



rijksuniversiteit
groningen

Masterscriptie

Overgewicht in mensenrechtelijk perspectief: een juridische analyse van een voedselzaak tegen de Nederlandse overheid

Auteur: Marijn Geurts
Begeleiders:
prof. mr. dr. A.J. Verheij
prof. mr. dr. B.C.A. Toebes
Rijksuniversiteit Groningen
Master Privaatrecht
Studentnummer: S3433765
Versie: eindversie

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterthesis: ‘Overgewicht in mensenrechtelijk perspectief: een juridische analyse van een voedselzaak tegen de Nederlandse overheid’. Deze scriptie is geschreven ter gelegenheid van mijn afstuderen van de master Privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Ik ben op het onderwerp van voedingspreventie gekomen, via een oproep op de Studentportal van mijn begeleiders Albert Verheij en Brigit Toebes. Al snel werd me duidelijk dat ik hierbij buiten de grenzen van het privaatrecht moest treden. De onderzoeksvraag heeft, naast het privaatrecht, namelijk raakvlakken met het internationale recht, bestuursrecht, staatsrecht en met mensen- en grondrechten. Deze veelzijdigheid van rechtsgebieden maakte het schrijven van deze thesis een interessant, maar ook complex, project. Al met al kan ik met veel plezier terugkijken op dit proces, waar ik vele uren aan heb besteed.

In deze kritische juridische analyse ga ik op zoek naar juridische mogelijkheden om een gezonder Nederland via de rechter af te dwingen. Aanvankelijk had ik (zéker) niet de intentie om een scriptie van 149 pagina’s te schrijven. Deze omvang komt voort uit de complexiteit van de problematiek en mijn poging om zoveel mogelijk relevante aspecten hierbij te betrekken. Ik hoopte daarbij dat deze scriptie enige maatschappelijke relevantie kan hebben. De tijd zal leren of dat gelukt is.

Dat gezegd hebbende, ik vind het belangrijk om vooraf een kanttekening te plaatsen over mijn intenties: dit is geen pleidooi met de boodschap dat we het slecht hebben in Nederland. Dit is geen pleidooi tegen een liberale overheid. Dit is geen pleidooi om individuele overheidsfunctionarissen of andere betrokkenen in een slecht daglicht te zetten. Het is géén politiek pleidooi. *Het is een juridische analyse waarin argumenten in kaart worden gebracht om de Staat te kunnen bewegen tot het voeren van een krachtiger voedingspreventiebeleid.* In mijn beleving liggen er veel kansen om gezondheidswinst te bewerkstelligen voor *alle* Nederlandse inwoners. Dat die winst moet worden benut, vind ik des te belangrijker voor de gezondheid van kinderen. Als deze scriptie slechts voor één kind een positieve verandering kan bewerkstelligen voor zijn of haar gezondheid, kan ik zeer tevreden terugkijken op dit project. Meer is in deze context altijd beter.

Bij dezen wil ik graag mijn grote dank uiten aan mijn begeleider Albert Verheij, voor de vrijheid, het vertrouwen, de zelfbeschikking en de autonomie die u mij heeft gegeven met betrekking tot de invulling van mijn scriptie. Ik ben blij dat u mij de mogelijkheid heeft geboden om de focus te leggen op de inhoud en het doel van de scriptie, in plaats van vast te houden aan de voorgeschreven omvang van de masterscriptie. Ook uw feedback heeft mij erg vooruitgeholpen. Tevens wil ik mijn andere begeleider, Brigit Toebes, bedanken voor het vele sparren over de problematiek van ongezonde voeding. U was altijd bereid om mee te denken en uw visie te geven, waarvoor dank. Ook hartelijk dank voor uw deelname aan de JFV-podcast over dit onderwerp.

Daarnaast wil ik graag Jan-Koen Sluijs (advocaat bij Coupriy Den Haag) hartelijk bedanken voor het delen van zijn juridische kennis, visies en tips; het was erg leerzaam. Ook wil ik Nicole van Gemert (directeur foodwatch) en Elif Stepman (campagneleider foodwatch) bedanken voor de prettige en nuttige sparsessies over het onderwerp. Verder dank aan mijn (altijd wijze) zus, Jarinke Geurts, voor het doorspitten, beoordelen en het voorzien van feedback van deze omvangrijke scriptie. Jouw inzet waardeer ik enorm. Dank aan mijn schoonmoeder, Christa Nollen, voor het doorsturen van relevante (kranten)artikelen én het voorzien van zinnige feedback op mijn scriptie. Dank aan mijn lieve vriendin, Sylke Stuurman, dat jij in deze drukke afstudeerperiode hebt geaccepteerd dat ik meer tijd doorbracht in de UB of aan mijn bureau, dan met

jou. Dank dat jij mij (herhaaldelijk) hebt aangemoedigd om tussendoor te wandelen en mij hebt voorzien van gezonde maaltijden, zodat ik zelf ironisch genoeg niet zou hoeven kampen overgewicht. Dank aan mijn moeder, Ramona Gerritsen, omdat jij mij altijd steunt door dik en dun, en omdat je af en toe controleert of ik de balans tussen werk en privé goed in het oog houd. Dank aan de rest van mijn familieleden, die altijd het beste met mij voorhebben en mij hebben gesteund tot aan de finish.

Net als deze scriptie, is dit voorwoord aan de lange kant aan het worden. Er rest mij niets dan u als lezer veel leesplezier te wensen. Ik hoop dat u met dezelfde interesse en passie mijn scriptie leest, zoals ik heb ervaren tijdens het schrijven.

Marijn Geurts

Groningen, 24 mei 2021

Samenvatting

Overgewicht als gevolg van ongezonde voeding is een toenemend probleem in Nederland. Momenteel heeft 50% van de volwassen Nederlanders overgewicht. De prognose is dat – als er nu niks aan gedaan wordt – in 2040 62% van de volwassenen zal kampen met overgewicht.¹ Een groot deel van het voedselaanbod in Nederland blijkt ongezond; hierdoor neemt het probleem omtrent overgewicht toe.² De voedingsmiddelenindustrie heeft hier een groot aandeel in.³ Overgewicht resulteert vervolgens in een toenemend aantal sterftegevallen en chronische ziekten: in 2015 was ongezonde voeding verantwoordelijk voor 12.900 sterftegevallen en 8,1% van de ziektelast.⁴ Een daadkrachtig beleid kan het tij keren, zo stellen wetenschappers, maar de Staat voert een vrijblijvend Nationaal Preventieakkoord dat is gericht op zelfregulering. Het preventiebeleid is geanalyseerd door het RIVM en het blijkt (zeer) weinig impact te hebben.⁵

Het doel van deze scriptie is om te onderzoeken of, middels een beroep op mensenrechten, verandering kan worden bewerkstelligd in het voedingspreventiebeleid van de Staat via de rechter. Er zijn argumenten in kaart gebracht die mogelijk een juridische vordering ondersteunen om het voedingspreventiebeleid veranderd te krijgen. De constitutionele rol van de rechter ten opzichte van de wetgever en het bestuur is daarbij eveneens onderzocht. De hoofdvraag luidt: *‘In hoeverre schendt de Nederlandse staat internationale mensenrechten met zijn huidige voedingspreventiebeleid, en wat is de rol van de Nederlandse rechter indien een vordering is gericht op verandering van dit beleid?’*

Om antwoord te geven op de hoofdvraag zijn juridische grondslagen geanalyseerd die mogelijk een vordering ondersteunen vergelijkbaar als in de *Urgenda*-procedure – alleen dan op het gebied van ongezonde voeding. Er is een juridisch kader gedestilleerd uit de *Urgenda*-procedure en dat kader is vervolgens toegepast op de problematiek van ongezonde voeding. De volgende rechten zijn aan bod gekomen: art. 2 EVRM, art. 8 EVRM, art. 11 IVESCR, art. 12 IVESCR, art. 3 IVRK, art. 24 IVRK. Ook de remedie uit art. 6:162 BW is onderzocht.

Uit de bepalingen van het EVRM kunnen positieve verplichtingen voortvloeien, zo blijkt ook uit de *Urgenda*-procedure. De Hoge Raad bepaalt daar dat de Staat een *verplichting* heeft tot het nemen van *passende maatregelen* als er een *reëel en direct gevaar* bestaat voor de Nederlandse inwoners, waardoor *een ernstig risico bestaat* dat zij geconfronteerd zullen worden met het verlies van leven. De verplichtingen gaan niet zo ver dat er een *onmogelijke* of *onevenredige last* op de Staat komt te liggen. De precieze inhoud van een verplichting kan nader worden ingevuld door relevante regels van *internationaal recht, wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden*. Op die manier kunnen juridisch niet-afdwingbare afspraken (*‘soft law’*) bijdragen aan de invulling van de juridisch wél afdwingbare EVRM-bepalingen.

¹ Djojosoeparto e.a. 2021, p. 11.

² Kolfschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 60 – 61; Questionmark, *Superlijst Gezondheid 2020. Welke supermarkt maakt gezond de makkelijke keuze?*, 13 oktober 2020, p. 5.

³ 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.

⁴ Hilderink & Verschuuren, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een gezond vooruitzicht. Synthese*, RIVM 2018, p. 17-18.

⁵ RIVM, *Het geschatte effect van het Akkoord Verbetering Productsamenstelling op de dagelijkse zout- en suikerinname in Nederland. Eindrapportage 2014-2020*, 2021, p. 29; RIVM, *Quicksan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord*, november 2018.

Op basis van de feiten zoals gepresenteerd in deze scriptie is verdedigd dat ongezonde voeding een reëel en direct gevaar oplevert voor de Nederlandse inwoners, waardoor een ernstig risico bestaat dat zij geconfronteerd zullen worden met het verlies van leven. Vanwege die conclusie is onderzocht of de Staat *passende maatregelen* neemt om dit gevaar tegen te gaan. Om vast te stellen welke interventies gekwalificeerd kunnen worden als ‘passende maatregelen’, zijn hier interventies omtrent ongezonde voeding geselecteerd die volgens experts het meest effectief zijn om het overgewichtprobleem aan te pakken. De gebruikte interventies, aan de hand waarvan het Nederlands beleid is beoordeeld, komen voort uit rapporten van de WHO, het RIVM en Djojosoeparto (Universiteit Utrecht). Daaruit zijn vier thema’s van interventies gedestilleerd: voedselsamenstelling, voedselprijzen, voedselaanbod en voedselmarketing. Aangezien interventies binnen deze vier thema’s volgens experts de meeste gezondheidswinst opleveren, vormde deze thema’s de leidraad bij de beoordeling van het Nederlands voedingspreventiebeleid.

Een groot aantal potentieel effectieve interventies, om overgewicht door ongezonde voeding tegen te gaan, is onderzocht. Daarbij is gekeken of de Staat deze interventies heeft geïncorporeerd in zijn beleid. De conclusie is dat veel potentieel effectieve interventies niet zijn ingevoerd door de Staat, ondanks dat dit geen onevenredige of onmogelijke last zou opleveren. Bijvoorbeeld: het invoeren van een suikertaks, een verbod op prijsaanbiedingen op suikerhoudende dranken, het tegengaan van een ongezonde voedselomgeving (ook: obesogene omgeving) en een verbod op kindermarketing voor ongezonde voeding. De redenen voor het niet-invoeren verschillen. De belangrijkste geconstateerde redenen zijn gerelateerd aan de invloeden van de voedingsmiddelenindustrie en het feit dat de Staat zich wil vasthouden aan zelfregulering. In deze scriptie is verdedigd dat de Staat zich onvoldoende inspant om de gezondheidsbelangen van de Nederlandse ingezetenen op het gebied voeding te behartigen. Er is geconcludeerd dat in Nederland sprake is van *regelgevingsfalen* en *beleidsfalen*; het huidige gevoerde voedingspreventiebeleid schendt art. 2 EVRM.

Daarnaast leeft de Staat de verplichtingen niet na die voortvloeien uit art. 11 IVESCR, art. 12 IVESCR en art. 3 jo. 24 IVRK. De behandelde verweren die de Staat in een procedure zou kunnen opwerpen, leidde niet tot een andere conclusie omtrent het niet-naleven van internationale verplichtingen. De artikelen 11 en 12 IVESCR hebben geen rechtstreekse werking. Dat wil zeggen dat ze niet op zichzelf voor de Nederlandse rechter ingeroepen kunnen worden. Hetzelfde geldt vermoedelijk voor art. 3 jo. 24 IVRK. Toch kunnen de rechten uit deze artikelen mogelijk bijdragen aan de invulling van de zorgplichten uit art. 2 EVRM of de maatschappelijke onzorgvuldigheid uit art. 6:162 BW. De geanalyseerde rechten zijn veeleer communicerende vaten, dan dat ze plaatsvinden in een vacuüm. De rechten vullen elkaar aan. Tot dusver is enkel de materieelrechtelijke zijde van de internationale verplichtingen besproken. De conclusie dat de Staat zijn internationale verplichtingen niet nakomt is slechts de eerste stap tot staatsaansprakelijkheid.

Het sluitstuk van deze scriptie is de analyse van de rol van de rechter ten opzichte van de wetgever en het bestuur.⁶ De Staat heeft – kort gezegd – een beoordelingsruimte als er meerdere mogelijkheden zijn om tot een oplossing te komen en als deze keuze uit verschillende oplossingen rechtspolitieke van aard zijn. In dat geval dient de rechter het maken van die keuze in beginsel over te laten aan de wetgever. Een beoordelingsruimte voor de Staat impliceert een plicht voor de rechter om terughoudend te toetsen. Bij een terughoudende toets kijkt de rechter of de Staat *in redelijkheid* tot het genomen oordeel *heeft kunnen komen*. De rechter maakt niet

⁶ De wetgever en het bestuur zijn hier samen ‘de Staat’. De rechter valt daar in deze context niet onder.

opnieuw een inhoudelijke afweging – hij gaat niet ‘op de stoel van de wetgever of het bestuur zitten’.

Er is bij verschillende vorderingen gekeken of ze naar hun aard – gelet op de constitutionele verhoudingen – toewijsbaar zijn, in de context van de hoofdvraag. In deze scriptie is betoogd dat de rechter de Staat *geen* bevel mag geven om *specifieke maatregelen* te nemen omtrent de aanpak van ongezonde voeding. Dat sluit bijvoorbeeld uit dat een vordering wordt toegewezen, waarin de Staat wordt verplicht om een suikertaks in te voeren. Daarnaast mag de rechter *geen* bevel geven tot het *tot stand brengen van wetgeving in formele zin*.

Het is de rechter eveneens *niet toegestaan* om in de context van de hoofdvraag een *verbod om de onrechtmatige situatie nog langer te laten voortbestaan en/of een gebod om de onrechtmatige situatie te beëindigen* uit te spreken. Dat komt omdat vrijwel alle, zo niet alle, ‘passende maatregelen’ nopen tot het tot stand brengen van wet- en regelgeving. Een dergelijk ver- of gebod zou *de facto* aldus neerkomen op een bevel tot wetgeving. Daarmee heeft de Staat – gelet op de constitutionele verhoudingen – te weinig vrijheid in de keuze om concrete maatregelen in te voeren.

Dat is bij een *verklaring voor recht* anders. Hiermee behoudt de Staat volle vrijheid om te bepalen op *welke wijze* hij gevolg geeft aan de verklaring voor recht. Een verklaring voor recht kan uitgesproken worden terwijl de rechter terughoudendheid betracht; er wordt hierbij immers geen dwangmiddel of sanctie ingezet. Er is verdedigd dat een verklaring voor recht in casu naar zijn aard *toewijsbaar* is.

Het is daarentegen *twijfelachtig* of een *algemeen bevel tot het halen van een bepaalde doelstelling* kan worden toegewezen. Het blijft sterk de vraag of de rechter zal oordelen, net als in de *Urgenda*-procedure, dat wetenschappelijke inzichten en een internationaal draagvlak een *absolute ondergrens* weerspiegelen. Die absolute ondergrens zou fungeren als een gekwantificeerde doelstelling waarvan de rechter zou kunnen bevelen om minimaal die doelstelling te halen. Bijvoorbeeld: ‘het overgewichtpercentage moet vóór het eind van 2025 met 10% zijn gedaald’.⁷ De Staat heeft hierbij geen volledige vrijheid om te kiezen of hij de uitspraak of het arrest gaat naleven. Het betreft immers een rechterlijk bevel. Ook is de vrijheid niet volledig bij de keuze van maatregelen, omdat sommige maatregelen noodzakelijk zullen zijn om de ondergrens te behalen. Toch heeft de Staat hier een zekere mate van vrijheid aangezien hij mag kiezen welke maatregelen hij prefereert, zolang hij daarmee de ondergrens maar haalt. De toewijsbaarheid zal afhangen van de vraag of er een absoluut minimum bestaat dat is gericht op de aanpak van voeding. Dat absoluut minimum zou dan gebaseerd zijn op de doelen en afspraken in de internationale rechtsgemeenschap. Bij de *Urgenda*-zaak werd een dergelijke vordering toegewezen.

Concluderend, in deze scriptie zijn argumenten aangevoerd die kunnen bijdragen aan de conclusie dat de Staat mensenrechten schendt met zijn voedingspreventiebeleid en dat hij hiervoor aansprakelijk gesteld kan worden in een juridische procedure. Hiermee kan hij worden bewogen, ofwel worden gedwongen (afhankelijk van de vordering), om een krachtiger preventief voedingsbeleid te voeren.

⁷ Dit is een voorbeeld waarbij het niet gaat om de tijd of het percentage. Vgl. het uitgesproken bevel in de *Urgenda*-zaak: een bevel met een minimum broeikasgasreductie van 25% vóór het eind van 2020.

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Samenvatting	4
Afkortingen	10
Hoofdstuk 1: Inleiding	11
1.1. <i>Introductie</i>	11
1.2. <i>Hoofdvraag en deelvragen</i>	14
1.3. <i>Methodologie</i>	15
1.4. <i>Onderzoeksdoel</i>	15
1.5. <i>Erkenningen</i>	16
1.6. <i>Leeswijzer</i>	17
Hoofdstuk 2: Aard en ernst problematiek ongezonde voeding	18
2.1. <i>Inleiding</i>	18
2.2. <i>Definitiebepaling</i>	18
2.2.1. <i>Ongezonde voeding</i>	18
2.2.2. <i>(Ernstig) overgewicht, chronische ziekten en ongezonde voeding</i>	19
2.3. <i>Analyse probleem ongezonde voeding</i>	20
2.3.1. <i>Rapporten WHO</i>	20
2.3.2. <i>Rapporten nationale instanties en overige wetenschappers</i>	21
2.4. <i>Preventiebeleid in Nederland</i>	25
2.4.1. <i>Akkoord Verbetering Productsamenstelling 2014 (AVP)</i>	25
2.4.2. <i>Nationaal Preventieakkoord 2018</i>	26
2.4.3. <i>Beoordeling preventiebeleid Nederland</i>	27
2.5. <i>Invloeden van de voedingsmiddelenindustrie</i>	29
2.5.1. <i>(Ultra) bewerkt voedsel</i>	29
2.5.2. <i>Verslaving bewerkt voedsel</i>	30
2.5.3. <i>Voedselaanbod</i>	31
2.5.4. <i>Lobby voedingsmiddelenindustrie</i>	32
2.5.5. <i>Eigen verantwoordelijkheid burger</i>	33
2.6. <i>Conclusie hoofdstuk 2</i>	33
Hoofdstuk 3: Urgenda-procedure	35
3.1. <i>Inleiding</i>	35
3.2. <i>Samenvatting procesverloop Urgenda-procedure</i>	35
3.3. <i>Toetsing Hoge Raad</i>	37
3.3.1. <i>Wanneer bestaat er een zorgplicht voor de Staat?</i>	37
3.3.2. <i>Heeft de Staat een zorgplicht aangaande klimaatverandering?</i>	38
3.4. <i>Overeenkomsten en verschillen klimaatverandering en ongezonde voeding</i>	41
3.4.1. <i>Overeenkomsten</i>	42
3.4.2. <i>Verschillen</i>	43
3.5. <i>Conclusie hoofdstuk 3</i>	45
Hoofdstuk 4: Juridisch instrumentarium	47

4.1. Inleiding	47
4.2. Internationale verdragen: toepassing en rechtstreekse werking	48
4.2.1. EVRM	48
4.2.2. IVESCR	49
4.2.3. IVRK	50
4.3. Art. 2 EVRM	51
4.3.1. Reikwijdte	52
4.3.2. Reëel en direct gevaar	53
4.3.3. Inhoud positieve verplichtingen	55
4.3.4. Begrenzing van positieve verplichtingen	58
4.3.5. Schending positieve verplichtingen	60
4.4. Art. 8 EVRM	76
4.4.1. Reikwijdte art. 8 EVRM	76
4.5. Artikelen 11 en 12 IVESCR	77
4.5.1. Reikwijdte artikelen 11 en 12 IVESCR	78
4.5.2. Toepassing artikelen 11 en 12 IVESCR	80
4.6. Artikelen 3 en 24 IVRK	82
4.6.1. Rechtstreekse werking art. 3 IVRK	83
4.6.2. Reikwijdte art. 3 IVRK	85
4.6.3. Toepassing art. 3 IVRK	86
4.6.4. IVRK en voeding (art. 24 IVRK)	87
4.6.5. Toetsing Nederlands beleid aan de artikelen 3 en 24 IVRK	87
4.7. Art. 6:162 BW	90
4.7.1. Toepassing art. 6:162 BW	90
4.8. Conclusie hoofdstuk 4	92
4.8.1. Conclusie rechtstreekse werking	92
4.8.2. Art. 2 EVRM	92
4.8.3. Art. 8 EVRM	94
4.8.4. Artikelen 11 en 12 IVESCR	95
4.8.5. Art. 3 jo. 24 IVRK	95
4.8.6. Art. 6:162 BW	97
4.8.7. Rechten in samenhang	97
Hoofdstuk 5: Mogelijke verweren Staat	99
5.1. Inleiding	99
5.2. Mogelijke verweren	99
Verweer 1: Geen draagvlak in de Kamer	99
Verweer 2: Verandering op komst	100
Verweer 3: Eigen verantwoordelijkheid en autonomie burger	101
Verweer 4: Wij zijn de beste	103
Verweer 5: Wij hebben goede zorg	104
Verweer 6: Wetenschappelijke onzekerheid effecten (causaliteit)	106
Verweer 7: Externaliteit (doorberekeningsverweer)	106
Verweer 8: Bepaalde interventies zijn (juridisch) niet mogelijk, althans uiterst complex	107
Verweer 9: Situatie valt niet onder de reikwijdte van art. 2 EVRM	108
Hoofdstuk 6: Rol van de rechter	109
6.1. Inleiding	109
6.2. Constitutionele toetsing	109
6.2.1. Voor- en tegenargumenten constitutionele toetsing	110
6.3. Beoordelingsruimte	112

6.3.1. Beoordelingsruimte en art. 2 EVRM	112
6.3.2. Beoordelingsruimte en de artikelen 11 en 12 IVESCR	113
6.3.3. Beoordelingsruimte en de artikelen 3 en 24 IVRK	114
6.4. Terughoudende toets.....	114
6.4.1. Wanneer terughoudend toetsen?	114
6.4.2. Hoe toetst de rechter terughoudend?.....	114
6.4.3. Terughoudende toets en de margin of appreciation uit het EVRM.....	115
6.5. Constitutionele verhoudingen: grenzen van de rechterlijke bevoegdheid	116
6.5.1. Bevel tot wetgeving in formele zin	116
6.5.2. Bevel tot het nemen van specifieke maatregelen	116
6.5.3. Verbod op het laten voortbestaan van een onrechtmatige toestand en/of het gebod om de onrechtmatige toestand op te heffen	117
6.5.4. Algemeen bevel tot het behalen van een bepaald doel	119
6.5.5. Verklaring voor recht	120
6.5.6. Rechterlijke handelingen in samenhang	120
6.6. Rechtstreekse werking.....	121
6.7. Potentiële problemen casuspositie	122
6.8. Toewijsbaarheid vorderingen hoofdvraag.....	122
6.8.1. Casuspositie: verklaring voor recht.....	123
6.8.2. Casuspositie: algemeen bevel tot het halen van een bepaalde doelstelling	124
6.8.3. Casuspositie: een verbod om de onrechtmatige situatie nog langer te laten voortbestaan en/of een gebod om de onrechtmatige situatie te beëindigen	126
6.9. Conclusie hoofdstuk 6.....	126
Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen.....	129
7.1. Conclusies	129
7.2. Aanbevelingen	132
Literatuurlijst	133
Jurisprudentielijst	144
Regelgeving en parlementaire stukken	146

Afkortingen

A-G	advocaat-generaal
AA	Ars Aequi
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AD	Algemeen Dagblad
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
BMC Medicine	BioMed Central Medicine
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CEO	Corporate Europe Observatory
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DvhN	Dagblad van het Noorden
EHRM	Europees Hof tot Bescherming van de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens
FAO	Food and Agriculture Organization
HR	Hoge Raad
IC	Intensive Care
ICN2	The Second International Conference on Nutrition
NBER	National Bureau of Economic Research
NCD	Non-communicable diseases
NEA	Nederlandse Emissieautoriteit
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NOS	Nederlandse Omroep Stichting
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
P-G	procureur-generaal
Rb.	Rechtbank
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
RU	Radboud Universiteit Nijmegen
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
RVS	Raad voor Volksgezondheid en Samenleving
SES	Sociaaleconomische status
TSG	Tijdschrift voor Gezondheidswetenschappen
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken
TvG	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
TvG	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
UU	Universiteit Utrecht
VN/UN	Verenigde Naties/United Nations
VU	Vrije Universiteit Amsterdam
WB Bundel	Wetenschappelijke Bijdragen Bundel
WHO	World Health Organization
WOB	Wet Openbaarheid van Bestuur
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1. Introductie

COVID-19 is niet de enige pandemie waar de mensheid anno 2021 mee wordt geconfronteerd. ‘The increasing prevalence of obesity in many countries means that it should now be considered a pandemic’, aldus Egger en Swinburn.⁸ De gevolgen van COVID-19 versterken de aandacht op de gevolgen van ongezonde voeding. Juist mensen met (veel) overgewicht behoren tot de risicogroep indien zij besmet zijn met COVID-19.⁹ Deze groep houdt veel IC-bedden bezet in de corona-pandemie.¹⁰ Recent onderzoek wijst uit dat 77% van de coronapatiënten op de IC overgewicht hebben.¹¹ Dit legt focus op een onweerlegbare waarheid: gezonde voeding is van eminent belang voor het menselijk welzijn. Het wetenschappelijk bewijs van de correlatie tussen ongezonde voeding en chronische ziekten is overweldigend.¹² Het gerenommeerd medisch tijdschrift *the Lancet* publiceerde in 2019 een groot onderzoek, dat aantoonde dat er in het jaar 2017 wereldwijd 11 miljoen sterftegevallen waren die zijn toe te schrijven aan voedingsrisicofactoren.¹³ Dat zijn ruim drie keer zoveel sterftegevallen als het aantal sterftegevallen als gevolg van het coronavirus wereldwijd tot nu toe.¹⁴ In dit licht is het dan ook niet verrassend te noemen dat artsen obesitas kwalificeren als de belangrijkste bedreiging van de gezondheid in Europa.¹⁵

De problemen van ongezonde voeding doen zich ook in Nederland voor. Ongezonde voeding was in 2015 in Nederland verantwoordelijk voor 8,1% van de ziektelast en 12.900 sterftegevallen.¹⁶ Een volwassen Nederlander consumeert gemiddeld 8,7 gram zout en 114 gram suiker per dag.¹⁷ Dit terwijl de WHO adviseert niet meer dan 5 gram zout per dag te consumeren en zo min mogelijk suiker.¹⁸ Een hoge dagelijkse zoutinname is een van de belangrijkste voedingsrisicofactoren.¹⁹ De schreeuw om striktere en effectievere wetgeving vanuit het land wordt steeds luider.²⁰ Zo vindt 82% van de Nederlanders het belangrijk dat bewerkte voeding gezonder wordt gemaakt.²¹

Ook in de politiek wordt het probleem van ongezonde voeding erkend. Staatssecretaris Blokhuys schrijft op 22 juni 2020: ‘[ik ben] ervan bewust dat we de ambities met de afgesproken maatregelen [in het Nationaal Preventieakkoord, MG] waarschijnlijk niet halen, ook al voeren

⁸ Egger & Swinburn, *British Medical Journal* 1997, p. 477; Nb: de termen ‘pandemie’ en ‘epidemie’ worden door elkaar heen gebruikt in de literatuur als verwezen wordt naar het probleem van overgewicht en obesitas. In het kader van dit onderzoek is het niet relevant nader in te gaan op het onderscheid tussen beide begrippen.

⁹ Halberstadt & Seidell, *Het Parool* 29 maart 2020.

¹⁰ Laan, van der, *DvhN* 26 januari 2021.

¹¹ UMCG website, ‘Ruim € 450.000 subsidie voor UMCG onderzoek naar rol overgewicht bij COVID-19’, 27 augustus 2020; Hartstichting website, ‘Overgewicht en corona’.

¹² Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht: Gevolgen’, 18 april 2019, volksgezondheidszorg.info.

¹³ GBD 2017 Diet Collaborators, *Lancet* 2019, p. 1961; Vgl. Farounzafar e.a., *Lancet* 2015, p. 2287.

¹⁴ Daar staat de teller op 3,36 miljoen sterfgevallen; Google, ‘mondiaal aantal sterfgevallen corona’, [google.nl](https://www.google.nl) (laatst geraadpleegd op 15 mei 2021).

¹⁵ KNMG website, ‘Verslag CPME-voorjaarsvergadering Brussel’, 8-9 april 2016, [knmg.nl](https://www.knmg.nl), p. 4.

¹⁶ Hilderink & Verschuuren, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een gezond vooruitzicht. Synthese*, RIVM 2018, p. 17-18.

¹⁷ WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020, p. 52.

¹⁸ WHO website, ‘Healthy diet’, 29 april 2020, <https://who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/healthy-diet>.

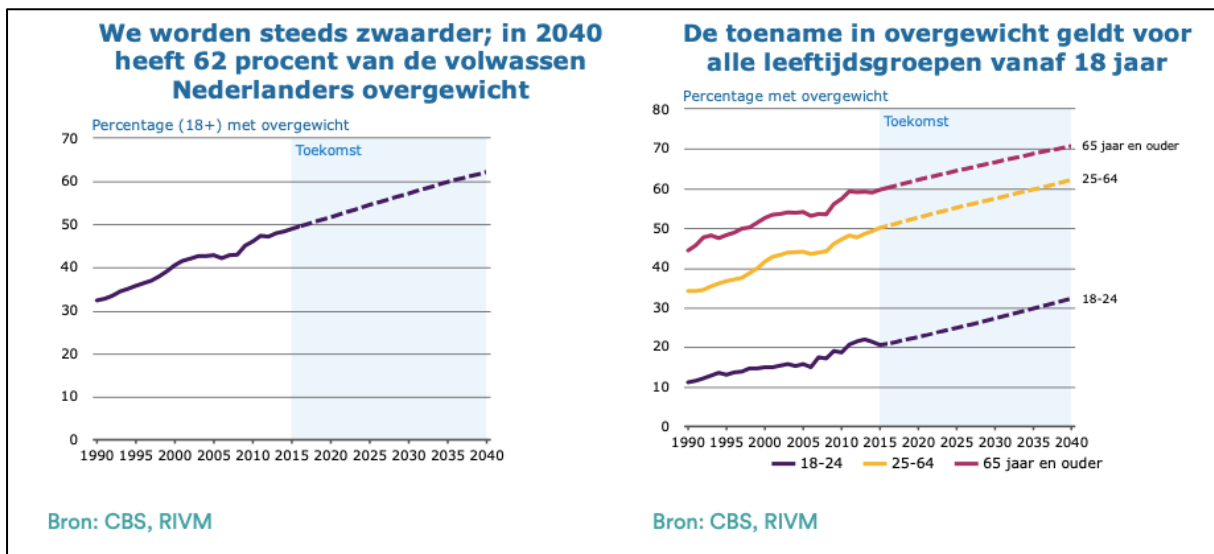
¹⁹ Ruim 3 miljoen doden in het jaar 2017 zijn toe te schrijven aan overmatige zoutconsumptie, zie GBD 2017 Diet Collaborators, *Lancet* 2019.

²⁰ Wier, van de, *Trouw* 11 februari 2021; Sevil, *Parool* 11 februari 2021.

²¹ Nierstichting website, ‘Nierstichting en 3 andere gezondheidsfondsen pleiten voor wetgeving gezonder eten en drinken’, 11 februari 2021.

we alle afspraken in het Nationaal Preventieakkoord uit'.²² De slag om de arm van Blokhuis met het woord 'waarschijnlijk' had mijns inziens achterwege kunnen blijven, nu er steeds meer aanwijzingen zijn dat het huidige preventiebeleid in Nederland onvoldoende is. Op 1 februari 2021 kopte de Volkskrant: 'Ferme overheid nodig in strijd tegen obesitas'.²³ Djojosoeparto (UU), hoofdauteur van het rapport over het Nederlandse voedsel- en gezondheidsbeleid, onderzocht het Nederlandse voedingspreventiebeleid.²⁴ De prognose is somber en alarmerend: als de huidige trend doorzet komt in 2040 62% van de Nederlandse volwassenen met overgewicht (figuur 1).²⁵ *Voldoet de Staat met het huidige voedingspreventiebeleid aan zijn (internationale) verplichtingen? Zo nee, zijn er juridische instrumenten die de Staat kunnen bewegen tot een krachtiger voedingspreventiebeleid?*

Figuur 1: prognose percentage volwassen Nederlanders met overgewicht in 2040



Het probleem van (ernstig) overgewicht beperkt zich niet tot volwassenen, ook het percentage overgewicht en obesitas bij kinderen is te hoog.²⁶ Daar komt bij dat de gezondheid van mensen met een lage sociaaleconomische status (hierna: SES) sterk achterblijft bij die van mensen met een hoge SES. Dat geldt voor zowel de feitelijke levensjaren als de levensjaren waarin mensen zich gezond voelen.²⁷ Door de stijgende prijzen van gezonde voedingsmiddelen ten opzichte van ongezonde voedingsmiddelen, nemen de gezondheidsverschillen vermoedelijk alleen maar toe.²⁸ In de literatuur worden veel beleidsopties en strategieën aangedragen om het tij te keren.²⁹ Waarom behoudt de Nederlandse staat zijn Nationale Preventiebeleid dat voornamelijk uit vrijwillige samenwerkingen bestaat? Djojosoeparto (UU) herleidt deze keuze naar de sterke lobby

²² Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 22 juni 2020, 1708278-207158-VGP, rijksoverheid.nl.

²³ Hotse Smit, *Volkskrant* 1 februari 2021.

²⁴ Djojosoeparto e.a. 2021; Dit onderzoek is specifiek gericht op de voedselomgeving.

²⁵ *Idem*, p. 11.

²⁶ Volksgezondheidszorg.info, 'Overgewicht: Cijfers & Context', 25 mei 2020, volksgezondheidszorg.info.

²⁷ WRR-Policy Brief 7, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaaleconomische gezondheidsverschillen*, 27 augustus 2018.

²⁸ Redactie, *NOS* 28 mei 2021; CBS, 'Prijs voeding met 18 procent gestegen in tien jaar', 28 mei 2021.

²⁹ *Idem*, p. 7-9; WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020; Swinburn e.a., *Lancet* 2015.

van de voedingsmiddelenindustrie en de neiging van de overheid om alsmaar draagvlak te vinden voor het beleid.³⁰

Indien een sterke lobby inderdaad een oorzaak blijkt te zijn van een vrijblijvend beleid, doet de Nederlandse staat zichzelf en zijn onderdanen dan niet te kort ten behoeve van de voedingsindustrie? De stand van zaken omtrent voeding resulteert namelijk niet alleen in het verlies van (gezonde) levensjaren, maar het resulteert ook in hoge maatschappelijke kosten. Ongezonde voeding is naar schatting verantwoordelijk voor € 8.8 miljard aan kosten voor de Staat, waarvan € 6 miljard zorgkosten.³¹ De overige € 2.8 miljard zijn indirecte kosten zoals ziekteverzuim en verlies van productiviteit.³² Als dit geld wordt besteed aan een krachtiger preventiebeleid, levert dat bij goede implementatie daarvan gezondheidswinst op voor de Nederlandse bevolking én financiële opbrengsten voor 's Rijks schatkist. De roep voor een krachtiger en minder vrijblijvend preventiebeleid komt ook vanuit de drie grote verzekeraars: Menzis, CZ en Zilveren Kruis. Zij pleiten gezamenlijk in hun verkiezingspaper onder andere voor meer aandacht voor een gezonde leefomgeving. Daarbij zien zij graag een wettelijke gezondheidsplicht met een gedeelde verantwoordelijkheid voor zorgverzekeraars, gemeenten en GGD's.³³

Indien de Staat er desondanks voor kiest om geen daadkrachtiger beleid te voeren, kan de rechter de Staat hier dan toe dwingen? Er zijn immers mensenrechten die een recht op leven, gezondheid en toereikende voeding waarborgen. Net als in de klimaatwetenschap is er in de gezondheidswetenschap consensus over de aard en ernst van de gevolgen van ongezonde voeding. Het is de belangenorganisatie Urgenda gelukt om via een rechterlijk bevel de Staat tot concrete klimaatdoelen te verplichten. De Urgenda-procedure heeft in de juridische wereld veel losgemaakt - zowel binnen als buiten Nederland.³⁴ In deze procedure stond het recht op (familie)leven uit art. 2 en art. 8 EVRM centraal. Deze rechten zouden – kort gezegd – zijn aangetast door een falend klimaatbeleid van de overheid: de Staat handelt volgens de Hoge Raad onrechtmatig. Dit roept interessante vragen op over de vertaalslag van deze rechterlijke beslissing met oog op andere problematiek, zoals bijvoorbeeld (on)gezonde voeding. Een falend beleid omtrent (on)gezonde voeding kan immers voor de huidige generaties Nederlanders vergelijkbaar nadelige gevolgen hebben als klimaatverandering, namelijk: aantasting van leven door ziekten of dood. Desalniettemin, met betrekking tot de problematiek omtrent voeding ontstaan er wezenlijke dilemma's, zoals: *in hoeverre is de individu zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid op het gebied van voeding? In hoeverre kan er nog gesproken worden van een vrije voedingskeuze? Wanneer is er sprake van het falen van de vrije markt? Wanneer mag of moet de Staat ingrijpen? Is dat bijvoorbeeld als er steeds minder gezonde voeding te koop is of als gezonde voeding te duur wordt voor sommige mensen? Waar ligt de grens van burgerlijke verantwoordelijkheid ten opzichte van de verantwoordelijkheid van de Staat?* In deze scriptie wordt nader ingegaan op deze essentiële dilemma's.

De beslissing van de rechter om de Staat een bevel op te leggen om broeikasgasuitstoot eind 2020 minimaal 25% te reduceren vind ik moedig. Een dergelijk bevel aan de Staat, met mensenrechten als grondslag, is immers nieuw terrein. *Kan de Urgenda-procedure fungeren als leidraad voor toekomstige zaken over staatsaansprakelijkheid? Vindt er door het Urgenda-*

³⁰ Hotse Smit, *Volkscrant* 1 februari 2021.

³¹ RIVM, *Een gezond vooruitzicht. VTV 2018*, 2018, p. 18; Dietvorst 2019, p. 122.

³² *Idem*, p. 19.

³³ CZ, Menzis, Zilveren Kruis, *Samenwerken aan een gezonder Nederland met goede zorg voor iedereen*, februari 2021; Vgl. Menzis website, 'Menzis, CZ en Zilveren Kruis roepen de politiek op: 'Beter samenwerken in de regio en meer preventie'', menzis.nl.

³⁴ Gillaerts & Nuninga, *AV&S* 2019, voetnoot 5; Nestlen, *Guardian* 2015.

*arrest een verschuiving plaats binnen het spanningsveld van de drie afzonderlijke machten, of is dit een uitzonderlijk arrest?*³⁵ *Getuigt de Urgenda-zaak van rechterlijk activisme? Of voert de rechter simpelweg zijn rechterlijke taak uit: rechtstoepassing met daarbij rechtsvinding en rechtsvorming?*³⁶

Ongeacht het antwoord op die vragen vormt de *Urgenda*-zaak zo te zien een bruikbaar precedent voor klimaataansprakelijkheid. Dat blijkt uit de recente uitspraak (26 mei 2021) van de Rechtbank Den Haag in de zaak *Milieudefensie c.s. tegen Royal Dutch Shell*.³⁷ Daar komt naar voren dat – behoudens de uitkomst van een eventueel hoger beroep en/of cassatie – dat de internationale klimaatverplichtingen niet slechts voor overheden gelden, maar evengoed voor private ondernemingen die veel CO₂ uitstoten. Wederom bestrijkt de rechter hier nieuw terrein.³⁸

In deze scriptie wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag: *In hoeverre schendt de Nederlandse staat internationale mensenrechten met zijn huidige voedingspreventiebeleid, en wat is de rol van de Nederlandse rechter indien een vordering is gericht op verandering van dit beleid?* Bij deze vraag ontstaan lastige spanningsvelden van juridische aard. Het is in beginsel namelijk aan de democratisch gelegitimeerde overheid om politieke beslissingen te nemen aan de hand van belangenafwegingen. Daaronder valt het kiezen en voeren van een bepaald beleid. Het is aan de rechter om te toetsen of het geldende recht door de Staat wordt nageleefd. *Wat valt onder de beoordelingsruimte van de wetgevende en uitvoerende macht, en wanneer kan de rechter de onrechtmatigheid van het gevoerde beleid uitspreken, door schending van mensenrechten met dat specifieke beleid aan te nemen?* Met de hoofdvraag onderzoek ik de juridische mogelijkheden om de Staat via de rechter te bewegen tot het voeren van een krachtiger voedingspreventiebeleid. Het doel is aldus om uitgebreid juridisch vooronderzoek te verrichten en argumenten aan te leveren, ten behoeve van een procedure bij de Nederlandse rechter om Nederland(ers) gezonder te maken.

1.2. Hoofdvraag en deelvragen

Hoofdvraag: *‘In hoeverre schendt de Nederlandse staat internationale mensenrechten met zijn huidige voedingspreventiebeleid, en wat is de rol van de Nederlandse rechter indien een vordering is gericht op verandering van dit beleid?’*

Deelvragen:

- Wat is ongezonde voeding en wat is de aard en ernst van de problematiek hieromtrent?
- Welk voedingspreventiebeleid voert Nederland en wat is de effectiviteit van dit beleid?
- In hoeverre is de individu zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid op het gebied van voeding? In hoeverre kan er nog gesproken worden van een vrije voedingskeuze?
- In welke mate vormt de *Urgenda*-procedure een leidraad voor aansprakelijkheid van de Nederlandse staat op het gebied van voeding?
- Welk juridisch instrumentarium biedt mogelijkheden om de Staat via de Nederlandse rechter te bewegen om een krachtiger voedingspreventiebeleid te voeren, via een rechterlijk bevel of een verklaring voor recht?
- Welke internationale niet-bindende documenten (*soft law*) over voeding kunnen relevant zijn voor de invulling van algemeen geformuleerde internationale verplichtingen, zoals het recht op leven, gezondheid of toereikende voeding?
- Voldoet de Staat met het huidige voedingspreventiebeleid aan zijn (internationale) verplichtingen?

