

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/122308>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-20 and may be subject to change.

# De vrijblijvendheid voorbij

Over het recht op preventie

INAUGURELE REDE DOOR PROF. MR. J.C.J. DUTE

## INAUGURELE REDE

PROF. MR. J.C.J. DUTE



Preventie, het voorkomen van ziekte en ongezondheid, vormt een belangrijk element, zo niet het kernelement van het recht op gezondheid. Dat recht is in vele internationale verdragen en in de Grondwet vastgelegd. Het is de taak van de overheid eenieder zoveel mogelijk te vrijwaren van gezondheidsbedreigingen

en in staat te stellen tot gezond gedrag. Maar over preventie wordt nu nog te veel gedacht in termen van beleid en te weinig in termen van recht. Preventie dient meer in het licht van de mensenrechten te worden gezien. In de vele beleidsnotities van de overheid over roken, drinken en overgewicht worden mensenrechten wel genoemd, maar niet consequent doordacht en op hun implicaties onderzocht. De zaken worden daardoor te veel op hun beloop gelaten, terwijl de gezondheidswinst voor het oprapen ligt. Minder nadruk op de curatieve zorg en meer aandacht voor de preventieve gezondheidszorg is geboden. Met een op mensenrechten gebaseerde aanpak wordt preventie minder vrijblijvend.

Prof. mr. J.C.J. (Jos) Dute (1956) is bijzonder hoogleraar Gezondheidsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen en daarnaast werkzaam als lid van het College voor de Rechten van de Mens. Hij was achtereenvolgens verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam, de Universiteit Maastricht, de Erasmus Universiteit Rotterdam en de Universiteit van Amsterdam. Dute is lid van onder meer het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle, de Centrale Commissie Mensgebonden Onderzoek en de Regionale Toetsingscommissie voor Euthanasie en Hulp bij Zelfdoding voor Noord-Brabant en Limburg.

DE VRIJBLIJVENDHEID VOORBIJ  
OVER HET RECHT OP PREVENTIE



## **De vrijblijvendheid voorbij** Over het recht op preventie

*Rede in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar Gezondheidsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen op woensdag 18 september 2013*

**door prof. mr. J.C.J. Dute**

Vormgeving en opmaak: *gluedcommunicatie*, Nijmegen  
Fotografie omslag: Bert Beelen  
Drukwerk: Van Eck & Oosterink

ISBN: 978-90-9027762-2

© Prof. mr. J.C.J. Dute, Nijmegen, 2013

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar worden gemaakt middels druk, fotokopie, microfilm, geluidsband of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de copyrighthouder.

*Mijnheer de rector magnificus,  
zeer gewaardeerde toehoorders,*

## 1. INLEIDING

Wie in een bar of een restaurant in New York een cola bestelt, moet niet vreemd opkijken als hij of zij een zogenoemde *big gulp* krijgt voorgezet. *Big gulp* betekent letterlijk 'grote slok' en daarmee is niets te veel gezegd, want het is een beker van ongeveer één liter. Als je even niet oplet krijg je een *super big gulp* geserveerd, 1,3 liter, of zelfs een *double big gulp*, bijna twee liter. Dat is ongeveer twee keer de maaginhoud.

Een liter cola bevat vierhonderd calorieën, dat is 15 tot 20 procent van de aanbevolen dagelijkse hoeveelheid, en je betaalt er ongeveer 4 dollar (dus zo'n 3 euro) voor. Het is dan ook niet verwonderlijk dat meer dan 30 procent van de bevolking in de Verenigde Staten lijdt aan ernstig overgewicht (obesitas), met alle gezondheidsgevolgen van dien: diabetes, hart- en vaatziekten, kanker, en uiteindelijk een drastische verkorting van de levensverwachting. Het is deze ernstige bedreiging voor de volksgezondheid waarmee de burgemeester van New York, Michael J. Bloomberg, de strijd heeft aangebonden. In 2012 zag een verordening het licht waarin werd bepaald dat frisdrank hooguit per halve liter mocht worden verkocht.

De reactie van de frisdrankindustrie liet niet lang op zich wachten, en met succes. Op 11 maart 2013 verklaarde de rechter, Milton A. Tingling, de verordening *invalid*. Hij vond hem *arbitrary and capricious*. Zo was er bijvoorbeeld geen grens gesteld aan het aantal bekertjes dat iemand kan bestellen.<sup>1</sup>

In Nederland zou een dergelijke verordening ongetwijfeld eenzelfde lot beschoren zijn geweest. Weliswaar is in ons land de verantwoordelijkheid voor de publieke gezondheidszorg, zoals de collectieve preventie tegenwoordig wordt genoemd, voor een belangrijk deel in handen van de gemeenten gelegd, verordeningsbevoegdheid komt de gemeenteraad hierbij niet toe.<sup>2</sup> Maar ook de formele wetgever is terughoudend, doorgaans met een beroep op individuele vrijheid en verantwoordelijkheid.

Vandaag ga ik het met u over preventie hebben, het voorkómen van ziekte en sterfte. Is preventie belangrijk? Een goede gezondheid vinden we in elk geval heel belangrijk. En daar hebben we ook veel geld voor over: maar liefst 80 miljard euro besteden we elk jaar aan de gezondheidszorg. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mevrouw Schippers, vindt het daarom belangrijk dat wij daar aan de keukentafel eens over gaan praten.<sup>3</sup>

1 Tegen de beslissing in eerste aanleg is hoger beroep ingesteld.

2 Dat wil zeggen: voor zover in dergelijke verordeningen grondrechtenbeperkingen zijn vastgelegd. Ook de Drank- en horecawet staat een dergelijke verordening niet toe.

3 Daartoe heeft zij in 2012 de folder *De zorg: hoeveel extra is het ons waard?* uitgebracht.



Waar zal dat gesprek over gaan? Ongetwijfeld over verhoging van eigen bijdragen, tegen- gaan van verspilling, pakketverkleining, niet naar de eerstehulp post van het ziekenhuis gaan als je ook naar de huisarts kan. Het zal vast niet gaan over de vraag wat de gezond-heidszorg nu precies bijdraagt aan de gezondheid. Dat is niet niks,<sup>4</sup> maar toch veel minder dan u wellicht denkt. Sinds 1850 is de levensverwachting zowat verdubbeld.<sup>5</sup> Die spectaculaire stijging moet voor het grootste deel worden toegeschreven aan maat-regelen op het terrein van de hygiëne, schoon drinkwater, betere huisvesting en veilig voedsel. Daarnaast zijn van belang de verbetering van de arbeidsomstandigheden, het terugdringen van het aantal verkeersslachtoffers sinds de jaren zeventig, het vaccinatie- programma, de cholesterol- en bloeddrukverlagers en sommige vormen van screening. En *last but not least* de veranderingen in leefstijl: we zijn duidelijk minder gaan roken (al scoort Nederland in vergelijking met het buitenland op dit punt nog steeds hoog)<sup>6</sup> en we bewegen meer. Wel eten we te veel en verkeerd: bijna de helft van de Nederlandse

- 4 Zo is de levensverwachting tussen 2003 en 2008, een periode van vijf jaar, met maar liefst twee jaar gestegen, twee jaar die bovendien in goede gezondheid wordt doorgebracht, F. van der Lucht en J.J. Polder, *Van gezond naar beter, Kernrapport van de Volksgezondheid Toekomstverkenning 2010*, Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p. 16. P. Mackenbach en J. Garssen, *Renewed progress in life expectancy: the case of the Netherlands*, in: Eileen M. Crimmins et al. (editors), *International Differences in Mortality at Older Ages; Dimensions and Sources*, Washington (DC): National Academies Press 2011, p. 369-384, vermoeden dat deze recente en opmerkelijke stijging van de levensverwachting het gevolg is van meer en betere zorg, in het bijzonder voor ouderen. Al is het bewijs slechts *circumstantial*.
- 5 Rond 1850 lag de levensverwachting bij geboorte – een uitstekende indicator voor het niveau van de volksge- zondheid – op ongeveer veertig jaar, in 1900 op ongeveer vijftig jaar voor vrouwen en voor mannen iets lager. Op dit moment ligt de levensverwachting bij geboorte op 78.3 jaar voor mannen en 82.3 jaar voor vrouwen – het gaat om een voortdurend stijgende lijn met twee opvallende dips: in 1918, de Spaanse griep, en 1944/'45, de hongerwinter. Voor mannen behoort de levensverwachting tot de hoogste van de landen van de EU, en ook al is de levensverwachting voor vrouwen hoger dan voor mannen, ten opzichte van de andere Europese landen zitten zij in de middenmoot.
- 6 In 2012 rookte 26 procent van alle Nederlanders van vijftien jaar en ouder, iets meer mannen dan vrouwen. Per jaar overlijden bijna 19.000 rokers van twintig jaar en ouder door een aan roken gerelateerde ziekte, een gemeente zo groot als Groesbeek (Stivoro, Kerncijfers roken in Nederland 2012, *Een overzicht van recente Nederlandse basisgegevens over rookgedrag*, Den Haag: Stivoro 2013). In 31 procent van de gezinnen met kinderen in de leeftijd van vier tot en met twaalf jaar wordt in huis gerookt (in totaal rookt ruim een half miljoen kin- deren passief mee); 18 tot 40 procent van de niet-rokende bevolking boven de vijftien jaar wordt dagelijks aan tabaksrook blootgesteld (Nationaal Kompas Volksgezondheid, Roken, versie 4.12, 13 juni 2013, [www.nationaal-kompas.nl](http://www.nationaal-kompas.nl), > Gezondheidsdeterminanten, > Leefstijl, > Roken). Naar schatting overlijden elk jaar enkele honderden meerokers door longkanker en enkele duizenden door hartaandoeningen (Gezondheidsraad, *Volksgezondheidsschade door passief roken*, publicatienummer 2003/21, Den Haag: Gezondheidsraad 2003).

