Onder deze titel voerde de Rijksoverheid van 1986 tot 2011 een massamediale campagne over de negatieve gevolgen van alcohol. Die zijn legio en betreffen niet alleen de volksgezondheid, maar strekken zich ook uit over andere terreinen, zoals de verkeersveiligheid, de openbare orde en (geweld in) de privésfeer. Het zijn in belangrijke mate ook anderen dan de drinker zelf die schade ondervinden van alcoholgebruik. Naar analogie van voornoemde overheids campagne kan ook worden gezegd dat alcohol ons meer kost dan ons lief is. In 2016 becijferde het RIVM dat de kosten van alcohol, verminderd met de baten (inclusief ruim een miljard euro accijnsopbrengsten), in 2013 tussen de 2,3 en 2,9 miljard euro bedroegen.⁴

In deze bijdrage wordt nagegaan hoe vanuit gezondheids- c.q. mensenrechtelijk perspectief moet worden aangekeken tegen het gebruik van alcohol. Zoals in de Inleiding van dit Preadvies nader is uitgewerkt, wordt in deze benadering alcoholgebruik geplaatst in de sleutel van enerzijds het recht op gezondheid en anderzijds het recht op autonomie. Het recht op gezondheid is vastgelegd in een groot

3 RAND Europe, *The affordability of alcoholic beverages in the European Union: Understanding the link between alcohol affordability, consumption and harms*, 2009.

4 RIVM, *Maatschappelijke kosten-baten analyse van beleidsmaatregelen om alcoholgebruik te verminderen*, 3 oktober 2016, p. 13 en 39-70.

aantal internationale verdragen (zoals artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH) en in de Grondwet (artikel 22 lid 1); het recht op autonomie is als zodanig niet in enig verdrag of de Grondwet vastgelegd, maar komt wel tot uitdrukking in – wel gepositieerde – mensenrechten als het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit (artikel 8 EVRM; artikel 10 en 11 GW). Overigens is in de jurisprudentie, met name die van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het recht op autonomie inmiddels wel erkend.⁵

In deze analyse richten wij ons vooral op maatregelen van juridisch bindende aard die de regulering van het gedrag van consumenten en producenten van alcohol betreffen. Deze maatregelen, of het ontbreken ervan, worden gezien in een bredere internationale context. Het gaat hierbij niet zozeer om de vergelijking van Nederland met andere landen, maar meer om de vraag in hoeverre het Nederlandse alcoholbeleid wordt bepaald door dat van internationale organisaties waarvan Nederland deel uitmaakt. De regulering van roken en van de tabaksindustrie zal hier en daar als referentiepunt worden opgevoerd. De reden hiervoor is dat in de huidige discussies over alcoholbeleid, zowel nationaal als internationaal, vaak naar recente ontwikkelingen op het terrein van tabaksbeleid wordt verwezen.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. In de volgende paragraaf (2) gaan wij nader in op de omvangrijke en veelsoortige schade die voortvloeit uit alcoholconsumptie én op die consumptie zelf. Daarna wordt kort uiteengezet wat bekend is over effectieve beleidsinterventies om alcoholgerelateerde schade te beperken, en waarom het implementeren hiervan in veel gevallen niet eenvoudig is. In paragraaf 3 staat de internationale context centraal. Allereerst wordt de lens gericht op de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Alvorens dan over te schakelen naar de voor de Nederland ook in deze context uiterst belangrijke Europese Unie (EU), staan wij kort stil bij het internationale handelsrecht en de vraag in hoeverre dit van invloed is op het regulerend optreden van individuele landen (of groepen landen) ten aanzien van alcohol. Dat er tussen beide een zekere spanning bestaat, is evident. Een soortgelijke spanning bestaat ook binnen de EU. Hoe de regulering van alcohol in Nederland eruitziet en wat de actuele discussies hierover zijn, komt in paragraaf 4 aan bod. Daarbij is een centrale rol weggelegd voor de Drank- en Horecawet (DHW). Het enkele feit dat er voor alcoholhoudende dranken een speciale wet bestaat, de Drank- en Horecawet, maakt duidelijk dat alcohol voor de Nederlandse overheid geen ‘gewoon’ consumentenproduct is.⁶ Ook andere wetgeving die relevant is voor de alcoholproblematiek komt aan bod. Ten slotte volgen enkele beschouwingen en conclusies (paragraaf 5).

5 J.C.J. Dute, *De vrijblijvendheid voorbij: Over het recht op preventie*, Inaugurele rede Radboud Universiteit Nijmegen, 2013.

6 Ontleend aan de boektitel van T. Babor et al, *Alcohol: No ordinary commodity. Research and public policy* (tweede druk), Oxford: Oxford University Press, 2010, uitgegeven onder auspiciën van de WHO.

Het perspectief van de mensenrechten (recht op gezondheid versus recht op autonomie) brengt mee dat alcoholgebruik vooral wordt benaderd vanuit het perspectief van de volksgezondheid. Daarmee willen wij niets afdoen aan de consequenties van alcoholgebruik voor de openbare orde, de (verkeers)veiligheid en geweldpleging (met ook weer sterfte, ziekte en handicaps tot gevolg). In deze context wordt vaak gesproken over schadelijk of problematisch alcoholgebruik, of ook wel misbruik. Wij zijn echter van mening dat het advies van de Gezondheidsraad uit 2015 grond geeft voor de stelling dat vanuit het oogpunt van de volksgezondheid in feite elk alcoholgebruik schadelijk of problematisch is. Daarmee krijgt de mensenrechtelijke verantwoordelijkheid van de overheid extra reliëf.

2 De problematiek, en wat eraan te doen?

2.1 De negatieve effecten van alcoholconsumptie

Schade voor de drinker en voor derden

‘Drink geen alcohol of in ieder geval niet meer dan één glas per dag.’ Met dit kernachtige advies trad de Gezondheidsraad, onafhankelijk wetenschappelijk adviesorgaan voor regering en parlement, in 2015 naar buiten. De aanbeveling was onderdeel van de periodieke aanpassing van de *Richtlijnen goede voeding* op grond van nieuwe wetenschappelijke inzichten. Het advies over alcoholconsumptie uit 2015 is een duidelijke aanscherping ten opzichte van de richtlijnen uit 2006. In het Verenigd Koninkrijk (2016) en België (2018) kwamen respectievelijk de *Chief Medical Officers* en de Hoge Gezondheidsraad met vergelijkbare adviezen: voor de gezondheid is het zaak om alcoholconsumptie zeer beperkt te houden of er zelfs geheel van af te zien.⁷

Op je gezondheid? Over de effecten van alcohol. Het vraagteken in de titel van deze publicatie van de Utrechtse hoogleraar psychiatrie René Kahn uit 2016 is cruciaal. Volgens hem is de informatie over alcohol die tot ons komt ‘op zijn zachtst gezegd verwarrend’. Zo zouden velen, ten onrechte, in de veronderstelling verkeren dat ze hun gezondheid bevorderen door ‘matig’ alcohol te drinken. Kahn vindt dat consumenten recht hebben op ‘het hele verhaal over alcohol’.

In wetenschappelijk opzicht is dat ‘hele verhaal’ eenduidig: ‘Per saldo is alcohol slecht voor de gezondheid’. Kahn baseert zich daarbij op een brede wetenschappelijke consensus over de relatie tussen alcohol en gezondheid. Alcohol is een toxische, carcinogene en psychoactieve stof die op meer dan 200 aandoeningen een causale impact heeft. De gezondheidsschade kan het gevolg zijn van *binge drinking* (het drinken van grote hoeveelheden in korte tijd) – denk aan

7 UK *Chief Medical Officers' Low Risk Drinking Guidelines*, augustus 2016, en de Hoge Gezondheidsraad, *Risico's van alcoholgebruik*, mei 2018.

alcoholvergiftiging, acute pancreatitis of acute hartritmestoornis – of van de blootstelling aan grote hoeveelheden alcohol over een langere periode. Dit kan leiden tot verschillende vormen van kanker, levercirrose, hersenschade, hartfalen, hoge bloeddruk en problemen op het terrein van de geestelijke gezondheid. Daarnaast is er een duidelijke link tussen alcohol en infectieziekten, zoals tuberculose en hiv/aids.⁸

Dat alcoholconsumptie kanker kan veroorzaken is al langer bekend. In 1988 merkte het aan de WHO gelieerde *International Agency for Research on Cancer* (IARC) alcohol voor het eerst aan als een ‘human carcinogen’. De wetenschappelijke evidentie voor een causaal verband tussen alcoholconsumptie en het ontstaan van sommige vormen van kanker is sindsdien alleen maar toegenomen. Thans staat vast dat alcohol in de volgende delen van het lichaam kanker kan veroorzaken: mond, keel, strottenhoofd, slokdarm, lever, borst (vrouwen) en darmen. Borstkanker bij vrouwen en darmkanker zijn veel voorkomende vormen van kanker. Een ‘veilige’ ondergrens voor de consumptie van alcohol valt niet te geven; elk glas verhoogt het risico.⁹

In discussies over alcohol nemen kinderen en adolescenten een belangrijke plaats in. De impact van alcoholconsumptie op juist deze groep heeft een bijzonder karakter, dat te maken heeft met het feit dat zij nog in de groei zijn. Een belangrijk argument voor het ophogen van de wettelijke leeftijdsgrens voor de verkoop van zwak-alcoholhoudende drank naar 18 jaar in 2013 (zie paragraaf 4, een initiatiefwetsvoorstel) was wetenschappelijk onderzoek waaruit blijkt dat ‘de hersenen van jongeren doorontwikkelen tot ongeveer het 24^e levensjaar. Alcohol verstoort deze ontwikkeling en heeft irreversibele achterstand in de hersenontwikkeling tot gevolg’. Hieruit volgt ‘dat alcoholgebruik vanwege dit risico op hersenschade het beste zo lang mogelijk kan worden uitgesteld, bij voorkeur tot minstens het 18^{de} levensjaar’. Ook wordt verwezen naar onderzoek waaruit blijkt dat het regelmatig drinken van alcohol op jonge leeftijd de kans op verslaving verviervoudigt.¹⁰

Het leek zo aantrekkelijk: elke dag één of twee glaasjes, bij voorkeur rode wijn, is heilzaam voor de gezondheid, vooral voor het hart. Vanaf de jaren negentig van

8 De literatuur over de negatieve gezondheidseffecten van alcohol is omvangrijk. Goede bronnen zijn, naast de genoemde publicaties van Kahn en Babor, Gezondheidsraad, *Alcohol – Achtergronddocument bij Richtlijnen goede voeding 2015*, nr. A15/05, Den Haag, 4 november 2015 en idem, *Alcohol en hersenontwikkeling bij jongeren*, nr. 2018/23, Den Haag, 17 december 2018.

9 Voor een recent overzicht en literatuurverwijzingen zie J. Connor, ‘Alcohol consumption as a cause of cancer’, *Addiction* 2016-112, p. 222-228.

10 *Kamerstukken II 2011/12*, 33341, nr. 3, met verwijzingen naar onder meer onderzoek van het Trimbos instituut en de Universiteit Utrecht (S. Boeema et al, *Functionele en gedragsmatige effecten van alcoholgebruik op de ontwikkeling van 16-18 jarigen*, Utrecht: Trimbos instituut en Universiteit Utrecht, 2009).

de vorige eeuw vond deze ‘wijsheid’ op grote schaal ingang. Toen ook verschenen onderzoeken die aantoonde dat niet-drinkers op jongere leeftijd overlijden dan mensen die één tot twee glazen per dag drinken. Het verschil betrof vooral de sterfte aan cardiovasculaire aandoeningen. Enkele decennia later is van het imago van matig alcoholgebruik als gezondheidselixer in wetenschappelijk opzicht weinig meer over. Katan concludeert: ‘Een verslavend, kankerverwekkend middel als alcohol is ongeschikt om ziekte te voorkomen; drinken voor je hart is de kerk schudden om de klok te luiden.’¹¹

Alcoholgebruik is niet alleen schadelijk voor de drinker zelf, maar kan ook gevaar voor derden opleveren. Alcoholgebruik draagt bij aan impulsiviteit en agressie (gewelddsmisdrijven, caféruzies, ‘zinloos’ geweld, huiselijk geweld), kan leiden tot problemen op het werk en bedreigt de verkeersveiligheid. Verder heeft alcoholgebruik tijdens de zwangerschap een negatief effect op de ontwikkeling van de foetus. Alcoholgebruik tijdens de zwangerschap kan leiden tot spontane abortus, vroeggeboorte, groeivertraging en laag geboortegewicht alsook tot de aangeboren, onbehandelbare aandoening die bekend staat als het foetaal alcoholyndroom.

In 2007 baarden David Nutt c.s. opzien met een – aldus de titel van hun publicatie – ‘Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse’. Nutt c.s. scoorden zowel illegale als legale drugs, waaronder alcohol en tabak, aan de hand van een ‘matrix of harm’. Zij stellen dat er drie hoofdfactoren zijn die tezamen de ‘harm associated with any drug of potential misuse’ bepalen: ‘physical harm to the individual user caused by the drug; the tendency of the drug to induce dependence; and the effect of drug use on families, communities, and society’. Langs deze weg komen zij niet alleen tot de conclusie dat de legale drugs alcohol en tabak meer schade veroorzaken dan veel illegale drugs, maar ook dat alcohol ‘hoger’ scoort dan tabak. Dat vloeit vooral voort uit het feit dat alcohol veel meer ‘social harm’ veroorzaakt dan tabak.¹²

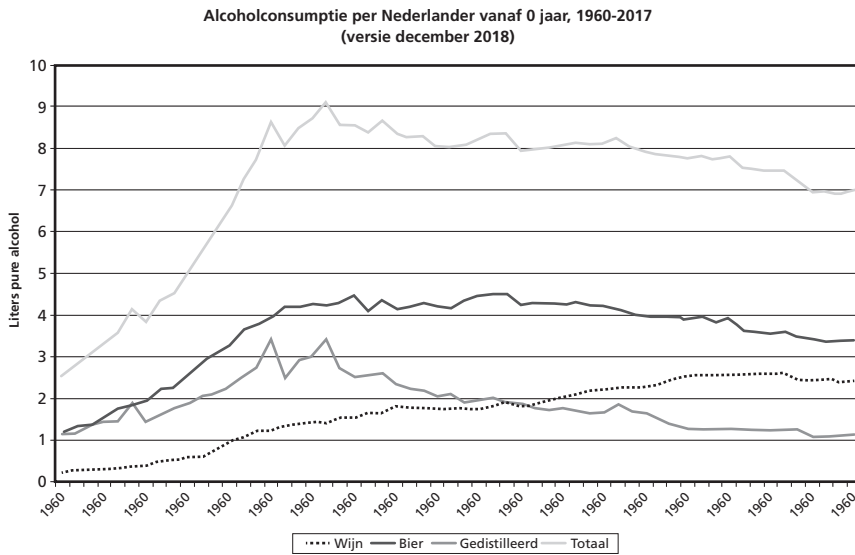
Alcoholconsumptie: niveaus en patronen

Onderstaande grafiek geeft de ontwikkeling weer van de alcoholconsumptie per gemiddelde Nederlander (inclusief niet-drinkers en kinderen) in liters pure alcohol.¹³ De onderste drie lijnen geven de liters pure alcohol aan in de vorm van bier, wijn en gedistilleerd. De bovenste lijn laat de totale hoeveelheid pure alcohol zien die de gemiddelde Nederlander per jaar gebruikt.

11 M. Katan, *Voedingsmythes: Over valse hoop en nodeloze vrees*, Amsterdam: Prometheus/Bert Bakker, 2016, p. 232.

12 D. Nutt et al, ‘Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse’, *The Lancet* 2007-369/9566, p. 1047-1053.

13 Ontleend aan STAP, Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid (www.stap.nl).



Figuur 1: Alcoholconsumptie per Nederlander vanaf 0 jaar, 1960-2017 (versie december 2018). Bron: www.stap.nl

Ook de WHO drukt de hoeveelheid alcohol die in een land wordt geconsumeerd uit in het aantal liters pure alcohol per hoofd van de bevolking (maar dan wel van 15 jaar en ouder) per jaar. Mondiaal ging het in 2016 om 6,4 liter, in 2005 en 2010 om respectievelijk 5,5 en 6,4 liter. Van de zes WHO regio's spant de Europese in dit opzicht de kroon: in 2016 was de alcoholconsumptie 9,8 liter (tegenover 12,3 liter in 2005). Europa is hiermee nog steeds onbetwist 's werelds 'drinking continent'. Nederland bevindt zich met 8,7 liter pure alcohol per hoofd van de bevolking (van 15 jaar en ouder) in 2016 – dat was 10,4 liter in 2010 – iets onder het Europese gemiddelde.¹⁴

Volgens de meest actuele gegevens van de WHO drinkt 57% van de wereldbevolking (van 15 jaar en ouder) geen alcohol. In slechts drie van de zes regio's van de WHO drinkt een meerderheid van de bevolking alcohol: de beide Amerika's, Europa en de westelijke Pacific. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, drinken vier op de vijf Nederlanders (van 18 jaar en ouder) alcohol. Dat de mate waarin zij alcohol consumeren uiteenloopt, is evident. In de laatste jaren is de verdeling van de totale alcoholconsumptie over degenen die alcohol drinken, voor verschillende landen meer in detail onderzocht.

In een recente publicatie wordt geconcludeerd dat 'zware drinkers' naar schatting 25% van de Engelse bevolking vormen, maar dat deze groep 'goed' is voor 78%

14 WHO, *Global status report on alcohol and health 2018*, Genève: WHO, 2018. De cijfers in dit rapport hebben betrekking op 2016.

van de totale consumptie en 68% van de omzet.¹⁵ Volgens hetzelfde onderzoek zou de totale omzet van alcohol met 38% dalen (equivalent van GBP 13 miljard), wanneer alle consumenten hun alcoholinname zouden afstemmen op de richtlijnen van de *Chief Medical Officers*. Ook onderzoeksresultaten uit landen als Australië, Vietnam en Thailand laten zien dat ruim de helft van alle geconsumeerde alcohol voor rekening komt van 'zware alcoholconsumptie'.¹⁶ Voor Nederland is dit voor zover bekend niet uitgezocht, maar er is op voorhand geen reden waarom het hier wezenlijk anders zou zijn.¹⁷

Omvang van de gezondheidsschade

Wereldwijd eiste alcohol in 2016 het leven van circa 3 miljoen mensen, vooral mannen (2,3 miljoen mannen tegenover 0,7 miljoen vrouwen). Dit komt neer op 5,3% van alle sterfgevallen. Voor jongere leeftijdscategorieën ligt dit laatste percentage hoger: 7,2% van alle premature sterfte (vóór de leeftijd van 70 jaar) is alcoholgerelateerd, en van de sterfte in de leeftijdscategorie 20-39 jaar komt zelfs 13,5% voor rekening van alcohol. Van de 3 miljoen 'alcoholdoden' is 28,7% overleden ten gevolge van letsel of verwondingen, 21,3% aan spijsverteringsaandoeningen, 19% aan cardiovasculaire aandoeningen, 12,9% aan infectieziekten en 12,6% aan kanker.¹⁸

In het licht van het voorgaande kan het niet verbazen dat alcohol ook in de Europese Unie een substantieel volksgezondheidsprobleem is. Ook hier vallen relatief veel slachtoffers in de bloei van hun leven: in de categorie 15-64 jaar gaat het om 120.000 doden per jaar. Dit komt neer op een achtste van alle sterfgevallen in deze leeftijdsgroep.¹⁹ De EU-alcoholstrategie uit 2006 (zie paragraaf 3.3) duidt alcohol aan als oorzaak van 7,4% van alle ziekte en premature sterfte in de EU. Alcohol is 'goed' voor 10% van de vrouwelijke en 25% van de mannelijke mortaliteit in de leeftijdsgroep van 15-29 jaar.

In Nederland stierven in 2016 ten minste 3.900 mensen ten gevolge van alcohol.²⁰ Naar schatting 3% van de sterfte aan kanker hangt samen met alcoholgebruik. Het

-
- 15 A. Bhattacharya et al, 'How dependent is the alcohol industry on heavy drinking in England?', *Addiction* 2018-113/12, p. 2225-2232.
- 16 S. Casswell et al, 'How the alcohol industry relies on harmful use of alcohol and works to protect its profits', *Drug and Alcohol Review* 2016-35/6, p. 661-664.
- 17 Wel is bekend dat 60% van de Nederlanders van 19 jaar en ouder méér drinkt dan de Gezondheidsraad in 2015 adviseerde, zie onder meer *Gezondheidsmonitor 2016* van de GGD-en.
- 18 WHO, *Global status report on alcohol and health 2018*.
- 19 P. Anderson, 'Why does Europe have a drinking problem', Inaugural lecture for the appointment as extraordinary professor Alcohol and Health in the Faculty of Health, Medicine and Life Sciences, Maastricht University.
- 20 GBD 2016 Alcohol Collaborators, 'Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990-2016: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2016', *The Lancet* 2018-392, p. 1015-1035. Het getal van 3.900 is te vinden in appendix 2 bij deze studie.

gaat hierbij niet alleen om leverkanker – alcohol verhoogt ook het risico op keelholte-, slokdarm-, mond-, darm- en borstkanker.²¹ In 2017 werden in Nederland circa 6.000 personen op een Spoedeisende Hulp (SEH)-afdeling van een ziekenhuis behandeld naar aanleiding van een alcoholvergiftiging en werden naar schatting 17.800 personen op een SEH-afdeling behandeld in verband met een ongeval of geweldpleging waarbij alcohol in het spel was.²² Daarnaast is er de maatschappelijke schade: bijna 18% van de verkeersongevallen is alcoholgerelateerd, 27% van de geweldsdelicten en 16% van de gevallen van huiselijk geweld.²³

2.2 Effectieve beleidsinterventies

Aan overheden die serieus werk willen maken van het reduceren van schadelijk alcoholgebruik staat een set van bewezen effectieve interventies ter beschikking. Een afzonderlijk hoofdstuk in *Alcohol: No ordinary commodity* uit 2008 biedt een overzicht van gangbare beleidsinterventies en van wat bekend is over hun (kosten)effectiviteit.²⁴ Verder biedt het ‘WHO Global action plan for the prevention and control of NCDs’ uit 2013 in appendix 3 een overzicht van beleidsopties en (kosten)effectieve en aanbevolen interventies. Deze appendix is in 2017 geactualiseerd en ook als afzonderlijk document beschikbaar.²⁵

Voor het verminderen van schadelijk alcoholgebruik gelden de volgende drie interventies als het meest kosteneffectief (‘best buys’):

- verhoging van de prijs;
- introductie en handhaving van veelomvattende beperkingen van alcoholmarketing;
- introductie en handhaving van beperkingen van de (fysieke) beschikbaarheid van beroepsmatig verkochte alcohol (horeca en detailhandel).

Wetenschappelijke evidentie, zowel over aard en omvang van een bepaald probleem als wat bewezen effectieve maatregelen zijn ter vermindering van dat probleem, wordt niet automatisch door iedereen omarmd, of in overheidsbeleid

21 STAP website, ‘Alcohol en Kanker’, <https://www.stap.nl/nl/home/alcohol-en-kanker.html>.

22 Zie H. Valkenberg en S. Nijman, *Alcoholvergiftigingen en ongevallen met alcohol*, rapport 753, Amsterdam: VeiligheidNL, 2018.

23 S. Houwing et al, *Het werkelijk aandeel verkeersdoden als gevolg van alcohol*, Den Haag: SWOV, 2014; M.Y. Bruinsma, L.D. Balogh en J.A. de Muijnck, *Geweld onder invloed*, Tilburg: IVA e.a., 2009; H.C.J. van der Veen en S. Bogaerts, *Huiselijk geweld in Nederland: Overkoepelend syntheserapport van het vangst-hervangst-, slachtoffer- en daderonderzoek 2007-2010*, Den Haag: WODC, 2010.

24 Babor et al, 2010. Hoofdstuk 7 geeft het overzicht; in de daaropvolgende hoofdstukken wordt meer in detail op de verschillende interventies ingegaan.

25 WHO, *Tackling NCDs: ‘best buys’ and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases*, 2017.

omgezet. Zo lijken velen op het standpunt te staan dat hogere prijzen geen impact hebben op alcoholverslaafden. Die zouden toch wel (evenveel) blijven drinken. De wetenschap laat iets anders zien.²⁶

Van een andere orde, maar niet geheel losstaand van het vorige, is de georkestreerde tegenstand vanuit de alcoholbranche tegen (kosten)effectieve beleidsmaatregelen. Formeel wordt deze weerstand niet ingegeven door het argument dat deze hun omzet en winst negatief beïnvloeden. De positie van de industrie vormt onderdeel van een heus *counter-narrative* en een *parallel evidence base*.²⁷ Deze zijn zorgvuldig geconstrueerd door de alcoholindustrie en de talrijke door haar ingezette, opgerichte en ondersteunde *public affairs consultants*, wetenschappers, denktanks en *social aspects and public relations organisations* (SAPRO's). Een voorbeeld van zo'n organisatie op mondiaal niveau is het midden jaren negentig door grote, multinationale alcoholproducenten opgerichte *International Center for Alcohol Policies* (ICAP) dat zichzelf niettemin als *not-for-profit* afficheert. In 2015 maakte ICAP een doorstart onder de naam *International Alliance for Responsible Drinking* (IARD). Een Nederlands equivalent is de Stichting Verantwoorde Alcoholconsumptie (STIVA). De productie van deze organisaties – boeken, brochures, factsheets, etc. – is omvangrijk.²⁸

Het vertoog van de alcoholbranche is in belangrijke mate spiegelbeeldig aan dat van de *public health community* en kan in enkele punten worden samengevat:

- niet het product alcohol is het probleem, maar de wijze waarop individuen ermee omgaan (meer of minder verantwoord) – de overgrote meerderheid van individuen gaat verantwoord om met alcohol;
- gerichte interventies op 'probleemdrinkers', vooral in de sfeer van voorlichting, zijn het antwoord – niet maatregelen op populatieniveau, zoals accijnsheffing, reclamebeperkingen en beperking van de commerciële beschikbaarheid;
- zelfregulering door de alcoholbranche op terreinen als marketing verdient de voorkeur boven regulering via wetgeving. Indien toch gekozen wordt voor wetgeving, dan dient deze 'zinnig' te zijn;
- om de alcoholproblematiek daadwerkelijk effectief te kunnen aanpakken is het nodig dat alle betrokken partijen (overheden, medische organisaties,

26 Babor et al, 2010.

27 M. Petticrew et al, "“Nothing can be done until everything is done”: the use of complexity arguments by food, beverage, alcohol and gambling industries", *J Epidemiol Community Health* 2017-71, p. 1078-1083.

28 Voor een beknopte analyse van het werk van ICAP zie D.H. Jernigan, 'Global Alcohol Producers, Science and Policy: The Case of the International Center for Alcohol Policies', *Am J Public Health* 2012-102/1, p.80-89. Zie ook EUCAM, *The seven key messages of the alcohol industry: Information for everyone who wants to be aware of the real intentions of the alcohol industry*, februari 2011.

NGO's én bedrijfsleven) eendrachtig samenwerken in partnerschappen²⁹ – de alcoholindustrie is een *responsible corporate citizen*, getuige onder andere initiatieven ter promotie van *responsible drinking*, waarbij de verantwoordelijkheid van het individu wordt benadrukt, en *responsible marketing*.³⁰

Om deze punten te realiseren voert de alcoholindustrie een krachtige lobby. De andere kant van de medaille is een niet minder krachtige lobby om zaken die men niet wil, tegen te houden, af te zwakken of te vertragen. De alcoholindustrie bedient zich hierbij deels van dezelfde strategieën als de tabaksindustrie. Te denken valt aan het zaaien van twijfel over kwesties waarover in wetenschappelijke zin consensus bestaat, zoals de (causale) relatie tussen alcohol en kanker en het effect van prijsmaatregelen.

Naast lobbyen achter de schermen zijn deze strategieën in belangrijke mate ook gericht op de publieke opinie en op wetenschappers die zich bezig houden met alcohol. Met het oog op deze laatste werd in 2000 in het tijdschrift *Addiction* opgemerkt: 'Alcohol producers are engaged in a campaign to capture the hearts and minds of alcohol researchers and public health people, as part of a major effort to win the war of ideas that shapes alcohol policy at national and international level.'³¹ Het winnen van de *hearts and minds* van beleidsmakers, opinieleiders en 'gewone burgers' (de publieke opinie) kan hier gevoeglijk aan worden toegevoegd.

Ter illustratie het volgende. Dat er een verband bestaat tussen alcoholconsumptie en kanker, is nog relatief weinig bekend onder de bevolking.³² Om deze kennis breder ingang te doen vinden, moet in Ierland binnenkort de tekst 'Alcohol can cause cancer' op etiketten en verpakkingen van alcoholhoudende dranken staan. De alcoholbranche poogt dit soort maatregelen tegen te houden. Volgens een recente publicatie misleidt de alcoholindustrie het publiek over het verband tussen alcohol en kanker op drie manieren: ontkenning en negeren, het minimaliseren van het risico en het afleiden van de aandacht van alcohol naar andere factoren. Volgens dezelfde publicatie doet dit sterk denken aan de door de tabaksindustrie veelvuldig toegepaste strategie ten aanzien van wetenschappelijke publicaties

29 Zie bijvoorbeeld de titel van een ICAP-publicatie uit 2010: M. Grant en M. Leverton (red.), *Working Together to Reduce Harmful Drinking*, Londen: Routledge, 2010.

30 S. Yoon and T.H. Lam, 'The illusion of righteousness: corporate social responsibility practices of the alcohol industry', *BMC Public Health* 2013-13, p. 630; K. Robaina et al, 'Alcohol industry actions to reduce harmful drinking in Europe: public health or public relations?', *Public Health Panorama* 2018-4/3, p. 341-349.