³⁵ P. Gillaerts, ‘Klimaatzaken tegen de overheid: balanceren tussen rechtstaat en rechterlijk activisme’, *Juristenkrant* 2018, vol. 376, p. 1.

³⁶ Spier, *NJ* 2020/41; Vgl. Teuben, *Rechtshandelingen in het burgerlijk (proces)recht (BPP nr. II)2004/3.3.2.2.*

³⁷ Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Klimaatzaak Shell*).

³⁸ Vgl. Ekker, *NOS* 26 mei 2021.

- Welke verweren zijn er voor de Staat die kunnen pleiten tegen overheidsaansprakelijkheid?
- Indien de Staat niet conform zijn (internationale) verplichtingen handelt, in hoeverre kan de rechter – gelet op de constitutionele verhoudingen – een oplossing bieden zonder de grenzen van zijn bevoegdheden te overschrijden?

1.3. Methodologie

In deze thesis wordt het probleem van ongezonde voeding benaderd vanuit een analyse van de *Urgenda*-procedure. Uit dit arrest wordt een juridisch kader gedestilleerd en toegepast op de problematiek van ongezonde voeding. Om de feitelijke stand van zaken (aard en ernst) te onderzoeken worden zowel kwalitatieve als kwantitatieve onderzoeken gebruikt. Bij kwalitatief onderzoek kan worden gedacht aan rapporten waarin het huidige preventiebeleid op voeding wordt beoordeeld. Kwantitatief onderzoek zal met name gebaseerd zijn op de procentuele weergave van de hoeveelheid overgewicht en obesitas op (inter)nationaal niveau en andere kwantitatieve onderzoeken gerelateerd aan voeding. Bij het feitelijke onderzoek worden zoveel mogelijk rapporten van gezaghebbende instanties gebruikt.³⁹

Bovendien worden relevante juridische stukken onderzocht voor de juridische analyse. Denk daarbij aan (inter)nationale wet- en regelgeving, verdragen, jurisprudentie respectievelijk literatuur. Daarbij wordt beoogd zoveel mogelijk deze volgorde aan te houden zodat de lezer op gestructureerde wijze de informatie tot zich kan nemen.

1.4. Onderzoeksdoel

De feiten van morbiditeit en mortaliteit door ongezonde voeding zijn alarmerend. Als individuele burger ben je onderworpen aan het beleid van de overheid en ontbreekt doorgaans de daadkracht om wijzigingen aan te brengen in het gevoerde beleid. Het doel van dit onderzoek is om antwoord te geven op de vraag of er juridische mogelijkheden zijn om de Staat via de rechter te bewegen om een krachtiger voedingspreventiebeleid te voeren, zodat een gezonder Nederland mogelijk(erwijs) via de rechter verwezenlijkt kan worden. Indien die vraag negatief wordt beantwoord, beoogt het onderzoek ten minste bewustwording te creëren van de schrijnende feiten en omstandigheden omtrent ongezonde voeding. Het onderzoek beoogt verbetering van de dagelijkse voedingsinname van de Nederlandse ingezetenen.

De focus van het onderzoek ligt op de materieelrechtelijke vraag of de Staat mogelijk aansprakelijk gesteld kan worden, zonder de pretentie van volledigheid.⁴⁰ Als sluitstuk op het materieelrechtelijke aspect, komt in hoofdstuk 6 aan bod welke vorderingen de meeste kans van slagen hebben om te pogen het materiële recht af te dwingen. Daarbij blijven verdere procedurele vraagstukken, zoals hoe art. 3:296 BW (rechterlijk bevel) of art. 3:305a BW (collectieve actie) moet worden toegepast, achterwege.

De neveneffecten van een antwoord op de hoofdvraag zijn dat het onderzoek mogelijk de aandacht voor het maatschappelijke probleem omtrent voeding vergoot en dat de rol van de Nederlandse rechter ten opzichte van de politiek over maatschappelijke problemen, zoals ongezonde voeding, beter uitkristalliseert. Bovendien draag ik (juridische) argumenten aan waarmee een procespartij eventueel haar vordering kan staven.

³⁹ Denk daarbij aan instanties zoals de WHO, VN, of door deze instanties ingestelde organen. Op nationaal niveau kan worden gedacht aan het RIVM, de Gezondheidsraad en het Voedingscentrum. Deze rapporten verwijzen soms naar gezaghebbende literatuur - zoals *Lancet* of vergelijkbare medische tijdschriften.

⁴⁰ In de conclusies en aanbevelingen zullen een aantal rechten benoemd worden die buiten beschouwing zijn gelaten, maar eventueel toch mogelijkheden kunnen bieden voor staatsaansprakelijkheid. Daarom wordt vervolgonderzoek aanbevolen.

1.5. Erkenningen

In deze scriptie bespreek ik argumenten die zowel voor als tegen een bevel of verklaring voor recht pleiten. De relevantie van dit onderzoek is eerder de (afwegingen van die) argumenten, dan de conclusie of een rechterlijk bevel of verklaring voor recht mogelijk is. Door een afweging van de argumenten worden de kansen en uitdagingen van een eventuele procedure blootgelegd. Het uiteindelijke oordeel blijft vanzelfsprekend voorbehouden aan de Nederlandse rechter. Dat maakt de uiteindelijke beoordeling van de hoofdvraag enigszins arbitrair. Dat geldt tevens voor de wijze waarop het normatieve kader door mij wordt neergezet en ingevuld. Als scribeent probeer ik de feiten en omstandigheden te onderzoeken en te analyseren zodat ik de hoofdvraag van deze scriptie kan beantwoorden mede aan de hand van bestaande dogma's, doctrines, jurisprudentie, wetgeving en wetenschappelijke rapporten.

De sleutelvraag is: wat is de best verdedigbare uitkomst op de hoofdvraag op basis van geldig uitgevaardigd recht, gelet op alle concrete feiten en omstandigheden? Zoals Robert Alexy fraai beschrijft in *A Theory of Constitutional Rights*, zal deze sleutelvraag zich moeilijk laten beantwoorden zonder waardeoordelen van de schrijver:

'In all controversial cases, the answer to this question will incorporate the speaker's value-judgments'.⁴¹

Dat lijkt *prima facie* een negatief component die vermeden moet worden. Mijns inziens is dat niet het geval. Sterker nog, interpretatie zonder een waardeoordeel is hier in deze controversiële casus onmogelijk. Waardeoordelen zijn nodig om hiaten in bestaande normatieve kader in te vullen. Het normatieve kader moet hier immers op een nog niet bestaand (juridisch) geschil toegepast worden; van het vraagstuk in de hoofdvraag is geen precedent. Bovendien zijn waardeoordelen nodig, om in de eerste plaats gezaghebbend materiaal te identificeren. Met deze scriptie wordt beoogd om een rationeel verdedigbaar antwoord te geven op de openstaande vraag: of de Staat via de rechter kan worden bewogen om een krachtiger preventief voedingsbeleid te voeren. De invulling van de in te vullen open normen blijft daarbij afhankelijk van de interpretatie die de rechter daaraan geeft, en de afwegingen die hij daarbij maakt.

Deze scriptie kan dienen als voorbereidend onderzoek van het juridisch instrumentarium, waarmee een onrechtmatigheidsvordering ten behoeve van een krachtiger voedingspreventiebeleid betoogd kan worden. Hier zullen enkel de juridische *mogelijkheden* betoogd worden, zonder de pretentie dat de rechter nu juridisch tot onrechtmatigheid *dient* te komen. De focus van deze scriptie zal liggen op het materieelrechtelijke aspect. Nader onderzoek is nodig naar de niet behandelde procesrechtelijke vereisten. Deze zijn van equivalent belang; het procesrecht geeft immers tanden aan het materiële recht.

In het geval dat een partij de procedure specifiek wil toespitsen op het beschermen van kinderen, is vervolgonderzoek wenselijk naar de werking van art. 6 IVRK. Dit artikel vereist dat alle deelnemende staten het inherente recht op leven van ieder kind erkennen. Vanwege de overlap met art. 2 EVRM, en het feit dat de *Urgenda*-procedure als leidraad zal fungeren, blijft bespreking van dit recht buiten beschouwing. Dit recht kan echter mogelijkheden bieden voor een procedure gericht op het afdwingen van rechten voor het kind omtrent voeding.

Art. 8 EVRM zal niet uitgebreid behandeld worden in dit onderzoek. Aanleiding daarvoor is rechtspraak van het EHRM die suggereert dat er geen positieve verplichtingen voortvloeien uit

⁴¹ Alexy 2002, p. 8.

art. 8 EVRM, voor zover het gaat om een preventief gezondheidsbeleid. Vermeldenswaardig is dat recent onderzoek van de UvA betoogt dat art. 8 EVRM wél een positieve verplichting schept voor de Staat ten aanzien van de bescherming van een gezonde leefomgeving. Omdat de hoofdvraag breder is dan enkel de voedselomgeving, en omdat dit als onderdeel bij art. 2 EVRM zal worden behandeld, blijft verdere behandeling achterwege.

De bepalingen uit het EU-Handvest of het VWEU blijven hier buiten beschouwing⁴², omdat de bepalingen uit het Europees recht onderdeel zijn van een geheel andere rechtsorde dan bepalingen uit bijvoorbeeld het EVRM. De toezichthoudende rechterlijke instantie van bepalingen uit het EU-recht is het Hof van Justitie van de Europese Unie, terwijl het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gaat over de toepassing van bepalingen uit het EVRM. In de *Urgenda*-procedure stonden de artikelen 2 en 8 EVRM centraal, daarom ligt bespreking van de EVRM-bepalingen meer voor de hand.

Het is ook denkbaar dat mensenrechten via de rechter afgedwongen worden jegens de voedselproducenten zelf, door de horizontale werking van mensenrechten.⁴³ In deze scriptie ligt de focus echter op staatsaansprakelijkheid. Het gaat hier aldus om de verticale werking van mensenrechten.

1.6. Leeswijzer

Alvorens ingegaan kan worden op de juridische analyse moet de aard en de ernst van de problematiek rondom (on)gezonde voeding in kaart gebracht worden. Dit is nodig omdat de rechter op basis van de feiten en omstandigheden moet oordelen of er inbreuken op mensenrechten plaatsvinden. Op de feitelijke omvang van de problematiek wordt daarom ingegaan in *hoofdstuk 2*: aard en ernst problematiek omtrent voeding. Indien de stand van zaken in kaart is gebracht wordt in *hoofdstuk 3* een juridische analyse van de *Urgenda*-procedure uiteengezet. Hier wordt het juridisch kader geanalyseerd en gekeken welke (juridische) overwegingen een belangrijke rol speelden in de uiteindelijke beslissing. Na bespreking van de *Urgenda*-procedure wordt in *hoofdstuk 4* het relevante juridische instrumentarium voor beantwoording van de hoofdvraag geanalyseerd en beoordeeld. Daarbij wordt op basis van wet- en regelgeving, verdragen en rechtspraak beoordeeld of de behandelde instrumenten mogelijk kunnen bijdragen aan een rechterlijk bevel of verklaring voor recht. De rechten worden voorts tegen elkaar afgewogen en in samenhang beoordeeld. In *hoofdstuk 5* komen de mogelijke verweren van de Staat aan bod. In *hoofdstuk 6* wordt het spanningsveld van de constitutionele verhoudingen besproken: wat zijn de grenzen van de rechterlijke bevoegdheid? Tot slot worden de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek aan de lezer gepresenteerd in *hoofdstuk 7*.

⁴² Bijvoorbeeld art. 2, art. 7 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en art. 167 VWEU.

⁴³ Vgl. Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Klimaatzaak Shell*). Wellicht kan deze zaak als precedent dienen voor de aansprakelijkheid van de voedingsmiddelenindustrie, zoals de *Urgenda*-zaak in deze scriptie.

Hoofdstuk 2: Aard en ernst problematiek ongezonde voeding

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvragen: *Wat is ongezonde voeding en wat is de aard en ernst van de problematiek hieromtrent? Welk voedingspreventiebeleid voert Nederland en wat is de effectiviteit van dit beleid? In hoeverre is de individu zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid op het gebied van voeding? In hoeverre kan er nog gesproken worden van een vrije voedingskeuze?* Paragraaf 2.2 vangt aan met een definitiebepaling. Het was daarbij een uitdaging om geen afzonderlijk hoofdstuk te wijden aan het definiëren van ‘ongezonde voeding’ (en daarmee automatisch het definiëren van ‘gezondheid’). Dat was lastig omdat de definities ‘ongezonde voeding’ en ‘gezondheid’ onderhevig zijn aan velerlei opvattingen.⁴⁴ De beantwoording van de hoofdvraag vereist geen uitgebreide bespreking van de opvattingen over deze definities. Maar omdat in deze scriptie veel wordt verwezen naar ‘ongezonde voeding’ is het toch relevant om vast te stellen wat daar in deze context mee wordt bedoeld. Dat geldt ook voor het begrip ‘chronische ziekten’. In paragraaf 2.3 worden de gevolgen van ongezonde voeding geanalyseerd, zowel op mondiaal als op nationaal niveau. Ten behoeve van de structuur zijn de rapporten van de WHO respectievelijk nationale instanties en overige literatuur afzonderlijk besproken. Voordat de vraag kan worden beantwoord of de Staat kan worden bewogen tot het voeren van een krachtiger preventiebeleid, moet eerst het huidige beleid uiteengezet en beoordeeld worden. Dat gebeurt in paragraaf 2.4. Omdat de voedingsmiddelenindustrie een grote invloed heeft op het uiteindelijke voedselaanbod wordt de invloed van deze industrie in paragraaf 2.5 behandeld. Tot slot worden de conclusies van dit hoofdstuk weergegeven in paragraaf 2.6.

2.2. Definitiebepaling

2.2.1. Ongezonde voeding

De Gezondheidsraad en het Voedingscentrum gebruiken Richtlijnen Goede Voeding en de Schijf van Vijf om te beoordelen of voedsel ‘gezond’ of ‘ongezond’ is.⁴⁵ De Gezondheidsraad beoordeelt de lichamelijke effecten van voedingsinname van diverse productgroepen, zoals: groente, fruit, eiwit-, koolhydraat- en vezelrijke producten.⁴⁶ Daarbij kijkt de Gezondheidsraad naar de causale risicofactoren tussen ziekten en voedingsinname. De Richtlijnen Goede Voeding bevatten een vertaalslag van wetenschappelijke gegevens naar kwalitatieve- en kwantitatieve richtlijnen. Het voedingsonderzoek richt zich op de vragen welke voedingsfactoren gunstige of juist ongunstige effecten hebben op het menselijk lichaam en bij welke mate van inname dat het geval is. Voor iedere hierboven genoemde productgroep geeft de Gezondheidsraad een concrete hoeveelheid die men ten minste of maximaal per dag dient te eten.

De Schijf van Vijf is bedoeld als informatie voor consumenten. Het Voedingscentrum maakt een overzichtelijke vertaalslag van wetenschappelijke inzichten naar praktische adviezen omtrent voeding. Het model bevat volgens het Voedingscentrum een optimale combinatie van voedingsmiddelen groepen die gezondheidswinst opleveren en voorzien in de energie- en

⁴⁴ Vgl. WHO website, ‘Who are we: Constitution’, who.int; RIVM, *Het gebruik van brede gezondheidsconcepten: inspirerend en uitdagend voor de praktijk*, Bilthoven: Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2019, p. 2; Huber e.a., *British Medical Journal* 2011; Dietvorst 2019, p. 124; ZonMw website, ‘Nieuwe definitie van gezondheid nodig?’, zonmw.nl.

⁴⁵ Gezondheidsraad, *Richtlijnen Goede Voeding 2015*, Den Haag: Gezondheidsraad 2015, publicatienr. 2015/24; Voedingscentrum, *Richtlijnen Schijf van Vijf 2019*, Den Haag: Stichting Voedingscentrum Nederland, 2020.

⁴⁶ Gezondheidsraad, *Richtlijnen Goede Voeding 2015*, Den Haag: GezondheidsRaad 2015, p. 13-15.

voedingsstoffenbehoefte.⁴⁷ De leidraad is daarbij – kort gezegd – dat niet *te* veel en *te* vaak producten buiten de Schijf van Vijf moet worden geconsumeerd. De producten buiten de Schijf van Vijf bevatten vaak te hoge waarden aan (verzadigde) vetten, zouten en suikers.⁴⁸

Concluderend, als in deze scriptie wordt gesproken van ‘gezonde voeding’ betekent dat voeding waarvan inname een gunstig effect heeft op het menselijk lichaam, waardoor het risico op chronische ziekten verlaagt en daarmee het aantal gezonde levensjaren verhoogt. ‘Ongezonde voeding’ duidt aldus op voeding waarvan (te veel) inname bijdraagt aan het risico op chronische ziekten en het aantal gezonde levensjaren verlaagd. Bewerkt voedsel met een hoge mate van zout, suiker en verzadigde vetten vallen in de context van deze scriptie onder de categorie ‘ongezonde voeding’.⁴⁹ Ongezonde voeding is aldus een verzamelbegrip om aan te duiden dat (te veel) inname kan leiden tot verscheidene ziektebeelden en vroegtijdige mortaliteit.

2.2.2. (Ernstig) overgewicht, chronische ziekten en ongezonde voeding

Voor volwassenen van 19 tot 70 jaar geldt een BMI van 25-29,9 kg/m² als overgewicht en een BMI van 30 kg/m² of hoger als obesitas (ook wel: ernstig overgewicht).⁵⁰ Bij kinderen gelden andere (specifiekere) maatstaven. Vanwege hun groei verschilt hun lengte en gewicht meer per leeftijd.⁵¹ Ouderen van 70 jaar en ouder geldt een BMI van 22-28 kg/m² als gezond gewicht. Bij hen is een BMI van > 28 kg/m² pas overgewicht.

(Ernstig) overgewicht ontstaat indien iemand een hogere hoeveelheid energie binnenkrijgt via eten en drinken dan het lichaam verbrandt. Hoewel genetische factoren het gewicht mede bepalen, ontstaat overgewicht vrijwel nooit alleen door de invloed van genen – een aantal zeldzame vormen van ernstige obesitas daargelaten.⁵² Het overtollig opgeslagen vet in het lichaam kan leiden tot gezondheidsproblemen. Er ontstaan meer en ernstigere gezondheidsproblemen, naarmate het overgewicht ernstiger is.

Chronische ziekten is een aanduiding voor niet-overdraagbare aandoeningen (ook: *non-communicable diseases* of *NCDs*). Voorbeelden van chronische ziekten of aandoeningen zijn: harten vaatziekten, diabetes, kanker, COPD (Chronic Obstructive Pulmonary Disease) en aandoeningen van het bewegingsapparaat.⁵³ Volgens Dietvorst ligt de relatie tussen consumptie en ongunstige gezondheidseffecten genuanceerder dan bij tabak of alcohol:

‘De consumptie van ‘ongezonde voeding’ in kleine hoeveelheden hoeft niet direct te resulteren in gezondheidsschade. Kort gezegd gaat het bij ongezonde voeding enerzijds over de soort voeding (energierijk, vezelarm, etc.) en anderzijds de mate van consumptie van deze voeding. Er is dus geen sprake van een causaal verband, maar van een correlatie tussen het nuttigen van het voedsel en de eventuele schadelijke gezondheidseffecten.’⁵⁴

Daarbij zij opgemerkt dat het in het citaat om een ander causaal verband gaat dan juridische causaliteit. De WHO beschouwt voeding als determinant bij de aanpak van chronische

⁴⁷ Voedingscentrum, *Richtlijnen Schijf van Vijf 2019*, Den Haag: Stichting Voedingscentrum Nederland, 2020, p. 9.

⁴⁸ Dietvorst 2019, p. 124.

⁴⁹ Freudenberg 2014, p. 19-21.

⁵⁰ Voedingscentrum website, ‘Overgewicht’, voedingscentrum.nl (laatst geraadpleegd op 21 mei 2021).

⁵¹ Zie grafiek op voedingscentrum website, ‘BMI jongens en meisjes’, voedingscentrum.nl (laatst geraadpleegd op 21 mei 2021).

⁵² Voedingscentrum website, ‘Overgewicht’, voedingscentrum.nl (laatst geraadpleegd op 21 mei 2021).

⁵³ RIVM website, ‘Chronische ziekten’, rivm.nl (laatst geraadpleegd op 2 februari 2021).

⁵⁴ Dietvorst 2019, p. 126.

ziekten.⁵⁵ Ook het RIVM stelt dat veel van de oorzaken van chronische ziekten kunnen worden beïnvloed door het nemen van preventieve maatregelen zoals gezonde voeding. Gezonde voeding levert een betere kwaliteit van leven op en voorkomt bovendien onnodige zorg.⁵⁶ ZonMw onderzoekt behandelingsmodellen voor de medische praktijk om een gezonder dieet te incorporeren als behandeling van chronische ziekten.⁵⁷ Opmerking verdient dat ongezonde voeding niet de enige risicofactor is voor chronische ziekten; ook andere leefstijl gerelateerde zaken, zoals: bewegen, roken, alcohol- en drugsgebruik zijn daarbij van belang. Deze andere risicofactoren vallen echter buiten de reikwijdte van deze scriptie.

2.3. Analyse probleem ongezonde voeding

2.3.1. Rapporten WHO

De WHO stelt dat de patronen van voedselconsumptie sterk zijn veranderd in de afgelopen decennia. De consumptie van bewerkt voedsel met veel verzadigde vetten, suikers en zout is hoog.⁵⁸ Een hoge mate van consumptie draagt bij aan cardiovasculaire ziekten, overgewicht en obesitas, type 2-diabetes, een hoge bloeddruk en sommige vormen van kanker.⁵⁹ Deze ziekten vallen onder de noemer ‘chronische ziekten’ en waren in 2019 verantwoordelijk voor 74% van alle doodsoorzaken ter wereld.⁶⁰ In 2008 was dit percentage nog 63%.⁶¹ Een van de belangrijkste risicofactoren die verband houden met chronische ziekten is ongezonde voeding; in het jaar 2017 waren 11 miljoen sterfgevallen wereldwijd toe te schrijven aan voedingsrisicofactoren.⁶² Farounzafar e.a. concluderen in *the Lancet* dat voedingsrisico’s tussen 1990 en 2013 wereldwijd een van de belangrijkste oorzaken waren van sterfte en de ziektelast.⁶³ Een relativisering ten aanzien van de cijfers omtrent chronische ziekten is op zijn plaats. Hoewel het aantal mensen met chronische ziekten toeneemt, zijn hier ook andere verklaringen voor dan ongezonde voeding. Freudenberg stelt dat vergrijzing, veranderende leefstijl en milieufactoren ook een rol spelen.⁶⁴ Logischerwijs gaat vergrijzing van de bevolking inherent gepaard met de toename van aan ouderdom gerelateerde chronische ziekten. Ook milieu en klimaat – en de negatieve gevolgen daarvan – spelen een rol in de toename van chronische ziekten. Desalniettemin, chronische ziekten en ongezonde voeding zijn sterk gecorreleerd. Daar komt bij dat veel kansen om het tij te keren vooralsnog onbenut zijn gebleven.⁶⁵

⁵⁵ WHO, *Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable diseases 2013–2020*, Genève: World Health Organization 2013; Vgl. Swinburn e.a., *Lancet* 2015; Vgl. Manschot e.a., *Preventive Medicine* 2014.

⁵⁶ RIVM, ‘Chronische ziekten’, rivm.nl (laatst geraadpleegd op 2 februari 2021).

⁵⁷ ZonMw, *Kennissynthese voeding als behandeling van chronische ziekten*, Den Haag: ZonMw 2017.

⁵⁸ WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Kopenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020, p. 1.

⁵⁹ *Idem*, p. 1.

⁶⁰ WHO website, ‘The top 10 causes of death’, <https://who.int/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death>.

⁶¹ WHO, *Global status report on noncommunicable diseases 2010. Description of the global burden of NCDs, their risk factors and determinants*, Genève: World Health Organization 2011, p. 9.

⁶² GBD 2017 Diet Collaborators, *Lancet* 2019, p. 1961.

⁶³ Farounzafar e.a., *Lancet* 2015, p. 2287; Voedingsrisico’s waren tussen 1990 en 2013 goed voor 11,3 miljoen doden en 241,4 miljoen DALY’s (een maat voor de totale last die ontstaat door ziekten). Opmerking verdient dat onder ‘voedingsrisico’s’ zowel ondervoeding als overvoeding valt.

⁶⁴ Freudenberg 2014, p. 63; Vergrijzing kan weer gelieerd worden aan de toenemende verbetering van de zorg, zie hoofdstuk 5, verweer 5.

⁶⁵ WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Kopenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020, p. 1-8.

Een actievere rol van de overheid heeft volgens de WHO een positieve invloed op het eetgedrag van mensen.⁶⁶ Beleidsstrategieën die een positieve bijdrage kunnen leveren in die actievere rol zijn: uitleggende voedingslabels, gerichte voeding- en drankenbelasting, veelomvattende strategieën die suiker, verzadigde vetten en zouten in voedsel verminderen en restricties op de markt van ongezond voedsel. De suikertaks is een voorbeeld van deze veelomvattende strategie.⁶⁷ Dergelijke strategieën bevorderen niet enkel de gezondheid van de burgers, maar zijn eveneens kosteneffectief.⁶⁸ De preventie van ziekte scheelt overheden veel zorgkosten en zorgkosten zijn grote kostenposten voor overheden. Ter illustratie: 26% van de totale staatsuitgave in Nederland in 2021 gaat naar de zorg.⁶⁹

De WHO analyseert huidige beleidsstrategieën van Europese landen en concludeert dat de huidige omvang van beleidsimplementatie waarschijnlijk onvoldoende is om verandering op grote schaal te bewerkstelligen.⁷⁰ Volgens de WHO zijn de individuele beleidsmaatregelen te nauwgezet geformuleerd of besteedt het scala aan beleidsmaatregelen te weinig aandacht aan de multifactoriële oorzaken van het probleem.⁷¹ Voorgaande studies tonen aan dat huidige herformuleringsstrategieën⁷², etiketteringsregelingen, marketingrestricties, geïsoleerde en gefragmenteerde initiatieven weinig gewicht in de schaal leggen voor de oplossing van het probleem.⁷³ Het rapport van de WHO concludeert vastberaden: het beleid van de onderzochte overheden is te zwak. Er is krachtiger beleid nodig om de epidemie van obesitas en ongezonde diëten tegen te gaan.⁷⁴

2.3.2. Rapporten nationale instanties en overige wetenschappers

Ook Nederlandse instanties zoals het RIVM en de Gezondheidsraad analyseren de problematiek van ongezonde voeding (veelal op nationaal niveau). Deze paragraaf verschaft een feitelijke weergave aan de hand van cijfers uit de rapporten van de genoemde instanties. Bovendien zijn er veel andere wetenschappelijke onderzoeken die relevante analyses maken omtrent ongezonde voeding in Nederland. Deze onderzoeken worden eveneens besproken.

De voedingsconsumptie van de gemiddelde Nederlander heeft een te laag vezelgehalte en te hoog suikergehalte.⁷⁵ Daaruit kan geconcludeerd worden dat de Nederlanders de voedingsrichtlijnen niet opvolgen. Overigens blijkt dat ook uit onderzoek van het RIVM: nog geen 10% van

⁶⁶ World Health Organization (WHO), “Best buys” and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, Geneva: World Health Organization 2017; Hawkes e.a., *Lancet* 2015.

⁶⁷ *Idem*, p. 11.

⁶⁸ World Health Organization (WHO), “Best buys” and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, Geneva: World Health Organization 2017; OECD, *The Heavy Burden of Obesity: The Economics of Prevention*, Paris: OECD Health Policy Studies, OECD Publishing 2019, p. 126

⁶⁹ Rijksoverheid, *Inkomsten en uitgaven van het Rijk 2021*, te raadplegen op rijksoverheid.nl.

⁷⁰ WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020, p. 1-2.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Bij een herformuleringsstrategie wordt de productsamenstelling verbeterd. Daarbij kan gedacht worden aan het reduceren van de hoeveelheid suikers, zouten en verzadigde vetten in voedingsproducten.

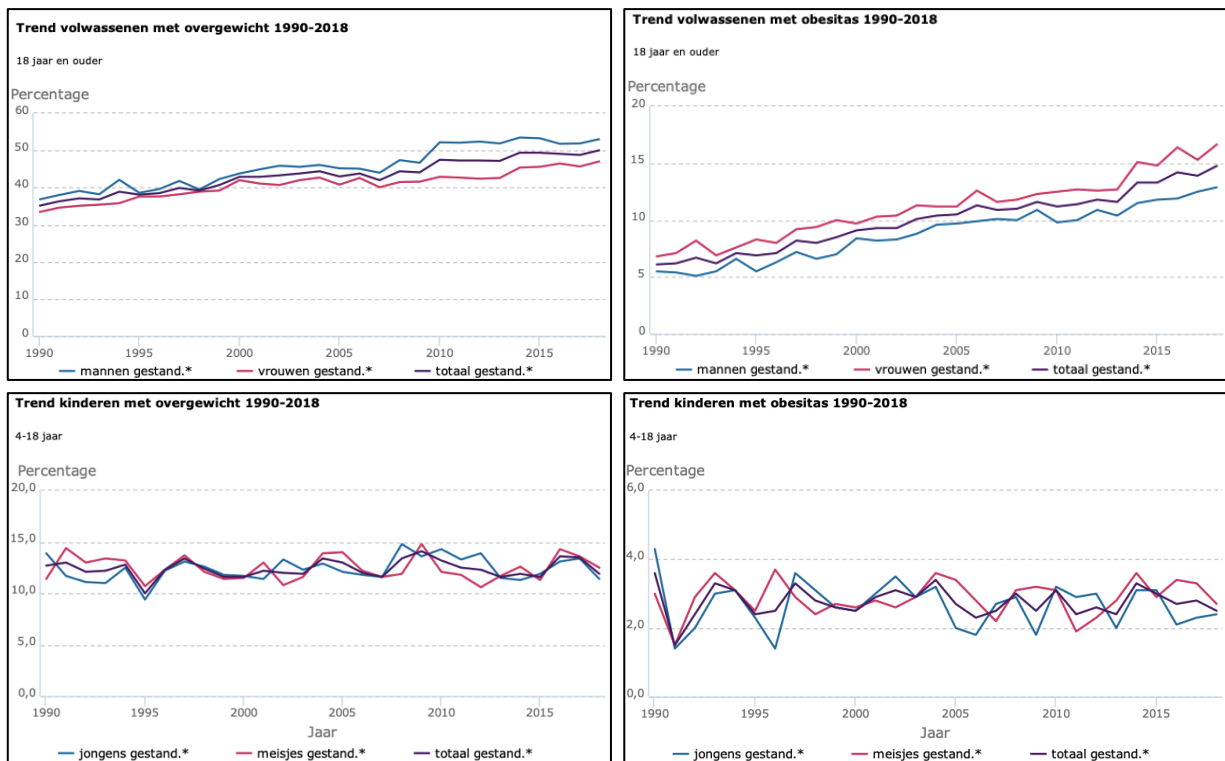
⁷³ Kraak e.a., *Bull World Health Organ* 2016; E. Boyland e.a., *Evaluating implementation of the WHO set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children: progress, challenges and guidance for next steps in the WHO European Region*, Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2018; B. Kelly & Jewell, *What is the evidence on the policy specifications, development processes and effectiveness of existing front-of-pack food labelling policies in the WHO European Region?*, Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2018.

⁷⁴ *Idem* p. 1-8; Vgl. Seidell & Halberstadt, *Obesity Facts* 2020, p. 423.

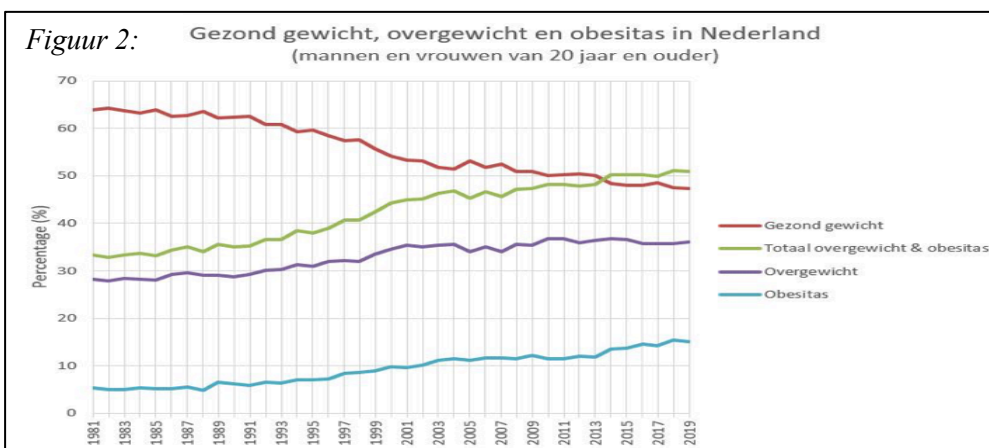
⁷⁵ Breda e.a., *Nutrients* 2017, p. 30.

de Nederlanders haalt de aanbevolen hoeveelheden.⁷⁶ In 1990 had één op de drie Nederlanders matig of ernstig overgewicht. In 2018 is dit gestegen tot bijna de helft van alle volwassenen. Het percentage volwassenen dat obesitas heeft is zelfs verdubbeld sinds 1990 (figuur 1 en 2).⁷⁷ Bij kinderen is bij overgewicht en obesitas geen stijgende of dalende trend te zien tussen 1990 en 2018. Ongezonde voeding was in 2015 verantwoordelijk voor 8,1% van de ziektelast, 12.900 sterftegevallen en € 6 miljard zorguitgaven.⁷⁸ Bovendien verwacht het RIVM dat de gevolgen van COVID-19 op de maatschappij een toename in overgewicht en obesitas bewerkstelligt.⁷⁹

Figuur 1: Trend overgewicht en obesitas bij volwassenen en kinderen in Nederland 1990-2018.



Bron: Volksgezondheidszorg.info



⁷⁶ RIVM, *Eet en drinkt Nederland volgens de Richtlijnen Schijf van Vijf? Resultaten van de voedselconsumptiepeiling 2012-2016, 2020*, DOI 10.21945/RIVM-2020-0082, p. 3.

⁷⁷ Volksgezondheidszorg.info, 'Overgewicht: Cijfers & Context', 25 mei 2020, [Bron: Voedingscentrum Voedingscentrum website, 'Overgewicht', voedingscentrum.nl.](#)

⁷⁸ Hilderink & Verschuuren, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een gezond vooruitzicht. Synthese*, RIVM 2018, p. 18.

⁷⁹ RIVM website, 'Corona-effecten op termijn vooral voor kwetsbare groepen ingrijpend', 27 november 2020.

Hoewel de overgewicht- en obesitascijfers van kinderen geen trend laten zien tussen 1990 en 2019, zijn de huidige cijfers zorgwekkend. In 2019 hadden kinderen van 4 tot en met 17 jaar oud 13,2% overgewicht, waarvan 11% matig overgewicht en 2,1% obesitas.⁸⁰ Dit noem ik zorgwekkend omdat kinderen met overgewicht of obesitas op latere leeftijd meer risico lopen op chronische ziekten zoals astma, diabetes type 2 en hart- en vaatziekten.⁸¹ Daar komt bij dat kinderen kwetsbaar zijn voor dieet-gerelateerde gezondheidskwesties, doordat ze afhankelijk zijn van anderen voor hun voeding (bijvoorbeeld van ouders en school) en ze zijn gevoeliger voor verleidelijke reclame.⁸² De gevolgen van een ongezond dieet zijn niet louter fysiek; kinderen ondervinden ook psychisch-sociale problemen door stigmatisering en ongelijkheid in de socio-economische status.⁸³ Recent onderzoek van OECD wijst uit dat kinderen met overgewicht minder goed presteren op school en daardoor later meer kans hebben op een lager opleidingsniveau.⁸⁴ Dit zou omstandigheden scheppen die in de toekomst leiden tot lagere niveaus van menselijk kapitaal. Camfferman, Seidell en Halberstadt tonen aan dat kinderen allerhande sociale en fysieke klachten ervaren als gevolg van overgewicht en obesitas.⁸⁵ Preventie van overgewicht en obesitas bij kinderen is dus van essentieel belang.

Een relativering van de cijfers in Nederland is wederom op zijn plaats. Indien deze cijfers vergeleken worden met andere landen uit de Europese Unie blijkt dat Nederland ‘goed’ scoort, althans beter dan andere landen. In de meeste Europese Unie landen komen overgewicht en obesitas in grotere mate voor. In 2015 werd geschat dat in Ierland negen op de tien mannen en acht op de tien vrouwen in 2030 te zwaar zullen zijn. De WHO verwacht dat de komende 15 jaar in bijna alle Europese landen het aantal mensen met overgewicht flink zal toenemen.⁸⁶ Nederland kwam hierbij positiever uit de prognose van 2015 dan veel andere Europese landen.

Een meting uit 2017 laat zien dat alleen in Frankrijk minder overgewicht is bij volwassenen dan in Nederland (van alle EU-Landen). Nederland heeft in vergelijking met andere EU-landen het laagste percentage jongeren (15 jaar) met overgewicht en obesitas (*figuur 3*).⁸⁷ Dat komt volgens Seidell (hoogleraar voeding en gezondheid VU) doordat Nederland sinds de jaren '90 in zijn beleid aandacht besteed aan overgewicht bij kinderen en jongeren.⁸⁸ Andere landen besteden hier volgens Seidell weinig tot geen aandacht aan. Het Nederlands beleid is volgens hem vooral effectiever omdat het zich met name op achterstandswijken richt. Ook is een mogelijke oorzaak gelegen in het feit dat Nederlanders veel fietsen.⁸⁹ Het optimisme over de prognoses, cijfers en het beleid moeten echter niet worden overschat. Seidell en Halberstadt betogen dat een regelgevend kader in het Nederlands beleid grotendeels ontbreekt, op het gebied van voedselomgeving en kindermarketing.⁹⁰ Bovendien geeft de meest recente prognose aan dat in 2040

⁸⁰ Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht: Cijfers & Context’, 25 mei 2020, volksgezondheidszorg.info.

⁸¹ Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht: Gevolgen’, 18 april 2019, volksgezondheidszorg.info.

⁸² 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, par. 35.

⁸³ Dietvorst 2019, p. 135.

⁸⁴ OECD, *The Heavy Burden of Obesity: The Economics of Prevention*, Paris: OECD Health Policy Studies, OECD Publishing 2019, p. 18.

⁸⁵ Zie factsheet in, Camfferman, Seidell & Halberstadt, *Care for Obesity* 2019, p. 1-2.

⁸⁶ 22nd European Congress on Obesity, *Obesity Facts* 2015, vol. 8, suppl. 1, p. 1-272.

⁸⁷ Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht: Regionaal & Internationaal’, 2 december 2020, volksgezondheidszorg.info.

⁸⁸ Redactie, *DvhN* 7 mei 2015.

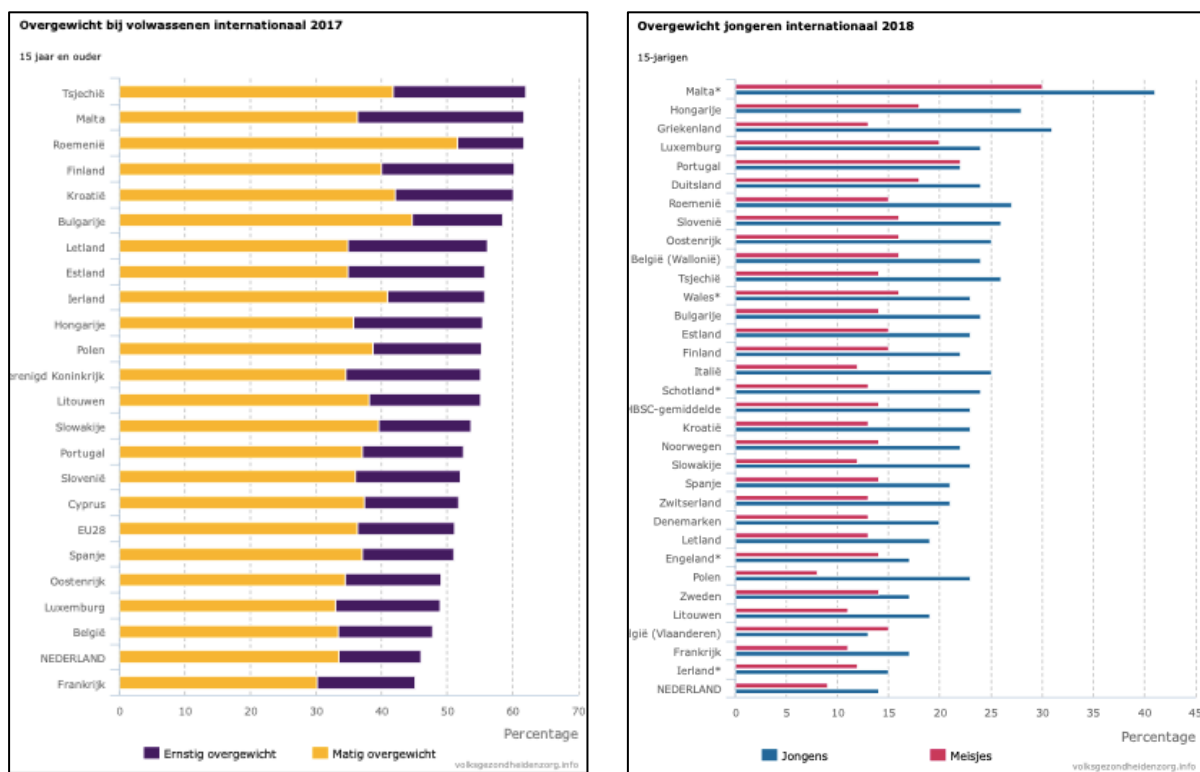
⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ Seidell & Halberstadt, *Obesity Facts* 2020, p. 427.

62% van de Nederlandse bevolking overgewicht heeft.⁹¹ Uit de volgende paragrafen zal blijken dat er nog veel gezondheidswinst te boeken is, ook in Nederland.