bevolking heeft overgewicht, ongeveer 11 procent zelfs ernstig overgewicht. Minder dan in de Verenigde Staten, maar toch zorgelijk.

Praktisch alle maatregelen die ik zojuist heb genoemd liggen op het terrein van de preventie. Het belang hiervan voor het niveau van de (volks)gezondheid kan dus moeilijk worden overschat, en overtreft verre het belang van de curatieve gezondheidszorg. Toch staat het onderwerp niet hoog op de gezondheidsrechtelijke agenda.<sup>7</sup>

En voor zover er al aandacht aan wordt besteed, is dat veelal vanuit een zeker wantrouwen: laat een preventieaanbod nog wel voldoende ruimte voor eigen keuzes en zelfbeschikking? De discussie gaat dan over de vraag in hoeverre preventieve maatregelen dwingend kunnen worden opgelegd. Befaamd (en elke jurist bekend) is de kwestie van de fluoridering van het drinkwater, waarbij de Hoge Raad uiteindelijk tot de conclusie kwam dat dit alleen mocht op basis van een (formeel-)wettelijke grondslag – die er vervolgens nooit kwam.<sup>8</sup> Vergelijkbaar is de kwestie van de toevoeging van jodiumhoudend zout aan brood.<sup>9</sup> Heftig is destijds gediscussieerd over de verplichtstelling van de auto-gordel en de valhelm. Van recenter datum is de telkens weer opblaiende discussie over de vraag of ongezond gedrag geen gevolgen zou moeten hebben voor de premie van de zorgverzekering.<sup>10</sup> Zelfs werkgevers vragen zich af of geen arbeidsrechtelijke consequenties zouden mogen worden verbonden aan ongezond gedrag.<sup>11</sup>

7 In de twee handboeken *Gezondheidsrecht* van Leenen, in totaal zo'n 800 pagina's, zijn twintig pagina's ingeruimd voor preventie. In het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* kan het aantal artikelen dat in de afgelopen tien jaar aan dit onderwerp is gewijd op de vingers van één hand worden geteld.

8 HR 22 juni 1973, *NJ* 1973, 386; *AB* 1973, 187; *AA* 1973, 457. De Hoge Raad overwoog 'dat de toevoeging van stoffen aan het drinkwater teneinde daarmee een geheel buiten de eigenlijke drinkwatervoorziening gelegen doel te dienen een maatregel is van zo ingrijpende aard, dat zonder wettelijke grondslag niet kan worden aangenomen dat een waterleidingbedrijf daartoe bij de vervulling van de hem in artikel 4 lid 1 van de Wet (de Waterleidingwet, *W*) opgedragen taak de vrijheid heeft.'

9 HR 10 april 1984, *NJ* 1984, 612. De Warenwet bepaalde dat aan waren bij AMvB eisen konden worden gesteld in het belang van de volksgezondheid. In een van de AMvB's, het Broodbesluit, was het gebruik van jodiumhoudend zout bij het bakken van brood verplicht gesteld. De reden hiervoor was de preventie van struma. De Hoge Raad legde de clause 'in het belang van de volksgezondheid' zodanig uit dat gezondheidsbeschermende maatregelen wel, maar gezondheidsbevorderende maatregelen daar niet onder konden worden gebracht.

10 Zie hierover onder meer M. ten Have, *Leefstijldifferentiatie in de zorgverzekering, Een overzicht van ethische argumenten*, Signalering Ethiek en Gezondheid 2013/1, Den Haag: Centrum voor Ethiek en Gezondheid 2013.

11 40 procent van de werkgevers in het midden- en kleinbedrijf zou de mogelijkheid willen hebben werknemers met een ongezonde leefstijl te ontslaan; werkgeversorganisaties VNO-NCW en MKB zien overigens niets in dit idee. Zie ook Rechtbank Breda, kanton Tilburg, 23 september 2011, *ECLI:NL:RBBRE:2011:BT6716*, waarbij de kantonrechter de arbeidsoverkomst met een werknemster die leed aan morbide obesitas ontbond, ondanks het opzegverbod van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

Bij preventie wordt de jurist altijd wat wantrouwig. En terecht, want de individuele vrijheid komt al spoedig in het geding. Maar de preventiemedaille heeft ook een andere kant. Preventie maakt gezond en langer leven mogelijk en vormt een belangrijk element, zo niet het kernelement, van het recht op gezondheid. Het is de taak van de overheid eenieder zoveel als mogelijk te vrijwaren van gezondheidsbedreigingen en in staat te stellen tot gezond gedrag. Preventie dient naar mijn overtuiging meer in de sleutel van de mensenrechten te worden geplaatst. Dan wordt zichtbaar dat over preventie nu nog te veel wordt gedacht in termen van beleid en te weinig in termen van recht, te veel in termen van vrijheidsbeperking en te weinig in termen van juridisch geborgde beschikbaarheid en bereikbaarheid, betaalbaarheid en kwaliteit. Preventie is een kwetsbaar goed en dient naar mijn overtuiging gezondheidsrechtelijk beter te worden verankerd.

Daarbij moet het bijzondere karakter van preventie steeds scherp in het oog worden gehouden. Een klacht of een zorgvraag ontbreekt doorgaans, preventieve maatregelen hebben vaak (zij het lang niet altijd) een bovenindividueel karakter en de baten liggen in de (soms verre) toekomst. Dat roept bijzondere juridische vragen op.

Ten opzichte van de curatieve gezondheidszorg staat de preventieve gezondheidszorg op ruime achterstand. Het beeld van de smalle en de brede weg doemt op. Ons goed toegankelijke zorgstelsel leidt ertoe dat het individu al gauw kiest voor het gemakkelijke alternatief, namelijk behandeling en zorg, als ongezondheid optreedt. Voor zorgverleners is behandeling financieel aantrekkelijker. Met prioriteit voor preventie betreedt de overheid een mijnenveld van tegengestelde belangen.<sup>12</sup> Het recht dient voor alle betrokkenen de smalle weg van de preventie meer begaanbaar te maken.

Vandaag neem ik u dus mee in de rijk geschakeerde wereld van het recht op preventie. De eerste vraag is dan: bestaat er wel een recht op preventie?

## 2. RECHT OP PREVENTIE<sup>13</sup>

In Nederland is het gebruikelijk om te spreken over het recht op gezondheidszorg. Internationaal is echter een andere benaming meer gangbaar: het recht op gezondheid.<sup>14</sup> Dan gaat het niet alleen en zelfs niet primair om gezondheidszorg. Over de vraag of het recht

12 Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Preventie van welvaartsziekten, effectief en efficiënt georganiseerd*, publicatienummer 11/08, Den Haag: RVZ 2011.

13 Zie ook J.C.J. Dute, Het recht op preventieve gezondheidszorg, in: A.C. Hendriks et al. (red.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber Amicorum voor prof. mr. J.K.M. Gevers*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, 133-142.