31 McCreanor et al, 'ICAP and the perils of partnership', *Addiction* 2000-95/2, p. 179-185.

32 Europese Commissie, *Eurobarometer 72.3: EU citizens' attitudes towards alcohol*, april 2010, p. 9 en 47.

over de negatieve gezondheidseffecten van roken, en met hetzelfde doel: het veilig stellen van bedrijfswinsten.³³ Volgens ander onderzoek zou meer kennis over de link tussen alcohol en kanker onder de bevolking de publieke steun voor een stringenter alcoholbeleid doen toenemen.³⁴

Het is in dit spanningsveld dat beleidsvorming en wetgeving op het punt van alcohol en gezondheid op zowel nationaal als bovennationaal niveau tot stand komen, of niet tot stand komen. De vraag is hoe de tegenstrijdige belangen die in het geding zijn tegen elkaar worden afgewogen.

3 Internationale en regionale regulering

3.1 Naar een mondiaal verdrag voor alcohol?

Geen mondiaal verdrag, wel een strategie

In 2007 sprak het Britse medische tijdschrift *The Lancet* zich uit voor een mondiaal verdrag op het terrein van alcohol. Het commentaar opende met de vaststelling dat er internationale verdragen bestaan op het terrein van narcotica, psychotrope stoffen, tabak en doping in sport, maar dat met betrekking tot alcohol 'no similar legally binding agreement has been sought'.³⁵ Dat er ook anno 2019 nog geen mondiaal 'alcoholverdrag' is en dat het daar op korte termijn ook niet van zal komen, heeft niets te maken met juridische onmogelijkheden hiertoe, maar alles met het ontbreken van voldoende politieke steun en momentum.

Dat er geen juridische belemmeringen zijn voor een mondiaal alcoholverdrag, laat het voorbeeld van de 'WHO Framework Convention on Tobacco Control' (FCTC) zien. Met de totstandkoming en de inwerkingtreding van de FCTC schreef de WHO geschiedenis. Het was de eerste maal dat zij gebruik maakte van haar bevoegdheid om (kader)verdragen tot stand te brengen, zoals vastgelegd in artikel 19 van haar Constitutie. Dit feit 'has accelerated the debate and expectations for an expanded role of international legal regimes in public health'.³⁶ De wenselijkheid van andere verdragen op het terrein van *public health*, onder auspiciën van de WHO, werd onderwerp van discussie.

33 M. Petticrew et al, 'How alcohol industry organisations mislead the public about alcohol and cancer', *Drug Alcohol Rev* 2018-37/3, p. 293-303.

34 S. Bates et al, 'Awareness of alcohol as a risk factor for cancer is associated with public support for alcohol policies', *BMC Public Health* 2018-18, p. 633.

35 Editorial 'A Framework Convention on Alcohol Control', *The Lancet* 2007-370/9593, p. 1102. Zie ook: V. Berridge, *Demons: Our changing attitudes to alcohol, tobacco, & drugs*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

36 H. Nikogosian and I. Kickbusch, 'The Legal Strength of International Health Instruments – What It Brings to Global Health Governance?', *International Journal of Health Policy and Management* 2016-5/12, p. 683-685.

Alcohol geldt als een serieuze kandidaat voor een tweede WHO-Kaderverdrag. In oktober 2005 nam de World Medical Association (WMA) een *Statement on Reducing the Global Impact on Health and Society* aan, met daarin de aanbeveling: 'Promote consideration of a Framework Convention on Alcohol Control similar to that of the WHO Framework Convention on Tobacco Control'. Deze aanbeveling werd tien jaar later herhaald in de WMA 'Declaration on Alcohol'. In november 2006 sprak de American Public Health Association zich uit voor een *Framework Convention on Alcohol Control* (FCAC), waarna in 2007 *The Lancet* volgde. In 2008 verklaarde ook de *WHO Commission on Social Determinants of Health* onder leiding van Michael Marmot zich voorstander van een alcoholequivalent van het Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging. In een editorial in de *British Medical Journal* noemden Room en anderen dit pleidooi voor een *Framework Convention on Alcohol Control* 'well founded and timely'.³⁷

Argumenten vóór een Framework Convention on Alcohol Control (FCAC)

Aan de totstandkoming van de tabaksconventie (FCTC) ging ruim een decennium vooraf, waarin de argumenten voor een dergelijk verdrag, evenals de mogelijke inhoud en opbouw ervan, systematisch werden doordacht en bediscussieerd. Het waren vooral NGO's en academici, zoals de juristen Ruth Roemer en Allyn Taylor, die hierbij het voortouw namen.

De argumenten vóór een FCAC vertonen een opmerkelijke overeenkomst met die voor de FCTC. Centraal staat het besef dat alcohol, net als tabak, een mondiaal en substantieel volksgezondheidsprobleem vormt dat afzonderlijke landen niet afdoende kunnen adresseren door middel van nationaal beleid. Dit is het gevolg van verschillende trends die onder de noemer 'globalisering' kunnen worden samengevat. Een FCAC zou hiertegen een serieus tegenwicht moeten bieden.

Een eerste trend is dat multinationale alcoholproducenten, die veelal hun basis hebben in Europa of de Verenigde Staten, in de westerse wereld te maken hebben met 'verzadigde markten', waar de groei eerder afvlakt of het gebruik zelfs (licht) daalt – het gevolg van groeiende bewustwording van de risico's van alcoholconsumptie in combinatie met strikter overheidsbeleid. Voor omzetvermeerdering richten de alcoholproducten zich daarom op lage- en middeninkomenslanden. Zo is het Afrikaanse continent een van de belangrijkste groeiemarkten.³⁸ In veel van deze landen is van een op de volksgezondheid gericht alcoholbeleid hoegenaamd geen sprake.

37 R. Room et al, 'International regulation of alcohol', *British Medical Journal* 2008-337, p. a2364.

38 Zie, naast artikelen hierover in het tijdschrift *Addiction*, ook: O. van Beemen, *Bier voor Afrika: Het best bewaarde geheim van Heineken*, Amsterdam: Prometheus, 2018.

Een tweede trend is die van de liberalisering van de wereldhandel die het individuele landen moeilijker maakt om volksgezondheidsbeleid, ook op het terrein van alcohol, te voeren, omdat bepaalde aspecten hiervan al snel op gespannen voet staan met de in multilaterale en bilaterale handelsverdragen vastgelegde regels (zie paragraaf 3.2). Daar komt bij dat sommige westerse landen, maar ook de Europese Unie, wereldwijd actief optreden om de economische belangen van 'hun' alcoholproducenten te behartigen.³⁹

De globalisering van communicatiemedia – denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheden van internet – maakt het lastig voor landen met een verbod op alcoholreclame om dit verbod ook daadwerkelijk te handhaven. Alcoholreclame is in toenemende mate grensoverschrijdend, en een adequate regulering en handhaving ervan is dat noodzakelijkerwijs ook. Gelijke wetgeving, adequaat gehandhaafd, en internationale samenwerking zijn hierbij van groot belang.⁴⁰

De wens om tegenwicht te bieden aan een aantal trends die de mondiale tabaksproblematiek eerder aanblazen dan temperen stond in belangrijke mate aan de basis van de FCTC. Het is hier niet de plaats om in te gaan op de vraag in hoeverre de FCTC aan deze verwachting heeft voldaan. Een interessante vraag is wel of het feit dat er een FCTC is, heeft bijgedragen aan de voor de volksgezondheid gunstige uitkomsten van de diverse rechtszaken over *plain packaging*.

Het juiste moment en mogelijke alternatieven

Met de expliciete bedoeling een discussie te entameren publiceerde het tijdschrift *Addiction* in 2012 een bijdrage van Taylor, een van de *auctores intellectuales* van de FCTC, en Dhillon. Zij achten de roep om een FCAC prematuur, maar onderstrepen tegelijkertijd wel de 'urgent need for coordinated multilateral action to address the global nature of the harmful use of alcohol'. De politieke haalbaarheid van een FCAC moet volgens Taylor en Dhillon laag worden ingeschat, en daarom zouden voorstanders van een FCAC zich er niet blind op moeten staren. Bij wijze van alternatief bepleiten zij een 'legal incremental strategy, starting first with a non-binding code'.⁴¹

De commentaren op het stuk van Taylor en Dhillon lopen uiteen. Het meest kritisch is zonder twijfel Room. Hij onderkent de zorg dat een gerichtheid op een FCAC ertoe kan leiden dat niets wordt bereikt, maar zet hier een andere zorg tegenover, namelijk 'that baby steps of reform, even if they accomplish anything,

39 J. Collin, E. Johnson and S. Hill, 'Government support for alcohol industry: promoting exports, jeopardising global health?', *British Medical Journal* 2014-348, p. g3648.

40 Naar analogie van A.L. Taylor, 'An International Regulatory Strategy for Global Tobacco Control', *Yale Journal of International Law* 1996-21/2.

41 A.L. Taylor and I.S. Dhillon, 'An international legal strategy for alcohol: not a framework convention – at least not yet', *Addiction* 2013-108/3, p. 450-455.

often serve to stave off more worthwhile changes'.⁴² Andere reacties – het gaat te ver ze hier in detail te bespreken – zijn positiever over de door Taylor en Dhillon voorgestelde weg der geleidelijkheid.

In hun afsluitende reactie merken Taylor en Dhillon op dat zij zich vooraf hadden gerealiseerd dat hun 'critical legal analysis of the many proposals for a framework convention on alcohol control' niet positief zou worden ontvangen door de 'alcohol control community'. Naar onze mening is de typering 'kritische juridische analyse' weinig adequaat. Het discussiestuk van Taylor en Dhillon gaat, zoals de titel duidelijk maakt, vooral over politieke haalbaarheid en mogelijke alternatieven. In hun afsluitende reactie wijzen zij ook op een 'significant change in international lawmaking', waarbij de wereldgemeenschap 'is turning increasingly to the creation of non-binding international norms and other modes of international cooperation'.⁴³ Deze verandering vormt het achtergronddecor van de discussie over een FCAC.

Het politieke niveau: discussie en besluitvorming binnen de WHO

In januari 2005 nam de Executive Board van de WHO resolutie EB115.R5 inzake 'Public health problems caused by harmful use of alcohol' aan. Deze resolutie bevat geen oproep tot een FCAC, maar de discussie erover markeerde wel de entree van het idee van een FCAC in de politieke arena. Landen als Pakistan, Thailand en Rusland spraken zich uit voor een alcoholverdrag, maar hierover bleek geen consensus mogelijk omdat onder meer de Verenigde Staten en Frankrijk duidelijk maakten er niets in te zien. In deze discussie ging het ook over de rol en betrokkenheid van de alcoholindustrie.⁴⁴

Genoemde resolutie zette een dynamiek in werking, die ertoe zou leiden dat de World Health Assembly in 2010 resolutie WHA63.13 aannam. Hierin geeft de WHA allereerst haar goedkeuring aan de 'Global strategy to reduce the harmful use of alcohol'. De resolutie bevestigt dat deze strategie erop gericht is 'to give guidance for action at all levels and to set priorities for global action, and that it is a portfolio of policy options and measures that could be considered (...)'. Deze woorden illustreren bij uitstek het juridisch niet-bindende karakter van de strategie. Het commitment van de lidstaten is vooral politiek, niet juridisch.

Het onderdeel 'Policy options and interventions' van de strategie bestaat uit een tiental gebieden ('areas'), zoals reclame en (commerciële) beschikbaarheid van alcoholhoudende dranken, prijsbeleid en 'drink-driving policies and counter-

42 R. Room, 'Healthy is as healthy does; where will a voluntary code get us on international alcohol control?', *Addiction* 2013-108/3, p. 456-457.

43 A.L. Taylor and I.S. Dhillon, 'Twenty-first century international lawmaking for alcohol control', *Addiction* 2013-108/3, p. 462.

44 R. Room, 'Negotiating the place of alcohol in public health: the arguments at the interface', *Addiction* 2005-100/10, p. 1396-1397.

measures'. Binnen elk gebied worden meerdere beleidsopties en -interventies benoemd. Door ook terreinen als prijsbeleid en beschikbaarheid van alcohol te benoemen – thema's die de alcoholindustrie liever onvermeld ziet en die ontbreken in bijvoorbeeld de EU alcoholstrategie uit 2006 (zie paragraaf 3.3) – mag de WHO-alcoholstrategie met recht 'veelomvattend' worden genoemd.

Gevolg gevend aan resolutie WHA63.13 heeft de Directeur-Generaal van de WHO in 2013 aan de World Health Assembly (WHA) gerapporteerd over de voortgang bij het implementeren van de Global strategy. Hierna is alcohol niet meer als zelfstandig agendapunt aan de orde geweest in de WHA. De laatste jaren wordt alcohol wel besproken in de context van 'Noncommunicable diseases' (NCDs). Een klein aantal landen blijft tijdens de jaarlijkse WHA vragen om meer aandacht voor de mondiale alcoholproblematiek. De roep om mondiaal juridisch bindend instrument zal naar verwachting blijven klinken, maar voorlopig zonder resultaat.

De totstandkoming van een *Framework Convention on Alcohol Control* is dus voornog toekomstmuziek. Voor de aanpak van de alcoholproblematiek zijn internationaal ook de – huidige en toekomstige – vrijhandelsverdragen van belang, zij het op een geheel andere manier. Daarover gaat de volgende paragraaf.

3.2 *Handelsverdragen en alcohol*

In 2010 liet Thailand aan de *World Trade Organization* (WTO) weten dat het wilde overgaan tot het plaatsen van waarschuwingen op alcoholhoudende dranken. Daarmee zou het hoofd moeten worden geboden aan het grote alcoholprobleem waarmee het land kampt. Doel van de WTO, de Wereldhandelsorganisatie, is het – op basis van een set aan verdragen (waaronder de *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) – bevorderen van de internationale handel, het beslechten van handelsconflicten en het wegnemen van handelsbarrières. Nagenoeg alle landen van de wereld, inclusief de Europese Unie, maken er deel van uit.

Verschillende landen maakten bezwaar tegen het Thaise voornemen, waaronder met name Australië. Dit was opmerkelijk, omdat uitgerekend Australië op een ander terrein, te weten tabak, verregaande maatregelen heeft genomen waar het betreft de verpakking: waarschuwingen in woorden en – lugubere – beelden ('horrorverpakkingen') en *plain packaging*. Met zijn bezwaren tegen het Thaise voornemen wilde Australië onmiskenbaar de belangen van zijn alcoholindustrie beschermen.⁴⁵ Dit illustreert de fundamentele spanning die er bestaat tussen het belang van de volksgezondheid enerzijds en de belangen van handel en industrie anderzijds.

45 P. O'Brien, 'Australia's double standard on Thailand's alcohol warning labels', *Drug Alcohol Rev* 2013-32/1, p. 5-10; P. O'Brien and A.D. Mitchell, 'On the bottle: health information, alcohol labeling and the WTO Technical Barriers to Trade Agreement', *QUIT Law Review* 2018-18/1, p. 124-155.

Nu kunnen in het kader van de WTO met het oog op de bescherming van de gezondheid wel uitzonderingen worden gemaakt op het beginsel van de vrijhandel. De betreffende maatregel mag dan niet meer beperkingen voor de handel meebrengen dan noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid. Daarbij is van belang in welke mate de maatregel bijdraagt aan de bescherming van de gezondheid en of er geen andere, minder (handels)bezwarende middelen zijn om dit doel te bereiken. Daarbij hangt uiteraard veel af van de eisen die worden gesteld aan de bewijsvoering.

Baumberg en Anderson schetsen een genuanceerd beeld van de haalbaarheid van gezondheidsmaatregelen.⁴⁶ Een maatregel die in feite is ingegeven door louter protectionisme maakt (uiteraard) geen kans. Deels protectionistische en deels op gezondheidsoverwegingen gebaseerde maatregelen lopen ook het risico de toets der kritiek niet te kunnen doorstaan. Daarentegen houden louter door gezondheidsoverwegingen ingegeven maatregelen als regel wel stand. En, voegen de auteurs daaraan toe, in zo'n geval moeten overheden zich ook niet laten afschrikken door de handelsverdragen. Weerstand moet worden geboden aan het *chilling effect* dat van de vrijhandelsakkoorden kan uitgaan.

Van oudsher richten vrijhandelsverdragen zich op het zo veel mogelijk opheffen van import- en exporttarieven (tarifaire barrières).⁴⁷ Producten worden dan goedkoper. Hogere prijzen, anders gezegd: tarifaire barrières, kunnen echter (mede) zijn ingegeven door gezondheidsoverwegingen. De nieuwe generatie handelsverdragen (deels nog in wording), zoals de *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), het *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) en het *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP), richten zich echter ook op het harmoniseren van wetgeving door de verdragsluitende partijen, ofwel het wegnemen van non-tarifaire barrières. Gedacht kan worden aan veiligheidseisen, productstandaarden, reclame- en prijsbeleid en diensten. Dat hiervan een negatief effect kan uitgaan op maatregelen die beschermen beogen te bieden tegen de gevaren van alcoholgebruik, mag duidelijk zijn. Daarnaast kunnen producten ook goedkoper worden en daarmee nationaal volksgezondheidsbeleid doorkruisen. Ook kennen veel moderne handelsverdragen (in wording) een zogenoemde ISDS-clausule (ISDS staat voor *Investor-State Dispute Settlement*). Een dergelijke clausule biedt bedrijven (dus ook alcoholproducenten) de mogelijkheid om van overheden schadevergoeding te vorderen ten overstaan van een speciaal daarvoor opgericht arbitragetribunaal, met voorbijgaan aan de nationale juridische

46 B. Baumberg and P. Anderson, 'Trade and health: how the World Trade Organization (WTO) law effects alcohol and public health', *Addiction* 2008-103/12, p. 1952-1958.

47 J. Kelsey, 'New-generation free trade agreements threaten progressive tobacco and alcohol policies', *Addiction* 2012-107/10, p. 1719-1721.

kanalen. Daarmee kan vanzelfsprekend de totstandkoming van nationale maatregelen tegen alcoholgebruik worden vertraagd of gefrustreerd.

In feite weerspiegelt de problematiek van de vrijhandelsverdragen de situatie binnen de EU. Een belangrijk verschil is wel dat de EU verordeningen en richtlijnen kan vaststellen waarin (een hoog niveau van) de bescherming van de gezondheid moet zijn verdisconteerd. Sinds het Verdrag van Maastricht is gezondheid zelfs een van de pijlers van de EU geworden, zoals in de volgende paragraaf nog aan de orde zal komen.

3.3 Europese Unie en gezondheidsbeleid op het terrein van alcohol

De directe bemoeienis van de Europese Unie (EU) met alcohol vanuit het perspectief van de volksgezondheid heeft lang op zich laten wachten. Belangrijke mijlpaal is oktober 2006, toen de Europese Commissie, op verzoek van de lidstaten, een beleidsdocument aannam, getiteld 'Een EU-strategie ter ondersteuning van de lidstaten bij het beperken van aan alcohol gerelateerde schade'.⁴⁸ In de woorden van de Commissie gaat het hier om 'een alomvattende strategie om vóór het einde van 2012 aan alcohol gerelateerde schade in Europa terug te dringen'. Deze EU-alcoholstrategie is tot nu toe het enige EU-beleidsdocument dat specifiek gericht is op het adresseren van gezondheidsschade en andere schade door alcoholconsumptie. Na 2012 heeft de Commissie geen nieuwe of zelfs maar geactualiseerde alcoholstrategie gepresenteerd, ondanks herhaalde oproepen hiertoe van de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's.⁴⁹

De EU-alcoholstrategie was een vorm van 'soft law' die haar hoofddoel, vermindering van aan alcohol gerelateerde schade (niet nader gekwantificeerd), in hoofdzaak langs twee wegen beoogde te realiseren. De ene weg was (niet-bindende) beleidscoördinatie tussen de lidstaten. Hiervoor werd het *Committee on National Policy and Action* in het leven geroepen. De strategie legde daarnaast veel nadruk op vrijwillige maatregelen van (niet-gouvernementele) *stakeholders*. Behalve aan gezondheidsorganisaties moet hierbij ook worden gedacht aan het bedrijfsleven, meer in het bijzonder alcoholproducenten, marketingbedrijven, horeca en detailhandel. Met het oog op deze vrijwillige acties, deels zelfregulering in het geval van commerciële partijen, kwamen al deze *stakeholders* bijeen in het hiertoe opgerichte

48 Formeel gaat het om een mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: *EU Strategy to Support Member States in Reducing Alcohol Related Harm*, COM 2006.

49 Zie Europese Raad, *Conclusies van de Raad over grensoverschrijdende aspecten van alcoholbeleid – Bestrijding van schadelijk alcoholgebruik*, 2017/C 441/04, 22 december 2017. Hierin verwijzingen naar eerdere Raadsconclusies en documenten van andere EU-instellingen.

European Alcohol and Health Forum. De Commissie benadrukte in haar strategie niet van plan te zijn om, als gevolg hiervan, met voorstellen te komen voor 'geharmoniseerde wetgeving op het terrein van de preventie van aan alcohol gerelateerde schade'. Van dergelijke wetgevende ambities is ook sindsdien niet gebleken.

Het voorgaande laat onverlet dat de Commissie regelmatig een positie moet innemen in vraagstukken die betrekking hebben op 'alcohol en gezondheid'. Het gaat hierbij enerzijds om mogelijke onverenigbaarheid van nationale wetgeving van de lidstaten met het EU-recht. Recente voorbeelden zijn de Schotse wetgeving inzake minimum verkoopprijzen voor alcoholhoudende dranken en de Ierse wetgeving die het vermelden van de tekst 'Alcohol can cause cancer' op flessen (en blikjes) alcohol verplicht stelt (verderop komen we hierop terug). Daarnaast gaat het om de toepassing van het in de EU-verdragen vastgelegde principe 'health in all policies' in EU-wetgeving die niet primair gericht is op het bevorderen of beschermen van de volksgezondheid. Voorbeelden hiervan zijn de Europese wetgeving op het terrein van audiovisuele mediadiensten en van alcoholaccijns.

In de context van de Europese Unie is 'alcohol en gezondheid' geen eenvoudige aangelegenheid. Hieraan zitten twee aspecten: enerzijds de grenzen die het EU-recht stelt aan de mogelijkheden voor de lidstaten om nationaal gezondheidsbeleid op het terrein van alcohol te voeren, en anderzijds de mogelijkheden voor een dergelijk beleid op het niveau van de Unie. Dit onderscheid valt goeddeels samen met dat tussen negatieve en positieve integratie, dat vaak wordt toegepast in beschrijvingen en analyses van het proces van Europese eenwording. In het navolgende zal dit verder worden uitgewerkt. Zo wordt duidelijk hoe het EU-recht van invloed is op de mogelijkheden van de lidstaten om in hun nationale context gezondheidsbeleid, in dit geval op het terrein van alcohol, te voeren. Voorts zal worden gezien in hoeverre het thema 'alcohol en gezondheid' gereflecteerd wordt in geldend EU-recht op een drietal terreinen: marketing, etikettering en accijns. In een vergelijking met de EU-regelgeving voor tabak zal worden verkend wat de juridische mogelijkheden zijn voor EU-wetgeving die meer inspeelt op de negatieve invloed van alcohol op de menselijke gezondheid.

Alcohol en gezondheid in de dynamiek van negatieve en positieve integratie

Bij een uiteenzetting over negatieve en positieve integratie dient voorop te worden gesteld dat gezondheid – de bevordering en bescherming ervan én gezondheidszorg – geen centrale plek had in het proces van Europese eenwording dat uitmondde in de Europese Unie. Het ging en gaat hierbij primair om de totstandkoming van een interne markt – met vrij verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal. Alcohol mag dan vanuit een gezondheidsperspectief geen *ordinary commodity* zijn, vanuit een economisch of marktperspectief zijn alcoholhoudende dranken 'gewone' producten of goederen die verhandeld worden op de Europese interne markt. Hetzelfde geldt voor aan alcohol gerelateerde diensten, zoals marketing en verkoop.

Niettemin is het Europese eenwordingsproces zich gaandeweg ook steeds meer gaan uitstrekken tot gezondheid.⁵⁰ In de Europese Akte van 1986 werd gezondheid voor het eerst erkend als een belangrijke dimensie van de economische integratie. In het Verdrag van Maastricht (1992) kreeg de EU voor het eerst een expliciete competentie op het terrein van 'public health'. Deze competentie is, na aanpassingen ingevolge de verdragen van Amsterdam (1997) en Lissabon (2009), thans vastgelegd in het omvangrijke artikel 168 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De juridische competentie van de EU op het terrein van gezondheid blijft beperkt, zeker in vergelijking met beleidsterreinen zoals landbouw en handel, maar is onmiskenbaar toegenomen. In dit verband kan voorts worden gewezen op artikel 35 van het EU-Handvest, waarin is vastgelegd dat eenieder onder meer 'recht heeft op toegang tot preventieve gezondheidszorg onder de door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden.'

Een voor ons onderwerp belangrijk element van artikel 168 is het in lid 1 vastgelegde principe dat 'bij de bepaling en de uitvoering van elk beleid en elk optreden van de Unie een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid verzekerd' wordt ('health in all policies'). Van belang is verder de nadruk die in lid 1 en 2 wordt gelegd op het complementaire karakter van de acties van de Unie op dit terrein. In lid 5 wordt de harmonisatie van de wet- en regelgeving van lidstaten, met als *direct* doel de bescherming van de volksgezondheid op het punt van tabak en 'misbruik van alcohol', expliciet uitgesloten. Wel kunnen 'stimuleringsmaatregelen' worden genomen.

In het licht van het voorgaande zullen hierna de begrippen negatieve en positieve integratie verder worden toegelicht in relatie tot het gezondheidsbeleid op het terrein van alcohol. Negatieve integratie staat voor het verwijderen van nationale wetgeving en nationaal beleid die geacht worden de interne markt te verstoren. De Commissie en – vooral – het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) hebben een cruciale rol gespeeld bij de uitleg en de toepassing van de verdragen.⁵¹ Positieve integratie daarentegen verwijst naar de formulering van gemeenschappelijke wetgeving en gemeenschappelijk beleid die van toepassing zijn op alle lidstaten. Volgens Baumberg en Anderson is negatieve integratie in het geval van alcohol sterker dan positieve integratie, hoewel minder sterk dan zou mogen worden verwacht op grond van een vergelijking van de EU-competenties op de terreinen economie (interne markt) en gezondheid.⁵²

50 Het navolgende is gebaseerd op M. McKee et al, 'Public Health Policies' in: E. Mossialos et al, *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 231-281, op. p. 235-247.

51 C. Holden and B. Hawkins, 'Law, market building and public health in the European Union', *Global Social Policy* 2018-18/1, p. 45-61.

52 B. Baumberg and P. Anderson, 'Health, alcohol and EU law: understanding the impact of European single market law on alcohol policies', *European Journal of Public Health* 2008-18/4, p. 392-398.

Belangrijk in verband met de negatieve integratie zijn de artikelen 34 en 36 VWEU. Eerstgenoemd artikel bepaalt dat ‘kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden’ zijn. Hier staat tegenover dat artikel 36 het voor lidstaten toch mogelijk maakt om invoer (en uitvoer, artikel 35) te beperken of te verbieden op grond van onder meer de bescherming van de gezondheid en het leven van personen. Zulke verboden of beperkingen, aldus nog steeds artikel 36, ‘mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.’ Dit komt dus neer op een geclausuleerde mogelijkheid om met het oog op de bescherming van de gezondheid inbreuk te maken op de artikelen 34 en 35.

Op grond van artikel 36 VWEU kunnen kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking dus gerechtvaardigd zijn, onder meer met het oog op de gezondheid. De maatregel mag echter geen middel tot willekeurige discriminatie vormen. Sinds het arrest *Cassis de Dijon* (1979) zijn ook andere gronden voor kwantitatieve beperkingen mogelijk. Het moet daarbij echter wel gaan om ‘beperkingen zonder onderscheid’, dat wil zeggen dat er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen producten van binnenlandse en buitenlandse herkomst. Een dergelijke beperking moet geschikt zijn om het beoogde doel te bereiken alsmede voldoen aan de eis van proportionaliteit, terwijl niet met minder ingrijpende maatregelen eenzelfde effect zou kunnen worden bereikt. Hoe heeft een en ander uitwerking gekregen op het gezondheidsbeleid van de lidstaten op het terrein van alcohol? Hierna volgen enkele voorbeelden.