Een belangrijke factor in een ongezond dieet, is een zogenaamde ‘obesogene omgeving’. Een obesogene omgeving betekent dat factoren van buitenaf het voedingspatroon van mensen beïnvloeden.⁹² Indien bijvoorbeeld de verkrijgbaarheid van energierijk voedsel makkelijk is en de verleiding om te veel te eten en drinken groot is, spreek je van een obesogene omgeving.⁹³ Een groot aantal onderzoeken toont aan dat de factoren: beschikbaarheid, prijs en promotie van voeding invloed hebben op voedingsgedrag en gewichtstoename stimuleren.⁹⁴ Zeker bij kinderen heeft de omgeving invloed op het eet- en leefpatroon. Denk hierbij aan sociale en culturele invloeden.⁹⁵ Swinburn e.a. concluderen dat de WHO-doelen niet gehaald worden zonder verbetering in deze obesogene omgeving op lokaal, nationaal en transnationale niveau, omdat obesogene voedingsomgevingen de onderliggende drijfveren van de obesitas-epidemie zijn.⁹⁶

Figuur 3: Overgewicht bij volwassenen en kinderen in alle EU-landen



Bron: Volksgezondheidszorg.info

⁹¹ Djojosoeparto e.a. 2021.

⁹² Egger & Swinburn, *British Medical Journal* 1997.

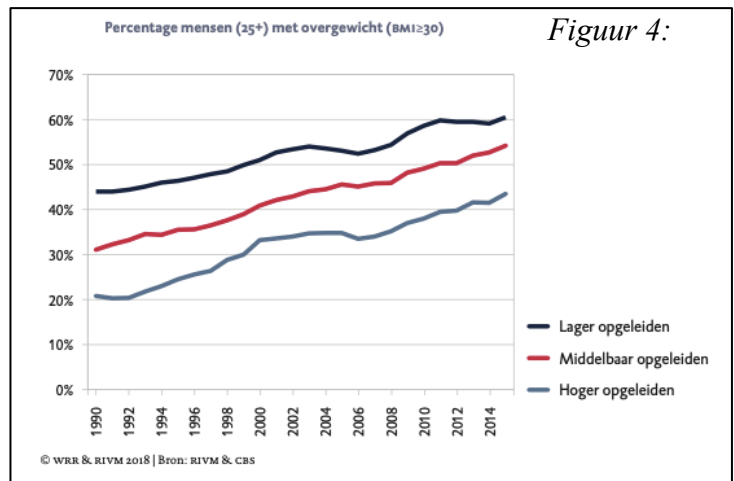
⁹³ Dietvorst 2019, p. 123.

⁹⁴ WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Kopenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020, p. 1.

⁹⁵ HBSC, *Gezondheid en welzijn van jongeren in Nederland*, Ridderkerk: Ridderprint BV 2017, p. 79 e.v.

⁹⁶ Hall, Sacks & Swinburn, *Lancet* 2011; Swinburn e.a., *Lancet* 2015, p. 2534.

De chronische ziekten die vaak samenhangen met overgewicht en obesitas zijn bovendien ongelijk over de Nederlandse bevolking verdeeld; deze komen vooral voor in buurten met een lagere sociaaleconomische status (hierna: SES)(*figuur 4*).⁹⁷ In armere buurten zijn meer fastfoodlocaties en lunchrooms aanwezig en hebben scholen vaker een ongezond voedselaanbod binnen het bereik van 5 minuten lopen.⁹⁸ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR) stelt dat de hoger opgeleide Nederlanders gemiddeld 6 jaar ouder worden dan lager opgeleide Nederlanders. Daarnaast is het verschil nóg groter indien gekeken wordt naar het aantal jaren waarin men zich gezond *voelt*. Lager opgeleiden hebben een gemiddeld 14 à 15 jaar kortere ‘gezonde levensverwachting’.⁹⁹ De WRR is kritisch op de ambities van de overheid om deze verschillen aan te pakken. Hij stelt dat het probleem al 35 jaar op de politieke agenda staat, maar dat de ambitie niet verder komt dan dat ‘deze verschillen in 2030 gelijk zijn gebleven, of beter, afgenomen’.¹⁰⁰ Recent onderzoek bevestigt de stelling dat gezondheidsverschillen toenemen tussen sociaaleconomische groepen.¹⁰¹



2.4. Preventiebeleid in Nederland

Nederland heeft met oog op preventie het Akkoord Verbetering Productsamenstelling 2014 (hierna: AVP) aangenomen en in 2018 het Nationaal Preventieakkoord. Deze akkoorden worden onderscheidenlijk besproken.

2.4.1. Akkoord Verbetering Productsamenstelling 2014 (AVP)

Minister Schippers sloot in 2014 een akkoord met de brancheorganisaties van supermarkten (CBL), producenten (FNLI), horeca (KHN) en cateraars (Veneca).¹⁰² Het akkoord beoogt de productsamenstelling te verbeteren wat betreft zout, verzadigd vet en calorieën (suiker, vet en portiegrootte). Doelstelling: ‘In 2020 moet het makkelijk zijn om dagelijks maximaal 6 gram zout en maximaal 10 energieprocent verzadigd vet en minder calorieën te consumeren’, aldus minister Schippers.¹⁰³ Het AVP belicht dat de gemiddelde consumptie zout, ten tijde van opstellen, 8,7 gram per dag is en dat dit ruim boven de aanbeveling van de Gezondheidsraad van maximaal 6 gram per dag ligt.¹⁰⁴ Ik roep in herinnering dat de WHO adviseert dat volwassenen

⁹⁷ Ruiz e.a., *Paediatr Perinat Epidemiol* 2016; RIVM website, ‘Grote regionale verschillen in overgewicht, roken en alcoholgebruik’, 12 september 2013; Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht: Cijfers & Context’, 15 juni 2020, volksgezondheidszorg.info; WRR-Policy Brief 7, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaaleconomische gezondheidsverschillen*, 27 augustus 2018.

⁹⁸ City Deal Voedsel op de Stedelijke Agenda, *Gemeentelijk instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving*, 21 januari 2021, p. 12; Vgl. gevolgen van fastfoodketens op de BMI, in De Vogli e.a., *Bulletin of the World Health Organization* 2014.

⁹⁹ WRR-Policy Brief 7, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaaleconomische gezondheidsverschillen*, 27 augustus 2018, p. 11-13.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 12; Vgl. *Kamerstukken II*, 2015/2016, 32793, nr. 204, p. 5.

¹⁰¹ Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021; Vgl. Seidell & Halberstadt, *Obesity Facts* 2020, p. 420.

¹⁰² Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014.

¹⁰³ *Kamerstukken II*, 2015/16, 32793 nr. 205, p. 1.

¹⁰⁴ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014, p. 1-2.

niet meer dan 5 gram zout per dag binnen krijgen.¹⁰⁵ Ondergetekenden committeren zich om stapsgewijs de gehalten zout, verzadigd vet en suikers te verlagen. Brancheorganisaties zullen jaarlijks de naleving van de gemaakte afspraken navragen bij hun leden.¹⁰⁶

2.4.2. Nationaal Preventieakkoord 2018

Staatssecretaris Blokhuis onderkent het belang en de urgentie van een gezonder Nederland.¹⁰⁷ In dit akkoord tracht de overheid in samenwerking met het bedrijfsleven, het onderwijs, de zorg en de wetenschap een gezonder Nederland te bewerkstelligen (publiek-private samenwerking).¹⁰⁸ Het RIVM rapporteert jaarlijks de voortgang van de uitvoering van de maatregelen op basis van de gerapporteerde cijfers van de betrokken partijen. In 2022 publiceert het RIVM, als aanvulling op de voortgangsrapportages, een projectie van de ambities gericht op 2040. De doelstelling van het deelakkoord Overgewicht is om het percentage van overgewicht terug te brengen naar het niveau van 22 jaar geleden (1995). Daarvoor committeren de betrokken partijen zich tot concrete en meetbare doelstellingen, zoals het verlagen van het percentage van overgewicht en obesitas (en daarmee afname van daaraan gerelateerde ziekten).¹⁰⁹ Hiertoe worden gerichte acties ingezet. De ingezette acties variëren van afspraken met de voedingsmiddelenindustrie om het aantal calorieën en de grootte van een standaard portie te verminderen, uitbanning van reclame met daarin kinderfiguren, tot afschaffing van verbruiksbelasting op suikervrije dranken en bronwater.¹¹⁰ Termen zoals ‘streven naar’, ‘informer’, ‘stimuleren’ en variaties daarop komen veel voor. Deze open geformuleerde termen duiden op enige mate van vrijblijvendheid.

De suikertaks – of andere financiële of fiscale maatregelen – ontbreken in het Preventieakkoord. Dat is om meerdere redenen opmerkelijk. Ten eerste omdat het ministerie van VWS zelf aanvankelijk voorstander was van de suikertaks.¹¹¹ Ten tweede biedt een suikertaks veel perspectief, mede gelet op de successen in het Verenigd Koninkrijk.¹¹² Fabrikanten hebben daar op jaarbasis 45 miljoen kilo suiker uit hun producten gehaald. Fabrikanten die het suikergehalte in de dranken niet verminderen betalen een heffing. De opbrengsten van die heffing gaan vervolgens naar scholen en sportclubs. De verwachting is dat de suikertaks daar £ 240 miljoen gaat opbrengen.¹¹³ Brandy e.a. stellen dat de suikertaks in het VK geresulteerd heeft in 30% minder afname van suikerhoudende dranken (boven 5 gram suiker) en een toename van 40% van suikervrije of -lage dranken.¹¹⁴ Ten derde juicht ook de WHO een suikertaks toe: ‘een verhoging van de prijs met 20% (door de suikertaks) resulteert in meer dan proportionele reductie in consumptie van suikerhoudende dranken en een netto reductie in calorie-inname en draagt daarmee bij aan verbetering van voeding en verminderen van overgewicht, obesitas en chronische

¹⁰⁵ WHO website, ‘Healthy diet’, 29 april 2020, <https://who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/healthy-diet>.

¹⁰⁶ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014, p. 5.

¹⁰⁷ Brief van Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 november 2018, 1450813-184461-PG, rijksoverheid.nl, p. 7; Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 22 juni 2020, 1708278-207158-VGP, rijksoverheid.nl, p. 1.

¹⁰⁸ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 5.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 37.

¹¹⁰ *Idem*, p. 38-49.

¹¹¹ Zie hierna paragraaf 2.5.4.

¹¹² Website overheid Verenigd Koninkrijk, ‘Soft Drinks Industry Levy comes into effect. The ‘Sugar Tax’ will help to reduce sugar in soft drinks and tackle childhood obesity’ 5 april 2018, gov.uk.

¹¹³ Voor de overheid van het Verenigd Koninkrijk, zie *idem*.

¹¹⁴ Brandy e.a., *BMC Medicine* 2020, p. 7.

ziekten.¹¹⁵ De volgende landen hebben inmiddels ook een suikertaks: Ierland, Spanje, Portugal, Estland, Ierland, Spanje, Portugal, Denemarken, Mexico, België en Frankrijk.¹¹⁶

2.4.3. Beoordeling preventiebeleid Nederland

Met de komst van het AVP in 2014 en het Nationaal Preventiebeleid in 2018, wordt een stap in de goede richting gezet. Hieronder wordt eerst de effectiviteit van het AVP besproken aan de hand van de analyse van dit akkoord door het RIVM. Daarna wordt ingegaan op het Nationaal Preventiebeleid 2018, beginnend met de bespreking van de *quicksan* van het RIVM. De *quicksan* geeft een overzicht van de mogelijke impact van de voorgenomen acties en doelstellingen uit het Nationaal Preventieakkoord. Vervolgens worden de bevindingen uit het Preadvies van de Vereniging van Gezondheidsrecht besproken. Tot slot wordt stilgestaan bij het recent gepubliceerde onderzoek van Djojosoeparto (UU), dat relevante inzichten geeft over de effectiviteit van het huidig gevoerd beleid.

De Wetenschappelijke Advies Commissie (ingesteld bij de totstandkoming van het AVP) noemde de afgesproken reductiestappen van meet af aan ‘niet erg ambitieus’.¹¹⁷ Minister Schippers rechtvaardigt deze ‘lage ambitie’ door te wijzen op de noodzaak van een stapsgewijze aanpak. ‘Anders zou er geen duurzaam resultaat bereikt worden vanwege smaakgewenning bij de consument en de haalbaarheid voor het bedrijfsleven’, aldus Schippers. Het RIVM schat in 2019 dat de afspraken in het AVP weinig extra impact hebben op de dagelijkse inname van zout en suiker.¹¹⁸ De prognose: ‘met de huidige AVP-afspraken worden kleine stappen gezet om de dagelijkse inname van zout en suiker te verlagen.’¹¹⁹ De schatting is dat, bij naleving van de afspraken, de dagelijkse inname van zout met een kleine 0,5 gram (~ ‘een snuffje’) en de inname van suiker met bijna 4 gram (~ een suikerklontje) kan dalen. De uitkomst van de eindrapportage van het RIVM over de effecten van de AVP, gepubliceerd op 19 mei 2021 (2 jaar later), bevestigt de prognose uit 2019: ‘Deze studie laat zien dat een gezamenlijke inzet van de industrie om de hoeveelheid suiker en zout in voedingsmiddelen te verminderen, de inname met kleine stappen heeft verlaagd.’¹²⁰ In zes jaar tijd heeft slechts een daling van 0,5 gram zoutinname per dag plaatsgevonden. Daarmee zit de gemiddelde Nederlander alsnog op een dagelijkse zoutinname van 8,3 gram. Dat is 3,3 gram meer dan de WHO-norm die 5 gram zoutinname per dag als maximumgrens aanhoudt. Volgens het RIVM had er meer bereikt kunnen worden indien er voor meer producten afspraken waren gemaakt, of als de hoeveelheid zout en suiker in de producten was verlaagd.

Dan het Nationaal Preventieakkoord 2018. Het RIVM onderzoekt jaarlijks de mogelijke impact van het Akkoord in een *quicksan*.¹²¹ De concrete doelstellingen van het Nationaal Preventieakkoord vormen hierbij het uitgangspunt. Ten aanzien van Thematafel Overgewicht concludeert het RIVM dat met de doorgerekende maatregelen de stijging van overgewicht kan afzwakken, maar niet wordt omgebogen in een daling. Anders gezegd: het percentage overgewicht zal blijven stijgen. Bij jeugdigen, waar een minder sterke stijging wordt verwacht, is

¹¹⁵ WHO, *Fiscal Policies for Diet and Prevention of Noncommunicable Diseases: technical meeting report, 5-6 May 2015, Geneva, Switzerland*, Genève: World Health Organization 2016, p. 24 (vertaald door auteur).

¹¹⁶ Foodwatch website, ‘Suikertaks’, 19 november 2020, [foodwatch.org](https://www.foodwatch.org).

¹¹⁷ *Kamerstukken II*, 2015/16, 32793 nr. 205, p. 1; Akkoord verbetering productsamenstelling - Wetenschappelijke AdviesCommissie (WAC).

¹¹⁸ RIVM, *Geschat effect van lagere zout- en suikergehalten in voedingsmiddelen op de dagelijkse zout- en suikerinname in Nederland. Akkoord Verbetering Productsamenstelling 2014-2020*, 2019, p. 23.

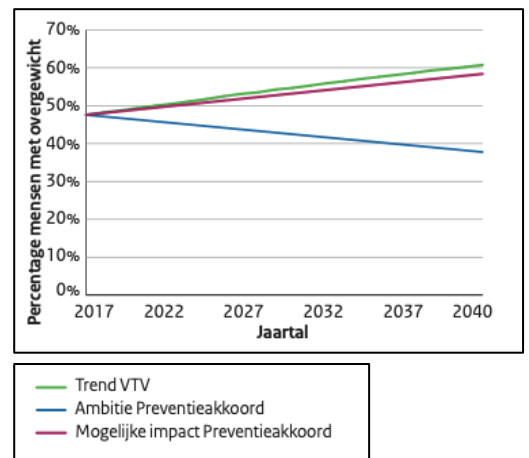
¹¹⁹ *Idem*, p. 11.

¹²⁰ RIVM, *Het geschatte effect van het Akkoord Verbetering Productsamenstelling op de dagelijkse zout- en suikerinname in Nederland. Eindrapportage 2014-2020*, 2021, p. 29.

¹²¹ RIVM, *Quicksan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord*, november 2018.

stabilisatie mogelijk en eventueel een lichte daling realiseerbaar.¹²² De IBO-werkgroep heeft een lijst gemaakt met potentieel effectieve maatregelen; deze effectieve maatregelen zijn in het akkoord niet of nauwelijks ingezet. Daarbij kan gedacht worden aan maatregelen zoals wettelijke herformulering productsamenstelling, beperking aanbod ongezonde producten, veranderen van de (obesogene) omgeving, variëren van prijzen van gezonde en ongezonde producten en gerichte programma's of begeleiding met aandacht voor voeding en bewegen.¹²³ Concluderend, de ambities omtrent overgewichtpreventie in het Akkoord lijken niet haalbaar met het huidige opgenomen pakket aan acties en doelstellingen. 'Om de ambities te halen zijn extra maatregelen nodig', aldus het RIVM (figuur 5).¹²⁴ Deze conclusie is overigens getrokken met de presumptie dat de doelstellingen daadwerkelijk worden behaald en met een optimistische inschatting over de mogelijke impact.¹²⁵

Figuur 5: schatting mogelijke impact deelakkoord. (Bron: RIVM)



De tekst van het Akkoord beweert dat de ambities van het Nederlandse preventiebeleid 'buitengewoon hoog' zijn.¹²⁶ Dat mag dan zo zijn, maar uit de zojuist besproken analyse van de effectiviteit van het huidige beleid, blijkt dat de maatregelen uit het Akkoord nog (ruim) onvoldoende zijn om de aldaar gestelde doelen te halen. Dan kunnen de gestelde ambities weliswaar 'buitengewoon hoog' zijn, maar daarmee wordt weinig gezondheidswinst geboekt als de gestelde ambities vervolgens niet gehaald worden.

Naast het kritische rapport van het RIVM komen ook kritische geluiden vanuit de wetenschap. In het Preadvis van de Vereniging voor Gezondheidsrecht stelt Dietvorst:

'(...) [ik ben] 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.'¹²⁷

Toebes (RUG) vindt het Preventieakkoord een stap in de goede richting maar plaatst eveneens haar vraagtekens bij het publiek-privaat-model:

'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.'¹²⁸

¹²² *Idem*, p. 3.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *Idem*, p. 4.

¹²⁵ *Idem*, p. 2.

¹²⁶ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 38; Vgl. Brief van Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 november 2018, 1450813-184461-PG, rijksoverheid.nl, p. 3.

¹²⁷ Dietvorst 2019, p. 166.

¹²⁸ Toebes 2019, p. 227.

De Rijksoverheid schrijft in meerdere documenten dat gemeenten ruime mogelijkheden hebben om gezondheidsbevordering en -bescherming bij ruimtelijke ontwikkeling mee te wegen. Recent onderzoek wijst echter uit dat dit niet het geval is.¹²⁹

Djojosoeparto (UU) beoordeelt in welke mate de Nederlandse rijksoverheid beleid en wet- en regelgeving implementeert, dat bijdraagt aan een gezonde voedselomgeving.¹³⁰ Bovendien zet zij uiteen waar de belangrijkste kansen liggen voor verbetering in dit beleid. In het onderzoek is het bestaande overheidsbeleid met betrekking tot de voedselomgeving door 28 onafhankelijke experts beoordeeld.¹³¹ Het huidig gevoerde beleid met een directe invloed op de voedselomgeving is door de experts beoordeeld als ‘afwezig/zeer beperkt’ (41% van de beleidsindicatoren), ‘zwak’ (50%), of ‘matig’ (9%). De implementatie van indicatoren die verwijzen naar beleidsondersteunende domeinen, is door de experts beoordeeld als ‘zwak’ (12%), ‘matig’ (42%), ‘acceptabel’ (42%) of ‘hoog’ (4%).¹³² Er zijn in totaal 18 beleidsacties aan de Nederlandse overheid voorgesteld en 11 beleidsondersteunende acties. De belangrijkste beleidsacties zijn:¹³³

1. Zorg voor een nieuw systeem voor productverbetering (in vervolg op het Akkoord Productsamenstelling 2014) met ambitieuzere doelstellingen;
2. Verbied alle vormen van reclame gericht op kinderen onder de 18 jaar voor voedingsmiddelen buiten de Schijf van Vijf;
3. Verhoog de prijzen van ongezonde voedingsmiddelen zoals suikerhoudende dranken, bijvoorbeeld door een bewezen effectieve Btw-verhoging of accijnsheffing (suikertaks);
4. Verlaag prijzen van gezonde voedingsmiddelen zoals groenten en fruit, bijvoorbeeld door de Btw-verlaging naar 0%;
5. Formuleer duidelijke regels en voorschriften naar cateraars, quickservice restaurants, supermarkten en winkels voor het vergroten van het aandeel gezonde voedingsmiddelen ten opzichte van het totale productaanbod;
6. Financier voedselhulp bijvoorbeeld door het verstrekken van vouchers aan mensen onder een bepaalde inkomensgrens, voor het kosteloos afnemen van gezonde voedingsmiddelen.

Mijns inziens manifesteren de bovenstaande onderzoeken dat het huidige Nederlandse preventiebeleid niet effectief genoeg is. Er wordt te veel vertrouwd op de vooruitstrevendheid en goedwillendheid van de voedingsmiddelenindustrie. De afspraken zijn vrijblijvend en zelfs al zouden ze allemaal nagekomen worden, zijn ze niet voldoende om een daling in overgewicht te bewerkstelligen. Het beleid kan, en moet, beter als je overgewicht wil voorkomen. In de volgende paragraaf wordt de invloed van de voedingsmiddelenindustrie als een mogelijke oorzaak van het zwakke preventiebeleid in Nederland besproken.

2.5. Invloeden van de voedingsmiddelenindustrie

2.5.1. (Ultra) bewerkt voedsel

Anand Grover, de *Special Rapporteur* van het recht op gezondheid van het VN-Mensenrechtencomité, geeft inzicht in onderliggende verbanden tussen ongezonde voedingsmiddelen,

¹²⁹ City Deal Voedsel op de Stedelijke Agenda, *Gemeentelijk instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving*, 21 januari 2021, p. 47; Kolfschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020.

¹³⁰ S.K. Djojosoeparto e.a. 2021.

¹³¹ *Idem*, p. 7.

¹³² *Idem*, p. 7.

¹³³ *Idem*, p. 7-8.

voedingsmiddelenproducenten, het recht op gezondheid en het recht op voeding.¹³⁴ Grover stelt dat 75% van de voedselverkoop in de wereld bestaan uit bewerkt voedsel en dat de grootste voedingsmiddelenproducenten *een derde* van de mondiale markt bezitten.¹³⁵ Volgens Grover is dit een cruciale oorzaak in de toename van ultra bewerkte producten (ook wel: *ultraprocessed foods*) ten opzichte van niet-bewerkte producten. Voedsel valt onder de categorie ‘ultra bewerkt’ indien ze zijn gemaakt van bewerkte stoffen. Bij bewerking extraheert of raffineert de producent voedingsmiddelen, zoals: (gehydrogeneerde) oliën, vetten, (zet)meel, varianten van suiker en goedkope onderdelen of resten van dierlijk voedsel. Deze extractie of raffinage bevatten weinig of geen volledige voedingsmiddelen.¹³⁶ Producten zoals pizza’s, rood vlees, burgers, chips, koekjes, zouten snacks en suikerhoudende dranken zijn vaak ultra bewerkt.¹³⁷ Indien men dit voedsel in kleine hoeveelheden consumeert met afwisseling van gezondere voeding is dit niet noodzakelijkerwijs schadelijk voor de gezondheid. Toch heeft ongezonde voeding de gezondere alternatieven in diëten grotendeels vervangen.¹³⁸ Dit is waarschijnlijk te wijten aan de hoge mate van beschikbaarheid, smakelijkheid en agressieve marketing van ongezonde voeding. De grote voedingsmiddelenproducenten hebben op deze drie oorzaken een sterke invloed.¹³⁹

2.5.2. Verslaving bewerkt voedsel

Is dit bewerkt voedsel verslavend? Is suiker verslavend? De wetenschap geeft op die vragen geen eenduidige antwoorden.¹⁴⁰ Er zijn wetenschappers die suggereren dat het eten van bewerkt voedsel de dopaminereceptor activeert, waardoor men een belonend gevoel krijgt.¹⁴¹ Havermans is daar niet zeker van en meent dat het gaat om aangeleerd gedrag; bewerkt voedsel wordt zo smakelijk gemaakt dat je hunkert naar meer.¹⁴² Aanvankelijk suggereerde experimenten op ratten dat ongezonde voeding een verslavend effect heeft, maar een vergelijkbaar effect bij mensen kon men niet aantonen. Echter, voortschrijdend inzicht suggereert dat er groeiende acceptatie is in de wetenschap voor de hypothese dat ongezond voedsel verslavend werkt.¹⁴³ Bij het zien van *voedselcues*¹⁴⁴ van hoogcalorische producten en bij het eten van hoogcalorische producten, worden dezelfde hersengebieden geactiveerd (met name in het beloningsgebied) als bij gebruik van cocaïne, nicotine en alcohol.¹⁴⁵

¹³⁴ 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.

¹³⁵ *Idem*, par. 5.

¹³⁶ R. Moodie, *Lancet* 2013, p. 671.

¹³⁷ 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, par. 3.

¹³⁸ R. Moodie, *Lancet* 2013, p. 672; Vgl. Seidell & Halberstadt, *Het Parool* 10 augustus 2019.

¹³⁹ 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, par. 5, voetnoot 16.

¹⁴⁰ Vgl. Bagchi & Preuss 2020.

¹⁴¹ Havermans, *Current Obesity Reports* 2013, p. 168.

¹⁴² *Idem*, p. 166.

¹⁴³ Folkvord 2016, p. 244.

¹⁴⁴ Met *voedselcues* wordt gerefereerd naar de aangeleerde drang om te eten in de aanwezigheid van bepaalde stimuli. Door vervolgens te eten bij aanwezigheid van de stimuli versterken de signalen voor voedselinname.

¹⁴⁵ Folkvord 2016, p. 244; Bagchli & Preuss 2020, p. 157-170; Hiermee is overigens niet gezegd dat ongezonde voeding in gelijke mate verslavend is als (verschillende soorten) drugs.

2.5.3. Voedselaanbod

In Nederland is de voedselomgeving in een korte tijd sterk veranderd, in negatieve zin. Op sommige plekken in steden was eerst een gezond voedselaanbod van 80%, nu is dat op die plekken soms nog slechts 20%.¹⁴⁶ In het kader van het voedselaanbod is het ook relevant om het aanbod en de promotie van voeding in de Nederlandse supermarkten te bespreken. Stichting Questionmark toont namelijk aan dat ongeveer 70% van ons dagelijks voedsel uit de supermarkten komt; daarmee hebben ze een grote invloed op ons voedingspatroon.¹⁴⁷ Na onderzoek van de folders van de Nederlandse supermarkten concludeert Questionmark dat 82% van de producten in de aanbieding buiten de Schijf van Vijf vallen en 63 van de 64 onderzochte folders suikerhoudende dranken bevatten.¹⁴⁸ Daarnaast bestaat 70% van het gehele voedingsassortiment in supermarkten uit bewerkte voeding.¹⁴⁹ Ook de discrepantie tussen prijzen van gezonde en ongezonde voeding is gegroeid: gezonde voeding is duurder geworden ten opzichte van ongezonde voeding.¹⁵⁰ De gemiddelde prijsstijging van alle voedingsmiddelen tussen 2010 en 2020 is volgens het CBS 18%. De prijzen van de gezonde voedingsmiddelen stegen daarbij met 21,1%, terwijl de prijzen van de ongezonde voedingsmiddelen met 14,7% stegen. Gezonde voeding werd het afgelopen decennium aldus 6,4% duurder ten opzichte van de ongezonde voedingsmiddelen. Ijs en snoep zijn nu zelfs goedkoper ten opzichte van tien jaar geleden, ondanks de gemiddelde prijsstijging van 18%. Op deze manier is het volgens het Voedingscentrum lastiger om een gezond voedingspatroon aan te houden.¹⁵¹ Het Voedingscentrum geeft aan dat bij een gezond voedingspatroon voor volwassenen ongeveer 15% van de dagelijks voedingsinname uit producten mag komen die niet in de Schijf van Vijf staan.¹⁵² Een oorzaak van aanbod en promotie van ongezonde voeding is gelegen in het winstoogmerk van grote mondiale voedingsmiddelenproducenten. Zij hebben economisch belang bij het bewerken van voedsel met hoge doseringen van suikers, vet en zout.¹⁵³ De voedingsmiddelenindustrie geeft miljarden dollars uit aan agressieve vormen van aanhoudende en doordringende marketing om ongezond voedsel te verkopen.¹⁵⁴

Het is relevant om het probleem van een ongezonde voedselomgeving te belichten, aangezien blijkt dat voedselconsumptie slechts in kleine mate het gevolg is van individuele keuzes van mensen, maar meer te wijten is aan sterke invloeden vanuit onze voedselomgeving.¹⁵⁵ ZonMw schat dat bij de voedselkeuze sprake is van 30% beredeneerd gedrag en 70% intuïtief gedrag dat is gebaseerd op automatismen. Juist hierdoor is de effectiviteit van het Nationaal Preventiebeleid op de voedselomgeving van eminent belang.

¹⁴⁶ Kolfschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 60 – 61.

¹⁴⁷ Questionmark, *Superlijst Gezondheid 2020. Welke supermarkt maakt gezond de makkelijke keuze?*, 13 oktober 2020, p. 5.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 24.

¹⁴⁹ Foodwatch website, ‘70% supermarkt bestaat uit omstreden “ultra processed foods”’, 30 augustus 2017, foodwatch.org.

¹⁵⁰ CBS, ‘Prijs voeding met 18 procent gestegen in tien jaar’, 28 mei 2021, [cbs.nl](https://www.cbs.nl); Vgl. Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl, p. 6.

¹⁵¹ Redactie, *NOS* 28 mei 2021.

¹⁵² Brink e.a., *Public Health Nutrition 2020*, p. 2432 (gepubliceerd door voedingscentrum.nl).

¹⁵³ Dietvorst 2019, p. 131.

¹⁵⁴ 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, par. 11.

¹⁵⁵ Djojoseparto e.a. 2021, p. 11; ZonMw, *Voorstel Programma Gezonde Voeding 2009-2012*, Den Haag: ZonMw 2009, p. 13.

2.5.4. Lobby voedingsmiddelenindustrie

Opmerkelijk bij de totstandkoming van het Nationaal Preventieakkoord is de grote mate van vertegenwoordiging van de voedingsmiddelenindustrie. Partijen zoals Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL), Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) en de Koninklijke Horeca Nederland (KHN) hebben invloed op de maatregelen in het preventiebeleid. Djoserparto (UU) noemt lobby's van de voedingsmiddelenindustrie – mijns inziens terecht – als één van de oorzaken voor het vrijwillige karakter van het preventiebeleid.¹⁵⁶ Lobby's zijn vaak moeilijk te achterhalen in Nederland, omdat hier weinig regelgeving over is.¹⁵⁷ Echter, de Wet Openbaarheid van Bestuur (hierna: WOB) bleek voor bewijs van een lobby van de voedingsmiddelenindustrie nuttig. Uit opgevraagde documenten via een WOB-verzoek, blijkt dat het ministerie van VWS de effectiviteit en het belang van de suikertaks onderkent.¹⁵⁸ Ook blijkt ontegenzeggelijk dat de FNLI, het CBL en Veneca ervoor hebben gezorgd, dat de suikertaks verdween uit het uiteindelijke Preventieakkoord. Uit notulen van Thematafel Overgewicht (7 september 2018) blijkt:

'FNLI geeft aan dat zij niet kunnen tekenen als water, al dan niet gecombineerd met suikervrije dranken, goedkoper wordt ten koste van frisdranken en geeft aan dat een belastingmaatregel onbespreekbaar is.'¹⁵⁹

Uit notulen van ruim twee weken daarna, blijkt dat de FNLI het Preventieakkoord niet ondertekent indien de suikertaks een onderdeel is van het akkoord.¹⁶⁰ Het CBL en Veneca geven aan dat deze maatregel 'in belangrijke mate meeweegt' of zij het akkoord ondertekenen of niet.¹⁶¹ Deze feiten verklaren de opmerking van staatssecretaris Blokhuis in de kamerbrief van 3 september 2020:

'Het RIVM geeft aan dat een suikertaks een van de mogelijke maatregelen is om overgewicht tegen te gaan. Ik kies op dit moment niet voor deze maatregel omdat ik in het Nationaal Preventieakkoord andere afspraken heb gemaakt over suikerreductie.'¹⁶²

Het ontbreken van de suikertaks is aldus het gevolg van een compromis binnen de publiek-private samenwerking in het Akkoord. Hoewel deze vorm van samenwerking past binnen het Nederlandse poldermodel, schuilt daarin het risico dat draagvlak leidt tot minder daadkracht. Het resultaat is immers een preventieakkoord met vrijblijvende afspraken die met mondjesmaat resultaten bewerkstelligen. Niet alleen in Nederland probeert de voedingsindustrie suiker in haar producten te houden; naar schatting wordt er jaarlijks € 21.3 miljoen uitgegeven bij de Europese Unie om suikerreductie tegen te gaan.¹⁶³ Daar komt bij dat deze bedragen vrijwillig zijn opgegeven in het EU-transparantieregister. Registratie in dit register is vrijblijvend en wordt niet gemonitord.¹⁶⁴ De werkelijke bedragen kunnen aldus hoger liggen.

¹⁵⁶ Hotse Smit, *Volkskrant* 1 februari 2021.

¹⁵⁷ Transparency International, *Lifting the lid on lobbying. Enhancing trust in public decision making in the Netherlands*, maart 2015.

¹⁵⁸ Zie bijlage 1-2 Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht. Met name bijlage 2, document 57, p. 70 & bijlage 6, document 238, p. 139. Te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>.

¹⁵⁹ *Idem*, bijlage 6, document 233, p. 114.

¹⁶⁰ *Idem*, bijlage 6, document 238, p. 138.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 3 september 2020, 1732352-209021-VGP, rijksoverheid.nl, p. 3.

¹⁶³ CEO, *A spoonful of sugar*, Brussel: Corporate Europe Observatory 2016, p. 27.

¹⁶⁴ EU website, 'Transparantieregister: Over het register: Rechtsgrondslag: Disclaimer', ec.europa.eu.

2.5.5. Eigen verantwoordelijkheid burger

De opvatting: ‘de burger is zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid’ is alles overziend op goede gronden te betwisten. Dute, een specialist op het gebied van gezondheidsrecht, stelt:

‘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.’¹⁶⁵

De overweging van burgerlijke verantwoordelijkheid, ligt desondanks ten grondslag aan het preventiebeleid van de Staat:

‘Mensen zijn en blijven zelf verantwoordelijk voor hun gedrag, ook voor een gezonde en bewuste keuze (...). Het beleid van het ministerie van VWS gaat ervan uit dat de gezonde keuze de eigen verantwoordelijkheid is van de burgers.’^{166 167}

De voedingsmiddelenindustrie heeft een grote invloed op de uiteindelijke voedingsinname. Daarom is bespreking van deze invloed relevant voor beantwoording van de hoofdvraag, nu deze invloed in de weg staat van een effectief preventiebeleid. Volgens de tekst van het Nationaal Preventieakkoord zijn de gemaakte afspraken ‘bindend’.¹⁶⁸ In hoeverre dit bijdraagt aan staatsaansprakelijkheid wordt in hoofdstuk 6 besproken. Overigens is invloed van de industrie niet alleen problematisch bij voeding. Ook de alcoholindustrie biedt – met succes – weerstand tegen bewezen effectieve preventie maatregelen.¹⁶⁹ Afgezien van het reclameverbod tussen 6:00u en 21:00u, is er sprake van zelfregulering van de alcoholindustrie, net als bij de voedingsmiddelenindustrie.¹⁷⁰ Dute en De Coninck uiten zich kritisch over deze wijze van regulering.¹⁷¹

‘De zaken worden (...) 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 vijftienduizend sterfgevallen zou schelen’, aldus Dute.¹⁷² Dute pleit voor een op mensenrechten gebaseerde aanpak in de preventie. Vragen die rijzen bij de aanpak waarvoor Dute pleit, zijn: indien de overheid zelf geen actie onderneemt, kan de Staat eventueel hiertoe bewegen of zelfs hiertoe gedwongen worden door de rechter? Welke juridische argumenten zijn er die een dergelijke vordering ondersteunen? Zijn deze argumenten voldoende om de Staat te bewegen of zelfs te dwingen de genoemde effectieve maatregelen in te voeren, ten koste van de belangen van de voedingsmiddelenindustrie? De volgende hoofdstukken besteden aandacht aan deze vragen.

2.6. Conclusie hoofdstuk 2

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de deelvragen: *wat is ongezonde voeding en wat is de aard en ernst van de problematiek hieromtrent? Welk voedingspreventiebeleid voert Nederland en wat is de effectiviteit van dit beleid? In hoeverre is de individu zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid op het gebied van voeding? In hoeverre kan er nog gesproken worden van een vrije voedingskeuze?*

¹⁶⁵ Dute 2013, p. 11-18.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 899, nr. 1, p. 24-25.

¹⁶⁷ ‘Een goede gezondheid begint bij jezelf. Mensen maken zelf keuzes vanuit hun eigen mogelijkheden, motieven en belangen. Dat geldt zowel voor leefstijl als voor het gebruik van (zorg)voorzieningen’, zie *Kamerstukken II*, 2010/11, 32793, nr. 2, p. 5; Vgl. Dute 2013, p. 11-18.

¹⁶⁸ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 5.

¹⁶⁹ Dute 2019, p. 207.

¹⁷⁰ Toebe, *TvG* 2020, p. 234.

¹⁷¹ Dute 2019, p. 203 – 204.

¹⁷² Dute 2013, p. 22.

Niet in twijfel is dat de aard en ernst van ongezonde voeding in Nederland grote gevolgen heeft voor de gezondheid van Nederlandse inwoners. Veel Nederlanders hebben overgewicht of zelfs obesitas en deze situatie dreigt enkel te verslechteren. Er bestaat consensus over het feit dat het probleem bestaat. Zowel de wetenschap als de overheid stellen dit vast.

Nederland hanteert ter preventie van ongezonde voeding akkoorden in samenwerking met de private sector. Het Nationaal Preventieakkoord 2018 en het Akkoord Verbetering Productsamenstelling zijn hierbij met name relevant. De rapporten van de WHO, RIVM en de literatuur zijn zeer kritisch over de daadkracht van deze beleidsstrategieën. Kortgezegd: om de schrijvende prognose van de hoeveelheid overgewicht in 2040 te keren is er werk aan de winkel. Hoewel de Nederlandse staat met de akkoorden stappen in de goede richting zet, blijft een groot deel van het voedselaanbod in Nederland ongezond. De voedingsmiddelenindustrie heeft hier een groot aandeel in. Ik heb betoogd dat de invloeden van de voedingsmiddelenindustrie keuzevrijheid van de Nederlandse consument inperkt. De opvatting: ‘de burger is zelf verantwoordelijk voor zijn gezondheid’ is in het kader van voeding op goede gronden te betwisten.

In de volgende hoofdstukken wordt onderzocht of het gevoerde preventiebeleid een schending van mensenrechten oplevert. Indien die vraag bevestigend beantwoord kan worden, moet worden onderzocht welke juridische argumenten er zijn om de Staat een bevel tot verbetering op te kunnen leggen. Of althans of die argumenten kunnen bijdragen aan een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt. Problemen op het gebied van ongezonde voeding doen zich voor bij zowel volwassenen als bij kinderen. Kinderen genieten echter een sterkere juridische bescherming in het kader van mensenrechten; mogelijk zelfs liggen hier opties voor overheidsaansprakelijkheid. Bovendien neemt het probleem van ongezonde voeding toe bij de bevolking uit lagere sociaaleconomische klassen. Hierdoor is er ongelijkheid en groeit de ongelijkheid, met oog op het recht op gezondheid en het recht op voeding.

Hoofdstuk 3: *Urgenda*-procedure

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvraag: *In welke mate vormt de Urgenda-procedure een leidraad voor aansprakelijkheid van de Nederlandse staat op het gebied van voeding?* Daarbij worden de relevante rechtsvragen en het procesverloop van de *Urgenda*-procedure uitgelicht.¹⁷³ Relevant in dit kader betekent dat bespreking bijdraagt aan beantwoording van de hoofdvraag. De *Urgenda*-procedure gaat over de rechtszaken van milieubelangenorganisatie Urgenda tegen de Staat. De Staat wordt daar aansprakelijk gesteld, doordat hij te weinig doet op het gebied van klimaat. Bespreking van deze procedure draagt bij aan de beantwoording van de hoofdvraag, omdat de Staat werd aangesproken op het voeren van een te zwak klimaatbeleid en daarmee de gezondheid van zijn burgers in gevaar brengt. In de kern kan de Staat mogelijk een vergelijkbaar verwijt worden gemaakt, omtrent het beleid om overgewicht tegen te gaan. De vordering in de *Urgenda*-procedure was gebaseerd op een mensenrechtelijke grondslag.¹⁷⁴ Dit hoofdstuk vormt aldus de opmaat van de analyse welk juridisch instrumentarium opportuun kan zijn om de Staat te bewegen tot het voeren van een deugdelijk voedingspreventiebeleid. Of zelfs om de Staat hiertoe via de rechter te dwingen.

Het recent gewezen *Urgenda*-arrest (20 december 2019) geeft een goed beeld hoe de Hoge Raad de criteria uit art. 2 en 8 EVRM interpreteert en toepast. Die informatie komt van pas in hoofdstuk 4, dat het juridisch kader toepast op het preventiebeleid omtrent voeding. De aanpak van dit hoofdstuk is als volgt: eerst wordt in paragraaf 3.2 een beknopte samenvatting gegeven van de *Urgenda*-procedure.¹⁷⁵ De specifieke criteria voor aansprakelijkheid uit de *Urgenda*-procedure worden gedestilleerd en in paragraaf 3.3 gepresenteerd. Deze specifieke criteria zijn gecursiveerd (door auteur). In paragraaf 3.4 worden de overeenkomsten en verschillen tussen klimaatverandering en ongezonde voeding uiteengezet. Daarbij wordt gelet op de oorzaken en gevolgen van beide onderwerpen. Daarna wordt het immers pas mogelijk om de beslissingen uit de *Urgenda*-procedure naar analogie toe te passen op de problematiek omtrent ongezonde voeding. Tot slot wordt in paragraaf 3.5 een conclusie getrokken van de belangrijkste rechtsoverwegingen in de *Urgenda*-procedure. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan de vraag in hoeverre het normatief kader bruikbaar is voor de problematiek omtrent ongezonde voeding.

3.2. Samenvatting procesverloop *Urgenda*-procedure

In geschil is of de Staat onrechtmatig handelt jegens Urgenda, door het niet halen van de zelf-opgelegde klimaatdoelen. Urgenda is een belangenorganisatie die Nederland sneller wil verduurzamen. Volgens Urgenda is er sprake van een onrechtmatig handelen van de Staat, omdat hij nalatig is in het naleven van de klimaatdoelen. De grondslag van de vordering is ten eerste dat de Staat in strijd handelt met de betamelijkheid in het maatschappelijk verkeer; dus in strijd met de zorgvuldigheidsnorm uit art. 6:162 BW. Ten tweede stelt Urgenda dat de Staat in strijd handelt met de positieve en negatieve zorgplicht van de artikelen 2 (recht op leven) en 8 (recht op ‘family life’) EVRM, daaronder begrepen het recht om verschoond te blijven van nadelige milieu-invloeden van een ernstige aard en omvang. Urgenda vordert daartoe:

¹⁷³ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*).