14 Onmiddellijk rijst de vraag naar wat gezondheid nu precies is. Volgens de bekende WHO-definitie gaat het om een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en maatschappelijk welbevinden. Tegenwoordig wordt wel gepleit voor een meer dynamisch begrip. Gezondheid betekent dan het zich kunnen aanpassen aan verstoringen, veerkracht hebben, een balans weten te handhaven of te hervinden. Zie Gezondheidsraad, *Verslag internationale conferentie 'Wat is gezondheid'*, publicatienummer A10/04, Den Haag: Gezondheidsraad 2010.

op gezondheid ook het recht op preventie omvat, is geen twijfel mogelijk. Zo stipuleert het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten in artikel 12 het recht op 'het hoogst bereikbare niveau van lichamelijke en geestelijke gezondheid' en legt in dat kader een aantal verplichtingen op, met name in de preventieve sfeer.<sup>15</sup> Artikel 11 van het Europees Sociaal Handvest erkent het recht op bescherming van de gezondheid, en vereist daartoe onder meer dat passende maatregelen worden genomen om de oorzaken van slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen en ziekten en ongevallen te voorkomen.<sup>16</sup>

Artikel 22 eerste lid van onze Grondwet bepaalt dat de overheid maatregelen treft ter bevordering van de volksgezondheid. Van oudsher leiden gezondheidsjuristen hieruit af dat eenieder recht heeft op een kwalitatief goede, beschikbare en financieel toegankelijke gezondheidszorg.<sup>17</sup> Dat omvat dit artikel ook zeker, maar niet alleen en zelfs niet primair. Met haar focus op de volksgezondheid leidt de Grondwet ons direct naar de vraag waardoor de volksgezondheid wordt bedreigd, hoe die bedreigingen kunnen worden weggenomen en hoe het niveau van de volksgezondheid kan worden verhoogd. En de volksgezondheid is geen abstractie: het is de optelsom van de gezondheid van alle individuen. Met deze vragen treedt preventie uit de coulissen en komt zij volop in de schijnwerpers te staan.

De volgende vraag is dan of deze oriëntatie op de dieperliggende oorzaken van ziekte en gezondheid, in plaats van op alleen de gezondheidszorg, niet ook consequenties zou moeten hebben voor mijn vakgebied, het gezondheidsrecht. Dat vak heet niet voor niets gezondheidsrecht en niet gezondheidszorgrecht. Zouden we, uitgaande van het recht op gezondheid, niet op zijn minst de ambitie moeten hebben de juridische vragen ook op dit niveau te stellen: hoe kan het recht eraan bijdragen dat gezondheidsbelemmeringen worden weggenomen en de volksgezondheid wordt bevorderd? Dan komen nieuwe probleemvelden in beeld, zoals de voedselregulering, het tabaksontmoedigingsbeleid, het drankbeleid, preventie van huiselijk geweld, enzovoort. De juridische

15 Zie verder de uitvoerige en gezaghebbende uitleg van artikel 12 IVESCR: United Nations, Economic and Social Council, The Right to the Highest Attainable Standard of Health, E/C.12/2004/4, 11 augustus 2000, General Comment No. 14.

16 Zie met name art. 12 VN-Vrouwenverdrag, art. 5 Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Rassendiscriminatie, art. 25 Verdrag inzake de Rechten van Mensen met een Handicap (door Nederland nog niet geratificeerd), art. 24 Verdrag inzake de Rechten van het Kind, art. 25 ILO 169, art. 3 Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de Biogeneeskunde (door Nederland nog niet geratificeerd) en art. 35 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Een gezaghebbende uitleg van het recht op gezondheid wordt gegeven door Verenigde Naties, General Comment No. 14 (zie noot 15).

17 Zie reeds H.D.C. Roscam Abbing, *Overheid en het recht op gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1984.

aandacht beperkt zich dan niet langer tot alleen de gezondheidszorg, maar richt zich ook op de (sociale) determinanten van gezondheid. Deze andere conceptualisering van het vakgebied leidt ertoe dat andere accenten worden gelegd.

Ik noem ter illustratie de Tabakswet, waarin het tabaksontmoedigingsbeleid is vastgelegd. Roken is zonder twijfel een van de belangrijkste gezondheidsdeterminanten. Geen enkele gezondheidsjurist houdt zich echter met dit onderwerp bezig. Welke juridische discipline dat wel doet is niet duidelijk, het onderwerp valt in feite tussen wal en schip. Toetsing aan gezondheidsrechtelijke beginselen en uitgangspunten vindt niet plaats. Onvoldoende wordt nagedacht over de vraag hoe het recht kan bijdragen aan het beteugelen van het tabaksgebruik. Al langer is bekend dat de tabakslobby kind aan huis is in Den Haag,<sup>18</sup> geheel in strijd met het (door Nederland in 2003 geratificeerde) WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging.<sup>19</sup> Geen gezondheidsjurist die je er over hoort.

Als tweede voorbeeld wijs ik op het begin dit jaar verschenen rapport van het Centraal Plan Bureau (CPB), 'De Prijs van Gelijke Zorg'. Daarin stelt het CPB dat een lage opleiding leidt tot meer zorggebruik, terwijl het nu juist de hoogopgeleiden zijn die het meest bijdragen aan de collectieve zorgkosten. Als het zorggebruik verder toeneemt – en dat gaat zeker gebeuren – zal de solidariteit onder druk komen te staan, aldus het CPB. Voorgesteld wordt een hogere eigen bijdrage in te voeren en laagopgeleiden de keuze te geven voor een kleiner basispakket. De bedreigde solidariteit moet kennelijk worden gered door laagopgeleiden een hogere rekening te presenteren. Dat verraadt uiteraard een bepaalde opvatting over solidariteit. Solidariteit in het perspectief van het recht op gezondheid daarentegen zou de onverbreekelijke samenhang tussen opleiding en gezondheidsniveau vooropstellen. En dat roept de vraag op of de overheid zich niet nog meer dan thans zou moeten inspannen om de verschillen op dit vlak weg te nemen.<sup>20</sup>

18 Dit bleek in een uitzending van het televisieprogramma ZEMBLA van 21 oktober 2011, met de veelzeggende titel 'Minister van Tabak'. Zie ook het antwoord van minister Schippers van Volksgezondheid van 14 december 2011, op de vragen van de Kamerleden Van Gerven en Leijten. Een aantal politici werd onlangs door de longartsen Pauline Dekker en Wanda de Kanter publiekelijk te kijk gezet vanwege hun banden met de tabaksindustrie (Over de Tabaksindustrie & haar kompanen, [www.tabaknee.nl](http://www.tabaknee.nl); zie ook [www.nederlandstopt.nu](http://www.nederlandstopt.nu): 'Als niemand zou roken, zouden onze wachtkamers zo goed als leeg zijn'). Onlangs werd bekend dat de lobby van de tabaksindustrie ook via werkgeversorganisatie VNO-NCW loopt (I. van Woerden en S. Braam, De laatste vriend van de sigaret, *Vrij Nederland*, 24 juli 2013).

19 *Trb.* 2003, 127.

20 Zie ook K. Stronks, *Maatschappij als medicijn*, inaugurele rede Universiteit van Amsterdam, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2007.

### 3. AARD VAN HET RECHT OP PREVENTIE

Zoals gezien vloeit het recht op preventie voort uit het recht op gezondheid. Het deelt dus ook het rechtskarakter van het recht op gezondheid. In de meer klassieke benadering wordt dit grondrecht opgevat als een sociaal recht: het spreekt de overheid aan op diens positieve verplichting om de voorwaarden te scheppen voor een zo hoog mogelijk gezondheidsniveau. Rechtstreekse, afdwingbare aanspraken kan het individu er niet aan ontlennen. Die aanspraken ontstaan pas als de overheid ze in de wet of anderszins vastlegt. De dichotomie van sociale en individuele grondrechten die hieruit spreekt, is inmiddels echter verlaten en vervangen door een tripartite typologie: elk grondrecht, dus ook het recht op gezondheid, impliceert een overheidsverplichting op drie dimensies: respecteren, beschermen en verwezenlijken.<sup>21</sup> De overheid mag geen schade toebrengen aan de gezondheid, moet het individu beschermen tegen gezondheidsbedreigingen, en dient belemmeringen voor gezond gedrag weg te nemen. Voor de progressieve realisatie daarvan dient de overheid zich te verantwoorden.<sup>22</sup> En verantwoorden betekent niet alleen redenen geven – de redenen zullen ook moeten overtuigen. In dit opzicht is het moeilijk te begrijpen dat Nederland, wat betreft de mate waarin maatregelen zijn doorgevoerd tegen het roken, zich in de Europese middenmoot bevindt en ver achter loopt op landen als Engeland en Ierland.<sup>23</sup> Ronduit beschamend is dat de gemiddelde Nederlander vergeleken met inwoners uit andere landen een kennisachterstand heeft waar het gaat om de schadelijkheid van tabak en ook minder negatief staat tegenover roken.<sup>24</sup> De overheid wil echter geen massamediale voorlichtingscampagnes meer.