In Zweden is de verkoop van wijn, bier (boven een bepaald alcoholpercentage) en gedistilleerde dranken in handen van een van overheidswege ingesteld monopolie, Systembolaget geheten, dat een beperkt aantal verkooppunten en beperkte openingstijden kent. Verkoop buiten dit kader om is strafbaar (dit geldt niet voor alcoholverkoop in de horeca). Dit monopolie is bedoeld om de nadelige effecten van alcoholgebruik tegen te gaan. Bij de toetreding van Zweden tot de EU rees de vraag naar de houdbaarheid van dit systeem. Over deze vraag kreeg het Hof van Justitie in 1997 te oordelen.⁵³ Het Hof kwam tot de conclusie dat het verkoopmonopolie niet in strijd was met het (toenmalige) EG-Verdrag. Met andere woorden, de *retail monopolies* bleken *EU proof*. Dit gold echter niet, zo bleek tien jaar later, voor het Zweedse verbod voor particulieren om alcoholhoudende dranken in te voeren. Dit was in strijd met het vrije verkeer van goederen. Het hof achtte het verbod niet geschikt om alcoholconsumptie in het algemeen te beperken en niet proportioneel om jongeren te beschermen tegen de gevaren van alcohol.⁵⁴

Begin jaren negentig vaardigde Frankrijk een verbod uit op televisiereclame voor alcoholhoudende dranken (meer dan 1,2%) en het op televisie uitzenden van

53 HvJ EG 23 oktober 1997, zaak *Franzén*, C-189/95 [1997] ECR I-5909.

54 HvJ EG 5 juni 2007, zaak *Rosengren*, C-170/04 [2007] ECR I-4071.

evenementen waarop reclameborden voor drank te zien zijn (verbod van rechtstreekse en indirecte televisiereclame, naar haar indiener ook wel genoemd: de Loi Évin). Volgens het Hof mag de Franse overheid in het belang van de volksgezondheid indirecte televisiereclame voor alcoholhoudende drank verbieden. Het verbod werd aangevochten door drankenfabrikant Bacardi, daarbij gesteund door de Europese Commissie, die vond dat het reclameverbod ten onrechte beperkingen stelde aan het vrije verkeer van diensten. Volgens het Hof is het verbod van indirecte televisiereclame weliswaar een beperking van het vrij verrichten van diensten, maar gerechtvaardigd in het belang van de volksgezondheid. De beperking is geschikt is om het met de bescherming van de volksgezondheid verband houdende doel te verwezenlijken. Bovendien gaat de regeling niet verder dan nodig is voor het bereiken van dat doel.⁵⁵

Onlangs heeft Schotland, een land waar meer wordt gedronken dan elders in het Verenigd Koninkrijk, een wettelijke regeling ingevoerd inzake minimum(verkoop)prijzen voor alcohol: de Alcohol (Minimum Pricing) (Scotland) Act 2012. De wet behelst een verbod op de verkoop van alcoholhoudende drank in zowel horeca als detailhandel beneden een bepaalde prijs. Die minimumprijs is in Schotland gekoppeld aan de hoeveelheid pure alcohol. Gerekend wordt met 'units' (vandaar: Minimum Unit Pricing, MUP), waarbij één unit het equivalent is van 10 ml alcohol.⁵⁶ Oogmerk is het terugdringen van het alcoholgebruik. De wet uit 2012 is pas op 1 mei 2018 ingevoerd vanwege juridische procedures, aangespannen door de Scotch Whisky Association. Betoogd werd dat de wet in strijd was met EU-recht. Echter, nadat prejudiciële vragen gesteld waren aan het HvJ EU, oordeelde het UK Supreme Court in laatste instantie anders. Accijnshheffing kan niet worden gezien als een minder ingrijpend en even effectief middel (bovendien gaat Schotland niet zelf over de accijnzen). De rechter oordeelde verder: 'the benefits of free EU trade and competition cannot outweigh the health benefits intended by minimum pricing.'⁵⁷

55 HvJ EG 13 juli 2004, zaak *Bacardi France*, C-429/02 [2004] ECR I-6613; idem: HvJ EG 13 juli 2004, *Commission of the European Communities v. Frankrijk*, C-262/02 [2004] ECR I-6569. De Loi Évin verbiedt overigens meer: zo is sponsoring van culturele en sportevenementen niet toegestaan en mag reclame niet zijn gericht op jongeren. Ook moeten (toelaatbare) advertenties een gezondheidswaarschuwing bevatten (met de tekst: misbruik van alcohol is een gevaar voor de gezondheid).

56 Website Schotse overheid, 'Minimum Unit Pricing', <https://www2.gov.scot/Topics/Health/Services/Alcohol/minimum-pricing>. Een en ander betekent dat een fles wijn van 12% met een inhoud van 750 ml gelijk staat aan 9 units ($750/10 \times 0,12$); een liter jenever van 40% omvat 40 units. In Schotland is de minimumprijs gesteld op 50p per unit alcohol. De fles wijn mag dus niet verkocht worden voor minder dan £ 4,5, de liter jenever niet voor minder dan £ 20.

57 UK Supreme Court 15 november 2017, [2017] UKSC 76.

In Ierland is recent wetgeving tot stand gekomen die fabrikanten verplicht om op flessen en blikjes de vermelding ‘Alcohol can cause cancer’ op te nemen. Deze verplichting maakt deel uit van een bredere en ambitieuze wettelijke alcoholregeling, de Irish Public Health (Alcohol) Act 2018, die onder andere ook minimumprijzen introduceert. Over de waarschuwing voor kanker is intensief gedebatteerd. Daarmee zouden Ierse producten worden gestigmatiseerd en de werking van de interne markt worden gefrustreerd. Het HvJ EU heeft zich over de verenigbaarheid van gezondheidswaarschuwingen op alcoholhoudende dranken nog niet kunnen uitlaten. Wel antwoordde Commissaris Andriukaitis (Gezondheid en Voedselveiligheid) op 30 juli 2018 namens de Commissie, in antwoord op schriftelijke vragen vanuit het Europees Parlement, dat hij het Ierse etiketteringsvoorschrift niet strijdig acht met het EU-recht.⁵⁸

Deze voorbeelden laten zien dat nationaal alcoholbeleid zeker niet per definitie moet wijken voor het belang van de totstandkoming van de interne markt.⁵⁹ Anderzijds hebben de lidstaten geen absolute vrijheid waar het gaat om het voeren van gezondheidsbeleid op het terrein van alcohol. Met het EU-recht en de gezaghebbende uitleg hiervan door het Hof dient terdege rekening te worden gehouden. Hier komt bij dat het steeds mogelijk is dat bedrijven – want hier gaat het bij alcoholbeleid meestal om – en de Commissie (voorgenomen) wetgeving van lidstaten juridisch aanvechten. Dit betekent hoe dan ook vertraging, want ook al stelt het Hof een lidstaat uiteindelijk in het gelijk, de juridische procedures zijn tijdrovend. In het geval van de Schotse wetgeving inzake minimumprijzen voor alcoholhoudende dranken zat er maar liefst zes jaar tussen de instemming met de wetgeving door het Schotse parlement en de inwerkingtreding ervan. Van de mogelijkheid voor bedrijven om te schermen met juridische procedures – zowel kostbaar als tijdrovend – kan op lidstaten een afschrikwekkende werking uitgaan (*chilling effect*).

58 STAP, ‘Europese commissie stemt in met Ierse etiketteringsplannen’, <https://www.stap.nl/nl/nieuws/laatste-nieuws.html/3454/6809/europese-commissie-stemt-in-met-ierse-etiketteringsplannen> (d.d. 02-08-2018). Zie ook Eurocare, ‘Commission indicates Irish labelling plan is legal’, <https://www.eurocare.org/cares.php?sp=labeling&ssp=commission-indicates-irish-labeling-plan-is-legal>.

59 Zie ook HvJ EG 25 juli 1991, zaak *Aragonesa*, C-1/90 en C-176/90 [1991] ECR I-04151: een Catalaans reclameverbod voor dranken met meer dan 23% alcohol in de media, langs straten en wegen in bioscopen en in het openbaar vervoer is gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid; HvJ EG 28 september 2006, zaak *Ahokainen en Leppik*, C-434/04 [2006] ECR I-09171: het vrije verkeer van goederen staat in beginsel niet in de weg aan een door de bescherming van de volksgezondheid en de openbare orde ingegeven Finse regeling, op grond waarvan een vergunning is vereist voor de invoer van ‘wijngeest’ (niet-gedenatureerde ethylalcohol met een alcoholgehalte van meer dan 80%).

Juridische mogelijkheden voor EU-wetgeving op het terrein van alcohol

Met een beroep op de beperkte competentie van de EU op het terrein van de gezondheid worden suggesties voor EU-wetgeving op het terrein van alcohol en gezondheid doorgaans al snel als onrealistisch terzijde geschoven, zeker wanneer dat politiek goed uitkomt. De bestaande EU-richtlijnen voor tabak – zij hebben betrekking op reclame (2003/33/EG⁶⁰) en productregulering (2014/40/EU)⁶¹ – laten echter zien wat de juridische mogelijkheden zijn voor dergelijke EU-wetgeving. Het is zaak hiervoor naar de inleidende opmerkingen of overwegingen – in de Nederlandse context: memorie van toelichting – bij bedoelde richtlijnen te kijken.

De motivering van voornoemde EU-richtlijnen (en hun voorlopers) gaat, kort samengevat, als volgt. Eerst is er de vaststelling dat er op de betreffende terreinen verschillen in wet- en regelgeving bestaan tussen de lidstaten en dat deze verschillen belemmeringen (kunnen) vormen voor het functioneren van de interne markt. Daarom dienen deze verschillen te worden geëlimineerd door middel van harmonisatie van de nationale regels. De primaire rechtsgrondslag is dan artikel 114 lid 1 VWEU. Pas in tweede instantie komt het belang van de volksgezondheid in beeld. Het derde lid van artikel 114 VWEU stipuleert immers dat de Commissie bij haar voorstellen uitgaat van een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, waarmee het principe van ‘health in all policies’ (artikel 168 lid 1 VWEU) nog eens wordt bevestigd. Deze verdragsrechtelijke bepalingen voorkomen dat Europese harmonisatiewetgeving a priori ten koste gaat van het gezondheidsbelang.

Reclame en sponsoring

Een overzicht uit 2009 van de in de lidstaten geldende wetgeving op het terrein van alcoholreclame en -sponsoring laat een grote diversiteit zien. Om het tot alcoholreclame op televisie te beperken: in sommige lidstaten, zoals Frankrijk en Zweden, is sprake van een algeheel verbod op alcoholreclame voor alle categorieën alcoholhoudende drank (gedistilleerd, wijn en bier), terwijl een dergelijk verbod zich in andere landen beperkt tot met name gedistilleerde drank (Finland, Slovenië en Spanje). In een aantal landen gelden ook wettelijke beperkingen ten aanzien van de tijdvakken waarin alcoholreclame op televisie (niet) te zien mag zijn. Het valt op dat er verschillen bestaan met betrekking tot begin- en eindtijd van het verbod (vaak vanaf 6 of 7 uur in de ochtend tot 9, 10 of 11 uur 's avonds). Daar komt nog bij dat in sommige landen, zoals Nederland, binnen de daar geldende tijdvakken reclame voor alle typen alcoholhoudende drank verboden is, terwijl het verbod in andere landen slechts geldt voor gedistilleerde drank.⁶²

60 Richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad, 26 mei 2003, betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten.

61 Richtlijn 2014/40/EU (Tabaksproductenrichtlijn).

62 DG SANCO, *First Progress Report on the Implementation of the EU Alcohol Strategy*, september 2009, p. 49-53.

Sinds 2009 is de hiervoor geschetste situatie veranderd,⁶³ maar de grote diversiteit in wetgeving tussen de lidstaten is nog steeds een feit. Overeenkomstig de hiervoor uiteengezette motivering in de Tabaksreclamerichtlijn zou deze lappendeken van nationale wetgevingsarrangementen een juridisch motief vormen voor harmoniserende EU-wetgeving.⁶⁴ De Tabaksreclamerichtlijn laat zien tot hoever een EU-verbod op alcoholreclame zou kunnen reiken. Een Europese alcoholreclamerichtlijn zou op het volgende kunnen neerkomen: een verbod op alcoholreclame op radio en televisie, in de pers en andere gedrukte publicaties en in ‘diensten van de informatiemaatschappij’ (met name internet) en een verbod op ‘sponsoring van evenementen of activiteiten waarbij meer dan één lidstaat betrokken is of die in meer dan één lidstaat plaatsvinden of die anderszins een grensoverschrijdend effect hebben’.

Het is waarschijnlijk dat een zodanige alcoholreclamerichtlijn door één of meer alcoholproducenten en lidstaten wordt aangevochten, waarna het HvJ EU zich erover moet uitspreken. Aan te nemen valt dat het Hof de richtlijn intact laat, en wel om de volgende redenen. In de eerste plaats dankt de Tabaksreclamerichtlijn zijn bestaan aan het feit dat een eerdere richtlijn (98/43/EG), die een verder reikend verbod op tabaksreclame en -sponsoring bevatte, door het hof ongeldig was verklaard vanwege strijd met het EU-recht. De Commissie reageerde hierop door snel een nieuw richtlijnvoorstel te lanceren, waarbij het arrest van het Hof ter harte werd genomen. In artikel 1 lid 2 van de Tabaksrichtlijn komt dat nog eens duidelijk tot uitdrukking: ‘Deze richtlijn beoogt het vrije verkeer van de betrokken media en aanverwante diensten te waarborgen en de belemmeringen voor de werking van de interne markt op te heffen.’ Niettemin werd ook de richtlijn uit 2003 juridisch aangevochten, maar ditmaal zonder succes.⁶⁵

In de tweede plaats heeft het Hof zich in zijn uitspraken consequent op het standpunt gesteld dat het een onloochenbaar feit is dat reclame fungeert als een aanmoediging tot consumptie.⁶⁶ Dat lijkt een kwestie van gezond verstand, maar het officiële standpunt van de alcoholproducenten en hun medestanders is dat marketing niet als doel of effect heeft dat individuen – vooral jongeren – (meer) alcohol gaan drinken of dat de totale consumptie toeneemt. Marketing zou, vanuit het

63 Een recent overzicht is te vinden op bijvoorbeeld de website van het European Centre for Monitoring Alcohol Marketing (EUCAM), eucam.info.

64 Zie ook P. Anderson, ‘Is it time to ban alcohol advertising?’, *Clin Med (Lond.)* 2009-9/2, p. 121-124.

65 Deze geschiedenis van het EU-verbod op tabaksreclame is op verschillende plekken uitvoerig uiteengezet, zie o.a. A.C.M. Boessen, *The Politics of European Union Health Policy-Making. An actor-centred institutionalist analysis* (diss.), Maastricht University, 2008 en McKee et al, 2010, p. 262-264.

66 B. Baumberg Geiger and P. Anderson, ‘Health, alcohol and EU law’: Understanding the impact of European single market law on alcohol policies, *The European Journal of Public Health* 2008-18/4, p. 392-398.

perspectief van individuele producenten, slechts beogen het eigen aandeel in de totale consumptie te vergroten. Nu sluit het een het ander niet per se uit en, belangrijker nog, wetenschappelijk is aangetoond dat alcoholmarketing wel degelijk effect heeft op beginnen met drinken en op het consumptieniveau.⁶⁷

Het voorgaande laat onverlet dat er sinds 1989 Europese wetgeving is die ook van belang is voor alcoholreclame. In genoemd jaar zag de richtlijn Televisie zonder Grenzen het licht.⁶⁸ Naast een verbod op tabaksreclame (artikel 13) – om deze reden formuleert de Tabaksrichtlijn geen reclameverbod voor tabaksproducten op televisie (dat was er namelijk al) – bevatte deze ook een bepaling (artikel 15) met zes criteria waaraan televisiereclame voor alcoholhoudende dranken moet voldoen. Zo mag de reclame zich ‘niet specifiek tot minderjarigen richten’ en mag zij ‘niet de indruk wekken dat alcoholgebruik bijdraagt tot sociale of seksuele successen’. De criteria betreffen zonder uitzondering de inhoud, en niet het volume, van de reclame en zijn zodanig geformuleerd dat overtreding niet eenvoudig te bewijzen is.

Ontwikkelingen op het terrein van de informatie- en communicatietechnologie (ICT) lagen ten grondslag aan de transformatie van de richtlijn Televisie zonder Grenzen tot de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten.⁶⁹ Voornoemd artikel 15 is hierin artikel 22, met als enige wijziging dat de zes criteria voor alcoholreclame nu ook gelden voor telewinkelen. Artikel 9 lid 1 en onder e bepaalt: ‘Audiovisuele commerciële communicatie voor alcoholische dranken mag niet specifiek gericht zijn op minderjarigen en mag niet tot overmatig gebruik van dergelijke dranken aanzetten.’

NGO’s op het terrein van alcohol en gezondheid zijn kritisch over de wijze waarop alcoholreclame in de EU-wetgeving voor audiovisuele mediadiensten wordt geadresseerd. De kritiek betreft vooral de inhoudelijke criteria die door alcoholproducenten en marketeers eenvoudig te omzeilen zijn. De inhoudelijke criteria lijken sterk op de formuleringen die de alcoholbranche zelf gebruikt in haar eigen,

67 Dit onderzoek richt zich vooral op adolescenten. Zie bijvoorbeeld: D.H. Jernigan et al, ‘Alcohol marketing and youth consumption: a systematic review of longitudinal studies published since 2008’, *Addiction* 2017-112 (suppl. 1) p. 7-20, en A. de Bruijn et al, ‘European longitudinal study on the relationship between adolescents’ alcohol marketing exposure and alcohol use’, *Addiction* 2016-111/10, p. 1774-1783.

68 Richtlijn 89/552/EEG van de Europese Raad, 3 oktober 1989, betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten.

69 Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad, 10 maart 2010, betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten).

vrijwillige marketingcodes. Niet vreemd dus dat de NGO's in het recente proces tot actualisering van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten inzetten op een aanscherping van de bepalingen over alcoholreclame. In de zomer van 2017 bereikten de Raad en het Europees Parlement overeenstemming over een wijziging van de richtlijn. De European Alcohol Policy Alliance (Eurocare), een koepelorganisatie van ongeveer zestig Europese NGO's die zich inzetten voor het verminderen van alcoholgerelateerde schade, was teleurgesteld over het resultaat. Boven de appreciatie op haar website prijkt de kop 'AVMSD – de-regulation through self-regulation?'⁷⁰

Etikettering

De etikettering van alcoholhoudende dranken vormt onderdeel van de EU-wetgeving voor voeding (Etiketteringsverordening).⁷¹ Wij maken hierbij twee opmerkingen. De eerste is dat alcoholhoudende dranken weliswaar onmiskenbaar een nutritioneel aspect hebben (samenstelling, hoeveelheid calorieën, enzovoorts), maar wat hen van 'gewone' voedingsmiddelen onderscheidt is dat ze kankerverwekkend, psychoactief en verslavend zijn. Een *lex specialis* voor alcoholhoudende dranken – naar analogie van de Tabaksproductenrichtlijn – zou daarom meer voor de hand liggen.

Belangrijk is daarnaast dat alcoholhoudende dranken voornamelijk zijn uitgezonderd van verplichtingen die gelden voor 'gewone' voedingsmiddelen. De voor levensmiddelen geldende verplichting tot vermelding van een lijst van ingrediënten en een voedingswaardevermelding (artikel 9) geldt krachtens artikel 16 lid 4 niet voor dranken met een alcoholvolumegehalte van meer dan 1,2%. In overweging 18 van de verordening wordt deze uitzondering gemotiveerd met een verwijzing naar de specifieke aard (!) van alcoholhoudende dranken.

Met aanzienlijke vertraging presenteerde de Commissie op 13 maart 2017 het verslag (waartoe artikel 16 lid 4 van de Verordening haar verplichtte) over de uitzondering voor alcoholhoudende dranken.⁷² Hierin constateert de Commissie onder meer dat de alcoholbranche thans (anders dan voorheen) het recht van consumenten erkent 'om te weten wat ze drinken'. Hiervan getuigt een toenemend aantal vrijwillige initiatieven van de branche, waarbij het etiket niet of slechts ten dele – denk aan: verwijzingen naar websites op het etiket – het medium is dat de informatie over ingrediënten en voedingswaarde communiceert. De Commissie wijst er ook op dat sommige lidstaten, bij ontstentenis van EU-wetgeving op dit punt,

70 Zie eurocare.org.

71 Verordening (EU) 1169/2011, 25 oktober 2011, betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten.

72 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende de verplichte etikettering van de lijst van ingrediënten en de voedingswaardevermelding van alcoholhoudende dranken, 13 maart 2017, COM(2017) 58 final.

nationale voorschriften ter zake hebben vastgesteld, hiermee het risico van 'marktversnippering' vergrotend. Alles overwegend besluit de Commissie de sector uit te nodigen 'om tegemoet te komen aan de verwachtingen van de consumenten en uiterlijk een jaar na de goedkeuring van dit verslag een zelfregulerend voorstel te presenteren dat betrekking heeft op de gehele sector van alcoholhoudende dranken'. Mocht de Commissie het voorstel onvoldoende vinden, dan 'zal ze een effectbeoordeling starten om andere beschikbare opties te beoordelen'.

Op 12 maart 2018 presenteerden de verschillende organisaties van alcoholproducenten (bier, wijn, enzovoorts) uiteindelijk een voorstel – of beter: per soort drank een voorstel – waarin staat dat het aan de producenten is om te bepalen hoe zij de informatie aan de consument aanbieden: via het etiket, online of een combinatie van beide.⁷³ De Commissie heeft hierover nog geen besluit genomen. Wel is duidelijk dat Commissaris Andriukaitis (Gezondheid en Voedselveiligheid), de betrokken consumenten- en gezondheidsorganisaties en de nodige leden van het Europees Parlement weinig enthousiast zijn over de voorgelegde zelfreguleringsvoorstellen.⁷⁴

De EU-Etiketteringsverordening geeft de nationale overheden de mogelijkheid om met het oog op de bescherming van de volksgezondheid extra vermeldingen op drankverpakkingen verplicht te stellen.⁷⁵ Gedacht kan worden aan waarschuwingslogo's (pictogrammen) en -teksten. Nederland heeft, net als veel andere EU-landen overigens, van deze mogelijkheid nog geen gebruik gemaakt. In Frankrijk moet op verpakkingen van alcoholhoudende dranken een waarschuwing staan tegen alcoholgebruik tijdens de zwangerschap. In Ierland is, zoals gezien, wetgeving tot stand gekomen die een waarschuwing voor kanker verplicht stelt.

Accijns

De heffing van een speciale belasting, accijns, op alcoholhoudende dranken bestaat in veel (Europese) landen al eeuwenlang. In het kader van de totstandbrenging van de interne markt zagen begin jaren negentig enkele harmoniserende accijnsrichtlijnen het licht, zo ook op het terrein van alcohol. De Europese regels voorzien in productdefinities enerzijds en minimumtarieven anderzijds. Voor wijn is dat minimumtarief nul, hetgeen betekent dat lidstaten niet verplicht zijn accijns op wijn te heffen. Doordat slechts minimumtarieven zijn voorgeschreven,

73 Voor het voorstel met annexen, alsmede een kort verslag van de bijeenkomst op 12 maart 2018, zie website Europese Commissie, 'Labelling of alcoholic beverages in the EU: some facts?', https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/labelling_legislation/alcohol_en.

74 Zie berichtgeving op de nieuwssite euractiv.com: 'EU health chief not satisfied with industry's alcohol labelling proposal' en 'Commission: There are legal issues with industry's proposal on alcohol labelling'.

75 Verordening (EU) 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad, 25 oktober 2011, artikel 39.

hebben lidstaten veel ruimte waar het gaat om het bepalen van de hoogte van de accijnsheffing op alcohol. Het resultaat is dat er aanzienlijke prijsverschillen bestaan tussen landen. In 2008 schreef Visser dat de Europese tarieven sinds 1993 'nimmer zijn aangepast' en 'door prijsinflatie ruim 25% in kracht zijn gedaald'. En: 'Vijftien jaar na zijn instelling ligt de interne markt voor accijnsgoederen nog verzand in de subsidiariteit. De interne markt voor accijnsgoederen zal niet worden gerealiseerd zolang de minimumharmonisatie niet wordt omgezet in volledige harmonisatie.'⁷⁶

Anno 2019 is in deze situatie geen verandering gekomen. Gelet op de nog altijd vereiste unanimiteit in de Raad om belastingwetgeving te wijzigen, is amendering van de bestaande accijnsrichtlijnen niet snel te verwachten. Maar voorstellen hiertoe van de bevoegde Commissaris kunnen ook al in een vroeger stadium sneuvelen. In het dagboek dat Frits Bolkestein bijhield in de jaren dat hij Europees Commissaris voor de Interne Markt, de Belastingen en de Douane-Unie was (1999-2004) beschrijft hij hoe een voorstel van hem op 11 september 2002 sneuvelde in de wekelijkse vergadering van het College van Commissarissen: 'Daarna kwam mijn voorstel over de accijnzen op alcohol, inclusief wijn. Dat heb ik glorieus afgelegd. Had ook niet anders verwacht. Veel collega's zijn als de dood voor de wijnboeren. Dit betekent dat we de richtlijn uit 1993 over de harmonisatie van de accijnzen op alcohol wel kunnen vergeten.'⁷⁷

3.4 Conclusie

Een mondiaal verdrag ter zake van alcohol (FCAC), naar analogie van de FCTC, is niet tot stand gekomen en het ziet er niet naar uit dat in deze situatie snel verandering zal komen. Een dergelijk verdrag zou nationaal alcoholbeleid een belangrijke impuls kunnen geven en lidstaten kunnen ondersteunen bij het adresseren van aspecten van hun beleid die een grensoverschrijdend element hebben (zoals marketing). Daarnaast zou een FCAC als een op gezondheidsoverwegingen gebaseerde tegenhanger van de vrijhandelsakkoorden en het EU-streven naar een open interne markt kunnen fungeren. Met een FCAC zullen uitzonderingen op het vrije verkeer in het belang van de gezondheid beter te motiveren zijn.

Voor maatregelen in het belang van de volksgezondheid laten zowel de vrijhandelsverdragen als het EU-recht de nodige ruimte. Van belang daarbij is wel dat overheden hun maatregelen tegen alcoholgebruik goed kunnen onderbouwen in het licht van de bescherming van de gezondheid. Zij moeten verder waken voor het *chilling effect* dat van vrijhandelsverdragen en het EU-recht kan uitgaan, al dan niet aangeblazen door de alcoholindustrie.

76 W.M.G. Visser, *Accijnzen*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 732 resp. 735.

77 F. Bolkestein, *Grensverkenningen: Dagboek van een Eurocommissaris*, Amsterdam: Bakker, 2005, p. 200.

Het optreden van de EU op het terrein van alcohol en gezondheid is ronduit teurstellend te noemen. Veelzeggend is het feit dat sinds 2012 een nieuwe of voortgezette alcoholstrategie niet van de grond is gekomen, dit terwijl de gevaren van alcoholgebruik voor de gezondheid in de afgelopen jaren alleen maar duidelijker aan het licht zijn gekomen. Met het ontbreken van een duidelijk alcoholbeleid loopt de EU achter op haar beleid ten aanzien van tabak, waar de Tabaksreclame en de Tabaksproductenrichtlijn tot stand zijn gekomen, met onder andere de verplichting om gezondheidswaarschuwingen op verpakkingen te plaatsen.⁷⁸ Ook geeft de EU met betrekking tot alcohol onvoldoende invulling aan het 'health in all policies'-principe dat is vastgelegd in artikel 168 VWEU.

Ook zonder harmonisatiebevoegdheid kan en moet het thema alcohol en gezondheid hoger op de EU-agenda komen te staan. Daarmee wordt het belang van de totstandkoming van een FCAC nog eens onderstreept. Daarvan zou een stimulerende werking kunnen uitgaan op het EU-beleid, zoals bij de Tabaksproductenrichtlijn is gebleken.

4 Regulering in Nederland

4.1 Inleiding

De Drank- en Horecawet is de bekendste regeling op het terrein van alcohol. Deze wet vormt onderdeel van een breder palet aan beleidsmaatregelen. In dit verband heeft het kabinet in de afgelopen decennia verschillende beleidsnota's uitgebracht. De belangrijkste zijn *Alcohol en Samenleving* uit 1986,⁷⁹ de *Alcoholnota* uit 2001⁸⁰ en de 'hoofdlijnenbrief' *Alcoholbeleid* uit 2007⁸¹ en recentelijk (2018) het *Nationaal Preventieakkoord*.⁸² In deze beleidsdocumenten zet het kabinet de feiten op een rijtje (zoals data over consumptie en alcoholgerelateerde schade), ontvouwt het zijn kijk op de problematiek en zet het uiteen wat het voornemens is te gaan doen.

Het beleid ziet op verschillende aspecten van de problematiek van alcohol en gezondheid en is deels in wetgeving vastgelegd. Van deze wetgeving komen hierna de volgende onderwerpen aan de orde:

- commerciële verstrekking van alcoholhoudende drank (Drank- en Horecawet);
- reclame en sponsoring (met bijzondere aandacht voor de Mediawet);
- overige wetgeving: prijs, waarschuwingslogo's, straf- en wegenverkeerswetgeving.

78 Tabaksrichtlijn.

79 *Kamerstukken II* 1986/87, 19243, nr. 3.

80 *Kamerstukken II* 2000/01, 27565, nr. 2.

81 *Kamerstukken II* 2007/08, 27565, nr. 35.

82 *Kamerstukken II* 2018/19, 32793, nr. 339.

4.2 Commerciële verstrekking van alcoholhoudende drank

De voorloper van de huidige Drank- en Horecawet dateert uit de negentiende eeuw: de Drankwet van 1881.⁸³ Naar de titel was deze wet gericht op 'regeling van den kleinhandel in sterke drank' en 'beteugeling van openbare dronkenschap'. De verkoop van sterke drank werd vergunningplichtig, waarbij de gemeenten, die de vergunningen onder bepaalde voorwaarden konden verstrekken, gebonden waren aan een wettelijk maximum, dat afhankelijk was van het aantal inwoners. Ook andere landen gingen in deze periode over tot beperking van de commerciële beschikbaarheid van sterke drank. Naast deze preventieve kant bevatte de wet van 1881 ook repressieve bepalingen. Deze richtten zich vooral op de (beroepsmatige) verstrekker van sterke drank, in mindere mate ook op de drinker/consument. De betreffende bepalingen kwamen uiteindelijk terecht in de artikelen 252 en 453 van het Wetboek van Strafrecht.

De huidige Drank- en Horecawet (DHW) stamt uit 1964 en beoogt, aldus haar volledige titel, de 'regeling van de uitoefening van de bedrijven en de werkzaamheid, waarin of in het kader waarvan alcoholhoudende drank wordt verstrekt'.⁸⁴ De DHW richt zich dus primair op de ordening en de regulering van de verstrekking van alcoholhoudende dranken, voor zover deze verstrekking 'bedrijfsmatig of anders dan om niet' plaatsheeft.