¹⁷⁴ En de zorgvuldigheidsnorm uit art. 6:162 BW. Het hof en de HR gebruikte echter art. 2 en 8 EVRM als grondslag. Hierover later meer.

¹⁷⁵ Hierbij worden niet alle argumenten en verweren van partijen besproken. Ook niet alle rechterlijke instanties met alle overwegingen worden besproken. Hier is voor gekozen omdat de *Urgenda*-procedure zeer omvangrijk is en niet alles voor beantwoording van de hoofdvraag relevant is.

‘Een rechterlijk bevel aan de Nederlandse Staat om de Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te (doen) beperken dat het gezamenlijke volume van de emissies per ultimo 2020 met minimaal 25% zal zijn verminderd ten opzichte van het jaar 1990.’¹⁷⁶

De rechtbank wijst de vordering van het bevel toe en het hof bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank. Opvallend daarbij is echter dat het hof en de Hoge Raad een andere rechtsgrondslag gebruiken, dan de rechtbank in eerste aanleg. De Rechtbank Den Haag acht het (niet) handelen van de Staat onrechtmatig op grond van art. 6:162 BW. Het hof en de Hoge Raad scharen aansprakelijkheid onder art. 2 en 8 EVRM.

Urgenda voert ter onderbouwing van haar vordering onder meer aan dat de Nederlandse staat – zonder klimaattechnische argumenten aan te voeren – zich niet houdt aan zijn eigen doelstellingen. Zij wijst de Staat erop dat hij zelf kiest om deel te nemen aan het Klimaatakkoord van Parijs, dus dat hij daarmee het recht heeft opgegeven om zich te verschuilen achter de stelling dat de uitstoot van Nederland ‘slechts een druppel op een gloeiende plaat is’. Volgens Urgenda vergt de zorgplicht van de Staat dat Nederland snel maatregelen neemt, gelet op de grote risico’s van klimaatverandering.

De Staat verweert zich – kort gezegd – door te stellen dat hij zich keihard inzet met zijn streefbeleid omtrent klimaat. Bovendien zijn er volgens de Staat andere routes dan broeikasgasreductie (ook wel: mitigatiemaatregelen), namelijk de mogelijkheden van adaptatie. Dat houdt in dat maatregelen genomen worden ter voorbereiding van de effecten van klimaatverandering, in plaats van de oorzaken van klimaatverandering zelf aan te pakken. Doordat de mogelijkheid van adaptatie bestaat, is het volgens de Staat geen sprake van absolute noodzaak van broeikasgasreductie. Bovendien meent de Staat dat deze problematiek plaatsvindt op het politieke domein en beroept zich op de *trias politica*. Met andere woorden: ‘Rechter, hier ga jij niet over.’ Ook stelt de Staat dat hij zich wél houdt aan de verdragen en internationale verplichtingen. Tot slot voert hij aan dat er wetenschappelijke onzekerheden bestaan over de ernst en mogelijke oplossingen van het klimaatprobleem.

De rechtbank baseert haar toewijzing van het bevel op art. 6:162 BW, omdat Urgenda zich volgens haar niet kan beroepen op art. 2 en 8 EVRM.¹⁷⁷ De rechtbank meent dat het VN-Klimaatverdrag en het Parijs-Akkoord geen rechtstreekse werking hebben, waardoor Urgenda zich daar ook niet op kan beroepen.¹⁷⁸ Wel kunnen deze verdragen bijdragen als invulling van de nationale open normen en begrippen, door de zogenoemde ‘reflexwerking’. De rechtbank wijst de vordering toe en slaat daarbij acht op het leerstuk van gevaarzetting (*Kelderluik*-arrest). Het hof en de Hoge Raad gaan niet mee in deze rechtsopvatting. Volgens hen zijn art. 2 en 8 EVRM wél van toepassing. De Staat handelt volgens deze instanties onrechtmatig door niet aan de zorgplicht te voldoen die uit deze artikelen voortvloeit. Doordat zowel het hof als de Hoge Raad

¹⁷⁶ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 27; Ook werd een verklaring voor recht gevorderd, maar deze werd uiteindelijk afgewezen omdat het belang daarvan verviel vanwege toewijzing van het bevel, zie Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 3.1. en 4.104.

¹⁷⁷ Dat oordeelt de rechtbank, omdat Urgenda volgens haar niet aangemerkt zou kunnen worden als direct of indirect slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM. De rechtbank onderbouwt die visie door te stellen dat een rechtspersoon niet niet in zijn fysieke integriteit kan worden aangetast, in tegenstelling tot een natuurlijk persoon. Zie: Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.45.

¹⁷⁸ ‘Rechtstreekse werking’ ziet op verdrag die ‘een ieder verbindend’ zijn in de zin van art. 94 Gw; De rechtbank verwijst daarbij naar het VN-Klimaatverdrag, en het Parijs-Akkoord.

tot de conclusie komen dat in strijd is gehandeld met art. 2 en 8 EVRM, komen ze aan het gevaarzettingsleerstuk uit art. 6:162 BW niet meer toe.¹⁷⁹

Concluderend, de Staat voldoet niet aan zijn zorgplicht die voortvloeit uit art. 2 en 8 EVRM en handelt daardoor onrechtmatig jegens Urgenda. De Staat heeft onvoldoende gedaan om klimaatverandering tegen te gaan. In paragraaf 3.3 wordt aandacht besteed aan de argumentatie die heeft geleid tot deze conclusie.

3.3. Toetsing Hoge Raad

Hoge Raad gaat in op de criteria aan de hand waarvan onrechtmatigheid moet worden vastgesteld, zoals het hof die uiteengezet heeft.¹⁸⁰ Pas als de Staat onrechtmatig handelt kan het gevorderde bevel immers worden toegewezen. Daarbij toetst de Hoge Raad of het hof het recht juist heeft toegepast¹⁸¹ en dit vervolgens begrijpelijk heeft gemotiveerd. Ten behoeve van de leesbaarheid, wordt eerst gekeken hoe de Hoge Raad beoordeelt wanneer een zorgplicht uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeit. Vervolgens wordt besproken in welke situatie de Hoge Raad van oordeel is dat de zorgplicht is geschonden. Tot slot wordt de feitelijke beoordeling besproken; wat heeft Nederland concreet (niet) gedaan om ervoor te zorgen dat het de zorgplicht schendt? Indien de Hoge Raad verwijst naar relevante jurisprudentie van het EHRM, verwijs ik de lezer – via de specifieke rechtsoverweging – naar de voetnoot van de Hoge Raad.¹⁸² De arresten van het EHRM die relevant zijn voor de hoofdvraag, worden afzonderlijk besproken in hoofdstuk 4.

3.3.1. Wanneer bestaat er een zorgplicht voor de Staat?

Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven. De Staat heeft de positieve verplichting om passende maatregelen te nemen om het leven te beschermen van eenieder die onder zijn rechtsmacht valt. De verplichting tot het nemen van passende maatregelen bestaat als er een *reëel en direct gevaar* is. ‘Direct’ houdt in dat een gevaar de betrokken personen rechtstreeks bedreigt. Dit ziet niet op de onmiddellijkheid van het gevaar. Art. 2 EVRM ziet aldus ook op gevaren die zich pas op langere termijn kunnen verwezenlijken.¹⁸³

Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. In milieukwesties behelst de positieve verplichting van de Staat, om redelijke en passende maatregelen te nemen ter bescherming van individuen tegen mogelijk ernstige milieuschade. De verplichting tot het nemen van maatregelen bestaat *als het risico aanwezig is van een ernstige milieuverontreiniging die het welzijn van de personen kan aantasten*. Ook dit risico behoeft niet op korte termijn te bestaan.¹⁸⁴

De artikelen 2 en 8 EVRM worden gezamenlijk behandeld, omdat er volgens de Hoge Raad een grote mate van overlap bestaat. De overlap zit met name in de positieve verplichtingen die

¹⁷⁹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 76.

¹⁸⁰ *Idem*, r.o. 42.

¹⁸¹ ‘Het recht juist toegepast’ betekent in de onderhavige zaak of het hof art. 2 en 8 EVRM op de juiste wijze heeft geïnterpreteerd. Vervolgens moet de HR zich buigen over de vraag of de rechter in dit geval een bevel heeft mogen geven aan de politieke organen van de Staat.

¹⁸² Hier is voor gekozen omdat deze paragraaf aandacht besteedt aan de redenering van de HR. Daarbij is het dus belangrijk om weer te geven welke uitleg de HR geeft aan bepaalde criteria (daarbij onder verwijzing naar het EHRM).

¹⁸³ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier, r.o. 5.2.2 (cursivering door auteur) (*Urgenda*).

¹⁸⁴ *Idem*, r.o. 5.2.3 (cursivering door auteur).

uit de artikelen voortvloeien, wat betreft activiteiten die gevaarlijk zijn voor de omgeving. De bescherming van de artikelen 2 en 8 zien niet alleen op specifieke personen maar ook op de samenleving of bevolking als geheel.¹⁸⁵

Resumerend, de Hoge Raad stelt dat de Staat in dit kader zorgplichten heeft, die voortvloeien uit de artikelen 2 en 8 EVRM (gezamenlijk), *indien* er sprake is van een reëel en direct gevaar en als het risico aanwezig is van een ernstige milieuverontreiniging die het welzijn van de personen kan aantasten.

3.3.2. Heeft de Staat een zorgplicht aangaande klimaatverandering?

Om te kijken of de Staat een zorgplicht heeft (en of hij die vervolgens schendt), zal dus eerst getoetst moeten worden of er sprake is van een *reëel en direct gevaar en of er een risico bestaat op aantasting van het welzijn van de personen*.

De Hoge Raad toetst de hierboven gecursiveerde criteria gezamenlijk. De hoogste rechter in Nederland vangt aan met een korte schets van de stand van zaken van klimaatverandering. Ge-parafraseerd komt dat op het volgende neer: de uitstoot van broeikasgassen leidt tot een steeds hogere concentratie van die gassen in de atmosfeer. Als gevolg daarvan warmt de aarde op. Die opwarming kan plaatselijk leiden tot extreme hitte, extreme droogte, extreme neerslag of ander extreem weer. Daarnaast smelten ijskappen van gletsjers en poolgebieden waardoor de zeespiegel stijgt. De Hoge Raad benadrukt dat deze gevolgen zich nu al voor een deel voordoen. Het klimaat op aarde kan door opwarming abrupt en ingrijpend veranderen (dit wordt ‘tipping points’ genoemd). Gevolgen: omvangrijke aantasting van het ecosysteem, verlies aan grond- en leefgebied, schade aan de gezondheid en het verlies van mensenlevens. De Hoge Raad benoemt de grote mate van consensus dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot maximaal 2 °C. Dat is haalbaar, vervolgt hij, maar ook alleen haalbaar als de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer beperkt blijft tot een maximaal aantal *parts per million* (ppm).¹⁸⁶ Bij vaststelling van het gevaar kent de Hoge Raad veel gewicht toe aan de rapporten en besluiten van het IPCC en COP die klimaatverandering monitoren.¹⁸⁷ Het UNEP¹⁸⁸ rapporteert jaarlijks over de zogenoemde ‘emissions gap’. De ‘emission gap’ verwijst naar de kloof tussen wat er gedaan *moet worden* en wat er *daadwerkelijk wordt gedaan* om klimaatverandering aan te pakken. Hoe groter de ‘gap’ wordt, hoe moeilijker de afgesproken temperatuurdoelen te bereiken zijn. Het bereiken van de doelstellingen wordt dan, aldus het UNEP, in ieder geval moeilijker, kostbaarder en riskanter. Zij stelt dat als de ‘emissions gap’ niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de doelstelling van maximaal 2 °C opwarming nog kan worden gehaald.

De Hoge Raad concludeert dat het hof aan zijn feitelijke uiteenzetting de ‘alleszins begrijpelijke slotsom verbindt, dat sprake is van *een reële dreiging* van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor *een ernstig risico bestaat* dat de huidige generatie ingezetenen zal worden

¹⁸⁵ *Idem*, r.o. 5.2.4 – 5.3.1.

¹⁸⁶ Dit is een maat om concentratie aan te duiden, vaak gebruikt om massa uit te drukken. Deze scheikundige aanduiding wordt onder meer in de klimaatwetenschap gebruikt.

¹⁸⁷ IPCC en COP staan voor ‘Intergovernment Panel on Climate Change respectievelijk Conference of the Parties’. De IPCC is een VN-organisatie die inzichten verschaft over de gevolgen van klimaatverandering. Hiertoe heeft het IPCC de rapporten AR4 en AR5 uitgebracht die veel terugkomen in de *Urgenda*-procedure. De COP is een zogenaamde jaarlijkse Klimaatconferentie. De COP vormt het hoogste besluitvormende orgaan van het VN-klimaatverdrag. Haar besluiten zijn overigens niet steeds juridisch bindend.

¹⁸⁸ UNEP staat voor UN Environment Program. Dit is een VN-Milieuorganisatie die de milieuactiviteiten van de VN monitort.

geconfronteerd met *verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven*'.¹⁸⁹ Nu vaststaat dat er sprake is van een reëel en direct gevaar heeft de Staat de *verplichting tot het nemen* van passende maatregelen, zonder dat hem daarbij een 'margin of appreciation' toekomt.¹⁹⁰ De Staat heeft wél de vrijheid *bij de keuze* van de te nemen maatregelen, maar de maatregelen moeten wel daadwerkelijk redelijk en geschikt zijn.¹⁹¹ Welke maatregelen in het gegeven geval geschikt zijn, hangt blijkens de rechtspraak van het EHRM af van de omstandigheden van dat geval.

Bij de constatering dat er sprake is van een reëel en direct gevaar, is aansprakelijkheid van de Staat dus nog geen uitgemaakte zaak. Het kan namelijk zijn dat de Staat *redelijke en passende maatregelen* neemt, maar alsnog het gevaar niet kan voorkomen. In een dergelijke situatie is de Staat niet tekortgeschoten in de op hem rustende verplichtingen. De artikelen 2 en 8 EVRM mogen namelijk geen verplichtingen opleggen die ertoe leiden dat er een *onmogelijke* of in de gegeven omstandigheden *onevenredige last* op de Staat komt te liggen.¹⁹² De Hoge Raad stelt: de verplichtingen zien op de door een staat te nemen maatregelen en garanderen niet het behalen van het daarmee te bereiken resultaat.¹⁹³ De zorgplichten behelzen aldus een inspanningsverplichting en geen resultaatverplichting.

Uit het bovenstaande vloeit voort dat de Staat alleen kan worden gedwongen tot concrete handelingen die *redelijk* zijn en waartoe hij *bevoegd* is. Indien de Staat immers niet bevoegd is om handelingen te verrichten, kan hij hiervoor niet worden aangesproken als hij die handelingen niet verricht. De rechter mag volgens de Hoge Raad toetsen of de genomen maatregelen *redelijk* en *geschikt* zijn. Daarbij let de rechter op de *consistentie* en *tijdigheid* van de maatregelen en of de Staat bij zijn beleid '*due diligence*' in acht neemt.¹⁹⁴ Het *due diligence*-criterium vloeit voort uit het arrest *Ledyayeva v Russia* van het EHRM. Dit criterium verplicht een Lidstaat om met behulp van gedetailleerde en rigoureuze gegevens, aan te tonen dat hij zorgvuldig alle tegenstrijdige belangen heeft afgewogen.¹⁹⁵ De gemaakte afwegingen van een Lidstaat kunnen door de rechter indringend worden getoetst.¹⁹⁶ De verplichting tot het nemen van geschikte maatregelen omvat ook een preventieplicht; zelfs als niet zeker is dat het gevaar zich zal verwezenlijken moet worden gehandeld.¹⁹⁷

Vervolgens wijst de Hoge Raad op vaste rechtspraak van het EHRM, die stelt dat het EVRM zo moet worden toegepast en uitgelegd, dat de daarin gewaarborgde rechten *praktisch en effectief* zijn. Dit is het effectiviteitsbeginsel.¹⁹⁸ Bij de uitleg en toepassing van het EVRM moet bovendien rekening worden gehouden met de relevante regels van *internationaal recht*,

¹⁸⁹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (cursivering door auteur) (*Urgenda*), r.o. 45 & 4.7; De cursivering is toegevoegd om uit te lichten waar de HR de aard en ernst van het probleem vertaalt naar een juridische classificering van de zorgplicht.

¹⁹⁰ Deze 'margin of appreciation' ziet op de beleidsvrijheid die Staten toekomt, om zelf invulling te geven aan de manier waarop zij hun verplichtingen uitvoeren. Daarbij mag de Staat (soms vergaand) zelf belangen afwegen.

¹⁹¹ *Idem*, 5.3.2; Het komt mij voor dat de begrippen 'passend' en 'geschikt' door elkaar worden gebruikt, maar dezelfde lading dekking.

¹⁹² *Idem*, 5.3.4 (cursivering door auteur).

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Idem*, r.o. 5.3.3 (cursivering door auteur).

¹⁹⁵ EHRM 9 juni 2005, nrs. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00 (*Ledyayeva v Russia*), par. 126-131.

¹⁹⁶ Vgl. EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05 (*Jugheli a.o. v Georgia*), par. 76; EHRM 24 januari 2019, nrs. 54414/13 en 54264/15 (*Cordella a.o. v Italy*), par. 161.

¹⁹⁷ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 5.3.2.

¹⁹⁸ *Idem*, r.o. 5.4.1 (cursivering door auteur).

wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden.¹⁹⁹ Dat geldt aldus ook voor de Nederlandse rechter, aangezien zij moet uitgaan van de uitleg(maatstaven) van het EHRM op grond van art. 93 en 94 Grondwet.²⁰⁰

Feitelijke beoordeling: schendt de Staat zijn zorgplicht in de Urgenda-procedure?

Urgenda sluit in haar vordering aan bij een concrete doelstelling die internationaal is afgesproken in een juridisch niet-bindend document (AR4 van het IPCC). De doelstelling in kwestie is: een reductie van 25% tot 40% van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 ten opzichte van 1990. De Hoge Raad stelt dat deze doelstelling, hoewel in beginsel niet juridisch bindend, de Staat desondanks kan binden. Dat is het geval indien de zorgplichten uit art. 2 en 8 EVRM resulteren in een minimumverplichting, die ten minste gelijk is aan deze doelstelling. Om te toetsen of dit niet-bindende document kan transponeren naar een juridisch afdwingbare verplichting, stelt de Hoge Raad de volgende vragen:²⁰¹

- i. In hoeverre is binnen de internationale gemeenschap draagvlak voor deze doelstelling?
- ii. Geldt deze doelstelling ook voor Nederland als individueel land?
- iii. Welk beleid voert de Staat om een gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan?
- iv. Volgt hieruit dat Nederland gehouden is om de 25-40% doelstelling te halen?

Voor antwoord op de eerste vraag (i.) gaat de Hoge Raad ten rade bij internationale documenten waarin streefdoelen overeen zijn gekomen. Volgens de Hoge Raad is er na 2007 zowel in de klimaatwetenschap als in de internationale gemeenschap een grote mate van consensus ontstaan over de noodzaak van een reductie van minimaal 25-40%.²⁰² Deze consensus baseert de Hoge Raad op een analyse van de documenten: AR4, AR5, notulen van hetgeen is besproken op verscheidene klimaatconferenties en jaarverslagen van de UNEP.²⁰³ De internationale consensus wordt aangeduid als ‘common ground’; daarmee moet rekening worden gehouden bij de uitleg en toepassing van het EVRM. De ‘common ground’ is aldus relevant voor de invulling van de zorgplicht uit art. 2 en 8 EVRM.²⁰⁴

Bij beantwoording van de tweede vraag (ii.) stelt de Hoge Raad voorop dat de 25-40% doelstelling in AR4 geldt voor de Annex I-landen *als groep*.²⁰⁵ Volgens de Hoge Raad gaan echter het VN-Klimaatverdrag en het Parijs-Akkoord beide uit van *individuele verantwoordelijkheid* van de staten.²⁰⁶ De Staat verweert zich met de stelling dat de groepsverplichting in mindere mate voor Nederland als individueel landt geldt. De Hoge Raad gaat niet mee in deze stelling: ‘Nederland behoort zelfs tot de landen met de hoogste uitstoot van broeikasgassen per hoofd van de bevolking.’²⁰⁷ Gelet op het voorgaande, concludeert de Hoge Raad dat er reden is om aan te nemen dat het percentage 25-40% ook individueel voor Nederland geldt.²⁰⁸ De Staat heeft in elk geval niet onderbouwd waarom het níét voor Nederland zou gelden.

¹⁹⁹ *Idem*, r.o. 5.4.3. (cursivering door auteur).

²⁰⁰ *Idem*, r.o. 8.3.3.

²⁰¹ *Idem*, r.o. 7.1.

²⁰² *Idem*, r.o. 7.2.8 – 7.2.11.

²⁰³ *Idem*, r.o. 7.2.1 – 7.2.9.

²⁰⁴ *Idem*, r.o. 7.3.3.

²⁰⁵ In het VN-klimaatverdrag was afgesproken dat rijkere landen een grotere (financiële) bijdrage aan broeikasgassen zou besteden. Deze rijkere landen worden daar aangeduid als ‘Annex I-landen’. Nederland valt binnen de categorie Annex I-landen; De 25-40% doelstelling houdt in dat landen moeten streven naar een broeikasgassenreductie tussen de gestelde percentages.

²⁰⁶ *Idem*, 7.3.2.

²⁰⁷ Er zijn 9 andere landen met een hogere uitstoot per capita, waaronder geen enkele EU-lidstaat. Zie: *Idem*, r.o. 26.

²⁰⁸ *Idem*, 7.3.4 – 7.3.5.

Voor vraag drie (iii.) stelt de Hoge Raad eerst vast wat de opvattingen van Nederland zijn over het terugdringen van de broeikasgassenuitstoot. Nederland heeft uitgesproken dat er een noodzaak bestaat om de uitstoot terug te dringen. De Hoge Raad verwijst naar een brief van de minister van VROM die stelt dat ‘reductie van 25% tot 40% nodig is om op een geloofwaardig traject te blijven, om de 2 °C doelstelling binnen bereik te houden’.²⁰⁹ Na 2011 stelt de Staat zijn doelstelling voor 2020 naar beneden bij. Deze keuze doet afbreuk aan de consistentie van zijn beleid. In 2016 luidt het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) de noodklok: gelet op het huidige beleid moeten op korte termijn de maatregelen worden aangescherpt om in overeenstemming te komen met het Parijs-Akkoord.²¹⁰ De Hoge Raad vindt de koerswijziging – zonder degelijke onderbouwing – onbegrijpelijk. De noodzaak tot reductie vereist volgens de Hoge Raad eerder een reductie die hoger ligt dan 25%, dan een reductie die lager ligt.²¹¹ De Staat heeft onvoldoende gemotiveerd waarom hij 20% reductie in 2020 voldoende acht.

Tot slot wordt ingegaan op de laatste vraag (iv.). Gelet op beantwoording van de eerdere vragen, meent de Hoge Raad dat de Staat zich in elk geval aan de doelstelling van minimaal 25% reductie in 2020 dient te houden. ‘Die doelstelling (...), sluit bovendien aan bij hetgeen de Staat zelf voor andere jaren (2030, 2050 en 2100) als doelstelling noodzakelijk acht’.²¹² De doelstelling van minimaal 25% heeft daarom in het licht van art. 2 en 8 EVRM te gelden als een absoluut minimum. De Staat zou onvoldoende hebben onderbouwd dat afwijking van dit minimum verantwoord is. De Hoge Raad stelt – enigszins gering gemotiveerd – dat het nemen van adaptatiemaatregelen de dringende noodzaak van mitigatiemaatregelen niet ontnemt. Tot slot is er met de gevorderde reductiedoelstelling volgens de Hoge Raad geen *onmogelijke* en/of *onevenredige last* voor de overheid.

Concluderend, de in beginsel niet-afdwingbare 25% reductiedoelstelling vormt de ondergrens van wat in de ogen van de Raad absoluut noodzakelijk is. Hierdoor wordt de 25%-doelstelling een juridisch afdwingbare plicht. Tevens concludeert de Hoge Raad dat de Staat niet op koers ligt om deze doelstelling te halen. Daarom legt hij een algemeen bevel op aan de Staat om die doelstelling wel te halen vóór het eind van 2020. Op het eerste gezicht is het wellicht opmerkelijk dat de Hoge Raad een juridisch niet-afdwingbare afspraak ‘omtovert’ in een wél afdwingbare afspraak. De Hoge Raad onderbouwt het ‘upgraden’ van deze doelstelling tot een juridisch afdwingbare ondergrens als volgt:

‘Een behoorlijke rechtsbescherming [brengt] mee dat op de ‘common ground’ een beroep kan worden gedaan bij de concretisering van de positieve verplichting die op de Staat rust op grond van de art. 2 en 8 EVRM.’²¹³

3.4. Overeenkomsten en verschillen klimaatverandering en ongezonde voeding

Het probleem van klimaatverandering is uiteraard niet een-op-een te vergelijken met de gevolgen van ongezonde voeding. Daarom moeten eerst de relevante overeenkomsten en verschillen tussen de problematiek van klimaatverandering en ongezonde voeding worden onderzocht. Pas daarna kan de *Urgenda*-procedure worden toegepast bij de beantwoording van de hoofdvraag. Deze paragraaf licht enkel toe welke overeenkomsten en verschillen aanwezig zijn. Mogelijke

²⁰⁹ *Idem*, r.o. 7.4.2.

²¹⁰ *Idem*, r.o. 7.4.3.

²¹¹ *Idem*, r.o. 7.4.6.

²¹² *Idem*, r.o. 7.5.1.

²¹³ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier, r.o. 6.3 & 7.2.11 (*Urgenda*), r.o. 7.5.1.

rechtsgevolgen die daaruit voortvloeien, of verweren die de Staat hieromtrent kan aanvoeren worden in hoofdstuk 4 respectievelijk 5 behandeld.

3.4.1. Overeenkomsten

Ten eerste, zowel met klimaatverandering als met ongezonde voeding gaat het niet de goede kant op. In het *Urgenda*-arrest ontkent de Staat de feitelijke situatie van het gevaar niet. Hij erkent dat de uitstoot van broeikasgassen snel moet worden gereduceerd. Het meningsverschil zit echter in het tempo waarmee dit moet gebeuren.²¹⁴ Wat betreft ongezonde voeding: de Staat erkent de feitelijke situatie (en onderschrijft de noodzaak tot preventie) openlijk in Kamerbrieven, debatten en de Akkoorden.²¹⁵ De feitelijke situatie van de gevolgen van ongezonde voeding zullen vermoedelijk dus geen onderwerp van de discussie worden. Echter, de ‘absolute noodzaak’ om hierop te reageren met maatregelen zal wel een discussiepunt kunnen opleveren. De Staat betwiste de absolute noodzaak ook in het *Urgenda*-arrest.²¹⁶ In hoofdstuk 4 wordt uitgebreider stilgestaan bij dit mogelijke discussiepunt.

Ten tweede, de gevolgen van de klimaatverandering beïnvloeden het leven en de gezondheid van Nederlandse burgers. In dit hoofdstuk is uiteengezet welke ernstige gevolgen klimaatverandering voor het ecosysteem, en daarmee de mensheid, zal hebben. In hoofdstuk 2 is aangetoond dat de huidige voedingssituatie en het preventiebeleid hieromtrent, eveneens ernstige gevolgen voor de gezondheid van de Nederlandse burger hebben. Sterker nog, op korte termijn zijn de gevolgen van ongezonde voeding dodelijker voor de Nederlander dan de gevolgen van klimaatverandering.²¹⁷

Ten derde, zowel klimaatverandering als ongezonde voeding zijn generiek omschreven problemen. Deze onderwerpen kunnen een variëteit aan oorzaken en gevolgen hebben. Beide zijn mogelijk op te hangen aan het haakje ‘recht op (privé)leven’, zoals gewaarborgd in art. 2 en 8 EVRM. De Staat betoogt in de *Urgenda*-procedure dat ‘dit gevaar [lees: klimaatverandering, MG] niet voldoende specifiek is om onder de bescherming van de artikelen 1, 2 en 8 EVRM te vallen’.²¹⁸ De Hoge Raad meent dat het gevaar wel degelijk voldoende specifiek is.²¹⁹

Ten vierde, bij de uitstoot van broeikasgassen is het voornamelijk de industrie die de uitstoot van broeikasgassen bewerkstelligt. De overheid is, anders gezegd, niet de veroorzaker van deze uitstoot. De ETS-sector levert hierin de grootste bijdrage.²²⁰ Deze sector veroorzaakt ongeveer

²¹⁴ *Idem*, r.o. 4.1.

²¹⁵ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014, p. 1-2; Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 35; Brief van Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 november 2018, 1450813-184461-PG, rijksoverheid.nl, p. 3-4; Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 november 2020, 1779543-213827-VGP, rijksoverheid.nl, p. 2; *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 655, nr. 2, p. 2; *Kamerstukken II*, 2008/09, 31899, nr. 1, p. 10-12.

²¹⁶ *Idem*, r.o. 30.

²¹⁷ KNMG website, ‘Verslag CPME-voorjaarsvergadering Brussel’, 8-9 april 2016, knmg.nl, p. 4; Hilderink & Verschuuren, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een gezond vooruitzicht. Synthese*, RIVM 2018; Dit wordt aan het eind van de eeuw daarentegen door klimaatverandering weer ruim ingehaald met wereldwijd 85 doden op een bevolking van 100.000, zie: Carleton e.a., *NBER* 2020, p. 4.

²¹⁸ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 5.1.

²¹⁹ *Idem*, r.o. 5.6.2.

²²⁰ ETS staat voor ‘Emission Trading System’. Dit is een Europees marktinstrument waarmee de EU de uitstoot van broeikasgassen kosteneffectief wil terugdringen. Dit instrument houdt in dat bedrijven enkel mogen uitstoten in ruil voor emissierechten. Deze rechten kunnen worden ingekocht, verkocht of bewaard, zie NEA, ‘Algemeen ETS’, emissieautoriteit.nl.

45% van de CO₂-uitstoot in Nederland. Bedrijven binnen deze sector zijn veelal energie-intensief, denk daarbij aan bedrijven binnen de raffinage-industrie, chemische-industrie, energie-industrie enzovoorts.²²¹ In Nederland is een klein deel van de bedrijven (20%) binnen de ETS-sector verantwoordelijk voor het grootste deel van de totale uitstoot (90%). De overeenkomst met voeding op dit gebied, is dat de overheid ons voedselaanbod niet verzorgt. Het zijn de private bedrijven binnen de voedingsmiddelenindustrie die voeding faciliteren.

Ten vijfde, de gemaakte klimaatafspraken zoals het VN-Klimaatverdrag en het Parijsakkoord zijn in beginsel juridisch niet-bindend. Ook de rapporten die worden opgesteld door de instanties IPCC en COP (die ontstaan zijn als gevolg van deze afspraken) zijn in beginsel niet-bindende documenten (ook: 'soft law'). Toch heeft de Hoge Raad deze documenten als argument gebruikt om een niet-bindende doelstelling te converteren, via het EVRM, tot een juridisch afdwingbare norm. Ook bestaan er veel (in beginsel) niet-bindende juridische documenten, die gaan over de aanpak van ongezonde voeding. Op VN-niveau, onder meer: het UN Framework for action on Nutrition, UN Decade of action on Nutrition, UN General Assembly A/66/L.1, CESCR General Comment 12 en CESCR General Comment 14. Documenten op EU-niveau, onder meer: het witboek over een EU-strategie voor aan voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesities en het groenboek over bevorderen van gezonde voeding en lichaamsbeweging: een Europese dimensie voor de preventie van overgewicht, obesitas en chronische ziekten. Documenten op nationaal niveau, onder meer: het Nationaal Preventieakkoord, Akkoord Verbetering Productsamenstelling en Initiatiefnota Gezonde Leefstijl.

3.4.2. Verschillen

Ten eerste, klimaatverandering vereist in grotere mate een mondiale aanpak. De schadelijke uitstoot van broeikasgassen is immers niet gebonden aan grenzen; de gevolgen ook niet. Ongezonde voeding is weliswaar ook een mondiaal probleem, maar de aanpak van het probleem is veeleer aangewezen op nationale maatregelen. Een voorbeeld ter illustratie: Oostenrijk voert een heel strikt en effectief preventiebeleid, waardoor het minder last heeft van overgewicht en obesitas, terwijl Tsjechië – een aangrenzend land – met een ander zwakker beleid een (veel) hoger percentage van overgewicht en obesitas heeft.²²² Anders gezegd, het probleem van ongezonde voeding beperkt zich in vergelijking met klimaatverandering in grote mate tot nationale grenzen. Daarmee ligt er een grotere verantwoordelijkheid bij de overheid, omdat zij daadwerkelijk grip heeft op de situatie. Althans, meer dan bij klimaatverandering.

Ten tweede, de onderwerpen klimaatverandering en ongezonde voeding verschillen in de mate waarin zij thans op de politieke agenda staan. Om klimaatverandering tegen te gaan zijn concrete doelen, afspraken en concessies gemaakt.²²³ Concrete afspraken ten aanzien van de aanpak van ongezonde voeding zijn minder prominent aanwezig.²²⁴ Wel zijn er wereldwijd allerlei doelstellingen en bevat ook het Nationaal Preventieakkoord doelstellingen. Deze doelstellingen zijn echter minder concreet en minder 'hard' geformuleerd dan de gemaakte klimaatafspraken. Hier ligt een uitdaging voor het slagen van de vordering tot een rechterlijk bevel. Bij de *Urgenda*-procedure werd veel aandacht besteed aan de internationale afspraken en gestelde doelen. Deze droegen bij aan de uiteindelijke invulling van de positieve verplichting uit art. 2 en 8 EVRM. Bij het bespreken van het juridisch instrumentarium in hoofdstuk 4, worden de (inter)nationale afspraken en doelen over de aanpak van ongezonde voeding in kaart gebracht.

²²¹ NEA, 'Welke bedrijven nemen deel aan het EU ETS?', emissieautoriteit.nl.

²²² Dit voorbeeld is gebaseerd op de werkelijke situaties omtrent overgewicht. Zie figuur 4, hoofdstuk 2.

²²³ Zie voor een overzicht: Overheid website, 'Klimaatbeleid', rijksoverheid.nl.

²²⁴ *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 655, nr. 2, p. 2; Er zijn wel internationale afspraken, maar deze zijn minder hard geformuleerd dan bij afspraken omtrent klimaat.

Ten derde, bij de *Urgenda*-procedure wordt veel waarde gehecht aan zogenoemde ‘tipping points’ en de onomkeerbaarheid van huidige beslissingen.²²⁵ Deze ‘tipping points’ of onomkeerbaarheid spelen in mindere mate bij de aanpak van ongezonde voeding. Ik benadruk daarbij ‘in mindere mate’; indien de Staat de aanpak van ongezonde voeding op zijn beloop laat, zal het gevolg zijn dat het aantal mensen met overgewicht en obesitas toeneemt.²²⁶ Voor deze mensen geldt dat zij vanaf het moment dat ze (ernstig) overgewicht hebben, een verhoogd risico hebben op chronische ziekten.²²⁷ Ook kinderen met overgewicht of obesitas hebben later meer kans op een chronische ziekte.²²⁸ Bij de gevolgen van ongezonde voeding kan dus ook van een zekere onomkeerbaarheid gesproken worden. In zoverre, dat mensen met (ernstig) overgewicht mogelijk vanwege het verhoogde risico reeds een chronische ziekte hebben ontwikkeld als gevolg van overgewicht. Mensen met een lage SES worden hierbij harder getroffen dan mensen met een hogere SES. Eerlijkheid gebiedt te zeggen dat door af te vallen, minder te eten en meer te bewegen de negatieve gevolgen van bijvoorbeeld diabetes type 2 of hypertensie afnemen.²²⁹ Bij deze voorbeelden kan je wél spreken van een zekere omkeerbaarheid. Dat is daarentegen bij dood- of blijvend letsel door hart- en vaatziekten weer niet het geval.²³⁰

Ten vierde, in het geval van klimaatverandering gaat het voornamelijk over nog in te treden (toekomstige) schade. Hoewel sommige gevolgen van klimaatverandering al intreden, is het reële gevaar met name gebaseerd op toekomstige (geprognosticeerde) gevolgen.²³¹ Ongezonde voeding heeft reeds schade berokkend aan de burger, berokkent momenteel schade aan de burger en zal in grotere mate schade berokkenen aan de burger, indien de Staat de huidige koers blijft varen.²³² De prognose is immers dat het percentage van mensen met overgewicht en obesitas met dit beleid zullen toenemen, met alle gevolgen van dien.

Ten vijfde, in het geval van klimaatverandering heeft de burger geen mogelijkheden tot zelfbeschikking. Klimaatverandering heeft effect op de volledige planeet; de burger heeft aldus (vooralsnog) geen mogelijkheden om zich te onttrekken aan de gevolgen van klimaatverandering.²³³ Bij ongezonde voeding is de mate van zelfbeschikking groter. Het individu kan immers tot op zekere hoogte zelf kiezen of hij een pizza of een hamburger eet, of een maaltijd conform de Schijf van Vijf. Deze mate van zelfbeschikking moet echter niet overschat worden, zoals besproken in paragraaf 2.5 heeft de voedingsmiddelenindustrie een sterke invloed op ons voedingspatroon. Volgens Dute heeft het individu zelfs ‘geen of nauwelijks greep op veel gezondheidsbedreigingen en is de individu weinig in staat tot gezond gedrag.’²³⁴

²²⁵ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 4.1 – 4.7.

²²⁶ Djojosoeparto e.a. 2021.

²²⁷ Zie hierover paragraaf 2.2.

²²⁸ Zie hierover paragraaf 2.3.

²²⁹ Voedingscentrum website, ‘Diabetes type 2’, voedingscentrum.nl; Voedingscentrum website, ‘Hoge bloeddruk (hypertensie)’, voedingscentrum.nl.

²³⁰ Vgl. Voedingscentrum website, ‘Hart- en vaatziekten’, voedingscentrum.nl.

²³¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 4.7 en r.o. 45.

²³² Met ‘huidige koers’ doel ik op zelfregulering en vrijblijvende maatregelen, in tegenstelling tot bewezen effectievere maatregelen zoals bijvoorbeeld prijssturing en de suikertaks.

²³³ Dat wordt pas anders indien leven op een andere planeet, zoals bijvoorbeeld Mars, een reële optie wordt.

²³⁴ Dute 2013, p. 11.

Ten zesde, op het gebied van klimaatverandering presteerde Nederland als één van de slechtste landen, in vergelijking met andere EU-landen.²³⁵ In relatie tot de gevolgen van ongezonde voeding, gelet op de percentages overgewicht en obesitas, is Nederland daarentegen één van de betere landen binnen de EU.²³⁶ Dat neemt overigens niet weg dat er nog veel gezondheidswinst te behalen is.²³⁷

Tot slot, de oorzaken en gevolgen van klimaatverandering in vergelijking met ongezonde voeding zijn wezenlijk anders. Als deze onderwerpen puur feitelijk worden geanalyseerd op hun oorzaken en karakteristieken, zijn de verschillen groot. Een grote mate van feitelijke overeenkomsten is echter niet noodzakelijk voor een juridische vertaalslag. Immers, geen enkele casus die een rechter moet beslechten is in alle opzichten gelijk. Met betrekking tot de gevolgen komen klimaatverandering en ongezonde voeding in de kern sterk overeen: het tast de gezondheid en levenskwaliteit van de mens aan. De belangen van deze analyse van de *Urgenda*-procedure zitten in de precedënten. Deze precedënten geven duidelijkheid over: de rechten en plichten die voortvloeien uit art. 2 en 8 EVRM, de wijze waarop de rechter positieve verplichtingen interpreteert, de criteria die de rechter gebruikt en de wijze waarop hij die criteria afweegt en beoordeelt.²³⁸

3.5. Conclusie hoofdstuk 3

De *Urgenda*-procedure kan een leidraad vormen voor aansprakelijkheid van de Nederlandse staat op het gebied van voeding. Dat komt door het heldere juridische kader en de overeenkomsten in het bruikbare juridische instrumentarium. Het *Urgenda*-arrest bevestigt dat de Staat een effectieve rechtsbescherming aan zijn burgers moet bieden, tegen mogelijke schendingen van de rechten en vrijheden uit het EVRM. Dat deed Nederland op het gebied van klimaat niet (voldoende). De Staat der Nederlanden schendt volgens de rechtbank, het gerechtshof én de Hoge Raad zijn zorgplichten, door niet te voldoen aan zijn ‘juridisch afdwingbare verplichting’ omtrent klimaat. De doelstelling (25% - 40% reductie) was op zichzelf niet juridisch afdwingbaar. Desalniettemin transposeert deze niet-afdwingbare doelstelling naar een juridisch afdwingbare verplichting via de zorgplichten uit de artikelen 2 en 8 EVRM. De doelstelling van 25% is in de ogen van het hof en de Hoge Raad de ondergrens van wat absoluut noodzakelijk is, om geen inbreuk te maken op de artikelen 2 en 8 EVRM. Volgens de Hoge Raad volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat bij de vaststelling van een positieve verplichting, betekenis kan toekomen aan afspraken en regels die op zichzelf niet-bindend zijn. Een behoorlijke rechtsbescherming brengt volgens de Hoge Raad mee dat bij de concretisering van een positieve verplichting op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM, een beroep op de ‘common ground’ gedaan kan worden. Of dit getuigt van creativiteit, rechterlijk activisme of simpelweg toepassing van het recht wordt besproken in hoofdstuk 6.

De rechtbank komt tot dezelfde conclusie, maar leest de wettelijke plicht in art. 6:162 BW. Dit hoofdstuk heeft met name de uitwerking van art. 2 en 8 EVRM behandeld, omdat de precedëntenwerking van de arresten van de Hoge Raad het sterkst zijn.²³⁹ De bovenstaande analyse schept een normatief kader met behulp waarvan de hoofdvraag kan worden beantwoord.

²³⁵ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 26; Zie voor actuele stand van zaken: <https://ccpi.org/country/nld/>.

²³⁶ Zie figuur 3 in paragraaf 2.3.

²³⁷ WRR-Policy Brief 7, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaaleconomische gezondheidsverschillen*, 27 augustus 2018.

²³⁸ Teuben, *Rechtshandelingen in het burgerlijk (proces)recht (BPP nr. II)2004/7.2*.

²³⁹ Teuben, *Rechtshandelingen in het burgerlijk (proces)recht (BPP nr. II)2004/7.5.3*.