De realiteit is verder dat op veel gezondheidsbedreigingen het individu geen of nauwelijks greep heeft en dat veel individuen te weinig in staat zijn tot gezond gedrag. Een simpele verwijzing naar individuele vrijheid en verantwoordelijkheid, zoals de overheid pleegt te doen als het gaat om roken, drinken, matig en gevarieerd eten en meer bewegen, volstaat dan niet.

Tot slot, het recht op gezondheid staat niet op zichzelf. De volle realisatie van het recht op gezondheid is alleen mogelijk in samenhang en in verbinding met de andere mensenrechten. Zo hangt het recht op gezondheid ten nauwste samen met het recht op voedsel en schoon drinkwater, op huisvesting, op arbeid en op sociale zekerheid. Bij de

21 A. Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987.

22 H. Potts, *Accountability and the right to the highest attainable standard of health*, Human Rights Centre, University of Essex, z.j., [www.essex.ak.uk](http://www.essex.ak.uk).

23 L. Joossens en M. Raw, *The Tobacco Control Scale 2010 in Europe*, Brussel: Association of the European Cancer Leagues 2011, [www.ensp.org](http://www.ensp.org). Zie ook M. Willemsen, *Roken in Nederland, De keerzijde van tolerantie*, oratie Universiteit Maastricht, 2011.

24 G.T. Fong et al., *ITC Netherlands Survey: Report on Smokers' Awareness of the Health Risks of Smoking and Exposure to Second-Hand Smoke*, The International Tobacco Control Policy Evaluation Project, 2011.

realisatie van het recht op gezondheid dienen verder de individuele grondrechten zoals het recht op privacy en op lichamelijke integriteit te worden gerespecteerd.

Een bijzondere positie neemt het gelijkheidsbeginsel in. In samenhang met het gelijkheidsbeginsel vraagt het recht op gezondheid om bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen. Zo werd enige tijd terug overwogen om individuele stoppen-met-roken-programma's en dieetbegeleiding uit het basispakket van de Zorgverzekeringswet te schrappen. De gedachte daarbij was dat de meeste mensen de kosten daarvan zelf wel konden betalen. Dat zal ongetwijfeld zo zijn, maar bezien vanuit het recht op gezondheid in combinatie met het gelijkheidsbeginsel gaat het er niet om wie het wel kan betalen, maar wie om wat voor reden dan ook daartoe niet bereid of in staat is.<sup>25</sup> Zo bezien staan de voorgestelde ingrepen in het basispakket op gespannen voet met het recht op gezondheid. Gelukkig zijn de voornemens op tijd teruggedraaid. Maar wel is met hetzelfde twijfelachtige argument de anticonceptiepil voor vrouwen boven de 21 jaar uit het basispakket geschrapt, evenals de mondzorg voor 18- tot 21-jarigen.

Een heel ander aspect van het gelijkheidsbeginsel springt in het oog als we bedenken dat preventie ongelijkheden in gezondheid en gezondheidskansen kan wegnemen, maar ze ook kan vergroten. Zo heeft gezondheidsvoorlichting vaak meer en ook eerder effect bij hoger opgeleiden.<sup>26</sup> Bij de keuze voor de middelen waarmee preventie wordt vormgegeven dient met dit aspect terdege rekening te worden gehouden.

#### 4. NADERE VERKENNING VAN HET TERREIN VAN DE PREVENTIE

Het is zinvol om het terrein van de preventie wat nader te verkennen.<sup>27</sup> Verschillende onderverdelingen zijn mogelijk. De eerste haakt aan bij het type maatregel dat wordt genomen. Bij *gezondheidsbescherming* gaat het om maatregelen die systematisch en zonder directe betrokkenheid van de burger worden genomen, denk aan het terugdringen van fijnstof in de lucht. Bij *ziektepreventie* gaat het om maatregelen die gericht zijn op het voorkomen van ziekte of gezondheidsproblemen, zoals vaccinatie. Bij *gezondheidsbevordering* gaat het om het verbeteren van de leefwijzen van individuen en groepen, gedacht kan worden aan de aanpak van het roken en het eetgedrag.

In deze typologie kan het bij elk van de type maatregelen gaan om feitelijke handelingen, maar ook om rechtshandelingen. Dit laatste is het geval bijvoorbeeld als wettelijke normen worden gesteld voor de luchtkwaliteit, een vaccinatieaanbod wordt gedaan dat vervolgens wordt geaccepteerd (er komt dan immers een overeenkomst tot stand) of als een leeftijdsgrens wordt gesteld voor de verkoop van alcohol of tabak. Deze indeling

25 H. Hogerzeil, *Whom do we choose to ignore? Choices in global health*, oratie Rijksuniversiteit Groningen, 2013.

26 J. Brug, P. van Assema en L. Lechner, *Gezondheidsvoorlichting en gedragsverandering, Een planmatige aanpak*, Assen: Van Gorcum 2012, par. 1.7.

27 F. van der Lucht en J.J. Polder, a.w. (zie noot 3).

naar type maatregel onderstreept nog eens dat preventie een buitengewoon breed terrein beslaat, dat zich uitstrekt tot ver buiten de traditionele gezondheidszorg.

Klassiek is verder het onderscheid tussen primaire, secundaire en tertiaire preventie, waarbij wordt aangeknoopt bij de verschillende fasen van het ziekteproces. Bij *primaire* preventie gaat het om het wegnemen van de oorzaak van ziekten. *Secundaire* preventie is het in een vroeg stadium opsporen en behandelen van ziekte, denk aan de screening op borst- en baarmoederhalskanker. *Tertiaire* preventie beoogt verergering van ziekte te voorkomen en nadelige gevolgen van ziekte te compenseren. Deze indeling maakt duidelijk dat preventie niet alleen buiten, maar ook binnen het kader van de individuele gezondheidszorg plaatsvindt en dus ook kan zijn ingebed in de juridische verhouding die de arts-patiëntrelatie beheerst. De grens tussen preventieve en curatieve gezondheidszorg is niet scherp en ook voortdurend in beweging.

Een meer recente onderverdeling is die naar doelgroep en leidt tot een vierslag. *Universele* preventie richt zich dan op de algemene bevolking, *selectieve* preventie op risicogroepen in de bevolking. *Geïndiceerde* preventie richt zich op individuen waarbij bepaalde risicofactoren of symptomen, zoals verhoogde bloeddruk of overgewicht, zijn vastgesteld. En, ten slotte, *zorggerelateerde* preventie richt zich op individuen met een ziekte of met gezondheidsproblemen. Deze laatste vorm van preventie vindt geheel binnen het kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst plaats. Het onderscheid tussen selectieve preventie en geïndiceerde preventie heeft juridisch vooral implicaties voor de vergoeding in het kader van de Zorgverzekeringswet. Geïndiceerde preventie valt binnen het domein van de Zorgverzekeringswet, selectieve preventie daarbuiten.<sup>28</sup> Dit hangt samen met het feit dat de Zorgverzekeringswet een schadeverzekering is, waarbij het verzekerde risico de behoefte aan zorg is. Die behoefte aan zorg is er wel bij geïndiceerde preventie, maar (nog) niet bij selectieve preventie. De kosten daarvan zullen dus uit een andere bron moeten worden gefinancierd. Het zal duidelijk zijn dat deze knip in de financiering een belangrijke belemmering vormt voor de ontwikkeling van een evenwichtig aanbod van preventie, bijvoorbeeld vanuit de huisartsenpraktijk. Bezien vanuit het recht op gezondheid is de knip niet goed verdedigbaar.

En of het allemaal nog niet genoeg is, wordt binnen het recht nog weer een ander onderscheid gehanteerd: publieke gezondheidszorg, voorheen *collectieve* preventie genoemd, tegenover *individuele* preventie. Bij publieke gezondheidszorg gaat het om maatregelen gericht op de bevolking of specifieke groepen daaruit.<sup>29</sup> Daarvoor bestaat een afzonderlijke wettelijke regeling. Over die wet wil ik een paar opmerkingen maken. Daarna wil ik ingaan op een tweede, voor de preventie relevante wet, de Wet op het

28 College voor Zorgverzekeringen, *Van preventie verzekerd*, 16 juli 2007, publicatienummer 250. Zie ook College voor Zorgverzekeringen, *Het preventieconsult*, Standpunt Zorgverzekeringswet, 26 oktober 2011.

29 Zie de omschrijving in art. 1 aanhef en sub c Wet publieke gezondheid.



bevolkingsonderzoek. Dan volgen enkele beschouwingen over Europa in relatie tot preventie, over de positie van het individu en over de rol van zorgverzekeraars, zorgverleners en het bedrijfsleven. Daarna maak ik de balans op. Ik sluit af met enkele beschouwingen over het gezondheidsrecht als wetenschappelijke discipline.