De DHW is sinds 1964 verscheidene malen gewijzigd.⁸⁵ In hoofdlijnen regelt de wet het volgende. In artikel 3 (onder het kopje 'Algemene bepalingen') staat dat het verboden is het horeca- of slijtersbedrijf uit te oefenen zonder vergunning van de burgemeester. Een maximering van het aantal vergunningen per gemeente gerelateerd aan het aantal inwoners, een belangrijk onderdeel van Drankwet van 1881, maakt geen deel meer uit van de wet. Leidinggevend van een horeca- of slijtersbedrijf dienen aan de volgende vereisten te voldoen: een minimumleeftijd van 21 jaar, 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag' zijn, en niet onder curatele staan (artikel 8 lid 1).

Paragraaf 3 ('Bijzondere bepalingen') trekt grenzen tussen de verkoop voor gebruik ter plaatse (horeca) en elders (detailhandel), tussen de verkoop van sterke en zwak-alcoholhoudende drank, tussen personen aan wie op grond van hun leeftijd wel of geen alcoholhoudende drank mag worden verkocht, tussen

83 Voor de maatschappelijke en politieke context waarin deze wet tot stand kwam, zie: J.C. van der Stel, *Drinken, drank en dronkenschap*, Hilversum: Verloren, 1995, en B. Wartena, *H. Goeman Borgesius (1847-1917)*, Amsterdam: Aksant, 2004, p. 59-80.

84 Drank- en Horecawet, *Stb.* 1964, 386, inwerkingtreding 1 november 1967.

85 Een substantiële wijziging door de Wet van 13 april 2000 tot wijziging van de Drank- en Horecawet (*Stb.* 2000, 184) die voortvloeide uit de nota 'Alcohol en Samenleving' uit 1986.

toegestane en niet-toegestane verkoopmodaliteiten en tussen plaatsen waar alcohol wel en niet mag worden verkocht.

Artikel 12 bepaalt dat verkoop van alcoholhoudende drank voor consumptie ter plaatse alleen in een horecalokaliteit met de vereiste vergunning mag plaatsvinden. Omgekeerd is het de horecalokaliteit niet toegestaan alcoholhoudende drank te verkopen voor gebruik elders (artikel 13). Verkoop van sterke drank – in artikel 1 DHW gedefinieerd als: alcoholhoudende drank met een alcoholpercentage van 15 of meer⁸⁶ – voor consumptie elders is voorbehouden aan slijterijen met de vereiste vergunning. Verkoop van zwak-alcoholhoudende drank aan particulieren voor gebruik elders is krachtens artikel 18 toegestaan in slijterijen, levensmiddelenwinkels, warenhuizen met een levensmiddelenafdeling en snackbars.

Artikel 16 formuleert een verbod op alcoholverkoop via automaten, 'waaruit de afnemers zelfstandig zodanige drank kunnen betrekken'. Artikel 22 bepaalt dat verkoop van alcoholhoudende drank is verboden 'op plaatsen waar brandstof voor middelen van vervoer aan particulieren wordt verstrekt en in winkels die aan een benzinestation zijn verbonden' (lid 1), 'in winkels die verbonden zijn aan een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend gelegen langs een krachtens de Wegenverkeerswet 1994 als autoweg aangeduide weg' (lid 2) en 'in ruimten gelegen langs een krachtens de Wegenverkeerswet 1994 als autosnelweg aangeduide weg, tenzij het betreft het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse in een horecalokaliteit of op een in de onmiddellijke nabijheid van een horecalokaliteit gelegen terras, en in die inrichting hoofdzakelijk warme maaltijden voor directe consumptie ter plaatse worden verstrekt' (lid 3).

Interessant in dit verband is een zaak die een pomphouder aanspande tegen de minister van VWS omdat hij een boete opgelegd had gekregen voor de verkoop van alcohol. Zijns inziens was sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat aan de openbare weg gelegen supermarkten en wegrestaurants wel alcohol mogen verkopen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde de minister evenwel in het gelijk. Volgens de hoogste bestuursrechter mocht de minister zich op het standpunt stellen 'dat verkoop van alcohol bij benzinestations die primair worden bezocht om te tanken een vanuit een oogpunt van verkeersveiligheid onwenselijke combinatie oplevert waardoor afbreuk wordt gedaan aan het beeld omtrent alcohol en verkeer dat de overheid ingang tracht te doen vinden'. Het verbod van verkoop van alcohol in benzinestations bleef aldus in stand.⁸⁷

86 Wijnen met een alcoholpercentage van 15 of meer, denk aan portwijnen en likeuren, gelden echter niet als sterke drank en mogen dus ook in levensmiddelenzaken worden verkocht.

87 AB RvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3770.

De leeftijdsgrens van 18 jaar is vastgelegd in artikel 20. Volgens het eerste lid van dit artikel is het verboden om ‘bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank te verstrekken aan een persoon van wie niet is vastgesteld dat deze de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.’ Het derde lid schrijft voor hoe de leeftijdsvaststelling dient te geschieden, maar bepaalt ook dat deze achterwege kan blijven ‘indien het een persoon betreft die onmiskenbaar de vereiste leeftijd heeft bereikt’. De leeftijdsgrens van 18 jaar voor alle soorten alcoholhoudende drank is van relatief recente datum en het gevolg van een wijziging van de DHW in 2013.⁸⁸ Tot dan toe gold alleen voor de verstrekking van sterke drank een leeftijdsgrens van 18 jaar, terwijl die voor zwak-alcoholhoudende drank op 16 jaar was bepaald. De wetwijziging in 2013 was het resultaat van de volgende ontwikkelingen:

- het op de markt komen van zoete mixdrankjes (sterke drank en frisdrank), verkrijgbaar in de supermarkt (want net onder de grens van 15% alcohol) – deze drankjes leken tot een lagere ‘instapleeftijd’ voor alcoholconsumptie te leiden, vooral onder meisjes;
- alarmerende verhalen over toenemende aantallen ‘comazuipende’ kinderen en de groeiende alcoholconsumptie door kinderen meer in het algemeen⁸⁹ – Nederlandse jongeren stonden, in de woorden van de toenmalige minister van VWS Hans Hoogervorst, te boek als de ‘zuipschuiten van Europa’;
- nieuwe wetenschappelijke inzichten over de schadelijkheid van alcohol voor de zich nog ontwikkelende hersenen van kinderen en adolescenten.

De overheid lanceerde vanaf het begin van deze eeuw verschillende campagnes om het bewustzijn van de schadelijkheid van alcoholconsumptie op jonge leeftijd, en zeker onmatige consumptie, onder brede lagen van de bevolking te verspreiden. Een verhoging van de leeftijdsgrens voor de (beroepsmatige) verstrekking van zwak-alcoholhoudende drank naar 18 jaar was daarnaast al vroeg onderwerp van discussie. Opeenvolgende kabinetten wilden hier echter (nog) niet toe besluiten.

In 2012 diende het Kamerlid Voordewind (ChristenUnie), samen met de SGP, het CDA en de PvdA, een initiatiefwetsvoorstel in om 18 jaar vast te leggen als wettelijke leeftijdsgrens voor alle soorten alcoholhoudende drank. Interessant is de motivering hiervan, zoals verwoord in de memorie van toelichting: ‘Nu inmiddels aangetoond is dat alcoholgebruik blijvend schadelijk kan zijn voor de hersenen van kinderen onder de 18 jaar en het risico op verslaving op latere leeftijd verhoogt, kan men betogen dat Nederland de rechten van het kind schendt als de verstrekkingsleeftijdsgrens niet wordt opgetrokken.’ Verwezen wordt daarbij

88 Wet van 1 oktober 2013, houdende wijziging van de Drank- en Horecawet teneinde enkele leeftijdsgrenzen te verhogen van 16 naar 18 jaar en de preventie en handhaving te verankeren (*Stb.* 2013, 380, inwerkingtreding 1 januari 2014).

89 Kinderarts Nico van der Lely zette voor het fenomeen van comazuipende kinderen een registratiesysteem op en roerde zich publicitair, N. van der Lely et al, *Onze kinderen en alcohol*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuw Amsterdam, 2011.

naar de artikelen 3 en 24 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).⁹⁰

Paragraaf 3a DHW bevat bepalingen over de verordenende bevoegdheid van de gemeente. Het betreft hier onderwerpen waarover gemeenten, de lokale omstandigheden in aanmerking nemend, eigenstandig kunnen (en soms moeten) besluiten. Zo kunnen gemeenten – denk aan Amsterdam tijdens Koningsdag – de verkoop van alcohol in delen van de gemeente voor een bepaalde duur verbieden. Ook kunnen zij, ‘ter bescherming van de volksgezondheid en in het belang van de openbare orde’, in zekere mate paal en perk stellen aan exorbitante prijsacties (artikel 25d). Overigens kunnen gemeenten op het terrein dat wordt bestreken door de DHW, geen andere verordeningen vaststellen dan de wet toestaat.

Voor het toezicht op de naleving van de wet wordt onderscheid gemaakt tussen ‘geheel Nederland’ en ‘een gemeente’ (artikel 41). Voor de wetshandhaving in heel Nederland is de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) aangewezen; op gemeentelijk niveau wijst de burgemeester de toezichtsambtenaren aan. De verantwoordelijkheid van gemeentelijke ambtenaren voor het toezicht op de DHW, waaronder de leeftijdsgrens in artikel 20, is van relatief recente datum (2012).⁹¹ Toen is het toezicht op de naleving van vrijwel alle bepalingen in de DHW van de NVWA naar de gemeenten overgeheveld.

Artikel 43a DHW, dat op 1 januari 2014 in werking trad, is te beschouwen als het complement van het overdragen van de handhavende taken naar de gemeenten. Dit artikel maakte deel uit van het initiatiefwetsvoorstel van Voordewind c.s., dat naast verhoging van de leeftijdsgrens ook beoogde ‘de preventie en handhaving te verankeren’. Artikel 43a lid 1 schrijft voor dat de gemeenteraad elke vier jaar ‘een preventie- en handavingsplan alcohol’ vaststelt, ‘gelijktijdig met de vaststelling van de nota gemeentelijk gezondheidsbeleid, bedoeld in artikel 13, tweede lid, van de Wet publieke gezondheid’.

De DHW is verschillende malen geëvalueerd.⁹² Daarbij bleek dat gemeenten hun handhavende rol nogal verschillend, en soms ook niet of nauwelijks, invullen.

90 *Kamerstukken II* 2011/12, 33341, nr. 3, p. 7.

91 Wet van 24 mei 2012 tot wijziging van de Drank- en Horecawet met het oog op de terugdringing van het alcoholgebruik onder met name jongeren, de voorkoming van alcoholgerelateerde verstoring van de openbare orde, alsmede ter reductie van de administratieve lasten (*Stb.* 2012, 237, inwerkingtreding 1 januari 2013).

92 J. de Greeff et al, *Gemeentelijke uitvoering van de Drank- en Horecawet, Analyse stand van zaken*, Utrecht: Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid STAP, 2014; GGD IJsselland en Windesheim, *Evaluatie van de Drank- en Horecawet, Een onderzoek naar de effecten van de wijzigingen in de Drank- en Horecawet*, september 2015-december 2016; A. Kruize et al, *Zicht op toezicht, Onderzoek stand van zaken lokaal toezicht naleving DHW voorjaar 2016*, Intraval: Groningen-Rotterdam, 2016; brief van de staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer, 16 december 2016, kenmerk 1070366-159577-VGP.

Beperkte financiële middelen, tekortschietende expertise en commerciële belangen spelen daarbij een rol. Ook blijken bepaalde taken decentraal niet gemakkelijk uit te voeren, zoals het toezicht op de verkoop van alcohol via internet (leeftijd-scheck) en het verbod op prijsacties.

In 2018 heeft het VVD-Kamerlid Ziengs een initiatiefwetsvoorstel ingediend tot versoepeling van de regels voor verkoop en schenken van alcohol.⁹³ Dit wetsvoorstel beoogt ruimte te maken voor het zogenoemde gemengd kleinhandelsbedrijf: winkels, anders dan slijterijen en horecabedrijven, waar alcohol mag worden verkocht en geschonken (denk aan boekwinkels, kappers, schoonheidssalons enzo-voorts). Andersom mogen dan ook slijterijen en horecabedrijven ‘nevenactiviteiten’ ontwikkelen. Dit fenomeen wordt wel *blurring* genoemd (ook wel: functievermenging). Vanuit volksgezondheidsoogpunt is *blurring* bepaald niet toe te juichen. Dit zal immers leiden tot een toename van verkooppunten, terwijl terugdringing van alcoholgebruik juist vraagt om minder gemakkelijke verkrijgbaarheid.

4.3 Reclame en sponsoring

Waar Nederland al sinds 2002 – dus al vóór de totstandkoming van het WHO-Kaderverdrag inzake Tabaksontmoediging – een veelomvattend wettelijk verbod op tabaksreclame en -sponsoring kent, is de wetgever ten aanzien van alcohol-marketing tot dusver minder ambitieus. Het enige artikel in de DHW dat over reclame gaat (artikel 2) biedt een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur ‘in het belang van de volksgezondheid’ regels te stellen ‘met betrekking tot de inhoud van reclame voor alcoholhoudende drank, de doelgroepen waarop zodanige reclame is gericht, alsmede de tijd en wijze waarop en de plaats waar reclame wordt gemaakt. Deze regels kunnen verboden, beperkingen van en voorschriften ten aanzien van reclame-uitingen bevatten.’ Volgens artikel 2, lid 2 is het ‘verboden voor alcoholhoudende drank reclame te maken, welke niet voldoet aan de krachtens het eerste lid gestelde regels’. Van de geboden mogelijkheid is echter tot nog toe geen gebruik gemaakt.

Wel heeft de branche zelfregulering tot stand gebracht in de vorm van de Reclamecode voor alcoholhoudende dranken (RvA 2014), die deel uitmaakt van de Nederlandse Reclame Code.⁹⁴ Daarin is onder meer vastgelegd dat reclame voor alcoholhoudende dranken zich niet specifiek mag richten op zwangere

93 Voorstel van wet van het lid Ziengs tot wijziging van de Drank- en Horecawet en enkele andere wetten in verband met verruiming van de mogelijkheid tot het inzetten van mengformules (Wet regulering mengformules), *Kamerstukken II 2017/18*, 34961, nr. 2.

94 De eerste editie van de Reclamecode voor alcoholhoudende dranken kwam in 1989 tot stand, de huidige dateert van 2014.

vrouwen en minderjarigen. Ook bepaalde claims, zoals het suggereren van een verband met sociaal of seksueel succes, zijn verboden. Reclame voor alcoholhoudende drank mag verder niet voorkomen op sporters en hun hulpmiddelen. Het verbinden van een merknaam aan een evenement is echter weer wel toegestaan. Voorts zijn er regels voor alcoholmarketing via radio, televisie en sociale media. De eisen die de richtlijn Televisie zonder Grenzen (en zijn opvolger) aan de inhoud van alcoholreclame stelt, zijn in Nederland nooit in de wet neergelegd, wel in de reclamecode.

Bij beweerdelijk handelen in strijd met de RvA 2014 kan de kwestie worden voorgelegd aan de Reclame Code Commissie (RCC), met de mogelijkheid van hoger beroep bij het College van Beroep (CvB). Dit heeft inmiddels geleid tot een veelkleurige jurisprudentie. Zo werd geklaagd over het feit dat via bol.com whisky kon worden besteld zonder leeftijdscheck. Volgens de (voorzitter van de) RCC is op grond van artikel 24 RvA 2014 een leeftijdscheck alleen verplicht bij websites waarvan de merk- of handelsnaam van de alcoholhoudende drank deel uitmaakt van de domeinnaam. Nu dit in casu niet het geval was, werd de klacht afgewezen.⁹⁵ In een andere casus droegen leden van een voetbalclub op hun shirt de tekst Scotch Whisky International. Verweerder beriep zich erop dat hij een beleggingsinstelling is, zodat de sponsorvermelding geen reclame voor alcoholhoudende drank was. De RCC en in haar kielzog het CvB gingen hier niet in mee. Niet voor de hand lag dat het publiek de woorden 'Scotch Whisky International' zal zien als aanprijzing van een beleggingsinstelling in Scotch Whisky.⁹⁶

Sinds 2009 is het in Nederland wettelijk verboden alcoholreclame op televisie en radio uit te zenden van zes uur 's morgens tot negen uur 's avonds. De Mediawet kent ook een aantal bepalingen inzake sponsoring en product placement (betaalde vertoning of vermelding van een bepaald product). Het Commissariaat voor de Media houdt op de naleving van deze regels toezicht.

4.4 Overige regelingen

Prijs

De accijnsheffing op alcohol is sinds 1964 geregeld in de Wet op de accijns (die onder het Ministerie van Financiën ressorteert). Bij het vaststellen van de hoogte van de accijns lijkt de inkomstenverwerving voor de overheid zwaarder te wegen dan het volksgezondheidsbelang.⁹⁷ Accijnzen, die in meer of mindere mate worden doorberekend aan de consument, beïnvloeden ook het prijsniveau en daarmee de verkoop

95 RCC 12 november 2018, nr. 2018/00743. De uitspraken van de RCC zijn te vinden op haar website reclamecode.nl, > Uitspraken & NRC, trefwoord alcohol.

96 CvB 31 mei 2017, nr. 2017/00164.

97 Visser, 2008.

en het gebruik van het product. Zoals eerder al aan de orde kwam, geldt het prijsinstrument als een van de meest kosteneffectieve interventies waarvoor overheden kunnen kiezen bij het vormgeven van hun alcoholbeleid (WHO *best buys*).

In Nederland wordt op alle alcoholhoudende drank accijns geheven, behalve op zelfgemaakt(e) bier en wijn voor thuisgebruik. De structuur van de accijnsheffing en de minimumtarieven zijn, zoals gezien, Europeesrechtelijk geregeld. Die minimumtarieven zijn overigens laag en voor wijn zelfs op nul gesteld. Dit laatste betekent dat een land ook kan afzien van het heffen van accijns op wijn. In Nederland is daar overigens niet voor gekozen.

Waarschuwingsslogo's

Zoals gezien geeft de EU-Etiketteringsverordening de mogelijkheid om nationaal extra vermeldingen op drankverpakkingen, zoals waarschuwingsslogo's en -teksten, verplicht te stellen.⁹⁸ Anders dan Frankrijk is Nederland hier niet toe overgegaan. De Franse verplichting is overigens beperkt tot een waarschuwing tegen alcoholgebruik tijdens de zwangerschap. In Nederland is hier niet voor gekozen omdat het overgrote deel van de alcoholbranche uit eigen initiatief tot het plaatsen van deze waarschuwing is overgegaan.

Straf- en wegenverkeerswetgeving

Op 25 september 2018 veroordeelde de Rechtbank Limburg een jongerenvereniging voor 'het dronken maken van een jongen beneden de leeftijd van zestien jaren, terwijl dat feit de dood van de jongen ten gevolge heeft gehad (artikel 252 Sr), alsmede voor het bedrijfsmatig verstrekken van alcoholhoudende drank aan personen jonger dan 18 jaar (artikel 20, eerste lid, van de Drink- en Horecawet)'. De opgelegde straf was een geldboete van 15.000 euro, waarvan de helft voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, en daarnaast een onvoorwaardelijke geldboete van 1.000 euro en een voorwaardelijke stillegging van de onderneming van de veroordeelde voor de tijd van zes maanden met een proeftijd van drie jaar voor het overtreden van de Drink- en Horecawet.⁹⁹

De casus was als volgt. Een 15-jarige jongen was na zijn bezoek aan de jongerenvereniging in dronken toestand op de fiets vertrokken. Rond drie uur 's nachts werd hij, lopend op de autosnelweg A2, door een auto aangereden. Kort daarna overleed hij. De artsen in het ziekenhuis constateerden een alcoholpromillage van 1,6. Dat is, zo merkt de rechtbank op, 'zeker voor een jongen van 15, heel veel'. In een poging het causale verband tussen de alcoholconsumptie en het noodlottige verkeersongeval te verwerpen suggereerde de verdediging de mogelijkheid van zelfdoding. Naar het oordeel van de rechtbank biedt het dossier 'voor het geopenbare zelfmoordscenario geen serieuze aanwijzingen', en: 'het nemen van

98 Verordening (EU) 1169/2011, artikel 39.

99 Rb. Limburg 25 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9005.

verkeerde beslissingen in het verkeer is nu juist kenmerkend voor alcoholintoxicatie.’ Tegen de uitspraak heeft de jongerenvereniging geen beroep ingesteld.

Behalve het dronken voeren van een kind onder de 16 jaar stelt artikel 252 Sr – als misdrijf – ook strafbaar het verkopen of toedienen van ‘bedwelvende drank’ aan iemand ‘die in kennelijke staat van dronkenschap verkeert’, alsmede het door (bedreiging met) geweld iemand dwingen ‘tot het gebruik van bedwelvende drank’. Wanneer het feit zwaar lichamelijk letsel of, zoals in bovenstaande casus, de dood tot gevolg heeft, geldt dit als een strafverzwarende omstandigheid.

Artikel 426 Sr voorziet in de strafbaarheid van degene die, ‘terwijl hij in staat van dronkenschap verkeert’, het verkeer belemmert, de orde verstoort of de veiligheid van een ander bedreigt. Artikel 453 Sr stelt openbare dronkenschap als zodanig strafbaar. In beide gevallen gaat het om overtredingen.

Rijden onder invloed van alcohol is – als misdrijf – strafbaar bij een bloedalcoholgehalte (BAG) vanaf 0,5 promille. Bij bestuurders die hun rijbewijs minder dan vijf jaar geleden hebben behaald en bij bestuurders onder 24 jaar mag het BAG niet hoger zijn dan 0,2 promille.¹⁰⁰ In bepaalde gevallen kan een bestuurder worden verplicht een alcoholkeuring te ondergaan, terwijl ook verkeerscursussen als taakstraf kunnen worden opgelegd. Het alcoholslotprogramma is vooralsnog van de baan. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State verklaarde de regeling onverbindend vanwege strijd met het evenredigheidsbeginsel.¹⁰¹ Daarnaast kwam de Hoge Raad tot de conclusie dat bij iemand aan wie eerder een alcoholslotprogramma is opgelegd, het ne-bis-in-idembeginsel in de weg staat aan verdere strafvervolging voor rijden onder invloed.¹⁰²

4.5 Conclusie

De Drank- en Horecawet ordent de wijze waarop de commerciële verstrekking van alcoholhoudende drank plaats vindt. Deze marktordening beoogt zowel het belang van de volksgezondheid als dat van de openbare orde te dienen. De DHW is hiermee niet louter een gezondheidswet. Vanuit het perspectief van het recht op gezondheid ligt een zwaarder accent op het volksgezondheidsaspect voor de hand, zeker nu in de afgelopen jaren veel meer bekend is geworden over de risico’s van alcoholgebruik voor de drinker zelf.

De rol van de gemeenten, zowel qua beleid als qua handhaving, is in de afgelopen jaren aanzienlijk vergroot. Dat biedt uiteraard kansen, maar wordt problematisch

100 De Wegenverkeerswet werkt overigens met ‘ademalcoholgehaltenes’ (aantallen microgram alcohol per liter uitgedemde lucht).

101 ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

102 HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434.

als de lokale sturing en handhaving niet wordt geflankeerd door een krachtig centraal overheidsbeleid. Daarbij moet worden bedacht dat veel van de meest effectieve maatregelen voor het terugdringen van alcoholgebruik slechts door de centrale overheid kunnen worden genomen. Gemeenten zijn ook als partijen veel minder sterk opgewassen tegen de machtige alcoholindustrie. Mensenrechtelijk maakt de decentralisatie intussen geen verschil: ook de lagere overheden zijn gehouden de mensenrechten, in dit geval het recht op gezondheid, na te leven. Anders gezegd: met decentralisatie vermindert niet de mensenrechtelijke verantwoordelijkheid van de centrale overheid.

Het Nederlandse alcoholbeleid kan bepaald niet als voortvarend worden aangemerkt. Stappen vooruit (verhoging leeftijdsgrens) worden afgewisseld door stappen terug (discussie over *blurring*).¹⁰³ Sterk wordt ingezet op zelfregulering door de alcoholbranche, met name waar het betreft reclame, sponsoring en waarschuwingslogo's. Andere (EU-)landen, zoals Schotland en Ierland (en ook Estland), laten zien dat meer mogelijk is, waaronder een systeem van minimumprijzen en verplichte gezondheidswaarschuwingen, waarbij het oorzakelijk verband tussen alcohol en kanker onder de aandacht wordt gebracht.

5 Slotbeschouwing en conclusies

Alcoholgebruik vormt wereldwijd, in Europa en ook in Nederland, een belangrijk volksgezondheidsprobleem. De negatieve aspecten betreffen overigens niet alleen de gezondheid van de drinker. Kenmerkend voor alcoholgebruik is juist dat dit ook voor anderen dan de drinker zelf schadelijke gevolgen kan hebben. In de afgelopen jaren is de wetenschappelijke kennis over de schadelijke effecten van alcohol op de gezondheid van de drinker aanzienlijk verbreed. De urgentie om alcoholgebruik meer vanuit het volksgezondheidsperspectief, en daarmee vanuit het recht op gezondheid, te benaderen is daarmee toegenomen.

Centraal in deze bijdrage stond de vraag hoe overheden op uiteenlopende bestuurlijke niveaus de problematiek van alcohol en gezondheid adresseren en wat hierbij de juridische kaders zijn. Van belang hierbij is dat overheden die de alcoholproblematiek serieus willen aanpakken niet in het duister hoeven te tasten. Er staat hen een aantal bewezen effectieve interventies ter beschikking, waarvan de WHO er drie heeft aangemerkt als *best buys*: de regulering van prijs, marketing en fysieke beschikbaarheid. Het zijn echter juist deze interventies die op weerstand stuiten van het alcoholbedrijfsleven en hun pleitbezorgers op politiek niveau.

103 De aandacht trekt dat het in beide voorbeelden om initiatiefwetsvoorstellen gaat.

Op mondiaal niveau is er geen juridisch bindend instrument voor de regulering van alcohol. Onlangs schreef de WHO hierover: *‘With the development of the Framework Convention on Tobacco Control, alcohol remains the only psychoactive and dependence-producing substance with significant global impact on population health that is not controlled at the international level by legally-binding regulatory frameworks.’*¹⁰⁴ Sinds het begin van deze eeuw gaan er stemmen op die nut en noodzaak van een WHO-Kaderverdrag voor alcoholbeleid bepleiten. De ratio voor een dergelijk mondiaal verdrag is overtuigend: het grensoverschrijdende en mondiale karakter van de problematiek, de noodzaak van gecoördineerde aanpak en van tegenwicht tegen handelsliberalisering. Dat zo’n verdrag er nog niet is en – om politieke redenen – ook niet op korte termijn het levenslicht zal zien, doet hier niets aan af.

In 2010 nam de Algemene Vergadering van de WHO wel de *WHO Global strategy to reduce the harmful use of alcohol* aan. Het betreft hier een beleidsdocument dat de lidstaten van de WHO niet juridisch, maar wel politiek bindt. Natuurlijk kan een dergelijk beleidsstuk landen inspireren en richting geven. De vraag is echter of, dan wel in hoeverre, de WHO-alcoholstrategie daarnaast ook in juridisch opzicht niet toch van betekenis is of kan zijn. Er zijn geen voorbeelden bekend van rechtszaken waarin lidstaten zich (intern) moesten verweren tegen de aanklacht dat zij de strategie niet, onvoldoende of verkeerd naleefden. Dergelijke voorbeelden zijn er wel met betrekking tot het WHO-Kaderverdrag inzake Tabaksontmoediging.

De stelling lijkt gerechtvaardigd dat een ‘alcoholverdrag’ onder de vlag van de WHO een steviger tegenwicht zou kunnen bieden tegen de handelsliberalisering die sinds circa 1990 haar beslag heeft gekregen en die belichaamd wordt door de Wereldhandelsorganisatie (WTO). Het bieden van een dergelijk tegenwicht was een van de motieven vóór de WHO FCTC. Het wereldhandelssysteem zoals dat thans functioneert, vormt onmiskenbaar een (potentiële) belemmering voor de beleidsvrijheid van individuele landen om de (wetgevende) maatregelen te treffen die zij nodig achten om de alcoholproblematiek in hun land te verminderen.

Aan de hand van enkele voorbeelden is duidelijk geworden dat dit systeem de alcoholindustrie ruimschoots de gelegenheid biedt om de implementatie van nationaal beleid dat hen onwelgevallig is, zoals wettelijke etiketteringsvoorschriften, te vertragen, af te zwakken of te voorkomen. Soms volstaat alleen al het, al dan niet expliciet, dreigen met tijdrovende en kostbare juridische procedures, om regeringen op andere gedachten te brengen. Al met al worden met betrekking tot nationale wetgeving onmiskenbaar barrières opgeworpen. Toch moet ook worden vastgesteld dat het overeind houden van nationale wetgeving of voornemens hiertoe niet a priori tot mislukken gedoemd is. Wanneer naar het oordeel van de WTO-comités en *appellate bodies* voldoende is aangetoond dat nationale

104 WHO, *Global status report on alcohol and health 2018*, p. xii.

wetgevingsplannen proportioneel zijn en dat gekozen wordt voor de minst belastende maatregel(en), dan kunnen deze plannen overeind blijven.

De vraag die zich opdringt is of de nieuwe generatie handelsakkoorden (in wording), zoals het CPTPP, het CETA en het voorlopig geparkeerde TTIP, niet deels ook een antwoord vormen op de mogelijkheden die het WTO-systeem lidstaten nog laat om regulerend op te treden. Typerend voor de handelsakkoorden nieuwe stijl is immers dat zij zich niet uitsluitend richten op import- en exporttarieven, maar vooral ook op regelgeving ten aanzien van reclame en verkoopmodaliteiten. De verdragsluitende partijen leggen zichzelf daarbij beperkingen op ten aanzien van hun vrijheid om bepaalde wetgeving te implementeren. Ook bieden de handelsovereenkomsten nieuwe stijl bedrijven aanvullende mogelijkheden om onwettige wetgeving te frustreren (met name via de – omstreden – ISDS-clausule).