Het is geen eenvoudige exercitie om de juridische vertaalslag te maken van de problematiek van klimaatverandering naar de problematiek van ongezonde voeding. Dat komt omdat er wezenlijke verschillen bestaan tussen beide problematieken.²⁴⁰ Deze verschillen sluiten een vertaalslag van de *Urgenda*-zaak naar de hoofdvraag echter niet op voorhand uit. De verschillen en overeenkomsten moeten worden betrokken in de vraag naar de opportuniteit van de te bespreken rechten. Anders geformuleerd: *in hoeverre hebben de verschillen en overeenkomsten tussen beide casus invloed op een succesvol beroep op de te bespreken rechten?*

Het zou goed kunnen dat, net zoals in de *Urgenda*-zaak, het succes van een rechtsvordering aangaande voeding afhangt van de vraag hoe de zorgplichten uit de artikelen 2 en 8 EVRM geconcretiseerd dienen te worden.²⁴¹ Antwoord op de vraag wat de zorgplicht in het concrete geval omvat, is immers vereist alvorens te kunnen toetsen of de Staat aan die zorgplicht voldoet. Heeft de Staat in het kader van ongezonde voeding geen of slechts een lage zorgplicht, dan zal hij niet snel die zorgplicht schenden. Dat geldt vice versa idem dito: heeft de Staat wél een (hoge) zorgplicht, dan zal hij die sneller schenden.

Indien het normatieve kader uit de *Urgenda*-procedure op de hoofdvraag wordt toegepast, moeten de volgende vragen beantwoord worden: *vallen de schadelijke gevolgen van ongezonde voeding wel of niet onder de reikwijdte de artikelen 2 en 8 EVRM? Heeft de Staat een zorgplicht om preventief op te treden tegen ongezonde voeding? Zo ja, wat houdt die zorgplicht precies in? Kan er op dit gebied gesproken worden van een absolute ondergrens die de Staat moet behalen? Zo ja, wat is die ondergrens? Wanneer schendt de Staat een zorgplicht omtrent voeding die mogelijk op hem rust? En tot slot, schendt de Staat in casu die eventuele zorgplicht?* De bovenstaande vragen worden in hoofdstuk 4 behandeld.

²⁴⁰ Zie paragraaf 3.4.2.

²⁴¹ Spier, *NJ* 2020/41, onder 9.

Hoofdstuk 4: Juridisch instrumentarium

4.1. Inleiding

In hoofdstuk 3 is de *Urgenda*-procedure uiteengezet. Beantwoording van de vragen die zijn gedestilleerd uit het juridische kader van de *Urgenda*-procedure, zoals weergegeven in de conclusie van hoofdstuk 3, dragen bij aan de beantwoording van de deelvragen in hoofdstuk 4. Zo vormt de *Urgenda*-procedure een leidraad in de beantwoording van de hoofdvraag. De deelvragen die in hoofdstuk 4 aan bod komen zijn: *welk juridisch instrumentarium biedt mogelijkheden om de Staat via de Nederlandse rechter te bewegen om een krachtiger voedingspreventiebeleid te voeren, via een rechterlijk bevel of een verklaring voor recht? Welke internationale niet-bindende documenten (soft law) over voeding kunnen relevant zijn voor de invulling van algemeen geformuleerde internationale verplichtingen, zoals het recht op leven, gezondheid of toereikende voeding? Voldoet de Staat met het huidige voedingspreventiebeleid aan zijn (internationale) verplichtingen?*

Indien het gaat om rechten die hun herkomst hebben uit het (internationale) volkenrecht, wordt gekeken of deze doorwerken in onze nationale rechtsorde. De Grondwet bepaalt hierover dat slechts ‘een ieder verbindende bepalingen’ van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties voor de rechter kunnen worden ingeroepen.²⁴² Deze ‘een ieder verbindende’ verdragsbepalingen zijn van een hogere orde, en hebben voorrang boven nationale wetgeving. Bij bespreking van de rechten uit internationale verdragen wordt daarom stilgestaan bij de ‘een ieder verbindende werking’ hiervan. Indien de conclusie is dat een verdragsbepaling niet ‘een ieder verbindt’, heeft die bepaling mogelijk wel ‘reflexwerking’ of kan die bijdragen aan de concretisering van andere rechten.²⁴³ Reflexwerking wordt in de Nederlandse jurisprudentie algemeen aanvaard.²⁴⁴

Een belangrijke opmerking voorafgaand aan het hoofdstuk, is dat hierin slechts argumenten worden aangeleverd die het normatieve kader *kunnen* invullen. Daarbij wordt expliciet niet gepretendeerd dat deze argumenten doorslaggevend zijn, of zullen zijn, in een rechterlijke procedure waarin de overheid aansprakelijk wordt gesteld. Eerst zullen de argumenten besproken worden die pleiten voor staatsaansprakelijkheid. In hoofdstuk 5 worden mogelijke verweren van de Staat aangevoerd. In de conclusie kan zo een goed gebalanceerd overzicht van de relevante voor- en tegenargumenten worden gegeven.

De volgende rechten en remedies worden respectievelijk besproken:²⁴⁵

- i. Artikel 2 EVRM (paragraaf 4.3.);
- ii. Artikel 8 EVRM (paragraaf 4.4.);

²⁴² Art. 93 en 94 Gw; In deze scriptie worden de termen ‘rechtstreekse werking’, ‘een ieder verbindendheid’, ‘directe werking’ en ‘directe toepassing’ door elkaar gebruikt. Hiermee wordt niet beoogd om een technisch-juridisch onderscheid tussen de begrippen aan te duiden. In deze context zien alle begrippen op de vraag of een rechtssubject zich op de betreffende bepaling kan beroepen bij de Nederlandse rechter.

²⁴³ Reflexwerking houdt in dat de rechter open normen en begrippen (zoals maatschappelijke betamelijkheid, redelijkheid en billijkheid etc.) invult met de rechten die voortvloeien uit die verdragen.

²⁴⁴ Zie onder meer HR 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337, NJ 1994, 608 (*Valkenhorst*), r.o. 3.2; HR 8 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1322, NJ 1994, 704 (*AGFA / Schoolderman*), r.o. 3.5 alsmede punt 13 van de conclusie van AG Koopmans voorafgaand aan dat arrest; HR 30 januari 2004, ECLI:NL:2004:AM2312, NJ 2008/536 (*KLC/Vliegers*), r.o. 3.3; HR 11 juni 1993, AB 1994/10.

²⁴⁵ Hierbij wordt bewust een aantal rechten buiten beschouwing gelaten. Rechten zoals art. 6 IVBPR, art. 25 UVRM en art. 7 Handvest van de EU. De reden daarvoor is dat in deze scriptie wordt gezocht naar een analogie met *Urgenda*. Bovendien zijn de eerste twee rechten niet ‘een ieder verbindend’. Toetsing aan art. 7 EU-handvest kan evengoed een afzonderlijke scriptie aan gewijd worden. Deze keuze dient dus als afbakening.

- iii. Artikel 11 en 12 IVESCR (paragraaf 4.5.);
- iv. Artikel 3 en 24 IVRK (paragraaf 4.6.);
- v. Artikel 6:162 BW (paragraaf 4.7.).

In paragraaf 4.2 wordt eerst de toepassing en (door)werking besproken van deze internationale verdragen en de daarbij te bespreken bepalingen. In paragraaf 4.8 worden de bevindingen uit hoofdstuk 4 gepresenteerd. De bevindingen geven antwoord op de deelvragen uit de inleiding van dit hoofdstuk. Daarbij komt ook aan bod welke rechten de meeste potentie hebben om bij te dragen aan een succesvolle vordering bij de Nederlandse rechter.

4.2. Internationale verdragen: toepassing en rechtstreekse werking

Vanwege het beperkt monistische stelsel²⁴⁶ in Nederland hebben internationale verdragen een interne werking. Dat betekent dat ze onderdeel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde zonder dat transformatie of incorporatie vereist is.²⁴⁷ Hoe de verdragen toegepast moeten worden kan blijken uit de totstandkomingsgeschiedenis van de verdragen, de Nederlandse parlementaire geschiedenis van de goedkeuring van de verdragen of uit de rechtspraak van het college dat toezicht houdt op het betreffende verdrag.

Art. 93 Gw bepaalt dat ‘een ieder verbindende bepalingen’ van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties voor de rechter kunnen worden ingeroepen. Art. 94 Gw bepaalt vervolgens dat deze ‘een ieder verbindende verdragsbepalingen’ voorrang hebben boven de wettelijke voorschriften binnen het Koninkrijk. De vraag is dus of de te behandelen rechten ‘een ieder verbindend’ zijn. De vraag in hoeverre rechtstreekse werking toekomt aan een verdragsbepaling, wordt door de Hoge Raad in het *Spoorwegstaking*-arrest beantwoord:

‘Of de verdragsluitende Staten al dan niet hebben beoogd aan art. 6 lid 4 ESH directe werking toe te kennen, is niet van belang nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Verdrag valt af te leiden dat zij zijn overeengekomen dat aan art. 6 lid 4 die werking niet mag worden toegekend. Bij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren?’²⁴⁸

4.2.1. EVRM

Toepassing

Voordat ingegaan wordt op specifieke rechten uit het EVRM, is het relevant om te bespreken hoe dit verdrag toegepast moet worden in ons rechtstelsel. In *Soering v UK* geeft het EHRM aan dat *daadwerkelijke bescherming van mensenrechten* zowel het voorwerp als het doel van het EVRM is:

‘In interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms. Thus, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards *practical and effective*.’²⁴⁹

²⁴⁶ Dit stelsel ziet op de wijze waarop internationale verdragsbepalingen doorwerken in ons nationale rechtstelsel. ‘Beperkt monistisch’ betekent dat alleen bekendgemaakte internationale bepalingen die ‘een ieder verbindend’ zijn verbindende kracht hebben in Nederland (art. 93 Gw); Zie Chébt, *WB Bundel* (2014), p. 91.

²⁴⁷ Ze hoeven niet eerst omgezet te worden in nationale wetgeving, vgl. Chébt, *WB Bundel* (2014), p. 86 – 90.

²⁴⁸ HR 30 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9402, m.nt. P.A. Stein, *NJ* 1968/688 (*Spoorwegstaking*), r.o. 3.2.

²⁴⁹ EHRM 07 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering v UK*), par. 87 (cursivering door auteur).

De rechten uit het EVRM zijn dus expliciet niet louter theoretische of illusoire rechten.²⁵⁰

Het EHRM geeft in *Tyrer v UK* aan dat het verdrag ‘een levend instrument is, die geïnterpreteerd moet worden in het licht van de huidige omstandigheden’.²⁵¹ Denk daarbij aan veranderende perspectieven op bijvoorbeeld homohuwelijken, kinderen geboren buiten echt, de doodstraf enzovoorts. Deze interpretatie gaat echter niet zo ver, dat interpretatie via de huidige perspectieven een recht toevoegt aan het verdrag dat ten tijde van opstelling niet was bedoeld om toe te voegen.²⁵²

Rechtstreekse werking

In de memorie van toelichting van het ontwerp van Wet tot goedkeuring van het EVRM wordt de ‘eenieder verbindendheid’ van het EVRM gesuggereerd. Later bij de toelichting van de Goedkeuringswet van het IVESCR wordt de directe werking van het EVRM expliciet benoemd:

‘Op de in de Conventie gegarandeerde rechten zal men zich in Nederland voor de nationale rechter kunnen beroepen.’²⁵³

‘Zoals bekend, wordt hier te lande aangenomen dat de meeste bepalingen van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, die materiële rechten inhouden, directe werking hebben.’²⁵⁴

De Hoge Raad heeft de artikelen 2 en 8 EVRM in zaken waarin de overheid aansprakelijk wordt gehouden voor schending van mensenrechten, toegepast als ‘een ieder verbindende bepalingen’.²⁵⁵ Een beroep op artikelen 2 en 8 EVRM voor de Nederlandse rechter is dus mogelijk, mits het geschil onder de reikwijdte van de artikelen valt.

4.2.2. IVESCR

Toepassing

Op 16 december 1966 aanvaarde de Algemene Vergadering van de VN, bij resolutie 2200 XXI, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).²⁵⁶ De verdragen IVESCR en het EVRM zijn min of meer gelijklopend geredigeerd. Desalniettemin bestaan er duidelijke verschillen tussen het regionale en het mondiale verdrag: met name op het gebied van toezicht op naleving, gaat het EVRM veel verder dan het IVESCR.²⁵⁷ De Commissie die toezicht houdt op het IVESCR, richt zich met name op het ontvangen en bestuderen van rapporten, het behandelen van klachten over schending en het doen van aanbevelingen. Resultaten van deze handelingen brengen geen juridisch bindende beslissingen of documenten tot stand.²⁵⁸ De organen van het EVRM hebben verdergaande, (semi-)rechterlijkere, bevoegdheden.

²⁵⁰ EHRM 13 mei 1980, nr. 6694/74 (*Artico v Italy*), par. 33.

²⁵¹ EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72 (*Tyrer v UK*) par. 31.

²⁵² Harris, O’ Boyle & Warbrick, p. 8.

²⁵³ *Kamerstukken II*, 1952/53, 3043, nr. 3, p. 4; Vgl. Fleuren 2004, p. 273-274.

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 12.

²⁵⁵ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 69; Vgl. Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 5.42; HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, m.nt. J. Spier (*Groningse aardbevingen*), r.o. 2.8.5; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, m.nt. N.J. Schrijver (*Srebrenica*).

²⁵⁶ Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, New York, 16-12-1966.

²⁵⁷ *Kamerstukken II*, 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 9.

²⁵⁸ *Idem*, p. 10.

Rechtstreekse werking

Bij de bepalingen uit het IVESCR, is het anders dan de bepalingen uit het EVRM. De parlementaire geschiedenis suggereert namelijk, dat dit verdrag in beginsel *geen* rechtstreekse werking heeft. Het belangrijkste argument hiervoor is dat dit verdrag met name bepalingen zou bevatten die sociale grondrechten inhouden. Deze bepalingen zouden zich slechts voor geleidelijke verwezenlijking van de gewaarborgde rechten lenen en daarom zijn ze niet ‘een ieder verbindend’.²⁵⁹ De memorie van toelichting van het ontwerp van Wet tot goedkeuring van het IVESCR zegt hierover:

‘Aard en inhoud van het verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, alsmede de formulering van de artikelen, wijzen uit dat het verdrag is afgestemd op geleidelijke en toenemende verwezenlijking door middel van wetgeving en andere uitvoeringsmaatregelen (...). In het algemeen zullen de bepalingen van dit verdrag geen directe werking hebben.’²⁶⁰

De parlementaire geschiedenis laat wel ruimte om toch directe werking te verbinden aan een bepaling uit het IVESCR. Er staat immers: ‘in het algemeen’. Het leek er *prima facie* op, dat de rechter kort na de inwerkingtreding gebruik maakte van de geboden spelingsruimte om directe werking aan te nemen. In 1979 laat de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State namelijk een bepaling uit de Woonruimteverordening buiten toepassing, omdat deze in strijd is met art. 11 lid 1 IVESCR.²⁶¹ Deze uitspraak vindt echter geen navolging in latere rechtspraak. De artikelen 11 en 12 IVESCR waarborgen het recht op adequate voeding respectievelijk gezondheid. Deze bepalingen uit het IVESCR zijn voor deze scriptie het meest relevant, omdat ze beide direct gelieerd zijn aan voeding.²⁶² In (lagere) rechtspraak wordt algemeen aangenomen dat deze bepalingen niet rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde. Als argument hiervoor wordt vaak verwezen naar de algemene bewoordingen van de bepalingen, zoals: ‘passende maatregelen’ nemen ‘om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren’.²⁶³ De parlementaire geschiedenis wijst op de bewoordingen van een bepaling, als gezichtspunt om directe werking te beoordelen. De genoemde algemene formulering zou qua inhoud ‘onvoldoende concreet zijn om daaraan rechten te kunnen ontleen’, aldus verscheidene rechters.²⁶⁴

4.2.3. IVRK

Toepassing

De tekst van het Internationale Verdrag van de Rechten van het Kind²⁶⁵ (hierna: IVRK), werd op 20 november 1959 unaniem aangenomen door de Veertiende Algemene Vergadering van de VN.²⁶⁶ Een groot aantal rechten in het IVRK komt ook voor in het EVRM en IVESCR.²⁶⁷ Art. 41 IVRK bepaalt dat geen enkele bepaling van het IVRK de bepalingen aantast die meer bijdragen tot de verwezenlijking van de rechten van het kind. De voor het kind meest gunstige

²⁵⁹ Vgl. Fleuren 2004, p. 299.

²⁶⁰ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 12-13.

²⁶¹ ARRvS (vz.) 10 mei 1979, ECLI:NL:RVS:1979:AM4636, m.nt. J.H. van der Veen.

²⁶² Vgl. VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12 on ‘The Right to Adequate Food (Art. 11) en VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).

²⁶³ CRvB 15 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1421, r.o. 3.3; Rb. Den Haag (vzr.) 12 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10154, r.o. 3.3; Rb. Haarlem 6 mei 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI3326, r.o. 4.2; Vgl. CRvB 18 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680, r.o. 3.1.1-3.1.4.

²⁶⁴ Rb. Gelderland 24 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2842, r.o. 11.2.3; Rb. Noord Nederland 5 april 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1333, r.o. 6.2; CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776, r.o. 4.4.

²⁶⁵ Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20-11-1989.

²⁶⁶ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 2.

²⁶⁷ Vgl. Ruitenbergh 2003, p. 27; Vgl. *Kamerstukken II*, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 5.

regeling geldt dus.²⁶⁸ De deelnemende Staten verplichten zichzelf tot het nemen van ‘alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen die nodig zijn om de rechten uit het IVRK te verwezenlijken’.²⁶⁹ Dit betreft een inspanningsverplichting die vergelijkbaar is met de inspanningsverplichting uit het IVESCR. De inspanningsverplichting uit het IVRK gaat echter minder ver.²⁷⁰ Art. 2 IVESCR bevat namelijk een garantie dat economische rechten ten minste niet zullen devalueren.²⁷¹ Een dergelijke garantie bevat art. 4 IVRK niet. Desalniettemin is het IVRK een sterk verdrag, gelet op art. 3 IVRK. Dat artikel bepaalt dat een Staat bij *alle maatregelen* betreffende kinderen, de belangen van het kind de *eerste overweging* vormen.

Rechtstreekse werking

De memorie van toelichting van de Goedkeuringswet IVRK, geeft aan dat de Nederlandse rechter uiteindelijk bepaalt of een bepaling uit het IVRK rechtstreekse werking heeft of niet.²⁷² Wel biedt de wetgever ‘een helpende hand’ en geeft hij aanwijzingen.²⁷³ Hij stelt:

‘Gelet op de aard, inhoud en formulering van de meeste bepalingen van het onderhavige verdrag houden de uitvoering en de naleving van een groot aantal materiële verdragsvoorschriften een taak van de wetgever en van de besturende overheden in. Dit behoeft overigens niet helemaal uit te sluiten dat aan een bepaald verdragsvoorschrift in een concrete casus rechtstreekse werking wordt toegekend.’²⁷⁴

Vervolgens worden in de toelichting enkele verdragsbepalingen besproken, waarvan rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht of reeds is vastgesteld. Voor deze scriptie zijn de artikelen 3 en 24 IVRK relevant. Over art. 3, zegt de ABRvS het volgende:

‘Artikel 3 van het IVRK [heeft] *rechtstreekse werking in zoverre* het ertoe strekt, dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient door de bestuursrechter in dit verband te worden getoetst, of het bestuursorgaan zich *voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind* en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter.’²⁷⁵

De ABRvS oordeelt dat art. 24 IVRK zich niet leent voor rechtstreekse toepassing gelet op de bewoordingen, aard en strekking.²⁷⁶ Vijf jaar later oordeelt de CRvB dat dit artikel naar vaste rechtspraak niet ‘een ieder verbindt’ in de zin van art. 94 Grondwet.²⁷⁷

4.3. Art. 2 EVRM

Lid 1: Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.

²⁶⁸ Kamerstukken II, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 6.

²⁶⁹ Art. 4 IVRK.

²⁷⁰ Kamerstukken II, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 4.

²⁷¹ Vgl. Ruitenberg 2003, p. 86.

²⁷² Kamerstukken II, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 8.

²⁷³ *Idem*; Hierbij verdient opmerking dat de rechter niet gebonden is aan deze aanwijzingen.

²⁷⁴ *Idem*, p. 9.

²⁷⁵ ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:328, r.o. 6.1; ABRvS 16 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3382, r.o. 2.1; Zie ook VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 14: over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid), par. 6.

²⁷⁶ ABRvS 12 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3394, r.o. 2.5.1.

²⁷⁷ CRvB 23 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7031, r.o. 4.7.

Lid 2: De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:

a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;

b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;

c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

4.3.1. Reikwijdte

Art. 2 EVRM is volgens het Hof één van de meest fundamentele bepalingen in het verdrag, die geen afwijking toelaat.²⁷⁸ Dit zorgt ervoor dat de rechten die daar gewaarborgd worden, strikt worden geïnterpreteerd.²⁷⁹ Artikel 2 mondt uit in een materiële en procedurele verplichting voor staten. De materiële verplichting betreft een algemene plicht om het recht op leven bij wet te beschermen.²⁸⁰ De procedurele verplichting is om doeltreffend onderzoek in te stellen naar vermeende inbreuken op het materiële onderdeel.²⁸¹ In deze scriptie ligt de focus op de materiële kant van de verplichting. Kan overheidsnalaten om een adequaat voedingspreventiebeleid te voeren onder de reikwijdte van art. 2 EVRM vallen?

In *LCB v UK* stelt het EHRM, voor het eerst, dat uit art. 2 EVRM positieve verplichtingen voor staten voortvloeien, om het leven van personen binnen hun jurisdictie te beschermen.²⁸² Zes jaar later voegt het Hof daaraan toe, dat deze positieve verplichtingen een primaire plicht omvatten om een wetgevend en administratief kader op te zetten, dat bedoeld is om bedreigingen van het recht op leven *doeltreffend* af te schrikken.²⁸³ De verplichting vereist eveneens dat 'praktische maatregelen' worden genomen om levens te beschermen.²⁸⁴ Doorgaans betekent dat een verplichting om de industrie te reguleren.²⁸⁵ Deze verplichting is toepasselijk in de context van *elke activiteit*, al dan niet publiek geregeld, waarbij het recht op leven in het geding kan zijn.²⁸⁶ Anders gezegd, alle *mogelijk* levensbedreigende risico's vallen in beginsel onder de reikwijdte van art. 2 EVRM en daarbij *kunnen* positieve verplichtingen ontstaan voor een Lidstaat.²⁸⁷

De categorie 'alle mogelijk levensbedreigende situaties', is nog tamelijk breed. De reikwijdte van art. 2, kan op basis van rechtspraak van het EHRM nader toegespitst worden op de centrale rechtsvraag. In *Cavelli and Ciglio v Italy* geeft het EHRM aan dat de positieve verplichtingen uit art. 2, ook van toepassing zijn in zaken omtrent volksgezondheid.²⁸⁸ In dit arrest richten de positieve verplichtingen zich tot ziekenhuizen. Zij moeten passende maatregelen nemen ter bescherming van hun patiënten. Deze overweging dekt de lading van de hoofdvraag niet volledig omdat de hoofdvraag niet is gericht op ziekenhuizen (of andere private actoren) maar op de Staat. Echter, slechts twee maanden later wijst het EHRM het arrest *Nitecki v Poland*. De relevantie van de rechtsoverweging, rechtvaardigt een volledig en niet-vertaalde citaat:

²⁷⁸ EHRM 24 maart 2011, nr. 23458/02 (*Giuliani and Gaggio v Italy*), par. 174.

²⁷⁹ EHRM 27 september 1995, nr. 18984/91 (*McCann and Others v UK*), par. 147.

²⁸⁰ EHRM 5 september 2002, nr. 50490/99 (*Boso v Italy*), par. 1.

²⁸¹ EHRM 30 maart 2016, nr. 5878/08 (*Armani Da Silva v UK*), par. 229.

²⁸² EHRM 9 juni 1998, nr. 14/1997/798/1001 (*LCB v UK*), par. 36.

²⁸³ EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneriyildiz v Turkey*), par. 89 (cursivering door auteurs).

²⁸⁴ *Idem*, par. 90.

²⁸⁵ Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 3.6.1.

²⁸⁶ *Idem*, par. 71; Het Hof spreekt in paragraaf 89 over 'gevaarlijke activiteiten' (zoals bijvoorbeeld industriële activiteiten). Daarmee geeft hij aan dat in die gevallen *in ieder geval* artikel 2 toepasselijk is. Daarnaast is artikel 2 van toepassing voor *alle activiteiten* die een gevaar op het leven kunnen opleveren.

²⁸⁷ Vgl. Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/ 3.2.2.*

²⁸⁸ EHRM 17 januari 2002, nr. 32967/96 (*Cavelli and Ciglio v Italy*), par. 49.

‘The Court recalls that the first sentence of Article 2 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction. It cannot be excluded that the acts and *omissions of the authorities* in the field of *health care policy* may in certain circumstances engage their responsibility under Article 2.’²⁸⁹

Concreet antwoord op de vraag of de hoofdvraag onder de reikwijdte van art. 2 EVRM valt, geeft deze overweging echter niet. Het EHRM stelt dat ‘het niet uitgesloten is’ dat nalaten op het gebied van gezondheidspreventiebeleid ‘onder bepaalde omstandigheden’, binnen de reikwijdte van art. 2 EVRM kan vallen. Deze voorzichtige formulering biedt aldus weinig zekerheid.

Betoogd kan worden dat het gevaar voor de gezondheid door (overmatig) consumeren van voedingsstoffen, een sluimerend of langetermijnrisico behelst. Volgens Gijsselaar en De Jong is er onduidelijkheid over de toepassing van art. 2 EVRM, in het kader van sluimerende of langetermijnrisico’s.²⁹⁰ Wel heeft het EHRM reeds gezondheidsrisico’s als gevolg van asbestblootstelling en tabaksgebruik, die ook sluimerende en langetermijnrisico’s opleveren, binnen het toepassingsbereik van het EVRM geplaatst.²⁹¹ Onduidelijk blijft echter welke mate van ernst een bedreiging op een mensenleven moet hebben, om onder de reikwijdte van het EVRM te vallen. Is de enkele mogelijkheid dat het leven wordt bedreigd voldoende? Of moet de gedraging een onaanvaardbare verhoging van de kans op verwezenlijking op het risico veroorzaken? Zo ja, vanaf wanneer is een verhoogde kans onaanvaardbaar? Wellicht zijn al deze vragen, die zien op de lange termijn, hier overbodig omdat de gevaren van de gevolgen van ongezonde voeding zich al daadwerkelijk hebben gematerialiseerd.²⁹²

Gelet op het preventieve karakter van de zorgplicht die volgens het EHRM voortvloeit uit art. 2 EVRM, is het mijns inziens aannemelijk dat de centrale rechtsvraag onder de reikwijdte van art. 2 EVRM valt. Bovendien is het recht op adequate voeding volgens het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten, onlosmakelijk verbonden met het recht op leven.²⁹³

Concluderend, gelet op de besproken rechtspraak en literatuur is het op goede gronden te verdedigen dat het onderwerp van de hoofdvraag binnen de reikwijdte van art. 2 EVRM valt. Verder volgens moet onderzocht worden of uit art. 2 EVRM voortvloeit dat de Staat positieve verplichtingen heeft om een daadkrachtig(er) voedingspreventiebeleid te voeren, om zo de burgers te beschermen tegen gezondheidsrisico’s die het leven aantasten.

4.3.2. Reëel en direct gevaar

Voor het ontstaan van positieve verplichtingen (ook wel: zorgplichten), moet worden vastgesteld dat de autoriteiten wisten of behoorde te weten dat er sprake is van een ‘real and immediate risk’ voor het leven van een individu of individuen.²⁹⁴ Dit criterium wordt het *Osman-criterium* genoemd. De Hoge Raad vertaalt dit criterium naar het bestaan van een ‘reëel en direct’

²⁸⁹ EHRM 21 maart 2002, nr. 65653/01 (*Nitecki v Poland*), p. 4.

²⁹⁰ Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 4.2.

²⁹¹ EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11 (*Brincat a.o. v Malta*), par. 79 e.v.; Vgl. Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 4.2.

²⁹² Zie hoofdstuk 2; Vgl. EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11 (*Brincat a.o. v Malta*); EHRM 5 december 2013, nrs. 52806/09 and 22703/10 (*Vilnes a.o. v Norway*).

²⁹³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food. Factsheet 34*, Genève: United Nations Human Rights 2010, p. 5.

²⁹⁴ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (*Osman v UK*), par. 116; EHRM 14 maart 2002, nr. 46477/99 (*Paul and Audrey Edwards v UK*), par. 55.

gevaar.²⁹⁵ Er is volgens de Hoge Raad sprake van een ‘reëel gevaar’ als er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie zal worden geconfronteerd met het verlies van leven.²⁹⁶ ‘Direct’ houdt volgens de Hoge Raad in dat een gevaar de betrokken personen rechtstreeks bedreigt, maar dit ziet niet op de onmiddellijkheid van het gevaar.²⁹⁷ Deze gevaren kunnen zich ook op lange termijn verwezenlijken.

Hieronder worden de feiten en omstandigheden, zoals weergegeven in deze scriptie, beknopt opgesomd.²⁹⁸ Het is mijns inziens goed verdedigbaar dat deze feiten en omstandigheden in samenhang, een *reëel en direct gevaar* voor het leven van de Nederlandse ingezetenen opleveren:

- Er is een direct, lineair verband tussen het consumeren van ongezonde voeding, (ernstig) overgewicht, chronische ziekten en sterftegevallen. De WHO toont aan dat de patronen van voedselconsumptie sterk zijn veranderd in de afgelopen decennia. De consumptie van bewerkt voedsel met veel verzadigde vetten, suikers en zout is hoog. Een hoge mate van consumptie draagt bij aan cardiovasculaire ziekten, overgewicht en obesitas, type 2-diabetes, een hoge bloeddruk en sommige vormen van kanker. Volgens de WHO is ongezonde voeding een van de belangrijkste risicofactoren die verband houden met chronische ziekten. Tussen 1990 – 2013 en in het jaar 2017 is onderzocht dat er jaarlijks 11 miljoen mensen sterven door voedingsrisicofactoren. Het gaat daarbij zowel om onder- als om overvoeding. Bij hoge-inkomstenlanden, zoals Nederland, ontstaan de gezondheidsrisico’s voornamelijk door overvoeding. Artsen stellen zelfs dat obesitas de belangrijkste bedreiging van de gezondheid in Europa is.
- In 1990 had één op de drie volwassen Nederlanders matig of ernstig overgewicht. In 2018 is dit gestegen tot bijna de helft van alle volwassenen. De huidige prognose is dat in 2040 62% van de Nederlandse volwassenen kampt met overgewicht. Het aantal mensen met (ernstig) overgewicht neemt dus gestaag toe. Ongezonde voeding was in 2015 in Nederland verantwoordelijk voor 8,1% van de ziektelast en 12.900 sterftegevallen.
- Een volwassen Nederlander consumeert gemiddeld 8,7 gram zout en 114 gram suiker per dag. De WHO adviseert om niet meer dan 5 gram zout per dag en zo min mogelijk suiker te consumeren. Het RIVM toont aan dat nog geen 10% van de Nederlanders de aanbevolen dagelijkse hoeveelheden uit de voedingsrichtlijnen halen.
- In 2019 hadden van de kinderen van 4 tot en met 17 jaar 13,2% overgewicht. Dat zorgt ervoor dat zij op latere leeftijd meer risico lopen op chronische ziekten zoals astma, diabetes type 2 en hart- en vaatziekten. Bovendien ondervinden zij psychisch-sociale problemen door stigmatisering en ongelijkheid in de socio-economische status.
- Hoe langer het duurt voordat er doeltreffende maatregelen worden genomen, hoe meer mensen zullen kampen met (ernstig) overgewicht en daardoor eerder risico lopen op het krijgen van chronische ziekten.
- Er zijn veel wijken waarin sprake is van een obesogene omgeving. Factoren zoals beschikbaarheid, prijs en promotie hebben een grote invloed op voedingsgedrag en gewichtstoename. Zeker bij kinderen heeft dit invloed op het eet- en leefpatroon.
- Mensen met een lagere SES leven gemiddeld 6 jaar korter en hebben een gemiddeld 14 á 15 jaar kortere gezonde levensverwachting dan mensen met een hoge SES.
- De ongezonde voedselconsumptie van de Nederlander is slechts in kleine mate het gevolg van individuele keuzes, maar is meer te wijten aan de voedselomgeving: voedselkeuze is naar schatting 30% beredeneerd gedrag en 70% intuïtief. 70% van het dagelijks

²⁹⁵ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (cursivering door auteur) (*Urgenda*), r.o. 5.2.2.

²⁹⁶ *Idem*, r.o. 45 en 4.7.

²⁹⁷ *Idem*, r.o. 5.2.2.

²⁹⁸ Voor de bronverwijzingen van de opgesomde feiten verwijs ik de lezer naar hoofdstuk 2.

voedsel van de Nederlander komt uit de supermarkt, 70% van het gehele voedselassortiment in supermarkten bestaat uit bewerkt voedsel en 82% van de producten in de aanbieding vallen buiten de Schijf van Vijf.

- De voedselomgeving in Nederlandse steden is in korte tijd sterk veranderd. Op sommige plekken in steden was aanvankelijk 80% van het voedselaanbod gezond. Op dezelfde plek is nu nog slechts 20% van het voedselaanbod gezond.

Mijns inziens kan op basis van de bovenstaande gegevens gesproken worden van *een ernstig risico dat de huidige generatie ingezet en zal worden geconfronteerd met het verlies van leven*. De term ‘ernstig risico’ slaat volgens Gijsselaar en De Jong op de mate van waarschijnlijkheid dat de schade zich zal voordoen.²⁹⁹ In die context lijkt mij dat er hier sprake is van een ernstig risico; het RIVM registreert immers 12.900 sterftegevallen in één jaar als gevolg van ongezonde voeding. Daarbij is er in mijn optiek wetenschappelijk consensus over het feit dat de gevolgen van ongezonde voeding enkel erger worden, indien geen effectieve maatregelen genomen worden. Daarmee is aan het criterium ‘reëel gevaar’ voldaan.

Ook aan het criterium ‘direct gevaar’ is voldaan, doordat de gevaren van ongezonde voeding de ingezetenen van Nederland *thans rechtstreeks bedreigen*. Voor het vervolg van deze scriptie, wordt aldus uitgegaan van de conclusie dat er sprake is van een reëel en direct gevaar. Uitgaande van die conclusie, moet de Staat *passende maatregelen* nemen om dit gevaar te voorkomen. Een recent onderzoek van de UvA, in opdracht van de gemeente Amsterdam, komt tot dezelfde conclusie met betrekking tot een plicht tot het waarborgen van een gezonde voedselomgeving.³⁰⁰ Opgemerkt zij dat de uiteindelijke beoordeling hieromtrent overgelaten is aan de rechter.

4.3.3. Inhoud positieve verplichtingen

De *plicht tot het uitvaardigen van regelgeving* ligt het meest voor de hand, bij het onderwerp ongezonde voeding.³⁰¹ Deze plicht leent zich beter voor de aanpak van ongezonde voeding, dan de *plicht tot het verrichten van concrete handelingen* (‘operational measures’). Bij de laatste gaat het namelijk om het verrichten van feitelijke handelingen en rechtshandelingen van individuele strekking.³⁰² Deze plicht ligt minder voor de hand, nu deze plicht het te beschermen belang van art. 2 EVRM in deze situatie niet dient. De aanpak moet op grote schaal gebeuren, omdat de problematiek betrekking heeft op de gehele samenleving en niet op individuen.

De mate van betrokkenheid van de overheid bij de activiteit die het gevaar oplevert, speelt ook een belangrijke rol bij de vraag welke acties vereist zijn. Als er sprake is van een geringe betrekking tussen de overheid en de gevaarscheppende activiteit, zal de positieve verplichting veelal inhouden om een regelgevend kader te creëren en af te dwingen.³⁰³ Met betrekking tot het onderhavige vraagstuk heeft de overheid een geringe betrekking met de gewraakte activiteit, omdat het de voedingsmiddelenindustrie is die de voedselmiddelen bewerkt. Een regelgevend kader moet de primaire veroorzakers dwingen om bepaalde preventieve maatregelen te nemen, zoals bijvoorbeeld het verminderen van de hoeveelheid zout, suikers en vetten in voeding.

²⁹⁹ Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 3.6.2.

³⁰⁰ Kolfschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 15.

³⁰¹ Vgl. EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz v Turkey*), par. 89-90.

³⁰² Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22)* 2015/ 4.1.

³⁰³ Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 3.6.2.

Het is niet mogelijk om de vraag in zijn algemeenheid te beantwoorden, wat de plicht tot het uitvaardigen van regelgeving precies omvat. Xenos zegt hierover:

‘The exact content of regulations may vary from one context to another, but a common denominator exists in the form of the standard of effectiveness.’³⁰⁴

De gemeenschappelijke noemer, die Xenos opmerkt, ziet op de *effectiviteit* van de regelgeving.³⁰⁵ Er geldt dus een plicht om regelgeving uit te vaardigen die effectieve afschrikking biedt, tegen de bedreigingen van het recht op leven.³⁰⁶ De regelgever moet bij de bepaling van de inhoud rekenschap geven van wetenschappelijke publicaties, en adviezen en richtlijnen van gespecialiseerde instanties, zoals bijvoorbeeld de WHO, het RIVM of de Gezondheidsraad.³⁰⁷ Op basis daarvan, moeten de risico's van bepaalde activiteiten en de objectieve kans op verwezenlijking van die risico's worden vastgesteld.³⁰⁸

Voor de inhoud van de uit te vaardigen regelgeving, ligt het voor de hand om te kijken naar de *best buys* van de WHO, voor de aanpak van ongezonde voeding.³⁰⁹ De WHO is immers een gespecialiseerde en gezaghebbende instantie. *Best buys* bevatten interventies waarvan is bewezen dat ze de grootste gezondheidswinst opleveren.³¹⁰ De WHO beoordeelt de interventies op effectiviteit. Alle interventies hebben een aangetoonde en kwantificeerbare effectgrootte, op basis van ten minste één *peer-reviewed* studie.³¹¹ Daarnaast hebben de interventies een duidelijke link met één van de wereldwijde NCD-doelstellingen. Tevens zijn de interventies in de *best buys*-selectie de meest kosteneffectieve en haalbare interventies voor implementatie.³¹² De *best buys* van de WHO combineer ik met het onderzoek van Djojosoeparto (UU). Djojosoeparto onderzoekt namelijk de wet- en regelgeving toegesneden op de situatie in Nederland, en zij hanteert bovendien een breder beoordelingskader om belangen tegen elkaar af te wegen.³¹³ Zo worden bijvoorbeeld sociaaleconomische verschillen en andere negatieve effecten (zoals regressieve effecten op inkomen en inbreuk op persoonlijke vrijheid) meegewogen. Ook het recente RIVM-onderzoek (6 april 2021), dat aanvullende maatregelen aanbeveelt, wordt meegewogen.³¹⁴ Op basis van een combinatie van de genoemde rapporten, zijn de onderstaande interventies voor de aanpak van ongezonde voeding voor Nederland het meest relevant. De interventies zijn ingedeeld in vier thema's:³¹⁵

³⁰⁴ Xenos 2011, p. 110.

³⁰⁵ Vgl. EHRM 07 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering v UK*), par. 87.

³⁰⁶ Vgl. EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz v Turkey*), par. 89-90 (cursivering door auteurs).

³⁰⁷ Zie EHRM 3 juli 2007, nr. 32015/02 (*Gaida v Germany*), p. 11 en EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (*Kolyadenko v. Russia*), par. 161 e.v.; Vgl. Xenos 2011, p. 73-76 en 82-85; Vgl. Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/ 3.2.6*.

³⁰⁸ Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/ 3.2.6*.

³⁰⁹ World Health Organization (WHO), “*Best buys*” and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, Geneva: World Health Organization 2017.

³¹⁰ Toebees 2019, p. 224-225.

³¹¹ World Health Organization (WHO), “*Best buys*” and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, Geneva: World Health Organization 2017, p. 3.

³¹² *Idem*, p. 5.

³¹³ Djojosoeparto e.a. 2021, p. 21.

³¹⁴ RIVM, *Inventarisatie aanvullende maatregelen Nationaal Preventieakkoord: Mogelijke vervolgstappen richting de ambities voor 2040*, 2021, p. 17-35.

³¹⁵ Vgl. WHO, p. 11, Djojosoeparto e.a. 2021, p. 26 en RIVM, *Inventarisatie aanvullende maatregelen Nationaal Preventieakkoord: Mogelijke vervolgstappen richting de ambities voor 2040*, 2021, p. 17-35; Deze maatregelen komen overeen met de voorstellen uit het Witboek en Groenboek van de EC over bevorderen van gezonde voeding, zie COM(2007) 279 definitief respectievelijk COM(2005) 637 definitief.

1. *Voedselsamenstelling*: ontwikkel een nieuw systeem, in vervolg op het Akkoord Verbetering Product-samenstelling, dat de productsamenstelling effectief verbetert. Het doel daarbij is de hoeveelheid zout, verzadigd vet en toegevoegd suiker in alle productgroepen te verminderen.
2. *Voedselprijzen*: pas bewezen effectieve btw-verhoging of accijnsheffing toe op ongezonde voedingsmiddelen, zoals bijvoorbeeld suikerhoudende dranken. Verlaag de prijzen van gezonde voedingsmiddelen, zoals groente en fruit.
3. *Voedselaanbod*: creëer een ondersteunende voedselomgeving. Dit kan door het formuleren van duidelijke regels en voorschriften die het aandeel gezonde voedingsmiddelen ten opzichte van het totale productaanbod vergroot. Deze regels en voorschriften richten zich tot supermarkten, quick-service restaurants, winkels, cateraars, scholen, werkplekken en ziekenhuizen.
4. *Voedselmarketing*: verbied alle vormen van reclame gericht op kinderen onder de 18 jaar voor voedingsmiddelen die buiten de Schijf van Vijf vallen. Verminder de zoutinname door middel van communicatie over gedragsverandering en massamediacampagne.

Alle interventies binnen de vier thema's hebben gemeen dat ze niet of nauwelijks ingevoerd kunnen worden zonder het tot stand brengen van wet- of regelgeving door de overheid. Het is theoretisch denkbaar dat de interventies onder 1, 3 en 4 ingevoerd worden via zelfregulering. Het lijkt me echter onwaarschijnlijk dat private actoren de interventies op eigen initiatief, zonder aansporing van de overheid, effectief invoeren. De interventie onder 2 is bovendien juridisch onmogelijk zonder de overheid, omdat deze interventie aanpassing vergt van het belastingstelsel. De overheid moet aldus in actie komen om de interventies in te voeren. Deze interventies beschermen aangetoond het belang dat art. 2 EVRM beschermt. Zij verminderen immers het ernstige risico dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met het verlies van leven. De besproken thema's worden bij verdere bespreking van hoofdstuk 4 als uitgangspunt genomen om te beoordelen of de Staat een zorgplicht heeft, die hij mogelijkwjs schendt.