##### 5. WET PUBLIEKE GEZONDHEID

De Wet publieke gezondheid (wpg) bestrijkt een breed terrein. Maar wie de wet ter hand neemt, zal een gevoel van teleurstelling niet kunnen onderdrukken. De wet bevat vooral – soms zeer gedetailleerde – bepalingen over de opsporing en bestrijding van infectieziekten. Regionaal moeten er verder gezondheidsdiensten zijn (de GGD'en),<sup>30</sup> de uitvoering van de infectieziektebestrijding, de jeugdgezondheidszorg en de ouderengezondheidszorg moet door de gemeenten ter hand worden genomen, en er moeten beleidsnota's worden geschreven door het rijk en door de (ruim vierhonderd) gemeenten. Preventie is in Nederland vooral nota's schrijven, veel geschreeuw, weinig wol.<sup>31</sup> Het beeld van een papieren tijger rijst op.

De verantwoordelijkheid voor de publieke gezondheidszorg ligt, als medebewinds-taak, grotendeels bij de gemeenten. Dat ligt minder voor de hand dan op het eerste gezicht misschien lijkt. Zeker, zo wordt het mogelijk om het preventiebeleid af te stemmen op andere gedecentraliseerde beleidsterreinen, met name het welzijnsbeleid (Wet maatschappelijke ondersteuning) en straks ook delen van de langdurige zorg (AWBZ). Maar voor het aanpakken van de grote gezondheidsbedreigingen (zoals roken en overgewicht) zijn de gemeenten qua kennis, instrumenten en financiële middelen toch echt onvoldoende toegerust.<sup>32</sup> En: Van der Laan en Aboutaleb zijn geen Bloomburghs.

Opmerkelijk in dit verband is dat de wpg in de afgelopen jaren diverse malen is aangepast om ten aanzien van de opsporing en bestrijding van infectieziekten – in opzet ook verregaand gedecentraliseerd – meer centrale aansturing mogelijk te maken. De overheid is opgeschrikt door SARS en vogelgriep, in potentie zeer besmettelijke en dodelijke infectieziekten. Het viel uiteindelijk allemaal reuze mee, maar bij een nieuwe dreiging kan snel worden opgeschaald naar het niveau van de minister. Naar mijn oordeel dient de rijksoverheid ook voor de andere delen van de publieke gezondheidszorg meer op de voorgrond te treden.

30 De eerste GGD werd in 1901 in Amsterdam opgericht, in de decennia daarna volgden vele andere gemeenten. Opmerkelijk genoeg kregen de GGD'en pas in 1990 wettelijke verankering (Wet collectieve preventie volksgezondheid, die later is opgegaan in de Wet publieke gezondheid).

31 Zo besloeg de befaamde Nota 2000 (Over de ontwikkeling van gezondheidsbeleid: feiten beschouwingen en beleidsvoornemens, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1985-1986, 19 500, nr. 2) al bijna 400 pagina's.

32 Dat is iets anders dan de uitvoering, waar zinvol, aan de gemeenten over te laten.

Een van de meest succesvolle preventieprogramma's van de afgelopen 50 jaar is het Rijksvaccinatieprogramma (RVP), waarbij kinderen worden ingeënt tegen op dit moment twaalf infectieziekten. Een wettelijke kader kent dit programma niet, alleen de betaling ervan is veilig gesteld als AWBZ-aanspraak.<sup>33</sup> Van een dergelijk voor de volksgezondheid cruciaal programma mag worden verwacht dat de contouren door de wetgever worden vastgesteld. Daarbij gaat het er mij niet om vaccinaties verplicht te stellen, zoals onlangs weer eens voorgesteld door het Eerste Kamerlid Dupuis.<sup>34</sup> Waar het mij wel om gaat is dat in de wet de belangrijkste criteria voor opneming van infectieziekten in het RVP worden opgenomen, alsmede de besluitvormingsstructuur, de uitvoeringsstructuur en de compensatie bij schade door vaccinatie, al of niet als gevolg van een fout. Dit is te meer van belang nu met enige regelmaat vraagtekens worden gezet bij nut en noodzaak van (onderdelen van) het RVP. De niet erg succesvol gebleken vaccinatie tegen baarmoederhalskanker en de recente mazelenepidemie laten dit pijnlijk zien. Een vergelijkbare wettelijke inkadering is ook nodig voor structurele nationale programma's zoals het Nationaal Programma Grieppreventie<sup>35</sup> en het Nationaal Programma Bevolkingsonderzoek, dat onder meer de bevolkingsonderzoeken naar baarmoederhalskanker en borstkanker omvat.

## 6. SCREENING

Dat brengt mij op het onderwerp screening, onderzoek dat ongevraagd wordt aangeboden aan mensen die geen klachten hebben. Daarbij kan het gaan om grootschalige programma's zoals de reeds genoemde bevolkingsonderzoeken naar borst- en baarmoederhalskanker en de hielprik, maar ook als de huisarts zijn patiënten uitnodigt voor de grieprik of als mensen naar aanleiding van een advertentie of een internetaanbod een *health check* laten doen, spreken we in juridische zin van screening.

Voor screening geldt bij uitstek: baat het niet, schaden kan het wel degelijk. De nadelen kunnen de voordelen gemakkelijk overtreffen, de juiste afweging ervan is delicaat en vereist de nodige medische en epidemiologische kennis. Om de bevolking tegen schadelijke bevolkingsonderzoeken te beschermen is er de Wet op het bevolkingsonderzoek, die bepaalde bevolkingsonderzoeken aan een vergunning van de minister bindt,

33 Zie artikel 6 Regeling zorgaanspraken AWBZ.

34 Die discussie is al vaak gevoerd. Een vaccinatieplicht is moeilijk te effectueren en kan bovendien een averechte uitwerking hebben. Zie Nationale Raad voor de Volksgezondheid, *Vast prik, Advies over het beleid inzake polio-vaccinatie*, Zoetermeer: NRV 1993.

35 Ten aanzien van de grieprik werd de directeur van het Centrum Infectieziektebestrijding onlangs beschuldigd van belangenverstrengeling. Daarvan was volgens de rechter overigens geen sprake (Rechtbank Middelburg 26 september 2012, *ECLI:NL:RBMID:2012:BX8205*).

gehoord de Gezondheidsraad. Naast Vlaanderen is Nederland het enige land ter wereld dat over een dergelijke wet beschikt,<sup>36</sup> en daar mogen we trots op zijn. Behalve dat potentieel schadelijk onderzoek aan een strenge toets wordt onderworpen, symboliseert de wet ook dat aan bevolkingsonderzoek steeds schaduwzijden kleven. Mijs inziens heeft dit mede bijgedragen aan de betrekkelijk evenwichtige manier waarop in Nederland met screening wordt omgegaan.<sup>37</sup> In het verleden zijn verschillende voorstellen gedaan om de regeling verder uit te bouwen en de beroepsgroepen daarbij een grote rol toe te kennen.<sup>38</sup> De minister is echter terughoudend, in mijn ogen te terughoudend.

Bevolkingsonderzoek in al zijn varianten neemt een steeds hogere vlucht. Zo is het sinds kort mogelijk om voor betrekkelijk weinig geld het volledige DNA van een individu in kaart te brengen. Gesproken wordt wel van het 'duizend dollar genoom'.<sup>39</sup> Veel heb je daar niet aan op dit moment, maar de wetenschappelijke kennis neemt snel toe en de impact ervan zal enorm zijn. Ook zelftests zijn *booming business*.<sup>40</sup> Van een klachtgeoriënteerde geneeskunde, waarin klachten en symptomen de entree tot het zorgstelsel vormen, schuiven we op naar een risicogeoriënteerde geneeskunde, waarbij kansen, risico's en dragerschap meer en meer de behoefte aan zorg sturen.<sup>41</sup> Nog nadrukkelijker dan voorheen dringt zich dan de noodzaak op om het kaf van het koren te scheiden. De overheid laat de zaak evenwel op zijn beloop.

36 Wel zijn er vaak wettelijke regelingen voor specifieke vormen van bevolkingsonderzoek of voor bepaalde deelaspecten van screening.

37 Zo oordeelt ook de Gezondheidsraad, *Screening: tussen hoop en hype*, publicatienummer 2008/05, Den Haag: Gezondheidsraad 2008, p. 101-102.

38 Zie Gezondheidsraad, a.w., 2008 (zie noot 37) en P.J. van der Maas et al., *Evaluatie Wet op het bevolkingsonderzoek*, Reeks evaluatie regelgeving: deel 5, Den Haag: ZorgOnderzoek Nederland 2000.