Voor Nederland is de Europese Unie belangrijk. De EU streeft naar een interne markt met vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. De regels voor de vervolmaking van een interne markt kunnen afbreuk doen aan de vrijheid van individuele EU-lidstaten om nationaal beleid te voeren, ook op het terrein van alcohol. Zo zagen de Scandinavische landen zich gedwongen om delen van hun alcoholmonopolies te ontmantelen, maar de *retail monopolies* konden worden gehandhaafd. De Franse Loi Évin werd juridisch aangevochten vanwege vermeende strijdigheid met de regels van de interne markt, zonder succes overigens. Van recenter datum is het oordeel van het HvJ EU dat de Schotse wetgeving over minimumprijzen voor alcohol niet per definitie strijdig is met het EU-recht.

Het VWEU kent uitzonderingen op grond waarvan lidstaten wetgeving kunnen implementeren die in beginsel inbreuk maakt op het functioneren van de interne markt. De volksgezondheid is zo'n uitzondering. In dit opzicht doet de EU sterk denken aan de WTO. Overeenkomstigheid is er ook met betrekking tot de constatering dat nationaal gezondheidsbeleid niet a priori moet wijken voor economische en handelsbelangen.

De EU en de WTO lijken ook op elkaar doordat beide de volksgezondheid erkennen als een legitiem doel om, onder voorwaarden, af te wijken van de regels voor vrijhandel. Op een ander punt verschillen zij echter sterk van elkaar. Anders dan de WTO heeft de EU ook de verdragsrechtelijke verplichting om bij de vormgeving en implementatie van alle beleid dat zij ontwikkelt, een hoog niveau van gezondheidsbescherming in acht te nemen. Naast dit 'health in all policies'-beginsel ontwikkelt de EU tot op zekere hoogte ook gezondheidsbeleid op grond van artikel 168 VWEU.

Waar het EU-beleid op het punt van tabak zich kenmerkt door een *strong regulatory approach*, ziet het beeld er met betrekking tot alcohol anders uit. Ter verklaring

van dit laatste wordt vaak de vaak ‘zwakke competentie’ van de EU op het terrein van de volksgezondheid genoemd, maar overtuigend is dit niet. Dezelfde zwakke competentie belet kennelijk niet dat de EU op het terrein van tabak de nodige regelgeving tot stand heeft gebracht. Dit heeft alles te maken met politieke afwegingen en niet met juridische mogelijkheden of onmogelijkheden. Aan de hand van de voorbeelden van de EU-richtlijnen op het punt van tabaksreclame en regulering van tabaksproducten (inclusief etikettering) en de grote diversiteit in nationale wetgeving op deze terreinen kan worden betoogd dat de EU via de U-bocht van de interne markt vergelijkbare bindende EU-regelgeving tot stand zou kunnen brengen.

Op het EU-alcoholbeleid is in belangrijke mate van toepassing wat de commissie volksgezondheid van het Britse Lagerhuis in 2009 over het alcoholbeleid van opeenvolgende Britse regeringen in de afgelopen zestig jaar (dus ongeacht politieke kleur) opmerkte: *‘Faced by a mounting problem, the response of successive Governments has ranged from the non-existent to the ineffectual. In 2004 an Alcohol Strategy was published following an excellent study of the costs of alcohol by the Strategy Unit. Unfortunately, the Strategy failed to take account of the evidence which had been gathered.’*¹⁰⁵ Niettemin, hoe weinig krachtig het EU-alcoholbeleid ook is, er is de nodige EU-regelgeving die doorwerkt op het Nederlandse alcoholbeleid, met name waar het betreft accijnzen, audiovisuele mediadiensten (alcoholreclame) en etikettering.

Tot slot is aandacht besteed aan het Nederlandse alcoholbeleid. Daarbij lag de nadruk vooral op regulering, maar deze is onderdeel van een samenhangend pakket maatregelen, zoals voorlichting, wetenschappelijk onderzoek en behandeling van mensen met een alcoholprobleem. Op gezette tijden worden beleidsnota’s over het Nederlandse alcoholbeleid gepubliceerd, met de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport als penvoerder. Het meest recent is het Nationaal Preventieakkoord, dat mede ziet op ‘problematisch alcoholgebruik’.

Bij de uiteenzetting over de regelgeving in Nederland is de meeste aandacht uitgegaan naar de Drank- en Horecawet, die haar wortels heeft in de Drankwet van 1881. De DHW regelt de commerciële verstrekking van alcoholhoudende drank met het oog op de volksgezondheid en de openbare orde. Enkele hoofdtrekken van de DHW zijn de revue gepasseerd, zoals het verschil tussen zwak-alcoholhoudende en sterke drank, consumptie ter plaatse en elders en de leeftijdsgrens van 18 jaar. Bijzondere vermelding verdient de grote rol van de gemeenten. Deze was altijd al aanzienlijk vanwege de verstrekking van vergunningen voor het horeca- en slijtersbedrijf, maar is als gevolg van een wetswijziging in 2013 verder

105 House of Commons, Health Committee, *Alcohol – First Report of Session 2009-10* Volume I, 10 december 2009, te raadplegen via publications.parliament.uk.

uitgebreid. Gemeenten zijn nu ook verantwoordelijk voor het toezicht op een groot aantal artikelen uit de DHW, waaronder de leeftijds grens van 18 jaar.

Van de drie *best buys* van de WHO op het terrein van alcohol is de regulering van de beschikbaarheid van alcohol in Nederland zonder twijfel het best geïmplementeerd. Daarentegen stelt de regulering van alcoholreclame en -sponsoring in Nederland weinig voor. Sinds 2008 is er het in de Mediawet vastgelegde verbod op alcoholreclame op televisie tussen zes uur 's ochtends en negen uur 's avonds. Voor het overige is er zelfregulering door de alcoholbranche (waarvan geen of weinig positief effect op de volksgezondheid mag worden verwacht¹⁰⁶). Het Nederlandse prijsbeleid zit hier ergens tussenin: de prijzen die we in Nederland betalen voor alcoholhoudende drank behoren zeker niet tot de laagste in de EU, maar ook niet tot de hoogste. In tegenstelling tot een aantal andere EU-landen wordt in Nederland ook accijns geheven op wijn. Niettemin zou het prijsinstrument aanzienlijk beter kunnen worden benut. Hierbij zou met voorrang een einde moeten worden gemaakt aan de dumprijzen van bier.

Vanuit mensenrechtelijk perspectief staat alcoholgebruik in het spanningsveld van enerzijds het recht op gezondheid en anderzijds het recht op autonomie. Autonomie veronderstelt in deze context dat de burger goed geïnformeerd is over de schadelijkheid van alcohol voor zijn of haar gezondheid en voor derden. Van het gevaar van alcohol op de weg zijn de meeste mensen zich wel bewust, maar van de risico's van alcoholgebruik voor de eigen gezondheid is dat veel minder het geval. Wijd verspreid is het idee dat alcohol niet goed is voor de lever, maar dat ook veel vormen van kanker gerelateerd zijn aan alcoholgebruik is veel minder bekend. In die zin wijzen het recht op gezondheid en het recht op autonomie dezelfde kant op. De overheid zou veel meer moeten investeren in het bewust maken van het publiek van de veelsoortige gevaren van alcoholgebruik voor de gezondheid. In die zin kan het Nationaal Preventieakkoord worden toegejuicht.

Minder overtuigend is het Preventieakkoord echter waar het betreft de realisatie van de drie *best buys* (hogere prijs, aanpak marketing en minder verkooppunten). Het akkoord zet vooral in op meer onderzoek (in het bijzonder ook naar alcoholmarketing) en op het bevorderen van zelfregulering, terwijl voor het realiseren van de *best buys* juist wetgeving onontbeerlijk is. In het alcoholbeleid heeft de rol van de gemeenten een zwaarder accent gekregen. Daar is veel voor te zeggen, maar de gemeentelijke aanpak heeft grenzen en zal moeten worden geflankeerd door strenge(re) maatregelen van de centrale overheid. Overigens heeft (in de brief bij de aanbieding van het Nationaal Preventieakkoord aan de Tweede Kamer,

106 S. Casswell, 'Current status of alcohol marketing policy – an urgent challenge for global governance' *Addiction* 2012-107/3, p. 478-485 en J.K. Noel et al, 'Industry self-regulation of alcohol marketing: a systematic review of content and exposure research', *Addiction* 2017-112/Suppl 1, p. 28-50.

maar los daarvan) het kabinet aangekondigd dat in de DHW een bepaling zal worden opgenomen die de toegestane korting op de reguliere prijs voor alcoholhoudende drank beperkt tot maximaal 25%.¹⁰⁷

De aanpak van alcoholgebruik is minder ver gevorderd dan de aanpak van roken. Veel maatregelen tegen roken, zoals met name ook vastgelegd in de FCTC, verdienen ook een plaats in de aanpak van alcoholgebruik. Anders gezegd: bij de aanpak van alcoholgebruik kan de aanpak van het roken in hoge mate model staan.

Daarbij trekt de aandacht dat sommige andere (EU-)landen (waaronder Schotland en Ierland) behoorlijk ambitieus zijn bij het vormgeven van hun alcoholbeleid, onder meer met de introductie van een systeem van minimumprijzen en verplichte gezondheidswaarschuwingen op alcoholverpakkingen ('alcohol can cause cancer'). EU-recht staat daaraan niet in de weg. Zelfs het Zweedse systeem, een van overheidswege ingesteld monopolie op de verkoop van alcohol, bleek *EU proof*. Overheden moeten dan ook waken voor het *chilling effect* dat van het EU-recht (en de mondiale vrijhandelsverdragen) kan uitgaan en zich niet laten intimideren door juridisch wapengekletter van marktpartijen.

Tegelijk moeten we ons realiseren dat de politieke speelruimte voor verdergaande alcoholmaatregelen mede wordt bepaald door de maatschappelijke opvattingen ter zake. Ook aan de maatregelen tegen het roken is een decennia durend proces van maatschappelijke bewustwording voorafgegaan. Het lijkt erop dat het bewustwordingsproces bij alcohol nog niet zo ver gevorderd is, al zijn er wel indicaties van enige verandering in de maatschappelijke attitude ten aanzien van alcohol.¹⁰⁸ Ook hier is een belangrijke taak voor de overheid (en voor talloze andere partijen) weggelegd. Voor de overheid kan deze taak als een mensenrechtelijke plicht worden aangemerkt.

107 Brief van de staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer van 23 november 2018, *Preventief gezondheidsbeleid*, *Kamerstukken II 2018/19*, 32793, nr. 339.

108 Zie bijvoorbeeld het achtergrondartikel I. Sahadat, 'Het misverstand drank', *Volkskrant*, 23 september 2017 en de special over alcohol 'Proost?', *NRC Handelsblad*, 16-17 juni 2018.

Conclusies

prof. mr. dr. B.C.A. Toebes

1 Achttien miljoen mensen...

Dit Preadvies richtte zich op het reguleren van ongezond gedrag, in het bijzonder roken, ongezond dieet en overmatig gebruik van alcohol. De drie delen van dit Preadvies hebben laten zien dat deze gedragsrisico's leiden tot een significante stijging van het aantal chronische ziektes in Nederland. Daarmee vormt dit gedrag een behoorlijke dreiging voor de volksgezondheid en een grote kostenpost voor overheid en gemeenschap, maar bovenal veel individueel leed. Daarbij is geconstateerd dat er in Nederland net als elders in Europa en de wereld significante gezondheidsverschillen zijn, en dat ongezond gedrag zich meer manifesteert onder bevolkingsgroepen met een lagere sociaaleconomische status (SES).

Uitgangspunt van dit Preadvies is dat het recht een essentieel middel is om dit gedrag terug te dringen, maar dat er behoefte is aan meer kennis over het juridische kader en de reguleringsopties. Een aantal maatregelen, waaronder een prijsstijging en etikettering van producten, zijn bewezen effectief. Bij de introductie van dergelijke maatregelen stuit men echter op een aantal obstakels. Het reguleren van ongezond gedrag is – zoals in de Introductie reeds besproken – ten eerste sterk context-specifiek. Welke maatregelen te kiezen is sterk afhankelijk van omgevingsfactoren als de aard en schaal van het probleem, sociale normen en gemeenschapsattitude, de politieke, commerciële en sociale actoren die bij het proces betrokken zijn, de rechtscultuur en de vormgeving van de rechtsstaat in het algemeen.¹

Voorts is geconstateerd dat de Nederlandse bevolking een zekere weerstand heeft tegen paternalisme en is gesteld op bewegingsvrijheid en autonomie.² Dit betekent dat deze individuele waarden goed afgebakend en beschermd dienen te worden bij de keuze voor middelen die ingrijpen op het ongezonde gedrag. Daarom werd in de drie delen uitgebreid aandacht besteed aan grond- en mensenrechten die een afwegingskader bieden voor het nemen van maatregelen om ongezond gedrag terug te dringen. Gesteld werd onder meer dat het bij iedere maatregel in feite gaat om een weging tussen het beschermen van gezondheid en de individuele rechten van het individu; kortom, een weging tussen artikel 22(1) (volksgezondheid) en 10 en 11 (persoonlijke levenssfeer en onaantastbaarheid van het lichaam) van onze Grondwet.

Ook is duidelijk geworden dat de industrie nog steeds behoorlijk wat in de melk te brokkelen heeft bij de Rijksoverheid en bij andere maatschappelijke actoren die verantwoordelijk zijn voor het sturen richting gezond gedrag. De tabaksindustrie zat bij de onderhandelingen over het Nationaal Preventieakkoord niet meer aan de

1 WHO Europa, *Key considerations for the use of law to prevent noncommunicable diseases in the WHO European Region*, Moskou, 30 mei – 3 juni 2016, p. 7.

2 Voor de zorg, zie ook J. Leegemaate, 'Rechtstekorten in het Gezondheidsrecht', *TvGR* 2018-3, p. 193-203, par. 3. Voor tabak, zie Willemsen, 2018, p. 3.

onderhandelingstafel, maar de voedsel- en alcoholindustrie nog wel. Bovendien blijkt uit rapportages dat de tabaksindustrie nog steeds invloed heeft op het beleid.³ De industrie heeft daarnaast door haar sterke marketingstrategieën een stevige grip op de consument, met name op kinderen die doorgaans zeer ontvankelijk zijn voor deze reclame-uitingen. Het is ook mogelijk dat de industrie ons zand in de ogen strooit door de autonomiebehoefte sterker te doen lijken dan hij werkelijk is.

Niettegenstaande de weerstand tegen te veel ingrijpen heeft dit Preadvies ook duidelijk gemaakt dat er een groeiend draagvlak is voor het nemen van maatregelen om ongezond gedrag terug te dringen.⁴ Dit manifesteert zich in toenemende *bottom-up*-activiteiten en maatregelen, zoals activisme door artsen, sportclubs die uit eigen beweging hun club rookvrij maken en scholen die gezondere producten aanbieden. Het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 aangenomen is, waarin afspraken staan met meer dan 70 organisaties in Nederland, weerspiegelt deze beweging eveneens.

Al met al komt de vraag op: hoe dient het recht de komende decennia te reageren op ongezond gedrag van achttien miljoen Nederlanders? In deze conclusies wil ik deze vraag aanscherpen. Allereerst kom ik terug op het grond- en mensenrechtenkader dat in de vorige delen uitgebreid besproken is. Alhoewel dit kader geen eenduidige richting geeft aan het reguleren van ongezond gedrag, laat ik zien dat het een aantal handvatten bevat. Voorts kijk ik naar het juridische instrumentarium dat de overheid ter beschikking staat aan de hand van een stappenplan van de Wereldgezondheidsorganisatie. In het licht daarvan bespreek ik de *best buys* uit dit kader en leg ik deze naast de maatregelen uit het recente Preventieakkoord. Als laatste bekijk ik nog eens hoe verschillende actoren in de maatschappij hier een duidelijkere rol in kunnen spelen. Ik concludeer met een pleidooi voor meer aandacht voor het *publiek gezondheidsrecht* als een nieuwe spruit van het gezondheidsrecht.

2 Mensenrechten: recht op gezondheid en autonomie

Het grond- en mensenrechtenkader zoals in de vorige delen besproken biedt geen eenduidige richting aan de regulering van ongezond gedrag. Er is sprake van een complex geheel aan normen voortvloeiend uit het geheel van internationale, Europese en nationale bindende standaarden. Dit open geformuleerde normenkader geeft uiteraard geen uitsluitsel over de wenselijkheid van een suikertaks of een rookverbod in de privésfeer. Toch biedt dit kader een aantal handvatten die ik

3 K. Schramade, 'Ministeries verzwijgen nog altijd gevoelige contacten met de tabaksindustrie', Vrij Nederland, 7 maart 2018, <https://www.vn.nl/contacten-tabaksindustrie/>.

4 Zie bijvoorbeeld deel 1, par. 4, onder verwijzing naar Willemsen, 2018.

hieronder zal bespreken. Deze handvatten nopen tot een ‘mensenrechtenbenadering’ die sterker dan tot dusverre de nadruk legt op preventie.⁵

Ten eerste zijn preventieve maatregelen stevig verankerd in het recht op gezondheid. Het recht op gezondheid, zoals internationaal gegarandeerd en ook (als opdracht aan de overheid) in onze Grondwet, noopt de overheid om maatregelen te nemen om onze gezondheid te beschermen, ook als het gaat om ongezonde leefomstandigheden en ongezond gedrag.⁶ Het recht op gezondheid omvat zoals in de Inleiding is aangetoond heel duidelijk een recht op preventie en daarmee ook een recht om beschermd te worden tegen ongezondheid en ongezonde producten. Chronische ziektes hebben een dramatische invloed op onze maatschappij en op het welzijn en de gezondheid van haar ingezetenen. Individuen zijn kwetsbaar ten opzichte van de druk van de industrie, reclame en sociale omgeving. Op basis van het recht op gezondheid bestaat er daarmee een dwingende overheidsverplichting om ongezond gedrag en ongezonde producten te reguleren.

Speciale bescherming gaat op basis van het VN-Kinderrechtenverdrag (IVRK) uit naar kinderen. Kinderen zijn op verscheidene wijzen kwetsbaar, zo is in dit Preadvies verscheidene malen naar voren gebracht.⁷ Niet alleen zijn zij gevoelig voor de marketing van producten, het is ook belangrijk om vroeg te beginnen met een gezonde leefstijl. Kinderen met overgewicht hebben bijvoorbeeld meer kans om tijdens hun volwassen leven obesitas en andere chronische ziekten te ontwikkelen.⁸ Wij hebben in dit Preadvies laten zien dat het Kinderrechtenverdrag een stevige basis vormt voor het beschermen van kinderen tegen allerlei uitingen van ongezondheid.⁹ Kinderen hebben op basis van het Verdrag een recht op gezonde ontwikkeling, een recht op gezondheid, en een recht op informatie. Een essentiële rol is ook weggelegd voor het ‘belang van het kind’, zoals in artikel 3 IVRK verwoord. Deze norm is nog niet veelvuldig in het kader van preventie aangehaald, maar biedt veel perspectief en een sterke basis om bij nieuwe maatregelen de belangen van het kind zwaar mee te wegen.

Daarnaast verdient het autonomiebeginsel nadere aandacht in deze Conclusies. In de Introductie heb ik gesuggereerd dat het bij het reguleren van ongezond gedrag gaat om een afweging tussen het recht op gezondheid en het autonomiebeginsel. Dat laatste vormt een uitwerking van het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit, zoals onder meer neergelegd in artikel 8 EVRM en in de artikelen 10 en 11 van onze Grondwet. Bij deze weging gaat het niet noodzakelijkerwijs om twee tegengestelde waarden of twee tegenpolen die tegen elkaar uitgespeeld dienen te

5 Zoals ook betoogd door Dietvorst in deel 2, par. 1.4.

6 Zoals eveneens genoegzaam besproken in de Inleiding en deel 1 en 2.

7 Zie de Inleiding en ook deel 1, par. 4.1.2.

8 Deel 2, par. 2.2.

9 Zie met name de Inleiding en deel 1 en 2.

worden. Het autonomiebeginsel biedt ruimte voor een invulling die het individu niet louter beschouwt als een volledig onafhankelijke consument. In de Introductie heb ik betoogd dat een zekere mate van *nudging* mogelijk en wenselijk is. Ook suggereerde ik dat de bescherming van de kwetsbaarheid (*vulnerability*) van het individu goed samen kan gaan met de versterken van diens capaciteit (*capability*).

In de literatuur is betoogd dat het autonomiebeginsel niet louter een negatief vrijheidsideaal en daarmee een afweerrecht impliceert, maar ook een 'vrijheid tot'.¹⁰ Deze vrijheid tot, aldus Hendriks, Frederiks en Verkerk, impliceert ook dat individuen:

*'worden ondersteund bij het maken van keuzes, onder meer door het geven van informatie toegespitst op de betrokkene, het aanreiken en bespreken van alternatieven en het duidelijk maken van de risico's die patiënten lopen als ze een bepaalde beslissing nemen.'*¹¹

Deze herbezinning van het autonomieconcept is door auteurs ontwikkeld voor de zorg, maar zeer relevant en goed toepasbaar bij het reguleren van ongezond gedrag buiten de zorg. Consumenten zijn zoals gezegd kwetsbaar en hebben een vrijheid tot het maken van gezonde keuzes. Om consumenten in staat te stellen goede keuzes te maken mag de overheid ingrijpen.

Concluderend stuurt het mensenrechtenkader duidelijk aan op het reguleren van ongezond gedrag. Deze bevinding sluit aan bij Dutes pleidooi om uit te gaan van een op mensenrechten gebaseerde aanpak in de preventie.¹² Deze benadering raakt aan de kern van mensenrechten, namelijk de bescherming van de menselijke waardigheid door het voorkomen van ziekte. Maar er zijn ook een paar aantrekkelijke nevenresultaten, zoals een besparing op de zorgkosten en gezondere werknemers.¹³

Bovenstaande paragrafen gingen in op de context waarbinnen gedragsregulering dient te manoeuvreren. Visualisaties kennen zo hun beperkingen, maar ik wil toch een poging wagen om dit contextuele kader in een plaatje te gieten. Afbeelding 1 laat zien welke contextuele factoren in ogenschouw genomen dienen te worden bij het nemen van *top-down*-maatregelen die ongezond gedrag reguleren. Oftewel: met welke factoren dient in Nederland rekening gehouden te worden bij de

10 A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks en M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *TvGR* 2008-32, p. 1-18, onder verwijzing naar I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 1958, p. 7.

11 Hendriks et al, 2008, p. 4.

12 Dute, 2013, p. 22.

13 Idem.

introductie van een suikertaks, een rookverbod in de auto, of het verder ophogen van de leeftijdsgrens voor alcohol?



Afbeelding 1 – contextuele factoren bij het reguleren van ongezond gedrag

In het licht van het voorgaande rijst de vraag hoe de overheid middels het recht het beste sturing kan bieden aan ongezond gedrag, en hoe ver die sturing kan gaan. Ik wil de reguleringsopties bespreken in het licht van het Nationaal Preventieakkoord dat afgelopen najaar gesloten is. Neemt Nederland de juiste stappen?

3 Naar een effectieve en mensenrechtenwaardige regulering van tabak, ongezond voedsel en alcohol in Nederland

3.1 Welke maatregelen kan Nederland nemen?

Het Nationaal Preventieakkoord dat najaar 2018 is gesloten met een 70-tal maatschappelijke partners voorziet in een samenwerking met een veelheid van partijen. Uit het Akkoord spreekt veel ambitie en een duidelijke wens om preventie veel steviger op de agenda te zetten. Het aan de tafel brengen van een veelheid van organisaties vormt een prachtig experiment en alleen al daarom verdient het Akkoord veel lof. Hoe dit Akkoord te beoordelen vanuit het recht en vanuit hetgeen dit Preadvies naar voren heeft gebracht over bewezen effectieve maatregelen? Bewerkstelligt dit Akkoord de noodzakelijke doorbraak, of gaat het toch ten onder aan het compromis?

Allereerst wil ik in bredere zin toelichten welke maatregelen Nederland *kan* nemen om ongezond gedrag te reguleren. Ik verwijs hiertoe naar een kader

ontwikkeld door de Europese tak van de WHO, op basis van werk van het Australische *McCabe Centre*.¹⁴ Dit kader identificeert de te nemen stappen aan de hand van een zevental vragen (zie tabel 1). Het laat daarmee zien hoe wetgever en beleidmaker te werk kunnen gaan.

Stap in het reguleringstraject	Reguleringsoptie
1. <i>Wat willen we reguleren?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Terugdringen beschikbaarheid, bijvoorbeeld van voedsel met veel vet, zout en suiker - De consumptie van een product een halt toeroepen, e.g. van tabak - De consumptie van een product terugdringen, e.g. alcohol of producten met veel vet, zout en/of suiker - De consumptie continueren, maar veiliger en minder schadelijk maken - De consumptie van gezonde producten stimuleren, e.g. groente en fruit
2. <i>Op welk niveau willen we dit reguleren?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Lokaal of regionaal - Nationaal - Europees - Mondiaal
3. <i>Welke activiteiten willen we reguleren?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Advertenties, promotie, sponsoring - Consumenteninformatie - Productverpakkingen of etikettering - Productgrootte of -volume - Productbeschikbaarheid - Prijs van het product
4. <i>Welke juridische middelen moeten we gebruiken? Wat is doelmatig en geschikt?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Wetgeving - Lagere wetgeving - Beleid - Zelfregulering door de industrie
5. <i>Op welke actoren richt de regulering zich?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Producenten - Winkeliers en leveranciers - Importeurs en exporteurs - Media, waaronder uitgeverijen, televisie & radio, internet - Werkgevers - Scholen - Zorgverleners - Individuen (consumenten en patiënten)

14 WHO Europa, 2016.

Stap in het reguleringstraject	Reguleringsoptie
6. <i>Welke sancties willen we opleggen en hoe zorgen we voor handhaving van deze sancties?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Administratieve sanctie - Boete - Schadevergoeding - Disciplinaire sancties - Gevangenisstraf - Negatieve publiciteit
7. <i>Welke overheidsinstantie of andere autoriteit dient bevoegd te zijn om toe te zien op implementatie en handhaving?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Volksgezondheid, Inspectie - Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen - Sport - Sociale Zaken - Consumentenbescherming - Financiën - Justitie - Politie, handhavingsautoriteiten

Tabel 1: Reguleringsstrategie voor ongezond gedrag (interpretatie van WHO Europa, 2016)

Het stappenplan uit tabel 1 legt een aantal vragen bloot. Ten eerste komt bij stap 1 *wat willen we reguleren* de vraag op hoe ver te gaan met betreffende maatregel, variërend van het terugdringen van de beschikbaarheid van een product tot het reduceren van de consumptie van het product. De keuze voor een maatregel zal afhangen van de mate van schadelijkheid van het product en de bereidheid van de politiek om vergaande stappen te nemen. Deze vraag sluit aan bij stap 3 *welke activiteit willen we reguleren*. Vanuit het perspectief van de consument en de bescherming van diens autonomie kan het beste gekozen worden voor die maatregelen die de keuze- en bewegingsvrijheid van de consument zo veel mogelijk intact laten. Het reguleren van de producent heeft vanuit dat perspectief in beginsel de voorkeur. Ook het opleggen van harde sancties aan individuele consumenten is vanuit dit perspectief onwenselijk, terwijl een producent wellicht wat harder aangepakt kan worden.

Stap 2 *op welk niveau willen we reguleren* hangt uiteraard af van de juridische context waarbinnen ons land opereert. Nederland is gebonden aan internationale en Europese verdragen en tevens lid van de Europese Unie, en zal dus – zoals in de vorige delen genoegzaam besproken – binnen dit krachtenveld dienen te opereren. Dit betekent ook dat Nederland soms wetgeving en beleid moet aannemen om te voldoen aan internationale verdragen, zoals het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging en mensenrechtenstandaarden. De vraag over het reguleringsniveau sluit aan bij stap 4 *welke juridische middelen willen we gebruiken*: de keuze voor wetgeving of juist lagere regulering is hierbij belangrijk. In de Inleiding kwam Nederlandse en Europese jurisprudentie aan bod die pleitte voor een wettelijke grondslag bij het nemen van stappen, maar die grondslag kan op basis van

deze jurisprudentie ook voortvloeien uit het ongeschreven recht.¹⁵ Niettemin schept wetgeving meer rechtszekerheid dan lagere regelgeving en beleid, en is zelfregulering door de industrie zeer onzeker.¹⁶

Stap 7 welke overheidsinstantie ziet toe op implementatie en handhaving laat zien dat een verscheidenheid aan overheidsinstanties betrokken is bij de regulering, variërend van het Ministerie van Volksgezondheid, Sociale Zaken, Financiën, en uiteindelijk Justitie. Dit vergt een goede afstemming en samenwerking tussen verschillende departementen en een inzicht in hoe de maatregelen te bewerkstelligen.

3.2 Welke maatregelen neemt Nederland?

Waar staan we nu in Nederland op basis van het Nationaal Preventieakkoord? Het Nationaal Preventieakkoord is neergelegd in een lijvig document met een veelheid aan afspraken, zoals gezegd met een grote groep partners. Het is daarom lastig om deze afspraken samen te vatten. In tabel 2 doe ik een poging om de afspraken uit het Akkoord ruw samen te vatten.