Een goed alternatief op zelfregulering, biedt mijns inziens het drieluik dat Mierau & Toebes (RUG) voorstellen. Veranker wettelijk de indicatoren: norm, streefwaarde en interventiewaarde.³¹⁶ Mierau & Toebes lichten dit drieluik als volgt toe:

'De norm voor gezondheidsbescherming uit artikel 22-1 van de grondwet zou kunnen worden vertaald naar een wettelijk verankerde streefwaarde voor het maximale percentage mensen dat in een bepaalde regio overgewicht mag hebben, laten we zeggen 20%. Er zou dan een interventiewaarde kunnen worden vastgesteld op 18 %, wat betekent dat als het aantal mensen met overgewicht de 18% overschrijdt, de overheid maatregelen moet nemen om niet na verloop van tijd de streefwaarde te overschrijden. Bij streefwaarden gaat het dus nadrukkelijk niet om een vaste verzameling aan interventies die wordt uitgerold, maar om het creëren van de wettelijk druk om interventies in te gaan zetten.'³¹⁷

Bij implementatie van dit systeem bied je maatwerk. Er komt dus geen overbodige overheidsbemoeienis, maar de overheid is hiermee wel gehouden zich in te spannen op plaatsen waar het probleem zich het meest voordoet. Dat zou kunnen door vooraf specifieke interventies in het beleid op te nemen, die verricht zullen worden vanaf een bepaald percentage. Ook kan gedacht worden aan de inzet van extra (financiële) middelen, indien bepaalde gemeenten de streefwaarden niet halen. De milieuwetgeving laat zien dat wettelijke verankering van dergelijke indicaties, interventies oproepen die er zonder verankering waarschijnlijk niet waren geweest.³¹⁸ Dit voorstel heeft ook potentiële valkuilen. Die worden in paragraaf 4.3.5 besproken.

Zowel de besproken interventies als het zojuist besproken drieluik, zijn tamelijk specifiek. Een bevel waarin de Nederlandse rechter de Staat verplicht om wetgeving van deze strekking uit te

³¹⁶ Mierau & Toebes, *TSG* 2021, p. 2.

³¹⁷ *Idem*.

³¹⁸ *Idem*, p. 3.

vaardigen, staat wellicht op gespannen voet met de eventuele beoordelingsruimte die de Staat toekomt. De afweging van de rol van de wetgever tegenover de rol van de rechter, wordt in hoofdstuk 6 behandeld.

4.3.4. Begrenzing van positieve verplichtingen

Zojuist is besproken dat de Staat verplicht om *passende (preventieve) maatregelen* te nemen als er sprake is van een reëel en direct gevaar. Er gelden echter belangrijke begrenzings aan deze plicht. Positieve verplichtingen mogen namelijk geen *onevenredige* of *disproportionele last* op de Staat leggen.³¹⁹ Wanneer er sprake is van een onevenredig of disproportionele last, kan beoordeeld worden door toetsing van de volgende criteria: de verplichting moet *redelijkerwijs* van de overheid kunnen worden gevegd, de overheid moet *bevoegd* zijn om de plicht uit te voeren en de overheid moet *wetenschap* hebben of behoren te hebben dat aantasting plaatsvindt van het belang dat art. 2 EVRM beschermt.³²⁰ Hieronder worden de begrenzende criteria besproken en toegepast op de aanpak van ongezonde voeding.

criterium: redelijkerwijs gevegd

Welke verplichtingen kunnen *redelijkerwijs* van de overheid worden *gevegd*? Hierbij moet volgens het EHRM gekeken worden naar prioriteiten en middelen.³²¹ De financiële middelen van de Staat zijn immers per definitie beperkt, dus de Staat moet keuzes maken. Echter, bij het uitvaardigen van regelgeving speelt het financiële aspect een veel kleinere rol. Het kost relatief weinig geld om regelgeving te ontwikkelen dat zich richt tot een grote groep burgers.³²² Daarom is het onaannemelijk dat de verplichting om regelgeving uit te vaardigen ter bescherming van de belangen uit art. 2 EVRM, een onmogelijke of disproportionele last op de Staat zou leggen. Indien er sprake is van een reëel en direct gevaar, is het hier hoe dan ook moeilijk verdedigbaar dat een kosten-baten afweging niet in het voordeel van het beschermde belang uitvalt. Daar komt bij dat het uitvaardigen van de voorgestelde interventies mogelijk geld oplevert voor de Staat op lange termijn vanwege een besparing op zorguitgaven.³²³ Volgens het OESO gaat 2,7% van het Nederlandse BBP verloren tussen 2020 en 2050, door overgewicht gerelateerde zorgkosten en productiviteitsverlies.³²⁴ Aldus begrenst dit criterium een eventuele positieve verplichting om regelgeving uit te vaardigen mijns inziens niet. De plicht tot regelgeving kan daarentegen wel begrensd worden vanwege belangen van anderen. Indien bijvoorbeeld een suikertaks ingevoerd wordt, schaadt dat mogelijkerwijs de economische belangen van drank- en voedselproducenten. Hetzelfde geldt voor andere regelgeving omtrent de productsamenstelling. Voedselproducenten hebben immers een economisch belang bij het bewerken van voedsel met hoge doseringen van zout, vet en suiker.³²⁵ Deze economische belangen staan tegenover het belang van de burger om beschermd te worden tegen levensbedreigende gezondheidsrisico's. Mijns inziens resulteren de economische belangen van voedingsproducenten en -verkopers er niet in dat hierdoor het uitvaardigen van regelgeving redelijkerwijs niet van de Staat kan worden gevegd.

³¹⁹ Vgl. *Idem*, r.o. 5.3.4; EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03 (*Georgel and Georgeta Stoicescu v Romania*), r.o. 51.

³²⁰ Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht* (SteR nr. 22) 2015/ 3.7.2.4 – 3.7.2.5.

³²¹ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (*Osman v UK*), par. 116; EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryıldiz v Turkey*), par. 116.

³²² Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht* (SteR nr. 22) 2015/ 3.2.7.2.

³²³ Vgl. Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, 'Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel', rijksoverheid.nl, p. 2 en p. 6.

³²⁴ OECD, *The Heavy Burden of Obesity: The Economics of Prevention*, Paris: OECD Health Policy Studies, OECD Publishing 2019, p. 27; Vgl. *Idem*, p. 126.

³²⁵ Dietvorst 2019, p. 131.

Criterium: bevoegdheid

Is de Staat *bevoegd* om regelgeving uit te vaardigen? Het EHRM spreekt van het nemen van ‘measures within the scope of the powers’.³²⁶ Het EHRM specificceert de reikwijdte niet, maar aannemelijk is dat het gaat om bevoegdheden die een Lidstaat heeft naar (inter)nationaal recht.³²⁷ Daarbij moet ook gelet worden op de vraag of het internationaal recht of het Unierecht de bevoegdheden van de Staat niet inperkt. De Staat kan immers niet verplicht worden tot het uitvaardigen van wet- of regelgeving waartoe hij niet bevoegd is. Onbevoegdheid is echter slechts bij hoge uitzondering het geval.³²⁸ Doorgaans heeft de formele wetgever namelijk een algemene en ongeclausuleerde regelgevende bevoegdheid, die hij kan aanwenden voor elk doel.³²⁹ Dat een gemeente bijvoorbeeld over onvoldoende bevoegdheden beschikt, zoals het geval blijkt te zijn in verscheidene gemeenten in Nederland, is geen reden voor begrenzing van een zorgplicht.³³⁰ Deze bevoegdheden kunnen immers toegekend worden door de formele wetgever.

Een begrenzing door het ontbreken van bevoegdheid, geldt mogelijk wel ten aanzien van de interventie ‘productverbetering’. Op Europees niveau bestaat namelijk de Verordening tot vaststelling van algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving.³³¹ Wanneer de Lidstaten maatregelen vaststellen met betrekking tot de samenstelling van levensmiddelen, kunnen deze verschillen volgens de Verordening leiden tot ongelijke concurrentievoorzwaarden, en daardoor rechtstreeks van invloed zijn op de interne markt.³³² Dat betekent dat Nederland bijvoorbeeld geen voedingsproducenten mag verplichten om een maximum hoeveelheid suiker of zout in hun producten te doen. Gelet op de internationale voedingsmiddelenindustrie en het beginsel van wederzijdse erkenning in de Europese Unie, is de kans groot dat dit tot een ongelijk speelveld leidt volgens staatssecretaris Vijlbrief.³³³ Dat is anders op het gebied van tariefsaanpassingen in de btw en verbruiksbelasting op alcoholvrije dranken. Deze bevoegdheid heeft de formele wetgever wél.³³⁴ Hetzelfde geldt voor de invoer van nieuwe belastingen op ongezonde voedingsmiddelen.³³⁵ Bij de laatste maatregel zijn echter mogelijk problemen voor de uitvoerbaarheid, vanwege ons eigen belastingstelsel. Daarover later meer.

Criterium: wetenschap

Als de Staat op de hoogte is van de maatregelen die nodig zijn om sterfte door ongezonde voeding te voorkomen, moet hij die van het EHRM nemen.³³⁶ Heeft de Staat *wetenschap* dat de activiteiten van de voedselproducenten een gevaar opleveren voor het belang dat art. 2 EVRM beschermt? Het EHRM overweegt dat de wetenschap van een Staat, kan worden vastgesteld aan de hand van (de totstandkomingsgeschiedenis van) wet- en regelgeving of

³²⁶ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (*Osman v UK*), par. 116.

³²⁷ De ‘rule of law’ is immers toepasselijk in het gehele EVRM; Vgl. EHRM 22 juni 2004, nr.31443/96 (*Broniowski v Poland*), r.o. 147.

³²⁸ Sanderink, *EVRM en materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/ 3.2.7.5*.

³²⁹ Vgl. art. 81 Grondwet e.v.

³³⁰ Vgl. City Deal Voedsel op de Stedelijke Agenda, *Gemeentelijk instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving*, 21 januari 2021, p. 45-47.

³³¹ Verordening (EG) nr. 178/2002.

³³² *Idem*, overweging 4-5 & 26-27 preambule.

³³³ Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl, p. 16.

³³⁴ Er geldt voor verlaagde belastingstarieven wel (nog) een minimum btw-percentages van 5%, zie artikel 98, 99 en bijlage III van de BTW-richtlijn 2006.

³³⁵ *Idem*.

³³⁶ Vgl. EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz v Turkey*), par. 101; Vgl. Leijten, *AV&S* 2019, p. 52.

wetenschappelijk onderzoek.³³⁷ De vraag of de Staat kennis had (en heeft) van het gevaar, kan mijns inziens bevestigend beantwoord worden. Immers, staatssecretaris Blokhuis onderkent het belang en de urgentie van een gezonder Nederland.³³⁸ De ernst van de stand van zaken wordt ook benoemd in het Preventieakkoord en het AVP.³³⁹ Bovendien worden gegevens omtrent voeding en overgewicht jaarlijks nauwlettend in de gaten gehouden door instanties zoals het RIVM en de Gezondheidsraad. Ook benoemt staatssecretaris van Financiën Vijlbrief het sterftegetal van 12.900 in 2015 dat te wijten is aan ongezonde voeding, in het document ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen’.³⁴⁰

In het document staat vermeld:

‘De gezondheid van consumenten kan mogelijk verbeteren als de consumptie van een aantal producten afneemt. Indien consumenten niet vanuit zichzelf gezondere keuzes maken, kan de overheid besluiten maatregelen te nemen om het consumptiegedrag te beïnvloeden. Daarbij lijkt ontmoedigen van ongezond gedrag via normering en/of regulering in beginsel het meest logisch. Daarnaast kan worden gekeken of gedrag gestuurd kan worden via subsidies dan wel belastingen.’

Door deze producten “duurder” te maken zal de consument vanuit een preventieoogpunt wellicht een andere keuze maken bij de aankoop van deze producten. Minder consumptie leidt uiteindelijk tot minder maatschappelijke kosten, omdat sommige gezondheidsklachten of verslavingsproblematieken voorkomen kunnen worden. (...) Overgewicht (en obesitas) behoren tot de belangrijkste volksgezondheidsproblemen van dit moment.’

In het Preventieakkoord is bij het thema ongezonde voeding niet gekozen voor belastingmaatregelen. Op basis van de bovenstaande gegevens kan geconcludeerd worden dat de Staat wetenschap heeft van de gezondheidsrisico’s.

4.3.5. Schending positieve verplichtingen

Om te beoordelen of er sprake is van schending van art. 2 EVRM in het onderhavige vraagstuk, wordt de term ‘overheidsfalen’ gehanteerd. Gijselaar en De Jong definiëren overheidsfalen als:

‘De situatie dat de overheid niet voldoet aan de (maatschappelijke) verwachting om een bepaald beschermingsniveau tegen ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid te bieden.’³⁴¹

Een overheidsfalen, zo stellen zij, kan als consequentie hebben dat de kans dat het daadwerkelijke gevaar intreedt onaanvaardbaar wordt verhoogd of dat deze zich daadwerkelijk verwezenlijkt. Gijselink en De Jong onderscheiden vier typen overheidsfalen, te weten: regelgevingsfalen, beleidsfalen, falen om feitelijke maatregelen te nemen en handhavings- en toezichtsfalen.³⁴²

Ik hanteer deze benadering, omdat deze benadering handvatten biedt voor (onduidelijke) casusposities waarover het EHRM nog nooit heeft geoordeeld. Het EHRM heeft immers ook nog

³³⁷ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (*Osman v UK*), par. 116; EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz v Turkey*), par. 58-59; EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (*Brincat a.o. v Malta*), par. 106.

³³⁸ Brief van Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 november 2018, 1450813-184461-PG, rijksoverheid.nl, p. 7; Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 22 juni 2020, 1708278-207158-VGP, rijksoverheid.nl, p. 1.

³³⁹ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 35-38; Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014, p. 1-3.

³⁴⁰ Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl, p. 2 en p. 6.

³⁴¹ Gijselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 2.

³⁴² *Idem*, onder 2.2.

nooit geoordeeld over de casuspositie die centraal staat in deze scriptie. Enkel de eerste twee typologieën (regelgevingsfalen en beleidsfalen) zijn hier relevant. Die worden hieronder achtereenvolgens besproken.

In het geval van *regelgevingsfalen* wordt het de overheid verweten dat zij geen adequate regels heeft opgesteld om het gedrag van de betrokken actoren te normeren. Bij *beleidsfalen* laat de overheid na om via beleidsinstrumenten, de betrokken actoren te bewegen tot het bieden van bescherming tegen bedreigingen voor de fysieke veiligheid. De beoordeling van zelfregulering valt onder de typologie ‘beleidsfalen’.³⁴³

Wanneer specifiek beleid gericht op zelfregulering ter beoordeling bij de rechter voorligt, doen zich twee potentiële problemen voor. Het eerste probleem ziet op het *beschermingsniveau*. Als de overheid inzet op zelfregulering, zoals bij het Preventieakkoord en het Akkoord Verbetering Productsamenstelling, is het de vraag of daarmee het wenselijke en/of hoogst haalbare beschermingsniveau wordt behaald. Zo kan het gevaar van ‘corporatism’ ontstaan.³⁴⁴ Dat houdt in dat bepaalde bedrijfspgroepen teveel macht verkrijgen over de inhoud van het regelgevend kader, terwijl zij geen verantwoording schuldig zijn aan het publiek in tegenstelling tot de politiek.³⁴⁵ Bovendien doorkruist dit de machtscheiding, nu de zelfregulering het publiek beïnvloedt maar het publiek geen (indirecte) zeggenschap heeft over de totstandkoming van de regels. Het gevaar van ‘corporatism’ is niet louter theoretisch, gelet op hetgeen is besproken over de (sterke) inmenging van het FNLI bij de totstandkoming van het Preventieakkoord. Als gevolg van die inmenging maakt de suikertaks immers geen onderdeel meer uit van het Akkoord.

Het tweede probleem is gerelateerd aan de verwachte *effectiviteit* van het ‘zachte’ beleidsinstrument.³⁴⁶ Het EHRM eist immers dat zowel beleid als regelgeving effectief dienen te zijn, om schending van art. 2 EVRM te voorkomen. Dat betekent dat het beleid niet alleen op papier effectief moet zijn, maar ook in de praktijk. Een goed voorbeeld van een maatregel tegen ongezonde voeding die op papier adequaat *lijkt*, maar in de praktijk niet adequaat *blijkt*, is de inzet van het Preventieakkoord om suiker en kcal in producten met 25% te verlagen.³⁴⁷ Over deze doelstelling, wordt door een senior beleidsmedewerker van het ministerie van VWS in een intern document gezegd:

‘De huidige inzet die door de FNLI is voorgesteld om suiker en kcal te verlagen in frisdranken (reductie 25%) is al bijna behaald en vraagt daarom geen nieuwe inspanning van de industrie om deze te behalen en is daarmee nauwelijks een "extra" stap in het kader van het Preventieakkoord. Het is af te raden om de belastingmaatregel [lees: suikertaks, MG] in te ruilen voor deze inspanning.’³⁴⁸

Deze maatregel wekt dus de schijn effectief te zijn, maar brengt in realiteit weinig gezondheidswinst teweeg. Bovendien is de meest effectieve – in de woorden van het RIVM, de enige effectieve – maatregel geschrapt uit het Preventieakkoord: de suikertaks. Uit dezelfde nota blijkt:

³⁴³ *Idem*.

³⁴⁴ *Idem*, onder 4.5.

³⁴⁵ Giesen 2007, p. 35-36.

³⁴⁶ Gijselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 4.5.

³⁴⁷ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 40.

³⁴⁸ Zie bijlage 6 Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht (te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>), document 238, p. 139 (cursivering door auteur).

‘Er is één maatregel waarvan het RIVM aangeeft dat die effectief is, dat is de voorgenomen vrijstelling van verbruiksbelasting op water en eventueel suikervrije dranken en het verhogen van de suikerhoudende dranken als gevolg van de budgettaire invoering.’³⁴⁹

Uit een ander memo blijkt dat het ministerie ook kennis heeft genomen van het advies van de IBO, die aangeeft dat de suikertaks het meest effectieve middel is:

‘In het regeerakkoord is als randvoorwaarde opgenomen dat de maatregelen van het preventieakkoord effectief moeten zijn. Het interdepartementale beleidsonderzoek (IBO) Gezonde leefstijl uit 2016 geeft aan dat in algemene zin regulering en accijnzen/verbruiksbelastingen de meest effectieve instrumenten voor het bevorderen van de volksgezondheid zijn.’³⁵⁰

Hiermee is nog niet vastgesteld dat de afweging van de Staat, om de suikertaks uit het Preventieakkoord te laten, een schending van art. 2 EVRM oplevert. Volgens Gijsselaar en De Jong zal het EHRM niet snel concluderen dat een Lidstaat zijn plicht schendt door geen effectief beleidskader of wettelijk kader in te voeren.³⁵¹ De *Urgenda*-procedure toont echter aan dat de *Nederlandse rechter* wél hiertoe in staat is, en bovendien hiertoe bereid is. Daarom wordt hieronder het gevoerde voedingspreventiebeleid op dezelfde wijze geanalyseerd, zoals de Hoge Raad in de *Urgenda*-procedure het milieubeleid beoordeelt.

De vragen die beantwoord moeten worden om eventuele schending vast te stellen zijn – gelet op de *Urgenda*-procedure – als volgt:³⁵²

1. In welke mate, gelet op het internationaal recht, wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden, bestaat er een consensus (ook wel: ‘common ground’) binnen de internationale gemeenschap over een bepaalde doelstelling op het gebied van voeding die moet worden gehaald?
2. In hoeverre is deze doelstelling te zien als een absoluut minimum om te kunnen voldoen aan de zorgplicht die voortvloeit uit art. 2 EVRM?
3. Volgt uit het samenspel van het internationale recht, wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden dat er een zorgplicht rust op de Nederlandse staat? Zo ja, voldoet de Staat aan die zorgplicht?

Bij de vragen onder nummer 3 wordt het Nederlands beleid geanalyseerd en beoordeeld. Ten behoeve van het overzicht voor de lezer worden de vragen hieronder vetgedrukt en genummerd behandeld. Binnen deze vetgedrukte en genummerde behandeling worden onder nummer 3 de relevante criteria eveneens met vetgedrukte koppen aangeduid. Bij bespreking van de relevante criteria onder nummer 3 worden de thema’s als kop vervolgens gecursiveerd aangegeven. Deze structuur is gehanteerd om het gebruik van sub-subparagrafen te voorkomen.

1. Common ground

Indien het EVRM geen uitsluitel geeft over de precieze zorgplicht over een Lidstaat, hanteren het EHRM en de Hoge Raad de *common ground*-methode (ook: *consensus*-methode).³⁵³ Deze methode zoekt aansluiting bij breed gedeelde opvattingen bij Lidstaten en in internationaal verband. Op deze manier kan ‘soft law’ bijdragen aan de concretisering van een zorgplicht uit het

³⁴⁹ *Idem*, p. 138.

³⁵⁰ Bijlage 7, document 272, p. 2.

³⁵¹ Gijsselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 4.2.

³⁵² Vgl. *idem*, r.o. 7.1 e.v.

³⁵³ EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97 (*Demir and Baykara v. Turkey*), par. 85-86; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 6.3 & 7.2.11.

EVRM, die wél juridisch afdwingbaar is.³⁵⁴ De *common ground*-methode voor het EVRM scheelt niet veel van het in Nederland vaker toegepaste leerstuk ‘reflexwerking’.³⁵⁵ Reflexwerking houdt in dat open normen in de nationale wet worden ingevuld met behulp van niet-rechtstreekse werkende verdragsbepalingen en ‘soft law’.³⁵⁶

Het EVRM geeft met betrekking tot de hoofdvraag geen uitsluitel voor de precieze zorgplicht voor Nederland. Daarom kan ook hier de *common ground*-methode mogelijk een uitkomst bieden. Bestaat er binnen de internationale gemeenschap consensus over een bepaalde doelstelling die verband houdt met de hoofdvraag? Ten behoeve van de leesbaarheid worden alle doelen onder elkaar opgesomd. Daarbij wordt onderstreept aangegeven uit welke bron de doelstellingen komen. Vervolgens, na de opsomming, worden de doelen toegelicht.

Global Action Plan for the Prevention and control of Noncommunicable Diseases 2013 - 2020

- A 30% relative reduction in mean population intake of salt/sodium.
- Halt the rise in diabetes & obesity.
- A 25% relative reduction in the prevalence of raised blood pressure or contain the prevalence of raised blood pressure, according to national circumstances.

Rome Declaration on Nutrition

‘Reaffirming the commitments made at the first International Conference on Nutrition in 1992, and the World Food Summits in 1996 and 2002 and the World Summit on Food Security in 2009, as well as in relevant international targets and action plans, including the WHO 2025 Global Nutrition Targets and the WHO Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013-2020.’

‘We commit to: eradicate hunger and prevent all forms of malnutrition worldwide, particularly undernourishment, stunting, wasting, underweight and overweight in children under five years of age; and anaemia in women and children among other micronutrient deficiencies; as well as reverse the rising trends in overweight and obesity and reduce the burden of diet-related noncommunicable diseases in all age groups.’

UN Framework for Action.

‘For the purpose of accountability, this Framework for Action adopts existing global targets for improving maternal, infant and young child nutrition and for noncommunicable disease risk factor reduction to be achieved by 2025.’

Global indicator framework for the Sustainable Development Goals and targets

‘Goal 3: ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages.’

UN Decade of action on Nutrition

‘The aim of the Nutrition Decade is to accelerate implementation of the ICN2 commitments, achieve the global nutrition and diet-related NCD targets by 2025, and contribute to the realization of the SDGs by 2030.’

In mei 2013 heeft de Wereldgezondheidsvergadering het *Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013 – 2020* aangenomen.³⁵⁷ Dit document bevat expliciet vrijwillige doelstellingen. Het plan bevat een routekaart met beleidsopties die zullen bijdragen aan de negen wereldwijde NCD-doelstellingen die voor 2025 moeten worden bereikt.

³⁵⁴ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.70; Vgl. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 74-81; Vgl. Harris, O’Boyle & Warbrick 2018, p. 9.

³⁵⁵ Besselink, *NJB* 2018/2154, p. 1081-1082.

³⁵⁶ Vgl. Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.72.

³⁵⁷ WHO, *Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable diseases 2013–2020*, Genève: World Health Organization 2013; Vgl. Resolutie 66/2 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (24 januari 2012), *UN Doc A/RES/66/2*; Vgl. Verklaring *UN Doc WHA/66/10*, p. 3.

Alle reductiedoelstellingen zijn ten opzichte van de situatie in 2013, vanaf de inwerkingtreding van het actieplan. De Europese Unie ontvangt – namens haarzelf en al haar Lidstaten – het actieplan met open armen. Zij benadrukt het belang van preventie en stelt dat voedselherformulering hoog op de agenda staat.³⁵⁸ Nederland beschouwt het actieplan ‘een inspirerend document als uitgangspunt voor nationaal en lokaal beleid’, maar is ‘geen voorstander van wereldwijd vastgestelde doelen’.³⁵⁹

In 2014 werd de *Second International Conference on Nutrition* (hierna: ICN2) georganiseerd door de Food and Agriculture Organisation (VN) en de WHO.³⁶⁰ De belangrijkste resultaten van de *high-level* ministeriële conferentie zijn: de *Rome Declaration on Nutrition* en het *UN Framework for Action*.³⁶¹ In het ICN2 rapport ‘*Report of the Joint FAO/WHO Secretariat on the Conference*’ worden bestaande mondiale doelen opgesomd en aangenomen.³⁶² Nederland nam deel aan deze conferentie.³⁶³ De doelstellingen uit het *UN Framework for Action* die zijn gericht op zuigelingen en kinderen, omvatten onder meer de stop van toename van kinderovergewicht.³⁶⁴ De doelstellingen in hetzelfde *framework* gericht op chronische ziekten zijn: 30% reductie van dagelijkse zoutinname en een halt toeroepen aan de toename van de prevalentie van obesitas bij adolescenten en volwassenen.

In 2016 is het *Global indicator framework for the Sustainable Development Goals and targets* (ook: SDGs) vastgelegd.³⁶⁵ Een concreet doel om het derde doel hiervan te bereiken, is *een derde* reductie van het percentage vroegtijdig overledenen door niet-onverdraagbare aandoeningen (chronische ziekten) door preventie en zorg.³⁶⁶ Volgens Mierau & Toebes (RUG) is deze doelstelling in Nederland vertaald naar de Centrale Gezondheidsmissie van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.³⁶⁷ Hierbij is het streven dat in 2040 alle Nederlanders tenminste vijf jaar langer in goede gezondheid leven en dat de gezondheidsverschillen tussen de laagste en hoogste sociaaleconomische groepen met 30% afgenomen zijn.³⁶⁸

In 2016 begint ook de *UN Decade of action on Nutrition*.³⁶⁹ Hieruit vloeien toezeggingen voort die voortbouwen op reeds bestaande toezeggingen en doelen. Het doel van het actieplan is om de bestaande toezeggingen te versnellen, de NCD-doelen voor het eind van 2025 te bereiken en bij te dragen aan de SDG-doelstellingen.³⁷⁰

³⁵⁸ 3^e plenaire vergadering van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (19 september 2011), *UN Doc A/66/PV.3*, p. 32-33.

³⁵⁹ 7^e plenaire vergadering van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (20 september 2011), *UN Doc A/66/PV.7*, p. 12-13.

³⁶⁰ ICN2 staat voor ‘Second International Conference on Nutrition’.

³⁶¹ ICN2, *Rome Declaration on Nutrition*, Rome, 19-21 november 2014 p. 9 & 13; ICN2, *UN Framework for Action*, Rome, 19-21 november 2014, p. 15.

³⁶² ICN2, *Report of the Joint FAO/WHO Secretariat on the Conference*, december 2014.

³⁶³ *Idem*, p. 51.

³⁶⁴ *Idem*.

³⁶⁵ VN website, ‘SDG Indicators’, te raadplegen op: <https://unstats.un.org/sdgs/indicators/indicators-list/>; Resolutie 71/313 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (6 juli 2017), *UN Doc A/RES/71/313*.

³⁶⁶ VN website, ‘SDG Indicators’, te raadplegen op: <https://unstats.un.org/sdgs/indicators/indicators-list/>, p. 3.

³⁶⁷ Mierau & Toebes, *TSG 2021*, p. 4; Vgl. Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Missies voor het topsectoren- en innovatiebeleid*, 26 april 2019, te raadplegen op rijksoverheid.nl.

³⁶⁸ Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Missies voor het topsectoren- en innovatiebeleid*, 26 april 2019, te raadplegen op rijksoverheid.nl, p. 49.

³⁶⁹ Resolutie 70/259 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (1 april 2016), *UN Doc A/RES/70/259*.

³⁷⁰ Work Programme, *UN Decade of action on Nutrition 2016-2025*, 7 mei 2017, p. 2.

De bovenstaande doelen zijn aanknopingspunten om draagvlak van de internationale gemeenschap te betogen. Voorheen stelde het EHRM consensus vast door te onderzoeken of een meerderheid van de Lidstaten een bepaalde interpretatie hanteerde.³⁷¹ Thans hanteert het EHRM een nieuwe (versoepelde) methode:

‘The Court (...) attaches less importance to the lack of evidence of a common European approach to the resolution of the legal and practical problems posed, than to the clear and uncontested evidence of a continuing international trend (...).’³⁷²

Gerards stelt dat een duidelijke internationale trend aldus voldoende is om een basis te vormen voor een nieuwe vergaande verdragsinterpretatie.³⁷³ Daarmee is volledige consensus tussen de verdragsstaten niet meer vereist. P-G Langemeijer en A-G Wissink lijken deze nieuwe benadering voor het vaststellen van de *common ground* in de *Urgenda*-procedure eveneens te hantieren.³⁷⁴

Concluderend, de internationale afspraken en doelen laten mijns inziens een *duidelijke tendens* zien in de aandacht voor ongezonde voeding. Het blijft echter de vraag of deze afspraken en doelen in deze context voldoende zijn om als *common ground* te fungeren voor de zorgplicht uit art. 2 EVRM. Ook de *Urgenda*-procedure biedt hierover geen uitsluitsel. Er bestaan namelijk belangrijke verschillen tussen de doelen en afspraken omtrent voeding, ten opzichte van de doelen en afspraken op het gebied van klimaatverandering. Ten eerste komt de doelstelling van 25% broeikasgasreductie voort uit besluiten van organen uit *verdragen*. De zojuist besproken doelstellingen op het gebied van voeding, komen voornamelijk voort uit aangenomen *resoluties* en *aanbevelingen* de VN en andere NGO's. Dat maakt dat er wellicht meer voorzichtigheid moet worden betracht om die afspraken te laten gelden als *common ground*.³⁷⁵ Ten tweede benadrukken de COP-besluiten een zekere noodzaak. Dezelfde mate van noodzaak is niet te lezen bij de doelen en afspraken omtrent ongezonde voeding. De wijze van formuleren wordt onder *absoluut minimum* nader besproken.

Daarentegen zijn er ook argumenten aan te leveren dat de afspraken en doelen omtrent voeding wél kunnen fungeren als *common ground*. Op dit gebied is immers een duidelijke tendens in de internationale gemeenschap te constateren. De besproken doelen zijn daarnaast concreet, meetbaar en duidelijk. Bovendien zijn het gezaghebbende instanties, zoals de WHO en de VN, die dergelijke doelen aannemen via resoluties. Al met al zijn er voor- en tegenargumenten om te spreken van een *common ground* ten aanzien van de aanpak van ongezonde voeding. Mijns inziens moeten de zojuist opgesomde gezaghebbende documenten in ieder geval niet te makkelijk terzijde geschoven worden.

2. Absoluut minimum

De reductiedoelstelling van 25% in de *Urgenda*-procedure, waarover consensus bestond, wordt vervolgens omgezet in naar ‘absoluut minimum’. Een belangrijke reden daarvoor lijkt de

³⁷¹ Gerards 2006, p. 118-119.

³⁷² EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (*Christine Goodwin v UK*), par. 85.

³⁷³ Gerards 2006, p. 119.

³⁷⁴ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.79 - 2.84.

³⁷⁵ Het VN-Klimaatverdrag en het Parijs-akkoord zijn ‘hard law’, dus de besluiten voortvloeiend uit de IPCC en COP zijn *soft law*-documenten die voortvloeien uit ‘hard law’. De afspraken en doelen omtrent voeding komen enkel voort uit ‘soft law’.

noodzaak en urgentie, die uitgesproken wordt tijdens de klimaatconferenties, om op koers te blijven voor de gestelde doelen.³⁷⁶

De mate van noodzaak die wordt gesuggereerd in de documenten aangaande klimaatverandering verschilt van mate van noodzaak die blijkt uit de documenten over voeding.³⁷⁷ Bij de milieuafspraken klinkt duidelijk de hoge mate van urgentie door. De Hoge Raad verwijst naar de grote mate van consensus binnen de internationale gemeenschap, dat *ten minste* dié reductie (van 25%) ‘*dringend noodzakelijk is*’. Dergelijke sterke formuleringen en deze mate van noodzaak ben ik nog niet tegengekomen bij de ‘soft law’ op het gebied van voeding. Daar komt bij dat de Staat in de *Urgenda*-procedure het halen van die doelstelling zelf ‘noodzakelijk acht om op een geloofwaardig traject te blijven’.³⁷⁸ Het is aldus sterk de vraag of de afspraken en doelen over voeding *zodanig urgent* zijn, dat ze omgezet kunnen worden in een absoluut minimum.

Is een absoluut minimum in de context van ongezonde voeding überhaupt nodig? Bij de *Urgenda*-procedure ligt het voor de hand dat zoveel waarde wordt gehecht aan een minimum, omdat de gevaren van klimaatverandering pas intreden indien het *lange termijn*doel niet wordt gehaald. Dat ligt bij voeding mijns inziens anders. De noodzaak voor preventie is al dringend. Dat blijkt uit de cijfers zoals weergegeven in hoofdstuk 2. Het nalaten van de overheid om effectieve maatregelen te trekken, resulteert al in levensbedreigende gezondheidsrisico’s voor de Nederlander. Het komt mij voor dat hierdoor het belang van het criterium van een absoluut minimum minder prangend is.

De kernvraag lijkt me hier eerder: schendt de Staat zijn zorgplicht door vast te houden aan zelfregulering, terwijl bewezen effectieve (preventie)maatregelen voorhanden zijn? Indien geen goede argumenten bestaan tegen invoering van effectieve maatregelen, wordt de conclusie aannemelijker dat de Staat art. 2 EVRM schendt. Aansluiting bij een absoluut minimum is dan wellicht overbodig.

Een fraaie opmerking in deze context is de opmerking van annotator Spier:

‘Deze benadering (lees: absoluut minimum, MG) doet wel de vraag rijzen wat (volgens de Hoge Raad) rehtens is als de internationale politieke consensus *in het oog springend tekort schiet*. (...) Wees ook moedig en durf te zeggen dat iets wat *evident onvoldoende* is niet rechtmatig kán zijn.’³⁷⁹

Aangesloten bij dit citaat van Spier, is een argument dat pleit vóór aansprakelijkheid, te ontleunen aan de overweging van Blokhuis over de inzet van de Staat met het huidige preventiebeleid:

‘Tegelijkertijd, zo zeg ik in alle openheid, zijn we er niet met de huidige inzet. Dat heb ik meerdere malen gezegd, bij de verschillende preventiedebatten. Dat was al van begin af aan duidelijk. (...) Natuurlijk hadden we meer kunnen doen. Tegelijkertijd ben ik oprecht trots op en blij met wat we hebben bereikt met het Preventieakkoord.’³⁸⁰

Hiermee geeft Blokhuis zelf aan dat de inzet van de Staat onvoldoende is en dat dit vanaf het begin al duidelijk was. Een verklaring waarom er niet meer is gedaan, terwijl ‘dat natuurlijk wel had gekund’, blijft ons bespaart. De vraag rest of de politieke consensus hiermee *in het oog*

³⁷⁶ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 7.2.3 e.v.

³⁷⁷ Vgl. paragraaf 3.4.

³⁷⁸ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 7.5.1.

³⁷⁹ Spier, *NJ* 2020/41, onder 9.

³⁸⁰ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 36-38.

springend tekortschiet en het huidige preventiebeleid hiermee *evident* onvoldoende is, zodat het – in de bewoordingen van Spier – niet rechtmatig *kán* zijn.

Tot slot, het criterium ‘absoluut minimum’ is mogelijk logischer om toe te passen bij klimaatproblematiek, dan bij voedingsproblematiek. Staten zijn ten aanzien van klimaatverandering namelijk verplicht om ‘het zijne te doen’. Deze gedachtegang is te lezen in de overweging van het gerechtshof, waarin het zegt:

‘De rechter mag beoordelen of de Staat minder maatregelen neemt dan overeenkomt met hetgeen evident de ondergrens van zijn aandeel is. (...) de Staat [kan] in elk geval niet helemaal niets doen.’³⁸¹

3. Analyse Nederlands beleid

Aangenomen dat er sprake is van een reëel en direct gevaar, moet de Staat *passende maatregelen* nemen om de schadelijke gevolgen van ongezonde voeding te vermijden. Daarbij let de rechter op de *tijdigheid* en *consistentie* van de maatregelen en of de Staat bij zijn beleid *due diligence* in acht neemt.³⁸² Achtereenvolgens worden de volgende criteria behandeld: passende maatregelen, tijdigheid, due diligence respectievelijk consistentie.

Criteria: passende maatregelen

De vraag of de Staat *passende maatregelen* neemt, wordt met name besproken aan de hand van de beleidsvoering rondom het Nationaal Preventieakkoord. Aan dit Akkoord liggen veel Kamerdebatten, Kamervragen en moties ten grondslag. Hoe de Staat beleidsmatig omgaat met het probleem van ongezonde voeding, is hieruit goed te beoordelen. Ter onderbouwing zullen veel citaten worden aangehaald. Voor de feitelijke analyse van de effectiviteit verwijs ik de lezer naar hoofdstuk 2. Bij de beoordeling van de maatregelen wordt aangesloten bij de vier relevante thema’s van maatregelen, zoals besproken in paragraaf 4.4.3: voedselsamenstelling, voedselprijzen, voedselaanbod en voedselmarketing. De specifieke onderwerpen, vallend onder één van deze thema’s, worden in de koppen gecursiveerd.

Voedselprijzen: suikertaks

Zoals hiervoor betoogd zette de Staat ten tijde van de onderhandelingen van het Preventieakkoord hoog in op de suikertaks. De effectiviteit en kosteneffectiviteit worden door varia van (inter)nationale instanties en wetenschappers bepleit.³⁸³ Algemeen wordt aangenomen, zowel nationaal als internationaal, dat de suikertaks een passende preventiemaatregel is om (ernstig) overgewicht tegen te gaan.³⁸⁴ Desondanks is dit een maatregel die de Staat niet toepast.

Ten tijde van het schrijven van deze scriptie zijn er overigens sterke aanduidingen dat er alsnog een suikertaks komt. Ten eerste noemt Blokhuis de suikertaks een ‘perspectiefrijk instrument’ en sluit hij de komst van een suikertaks niet uit.³⁸⁵ Ten tweede groeit het draagvlak in de politiek voor een suikertaks. Verscheidene partijprogramma’s benoemen een dergelijke maatregel en een nieuw kabinet wordt momenteel gevormd.³⁸⁶ Ten derde pleit recent onderzoek van de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving (hierna: RVS), nogmaals, voor de komst van een

³⁸¹ *Idem*, r.o. 6.3.

³⁸² Vgl. *idem*, r.o. 5.3.3 (cursivering door auteur).

³⁸³ Zie paragraaf 4.3, paragraaf ‘schending Nederland’.

³⁸⁴ Zie ook, Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl, p. 41-42.

³⁸⁵ Verslag van notaoverleg, gehouden op maandag 1 februari 2021, over Preventie (medische, leefstijl- en infectiepreventie), p. 45-46.

³⁸⁶ NOS redactie, ‘Haagse plannen: wat mogen we eten, drinken en roken (en wat niet)?’, *NOS* 3 maart 2021.

suikertaks.³⁸⁷ Het is de vraag in hoeverre de komst van een suikertaks invloed zal hebben op een eventuele procedure tegen de Staat.

Voedselprijzen: btw-maatregelen groente en fruit

Een motie om btw op groente en fruit te verlagen naar het laagst mogelijke niveau, werd aangehouden.³⁸⁸ Blokhuis geeft daarbij – mijns inziens terecht – aan dat zulke maatregelen worden overwogen, maar dit heel moeilijk is.³⁸⁹ Hij duidt op het rapport Gezondheidsbelastingen van het ministerie van Financiën. Daaruit blijkt dat dergelijke maatregelen door de belastingdienst als ‘niet-uitvoerbaar’ zijn beoordeeld.³⁹⁰ Bovendien is het daadwerkelijke prijsvoordeel nog niet bewezen, omdat het belastingpercentage eventueel wordt doorberekend naar de consument.

Overigens is vermeldenswaardig dat de Belastingdienst een overheidsorgaan is, en de beoordeling ‘niet-uitvoerbaar’ van de maatregel niet per definitie aangeeft dat de Staat hiermee wel aan zijn zorgplicht voldoet.

Het Voedingscentrum geeft aan voorstander te zijn van een btw-verlaging op groente en fruit.³⁹¹ De RVS pleit ook voor ‘een verlaging van de btw op gezonde voedselproducten zoals fruit en groenten zodat alternatieven voor ongezond voedsel betaalbaar worden’.³⁹² Het rapport gaat echter niet in op de werkbaarheid van de maatregel.

Voedselmarketing: verbod op kindermarketing voor ongezonde voeding

Blokhuis geeft antwoord op een Kamervraag van de CDA-fractie over de resultaten van de Reclamecode. De vraag luidt: ‘Hoe staat het met de gesprekken over kindermarketing op sociale media?’. Blokhuis antwoordt:

‘Over de regels rond kindermarketing en de aanscherping van de Reclamecode voor Voedingsmiddelen ben ik afzonderlijk in gesprek geweest met stichting Reclamecode, Federatie Nederlandse Levensmiddelen industrie (FNLI), de supermarktenbranche (CBL) en de Alliantie Stop Kindermarketing. Op dit moment is er sprake van zelfregulering en bepaalt FNLI, als eigenaar van de Reclamecode voor Voedingsmiddelen, welke regels opgenomen worden in de reclamecode.’

‘Ik heb aangegeven dat ik de huidige reclamecode graag aangescherpt zie zodat er alleen nog kindermarketing ingezet mag worden op Schijf van Vijf producten. FNLI heeft aangegeven dat daar op dit moment geen draagvlak voor is, onder andere door de internationale markt waarin de voedingsmiddelen van hun achterban verkocht worden.’³⁹³

‘Uit de laatste monitor komt naar voren dat sociale media een grijs gebied zijn wanneer het aankomt op kindermarketing (Kamerstuk 32793, nr. 462). (...) De regels die gelden voor sociale media vallen daarom buiten het bereik van de reclamecode.’³⁹⁴

In dit verband merk ik twee bijzonderheden op. Ten eerste geeft de FNLI aan dat er ‘geen draagvlak’ is voor aanscherping van regels omtrent kindermarketing. Met ‘draagvlak’ moet zij doelen op het draagvlak binnen de voedingsmiddelenindustrie. Draagvlak binnen de

³⁸⁷ Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021, p. 36.