39 W. J. Dondorp en G.M.W.R. de Wert, *Het 'duizend dollar genoom': een ethische verkenning*, Signalering ethiek en gezondheid, 2010/2, Den Haag: Centrum voor ethiek en gezondheid 2010. Het duizend dollar genoom ziet op het streven om voor minder dan duizend dollar het volledige genoom van een individu in kaart te brengen. Voor tien jaar terug was hier nog een bedrag van drie miljard dollar mee gemoeid. Het doel ligt inmiddels binnen handbereik.

40 We spreken van een *homecollecting* test als de gebruiker lichaamsmateriaal naar het laboratorium opstuurt, van een doe-het-zelftest als de gebruiker zelf het onderzoek doet. In het laatste geval is geen sprake van bevolkingsonderzoek.

41 K. Horstman, G.H. de Vries en O. Haveman, *Gezondheidspolitiek in een risicocultuur, Burgerschap in het tijdperk van de voorspellende geneeskunde*, Den Haag: Rathenau Instituut 1999.

## 7. EUROPESE UNIE

In de literatuur is wel gesteld dat de Wet op het bevolkingsonderzoek in strijd zou zijn met het EU-recht, in het bijzonder met het vrije verkeer van diensten.<sup>42</sup> Gelukkig is op dit standpunt wel wat af te dingen.<sup>43</sup> Het brengt ons wel bij de vraag welke betekenis het EU-recht voor de preventie heeft. Welnu, oorlog is de grootste bedreiging van de volksgezondheid. De Europese integratie heeft ons al bijna zeventig jaar vrede gebracht. Het loutere bestaan van de EU kan dus worden beschouwd als een zegen voor de volksgezondheid.

Bescherming en bevordering van de volksgezondheid vormen niet het primaire doel van de Europese Unie. Dat is de verwezenlijking van de Europese interne markt. Wel moet daarbij een hoog niveau van gezondheid worden gegarandeerd. Het belang van de volksgezondheid kan bovendien een uitzondering op het vrije verkeer rechtvaardigen. Daarnaast is er artikel 168 Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (TFEU), dat het belang van de volksgezondheid binnen de EU meer op de voorgrond zet. Dat artikel biedt de nodige aanknopingspunten om preventiebeleid te voeren, zij het dat het optreden van de EU-organen in dit verband steeds wordt beheerst door het subsidiariteitsbeginsel en voorts dat harmonisatie maar beperkt mogelijk is. Juist voor de grote gezondheidsbedreigingen (epidemieën, maar ook roken en verkeerde voeding) zou de rol van de EU wat mij betreft veel zwaarder mogen worden aangezet. Daarmee zou ook meer inhoud worden gegeven aan artikel 35 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat bepaalt dat eenieder recht heeft op toegang tot preventieve gezondheidszorg. De voorgenomen aanscherping van Tabaksproductenrichtlijn kan in dit opzicht worden verwelkomd.<sup>44</sup>

Intussen biedt de Europese Unie geen samenhangend normatief kader waarbinnen evenwichtige gezondheidsrechtelijke regelingen tot stand kunnen komen. Dat betekent dat we altijd wantrouwig moeten zijn bij maatregelen uit Brussel die de volksgezondheid betreffen of raken. Zo schiet de regelgeving voor zelftests, die voor een belangrijk deel wordt bepaald door de Europese IVD-richtlijn, duidelijk tekort.<sup>45</sup> Zelftests worden getoetst op kwaliteit en veiligheid, maar niet op klinisch nut. Het beschermingsniveau van

42 R.R van Hellemond, A.C. Hendriks en M.H. Breuning, Wet bevolkingsonderzoek op gespannen voet met EU-recht, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2010, 7, p. 245-251.

43 Niet voldaan zou zijn aan de evenredigheidseis vanwege de handhavings- en reikwijdteproblemen van de wet. Het staat nog te bezien of deze problemen zo ernstig zijn dat de WBO daarom de toets van het Hof van Justitie van de EU niet zou kunnen doorstaan.

44 Herziening EU-Tabaksproductenrichtlijn COM(2012) 788; de staatssecretaris van Volksgezondheid is wat terughoudend, zie de brief van 3 mei 2013, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2012-2013, 32 011, nr. 24.

45 Zie Gezondheidsraad, *Jaarbericht bevolkingsonderzoek 2007, zelftests op lichaamsmateriaal*, nr. 2007/26, Den Haag 2007.

zelftests blijft zo achter op dat van geneesmiddelen. De vorig jaar voorgestelde Verordening betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek brengt op dit punt geen verbetering.<sup>46</sup> Zo zijn Brusselse voorstellen die de gezondheid en de gezondheidszorg raken, wel vaker onder de maat.<sup>47</sup> Het valt me op dat over nationale gezondheidswetgeving in de gezondheidsrechtelijke literatuur veelal diepgaand wordt gediscussieerd. Een dergelijk kritisch gezondheidsrechtelijk forum ontbreekt echter op het niveau van de Europese Unie. Zo bezien kent Europa niet alleen een democratisch, maar ook een gezondheidsrechtelijk tekort.

### 8. HET INDIVIDU

In de ogen van de overheid is preventie vooral de verantwoordelijkheid van het individu. De burger moet voorgelicht worden over gezond gedrag zodat hij stopt met roken, beter eet, minder drinkt en meer beweegt. Ook bij screening staat zelfbeschikking door een goed geïnformeerde burger voorop.<sup>48</sup> Dat klinkt sympathiek, maar is bepaald niet zonder problemen.

Het zelfbeschikkingsrecht is een beginsel dat voor het gezondheidsrecht van grote betekenis is. Interessant daarbij is dat het zelfbeschikkingsrecht, aanvankelijk slechts een ongeschreven rechtsbeginsel en daarom veel bekritiseerd, meer en meer juridische erkenning krijgt. Zo heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens reeds verschillende malen expliciet naar het zelfbeschikkingsrecht verwezen.<sup>49</sup>

Met het centraal stellen van de zelfbeschikkende patiënt casu quo burger lijkt de overheid echter waar het gaat om preventie, het spoor helaas een beetje kwijtgeraakt te

46 Brussel, 26.9.2012, COM(2012) 541 final 2012/0267 (COD).

47 Zo vormt de in 2012 voorgestelde Verordening inzake geneesmiddelenonderzoek een ernstige bedreiging voor het uitstekende toetsingssysteem voor medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen zoals wij dat in Nederland kennen, zie J.C.J. Dute & J.W. Heringa, Nieuwe Europese regels voor geneesmiddelenonderzoek – Een tijdbom onder het toetsingssysteem voor medisch-wetenschappelijk onderzoek, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013 (37) 4, p. 363-371. De in hetzelfde jaar voorgestelde Verordening inzake de bescherming van persoonsgegevens is wel erg restrictief waar het gaat om het gebruik van medische dossiers voor wetenschappelijk onderzoek.

48 Kaderbrief screening, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 22 894, nr. 179 en Brief minister van vws, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2011-2012, 32 793, nr. 19.

49 Zie onder meer EHRM 10 juni 2010, no. 302/02 (Jehovah's getuigen van Moskou tegen Rusland); EHRM 26 mei 2011, no. 27617/04 (R.R. tegen Polen); HR 23 november 2001, NJ 2002, 387 (Niazmandian/Plasmans); HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2005/26 (Baby Kelly); HR 12 maart 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY4858 en ECLI:NL:PHR:2013:BY4876 (Millecam).

zijn.<sup>50</sup> Het volstaat niet de burger goed te informeren en dan maar te hopen dat hij of zij ervoor kiest om gezonder te leven. Die keuze wordt immers in belangrijke mate bepaald door de omstandigheden, dus dan zullen ook op dat niveau de juiste condities voor gezond gedrag moeten worden geschapen.

Het goed informeren van de burger blijft natuurlijk belangrijk. Bij bevolkingsonderzoek zijn echter ook de grenzen van het recht op informatie zichtbaar geworden. Waarom screening en zelftesten niet met een APK-keuring kunnen worden vergeleken (ook al willen de advertenties ons anders doen geloven), vereist een ingewikkelde uitleg over *lead time bias*, overdiagnose en vervangende sterfte. Die informatie gaat bovendien in tegen de *common sense* gedachte dat je er maar beter vroeg bij kunt zijn. De valkuil is dat vanuit het individu bezien deelname aan screening altijd verstandig lijkt te zijn geweest, wat voor onnodige ingrepen er ook zijn gedaan. Een patiënt die impotent en incontinent is geworden door de operatieve behandeling van zijn prostaatkanker, zal zich niet afvragen of hij wel op het screeningsaanbod had moeten ingaan. Het feit dat hij nog leeft zal hij zonder meer toeschrijven aan de operatie en hij zal blij zijn dat hij van de kanker is genezen.<sup>51</sup>

#### 9. PREVENTIE NIET ALLEEN TAAK VAN DE OVERHEID

Het recht op preventie richt zich, zoals alle mensenrechten, primair tot de overheid. Dat neemt niet weg dat ook andere actoren verantwoordelijkheid dragen voor de realisatie van het recht op preventie. Ik stip kort enkele punten aan in relatie tot de zorgverzekeraars, de zorgsector en het bedrijfsleven.