Roken	Preventieakkoord Roken: doelen voor 2020
Prijs	Stijging met 1 euro voor sigaretten en vergelijkbare producten. Evaluatie voor eventuele prijsverhoging in 2023.
Display	Rookwaren bij supermarkten uit het zicht en per 2021 bij andere verkooppunten. Reclame in en aan de voorgevel van verkooppunten vanaf 2021 niet meer toegestaan.
Neutrale verpakkingen	Introductie neutrale verpakkingen voor sigaretten; mogelijk voor sigaren en e-sigaretten in 2022.
Verkooppunten	Vermindering.
Rookverboden	Schoolterreinen, kinderopvang en kinderboerderijen rookvrij. Speeltuinen: 75%/rookvrije afspraken. In 2025 zijn alle beheerde en onbeheerde speeltuinen geheel rookvrij. Sportverenigingen: rookvrij, of rookvrije afspraken; in 2025 (nagenoeg) alle sportverenigingen rookvrij.

15 De inleiding, par. 23, onder verwijzing naar het *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*-arrest.

16 Zoals ook betoogd in deel 1, 2 en 3; zie onder meer deel 2, par. 4.2.

Overgewicht	Preventieakkoord Roken: doelen voor 2020
Gezonde voeding	<p>Schijf van Vijf als leidraad voor actie voor verschillende actoren (o.a. gezondere catering, drinkwater beter beschikbaar, en beperking <i>branded characters</i> op verpakking kinderproducten).</p> <p>Minder calorieën (afspraken om tot 2020 het aantal calorieën te verlagen in suikerhoudende producten); nationaal systeem voor productverbetering en een breed gedragen voedselkeuzelogo.</p> <p>Gezondere sportkantines, gezondere sportsponsoring, covenant gezonde sportevenementen; 950 gezonde schoolkantines, gezonde bedrijfskantines; beter aanbod attractieparken en rond snelwegen en openbaar vervoer. Gezonde voeding in ziekenhuizen.</p> <p>Projecten en onderzoek gericht op gezonde voedingsproducten.</p>
Beweging	<p>Passender aanbod bij sport- en beweegaanbieders; laagdrempelig sportaanbod door sportaanbieders. Effectieve maatregelen op het gebied van gezond werken (fietsen en lopen stimuleren); kinderen veilig naar school fietsen en lopen.</p> <p>Passend beweegaanbod bij kinderen; ondersteuning voor kinderen met motorische problemen.</p>
Gezonde omgeving	<p>In 2020 gebruikt een kwart van alle scholen het Ondersteuningsaanbod van de Gezonde School; realiseren gezonde schoolpleinen; aandacht voor WO en speciaal onderwijs en kinderopvang.</p> <p>Gezonde buurten; stijging gezond gewicht in ten minste 75 JOGG-gemeenten; actiever doorverwijzen; sluitende keten voor kinderen met overgewicht; passend aanbod voor volwassenen.</p> <p>Aandacht voor gezonde voeding in onderwijs zorg- en welzijnsprofessionals; meer aandacht voor preventie bij huisarts en de JGZ; screeningsinstrument voor 0-4-jarigen.</p>
Alcohol	Preventieakkoord Roken: doelen voor 2020
School en studie omgeving	<p>Inzet van VWS, GGD, MBO Raad, VSNU & VH, studentenverenigingen, Nederlandse brouwers voor verantwoord alcoholgebruik.</p>

Alcohol	Preventieakkoord Roken: doelen voor 2020
Marketing	Onderzoek VWS naar bereik & beïnvloeding jongeren; verstrekkers van alcohol komen met oplossingen voor bereik en beïnvloeding van jongeren. Geen nieuwe contracten voor reclame langs sportvelden; marketingplan rond grote sportevenementen; onderzoek VWS naar afhankelijk sportsector van marketing alcohol. In kaart brengen rol <i>social media</i> . Code voor verantwoorde marketing alcoholvrij bier. Onafhankelijke evaluatie Reclame Code voor Alcoholhoudende Dranken. Onderzoek VWS naar onder meer impact & effect alcoholmarketing op problematisch alcoholgebruik.
Bewustwording en vroegsignalering	Onder meer opzetten landelijk platform vroegsignalering.
Gezonde sportomgeving	Onder meer in 2040 heeft minimaal 80% van de sportverenigingen met een eigen kantine/accommodatie een gezonde sportomgeving.
Naleving en handhaving bij leeftijdsgrensen en dronkenschap	<i>E-learning</i> s voor iedereen die alcohol verstrekt. Versterking handhaving voor gemeente. Versterking naleving door verstrekkers. Communicatie ter bevordering naleving door consument.

Tabel 2: Samenvatting van de maatregelen uit het Nationaal Preventieakkoord (november 2018).

In het Akkoord staan veel termen als ‘afspraken’, ‘evaluatie’, ‘onderzoek’, ‘opzetten platform’, en ‘aandacht voor’. Het Akkoord bevindt zich daarmee minder dan het stappenplan van de WHO in de sfeer van wetgeving en lagere regelgeving. Voor zover dergelijke maatregelen (zoals de prijsverhoging voor tabak) al worden genomen, dan worden de stappen gradueel genomen (tabel 2). Afspraken met de industrie en zelfregulering door de industrie vormen een belangrijk anker van het akkoord. Sancties zijn er nauwelijks, en zeker niet in de vorm van hetgeen bovengenoemd kader laat zien als mogelijkheden (tabel 2).

3.3 Zijn de Nederlandse maatregelen effectief?

Hoe het Nationaal Preventieakkoord zal gaan functioneren is in dit stadium nog ongewis. Daarom wil ik in deze conclusies de te nemen maatregelen beschouwen in het licht van wat de Wereldgezondheidsorganisatie als *best buys* voorstelt.¹⁷ *Best*

17 WHO, ‘Best buys’ and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases: Updated (2017) Appendix 3 of the Global Action Plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020, mei 2017.

buys zijn die maatregelen waarvan is bewezen dat ze de grootste gezondheidswinst opleveren. Ik kies hier voor de standaarden van de Wereldgezondheidsorganisatie omdat deze mondiale organisatie een grondige kennis heeft opgedaan van *best practices* in een veelheid van landen. Maatregelen uit andere landen zijn uiteraard niet een-op-een in de Nederlandse context toe te passen. We hebben zoals hierboven reeds betoogd immers te maken met een aantal contextuele factoren. Niettemin geven de *best buys* van de WHO een goede indicatie van hoe effectief een dergelijke maatregel in Nederland kan zijn. Tabel 3 geeft een overzicht van de *best buys* van de WHO en plaatst de maatregelen uit het Preventieakkoord in die context.

<i>Best buys</i> voor tabak	Preventieakkoord?
- Invoeren van prijs en accijnsverhogingen.	✓
- Invoeren van neutrale verpakkingen en/of grote gezondheidswaarschuwing met foto's op alle tabaksproducten.	✓ ✓
- Aannemen van een omvangrijk reclame-, advertentie-, en sponsorverbod.	✓ / bestaan reeds
- Beschermen tegen blootstelling aan meerooken op alle indoor werkplekken, openbare plaatsen en het openbaar vervoer.	✓ ✓
- Implementeren van doeltreffende massamediacampagnes om mensen voor te lichten over de gevaren van roken en meerooken.	✓ / bestaan reeds
<i>Best buys</i> voor ongezond voedsel en beweging	
- Terugdringen van zoutconsumptie middels het terugdringen van de hoeveelheid zout in voedsel en het stellen van concrete doelen voor de hoeveelheid zout in voedsel en maaltijden.	✓
- Terugdringen van zoutinname door een gezonde leefomgeving te creëren in instanties als ziekenhuizen, scholen, werkomgeving en zorginstellingen, om aldus het aanbieden van voedsel met minder zout te faciliteren.	✓
- Terugdringen van zoutconsumptie door te communiceren over gedragsverandering via massamediacampagne.	✓
- Terugdringen van zoutinname door introductie van etikettering op voorkant van waren.	X
- Massamediacampagne ter bevordering van beweging.	X
<i>Best buys</i> voor alcohol	
- Verhoging van de prijs via accijnsheffing.	X
- Introductie en handhaving van veelomvattende beperkingen van alcoholmarketing.	X
- Introductie en handhaving van beperkingen van de (fysieke) beschikbaarheid van beroepsmatig verkochte alcohol (horeca en detailhandel).	X

Tabel 3: Door de WHO geformuleerde *best buys* voor het reduceren van chronische ziektes (WHO, 2017)

Bovenstaand overzicht laat zien dat het Preventieakkoord een aantal goede stappen neemt om het roken terug te dringen, met name de invoering van neutrale verpakkingen en het uitbreiden van de rookverboden naar leeromgevingen en sportgelegenheden. De invoering van prijs- en accijnsverhogingen is met een verhoging van één euro in 2020 niet erg drastisch. De Inleiding en deel 1 van dit Preadvies hebben laten zien dat er goede resultaten geboekt zijn met drastischere prijsverhogingen van tabak elders in de wereld. Volgens de Wereldgezondheidsorganisatie leidt 10% prijsverhoging per jaar tot een reductie van het aantal rokers van 4%.¹⁸ Een stijging met 1 euro in 2020 komt min of meer tegemoet aan deze doelstelling, maar heeft niet de impact die sterkere prijsstijgingen elders hebben. Zoals Gispén laat zien in deel 1, wist Australië met een dramatische prijsverhoging (pakje sigaretten kost inmiddels 18 euro) het aantal rokers terug te brengen tot 12% van de volwassen bevolking.¹⁹ Ook het Verenigd Koninkrijk houdt niet van pappen en nathouden met een sigarettenpakje van 10 euro. Waar blijft toch die drastischere prijsverhoging in Nederland? Mits nagedacht wordt over het oormerken van de belasting en het compenseren van de armste bevolkingsgroepen kan een hogere prijs van sigaretten leiden tot een dramatische daling van het aantal rokers.

Met betrekking tot ongezond voedsel en het stimuleren van beweging tekent zich een gemengd beeld af. Allereerst een kanttekening bij de *best buys* van de WHO. Uit tabel 3 blijkt dat deze zich richten op het terugdringen van de zoutconsumptie; het terugdringen van suikerconsumptie is volgens de WHO een 'effectieve maatregel', dus bijna even belangrijk. De Nederlandse maatregelen richten zich daarentegen in bredere zin op het stimuleren de Schijf van Vijf. Op zich lijkt deze bredere benadering (dus niet primair gericht op zout) wenselijk. Niettemin worden elders gematigd positieve resultaten behaald met drastischer maatregelen als een suikertaks. Dietvorst wijst in deel 2 van dit Preadvies naar de recent ingevoerde suikertaks in het Verenigd Koninkrijk, die naar verwachting 240 miljoen pond per jaar gaat opleveren, geld dat zal worden ingezet voor scholen en sportclubs.²⁰ In Nederland dus voorlopig geen suikertaks, noch een invoering van een stevige subsidie van gezonde producten als groente en fruit.²¹ Evenmin is sprake van de invoering van eenduidige neutrale etikettering op ongezonde etenswaren. Het

18 WHO website, 'Tobacco Free Initiative: Taxation', <https://www.who.int/tobacco/economics/taxation/en/>.

19 Deel 1 van dit Preadvies, par. 5.1.

20 The Soft Drinks Industry Levy Regulations 2018 No. 41 (Verenigd Koninkrijk). Zie website overheid Verenigd Koninkrijk, 'Soft Drinks Industry Levy comes into effect', <https://www.gov.uk/government/news/soft-drinks-industry-levy-comes-into-effect> (d.d. 05-04-2018).

21 Brigit Toebes, 'Laten we praten over de suikertaks' / 'Let's talk about the sugartax', *Global Health Law Groningen Blog*, 5 april 2018, <https://ghlgblog.wordpress.com/2018/04/05/lets-talk-about-the-sugartax-laten-we-praten-over-de-suikertaks/>.

gebrek aan stevigere maatregelen lijkt een gemiste kans, zeker gezien de ambitieuze doelstellingen van het Nationaal Preventieakkoord.

De Nederlandse maatregelen met betrekking tot alcohol getuigen van een brede consensus, maar komen niet in de richting van de *best buys* van de WHO.²² Zoals De Coninck en Dute constateren in deel 3 zet het akkoord vooral in op meer onderzoek (in het bijzonder ook naar alcoholmarketing) en op het bevorderen van zelfregulering.²³ Er is geen sprake van een introductie van een alcoholtaks, de marketing wordt niet drastisch aan banden gelegd, noch de (fysieke) beschikbaarheid van beroepsmatig verkochte alcohol. In het licht van de WHO-standaarden zijn de genomen maatregelen ronduit teleurstellend te noemen.

Het Preventieakkoord is zo gezien een stap in de goede richting. Het aan boord brengen van een veelheid aan maatschappelijke actoren vormt een mooi experiment en verdient waardering, maar dit vormt tegelijkertijd de achilleshiel van het Akkoord. De verwachting is dat deze stappen niet de effectiviteit zullen hebben die andere verdergaande en bewezen effectieve stappen wel hebben. Veel zal afhangen van de mate waarin afspraken nageleefd en gehandhaafd worden. Indien implementatie en handhaving onder de maat blijven, zal de Rijksoverheid afstand moeten nemen van het overlegmodel.

Terugkerend naar het idee van autonomie als 'vrijheid tot' zoals in paragraaf 2 besproken, is er wat mij betreft ruimte om over te gaan tot ingrijpender maatregelen, zoals ook voorgesteld door de WHO. Mits rekening gehouden wordt met de kwetsbaarheid van individuen, vooral mensen met een lagere sociaaleconomische status, kunnen goede resultaten behaald worden met deze maatregelen. Van een te krampachtig vasthouden aan de autonomie van burgers, zoals nu het geval is, wordt niemand beter. Er staat gewoon te veel op het spel.

4 Wie is aan zet?

Door een compromis te sluiten met een veelheid aan partijen worden harde maatregelen niet genomen. Maar deze benadering biedt ook perspectieven. Een 70-tal maatschappelijke actoren doet mee met het Preventieakkoord, bijvoorbeeld het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL), Koninklijke Horeca Nederland (KHN), MBO Raad, Sportbonden, VNO-NCW en Zorgverzekeraars Nederland (ZN).²⁴ Daarmee kan het Akkoord bijdragen aan een bredere kennisontwikkeling en bewustwording bij deze actoren. In de Inleiding en volgende delen kwamen de verantwoordelijkheden en taken van een aantal maatschappelijke actoren aan

22 Zie ook par. 3.1 van deze Conclusie.

23 Zie ook par. 3.1 van deze Conclusie.

24 Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 71.

bod. In deze paragraaf formuleer ik een aantal finale bevindingen met betrekking tot een beperkt aantal actoren.

Rijksoverheid en gemeente – Zowel hogere als lagere overheden kunnen een cruciale sturende rol spelen bij het terugdringen van ongezond gedrag. De laatste decennia is er sprake van een afwentelen van verantwoordelijkheden van Rijksoverheid naar gemeenten op het terrein de van zorg. Dit Preadvies heeft laten zien dat een aantal *top-down*-maatregelen bewezen effectief is. Ook als het gaat om het reguleren van ongezond gedrag geldt daarom dat de Rijksoverheid een cruciale sturende rol te vervullen heeft.

Zorgverleners – Zorgverleners spelen een wezenlijke rol bij het terugdringen van ongezond gedrag. Vanuit juridisch oogpunt is het daarom het overwegen waard om de informatieplicht van de hulpverlener (artikel 7:448 BW) uit te breiden met een expliciete verplichting met betrekking tot preventie en leefstijl.²⁵ Voorts is het belangrijk dat het medische curriculum voorziet in voldoende training op het gebied van preventie.²⁶ De huisarts en diens praktijkondersteuners vervullen een sleutelrol bij het detecteren van ongezond gedrag en bredere sociale problematiek. Het is daarom essentieel dat zij voldoende tijd toebedeeld krijgen om aandacht te besteden aan preventie, in aanvulling op tijd die zij nodig hebben om de specifieke zorgvraag te adresseren. Specialistische zorg is uiteraard primair gericht op genezing van de patiënt, maar ook hier kan preventie een cruciale rol spelen in het voorkomen van complicaties, het verbeteren van herstel en het terugdringen van de behoefte aan specialistische zorg. Specialististen krijgen nog steeds te weinig training over de invloed van leefstijl op ziekte en kampen met tijdsdruk waardoor leefstijladvies tijdens consulten niet de plaats krijgt die het verdient. Een concreet voorbeeld betreft de behandeling van diabetes type 2, een chronische ziekte waar patiënten soms meer dan tien verschillende soorten pillen voor gebruiken, terwijl deze ziekte door leefstijlverbetering is te genezen.²⁷ Bij dit alles geldt: tijd is geld. De tarieven voor huisartsenzorg en medisch-specialistische zorg zouden ruimte moeten bieden voor preventie. Meer geld van overheidswege lijkt geboden.

Zorgverzekeraars – De rol van zorgverzekeraars is enigszins hybride, omdat deze vraagt om zowel een oog voor preventie als voor het waarborgen van solidariteit. Gezien de sleutelrol die zij spelen in ons zorgstelsel dragen zij een maatschappelijke verantwoordelijkheid om cliënten zo veel mogelijk te ondersteunen bij het maken van gezonde keuzes en bij het stimuleren tot gezond gedrag. Zij kunnen

25 In gesprek met Mieke de Die, januari 2019.

26 Zoals ook toegezegd in het Nationaal Preventieakkoord, november 2018, p. 47.

27 Zie bijvoorbeeld interview met internist Hanno Pijl in *NRC Handelsblad*, 'Genees toch zélf je diabetes-2', 31 december 2018, p. 20.

preventieve zorg en ondersteuning zo veel mogelijk vergoeden, ook indien dit niet onmiddellijk kosteneffectief is. Bij het aannemen van nieuwe verzekerden dienen zij juist selectie aan de poort te vermijden. Ook hier dragen zij gezien hun belangrijke sleutelpositie in de zorg een verantwoordelijkheid om te allen tijde solidair te zijn aan de zwakkeren en behoeftigen in de maatschappij. Risicoselectie middels reclamecampagnes die suggereren dat betreffende verzekeraars alleen voor studerende, hoger opgeleiden of gezondere mensen bedoeld zijn, zijn daarmee ongewenst.²⁸

Medisch-wetenschappelijk onderzoek kan zich meer richten op preventie en de effecten daarvan dan op medicamenteuze of technische interventies. Zorgverzekeraars en overheid zouden hieraan een belangrijke financiële bijdrage kunnen (en moeten) leveren.²⁹

Industrie, leveranciers, supermarkten en winkeliers – De voedsel- en alcoholindustrie zijn actief betrokken bij de uitvoering van het Nationaal Preventieakkoord. De tijd zal leren in hoeverre deze werkwijze goede resultaten oplevert. Alleen indien de industrie bereid is een drastische omwenteling te maken naar het gezonder maken van producten is het denkbaar dat deze constructie effectief is. Dit vergt een omwenteling in het denken van de producenten. Zolang winst belangrijker is dan mensen, is de vraag of er wezenlijk iets zal veranderen. De industrie dient fundamenteel anders te gaan denken over haar rol in de maatschappij en over het cruciale effect dat haar producten hebben op het welzijn en de gezondheid van mensen. De toezeggingen in het Nationaal Preventieakkoord duiden echter op een zwak compromis. Zo is er de toezegging in het Akkoord dat de Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) en NOC*NSF zich zullen inzetten voor gezondere sportsponsoring; ook zullen alcoholverstrekkers en industrie voor 2021 komen met oplossingen om het bereik en de beïnvloeding van jongeren door alcoholuitingen ‘naar redelijkheid’ te beperken.³⁰

Ouders – In de Inleiding besteedde ik aandacht aan de rol en verantwoordelijkheid van het individu. Hier een aantal woorden over de specifieke rol van ouders als individuen die een sleutelrol vervullen bij de gezonde leefstijl van hun kinderen. Zoals in deel 2 betoogd, zijn ouders op basis van mensenrechten en het Nederlandse recht niet geheel vrij om dit op hun eigen wijze vorm te geven. Ouders kunnen op basis van Nederlandse jurisprudentie bijvoorbeeld aangesproken worden op de obesitas van hun kind.³¹ Om hun rol adequaat te kunnen

28 Zie bijvoorbeeld Kamervragen van de leden Leijten en Van Gerven aan de minister van VWS over reclame van zorgverzekeraars die zich via *direct mailings* richten op mensen met een hoog inkomen of opleidingsniveau, *Handelingen II* 2016-2017, Aanhangselnummer 802, 20 december 2016.

29 In gesprek met Mieke de Die, januari 2019.

30 National Preventieakkoord, november 2018, p. 41 en 59.

31 Deel 2, par. 4.1.

vervullen, is het van wezenlijk belang dat ouders door de overheid ondersteund worden middels onder meer informatieverschaffing.³² Het lijkt van belang om de rol van ouders nader uit te diepen en te benutten.

Juridische en semi-juridische instanties – De rechter kan een toename van het aantal rechtszaken verwachten waarin de consequenties van ongezonde producten aan de kaak gesteld worden. Deze zaken kunnen zich richten op de regulerende taak van de Rijksoverheid (zoals in de zaken op grond van het WHO-Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging), maar kunnen ook hun pijlen richten op de industrie (zoals het verzoek aan het OM om tabaksfabrikanten te vervolgen). Mensenrechten zullen – net als in de Urgenda-uitspraken – een leidende rol spelen in deze zaken, en het zal voor een deel van de specifieke rechter in het specifieke geval afhangen of deze claims gehonoreerd worden. Naast gerechtelijke instanties kunnen ook semi-juridische instanties als de Nationale ombudsman, de Kinderombudsman en het College voor de Rechten van de Mens een rol spelen in het adresseren van de schadelijke effecten van ongezonde producten en ongezond gedrag. Tot dusverre hebben deze instanties zich nauwelijks ingelaten met deze problematiek. Daar ligt voor hen ook een belangrijke rol, mogelijk gekoppeld aan het adresseren van bredere sociaaleconomische problematiek.

Nogmaals, het Preventieakkoord vormt een prachtig experiment dat ook andere landen ter wereld kan laten zien of samenwerken met maatschappelijke actoren werkbaar is en leidt tot een gezondere samenleving. Vanuit het mensenrechten-discours is er een toenemende roep om mensenrechten beter te laten ‘landen’ in de maatschappij. Betoogd wordt dat ‘alle actoren in de maatschappij’ mensenrechtenverantwoordelijkheden dragen en dat er behoefte is aan een betere definitie van die verschillende rollen.³³ Er is in dit proces wel behoefte aan een duidelijker afbakening van de verschillende bevoegdheden en verantwoordelijkheden, bijvoorbeeld tussen gemeente en Rijksoverheid, en verzekeraar en (huis)arts.

5 Publiek gezondheidsrecht als nieuwe spruit van het gezondheidsrecht

Tot slot enige woorden over het recht dat zich richt op preventie. In 2005 wijdde de Vereniging voor Gezondheidsrecht voor het eerst een Preadvies aan preventieve gezondheidszorg met het Preadvies van Van den Ouwelant en Dute.³⁴ Tezamen met het onderhavige Preadvies zijn er de afgelopen 55 jaar slechts twee Preadviezen

32 Idem.

33 Bijvoorbeeld J.A. Fraser, *Every Organ of Society, Exploring the Role of Social Institutions in the Effective Implementation of International Human Rights Law* (diss.), Universiteit Utrecht, 2018, en B.M. Oomen, ‘The application of socio-legal theories of legal pluralism to understanding the implementation and integration of human rights law’, *European Journal of Human Rights Law* 2014-4, 471-495.

34 Van den Ouwelant en Dute, Pre-Advies 2005.

gewijd aan preventie. Dit terrein is daarmee een ondergeschoven kind van het Nederlandse gezondheidsrecht. Er lijkt behoefte aan meer onderzoek naar de juridische contouren van preventie en de inbedding van dit terrein in het gezondheidsrecht.

Wat is het recht dat gericht is op preventie? Van den Ouwelant spreekt over een domein ‘met een diffuse begrenzing’ waarin ‘talloze actoren met betrekking tot gezondheid in het openbaar in communicatieve interactie verkeren om sociale situaties te definiëren en tot handelingscoördinatie te komen’.³⁵ Voor de verdere begrenzing en ontwikkeling van dit rechtsgebied kan inspiratie worden ontleend aan de ideeën en ontwikkelingen elders. In een aantal landen waaronder de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Australië staat *public health law* veel nadrukkelijker op de agenda.³⁶ In deze landen is *public health law* al sinds langere tijd een discipline die aandacht krijgt van rechtswetenschappers en praktijkjuristen. Het lijkt van belang om dit buitenlandse discours over *public health law* nader onder de loep te nemen en te onderzoeken wat het kan betekenen voor de Nederlandse context.

Laten we beginnen met een definitie: *public health law* laat zich waarschijnlijk het beste vertalen naar publiek gezondheidsrecht, met als alternatief volksgezondheidsrecht. Voorts rijst de vraag hoe dit terrein te definiëren en af te bakenen. Vooroploper en een van belangrijkste protagonisten is de Amerikaanse Lawrence Gostin, die de volgende – vrij vertaalde – definitie geeft van *public health law*:

‘Publiek gezondheidsrecht richt zich op de bevoegdheden van de overheid, in samenwerking met haar partners (e.g. gezondheidszorg, ondernemingen, de gemeenschap, de media en de academische wereld), om de condities te garanderen waaronder mensen gezond zijn (het identificeren, voorkomen en verminderen van de risico’s onder de bevolking); en tevens op de beperkingen van de macht van de overheid om voor het publiek belang de autonomie, privacy, vrijheid, eigendom en andere juridische beschermde belangen van individuen te beschermen. Het belangrijkste doel van publiek gezondheidsrecht is om een zo goed mogelijke fysieke en mentale gezondheid van de bevolking te garanderen, in overeenstemming met waarden van sociale rechtvaardigheid.’³⁷

Deze definitie, die mensenrechten heel duidelijk in beeld brengt, weerspiegelt expliciet de balans die gezocht dient te worden tussen de bescherming van de

35 Idem, p. 13 en 15.

36 Wagenaar en Burris, 2013; L.O. Gostin en L.F. Wiley, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* (derde druk), Berkely: University of California Press, 2016, p. 4; J. Coggon, K. Syrett en A.M. Viens, *Public Health Law: Ethics, Governance, and Regulation*, Londen en New York: Routledge, 2017.

37 Gostin en Wiley, 2016, p. 4.

gezondheid en de autonomie van mensen, zoals in dit Preadvies meerdere malen aan bod is gekomen. Het primaire doel van dit rechtsgebied is volgens Gostin om een zo goed mogelijke volksgezondheid te garanderen. Hiermee lijkt Gostin het belang van de bescherming van de gezondheid – en het recht op gezondheid – voorop te plaatsen en prioriteit te geven boven andere waarden. Dit discours vormt een belangrijke inspiratiebron voor de verdere ontwikkeling van publiek gezondheidsrecht in Nederland.³⁸

Een laatste opmerking betreft de mogelijkheid van een allesomvattende publieke gezondheidswet. In de Inleiding van dit Preadvies werd verwezen naar een voorstel van Van den Ouwelant om naar analogie van de Franse *Code de la santé publique* een wetboek voor de volksgezondheid te ontwerpen.³⁹ Van den Ouwelant stelt voor wetten als de Tabakswet, de Drank- en Horecawet, de Wet op het bevolkingsonderzoek, de Warenwet en de Infectieziektenwet op te nemen in deze wet, om aldus het geheel ‘meer body’ te geven en de relatie van verschillende regelingen met volksgezondheid te verduidelijken.⁴⁰ Dute waarschuwt voor het recyclen van bestaande wetgeving en suggereert om bepaalde elementen van preventie beter juridisch te verankeren.⁴¹ Hoe deze evaluatie ook uitpakt, preventie verdient de nadrukkelijke aandacht van het gezondheidsrecht. Dit Preadvies heeft hopelijk aangetoond dat het reguleren van ongezond gedrag hiervan een wezenlijk onderdeel uitmaakt.

38 Zie ook de discussie in par. 2 van deze Conclusies over de interpretatie van het autonomieconcept.

39 Dute, 2013, p. 22; onder verwijzing naar Van den Ouwelant, 2005, p. 92.

40 Van den Ouwelant, 2005, p. 192.

41 Dute, 2013, p. 16-17 (zie ook de Inleiding van dit Preadvies).

Annex I relevante verdragsartikelen (behorend bij de delen 1 en 2 van dit Preadvies)

WHO Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging

Artikel 5: Algemene verplichtingen

1. Elke Partij ontwikkelt in overeenstemming met dit Verdrag en de protocollen waarbij zij Partij is, allesomvattende multisectorale nationale strategieën, plannen en programma's voor tabaksontmoediging, voert deze uit, en actualiseert en herzielt deze strategieën periodiek.
2. Teneinde dit doel te bereiken gaat elke Partij, overeenkomstig haar capaciteiten, over tot:
 - a. instelling of versterking en financiering van een nationaal coördinatiemechanisme of van aanspreekpunten voor tabaksontmoediging; en
 - b. aanneming en uitvoering van doeltreffende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen en, naar gelang van het geval, samenwerking met andere Partijen bij de ontwikkeling van passend beleid ter preventie en vermindering van tabaksconsumptie, nicotineverslaving en blootstelling aan tabaksrook.
3. Bij de vaststelling en uitvoering van hun volksgezondheidsbeleid met betrekking tot tabaksontmoediging, nemen Partijen, in overeenstemming met het nationaal recht, maatregelen om dit beleid te beschermen tegen commerciële en andere gevestigde belangen van de tabaksindustrie.
4. De Partijen werken samen bij de formulering van voorgestelde maatregelen, procedures en richtlijnen voor de uitvoering van het Verdrag en van de protocollen waarbij zij Partij zijn.
5. De Partijen werken, waar passend, samen met bevoegde internationale en regionale intergouvernementele organisaties en andere instanties om de doelen van het Verdrag en van de protocollen waarbij zij Partij zijn, te verwezenlijken.
6. Binnen de hun ter beschikking staande middelen werken de Partijen samen om via bilaterale en multilaterale mechanismen voor fondsenwerving financiële middelen te werven voor een doeltreffende uitvoering van het Verdrag.