³⁸⁸ *Kamerstukken II*, 2020/21 32793, nr. 530.

³⁸⁹ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 86.

³⁹⁰ Zie, Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel, p. 40; Daarbij gaat het vooral om de administratieve last voor ondernemers en problemen met definiëren van groente en fruit.

³⁹¹ Redactie, *NOS* 28 mei 2021.

³⁹² Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021, p. 36.

³⁹³ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 503, p. 52.

³⁹⁴ *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 655, nr. 3, p. 8.

Nederlandse bevolking is namelijk aanwezig: 72% van de Nederlandse bevolking meent dat er een verbod moet komen op reclame voor ongezonde voeding voor kinderen.³⁹⁵ Dit betekent dat de FNLI de positie heeft om de (democratische) afweging te maken, om potentieel passende maatregelen al dan niet in te voeren. De vraag is of dat wenselijk is. Hierdoor blijven kinderen immers onbeschermd tegen marketing. Zeker gelet op het feit dat de FNLI een financieel belang heeft. Het OECD stelt dat bij zelfregulering voor kindermarketing, elk potentiële belangenconflict moet worden overwogen en tot een minimum moet worden beperkt.³⁹⁶ Een dergelijk belangenconflict lijkt hier aanwezig.

De invoer van de Reclamecode is mijns inziens geen passende maatregel om marketing van ongezonde voeding bij kinderen tegen te gaan.³⁹⁷ Ten eerste omdat reclame van ongezonde voeding kinderen alsnog kan bereiken via sociale media omdat deze ‘grijs gebied zijn’. Dat wil zeggen dat een aantal kinderen dat onder de dertien is, via sociale media alsnog kan worden bereikt.³⁹⁸ Ten tweede omdat de Reclamecode niet geldt voor kinderen van 13 tot 17 jaar, terwijl zij nog wel kind zijn. Ten derde omdat kindermarketing van producten buiten de Schijf van Vijf nog mogelijk is.³⁹⁹ De voedselproducten en -verkopers kunnen ongezonde producten aldus nog steeds promoten, omdat ‘de sector dat zelf heeft bepaald’.⁴⁰⁰

Voedselmarketing: verbod op prijsaanbiedingen op suikerhoudende dranken

Het Diabetesfonds geeft aan voorstander te zijn van het verbod op aanbiedingen van suikerhoudende dranken en sluit zich aan bij de aanbevelingen van het RIVM. Na de Kamervraag wat er uit het gesprek met de levensmiddelensector aangaande dit onderwerp is gekomen, antwoord Blokhuis:

‘Uit de gesprekken met CBL en FNLI concludeer ik dat voor hen duidelijk is dat aanbiedingen effectief zijn en dat ze een verbod op aanbiedingen beschouwen als verstoren van de markt.’⁴⁰¹

Een dergelijk verbod op aanbiedingen is uiteindelijk niet opgenomen in het Preventieakkoord, hoewel dit allicht een passende maatregel was geweest. Blokhuis gaat wel de mogelijkheden van maatregelen op het gebied van aanbiedingen en reclame op suikerhoudende dranken of andere ongezonde producten ‘verder verkennen’.

Voedselsamenstelling: herformulering productsamenstelling

Een motie om wettelijke normering te introduceren op het gebied van productsamenstelling, werd verworpen.⁴⁰² Het doel was om de gehaltes zout, verzadigd vet en calorieën hiermee te verminderen, omdat uit de impactanalyse van het RIVM blijkt dat het Akkoord Verbetering

³⁹⁵ NB: Dat komt neer op een ‘aanscherping’ van de Reclamecode waar de FNLI over spreekt in het citaat. Het resultaat is bij beide immers dat marketing alleen mag betreffen producten uit de Schijf van Vijf, zie Nierstichting website, ‘Nierstichting en 3 andere gezondheidsfondsen pleiten voor wetgeving gezonder eten en drinken’, 11 februari 2021.

³⁹⁶ OECD, *The Heavy Burden of Obesity: The Economics of Prevention*, Paris: OECD Health Policy Studies, OECD Publishing 2019, p. 130.

³⁹⁷ Vgl. Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021, p. 36. Zij pleiten voor een verbod op verleidelijke reclames van ongezonde voeding.

³⁹⁸ Aannemelijk is dat kinderen onder de dertien sociale media gebruiken, zie <https://cbs.nl/en-gb/news/2020/04/more-elderly-active-on-social-media>.

³⁹⁹ Vgl. *idem*: ‘De regeringen moeten ook weerstand bieden aan het gebruik van dergelijke partnerschappen als puur een marketingkans voor de industrie, zonder daadwerkelijk effectieve maatregelen te nemen’.

⁴⁰⁰ Verslag van notaoverleg, gehouden op maandag 1 februari 2021, over Preventie (medische, leefstijl- en infectiepreventie), p. 50.

⁴⁰¹ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 503, p. 57.

⁴⁰² *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 523.

Productsamenstelling weinig effectief is. De motie was afgewezen omdat de Nederlandse staat onbevoegd is om dit wettelijk te normeren, gelet op EU-normen.⁴⁰³ Mijns inziens is dat een terechte reden om de motie af te wijzen, dergelijke normen zouden inderdaad niet coherent zijn met EU-wetgeving.⁴⁰⁴ Dat ontnemt de *bevoegdheid* van de Staat om dergelijke regelgeving uit te vaardigen. Daardoor kan hem niet verweten worden dat hij een dergelijke maatregel niet neemt.

Alle thema's: monitoren afspraken Nationaal Preventieakkoord

‘Voor alle afspraken in het Nationaal Preventieakkoord geldt dat de voortgang jaarlijks door de betrokken partijen wordt gerapporteerd aan het RIVM.’⁴⁰⁵ Echter, supermarkten rapporteren over *hun inzet* en niet over de daadwerkelijke consumptiegroei of -afname. Dat is op zijn minst opmerkelijk te noemen, aangezien onder andere het doel is opgenomen in het Akkoord om *geconsumeerde* suikers terug te dringen met 25% in 2020 en met 30% in 2025 (ten opzichte van 2012). Dat doel kan vervolgens niet gecontroleerd worden op basis van de gegevens die de betrokken partijen overhandigen.

De reductiedoelstelling van geconsumeerde suikers betreft aldus een niet meetbare doelstelling, omdat het behalen ervan niet wordt gecontroleerd door een onafhankelijke partij. Blokhuis zegt hierover:

‘De frisdrankbranche heeft met het RIVM de methode van monitoring besproken. Zij delen hun verkoopcijfers inderdaad niet met het RIVM. Ik kan me voorstellen dat het gevoelig ligt bij commerciële partijen om verkoopinformatie te delen. Het is niet eenvoudig, zo niet onhaalbaar om exact dezelfde gegevens via aankoop van verkoopgegevens van supermarkten en horeca te verkrijgen.’⁴⁰⁶ (...) ‘[i]k heb geen aanleiding te denken dat partijen geen eerlijke inzage geven in de voortgang van de afgesproken acties.’⁴⁰⁷

Ik betwist de stelling in de laatste zin van het citaat. In mijn beleving is er namelijk wél een aanleiding om te denken dat partijen mogelijk geen eerlijke inzage geven in de voortgang van de afgesproken acties: sommige partijen hebben immers een (groot) financieel belang bij een ‘rooskleurige’ voorstelling van zaken.⁴⁰⁸ Daarmee suggereer ik niet dat bepaalde partijen die deelnemen aan het Preventieakkoord op dit moment liegen over hun inzet. Ik geef hiermee enkel aan dat financieel gewin wel *aanleiding* is om te *denken* dat de mogelijkheid van oneerlijke inzage wel degelijk bestaat. De realiteit is dat geld een van de belangrijkste, zo niet dé belangrijkste, bestaansredenen van de meeste ondernemingen is.⁴⁰⁹ Dat maakt een dergelijke monitoringsmechanisme mijns inziens een ongeschikte maatregel. Hoe kan immers worden onderzocht of de doelstellingen bereikt zijn? De controle vindt nu plaats via toezeggingen van de levensmiddelenproducenten dat ze ‘op basis van hun eigen cijfers voor op schema liggen’. Op dit moment is dat echter niet te controleren.

⁴⁰³ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 83

⁴⁰⁴ Vgl. Verordening (EG) Nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002.

⁴⁰⁵ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 503, p. 52.

⁴⁰⁶ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 503, p. 57.

⁴⁰⁷ *Idem*, p. 72.

⁴⁰⁸ Dat is immers de reden dat striktere maatregelen achterwege blijven. Vgl. het feit dat 25% suikerreductie in frisdranken is afgesproken (en door FNLI trots verkondigd op Radio 1), terwijl deze doelstelling voor de totstandkoming van het Preventieakkoord al bijna was gehaald, zie bijlage 6 Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht (te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>), document 238, p. 139.

⁴⁰⁹ Vgl. Folkvord 2016, p. 233.

Concluderend, er zijn veel passende maatregelen voor handen, maar een groot deel hiervan voert de Staat niet in. Wellicht komt hier verandering in door inventarisatie van het RIVM over aanvullende maatregelen op het Nationaal Preventieakkoord, van april 2021.⁴¹⁰ In dit rapport wordt een groot aantal van de besproken maatregelen, die thans niet ingevoerd zijn, als effectieve maatregelen voorgesteld. Blokhuis heeft in februari 2021 gezegd dat hij hoopt na dit onderzoek (wat destijds aanstaande was), naar de Kamer te kunnen met concrete voorstellen over wat er extra nodig is.⁴¹¹ Het resultaat? De tijd zal het leren.

criterium: tijdigheid

Voedselaanbod: gezonde voedselomgeving

De overheid moet zich op basis van nationale wet- en regelgeving actief inzetten om overgewicht en obesitas te voorkomen.⁴¹² Art. 22 Gw bepaalt namelijk dat de overheid maatregelen moet treffen om de volksgezondheid te bevorderen. Gezondheidspreventie valt onder deze plicht.⁴¹³ De landelijke overheid heeft hiertoe veel taken gedelegeerd aan gemeenten.⁴¹⁴ Art. 2 Wpg bepaalt dat de gemeenten bijdragen aan de opzet, uitvoering en afstemming van preventieprogramma's, met inbegrip van programma's voor de gezondheidsbevordering. Ook behelst de gemeentelijke verantwoordelijkheid om maatregelen te formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.⁴¹⁵ Het Nationaal Preventieakkoord legt ook veel verantwoordelijkheden bij gemeenten om de voedselomgeving te beschermen.⁴¹⁶

Desondanks is het productaanbod in supermarkten nog altijd voor een groot deel ongezond. Ook zijn 80% van de aanbiedingen ongezonde keuzes. Blokhuis is zich hiervan bewust en zegt daarover het volgende:

'Ruim een jaar geleden was het percentage ongezonde aanbiedingen 80%. Op 13 oktober 2020 is opnieuw een rapport uitgekomen waaruit blijkt dat hierin nog geen verbetering is te zien. Ik ga hierover in gesprek met de supermarkten.'⁴¹⁷

Het is sterk de vraag of 'in gesprek [gaan] met supermarkten' resulteert in aanzienlijke verbeteringen, en temeer, of dit *tijdig* positieve effecten bewerkstelligt. Zeker nadat Blokhuis vier maanden later zelf aangeeft 'dat juist in coronatijd mensen heel veel aan een gezonde leefstijl hebben. (...) maar ook dat ten tijde van corona overgewicht toeneemt'.⁴¹⁸ Vooralsnog is het onduidelijk of deze gesprekken met supermarkten hebben plaatsgevonden en of deze daadwerkelijk iets hebben opgeleverd voor het aldaar ongezonde voedselaanbod.

⁴¹⁰ RIVM, *Inventarisatie aanvullende maatregelen Nationaal Preventieakkoord: Mogelijke vervolgstappen richting de ambities voor 2040*, 2021.

⁴¹¹ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 36.

⁴¹² Kolfshoeten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 18.

⁴¹³ Toebes, 'Inleiding' in: *Ongezond gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag, Sdu 2019, p. 38.

⁴¹⁴ Kolfshoeten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 17.

⁴¹⁵ Art. 5 Wpg.

⁴¹⁶ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 46-47.

⁴¹⁷ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 503, p. 102.

⁴¹⁸ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 36.

Daarnaast is er met name in armere wijken sprake van een obesogene voedselomgeving. Gemeenten hebben volgens onderzoek te weinig bevoegdheden om fastfoodketens te weren.⁴¹⁹ De Vogli e.a. stellen dat deregulering (of onvoldoende regulering) van de markt kan bijdragen aan de obesitas-epidemie, door de verspreiding van fastfood te vergemakkelijken.⁴²⁰ Een recent onderzoek van de UvA wijst erop dat de voedselomgeving in een korte tijd sterk is veranderd. ‘Op sommige plekken in steden was eerst 80% en nu nog slechts 20% sprake van een gezond voedselaanbod’.⁴²¹ De drie grote verzekeraars CZ, Menzis en Zilveren Kruis pleiten gezamenlijk onder andere voor een gezondheidsbeleid met meer aandacht voor een gezonde leefomgeving. Zij vinden het IJslandsmodel een inspirerend voorbeeld.⁴²² De IJslandse aanpak is niet gericht op het ingrijpen op het gedrag van jongeren zelf, maar veeleer op het versterken van de leefomgeving.⁴²³

Op 1 februari 2021 is een motie ingediend om in kaart te brengen welke wettelijke en niet-wettelijke instrumenten gemeenten nodig hebben, om fastfoodketens te kunnen weren.⁴²⁴ De motie stelde voor eind 2021 een wetsvoorstel met dit doel te hebben. Deze motie is aangenomen.⁴²⁵ Blokhuis staat positief tegenover deze motie en stelt voor om ‘eind 2021’ te veranderen naar ‘zo spoedig mogelijk’; mijns inziens een goed initiatief.⁴²⁶ De gewijzigde motie is echter na stemming verworpen (met 73 stemmen voor).⁴²⁷

Door de verwerping van de gewijzigde motie zal eind 2021 (vermoedelijk op zijn vroegst) een wetsvoorstel bij de Kamer ingediend worden, waarbij (niet-)wettelijke bevoegdheden voor gemeenten in kaart zijn gebracht om fastfoodketens te weren. Dit is een goed initiatief, *de vraag is echter of dit tijdig is*. De corona-pandemie heeft in 2020 en een deel van 2021 weliswaar geleid tot *minder* faillissementen.⁴²⁸ Echter, er zijn steeds meer indicaties dat een faillissementsgolf in de nabije toekomst wordt verwacht.⁴²⁹ Dat zal resulteren in veel leegstand, waardoor fastfoodketens vrij spel hebben om zich te vestigen op locaties van failliete bedrijven. Gemeenten hebben immers, zoals herhaaldelijk aangegeven, te weinig bevoegdheden om ze te weren. Hier kan tegenin gebracht worden dat het tot stand brengen van wetgeving eenmaal een tijdrovend proces is. De (niet-)wettelijke bevoegdheden zullen zorgvuldig geanalyseerd en afgewogen moeten worden. Het blijft mijns inziens daarom in het midden of de passende maatregel om gemeenten meer bevoegdheden te geven, al dan niet *tijdig* is.

Alle thema's: collectieve gezondheidsdoelen

Wettelijke verankering van collectieve gezondheidsdoelen zou een goed mechanisme kunnen zijn om naleving te bewerkstelligen. Een motie werd ingediend die de regering verzoekt om de Kamer een voorstel te zenden *hoe* collectieve gezondheidsdoelen wettelijk verankert kunnen

⁴¹⁹ City Deal Voedsel op de Stedelijke Agenda, *Gemeentelijk instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving*, 21 januari 2021; Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021, p. 36.

⁴²⁰ De Vogli e.a., *Bulletin of the World Health Organization* 2014.

⁴²¹ Kolfshootten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 60-61.

⁴²² CZ, Menzis, Zilveren Kruis, *Samenwerken aan een gezonder Nederland met goede zorg voor iedereen*, februari 2021, p. 12.

⁴²³ Vgl. Trimbos-instituut website, ‘Het IJslandse preventiemodel’, [trimbos.nl](https://www.trimbos.nl).

⁴²⁴ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 518.

⁴²⁵ *Kamerstukken II*, 2020/21 32 793, nr. 545, p. 68.

⁴²⁶ *Kamerstukken II*, 2020/21 32 793, nr. 545, p. 81.

⁴²⁷ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 540.

⁴²⁸ CBS website, ‘Minder faillissementen in 2020’, 12 januari 2021, [cbs.nl](https://www.cbs.nl).

⁴²⁹ Waterval, *Trouw* 18 oktober 2020; Redactie, *RTL* 20 november 2020; Redactie, *NRC* 29 januari 2021.

worden.⁴³⁰ Deze motie is gewijzigd naar *of en zo ja hoe* (...). Staatssecretaris Blokhuis vindt het te ver gaan om ‘nu al met elkaar af te spreken dat we in het recht, de wetgeving, gezondheidsdoelen gaan vastleggen’.⁴³¹ De motie is met 94 stemmen aangenomen.⁴³² De vraag is of de procrastinatie van het (verrichten van onderzoek naar de mogelijkheden van het) vastleggen van gezondheidsdoelen, strijdig is met het criterium ‘tijdigheid’.

Toch valt wel wat te zeggen voor de voorgestelde wijziging van Blokhuis. Het is immers nog niet zeker of een wettelijke regeling het gewenste effect zal hebben. Eerst zullen de ‘gezondheidsdoelen’ gedefinieerd moeten worden.⁴³³ Daarnaast zullen er technisch-juridische vragen beantwoord moeten worden, zoals: kan nakoming van de doelen bij de rechter afgedwongen worden? Zo ja, welke rechter is daarbij bevoegd? Bij de Klimaatwet is bijvoorbeeld geen sprake van *juridische* afdwingbaarheid. Daar gaat het expliciet om *politiek* afdwingbare doelen.⁴³⁴

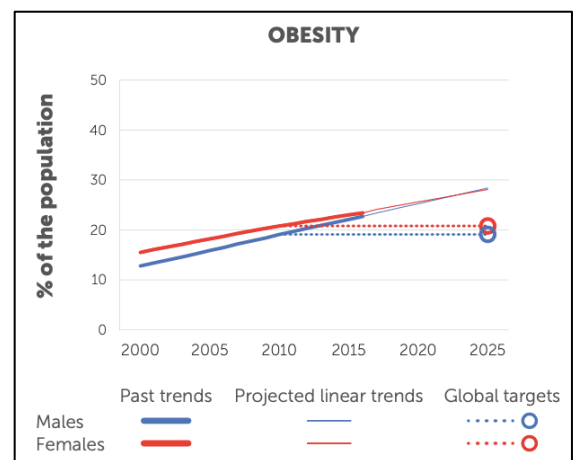
Los van de vraag in hoeverre bepaalde doelen afdwingbaar zijn voor de rechter, zien de drie grote verzekeraars CZ, Menzis en Zilveren Kruis een toegevoegde waarde in het verankeren wettelijke gezondheidsdoelen.⁴³⁵ Ruben Wenselaar, bestuursvoorzitter van Menzis, zegt daarover:

‘Wij vinden dat er, naast de zorgplicht die in de zorgwetten is verankerd, een gezondheidsplicht moet komen. Die dwingt gemeenten, zorgverzekeraars en andere bij de zorgwetten betrokken partijen om echt resultaatgerichte initiatieven te ontwikkelen rondom preventie en leefstijl.’⁴³⁶

Alle thema's: implementatie 'best buys'

De WHO monitort de voortgang van de doelen uit het *Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013 – 2020*.⁴³⁷ Daarbij kijken ze of een Staat de *best buys* van de WHO heeft geïmplementeerd en in hoeverre dit – naar schatting – invloed heeft op de aanpak van chronische ziekten. Met betrekking tot Nederland concludeert de Wereldgezondheidsorganisatie dat in totaal 5700 levens gered kunnen worden als alle *best buys* vóór 2025 geïmplementeerd worden.⁴³⁸ Deze *best buys* zijn gericht op het tegengaan van chronische ziekten, in het algemeen. Op het gebied van tabaksgebruik en het laag houden van de bloeddruk, ligt Nederland relatief op schema. Op het gebied van de aanpak van (ernstig) overgewicht is de kans daarentegen

Figuur 1: grafiek overgewicht ten opzichte van WHO-doelen in Nederland



⁴³⁰ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 526.

⁴³¹ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 85.

⁴³² *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 543.

⁴³³ Vgl. Milieukwaliteitsnormen.

⁴³⁴ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 534, nr. 3, p. 6.

⁴³⁵ CZ, Menzis, Zilveren Kruis, *Samenwerken aan een gezonder Nederland met goede zorg voor iedereen*, februari 2021, p. 8 e.v.

⁴³⁶ Menzis website, ‘Menzis, CZ en Zilveren Kruis roepen de politiek op: ‘Betere samenwerking in de regio en meer preventie’’, [menzis.nl](https://www.menzis.nl).

⁴³⁷ WHO, *Noncommunicable Diseases (NCD) Country Profiles*, 2018.

⁴³⁸ WHO, *Noncommunicable Diseases (NCD) Country Profiles*, 2018, p. 149; Definitie en indicator ‘levens gered voor 2025’: ‘Number of avoided deaths among people between the ages 30 and 70 years by 2025 due to implementation of the WHO “best buys” for NCD prevention and control.’, p. 21.

zeer klein dat Nederland de gestelde doelen vóór 2025 gaat halen (*figuur 1*⁴³⁹).

criterium: due diligence

Om te voldoen aan het *due diligence*-criterium moet de Staat aan de hand van gedetailleerde en rigoureuze gegevens aantonen, dat hij zorgvuldig alle tegenstrijdige belangen heeft afgewogen.⁴⁴⁰

Het is de vraag of de huidige set van maatregelen een resultaat is van een zorgvuldige belangenafweging, of van de macht van de voedingsmiddelenindustrie. Het argument ‘er is geen suikertaks want ik heb andere afspraken gemaakt met de industrie’, volstaat mijns inziens niet als zorgvuldige afweging.⁴⁴¹ Verder ben ik geen zorgvuldige afweging toegekomen op basis van gedetailleerde en rigoureuze gegevens, die wijzen op een zorgvuldige afweging. Het lijkt telkens te gaan om het ‘ontbreken van draagvlak’ en ‘de geringe bestaande kennis over de effectiviteit van maatregelen omtrent overgewicht’.⁴⁴²

Daarbij lijkt ‘draagvlak’ te refereren naar draagvlak binnen de voedingsmiddelenindustrie en de politiek. Eind 2018 is namelijk de motie om de suikertaks toe te voegen aan het Nationaal Preventieakkoord met slechts 32 stemmen voor (gelijk aan 21% van de stemmen) verworpen.⁴⁴³ Het draagvlak voor een suikertaks bij de Nederlandse bevolking daarentegen lijkt (toenemend) aanwezig te zijn. In 2019 liet een studie van Eykelenboom (VU) zien dat 40% voor en 43% tegen een suikertaks *in zijn algemeenheid* was.⁴⁴⁴ Dit percentage verschuift van 55% vóór de invoer van een suikertaks (tegenover 32% tegen), als de belastingopbrengsten worden ingezet voor gezondheidsinitiatieven.⁴⁴⁵ In 2021 wijst onderzoek van de Alliantie Voeding voor de gezonde Generatie uit, dat 63% van de Nederlanders vóór de invoer van een suikertaks is.⁴⁴⁶

Het argument dat er teveel wetenschappelijke onzekerheid bestaat lijkt overgenomen van Marian Geluk, oud-directrice van FNLI.⁴⁴⁷ In de eerste plaats is het bestaan wetenschappelijke onzekerheid te betwisten. Daarnaast is het mijns inziens geen argument dat pleit dat de suikertaks achterwege moet blijven. Een groot deel van de maatregelen opgenomen in het Preventieakkoord bevatten eveneens geen wetenschappelijke zekerheid. Sterker nog, er zijn wetenschappelijke indicaties van het RIVM die erop wijzen dat de huidige impact van het beleid ‘onvoldoende’ is.⁴⁴⁸ Daar komt bij dat het achterwege laten van de suikertaks vanwege wetenschappelijke onzekerheid schuurt met het preventieve karakter van art. 2 EVRM.

Een andere verklaring van Blokhuis om de suikertaks niet in te voeren die ik kan vinden, is de volgende:

⁴³⁹ Bron: *WHO NCD Country Profiles, 2018*.

⁴⁴⁰ EHRM 9 juni 2005, nrs. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00 (*Ledyayeva v Russia*), par. 126-131.

⁴⁴¹ Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 3 september 2020, 1732352-209021-VGP, rijksoverheid.nl, p. 3.

⁴⁴² *Kamerstukken II*, 2018/19, 32 793, nr. 385, p. 81 en 113.

⁴⁴³ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 000, nr. 59.

⁴⁴⁴ Eykelenboom e.a., *Public Health Nutrition* 2019.

⁴⁴⁵ *Idem*, p. 6.

⁴⁴⁶ Nierstichting website, ‘Nierstichting en 3 andere gezondheidsfondsen pleiten voor wetgeving gezonder eten en drinken’, 11 februari 2021; Vgl. Alliantie Voeding voor de Gezonde Generatie website, ‘Facts and figures’, tijldvoorgezondevoeding.nl.

⁴⁴⁷ Zie Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht, bijlage 3, doc. 135, p. 126 en bijlage 5, doc. 203, p. 106. Te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>.

⁴⁴⁸ RIVM, *Quickscan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord*, november 2018, p. 2-3.

‘Ik durf zelfs de stelling aan dat we met deze stappen mét de industrie tot meer suikerreductie komen dan landen die wel een suikertaks hebben. Die stelling durf ik hier wel neer te leggen.’⁴⁴⁹

Dit is in mijn optiek een moedige stelling, alleen ontbreekt enkele wetenschappelijke onderbouwing hieromtrent. Integendeel, de huidige inzet blijkt onvoldoende te zijn en verschillende nationale instanties, waaronder het ministerie van VWS zelf, pleitten vóór een suikertaks.⁴⁵⁰ Het RIVM adviseert in 2021, na een analyse van het Nationaal Preventieakkoord, een suikertaks. Uit het rapport blijkt dat experts de suikertaks hoog aanschrijven als maatregelen om overgewicht terug te dringen.⁴⁵¹ Het Voedingscentrum staat ook achter de invoer van een suikertaks als maatregel.⁴⁵² Ook de staatssecretaris van Financiën verdedigd (onderbouwd) de mogelijkheid van een suikertaks in het document ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen’.⁴⁵³ Bovendien is de stelling van Blokhuis tamelijk vaag. Hoe wordt de beweerde suikerreductie gemeten? Ten opzichte van welk moment wordt gemeten? Wordt gemeten ten opzichte van alle landen met een suikertaks? Hoe gaan we dat bereiken? Daar komt bij dat de doelen en interventies van het Nationaal Preventieakkoord niet door een onafhankelijke instantie gemonitord worden.

Kortom, een zorgvuldige afweging op basis van gedetailleerde en rigoureuze gegevens ontbreekt mijns inziens gelet op de bovenstaande afwegingen.

Criterium: consistentie

Het vereiste van *consistentie* houdt nauw verband met de reeds besproken vereisten. Volgens Spier wordt dit criterium in Urgenda nader uitwerkt: ‘de Staat moet uitleggen waarom de genomen maatregelen toereikend zijn’.⁴⁵⁴ Dit lijkt op het criterium *due diligence*. In tegenstelling tot de uitleg dat de genomen maatregelen toereikend zijn, stelt Blokhuis dat hij zich ervan bewust is dat het huidige beleid *ontoereikend* is.⁴⁵⁵

Bij het criterium ‘consistentie’ moet de Staat een vinger aan de pols houden met betrekking tot relevante ontwikkelingen, zoals voortschrijdend inzicht in de wetenschap. In 2009 kwam in de Nota Overgewicht naar voren dat er onvoldoende zicht bestond op welke aanpak als *best practice* gold.⁴⁵⁶ De Nota vervolgt:

‘Als sprake is van zelfregulerende maatregelen door relevante sectoren, moet de evaluatie aantonen hoe goed deze maatregelen worden uitgevoerd en wat het effect ervan is.’⁴⁵⁷

In de opvolgende jaren is veel onderzoek verricht naar de effectiviteit van zelfregulering en ‘zachte’ maatregelen.⁴⁵⁸ Daar blijkt uit dat ‘zachte’ maatregelen niet voldoende effectief zijn

⁴⁴⁹ Verslag van notaoverleg, gehouden op maandag 1 februari 2021, over Preventie (medische, leefstijl- en infectiepreventie), p. 45-46.

⁴⁵⁰ Vgl. hoofdstuk 2; Zie standpunt ministerie VWS in bijlage 2 Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht, document 57, p. 70 & bijlage 6, document 238, p. 139. Te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>.

⁴⁵¹ RIVM, *Inventarisatie aanvullende maatregelen Nationaal Preventieakkoord: Mogelijke vervolgstappen richting de ambities voor 2040*, 2021, p. 32 – 34 en 63 e.v.

⁴⁵² Redactie, *NOS* 28 mei 2021.

⁴⁵³ Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl, p. 33-35 en 41.

⁴⁵⁴ Spier, *NJ* 2020/41, onder 6.

⁴⁵⁵ Verslag van notaoverleg, gehouden op maandag 1 februari 2021, over Preventie (medische, leefstijl- en infectiepreventie), p. 37.

⁴⁵⁶ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 899, nr. 1, p. 27.

⁴⁵⁷ *Idem*.

⁴⁵⁸ Zie hoofdstuk 2.

om de huidige opwaartse tendens van (ernstig) overgewicht tegen te gaan. Desondanks, de Staat voert anno 2021 nog steeds een preventiebeleid op het gebied van ongezonde voeding, met overwegend ‘zachte’ maatregelen. Hoewel deze handelswijze in de engste zin van het woord ‘consistent’ te noemen is, lijkt het criterium van consistentie niet te beogen dat de Staat consistent *te weinig* doet. Het zou immers een vreemd criterium zijn, dat zo lang de Staat maar consistent zijn zorgplicht niet naleeft, hij rechtmatig handelt.

Inconsistenties in het beleid kunnen, daarentegen, onder omstandigheden aanleiding geven tot een verplichting voor de Staat om maatregelen te nemen.⁴⁵⁹ Het komt mij voor dat het criterium aldus één kant op werkt. Als de Staat consistent handelt, wil dat niet zeggen dat hij aan zijn zorgplicht voldoet. Handelt de Staat daarentegen *inconsistent*, kan die inconsistentie *op zichzelf* al resulteren in een verplichting tot het nemen van maatregelen met een bepaalde omvang of inhoud.

4.4. Art. 8 EVRM

Lid 1: Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Lid 2: Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de 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.

4.4.1. Reikwijdte art. 8 EVRM

Hoewel de Hoge Raad art. 2 en 8 EVRM in samenhang bespreekt, is het niet vanzelfsprekend dat ook voor deze scriptie de artikelen parallel behandeld moeten worden. De *case-law* van art. 8 EVRM is immers veel uitgebreider bij milieuzaken, dan bij een preventiebeleid van volksgezondheid.⁴⁶⁰ Bij milieuzaken is aangenomen dat toepassing van art. 8 EVRM mogelijk is.

Het EHRM stelt over art. 8 EVRM, in samenhang met het recht op gezondheid als volgt:

‘Although the right to health is not as such among the rights guaranteed under the Convention or its Protocols, the High Contracting Parties have, parallel to their positive obligations under Article 2 of the Convention, a positive obligation under Article 8.’⁴⁶¹

Dit lijkt te suggereren dat de Staat ook onder art. 8 EVRM een positieve verplichting heeft, om een effectief preventiebeleid te voeren op het gebied van voeding. Het tegendeel blijkt echter het geval; het EHRM benoemt dat art. 8 EVRM expliciet niet een dergelijke verplichting oproept:

‘So far as preventive health is concerned, there is no authority that places any obligation under Article 8 on a Contracting State to pursue any particular preventive health policy. (...) Matters of health care policy, in particular as regards general preventive measures, are in principle within the margin of appreciation of the domestic authorities who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs.’⁴⁶²

⁴⁵⁹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 6.5; Vgl. Spier, *NJ* 2020/41, onder 6.

⁴⁶⁰ ECHR, *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, laatst geüpdatet: 31 augustus 2020, p. 36-37.

⁴⁶¹ EHRM 17 maart 2016, nr. 23796/10 (*Vasileva v. Bulgarië*), par. 63.

⁴⁶² EHRM 4 januari 2008, nr. 23800/06 (*Shelley v. UK*), p 11.

Het EHRM schaart dergelijke verplichtingen louter onder art. 2 EVRM:

‘To date the Court’s case-law has been limited to holding that the acts and omissions of the authorities in the field of health care policy may in certain circumstances engage their responsibility under the positive limb of Article 2.’⁴⁶³

Dit citaat ziet op een gezondheidsbeleid in het algemeen. Vermeldenswaardig is dat recent onderzoek van de UvA, in opdracht van de gemeente Amsterdam, betoogt dat art. 8 EVRM wél positieve verplichtingen schept voor de overheid ten aanzien van bescherming van een gezonde leefomgeving.⁴⁶⁴ Een obesogene omgeving daaronder begrepen. Behandeling van deze stelling wordt verder niet uitgebreid behandeld, omdat de hoofdvraag breder is dan enkel de plicht tot bescherming van een gezonde leefomgeving en dit aspect bij bespreking van art. 2 EVRM reeds aan de orde kwam. Desalniettemin, deze stelling is van belang voor een procedure bij de Nederlandse rechter en eventueel vervolgonderzoek.

Bovendien is een belangrijk onderscheid tussen art. 2 en 8 EVRM het verschil tussen *absolute* en *relatieve* rechten. Art. 2 EVRM is een absoluut recht en art. 8 EVRM is een relatief recht.⁴⁶⁵ Dat is onder meer te zien aan de ruime afwijkingmogelijkheden die lid 2 van art. 8 biedt. Bij art. 2 EVRM zijn geen afwegingen opgenomen, enkel uitzonderingen die eng uitgelegd worden.

Bij *relatieve* rechten kan onderscheid gemaakt worden tussen de bescherming dat het recht op het eerste gezicht waarborgt en de bescherming die overblijft na afweging van conflicterende belangen.⁴⁶⁶ *Absolute* rechten zijn niet onderhevig aan een belangenafweging. De vraag op welk soort recht mogelijk inbreuk wordt gemaakt, is dus relevant. Bij art. 8 EVRM heeft de Staat een ruime *margin of appreciation*, terwijl hij geen *margin of appreciation* heeft indien het beschermde belang van art. 2 EVRM in het gedrang is.⁴⁶⁷

Leijten betoogt dat hoewel er bij absolute rechten geen ruimte is voor afweging, de praktijk wel ‘*definitional balancing*’ laat zien.⁴⁶⁸ Daarmee doelt hij erop dat belangen worden afgewogen bij de interpretatievraag of iets onder de reikwijdte van de absolute norm valt. Het verschil tussen interpretatie en toetsing, is dat de eerste ziet op de reikwijdte van een grondrecht en de laatste ziet op de vraag of het grondrecht in de concrete situatie is geschonden. De reikwijdte van de definitie is daarom van groot belang bij absolute rechten, omdat er geen afweging of rechtvaardiging mogelijk is wanneer een inmenging van absolute rechten is geconstateerd.⁴⁶⁹

4.5. Artikelen 11 en 12 IVESCR

Artikel 11

Lid 1: De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding, kleding en huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen passende

⁴⁶³ *Idem*, p. 10-11.

⁴⁶⁴ Kolschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 15.

⁴⁶⁵ Leijten, *AV&S* 2019, p. 52.

⁴⁶⁶ Alexy 2002, p. 192 e.v.; Leijten, *AV&S* 2019, p. 51.

⁴⁶⁷ EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97 (*Hatton a.o. v UK*), par. 99-100; Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 4.7.

⁴⁶⁸ *Idem*.

⁴⁶⁹ Gerards & Senden, *International Journal of Constitutional Law* 2009, p. 621.

maatregelen om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren, daarbij het essentieel belang erkennende van vrijwillige internationale samenwerking.

Artikel 12

Lid 1: De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid.

Bepalingen uit het IVESCR hebben geen rechtstreekse werking.⁴⁷⁰ Dat wil niet zeggen dat geen betekenis kan toekomen aan de bepalingen. Plaatsvervangend P-G Mok zegt hierover:

‘Aan verdragen zonder rechtstreekse werking [kan] wel betekenis toekomen bij de uitleg en toepassing van bepalingen uit verdragen die wel rechtstreekse werking hebben.’⁴⁷¹

De Hoge Raad aanvaardt deze gedachtegang.⁴⁷² Zo kan betekenis toekomen aan artikelen 11 en 12 IVESCR, via verdragsbepalingen die wél rechtstreeks werken.⁴⁷³ Rechtbank Rotterdam overweegt specifiek over art. 11 IVESCR het volgende:

‘De artikelen 11 van het IVESCR en 31 van het ESH kunnen niet worden aangemerkt als een ieder verbindende bepaling als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Dit neemt niet weg dat genoemde artikelen in voorkomende gevallen een rol kunnen spelen bij de uitleg van het EVRM.’⁴⁷⁴

Voor de reikwijdte en toepassing van de artikelen 11 en 12 IVESCR wordt gekeken naar de gezaghebbende aanbevelingen (General Comments) van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten.⁴⁷⁵

4.5.1. Reikwijdte artikelen 11 en 12 IVESCR

Art. 11 IVESCR

Art. 11 IVESCR omvat het recht op ‘toereikende voeding’ (in de Engelse tekst: ‘adequate food’). Daaronder worden dieetbehoeften begrepen:

‘Dietary needs implies that the diet as a whole contains a mix of nutrients for physical and mental growth, development and maintenance, and physical activity that are in compliance with human physiological needs at all stages throughout the life cycle and according to gender and occupation.’⁴⁷⁶

Hoewel bij ‘toereikend’ aanvankelijk met name werd gedacht aan het gevrijwaard zijn van honger⁴⁷⁷, omvat het begrip ‘toereikend’ ook overconsumptie en onevenwichtige eetpatronen die

⁴⁷⁰ Zie paragraaf 4.3.2.

⁴⁷¹ HR 24 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8448, m.nt. P.J. Boon, NJ 2001/376 (*Antilliaanse zaak*), r.o. 4.3.

⁴⁷² Concl. P-G Mok, NJ 2001/376, par. 3.3.5.2.

⁴⁷³ Vgl. Kuiper-Slendebroek 2017, p. 85.

⁴⁷⁴ Rb. Rotterdam 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6769, r.o. 5 (cursivering door auteur).

⁴⁷⁵ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11); VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12); Zie over het gezag van deze General Comments, Lane, *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018, p. 44 e.v.

⁴⁷⁶ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), par. 9.

⁴⁷⁷ *Kamerstukken II*, 1975/76, 13932, nr. 3, p. 50.

leiden tot zwaarlijvigheid en veel niet-overdraagbare ziekten.⁴⁷⁸ Het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten zegt hierover:

‘For example, if children’s food does not contain the nutrients necessary for their physical and mental development, it is not adequate. Food that is energy-dense and low-nutrient, which can contribute to obesity and other illnesses, could be another example of inadequate food.’⁴⁷⁹

Met deze overwegingen kan aangenomen worden dat de problematiek rondom ongezonde voeding, binnen de reikwijdte van art. 11 IVESCR valt.

Art. 12 IVESCR

Art. 12 IVESCR omvat het recht van eenieder op het genot van de ‘hoogst haalbare standaard van lichamelijke en geestelijke gezondheid’. Daarbij vormen de stappen uit lid 2 slechts voorbeelden van te ondernemen stappen.⁴⁸⁰ Het recht op gezondheid moet expliciet niet worden geïnterpreteerd als een recht *om gezond te zijn*.⁴⁸¹ Dit klinkt als een subtiele nuance, toch verschillen de twee interpretaties wezenlijk van elkaar. Het recht op gezondheid fungeert als een minimumnorm, met menselijke waardigheid als uitgangspunt.⁴⁸² ‘Het recht op gezondheid is geen recht om gezond te zijn, noch een recht op iedere denkbare medische voorziening’, aldus Toebes (RUG). Het is bijvoorbeeld niet zo dat men recht heeft op allerlei gratis behandelingen.

De verwijzing naar ‘de hoogst haalbare standaard’ beperkt zich niet tot het recht op gezondheidszorg.⁴⁸³ Maar wat omvat de ‘hoogst haalbare standaard’ dan wel? Het recht ziet op een breed scala van sociaaleconomische factoren, die bevorderen dat mensen een gezond leven kunnen leiden. Onderliggende gezondheidsdeterminanten, zoals voeding, vallen onder deze definitie.⁴⁸⁴ Staten moeten de *beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid* en de *kwali-teit* tot de gezondheidsgerelateerde faciliteiten waarborgen.⁴⁸⁵

De artikelen 11 en 12 IVESCR zijn sterk met elkaar verbonden. Het recht op gezondheid is afhankelijk van, en draagt bij aan, de realisatie van andere mensenrechten. Zo is toereikende voeding, als onderliggende gezondheidsdeterminant, van belang voor het recht op gezondheid en daarmee voor het recht op leven.⁴⁸⁶ Hierdoor valt voeding ook onder de reikwijdte van art. 12 IVESCR.

⁴⁷⁸ Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food*, 127th Session of the FAO Council (November 2004), p. 21; Vgl. Aguirre, *Global Health Governance* 2015, p. 165-167.

⁴⁷⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food. Factsheet 34*, Genève: United Nations Human Rights 2010, p. 3.

⁴⁸⁰ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).

⁴⁸¹ *Idem*, par. 8; Zie hierover een heldere uitleg van de nuance in: Toebes, *AA* 1999.

⁴⁸² Toebes, *AA* 1999, p. 1-2.

⁴⁸³ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), par. 4.

⁴⁸⁴ *Idem*, par. 11.

⁴⁸⁵ *Idem*, par. 12; Vgl. Toebes, *AA* 1999, p. 3.

⁴⁸⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Health. Factsheet 31*, Genève: United Nations Human Rights 2008, p. 6.

4.5.2. Toepassing artikelen 11 en 12 IVESCR

Beide artikelen hebben drie soorten van verplichtingen voor staten die deelnemen aan het Verdrag: de verplichtingen om te *respecteren*, *beschermen* en *vervullen*.⁴⁸⁷ Het Verdrag vereist dat elke staat de nodige stappen neemt om de opgenomen rechten te waarborgen, maar geeft elke staat een *beoordelingsruimte* om te beoordelen welke maatregelen het meest geschikt zijn. Bij de beoordelingsruimte wordt gelet op de specifieke omstandigheden van een deelnemende staat.⁴⁸⁸ De meest geschikte en haalbare maatregelen, verschillen dus per staat. Bij beide artikelen wordt per verplichtingssoort toegelicht welke verplichtingen de Staat heeft in het kader van het tegengaan van ongezonde voeding. Vervolgens wordt beoordeeld of de Staat deze plichten naleeft.