Zoals gezien maakt geïndiceerde preventie deel uit van het basispakket van de Zorgverzekeringswet. Daarnaast staat het de verzekeraar vrij om in de aanvullende verzekeringen vormen van preventie aan te bieden. Zorgverzekeraars lijken hiervoor steeds meer belangstelling te krijgen, al is er ook veel franje. De Nationale Raad voor de Volksgezondheid heeft bepleit dat de zorgverzekering niet alleen de kosten van genezing en verzorging zou moeten dekken, maar ook die om gezond te blijven.<sup>52</sup> Hier doet zich het fenomeen van de preventieparadox voor: de zorgverzekeraar die investeert in preventie,

50 Ook de Wet cliëntenrechten zorg getuigde van een doorgesloten kijk op de positie van het zelfbeschikkende individu. Gelukkig is dat wetsvoorstel inmiddels van de baan.

51 Bevolkingsonderzoek is een systeem zonder negatieve feedback, zie Gezondheidsraad, *Screening: tussen hoop en hype*, publicatienr. 2008/05, Gezondheidsraad, Den Haag, 2008, p. 36. Ik wijs ook op de neonatale screening (de hielprik), die inmiddels 17 merendeels uiterst zeldzame (en bij het grote publiek onbekende) ziekten omvat. De problematiek van het informed consent zal zich te meer doen voelen als bij de uitbreiding van het pakket ook minder ernstige aandoeningen worden opgenomen en al helemaal als het criterium van de behandelbaarheid c.q. betere handelingsmogelijkheden wordt losgelaten.

52 Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Perspectief op gezondheid 20/20*, Den Haag 2010, [www.rvz.net](http://www.rvz.net).

plukt daar niet altijd de vruchten van, omdat verzekerden elk jaar van zorgverzekeraar kunnen wisselen. De negatieve effecten van de preventieparadox kunnen overigens door flankerende maatregelen worden gemitigeerd.<sup>53</sup>

Het selecteren van verzekerden op basis van gezond gedrag is voor het basispakket niet mogelijk. De acceptatieplicht en het verbod op premiedifferentiatie staan dat in de weg. Selectie is wel mogelijk voor de aanvullende verzekering, maar twijfelachtig. Gezond gedrag is moeilijk controleerbaar, althans niet zonder grote privacy-inbreuken.

De zorgsector kan en moet veel meer investeren in preventie. Met name huisartsen kunnen veel meer aan (zinnvolle) preventie doen, maar dan moet het vergoedingensysteem daarop ook zijn afgestemd. Verder moeten de huisartsenpraktijken kleiner worden, zodat voor preventie meer tijd beschikbaar is. Zo kan bovendien de wildgroei aan zelftests beter worden beteugeld.

Preventie is in de gezondheidszorg ook op een andere manier indringend aan de orde. In de afgelopen jaren is de patiëntveiligheid een belangrijk item in de gezondheidszorg geworden. Niet ten onrechte: elk jaar overlijden vermijdbaar ruim 1700 patiënten in ziekenhuizen en lopen nog eens 30.000 patiënten vermijdbare gezondheidsschade op. Een opmerkelijke situatie: ziekenhuizen produceren niet alleen genezing, maar ook ziekte en dood. De veiligheidslat dient hoog te worden gelegd. Maar patiëntveiligheid is in feite niets anders dan primaire preventie. Het oude adagium *primum non nocere* in een modern jasje.

De tabaks-, alcohol- en levensmiddelenindustrie heeft een enorme impact op de volksgezondheid. Voor de tabaksindustrie is de Kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie voor de bestrijding van tabaksgebruik van groot belang. Nederland heeft dit verdrag, net als de meeste landen overigens, geratificeerd.<sup>54</sup> Ook de Europese Unie is tot dit verdrag toegetreden. Dat is belangrijk omdat tabaksbeleid vooral in Europees verband vorm krijgt. De Kaderovereenkomst geeft regels voor onder meer de etikettering, de reclame, belasting- en prijsbeleid, het bevorderen van nationale anti-rookprogramma's en individuele stoppen-met-rokenprogramma's. De Nederlandse

53 Bijvoorbeeld door een health transfer systeem, waarbij als een verzekerde overstapt, verzekeraars elkaar compenseren voor de gemaakte kosten voor preventie, De Nationale Denktank, *Recept voor morgen, Een frisse blik op zorg voor chronisch zieken*, 2006, [www.nationale-denktank.nl](http://www.nationale-denktank.nl).

54 Interessant is dat het Gerechtshof 's-Gravenhage 26 maart 2013, *ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4871*, aan artikel 8 lid 2 WHO-Kaderovereenkomst, dat de overheid verplicht om maatregelen te treffen ter bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook op de werkplek, in het openbaar vervoer en in publieke ruimtes, rechtstreekse werking toekent. Volgens het Hof is de bepaling 'voldoende duidelijk en concreet ten aanzien van het door middel van nationale wetgeving tot stand te brengen resultaat, te weten een effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook op het door het artikellid aangeduide plaatsen' (r.o. 2.5). De staatssecretaris van Volksgezondheid heeft tegen dit arrest cassatie ingesteld.

overheid zou veel verder moeten gaan met de implementatie van de Kaderovereenkomst dan zij nu doet.<sup>55</sup>

Het bedrijfsleven is zich meer en meer bewust van het feit dat het ook een verantwoordelijkheid heeft voor de realisatie van het recht op gezondheid. De overheid vertrouwt daarom soms op zelfregulering. Zo is in 2008 door de levensmiddelenindustrie het initiatief genomen om de hoeveelheid (toegevoegd) zout in levensmiddelen in anderhalf jaar te verlagen met 12 procent (ten opzichte van 2006).<sup>56</sup> Een vermindering van 10 procent is bereikt,<sup>57</sup> de doelstelling is dus maar ten dele gehaald. Ook is er nog een te grote spreiding in zoutgehalten in hetzelfde type product. Nieuwe plannen voor verdere verlaging van het zoutgehalte zijn gepresenteerd, maar garanties bieden zij niet. De minister ziet op dit moment geen reden om tot wetgeving over te gaan.<sup>58</sup> Het is de vraag of daar toch geen aanleiding toe is. Zelfregulering is een goede zaak, maar de overheid dient de vinger strak aan de pols te houden, ook om een *level playing field* te creëren.

#### 10. BALANS

Ik maak de balans op. Preventie is een ondergewaardeerd rechtsgoed. Vormt de gezondheidszorg een stevig in het recht verankerd gebouw, preventie is een conglomeraat van gebouwen en gebouwtjes, soms met een zwakke juridische fundering. Daarbij is de curatieve gezondheidszorg eerder de concurrent dan het complement van preventie. Daarmee wordt onvoldoende recht gedaan aan de enorme opgave die besloten ligt in het recht op gezondheid. Hierin sta ik bepaald niet alleen. Belangrijke gremia als de Gezondheidsraad en de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (rvz) hameren met enige regelmaat op het aambeeld van de preventie. Naar hun adviezen zou de overheid beter moeten luisteren. Binnen de Gezondheidsraad is veel kennis over screening samengeballd. De rvz liet enkele jaren terug in niet mis te verstane bewoordingen weten: 'eerst de gezondheid, dan de zorg'.<sup>59</sup> In een ander rapport, 'Preventie van welvaartsziekten', stelde de rvz: 'Er is geen partij die zich opstelt als eigenaar of sponsor van preventie en gezondheid.'<sup>60</sup>

55 M. Willemsen, a.w. (zie noot 23), p. 22-23.

56 Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie, *Actieplan Zout in Levensmiddelen*, Rijswijk 2008.

57 Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie, *Rapportage Actieplan Zout in Levensmiddelen Fase 1*, Rijswijk 2010.

58 Bief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 18 februari 2013, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2012-2013, 31 532, nr. 95.

59 Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Perspectief op gezondheid 20/20*, Den Haag, 2010, p. 20. Zie verder Sociaal-Economische Raad, *Een kwestie van gezond verstand: Breed preventiebeleid binnen arbeidsorganisaties*, publicatienummer 2, 2009.