Artikel 6: Prijs- en accijnsmaatregelen

1. De Partijen erkennen dat prijs- en belastingmaatregelen een doeltreffend en belangrijk instrument zijn om de tabaksconsumptie door diverse geledingen van de bevolking, in het bijzonder jongeren, te verminderen.
2. Onverminderd het soevereine recht van de Partijen om hun eigen belastingbeleid te bepalen en vast te stellen, moet elke Partij rekening houden met de nationale gezondheidsdoelen betreffende tabaksontmoediging en, naar gelang van het geval, maatregelen nemen of handhaven, zoals:
 - a. het uitvoeren van belastingbeleid en, waar passend, prijsbeleid inzake tabaksproducten, zodanig dat een bijdrage wordt geleverd aan de gezondheidsdoelen gericht op de vermindering van de tabaksconsumptie; en

- b. het verbieden of beperken, naar gelang van het geval, van de verkoop aan en/of de invoer door internationale reizigers van belasting- en accijnsvrije tabaksproducten.
3. In hun periodieke verslagen aan de Conferentie van de Partijen, in overeenstemming met artikel 21, overleggen de Partijen de belastingtarieven voor tabaksproducten en de trends in de tabaksconsumptie.

Artikel 8: Rookverboden

1. De Partijen erkennen dat wetenschappelijk bewijsmateriaal onomstotelijk heeft aangetoond dat blootstelling aan tabaksrook leidt tot dood, ziekte en arbeidsongeschiktheid.
2. Elke Partij neemt binnen de bestaande nationale rechtsbevoegdheid zoals bepaald in het nationaal recht doeltreffende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen aan, voert deze uit, en bevordert deze maatregelen op andere niveaus van rechtsbevoegdheid. Deze maatregelen voorzien in bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook in binnen gebouwen gelegen werkplekken, het openbaar vervoer, binnen openbare gebouwen en, naar gelang van het geval, op andere openbare plaatsen.

Artikel 11: Etikettering en verpakkingsrestricties

1. Elke Partij neemt, binnen een tijdvak van drie jaar nadat dit Verdrag voor die Partij in werking is getreden, in overeenstemming met haar nationaal recht, doeltreffende maatregelen aan, en voert deze uit, om te waarborgen dat:
 - a. de verpakking en etikettering een tabaksproduct niet aanprijst op een wijze die onjuist, misleidend of bedrieglijk is of op zodanige wijze dat een verkeerde indruk wordt gewekt ten aanzien van de kenmerken, gevolgen voor de gezondheid, gevaren of emissies, met inbegrip van enige term, omschrijving, handelsmerk, figuratief of ander teken dat direct of indirect de valse indruk wekt dat een bepaald tabaksproduct minder schadelijk is dan andere tabaksproducten. Hierbij kan het gaan om termen als „laag teergehalte”, „light”, „ultra-light” of „mild”; en
 - b. elk pakje en elke slof tabaksproducten en elke omverpakking en etikettering van deze producten eveneens worden voorzien van gezondheidswaarschuwingen die de schadelijke effecten van tabaksgebruik beschrijven, en andere relevante boodschappen kunnen bevatten. Deze waarschuwingen en boodschappen:
 - i. worden door de bevoegde nationale autoriteiten goedgekeurd,
 - ii. wisselen elkaar af,
 - iii. zijn groot, duidelijk, zichtbaar en leesbaar,
 - iv. maken bij voorkeur 50% of meer van de belangrijkste etiketruimte uit, maar beslaan ten minste 30% daarvan,
 - v. mogen worden aangebracht in de vorm van afbeeldingen of pictogrammen, of mogen deze omvatten.
2. Elk pakje en elke slof tabaksproducten en elke omverpakking en etikettering van deze producten bevatten, naast de in het eerste lid, onderdeel b, van dit artikel bedoelde waarschuwingen, informatie ten aanzien van de relevante ingrediënten en emissies van tabaksproducten zoals gedefinieerd door de nationale autoriteiten.

3. Elke Partij vereist dat de in het eerste lid, onderdeel b, en in het tweede lid van dit artikel bedoelde informatie op elk pakje en op elke slof tabaksproducten en op elke omverpakking en etikettering van deze producten wordt aangebracht in haar officiële taal of talen.
4. Voor de toepassing van dit artikel is het begrip „omverpakking en etikettering” met betrekking tot tabaksproducten van toepassing op elke omverpakking en etikettering die in de detailhandel voor het product worden gebruikt.

Artikel 12: Voorlichtingscampagnes

Elke Partij bevordert en versterkt het publieke bewustzijn op het gebied van tabaksontmoediging, hierbij gebruik makend van alle beschikbare en geschikte communicatiemiddelen. Hiertoe neemt elke Partij doeltreffende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke of andere maatregelen, en voert deze uit, ter bevordering van:

- a. brede toegang tot doeltreffende en allesomvattende programma's om het publiek voor te lichten over en bewust te maken van de gezondheidsrisico's, waaronder het verslavende karakter van tabaksconsumptie en blootstelling aan tabaksrook;
- b. het publieke bewustzijn met betrekking tot de gezondheidsrisico's van tabaksconsumptie en de blootstelling aan tabaksrook, en met betrekking tot de voordelen van het stoppen met tabaksgebruik en een leven zonder tabak als bedoeld in artikel 14.2;
- c. toegang voor het publiek, in overeenstemming met het nationaal recht, tot een breed scala aan informatie over de tabaksindustrie, voor zover relevant voor het doel van dit Verdrag;
- d. doeltreffende en passende training of sensibiliserings- of bewustwordingsprogramma's met betrekking tot tabaksontmoediging voor mensen die in de gezondheidszorg werkzaam zijn, maatschappelijk werkers, sociaal werkers, media professionals, onderwijzend personeel, beleidsmakers, bestuurders en andere betrokkenen;
- e. het bewustzijn en de participatie van publieke en private instellingen en niet-gouvernementele organisaties die niet met de tabaksindustrie gelieerd zijn, in het ontwikkelen en uitvoeren van intersectorale programma's en strategieën voor tabaksontmoediging; en
- f. het publieke bewustzijn over en toegang tot informatie met betrekking tot de schadelijke gevolgen voor gezondheid, economie en milieu van de productie en consumptie van tabak.

Artikel 13: Reclame-, advertentie- en sponsorverbod

1. De Partijen erkennen dat een allesomvattend verbod op reclame, promotie en sponsoring de consumptie van tabaksproducten zal verminderen.
2. Elke Partij onderneemt, in overeenstemming met haar grondwet of grondwettelijke beginselen, een allesomvattend verbod op tabaksreclame, -promotie en -sponsoring. Afhankelijk van de juridische context en technische middelen die de desbetreffende Partij ter beschikking staan, omvat dit een allesomvattend verbod op grensoverschrijdende reclame, promotie en sponsoring die van haar grondgebied afkomstig is. In dit verband neemt elke Partij, binnen een periode van vijf jaar nadat dit Verdrag voor die Partij in werking is getreden, passende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen en brengt daarvan overeenkomstig artikel 21 verslag uit.

3. Een Partij die vanwege haar grondwet of grondwettelijke beginselen niet in staat is tot een allesomvattend verbod over te gaan, legt beperkingen op ten aanzien van alle tabaksreclame, -promotie en -sponsoring. Afhankelijk van de juridische context en technische middelen die de desbetreffende Partij ter beschikking staan, omvat dit beperkingen of een allesomvattend verbod op reclame, promotie en sponsoring die van haar grondgebied afkomstig is en grensoverschrijdende effecten heeft. In dit verband neemt elke Partij passende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen en brengt daarvan overeenkomstig artikel 21 verslag uit.
4. Elke Partij is, in overeenstemming met haar grondwet of grondwettelijke beginselen, ten minste gehouden:
 - a. alle vormen van tabaksreclame, -promotie en -sponsoring te verbieden die een tabaksproduct op onjuiste, misleidende of bedrieglijke wijze aanprijzen of zodanig dat een verkeerde indruk kan ontstaan van de eigenschappen, gevolgen voor de gezondheid, gevaren of emissies ervan;
 - b. te vereisen dat gezondheidswaarschuwingen of andere passende waarschuwingen of voorlichting alle tabaksreclame en, waar dienstig, tabakspromotie en -sponsoring vergezellen;
 - c. het gebruik van directe en indirecte aansporingen die de aankoop van tabaksproducten door het publiek aanmoedigen, te beperken;
 - d. te vereisen, wanneer zij geen allesomvattend verbod heeft, dat aan de relevante regeringsautoriteiten de uitgaven van de tabaksindustrie aan reclame, promotie en sponsoring die nog niet verboden is, bekend wordt gemaakt. Deze autoriteiten kunnen, afhankelijk van het nationaal recht, besluiten deze cijfers in overeenstemming met artikel 21 aan het publiek en aan de Conferentie van de Partijen beschikbaar te stellen;
 - e. binnen een periode van vijf jaar over te gaan tot een allesomvattend verbod voor tabaksreclame, -promotie en -sponsoring via radio, televisie, gedrukte media en, in voorkomend geval, andere media, zoals het internet, of, indien een Partij daartoe vanwege haar grondwet of grondwettelijke beginselen niet in staat is, deze te beperken; en
 - f. tabakssponsoring van internationale evenementen, activiteiten en/of van deelnemers daaraan te verbieden of, indien een Partij daartoe vanwege haar grondwet of grondwettelijke beginselen niet in staat is, te beperken.
5. De Partijen worden aangemoedigd om maatregelen te nemen die verder strekken dan de in het vierde lid bedoelde verplichtingen.
6. De Partijen werken samen bij de ontwikkeling van technieken en andere middelen die nodig zijn om het uitbannen van grensoverschrijdende reclame te vergemakkelijken.
7. De Partijen die een verbod op bepaalde vormen van tabaksreclame, -promotie en -sponsoring kennen, hebben het soevereine recht om die vormen van grensoverschrijdende tabaksreclame, -promotie en -sponsoring te verbieden die hun grondgebied binnenkomen en in overeenstemming met hun nationaal recht dezelfde sancties op te leggen als die welke gelden voor nationale reclame, promotie en sponsoring die van hun grondgebied afkomstig is. In dit lid worden geen specifieke sancties ondersteund of goedgekeurd.
8. De Partijen overwegen de opstelling van een protocol waarin passende maatregelen worden neergelegd waarvoor internationale samenwerking vereist is voor een allesomvattend verbod op grensoverschrijdende reclame, promotie en sponsoring.

Artikel 19: Aansprakelijkheid

1. Ten behoeve van het ontmoedigen van tabaksgebruik overwegen de Partijen wetgevende maatregelen te nemen of de handhaving van hun bestaande wetgeving te bevorderen en, waar nodig, uit te breiden om te voorzien in strafrechtelijke en civiele aansprakelijkheid, met inbegrip van schadevergoedingsregelingen.
2. De Partijen werken met elkaar samen bij de uitwisseling van informatie via de Conferentie van de Partijen in overeenstemming met artikel 21, met inbegrip van:
 - a. informatie over de gevolgen voor de gezondheid van de consumptie van tabaksproducten en blootstelling aan tabaksrook in overeenstemming met artikel 20, derde lid, onderdeel a; en
 - b. informatie over van kracht zijnde wet- en regelgeving alsmede relevante jurisprudentie.
3. De Partijen verlenen elkaar, waar dienstig en in onderlinge overeenstemming, binnen de grenzen van de nationale wetgeving, beleidslijnen, juridische praktijk en toepasselijke bestaande verdragen, bijstand bij gerechtelijke procedures inzake civiele en strafrechtelijke aansprakelijkheid, in overeenstemming met dit Verdrag.
4. Het Verdrag vormt geen beletsel voor of beperking van het recht op toegang van de Partijen tot elkaars rechter, wanneer een dergelijk recht bestaat.
5. De Conferentie van de Partijen kan, indien mogelijk, in een vroeg stadium, met inachtneming van de werkzaamheden die in relevante internationale fora worden verricht, kwesties met betrekking tot aansprakelijkheid beschouwen, met inbegrip van een passende internationale benadering van deze vraagstukken en, op verzoek, passende middelen ter ondersteuning van de Partijen bij hun wetgevende of andere activiteiten in overeenstemming met dit artikel.

Mensenrechtenverdragen*Internationaal Verdrag Inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten**Artikel 12*

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid.
2. De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten onder meer die welke nodig zijn om te komen tot:
 - a. Vermindering van het aantal doodgeborenen en van de kindersterfte, alsmede een gezonde ontwikkeling van het kind;
 - b. Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het werkmilieu;
 - c. Voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische én endemische ziekten, alsmede van beroepsziekten en andere ziekten;
 - d. Het scheppen van omstandigheden die een ieder in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen.

VN-Kinderrechtenverdrag

Een aantal passages uit de Preambule

De Staten die partij zijn bij dit Verdrag,

Overwegende dat, in overeenstemming met de in het Handvest van de Verenigde Naties verkondigde beginselen, erkenning van de waardigheid inherent aan, alsmede van de gelijke en onvervreembare rechten van, alle leden van de mensengemeenschap de grondslag is voor vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld,

Indachtig dat de volkeren van de Verenigde Naties in het Handvest hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en de waarde van de mens opnieuw hebben bevestigd en hebben besloten sociale vooruitgang en een hogere levensstandaard in groter vrijheid te bevorderen,

Ervan overtuigd dat aan het gezin, als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van al haar leden en van kinderen in het bijzonder, de nodige bescherming en bijstand dient te worden verleend opdat het zijn verantwoordelijkheden binnen de gemeenschap volledig kan dragen,

Erkennende dat het kind, voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip,

Indachtig dat, zoals aangegeven in de Verklaring van de Rechten van het Kind, „het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel vóór als na zijn geboorte”,

Het belang erkennende van internationale samenwerking ter verbetering van de levensomstandigheden van kinderen in ieder land, in het bijzonder in de ontwikkelingslanden,

Artikel 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.
3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Artikel 4

De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen om de in dit Verdrag erkende rechten te verwezenlijken. Ten aanzien van economische, sociale en

culturele rechten nemen de Staten die Partij zijn deze maatregelen in de ruimste mate waarin de hun ter beschikking staande middelen dit toelaten en, indien nodig, in het kader van internationale samenwerking.

Artikel 5

De Staten die partij zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of, indien van toepassing, van de leden van de familie in ruimere zin of de gemeenschap al naar gelang het plaatselijk gebruik, van wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, voor het voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.

Artikel 6

2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

Artikel 18

1. De Staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of, al naar gelang het geval, wettige voogden, hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.
2. Om de toepassing van de in dit Verdrag genoemde rechten te waarborgen en te bevorderen, verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand aan ouders en wettige voogden bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden die de opvoeding van het kind betreffen, en waarborgen zij de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderopvang.
3. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat kinderen van werkende ouders recht hebben op gebruikmaking van diensten en voorzieningen voor kinderopvang waarvoor zij in aanmerking komen.

Artikel 24

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden.
2. De Staten die partij zijn, streven de volledige verwezenlijking van dit recht na en nemen passende maatregelen, met name:
 - a. om baby- en kindersterfte te verminderen;

ANNEX I RELEVANTE VERDRAGSARTIKELN

- b. om de verlening van de nodige medische hulp en gezondheidszorg aan alle kinderen te waarborgen, met nadruk op de ontwikkeling van de eerste-lijnsgezondheidszorg;
 - c. om ziekte, ondervoeding en slechte voeding te bestrijden, mede binnen het kader van de eerste-lijnsgezondheidszorg, door onder andere het toepassen van gemakkelijk beschikbare technologie en door het voorzien in voedsel met voldoende voedingswaarde en zuiver drinkwater, de gevaren en risico's van milieuverontreiniging in aanmerking nemend;
 - d. om passende pre- en postnatale gezondheidszorg voor moeders te waarborgen;
 - e. om te waarborgen dat alle geledingen van de samenleving, met name ouders en kinderen, worden voorgelicht over, toegang hebben tot onderwijs over, en worden gesteund in het gebruik van de fundamentele kennis van de gezondheid van en de voeding van kinderen, de voordelen van borstvoeding, hygiëne en sanitaire voorzieningen en het voorkomen van ongevallen;
 - f. om preventieve gezondheidszorg, begeleiding voor ouders, en voorzieningen voor en voorlichting over gezinsplanning te ontwikkelen.
3. De Staten die partij zijn, nemen alle doeltreffende en passende maatregelen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen.
 4. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe internationale samenwerking te bevorderen en aan te moedigen teneinde geleidelijk de algehele verwezenlijking van het in dit artikel erkende recht te bewerkstelligen. Wat dit betreft wordt in het bijzonder rekening gehouden met de behoeften van ontwikkelingslanden.

Artikel 31

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op rust en vrije tijd, op deelneming aan spel en recreatieve bezigheden passend bij de leeftijd van het kind, en op vrije deelneming aan het culturele en artistieke leven.
2. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind volledig deel te nemen aan het culturele en artistieke leven, bevorderen de verwezenlijking van dit recht, en stimuleren het bieden van passende en voor ieder gelijke kansen op culturele, artistieke en recreatieve bezigheden en vrijetijdsbesteding.

Artikel 32

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind te worden beschermd tegen economische exploitatie en tegen het verrichten van werk dat naar alle waarschijnlijkheid gevaarlijk is of de opvoeding van het kind zal hinderen, of schadelijk zal zijn voor de gezondheid of de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke of maatschappelijke ontwikkeling van het kind.

Artikel 36

De Staten die partij zijn, beschermen het kind tegen alle andere vormen van exploitatie die schadelijk zijn voor enig aspect van het welzijn van het kind.

Literatuur

Alemanno en Garde (2013)

A. Alemanno en A. Garde, 'The Emergence of an EU Lifestyle Policy: The Case of Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets', *Common Market Law Review* 2013-50, p. 1745-1786.

Alemanno en Garde (2014)

A. Alemanno en A. Garde, 'European Union', in: T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014, p. 262-267.

Anderson (2009)

P. Anderson, 'Is It Time to Ban Alcohol Advertising?', *Clinical Medicine (London)* 2009-9/2, p. 121-124.

P. Anderson (2012)

P. Anderson, "Why does Europe have a drinking problem", Inaugural lecture for the appointment as extraordinary professor Alcohol and Health in the Faculty of Health, Medicine and Life Sciences, Maastricht University: 2012.

Appleberry (2001)

R. Appleberry, 'Breaking the Camel's Back: Bringing Women's Human Rights to Bear on Tobacco Control', *Yale Journal of Law & Feminism*, 2001-13/1, p. 71-96.

De Baar (2011)

D. de Baar, 'Preventie Als Tool in de Gezondheidszorg', *De Actuaris* 2011-19/2, p. 26-27.

Baker, Kay en Walls (2014)

P. Baker, A. Kay en H. Walls, 'Trade and Investment Liberalization and Asia's Noncommunicable Disease Epidemic: A Synthesis of Data and Existing Literature', *Globalization and Health* 2014-12, p. 10-66.

Baldwin, Cave en Lodge (2012)

R. Baldwin, M. Cave, en M. Lodge, *Understanding Regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

Bantema (2016)

W. Bantema, *Cafés in Opstand*, Den Haag: Boom Juridisch, 2016.

Babor et al (2010)

T. Babor et al, *Alcohol: No Ordinary Commodity. Research and Public Policy* (tweede editie), Oxford: Oxford University Press, 2010.

LITERATUUR

Bates et al (2018)

S. Bates et al, 'Awareness of Alcohol as a Risk Factor for Cancer Is Associated with Public Support for Alcohol Policies', *BMC Public Health* 2018-18, p. 633.

Baumberg en Anderson (2008)

B. Baumberg en P. Anderson, 'Trade and Health: How the World Trade Organization (WTO) Law Effects Alcohol and Public Health', *Addiction* 2008-103/12, p. 1952-1958.

Baumberg en Anderson (2008)

B. Baumberg en P. Anderson, 'Health, Alcohol and EU Law: Understanding the Impact of European Single Market Law On Alcohol Policies', *European Journal of Public Health* 2008-18/4, p. 392-398.

Van Beemen (2018)

O. van Beemen, *Bier voor Afrika: Het Best Bewaarde Geheim van Heineken*, Amsterdam: Prometheus, 2018.

Been et al (2013)

J.V. Been et al, 'The Impact of Smoke-Free Legislation on Fetal, Infant and Child Health: A Systematic Review and Meta-Analysis Protocol', *British Medical Journal Open* 2013/3-2, p. e002261.

Benzian et al (2012)

H. Benzian et al, 'The UN High-level Meeting on Prevention and Control of Non-Communicable Diseases and Its Significance for Oral Health Worldwide', *Journal of Public Health Dentistry* 2012-72/2, p. 91-93.

Berlin (1958)

I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 1958.

Berridge (2013)

V. Berridge, *Demons: Our Changing Attitudes to Alcohol, Tobacco, & Drugs*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

Bhattacharya et al (2018)

A. Bhattacharya et al, 'How Dependent Is the Alcohol Industry on Heavy Drinking in England?', *Addiction* 2018-113/12, p. 2225-2232.

Bloom et al (2011)

Bloom et al, *The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases*, Genève: World Economic Forum/Harvard School of Public Health, 2011.

Boelema et al (2009)

S. Boelema et al, *Functionele en Gedragmatige Effecten van Alcoholgebruik op de Ontwikkeling van 16-18 Jarigen*, Utrecht: Trimbos instituut en Universiteit Utrecht, 2009.

De Boer (2010)

J. de Boer, *Asser 1* Personen- en Familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2010.

Boessen (2008)

A.C.M. Boessen, *The Politics of European Union Health Policy-Making. An Actor-Centred Institutional Analysis* (diss.), Maastricht University, 2008.

Bogart (2013)

W.A. Bogart, 'Law as a Tool in "The War on Obesity": Useful Interventions, Maybe, but, First, What's the Problem?', *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2013-41/1, p. 28-41.

Bolkestein (2005)

F. Bolkestein, *Grensverkenningen: Dagboek van een Eurocommissaris*, Amsterdam: Bakker, 2005.

Brands (2006)

W.B. Brands, 'De Mondige Patiënt – Een Conflict tussen Zelfbeschikkingsrecht en Bekeringsplicht', *Nederlands Tijdschrift voor Tandheelkunde* 2006, p. 56-61.

De Bruin et al (2016)

A. de Bruijn et al, 'European Longitudinal Study on the Relationship Between Adolescents' Alcohol Marketing Exposure and Alcohol Use', *Addiction* 2016-111/10, p. 1774-1783.

Bruinsma et al (2009)

M.Y. Bruinsma, L.D. Balogh en J.A. de Muijnck, *Geweld onder invloed*, Tilburg: IVA e.a., 2009

Burris (2011)

S. Burris, 'From Health Care Law to the Social Determinants of Health: A Public Health Law Research Perspective', *University of Pennsylvania Law Review* 2011-159/6, p. 1649-1667.

Cameron (2014)

J.M. Cameron, 'Variable and Potentially Fatal Amounts of Nicotine in E-cigarette Nicotine Solutions' *Tobacco Control* 2014-23, p. 77.

Casswell (2012)

S. Casswell, 'Current status of alcohol marketing policy – an urgent challenge for global governance' *Addiction* 2012-107/3, p. 478-485.

Casswell (2016)

S. Casswell et al, 'How the Alcohol Industry Relies On Harmful Use of Alcohol and Works to Protect Its Profits', *Drug and Alcohol Review* 2016-35/6, p. 661-664.

Chaloupka, Powell en Warner (2019)

F.J. Chaloupka, L.M. Powell en K.E. Warner, 'The Use of Excise Taxes to Reduce Tobacco, Alcohol, and Sugary Beverage Consumption', *Annual Review of Public Health*, 2019-40, p. 10.1-10.15.

LITERATUUR

Chung-Hall et al (2018)

J. Chung-Hall et al, 'Impact of The WHO FCTC Over the First Decade: A Global Evidence Review Prepared for the Impact Assessment Expert Group', *Tobacco Control* 2018, p. 1-10.

Churchill en Ulfstein (2000)

R.R. Churchill en G. Ulfstein, 'Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law', *American Journal of International Law* 2000-94/4, p. 623-659.

De Cock Buning en Poelmann-Teijgeler (2007)

M. de Cock Buning en S. Poelmann-Teijgeler, 'Intellectuele Eigendom en Reclamerecht, Europese Verordening Voedings- en Gezondheidsclaims Laat Zich Lastig Verteren' *Intellectuele Eigendom Reclamerecht* 2007-23/5, p. 271-287.

Coggon, Syrett en Viens (2017)

J. Coggon, K. Syrett en A.M. Viens, *Public Health Law: Ethics, Governance, and Regulation*, Londen en New York: Routledge, 2017.

Cohen (2008)

D.A. Cohen, 'Obesity and the Built Environment: Changes in Environmental Cues Cause Energy Imbalances', *International Journal of Obesity* 2008-32 (suppl. 7), p. S137-142.

Collin, Johnson en Hill (2014)

J. Collin, E. Johnson en S. Hill, 'Government Support for Alcohol Industry: Promoting Exports, Jeopardising Global Health?', *British Medical Journal* 2014-348, p. g3648.

Connor (2016)

J. Connor, 'Alcohol Consumption as a Cause of Cancer', *Addiction* 2016-112, p. 222-228.

Detrick (1999)

S.L. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer Law International en Martinus Nijhoff Uitgevers, 1999.

Dietvorst (2018)

R. Dietvorst, 'Gezond Schoolbeleid en Schoollunches in Schotland: Een Preventieve Les voor Nederland?', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 513-536.

Dingkake (2017)

O.B.K. Dingkake, 'The Rule of Law as a Social Determinant of Health' (letter to editor), *Health and Human Rights* 2017-19/2, p. 295-298.

Doek en Spronk (2013)

J. Doek en S. Spronk, 'Het Recht van Kinderen op Gezondheid', *NTM/NJCM-Bulletin* 2013-38, p. 482-499.

Dunlop, Cotter en Perez (2011)

S.M. Dunlop, T.F. Cotter en D.A. Perez, 'Impact of the 2010 Tobacco Tax Increase in Australia on Short-Term Smoking Cessation: A Continuous Tracking Survey', *Medical Journal of Australia* 2011-195/8, p. 469-472.

Dute (2008)

J.C.J. Dute, 'De Wet Publieke Gezondheid', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2008-8, p. 576-591.

Dute (2013)

J.C.J. Dute, *De vrijblijvendheid voorbij: Over het recht op preventie*, Inaugurele rede Radboud Universiteit Nijmegen, 2013.

Eide en Eide (2006)

W.B. Eide en A. Eide, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 24: The Right to Health*, Leiden: Brill, 2006.

Van der Eijk (2018)

Y. van der Eijk, 'The Convention on the Rights of Persons with Disabilities as a Tobacco Control Tool in the Mental Health Setting', *Tobacco Control* 2018/27-6, p. 637-642.

Emaus (2018)

J.M. Emaus, 'Machtige Voedselproducenten en de Productie van Legale, maar Gezondheidsbedreigende Producten', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongesond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 35-64.

Enzi (1994)

G. Enzi, 'Socioeconomic Consequences of Obesity: The Effect of Obesity on the Individual', *Pharmacoeconomics* 1994-5 (suppl. 1), p. 54-57.

EUCAM (2011)

EUCAM, *The seven key messages of the alcohol industry: Information for everyone who wants to be aware of the real intentions of the alcohol industry*, 2011.

Faber et al (2016)

T. Faber et al, 'Smoke-Free Legislation and Child Health', *NPJ Primary Care Respiratory Medicine* 2016/26, p. e16067.

LITERATUUR

Faber et al (2017)

T. Faber et al, 'Effect of Tobacco Control Policies on Perinatal and Child Health: A Systematic Review and Meta-Analysis', *Lancet Public Health* 2017-2/9, p. e420-e437.

Feinberg, Niada-Avshalom en Toebes (2016)

M. Feinberg, L. Niada-Avshalom en B.C.A. Toebes (red.), *National Security, Public Health: Exceptions to Human Rights?*, Londen: Routledge, 2016.

Fineman (2010)

M.A. Fineman, 'The Vulnerable Subject and the Responsive State', *Emory Law Journal* 2010-60/2, p. 251-275.

Finnemore en Sikkink (1998)

M. Finnemore en K. Sikkink, 'International Norm Dynamics and Political Change', *International Organization* 1998-52/4, p. 887-917.

Franks et al (2007)

P. Franks et al, 'Cigarette Prices, Smoking, and the Poor: Implications of Recent Trends', *American Journal of Public Health* 2007-97/10, p. 1873-1877.

Fraser (2018)

J.A. Fraser, *Every Organ of Society, Exploring the Role of Social Institutions in the Effective Implementation of International Human Rights Law* (diss.), Universiteit Utrecht, 2018.

Freudenberg (2014)

N. Freudenberg, *Lethal but Legal*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

Garde et al (2017)

A. Garde et al, 'For a Children's Rights Approach to Obesity Prevention: The Key Role of an Effective Implementation of the WHO Recommendations', *European Journal of Risk Regulation* 2017-8/2, p. 327-341.

GBD (2016)

GBD 2016 Alcohol Collaborators, 'Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990-2016: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2016', *The Lancet* 2018-392, p. 1015-1035.

Van Genugten en Jägers (2003)

W.J.M. van Genugten en N.C.P.M. Jägers, 'Juridische Gebondenheid van Ondernemingen aan de Rechten van de Mens', in: C. Flinterman en W.J.M. van Genugten (red.), *Niet-Statelijke Actoren en de Rechten van de Mens; Gevestigde Waarden, Nieuwe Wegen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003, p. 37-49.

Gezondheidsraad (2015)

Gezondheidsraad, *Alcohol – Achtergronddocument bij Richtlijnen goede voeding 2015*, nr. A15/05, Den Haag: 2015.

Gezondheidsraad (2018)

Gezondheidsraad, *Alcohol en hersenontwikkeling bij jongeren*, nr. 2018/23, Den Haag: 2018.

Gispén, Hesselman en Toebes (2018)

M.E.C. Gispén, M.M.E. Hesselman en B.C.A. Toebes, 'De Rol en Potentie van het Internationaal Recht in het Reguleren van Ongezond Gedrag: Ongezond Voedsel, Alcohol en Tabaksonthouding', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 233-255.

Gispén en Toebes (2019)

M.E.C. Gispén en B.C.A. Toebes, 'The Human Rights of Children in Tobacco Control', *Human Rights Quarterly* (geaccepteerd; publicatie in mei 2019).

Gispén en Veraldi (2019)

M.E.C. Gispén en J.V. Veraldi, 'A Human Rights Approach to the Regulation of Electronic Cigarettes', in: L. Gruszczynski (red.), *Regulation of Electronic Nicotine Delivery Systems (E-Cigarettes): National and International Legal Challenges*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

Gostin en Katz (2016)

L.O. Gostin and R. Katz, 'The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security', *Milbank Quarterly* 2016-94/2, p. 264-313.

Gostin en Wiley (2016)

L.O. Gostin en L.F. Wiley, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* (derde editie), Berkely: University of California Press, 2016.

Goodchild, Nargis en d'Espaignet (2018)

M. Goodchild, N. Nargis en E.T. d'Espaignet, 'Global Economic Cost of Smoking-Attributable Diseases', *Tobacco Control* 2018-27/1, p. 58-64.

Grant en Leverton (2010)

M. Grant en M. Leverton (red.), *Working Together to Reduce Harmful Drinking*, Londen: Routledge, 2010.

De Greef et al (2014)

J. de Greef et al, *Gemeentelijke Uitvoering van de Drank- en Horecawet, Analyse Stand van Zaken*, Utrecht: Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid STAP, 2014.

LITERATUUR

Gruszczynski (2019)

L. Gruszczynski (red.), *Regulation of Electronic Nicotine Delivery Systems (E-Cigarettes): National and International Legal Challenges*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

Handsley et al (2014)

E. Handsley, C. Nehmy, K. Mehta en J. Coveney, 'A Children's Rights Perspective on Food Advertising to Children', *International Journal of Children's Rights* 2014-22, p. 93-134.

Handsley en Reeve (2018)

E. Handsley en B. Reeve, 'Holding Food Companies Responsible for Unhealthy Food Marketing to Children: Can International Human Rights Instruments Provide a New Approach?', *UNSW Law Journal* 2018-41/2, p. 449-489.

Hayes (2001)

C. Hayes, 'The Effect of Non-Cariogenic Sweeteners on the Prevention of Dental Caries: A Review of the Evidence', *Journal of Dental Education* 2001-65/10, p. 1106-1109.

Hendriks, Frederiks en Verkerk (2008)

A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks en M.A. Verkerk, 'Het Recht op Autonomie in Samenhang met Goede Zorg Bezien', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2008-32, p. 1-18.

Hendriks et al (2013)

A.C. Hendriks et al, *Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de Zorg*, Den Haag: ZonMW, 2013.

Hendriks en Toebes (2017)

A.C. Hendriks en B.C.A. Toebes, 'Moet Ik Mijn Patiënt Wijzen op de Gevaren van Roken?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2017-161/D1869, p. 1-2.

Hirono en Smith (2018)

K.T. Hirono en K.E. Smith, 'Australia's \$40 Per Pack Cigarette Tax Plans: The Need to Consider Equity', *Tobacco Control* 2018-27, p. 229-233.

Hofhuis, De Jongste en Merkus (2003)

W. Hofhuis, J.C. de Jongste en P.J.F.M. Merkus, 'Adverse Health Effects of Prenatal and Postnatal Tobacco Smoke Exposure on Children', *Archives of Disease in Childhood* 2003/88-12, p. 1086-1090.

Hoge Gezondheidsraad (2018)

Hoge Gezondheidsraad, *Risico's van alcoholgebruik*, Brussel: 2018.

Holden en Hawkins (2018)

C. Holden en B. Hawkins, 'Law, Market Building and Public Health in the European Union', *Global Social Policy* 2018-18/1, p. 45-61.

Honkala et al (1999)

S. Honkala et al, 'Use of Xylitol Chewing Gum among Finnish Schoolchildren', *Acta Odontologica Scandinavica* 1999-57/6, p. 306-309.

Hoogenraad (2018).

E.H.H. Hoogenraad, 'Reclamerecht' in: H.M.H. Speyart, 'Van de Brug af Gezien, Kroniek over 2017', *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht* 2018-11, p. 27.

Hospes, Van Dam en Bruers (2014)

E. Hospes, B.A.F.M. van Dam en J.J.M. Bruers, *Gezonde Mond, Gezond Lichaam! Literatuuronderzoek naar de Relatie tussen Mondziekten en Andere Ziekten (Rapportage 14.01)*, Nieuwegein: NMT, 2014.

Houwing et al (2014)

S. Houwing et al, *Het Werkelijk Aandeel Verkeersdoden als Gevolg van Alcohol*, Den Haag: SWOV, 2014.

Huber et al (2011)

Huber et al, 'How Should We Define Health', *British Medical Journal* 2011-343, p. d4163.

Ingleby, Prosser en Waters (2008)

R. Ingleby, L. Prosser en E. Waters, 'UNCROC and the Prevention of Childhood Obesity: The Right Not to Have Food Advertisements on Television', *Journal of Law and Medicine* 2008-16, p. 49-56.

Jernigan (2012)

D.H. Jernigan, 'Global Alcohol Producers, Science and Policy: The Case of the International Center for Alcohol Policies', *American Journal of Public Health* 2012-102/1, p.80-89.

Jernigan et al (2017)

D.H. Jernigan et al, 'Alcohol Marketing and Youth Consumption: A Systematic Review of Longitudinal Studies Published Since 2008', *Addiction* 2017-112 (suppl. 1), p. 7-20.

Joehanes et al (2016)

R. Joehanes et al, 'Epigenetic Signatures of Cigarette Smoking', *Circulation: Cardiovascular Genetics* 2016-9/5, p. 437-447.

De Jong (2015)

J.W. de Jong, *Eating Addiction? The Nerves and Fibers that Control Food Intake*, Universiteit Utrecht, 2015.

Karapetian en Toebes (2018)

G. Karapetian en B.C.A. Toebes, 'The Legal Enforceability of Articles 8.2 and 5.3 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control: The Case of the Netherlands', *Brill Open Law* 2018, p. 1-13.

LITERATUUR

Katan (2016)

M. Katan, *Voedingsmythes: Over Valse Hoop en Nodeloze Vrees*, Amsterdam: Prometheus/Bert Bakker, 2016.

Katz (2005)

J.E. Katz, 'Individual Rights Advocacy in Tobacco Control Policies: An Assessment and Recommendation', *Tobacco Control* 2005-14, p. ii31-ii37.

Keirse (2017)

A.L.M. Keirse, *Schadevoorkomingsplicht: Rapportage over de Mogelijkheid van een Schadevoorkomingsplicht via het Aansprakelijkheidsrecht in het Kader van het Programma Bewust Omgaan Met Veiligheid (UCALL deel 11)*, Den Haag: Boom Juridisch, 2017.

Keirse, Kool en Ortlep (2018)

A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018.

Kelsey (2012)

J. Kelsey, 'New-Generation Free Trade Agreements Threaten Progressive Tobacco and Alcohol Policies', *Addiction* 2012-107/10, p. 1719-1721.

Kruize et al (2016)

A. Kruize et al, *Zicht op Toezicht, Onderzoek Stand van Zaken Lokaal Toezicht Naleving DHW Voorjaar 2016*, IntraVal: Groningen-Rotterdam, 2016.

Kulhánová et al (2014)

I. Kulhánová, R. Hoffmann, T.A. Eikemo, G. Menvielle en J.P. Mackenbach, 'Educational Inequalities in Mortality by Cause of Death: First National Data for The Netherlands', *International Journal of Public Health* 2014-59, p. 687-696.

Leegemaate (2018)

J. Leegemaate, 'Rechtstekorten in het Gezondheidsrecht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2018-3, p. 193-203.

Leenen et al (2017)

Leenen et al, *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2017 (zevende druk).

Van der Lely et al (2011)

N. van der Lely et al, *Onze Kinderen en Alcohol*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuw Amsterdam, 2011.

Levine (2014)

J.A. Levine, *Get Up! Why Your Chair is Killing You and What You Can Do About It*, New York: St. Martin's Griffin, 2014.

Mackenbach (1994)

J.P. Mackenbach, 'Socioeconomic Inequalities in Health in The Netherlands: Impact of a Five Year Research Programme', *British Medical Journal* 1994-309, p. 1487-1491.

Mackenbach (2010)

J.P. Mackenbach, *Ziekte in Nederland: Gezondheid tussen Politiek en Biologie*, Amsterdam: Elsevier Gezondheidszorg, 2010.

Mackenbach en McKee (2013)

J.P. Mackenbach en M. McKee, 'De Resultaten van het Nederlandse Gezondheidsbeleid', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2013/157-A56868, p. 1-7.

Mackenbach en Stronks (2016)

J.P. Mackenbach en K. Stronks (red.), *Volksgezondheid en Gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 2016.

Maina (2017)

G. Maina, 'Skin Contamination as Pathway for Nicotine Intoxication in Vapers', *Toxicol in Vitro*. 2017-41, p. 102.

Makadia et al (2017)

L.D. Makadia et al, 'Tobacco Use and Smoke Exposure in Children: New Trends, Harm, and Strategies to Improve Health Outcomes', *Current Allergy and Asthma Reports* 2017-17/8, p. 55.

McCreanor et al (2000)

McCreanor et al, 'ICAP and the Perils of Partnership', *Addiction* 2000-95/2, p. 179-185.

McDaniel,Smith en Malone (2016)

P.A. McDaniel, E.A. Smith en R.E. Malone, 'The Tobacco Endgame: A Qualitative Review and Synthesis', *Tobacco Control* 2016-25, p. 594-604.

McKee et al (2010)

M. McKee et al, 'Public Health Policies' in: E. Mossialos et al, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 231-281.

McMillen et al (2015)

R.C. McMillen et al, 'Trends in Electronic Cigarette Use among U.S. Adults', *Nicotine & Tobacco Research* 2015-17, p. 1995.

Mill (1859)

J.S. Mill, *On Liberty*, Indianapolis: Library of Liberal Arts, 1859.

Miller, Dawson en Welker (2017)

A.L. Miller, L. Dawson en E. Welker, *Early Life Stress and Childhood Obesity Risk*, Durham: Healthy Eating Research, 2017.

LITERATUUR

Mohun (1977)

S. Mohun, 'Consumer Sovereignty', in: F. Green en P. Nore (red.), *Economics: An Anti-Text*, London: Palgrave, 1977.

Moodie et al (2013)

R. Moodie et al, 'Profits and Pandemics: Prevention of Harmful Effects of Tobacco, Alcohol, and Ultra-Processed Food and Drink Industries', *The Lancet* 2013-381/9867, p. 670-679.

Nabro et al (1996)

K. Nabro et al, 'Economic Consequences of Sick-Leave and Early Retirement in Obese Swedish Women', *International Journal of Obesity and Related Metabolic Disorders* 1996-20/10, p. 895-903.

Niëns et al (2010)

L.M. Niëns, A. Cameron, E. van de Poel, M. Ewen, W.B.F. Brouwer en R. Laing, 'Quantifying the Impoverishing Effects of Purchasing Medicines: A Cross-Country Comparison of the Affordability of Medicines in the Developing World', *PLoS Medicine* 2010-7/8:e1000333.

Nikogosian en Kickbusch (2016)

H. Nikogosian en I. Kickbusch, 'The Legal Strength of International Health Instruments – What It Brings to Global Health Governance?', *International Journal of Health Policy and Management* 2016-5/12, p. 683-685.

Noel (2017)

J.K. Noel et al, 'Industry self-regulation of alcohol marketing: a systematic review of content and exposure research', *Addiction* 2017-112/Suppl 1, p. 28-50.

Nussbaum (2011)

M.C. Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge: Harvard University Press, 2011.

Nutt et al (2007)

D. Nutt et al, 'Development of a Rational Scale to Assess the Harm of Drugs of Potential Misuse', *The Lancet* 2007-369/9566, p. 1047-1053.

O'Brien (2013)

P. O'Brien, 'Australia's Double Standard on Thailand's Alcohol Warning Labels', *Drug and Alcohol Review* 2013-32/1, p. 5-10.

O'Brien en Mitchell (2019)

P. O'Brien and A.D. Mitchell, 'On the Bottle: Health Information, Alcohol Labeling and the WTO Technical Barriers to Trade Agreement', *QUIT Law Review*, publicatie in 2019.

O'Cathaoir (2007)

K.E. O'Cathaoir, 'Child Rights as a Basis for the Regulation of Food Marketing: The Role of the United Nations Convention on the Rights of the Child', in: T. Liefwaard & J. Sloth-Nielsen (red.),

The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead, Leiden: Brill, 2007.

Oomen (2014)

B.M. Oomen, 'The Application of Socio-Legal Theories of Legal Pluralism to Understanding the Implementation and Integration of Human Rights Law', *European Journal of Human Rights Law* 2014-4, 471-495.

Ortlep (2018)

R. Ortlep, 'De Rechterlijke Polsstok bij de Bestrijding van Legale Gezondheidsbedreigende Risico's', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezonder en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 119-132.

Van den Ouweland en Dute (2005)

W. van den Ouweland en J.C.J. Dute, *Preventieve Gezondheidszorg: Pre-Advies 2005 van de Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2005.

Paijmans (2013)

B.M. Paijmans, *De Zorgplicht van Scholen. De Grondslag en Reikwijdte van de Civielrechtelijke Zorgvuldigheidnorm van Scholen Jegens Leerlingen (Diss. Utrecht)*, Deventer: Kluwer 2013.

Paijmans (2017)

B.M. Paijmans, 'Obesitas, een Zorg voor Scholen?', *School en Wet* 2017-2, p. 4.

Paulis et al (2012)

W.D. Paulis et al, 'Kinderen met Obesitas in de Huisartsenpraktijk, Een Online Onderzoek onder Huisartsen', *Tijdschrift voor Sociale Geneeskunde* 2012-90, p. 171-175.

Pauwelyn, Wessel en Wouters (2014)

J. Pauwelyn, R.A. Wessel en J. Wouters, 'When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking', *European Journal of International Law* 2014-25/3, p. 733-763.

Peeters en Schuilenburg (2014)

R. Peeters en M.B. Schuilenburg, 'De Geest als Aangrijpingspunt', *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* 2014-40/4, p. 11.

Peroni en Timmer (2013)

L. Peroni en A. Timmer, 'Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention law', *International Journal of Constitutional Law* 2013/11-4, p. 1056-1085.

LITERATUUR

Petticrew et al (2017)

M. Petticrew et al, 'Nothing Can Be Done until Everything Is Done': The Use of Complexity Arguments by Food, Beverage, Alcohol and Gambling Industries', *Journal of Epidemiology and Community Health* 2017-71, p. 1078-1083.

Petticrew et al (2017)

M. Petticrew et al, 'How Alcohol Industry Organisations Mislead the Public about Alcohol and Cancer', *Drug and Alcohol Review* 2018-37/3, p. 293-303.

Priest, Swinburn en Waters (2010)

N.C. Priest, B. Swinburn en E. Waters, 'A Human Rights Approach to Childhood Obesity Prevention, in: E. Waters et al (red.), *Preventing Childhood Obesity: Evidence Policy and Practice*, Hoboken: Blackwell Publishing, 2010.

Ratcliffe (2011)

M.M. Ratcliffe, 'The Effects of School Garden Experiences on Middle School-Aged Students' Knowledge, Attitudes, and Behaviors Associated with Vegetable Consumption', *Health Promotion Practice* January 2011-12/1, p. 36-43.

De Ridder, Smit en De Wit (2018)

D.T.D. de Ridder, H.A. Smit en J.B.F. de Wit, 'Volksgezondheidsbeleid voor de Bestrijding Van Legale Gezondheidsbedreigende Producten en Diensten', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 197-213.

Robaina et al (2018)

K. Robaina et al, 'Alcohol Industry Actions to Reduce Harmful Drinking in Europe: Public Health or Public Relations?', *Public Health Panorama* 2018-4/3, p. 341-349.

Roemer, Taylor en Lariviere (2005)

R. Roemer, A. Taylor en J. Lariviere, 'Origins of the WHO Framework Convention on Tobacco Control', *American Journal of Public Health* 2005/95-6, p. 936-938.

Room (2005)

R. Room, 'Negotiating the Place of Alcohol in Public Health: The Arguments at the Interface', *Addiction* 2005-100/10, p. 1396-1397.

Room (2008)

R. Room et al, 'International Regulation of Alcohol', *British Medical Journal* 2008-337, p. a2364.

Room (2013)

R. Room, 'Healthy Is as Healthy Does; Where Will a Voluntary Code Get Us on International Alcohol Control?', *Addiction* 2013-108/3, p. 456-457.

Roscam Abbing (1979)

H.D.C. Roscam Abbing, *International Organizations in Europe and the Right to Health Care*, Amsterdam: Kluwer, 1979.

Sadeghirad et al (2016)

B. Sadeghirad et al, 'Influence of Unhealthy Food and Beverage Marketing on Children's Dietary Intake and Preference: A Systematic Review and Meta-Analysis of Randomized Trials', *Obesity Reviews* 2016-17/10, p. 945-959.

Samoy et al (2018)

I.R.K. Samoy et al, 'De Rol van het Aansprakelijkheidsrecht in de Juridische Strijd tegen Schade als Gevolg van Rookgedrag', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 409-466.

Savage, Fisher en Birch (2007)

J.S. Savage, J.O. Fisher en L.L. Birch, 'Parental Influence on Eating Behaviour: Conception to Adolescence', *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2007-35/1, p. 22-34.

Scardina en Messina (2012)

G.A. Scardina en P. Messina, 'Good Oral Health and Diet', *Journal of Biomedicine and Biotechnology*, 2012-2012/720692.

Sen (1999)

A.K. Sen, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999.

Sharma et al (2010)

L. Sharma et al, 'The Food Industry and Self-Regulation: Standards to Promote Success and to Avoid Public Health Failures.', *American Journal of Public Health* 2010-100/2, p. 240-246.

Sijmons (2018)

J.G. Sijmons, 'Preventie als Overheidstaak', in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond En (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 65-77.

Smith en Malone (2007)

E.A. Smith en R.E. Malone, 'We Will Speak as the Smoker': The Tobacco Industry's Smokers' Rights Groups', *European Journal of Public Health* 2007-17/3, p. 306-313.

Snoeck-Stroband et al (2015)

J.B. Snoeck-Stroband et al, 'NHG-Standaard COPD (Derde herziening)', *Huisarts & Wetenschap* 2015-58, p. 198-211.

LITERATUUR

Sommer et al (2015)

Sommer et al, 'Socioeconomic Inequalities in Non-Communicable Diseases and Their Risk Factors: An Overview of Systematic Reviews', *BMC Public Health* 2015-15, p. 914-926.

Spithoff, Emerson en Spithoff (2015)

S. Spithoff, B. Emerson en A. Spithoff, 'Cannabis Legalization: Adhering to Public Health Best Practice', *Canadian Medical Association Journal* 2015-187/16, p. 1211-1216.

Spronk (2014)

S.I. Spronk, *The Right to Health of the Child: An Analytical Exploration of the International Normative Framework* (diss.), Antwerpen: Intersentia, 2014.

Van der Stel (1995)

J.C. van der Stel, *Drinken, Drank en Dronkenschap*, Hilversum: Verloren, 1995.

Stratton, Kwan en Eaton (2018)

K. Stratton, L.Y. Kwan en D.L. Eaton (red.), *Public Health Consequences of E-Cigarettes*, Washington (DC): National Academies Press, 2018.

Stringhini en Bovet (2017)

S. Stringhini en P. Bovet, 'Socioeconomic Status and Risk Factors for Non-Communicable Diseases in Low-Income and Lower-Middle-Income Countries', *The Lancet Global Health* 2017-5/3, p. e230-e231.

Stuckler et al (2012)

D. Stuckler, M. McKee, S. Ebrahim en S. Basu, 'Manufacturing Epidemics: The Role of Global Producers in Increased Consumption of Unhealthy Commodities Including Processed Foods, Alcohol, and Tobacco', *PLoS Medicine* 2012-9/6, p. e1001235.

Stuckler en Nestle (2012)

D. Stuckler en M. Nestle, 'Big Food, Food Systems, and Global Health', *PLoS Medicine* 2012-9/6, p. e1001242.

Sunstein (2014)

C.R. Sunstein, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven/Londen: Yale University Press, 2014.

Swinburn et al (2008)

Swinburn et al, 'The 'Sydney Principles' for Reducing the Commercial Promotion of Foods and Beverages to Children', *Public Health Nutrition* 2008-11/9, p. 881-886.

Taylor (1996)

A.L. Taylor, 'An International Regulatory Strategy for Global Tobacco Control', *Yale Journal of International Law* 1996-21/2.

Taylor en Bettcher (2000)

A.L. Taylor en D.W. Bettcher, 'WHO Framework Convention on Tobacco Control: A Global Good for Public Health', *Bulletin of the WHO* 2000-78/7, p. 920-929.

Taylor en Dhillon (2013)

A.L. Taylor en I.S. Dhillon, 'An International Legal Strategy for Alcohol: Not a Framework Convention – At Least Not Yet', *Addiction* 2013-108/3, p. 450-455.

Taylor en Dhillon (2013)

A.L. Taylor en I.S. Dhillon, 'Twenty-First Century International Lawmaking for Alcohol Control', *Addiction* 2013-108/3, p. 462.

Thaler en Sunstein (2017)

R. Thaler en C.R. Sunstein, *Nudge: Naar Beter Beslissingen over Gezondheid, Geluk en Welvaart*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Business Contact, 2017.

Tobin (2006)

J. Tobin, 'Beyond the Supermarket Shelf: Using a Rights Based Approach to Address Children's Health Needs', *International Journal of Children's Rights* 2006-14/3, p. 275-306.

Toebes (1999)

B.C.A. Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia/HART, 1999.

Toebes (1999)

B.C.A. Toebes, 'Recht op Gezondheid: Geen Recht om Gezond te Zijn', *Ars Aequi* 1999-48/12, p. 913.

Toebes (2015)

B.C.A. Toebes, 'Human Rights and Public Health: Towards a Balanced Relationship', *International Journal of Human Rights*, 2015-4/19, p. 488-504.

Toebes en Stronks (2016)

B.C.A. Toebes en K. Stronks, 'Closing the Gap: A Human Rights Approach to the Social Determinants of Health', *European Journal of Health Law* 2016-23/5, p. 510-524.

Toebes et al (2017)

B.C.A. Toebes, M.E.C. Gispen, J.V. Been en A. Sheikh, 'A Missing Voice: The Human Rights of Children to a Tobacco-Free Environment', *Tobacco Control* 2017-1/3, p. 3-5.

Toebes (2018)

B.C.A. Toebes, 'Human Rights and the Tobacco Industry: An Unsuitable Alliance', *International Journal of Health, Policy and Management* 2018-7/7, p. 677.

LITERATUUR

Valkenberg en Nijman (2018)

H. Valkenberg en S. Nijman, *Alcoholvergiftigingen en ongevallen met alcohol*, rapport 753, Amsterdam: VeiligheidNL, 2018.

Van der Veen en Bogaerts (2010)

H.C.J. van der Veen en S. Bogaerts, *Huiselijk Geweld in Nederland: Overkoepelend Syntheserapport van het Vangst-Hervangst-, Slachtoffer- en Daderonderzoek 2007-2010*, Den Haag: WODC, 2010.

Venkatapuram (2011)

S. Venkatapuram, *Health Justice: An Argument for the Capabilities Approach*, Cambridge/Malden: Polity Press, 2011.

Viner (2010)

R.M. Viner, 'Childhood Protection and Obesity: Framework for Practice', *British Medical Journal* 2010-341, p. c3074.

Visser (2008)

W.M.G. Visser, *Accijnzen*, Deventer: Kluwer, 2008.

Vlaardingerbroek et al (2017)

P. Vlaardingerbroek et al, *Het Hedendaagse Personen- en Familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2017.

Voight et al (2014)

Voight et al, *Childhood Obesity: Ethical and Policy Issues*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

Voon et al (2014)

T. Voon et al, *Regulating Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets*, Londen: Routledge, 2014.

Voon en Mitchell (2018)

T. Voon en A. Mitchell, 'Community Interests and the Right to Health in Trade and Investment Law', in: E. Benvenisti en G. Nolte (red.), *Community Interests Across International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 249-277.

Vytopil (2018)

A.L. Vytopil, 'Suiker Is Dodelijk': Naar een Waarschuwingsplicht voor Suikerrijke Ongezonde Producten?' in: A.L.M. Keirse, R.S.B. Kool en R. Ortlep, *Ongezond en (On)Geoorloofd: Publiek- en Privaatrecht & Legale maar Gezondheids-Bedreigende Producten en Diensten*, Den Haag: Boom Juridisch, 2018, p. 467-489.

Wagenaar en Burris (2013)

A. Wagenaar en S. Burris (red.), *Public Health Law Research: Theory and Methods*, San Francisco: Joseph Wiley and Sons, 2013.

Warnakulasuriya et al (2010)

S. Warnakulasuriya et al, 'Oral Health Risks of Tobacco Use and Effects of Cessation', *International Dental Journal* 2010-60/1, p. 7-30.

Wartena (2004)

B. Wartena, *H. Goeman Borgesius (1847-1917)*, Amsterdam: Aksant, 2004.

WHO (2017)

WHO, *Tackling NCDs: 'best buys' and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases*, 2017.

WHO (2018)

WHO, *Global status report on alcohol and health 2018*, Genève: WHO, 2018.

Van Wijhe (2018)

M. van Wijhe, *The Public Health Impact of Vaccination Programmes In The Netherlands: A Historical Analysis of Mortality, Morbidity, and Costs* (diss.), Rijksuniversiteit Groningen, 2018.

Willems (1998)

J.C.M. Willems, *Wie Zal de Opvoeders Opvoeden? Kindermishandeling en het Recht van het Kind op Persoonswording*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, 1998.

Willemsen (2011)

M.C. Willemsen, *Roken in Nederland: de keerzijde van tolerantie*, Inaugurele rede Maastricht University, 2011.

Willemsen (2018)

M.C. Willemsen, *Tobacco Control Policy in the Netherlands: Between Economy, Public Health, and Ideology*, Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

Wipfli (2015)

H. Wipfli, *The Global War on Tobacco: Mapping the World's First Public Health Treaty*, Baltimore: John Hopkins University Press, 2015.

Yoon en Lam (2013)

S. Yoon en T.H. Lam, 'The Illusion of Righteousness: Corporate Social Responsibility Practices of the Alcohol Industry', *BMC Public Health* 2013-13, p. 630.

**INFORMATIE OVER ALLE UITGEBRACHTE PREADVIEZEN VAN DE
VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2018)**

zie de website van de Vereniging

www.vereniginggezondheidsrecht.nl, navigeer naar preadviezen

Oudere preadviezen, vanaf 1968 tot de laatste vijf jaar, zijn ook digitaal te raadplegen. Deze zijn te vinden op de pagina 'preadviezen digitaal'.

Prof. mr. dr. B.C.A. Toebes is *hoogleraar Gezondheidsrecht in Internationaal Perspectief, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen.*

Mr. dr. M.E.C. Gispén is *werkzaam als postdoctoraal onderzoeker aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij is daar verbonden aan het Global Health Law Groningen onderzoekscentrum.*

Mr. R. Dietvorst is *werkzaam als promovenda bij het departement Publiekrecht van de Universiteit Maastricht. Zij werkt aan haar proefschrift op het gebied van het recht op gezondheid van kinderen en de rol van scholen daarin.*

Dr. P.J.M. de Coninck is *senior adviseur, Directie Internationale Zaken, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.*

Prof. mr. J.C.J. Dute is *hoogleraar Gezondheidsrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen.*

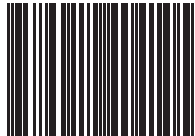
PREADVIES 2019 **ONGEZOND GEDRAG:** **DE ROL VAN HET RECHT**

Chronische ziektes als diabetes, kanker en hart- en vaatziekten vormen een belasting voor de individuele patiënt en kosten de samenleving veel geld. Deze ziektes worden ook wel leefstijlziekten genoemd omdat zij voor een belangrijk deel veroorzaakt worden door ongezond gedrag. Roken, ongezonde voeding, gebrek aan beweging en schadelijk alcoholgebruik liggen aan de wortel van deze ziektes.

Het recht kan een belangrijke bijdrage leveren aan het terugdringen van ongezond gedrag en daarmee aan de afname van chronische ziektes, doch dit roept ook vele vragen op. Maatregelen als een rookverbod en een suikertaks grijpen immers in op individuele belangen en rechten van consument en patiënt.

Dit Preadvies bespreekt de rol van het recht bij het reguleren van roken, ongezonde voeding en schadelijk alcoholgebruik. De spanning tussen het beschermen van de gezondheid enerzijds en het waarborgen van de persoonlijke levenssfeer en bewegingsvrijheid van het individu staat centraal in dit Preadvies. Het in 2018 gesloten Nationaal Preventieakkoord komt uitgebreid aan bod.

ISBN 978-90 12 40410 5



9 789012 404105