60 Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, a.w., 2011 (zie noot 12), p. 36.



Een zorgelijke constatering, terwijl het recht op gezondheid toch duidelijk de overheid als eindverantwoordelijke aanwijst.

Ik pleit voor een op mensenrechten gebaseerde aanpak in de preventie. In de vele beleidsnotities van de overheid worden mensenrechten wel genoemd, maar niet consequent doordacht en op hun implicaties onderzocht. De zaken worden daardoor te veel op hun beloop gelaten, terwijl de gezondheidswinst voor het oprapen ligt. Uit recent onderzoek is gebleken dat meer investeren in preventieve gezondheidszorg jaarlijks vijfduizend sterfgevallen zou schelen.<sup>61</sup> We moeten de vrijblijvendheid voorbij. En het betaalt zich uit in harde munt: niet door lagere zorgkosten, want die worden alleen maar uitgesteld. Maar wie gezond is leeft langer, leert langer en werkt langer. In tijden van financiële crisis voor de overheid een prettige boodschap, lijkt me.

Hoe nu verder? De materie is complex. En de gevestigde belangen (van handel en industrie, maar ook van de gezondheidszorg) zijn groot. Internationaal scoort Nederland goed als het gaat om het niveau van de volksgezondheid. Maar het kan nog veel beter. Ook de internationale mensenrechtencomités zullen Nederland deze spiegel moeten blijven voorhouden.

In het verleden is voorgesteld om, naar analogie van de Franse *Code de la santé publique*, een wetboek voor de volksgezondheid te ontwerpen, waarin naast de Wet publieke gezondheid onder meer de Tabakswet, de Drank- en Horecawet, de Wet op het bevolkingsonderzoek en de Warenwet als hoofdstukken zouden moeten worden opgenomen.<sup>62</sup> Aantrekkelijk aan dit voorstel is dat preventie juridisch beter zichtbaar wordt en de onderwerpen meer vanuit het perspectief van het recht op gezondheid zouden kunnen worden benaderd. Anderzijds moeten we oppassen voor het recyclen van bestaande wetgeving. Niettemin zouden elementen van preventie beter wettelijk verankerd kunnen worden. Ik heb daarvoor enkele suggesties gedaan. En ook op het niveau van de Europese Unie is nog veel werk te verzetten.

Op het individu dient niet een te zware wissel te worden getrokken. Bij preventie is er geen klacht of symptoom die tot het inroepen van hulp motiveert, zoals in de curatieve gezondheidszorg. Met risico's kan het individu niet goed omgaan. Preventieve gezondheidszorg is soms te veel en soms te weinig aantrekkelijk en deze eigenaardigheid van preventie dient in het beleid te worden verdisconteerd.

61 J.P. Mackenbach en M. McKee, De resultaten van het Nederlandse gezondheidsbeleid, Een Europese vergelijking, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2013;157:A5686.

62 W. van den Ouwelant, *Heilzame wetten - Historie, karakter, plaats en vorm van de publieke gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 2005, Den Haag: Sdu uitgevers 2005, p. 92.

Voor wat betreft de screening blijft mijn hoop gevestigd op de medische beroepsgroep.<sup>63</sup> Zij zullen meer moeten investeren in zinvolle screening en bij zinloze screening de rug recht moeten houden. Met wetgeving en voorlichting zou de overheid dit wel moeten ondersteunen.

#### 11. GEZONDHEIDSRECHT ALS WETENSCHAPPELIJKE DISCIPLINE

Ook mijn eigen vakgebied zou veel systematischer aandacht moeten besteden aan preventie. Daarmee kom ik op het gezondheidsrecht als wetenschappelijke discipline. Vergeleken met andere landen wordt het gezondheidsrecht in Nederland op hoog niveau beoefend. Dat wordt nog wel eens vergeten. Wereldwijd heeft het Nederlandse gezondheidsrecht in vele opzichten een voortrekkersrol vervuld. Nationaal heeft het academische onderwijs en onderzoek in ruime mate bijgedragen aan de evenwichtige ontwikkeling van het vakgebied. Het is daarom te betreuren dat de universitaire voorzieningen voor gezondheidsrecht voortdurend onder druk staan.

Het gezondheidsrecht omvat rechtsregels van de meest uiteenlopende herkomst, die worden samengebonden door hun object: de gezondheid (zorg). Maar het gezondheidsrecht kenmerkt zich ook door zijn schatplichtigheid aan de mensenrechten. Volgens Leenen, de grondlegger van het gezondheidsrecht, steunt het gezondheidsrecht op twee pijlers, het recht op gezondheidszorg – ik zou dus zeggen het recht op gezondheid – en het zelfbeschikkingsrecht. Mijns inziens kent het gezondheidsrecht geen pijlers, maar de mensenrechtelijke kleur is er wel. Het palet aan voor het gezondheidsrecht relevante mensenrechten is ook aanzienlijk breder dan het recht op gezondheid en het zelfbeschikkingsrecht, al blijven dit de belangrijkste normatieve krachten. De mensenrechtelijke benadering geeft het vak eenheid, richting en dynamiek. Dat was in het verleden zo, en dat zal zo blijven.

Object en kleur is echter niet voldoende. Zoals Gevers terecht heeft gesteld wordt de eigenheid van een vak ook bepaald door de ontwikkeling van eigen begrippen en leerstukken 'die conceptuele kaders bieden voor een meer systematische bestudering van de rechtsvragen die zich aandienen.'<sup>64</sup> Het recht op gezondheid is zo'n conceptueel kader.<sup>65</sup> Wat betreft de ontwikkeling van specifieke begrippen en leerstukken heeft het gezondheidsrecht nog het nodige werk te verzetten, denk ik.

63 De Multidisciplinaire Richtlijn Preventief Medisch Onderzoek die thans in ontwikkeling is, geeft op dit punt echter bepaald reden tot zorg.

64 J.K.M. Gevers, *Gezondheidsrecht – een plaatsbepaling opnieuw beschouwd*, in: J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers en G.R.J. de Groot, *Omzien naar de toekomst, 35 jaar preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 2002, p. 11-20 (18-19).

65 Gevers noemt zelf het voorbeeld van het beroepsgeheim.

Ten slotte wordt de identiteit van een vak ook bepaald door zijn methode. Naar mijn oordeel wijkt het gezondheidsrecht in dit opzicht niet wezenlijk af van de andere juridische disciplines, zij het dat mijn vak zijn blik ook steeds sterk op de noden van de praktijk gericht houdt. Niet toevallig heeft de wetgevingsevaluatie, onderwerp van de oratie van mijn voorgangster Kastelein, binnen het gezondheidsrecht zo'n hoge vlucht genomen. Het wordt tijd om ook aan preventie eens een thematische wetsevaluatie te wijden.

#### 11. DANKWOORD

Dan kom ik aan mijn dankwoord. In de eerste plaats ben ik het college van bestuur van de Radboud Universiteit Nijmegen erkentelijk voor het in mij gestelde vertrouwen dat in deze benoeming tot uitdrukking komt. Mijn studie ben ik destijds aan deze universiteit begonnen, zodat het na vele omzwervingen voelt alsof ik thuis ben gekomen.

Thuis voel ik me ook binnen de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, en in het bijzonder bij de vaksectie Strafrecht, onder leiding van Piet Hein van Kempen: Piet Hein, veel dank voor je warme onthaal. En zonder mijn medewerkster Caressa Bol zou ik mij zeer onthand voelen.

Gewaardeerde studenten, zonder jullie zou ik hier niet staan. Het enthousiasme dat jullie voor het vakgebied tentoonspreiden, ervaar ik als zeer stimulerend.

Lieve vrienden en vriendinnen van het College voor de Rechten van de Mens, het bewaken en bevorderen van de mensenrechten in Nederland is een veelomvattende, maar tegelijk ook een buitengewoon inspirerende taak. Het is een voorrecht, maar bovenal een genoegen om in jullie midden te zijn.

Mijn beide ouders hebben mijn benoeming tot hoogleraar helaas niet mogen meemaken. Wel prijs ik me gelukkig dat mijn twee zussen en mijn broer, met hun geliefden, hier aanwezig zijn. Ook met de aanwezigheid van mijn schoonfamilie ben ik bijzonder ingenomen.

Tot slot, mijn liefste Marloes, het is nu bijna 34 jaar geleden dat wij elkaar hier in Nijmegen, op de Jacob Canisstraat, hebben leren kennen. Ik ben trots, blij en gelukkig dat wij het nog steeds zo goed hebben met elkaar.

*Ik heb gezegd.*