Art. 11 IVESCR

Eerst het *recht op toereikende voeding* (art. 11).⁴⁸⁹ De verplichting om te *respecteren*, vereist dat staten geen maatregelen nemen die toegang tot toereikende voeding verhinderen. De plicht te *respecteren* betreft aldus een negatieve verplichting (ook wel: een verplichting tot niet-doen). Er zijn geen indicaties geconstateerd, dat de Nederlandse staat via maatregelen de toegang tot toereikende voeding verhindert. Het tegenovergestelde lijkt eerder het geval. Door het *niet* invoeren van bepaalde effectieve maatregelen, wordt de toegang tot ongezonde voeding *vergemakkelijkt* en de toegang tot gezonde voeding *bemoeilijkt*.

Deze omissie valt eerder onder de verplichting om te *beschermen*. De Staat moet volgens deze verplichting ervoor zorgen dat ondernemingen de toegang tot toereikende voeding niet ontnemen. Het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten zegt hierover:

‘The obligation to protect also includes ensuring that food put on the market is safe and nutritious. (...) Furthermore, States should take the legislative and other measures needed to protect people, especially children, from advertising and promotions of unhealthy food so as to support the efforts of parents and health professionals to encourage healthier patterns of eating and physical exercise.’⁴⁹⁰

Op basis van de argumentatie in paragraaf 4.3.5, lijkt de Staat het individu hierin onvoldoende te beschermen. Zeker op het gebied van kindermarketing.

Tot slot de verplichting om te *vervullen*. Deze laatste verplichting omvat zowel een verplichting om te *faciliteren*, als een verplichting om te *voorzien*. De verplichting om te *faciliteren* ziet op de proactieve houding die een staat moet hebben, om mensen toegang te geven tot hulpbronnen en middelen in hun levensonderhoud. De verplichting om te *voorzien*, lijkt vooral gericht op het verstrekken van voedselhulp of sociale vangnetten voor de meest behoeftigen. Bijvoorbeeld bij slachtoffers van (natuur)rampen. In het kader van deze scriptie, zijn geen indicaties dat de Nederlandse staat de verplichting om te *vervullen* in de zin van art. 11 niet nakomt.

⁴⁸⁷ ‘The right to *respect, protect and fulfil*’, zie VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), par. 15 en VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), par. 33.

⁴⁸⁸ *Idem*, par. 21 respectievelijk *idem*, par. 53.

⁴⁸⁹ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), par. 15; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food. Factsheet 34*, Genève: United Nations Human Rights 2010, p. 18.

⁴⁹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food. Factsheet 34*, Genève: United Nations Human Rights 2010, p. 18.

Art. 12 IVESCR

Dan het *recht op gezondheid* (art. 12).⁴⁹¹ De verplichting om te *respecteren*, vereist ook hier dat staten zich onthouden van directe of indirecte inmenging van het recht op gezondheid.⁴⁹² Voorbeelden die worden gegeven in het General Comment, zijn: toegang tot gezondheidszorg weigeren of beperken, bewust gezondheidsinformatie achterhouden of censureren en het opleggen van discriminerende praktijken. Ook voor het recht op gezondheid, zijn er geen indicaties dat de Staat de verplichting tot respecteren schendt.

Overtreding van de plicht tot *beschermen*, volgt uit het falen van een staat om *alle noodzakelijke maatregelen* te nemen om personen binnen hun rechtsmacht te beschermen tegen inbreuken op het recht op gezondheid door derden.⁴⁹³ Het niet-reguleren (omissie) van bedrijven om te voorkomen dat ze het recht op gezondheid van anderen schenden, valt hieronder. Hoewel het General Comment niet specifiek spreekt over de aanpak van ongezonde voeding, noemt het Hoog Commissariaat het niet-reguleren van de samenstelling van voedselproducten.⁴⁹⁴ De voedselsamenstelling is echter in EU-verband wel gereguleerd, dus in zoverre wordt aan die plicht voldaan. Vermeldenswaardig is dat de situaties in het General Comment en de *factsheet* van het Hoog Commissariaat een niet-limitatieve lijst met voorbeelden zijn. Dat betekent dat de plicht tot *beschermen* geschonden kan worden, ook al is de betreffende overheidsomissie niet genoemd in de besproken documenten. Van schending is namelijk sprake indien niet alle noodzakelijke stappen zijn genomen om burgers te beschermen tegen inbreuken op het recht op gezondheid door derden. Een dergelijke conclusie is hier mijns inziens verdedigbaar. In paragraaf 4.3.5 heb ik immers verdedigd dat de Staat zonder een toereikende rechtvaardiging *passende maatregelen* achterwege laat, waardoor de gezondheid van zijn burgers wordt aangetast.

Tot slot de plicht te *vervullen* bij art. 12. Hier vindt schending plaats als een staat niet *alle noodzakelijke maatregelen* neemt om de verwezenlijking van het recht op gezondheid te waarborgen. Zo moet een staat *passende* wetgevende, administratieve, budgettaire, gerechtelijke, promotionele en andere maatregelen nemen. Staten moeten bijvoorbeeld een nationaal gezondheidsbeleid of -plan hebben voor de publieke en private sector. Dit gezondheidsbeleid heeft Nederland. Volgens de *Special Rapporteur on the right of the highest standard of health* moet het gezondheidsbeleid aan een aantal voorwaarden voldoen.⁴⁹⁵ Zo moet het beleid een adequaat mechanisme hebben voor het verzamelen van gezondheidsgegevens, om de verwezenlijking van het recht op gezondheid te waarborgen. Het Nationaal Preventieakkoord heeft geen adequaat mechanisme dat voldoet aan de voorwaarden die de *Special Rapporteur* benoemt. Het controlemechanisme waarmee de realisatie van de afspraken wordt gecontroleerd is immers niet onafhankelijk.⁴⁹⁶ Deelnemende partijen, waaronder supermarkten en horecagelegenheden, leggen enkel verantwoording af over hun *inzet* en niet over de daadwerkelijk consumptiegroei

⁴⁹¹ General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), par. 33; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Health. Factsheet 31*, Genève: United Nations Human Rights 2008, p. 25-28.

⁴⁹² General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), par. 50.

⁴⁹³ *Idem*, par. 51.

⁴⁹⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Health. Factsheet 31*, Genève: United Nations Human Rights 2008, p. 26; Het niet ontmoedigen van de productie, marketing en consumptie van tabak, verdovende middelen en andere schadelijke stoffen wordt in de General Comment wel genoemd.

⁴⁹⁵ 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, par. 91; Zie over gezag van het Mensenrechtencomité, Lane, *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018, p. 34 e.v.

⁴⁹⁶ Vgl. paragraaf 4.3.5.

of -afname van bepaalde producten. Júist die gegevens zijn nodig om de gestelde doelen in het Akkoord te meten.

Een andere eis aan het gezondheidsbeleid is volgens de *Special Rapporteur* dat het effectieve, transparante en toegankelijke verantwoordingsmechanismen bevat. Zowel bij art. 11 als bij art. 12 moedigt het General Comment staten aan om bij de uitvoering van nationale gezondheidsstrategieën, verifieerbare benchmarks en indicatoren wettelijk te verankeren.⁴⁹⁷ Mierau en Toebe (RUG) zeggen over de wettelijke gezondheidsdoelen het volgende:

‘Er zijn weliswaar tal van kwaliteitskaders en richtlijnen die de uitvoering van zorghandelingen beschrijven, maar er is geen streefwaarde voor wat het ‘niveau’ van volksgezondheid is dat wordt nagestreefd, laat staan dat er interventiewaarden zijn waarboven maatregelen genomen moeten worden om weer binnen de streefwaarde te komen. (...) Het [Preventie]akkoord is echter ook een compromis door de deelname van een veelheid aan partijen, en bevat geen streefwaarden, zoals wij in deze bijdrage voorstaan. (...) Om een volgende keer de doelstellingen wél te halen stellen we voor om dergelijke doelstellingen via streefwaarden voor de volksgezondheid in de wet te verankeren, zoals dat nu ook met milieunormen gebeurt.’⁴⁹⁸

Wettelijke verankering van gezondheidsdoelen, gericht op voeding, is er in Nederland blijkens dit citaat dus nog niet. Gelet op de gewijzigde motie omtrent de wettelijke verankering van collectieve gezondheidsdoelen, zal verankering voorlopig op zich laten wachten.⁴⁹⁹

4.6. Artikelen 3 en 24 IVRK

Artikel 3

Lid 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.

Artikel 24

Lid 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.

Lid 2: De Staten die partij zijn, streven de volledige verwezenlijking van dit recht na en nemen passende maatregelen, met name:

(...)

c. om ziekte, ondervoeding en slechte voeding te bestrijden, mede binnen het kader van de eerstelijnsgezondheidszorg, 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;

(...)

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.

⁴⁹⁷ VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), par. 29; General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), par. 57.

⁴⁹⁸ Mierau & Toebe, *TSG* 2021, p. 2-4.

⁴⁹⁹ Vgl. *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 526 en *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 543.

Het IVRK kan van groot belang zijn voor de hoofdvraag. Art. 3 bepaalt namelijk dat de belangen van het kind *de eerste overweging* moeten vormen, bij *alle maatregelen* betreffende kinderen. Vooraan in dit hoofdstuk is de rechtstreekse werking van art. 3 IVRK kort besproken. Daar werd aangegeven dat art. 3 IVRK *onder omstandigheden* rechtstreeks werkt, en art. 24 IVRK in het geheel geen rechtstreekse werking heeft. In deze paragraaf wordt de rechtstreekse werking nader geanalyseerd in de context van de hoofdvraag. Vervolgens worden de werking en toepassing van art. 3 IVRK uiteengezet. Daarna kan het Nederlandse beleid worden getoetst aan de hand van art. 3 IVRK in samenhang met art. 24 IVRK.

4.6.1. Rechtstreekse werking art. 3 IVRK

Art. 3 IVRK heeft *slechts rechtstreekse werking*, in zoverre dat het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen *de belangen* van het desbetreffende kind *dienen te worden betrokken*.⁵⁰⁰ Wat betreft *het gewicht* dat aan de belangen van het kind moet worden *toegekend* wijst standaard rechtspraak erop, dat dit deel van de bepaling *niet direct toepasbaar* is bij de rechter zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving. Dat maakt dat een beroep op art. 3 IVRK *doorgaans niet wordt gehonoreerd*.⁵⁰¹

Een rechter kan volgens de huidige lijn in de Nederlandse rechtspraak geen schending van art. 3 IVRK uitspreken, indien het bestuursorgaan (hier staatssecretaris Blokhuis) *voldoende rekenschap heeft gegeven* aan de belangen van het kind. Als hij ‘voldoende rekenschap heeft gegeven’ blijft hij binnen de grenzen van zijn bevoegdheid.⁵⁰² De rechter moet dit terughoudend toetsen. In de praktijk lijkt de rechter dit dikwijls *zeer* terughoudend te toetsen.⁵⁰³ Deze zeer terughoudende toets laat zich goed illustreren in het *Gaswinning*-arrest. De belangen van het kind zijn volgens de rechter al voldoende afgewogen, indien ‘de kans op overlijden aan de hand van een concrete norm op aanvaardbaarheid is beoordeeld’.⁵⁰⁴

De vraag is of de gehanteerde lijn in de rechtspraak rechtens is. Zojuist bleek namelijk dat de rechter alleen mag toetsen of de beoordelingsruimte in het geval in kwestie door de staatssecretaris is overschreden. Hij mag aldus *niet* controleren of het belang van het kind goed is afgewogen. Het EHRM toetst dit laatste wel en daarom vraagt de Kinderombudsman zich af of de uitleg van de ABRvS in overeenstemming is met het Verdrag.⁵⁰⁵ Ook lijkt deze lijn niet in overeenstemming met het Algemeen Commentaar, dat aangeeft dat staten een plicht hebben om de belangen van het kind de eerste overweging te laten vormen. Daarbij hebben staten volgens het Commentaar *geen discretionaire bevoegdheid* ten aanzien van het al dan niet

⁵⁰⁰ ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:328, r.o. 6.1.

⁵⁰¹ ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:328, r.o. 6.1; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:922, r.o. 5.3; ABRvS 25 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2855, r.o. 4.4; CRvB 9 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2950, r.o. 4.3; CRvB 18 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1020, r.o. 4.9.2; ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:838, r.o. 3.6; CRvB 14 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:16, r.o. 4.12.3; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8682, r.o. 4.2; Vgl. Lexplicatie, E. Thomas, ‘Bronnen en citaten bij: Verdrag inzake de rechten van het kind, Artikel 3’, Deventer: Wolters Kluwer (laatst bijgewerkt op 3 mei 2021).

⁵⁰² ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:328, r.o. 6.1.

⁵⁰³ Vgl. Lexplicatie, E. Thomas, ‘Bronnen en citaten bij: Verdrag inzake de rechten van het kind, Artikel 3’, Deventer: Wolters Kluwer (laatst bijgewerkt op 3 mei 2021).

⁵⁰⁴ Zie ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217 (*Gaswinning*), r.o. 18.1: ‘De minister heeft de belangen van kinderen in het aardbevingsgebied in zijn afweging betrokken op dezelfde wijze als de belangen van andere mensen in dat gebied, namelijk door de kans op overlijden als gevolg van de gaswinning aan de hand van een concrete norm op aanvaardbaarheid te beoordelen’

⁵⁰⁵ Kinderombudsman, *Kinderrechtenmonitor 2015*, Universiteit van Leiden, p. 152-153; Het ging daar om art. 3 in samenhang met art. 24 EU-Handvest, daarom werd ook afgevraagd of deze lijn in de jurisprudentie coherent was met het EU-recht.

toekennen van het juiste gewicht als eerste overweging bij een genomen maatregel.⁵⁰⁶ Daar kan tegenin gebracht worden dat de discretionaire bevoegdheid ziet op de verhouding tussen de Staat en het Kinderrechtencomité, en dat de Nederlandse autoriteiten gaan over de constitutionele verhoudingen tussen de afzonderlijke machten.

Hoe dat ook zij, de rechtspraak spreekt steeds van: ‘voor zover deze bepaling een norm bevat die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving toepasbaar zijn’. Deze passage lijkt te doelen op rechtstreekse werking.⁵⁰⁷ Volgens de rechtspraak is de norm die stelt dat de belangen van het kind *moeten worden betrokken* in de overweging, een norm die geen nadere uitwerking vereist en derhalve een norm betreft die rechtstreeks werkt. Dat geldt volgens de rechtspraak *niet* voor de norm die ziet op het *gewicht dat moet worden toegekend* aan die belangen. De norm die ziet op het toegekende gewicht behoeft volgens de rechtspraak, gelet op de formulering, nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving. In principe komt de redenering mij logisch voor dat ‘gewicht ergens aan toekennen’ minder concreet en duidelijk is dan het enkele ‘betrekken van belangen bij een overweging’. De gedachte dat de norm om ‘gewicht toe te kennen aan bepaalde belangen’ nadere wet- of regelgeving vergt, verbaast mij in die zin niet. Echter, het is sterk de vraag in hoeverre het kind daadwerkelijk wordt beschermd door deze norm als niet rechtstreeks toepasbaar te achten. De uiteindelijke bescherming van art. 3 IVRK is nu namelijk zeer marginaal. Dat blijkt ook uit de rechtspraak waarin een beroep op art. 3 IVRK zelden slaagt. Is het deel van art. 3 IVRK dat wél rechtstreeks werkt geen lege huls als een bestuursorgaan al kan volstaan met: ‘de kans op overlijden is beoordeeld aan de hand van een concrete norm op aanvaardbaarheid’? In hoeverre wordt een kind hier daadwerkelijk mee beschermd?

Bovendien geeft deze lijn in de rechtspraak ook geen antwoord op de vraag hoe de rechter moet toetsen als de norm wél nader is uitgewerkt. Anders geformuleerd: als een norm wél is uitgewerkt in nationale wet- en regelgeving, die ziet op *het gewicht dat moet worden toegekend* aan de belangen van het kind, mag de rechter dan wel integraal toetsen? Ondanks het feit dat de norm niet rechtstreeks werkt? Als deze vragen bevestigend beantwoord kunnen worden, dan kan integrale toetsing wellicht alsnog plaatsvinden via de route van art. 6:162 BW of via bepalingen uit het EVRM.

Een nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving van het gewicht dat moet worden toegekend aan het belang van het kind, lijkt namelijk op het gebied van gezondheidspreventie voor kinderen aanwezig te zijn. Op basis van art. 22 Gw moet de overheid de volksgezondheid bevorderen. Hieronder valt gezondheidspreventie.⁵⁰⁸ De Wpg geeft aan dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor het bijdragen aan de opzet, uitvoering en afstemming van preventieprogramma’s. Bovendien zijn gemeenten verantwoordelijk voor de jeugdgezondheidszorg en moeten zij maatregelen formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.⁵⁰⁹ Aangezien overgewicht en obesitas een grote bedreiging voor de gezondheid vormen, moeten gemeenten maatregelen nemen om overgewicht bij kinderen en jongeren te voorkomen.⁵¹⁰ Ook in het Preventieakkoord worden veel verantwoordelijkheden bij gemeenten

⁵⁰⁶ VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 14: over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid), par. 36.

⁵⁰⁷ Als nadere uitwerking door de wetgever of het bestuur vereist is, wordt immers aangenomen dat de bepaling niet rechtstreeks werkt.

⁵⁰⁸ Toebees, ‘Inleiding’ in: *Ongezonder gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag, Sdu 2019, p. 38.

⁵⁰⁹ Art. 5 lid 2 onder e Wpg.

⁵¹⁰ Kolfshoeten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020, p. 17.

gelegd.⁵¹¹ Vervolgens zegt het Akkoord iets over *het gewicht dat moet worden toegekend aan het belang van het kind*:

‘We erkennen dat aandacht voor de kinderen en jongvolwassenen *van groot belang* is en dat de maatregelen in moeten zetten op de wijken en buurten waar de problematiek het grootst is.’⁵¹²

In het Nationaal Preventieakkoord wordt aldus expliciet een *gewicht toegekend* aan het belang van aandacht voor van het kind bij de uit te voeren maatregelen tegen overgewicht, namelijk: ‘een groot belang’. In paragraaf 4.7.1 betoog ik dat het Preventieakkoord te kwalificeren is als ‘maatregel’, in de zin van art. 3 IVRK. Het blijft de vraag of deze nationale wet- en regelgeving zorgt dat de rechter integraal mag toetsen of het *juiste gewicht is toegekend* aan het belang van het kind in een concreet geval en of het beleid dit belang voldoende waarborgt.

4.6.2. Reikwijdte art. 3 IVRK

In het Algemeen Commentaar 14 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, wordt de uitleg, toepassing en reikwijdte van art. 3 IVRK besproken.⁵¹³ Het criterium ‘bij alle maatregelen’ ziet niet alleen op besluiten, maar ook op alle handelingen, gedragingen en andere maatregelen. Met deze ruime definitie is het aannemelijk dat het Nationaal Preventieakkoord en Akkoord Verbetering Productsamenstelling, onder de definitie ‘maatregelen’ vallen in de zin van art. 3 IVRK.⁵¹⁴ Ook het niet optreden of verzuimen op te treden vallen onder het begrip ‘maatregelen’.⁵¹⁵

Het criterium ‘betreffende’ heeft ten eerste betrekking op maatregelen die een kind als individu, kinderen als groep of kinderen in het algemeen *direct raken*. Ten tweede heeft het betrekking op andere maatregelen die gevolgen hebben voor kinderen, zelfs als (de belangen van) kinderen *niet direct* beoogd worden met de maatregel.⁵¹⁶ Wederom is het Nederlandse preventiebeleid te scharen onder dit criterium, omdat de (niet) genomen maatregelen de gezondheid van kinderen mogelijk schaadt. Maatregelen omtrent gezondheid, vallen volgens het Comité onder ‘maatregelen bedoeld voor kinderen’.

Het criterium ‘kinderen’ heeft betrekking op alle personen jonger dan 18 jaar, die onder de rechtsbevoegdheid van een staat vallen.⁵¹⁷ De belangen van het kind worden zowel beschouwd als een collectief recht, als een individueel recht.⁵¹⁸

De akkoorden die voortspruiten uit de onderhandelingen van het ministerie van VWS, zijn akkoord die tot stand zijn gebracht ofwel door ‘bestuurlijke autoriteiten’ ofwel door ‘wetgevende lichamen’.⁵¹⁹ Tot hen richten de verplichtingen uit het Verdrag zich.

Concluderend, het Nationaal Preventieakkoord, het Akkoord Verbetering Productsamenstelling en alle daaruit voortvloeiende maatregelen vallen onder de reikwijdte van art. 3 IVRK.

⁵¹¹ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 46-47.

⁵¹² *Idem*, onder ‘acties’ bij thematafel ‘overgewicht’ (cursivering door auteur), p. 38.

⁵¹³ VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 14: over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid).

⁵¹⁴ *Idem*, par. 17.

⁵¹⁵ *Idem*, par. 18.

⁵¹⁶ *Idem*, par. 19.

⁵¹⁷ *Idem*, par. 21.

⁵¹⁸ *Idem*, par. 23.

⁵¹⁹ *Idem*, par. 30-31.

4.6.3. Toepassing art. 3 IVRK

De eerste opmerking van het Algemeen Commentaar No. 14, is dat het Comité art. 3 lid 1 beschouwt als één van de vier algemene beginselen van het Verdrag voor het interpreteren en implementeren van alle rechten van het kind.⁵²⁰ Het Commentaar formuleert vereisten voor een zorgvuldige afweging, bij alle besluiten die betrekking hebben op kinderen in het algemeen of als specifieke groep. Hieronder vallen onder meer alle fasen van het aannemen van wetten en beleidsmaatregelen.⁵²¹ Over de aard van de verplichtingen voortvloeiend uit art. 3 IVRK, zegt het Algemeen Commentaar:

‘Elke staat die partij is moet het recht van het kind zijn belangen te laten beoordelen en de eerste overweging te laten zijn eerbiedigen en is verplicht alle noodzakelijke, doelbewuste en concrete maatregelen te treffen voor de volledige implementatie van dit recht.’⁵²²

Daarbij moeten de belangen van het kind op *passende wijze worden geïntegreerd en consequent toegepast worden* bij alle maatregelen. Ook zal een staat moeten aantonen hoe hij de belangen van het kind heeft onderzocht, beoordeeld en *welk gewicht hij hieraan toekent*.⁵²³

Art. 3 IVRK noemt ‘de belangen van het kind’. Hiervan geeft noch het verdrag, noch het Algemeen Commentaar een eenduidige definitie. Dat levert echter voor beantwoording van de hoofdvraag geen problemen op.⁵²⁴ Het Algemeen Commentaar maakt namelijk duidelijk, dat het recht van het kind op gezondheid (art. 24) en zijn gezondheidstoestand *centraal staan* bij het beoordelen van de belangen van het kind.⁵²⁵ Interventies op het gebied van voeding vallen daaronder nu voeding en gezondheid onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Daarnaast bevat art. 3 IVRK de verplichting dat: ‘de belangen van het kind de eerste overweging vormen’. Vanwege de volgende passage over deze verplichting, heb ik eerder in deze scriptie de ‘sterke werking’ van dit verdrag benoemd:

‘De belangen van het kind vormen de eerste overweging bij het aannemen van alle uitvoeringsmaatregelen. Deze formulering houdt voor de staten een *juridische verplichting* in en dat betekent dat zij *geen discretionaire bevoegdheid* hebben te besluiten of de belangen van het kind al dan niet worden beoordeeld en er het juiste gewicht aan wordt toegekend als eerste overweging bij alle uit te voeren maatregelen.’⁵²⁶

De juridisch sterkere positie van het kind wordt gerechtvaardigd door de situatie van het kind: afhankelijkheid, juridische status, rijpheid en (vaak) de onmogelijkheid zijn stem te laten horen.⁵²⁷

Dat het ‘kind zijn belangen de eerste overweging zijn’, houdt in dat deze belangen een hogere prioriteit hebben en niet slechts een van verschillende overwegingen. Volgens het Algemeen Commentaar moet dus een groter belang worden toegekend, aan dátgene waarmee de belangen van het kind het best gediend worden.⁵²⁸ Bij de afweging van factoren staat een volledig en

⁵²⁰ *Idem*, par. 1.

⁵²¹ *Idem*, par. 10.

⁵²² *Idem*, par. 13.

⁵²³ *Idem*, par. 14 (cursivering door auteur). Vgl. paragraaf 4.6.1: dit is dus anders dan hoe de rechter in Nederland volgens de rechtspraak mag toetsen.

⁵²⁴ Vgl. *idem*, par. 32-35.

⁵²⁵ *Idem*, par. 77.

⁵²⁶ *Idem*, par. 36 (cursivering auteur); Vgl. paragraaf 4.6.1.

⁵²⁷ *Idem*, par. 37.

⁵²⁸ *Idem*, par. 39.

daadwerkelijk genot van de rechten uit het IVRK voorop.⁵²⁹ Daarbij moet worden gelet op de continuïteit en stabiliteit van de huidige en toekomstige situatie van het kind.⁵³⁰

4.6.4. IVRK en voeding (art. 24 IVRK)

Art. 24 IVRK ziet op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid. Voeding is daarbij expliciet genoemd. In Algemeen Commentaar No. 15 wordt de uitleg, reikwijdte en toepassing van art. 24 IVRK toegelicht.⁵³¹ Preventieve zorg en interventies op voedingsgebied vallen expliciet onder dit artikel.⁵³² Over de aanpak van (ernstig) overgewicht, stelt het Algemeen Commentaar het volgende:

‘Staten dienen ook obesitas bij kinderen aan te pakken, aangezien dat in verband gebracht wordt met hoge bloeddruk, vroegtijdige tekenen van hart- en vaatziekten, insulineresistentie, psychologische effecten, en een hogere kans op zwaarlijvigheid als volwassene, en voortijdig overlijden. De blootstelling van kinderen aan fastfood (dat veel vet, suiker of zout en weinig goede voedingsstoffen bevat maar wel calorierijk is), en aan drankjes met veel cafeïne of andere mogelijk schadelijke stoffen dient beperkt te worden. Er dient toezicht te worden gehouden op de marketing van deze middelen – vooral wanneer deze op kinderen gericht is – en controle op de beschikbaarheid op school en andere locaties.’⁵³³

Blootstelling aan fastfood, drankjes met veel schadelijke stoffen en kindermarketing dienen aldus expliciet te worden beperkt. Deze specifieke rechten uit art. 24 IVRK, kunnen gewaarborgd worden via de meer generale bepaling in art. 3 IVRK.⁵³⁴ Dat de artikelen 3 en 24 IVRK in samenhang gelezen kunnen worden, is eveneens betoogd door Toebes, Gispen, Van Been en Sheikh (2018).⁵³⁵

4.6.5. Toetsing Nederlands beleid aan de artikelen 3 en 24 IVRK

Voedselmarketing: kindermarketing

In Nederland wordt reclame voor ongezonde voeding gereguleerd met de Reclamecode voor Voedingsmiddelen (hierna: RvV). De RvV is een vorm van zelfregulering. Ten eerste wordt opgemerkt dat in de RvV ‘kinderen’ worden gedefinieerd als ‘personen van 12 jaar en jonger’. Dat komt niet overeen met de definitie van ‘kinderen’ uit het IVRK, aangezien de leeftijdsgrens daar 18 jaar is. Dat betekent dat kinderen van 13 tot 18 jaar *niet* beschermd worden door de RvV.

Vervolgens kan de vraag gesteld worden of het belang van het kind wel de eerste overweging heeft gevormd, bij het besluit om de FNLi eigenaar te maken van de RvV?

In het Preventieakkoord is bepaald dat ‘licensed characters’⁵³⁶ niet meer op ongezonde producten mogen staan. Dit is mijns inziens een goede ontwikkeling. Dat ‘licensed characters’ niet meer op producten mogen staan, wil echter niet zeggen dat ongezonde producten in zijn totaliteit niet meer mogen worden gepromoot. Anders geformuleerd: ongezonde producten mogen

⁵²⁹ *Idem*, par. 82.

⁵³⁰ *Idem*, par. 84.

⁵³¹ VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 15: over het recht van het kind op het realiseren van de grootst mogelijke mate van gezondheid (art. 24).

⁵³² *Idem*, par. 26.

⁵³³ *Idem*, par. 47.

⁵³⁴ Vgl. toepassing van deze artikelen, maar dan op het gebied van tabak: Toebes e.a., *Tobacco Control* 2018.

⁵³⁵ Zie Toebes e.a., *Tobacco Control* 2018.

⁵³⁶ Bijvoorbeeld figuren zoals Frozen, Donald Duck en Spongebob.

nog steeds gepromoot worden. ‘Dat klinkt een beetje als een spagaat, maar zo zit de werkelijkheid wel in elkaar’, aldus Blokhuis.⁵³⁷

De huidige RvV heeft daarnaast eigen voedingscriteria die ‘(on)gezond’ definiëren. De definities zijn echter niet in lijn met de voedingsmiddelen die worden voorgeschreven in de Schijf van Vijf. Blokhuis is in gesprek geweest met de stichting Reclamecode om de huidige reclamecode aan te scherpen, met het voorstel dat alleen nog kindermarketing ingezet mag worden op Schijf van Vijf producten. Volgens de FNLI is hiervoor ‘geen draagvlak’ en daarom komt de aanscherping er niet door.⁵³⁸ Zo blijft kindermarketing voor producten buiten de Schijf van Vijf mogelijk, ondanks dat Blokhuis meent dat ‘ook voor onze kleine kinderen geldt dat het het beste is om de Schijf van Vijf te volgen.’⁵³⁹

Recent onderzoek wijst uit dat kinderen in Nederland nog vaak in aanraking komen met reclame voor ongezonde voeding.⁵⁴⁰ Zo voldoet 71% van de voedselreclames op televisie niet aan de huidige regels, is blootstelling aan marketing via online media ‘grijs gebied’ en worden kinderen veel blootgesteld aan reclame voor ongezonde voeding bij outdoor locaties.⁵⁴¹ Unicef stelt dat 9 op de 10 reclames voor kinderen bestaan uit promotie voor ongezonde voeding.⁵⁴² Daarnaast is volgens hen bij ongeveer 25% van alle kinderproducten in folders, sprake van kindermarketing. Het gaat om het gebruik van animatiefiguren, andere plaatjes of het gebruik van woorden als ‘baby’ of ‘kids’ op de verpakking.⁵⁴³

Folkvord (RU) stelt in zijn proefschrift dat de mate, vormen en effecten van voedselmarketing op kinderen intensief en breed verspreid zijn.⁵⁴⁴ Dit heeft volgens hem effect op ongezond eetgedrag van kinderen. Hij stelt dat voedselmarketeers steeds meer gebruik maken van verschillende platforms, om kinderen op een onbewuste manier te beïnvloeden. Hierdoor kunnen kinderen geen kritische weerstand activeren. Folkvord meent dat voedselmarketeers zo impliciet bijdragen aan het ontstaan en stimuleren van een voedselverslaving. Hij concludeert als volgt:

‘De afgelopen jaren is dit in veel landen gebeurd in overleg met grote voedselbedrijven, maar uit verschillende studies is gebleken dat dit weinig effectief is geweest. Gezien het feit dat kinderen erg ontvankelijk zijn voor reclameboodschappen, marketeers steeds vaker onbewuste beïnvloedingsprocessen inzetten om hun merk en producten te verkopen, het overgrote gedeelte van de voedselmarketing hoogcalorische producten promoot, en het percentage kinderen met overgewicht of obesitas de laatste decennia enorm is toegenomen, moeten overheden en beleidsmedewerkers *overwegen om strengere regulering* van voedselmarketing voor kinderen te gaan doorvoeren.’⁵⁴⁵

Een groot onderzoek in opdracht van de WHO en Unicef, gepubliceerd in *the Lancet*, concludeert eveneens glashelder omtrent kindermarketing van ongezonde producten:

‘*Ample evidence shows that voluntary self-regulation by industry does not work. (...) However, commercial marketing of products that are harmful to children represents one of the most underappreciated risks to their health and wellbeing.*’⁵⁴⁶

⁵³⁷ Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 48.

⁵³⁸ Kamerstukken II, 2020/21, 32 793 nr. 503, p. 52.

⁵³⁹ Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 48.

⁵⁴⁰ Panteia i.o.v. Ministerie VWS, *Monitor Kindermarketing Voeding Meting 2018-2019*, 2019.

⁵⁴¹ Vgl. Alliantie Stop kindermarketing voor ongezonde voeding, ‘position paper’, oktober 2020.

⁵⁴² Unicef website, ‘Voedingsmiddelenindustrie’, unicef.nl.

⁵⁴³ Unicef, *De verleiding naar (on)gezond*, september 2020.

⁵⁴⁴ Folkvord 2016, p. 233.

⁵⁴⁵ *Idem*, p. 244 (cursivering door auteur).

⁵⁴⁶ Clark e.a., *Lancet* 2020, p. 26 (cursivering door auteur).

Zojuist is besproken dat het belang van het kind ‘de eerste overweging’ vormt. Specifiek toegepast op de afweging van het gezondheidsbelang van het kind tegen het economische belang van bedrijven, behoort het gezondheidsbelang van het kind aldus een hogere prioriteit te hebben. Concreet op het gebied van kindermarketing, moet de gezondheid van het kind prevaleren boven het winstaspect van de voedselproducenten en -verkopers. Dat lijkt op dit moment in Nederland niet het geval.

Voedselaanbod: kinderproducten

Het is niet goed gesteld met het voedselaanbod van kinderproducten. Hieronder een kort overzicht van de feiten uit het onderzoek van Unicef in 2020:⁵⁴⁷

- Bijna driekwart van de producten voor kinderen in supermarkten, past niet in een verantwoord voedingspatroon voor kinderen.
- Van het totale aanbod in het baby-, dreumes- en peuterschap voldoet *slechts een derde* aan de criteria van de Schijf van Vijf.
- Van de 39 onderzochte kinderonbijtgranen, voldoet *slechts één product* aan de criteria van de Schijf van Vijf.
- Van de 865 onderzochte producten kinderbroodbeleg, vallen *829 producten buiten de Schijf van Vijf*.
- Op de toetjesafdeling is er *geen enkel* kinderproduct dat binnen de Schijf van Vijf valt.

In een Kamerdebat wordt benoemd dat 70% van de babyvoedingen te veel suikers bevat. Kamerlid Van Esch (PvdD) vraagt aan staatssecretaris Blokhuis wat op dit moment wordt gedaan om supermarkten daarin tot verandering te dwingen. Blokhuis antwoordt op de gestelde feiten: ‘Dat klinkt best wel schokkend, maar het is zo dat het babyschap veel bewerkte producten bevat.’⁵⁴⁸ De oplossing wordt gezocht in Europese regelgeving, namelijk de herformulering van babyvoeding. Het klopt dat deze bevoegdheid bij de Europese wetgever ligt. De vraag is of – met kennis van dergelijke feiten – ongezonde babyvoeding voldoende gewicht heeft gekregen in het Preventieakkoord. Daar wordt immers in het geheel niet gesproken over babyvoeding. Indien het belang van het kind de eerste overweging had gevormd, lagen andere mogelijkheden van regulering van babyvoeding dan niet voor de hand? Bijvoorbeeld: een verbod op promotie of aanbiedingen van ongezonde babyvoedingen, of informatieverspreiding over de werkelijke inhoud van de babyvoeding.

Definitieve karakter maatregelen

Het Algemeen Commentaar No. 14 stelt dat besluitvormers maatregelen moeten overwegen, die kunnen worden herzien of aangepast. Besluiten moeten aldus teruggedraaid kunnen worden en niet definitief zijn.⁵⁴⁹ Kunnen de afspraken uit het Nationaal Preventieakkoord nog worden herzien of aangepast? Van Esch (PvdD) vraagt aan Blokhuis in hoeverre het huidige kabinet nog wijzigingen kan doorvoeren op basis van voortschrijdend inzicht, voor de aanpak van ongezonde voeding. Blokhuis antwoordt:

‘Ik heb met meer dan 70 organisaties dat Preventieakkoord getekend en ik vind wel: een man een man, een woord een woord. Ik heb met die organisaties ingezet op waar we nu staan en de maatregelen vormgegeven zoals we die met elkaar hebben geformuleerd. Ik vind het wel ingewikkeld om bijvoorbeeld buiten bestaande partners om te zeggen: wij gaan de suikertaks invoeren. Daar waar we met heel veel pijn en moeite de balans hebben gevonden die we nu hebben, vind ik het ingewikkeld om daar buiten te gaan springen.’⁵⁵⁰

⁵⁴⁷ Unicef, *De verleiding naar (on)gezond*, september 2020, p. 15-20 (cursivering toegevoegd).

⁵⁴⁸ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 48.

⁵⁴⁹ VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 14: over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid), par. 84.

⁵⁵⁰ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 44.

4.7. Art. 6:162 BW

Lid 1: Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

Lid 2: Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Lid 3: Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

4.7.1. Toepassing art. 6:162 BW

Korthedshalve wordt de onrechtmatigheidsremedie uit art. 6:162 BW niet uitvoerig behandeld.⁵⁵¹ Desondanks worden kort drie belangrijke verschillen uitgelicht tussen art. 6:162 BW en de eerder besproken rechten. Het eerste verschil is dat art. 6:162 BW geen recht bevat, maar veeleer een remedie. Het artikel als zodanig verschaft immers geen recht. Het biedt de mogelijkheid om een beroep te doen bij de rechter indien een absoluut of relatief recht vermeend is geschonden, om zo schadevergoeding of andere (neven)vorderingen te vorderen.

Een ander verschil van art. 6:162 BW met betrekking tot de eerder besproken rechten, ziet op de inhoud. Bij art. 6:162 BW betreft de onrechtmatigheidsstoets uit lid 2 (de zorgvuldigheidsnorm) de gevaarzettingsleer uit het *Kelderluik*-arrest.⁵⁵² Hoewel er *de jure* andere criteria gelden bij de toets uit de gevaarzettingsleer dan bij de toets van art. 2 EVRM, zijn er *de facto* toch veel overeenkomsten. Zo is een beroep op hetgeen ‘het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’ (art. 6:162 lid 2 BW) vergelijkbaar met een beroep op de zorgplichten die voortvloeien uit art. 2 EVRM.⁵⁵³ Bij de positieve verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM zijn namelijk ook *Kelderluik*-gerelateerde vragen relevant, zoals: de kans van intreding van het gevaar, de ernst van de mogelijke gevolgen daarvan en de vraag in hoeverre het nemen van maatregelen bezwaarlijk is. Deze vragen, of liever criteria, zijn ook te lezen in de criteria van art. 2 EVRM: (dreigend) reëel en direct gevaar en verplichting tot het nemen van passende maatregelen, mits dit geen onevenredige en disproportionele last oplevert. Ondanks het feit dat de nationale zorgvuldigheidsnorm ziet op een ander leerstuk dan de eerder besproken rechten, kunnen dezelfde argumenten bijdragen aan de conclusie dat er een relatief recht wordt geschonden.⁵⁵⁴ Om herhaling van het betoog te voorkomen, volsta ik hier met verwijzing naar de argumentatie onder paragraaf 4.3.5.

Volgens Gijselaar en De Jong kan het niet-ervullen van een positieve verplichting uit het EVRM, op zichzelf al gekwalificeerd worden als een onrechtmatige daad waarbij de rechter een ge- of verbodsactie (art. 3:296 BW) kan toewijzen.⁵⁵⁵ Indien een positieve verplichting uit het EVRM aldus is geschonden, wordt art. 6:162 BW wellicht overbodig. Dat art. 6:162 BW in dat kader overbodig zou zijn, wordt door meerdere auteurs betoogd.⁵⁵⁶ Deze redenering lijkt

⁵⁵¹ Voor een helder overzicht en toepassing, zie Verheij 2019; Zie ook, Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*); Vgl. toepassing art. 6:162 BW door P-G Langemeijer en A-G Wissink in de *Urgenda*-procedure, in concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 1.16.

⁵⁵² Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.54.

⁵⁵³ Vgl. Bleeker, *NTBR* 2018/2, p. 9.

⁵⁵⁴ Zie argumentatie paragraaf 4.3.5.

⁵⁵⁵ Gijselaar & de Jong, *NTBR* 2016, onder 3.1.

⁵⁵⁶ Vgl. Jansen, *NTBR* 2020/40, p. 295.

gesterkt te worden door de rechtsgang van de *Urgenda*-procedure. Daar gingen het gerechtshof en de Hoge Raad over tot behandeling van het EVRM, terwijl de rechtbank aanvankelijk art. 6:162 BW behandelde.⁵⁵⁷

Veranderde daadwerkelijk de rechtsgrondslag na de procedure in eerste aanleg? Of zijn de artikelen 2 en 8 EVRM impliciet over de band van art. 6:162 BW behandeld? Hierover bestaat discussie in de literatuur.⁵⁵⁸ Casterman en Demper betogen dat het hof in de *Urgenda*-procedure art. 2 en 8 EVRM als grondslag heeft gehanteerd, en niet art. 6:162 BW. Zij menen dat het hof ongelukkig spreekt van ‘onrechtmatigheid’ waar het eigenlijk ‘on-verdrags-matig’ bedoelt.⁵⁵⁹ Ook Spier meent dat de Hoge Raad in de *Urgenda*-zaak ‘zelfstandige betekenis’ toekent aan de artikelen 2 en 8 EVRM.⁵⁶⁰ Het is wel duidelijk dat het hof geen toepassing heeft gegeven aan de gevaarzettingsleer.⁵⁶¹

Naast de discussie over de positie van art. 6:162 BW ten opzichte van rechten uit het EVRM, bestaat discussie over het standpunt dat art. 6:162 BW overbodig zou zijn in ge- of verbodsacties uit art. 3:296 BW. Hoewel meerdere auteurs betogen dat art. 6:162 BW bij ge- of verbodsacties overbodig is, verdedigt Jansen dat art. 6:162 BW daar tóch van toegevoegde waarde kan zijn.⁵⁶² Volgens hem fungeert het artikel – en de behorende rijkgeschakeerde rechtsspraak – als belangrijk referentiekader voor de *onrechtmatigheidstoetsing*, ook buiten de context van schadevergoedingsacties. De daaropvolgende discussie blijft verder buiten beschouwing.

Hoe dat ook zij, er bestaat een ander – wellicht belangrijker en meer principieel – verschil tussen 6:162 BW en de eerder besproken rechten: constitutionele toetsing. Over de inherente karakteristieken van ‘een ieder verbindende verdragsbepalingen’ en art. 6:162 BW, merken P-G Langemeijer en A-G Wissink in de *Urgenda*-procedure het volgende op:

‘In verscheidene commentaren op het bestreden arrest wordt toepassing van een ieder verbindend verdragsrecht (art. 2 en 8 EVRM) uit constitutioneel oogpunt zuiverder geacht dan het toekennen van ‘reflexwerking’ aan niet-rechtstreeks verbindende verdragsbepalingen in het kader van art. 6:162 lid 2 BW.’⁵⁶³

De gedachte is dat een rechter eerder toort aan de machtenscheiding indien hij overheidsaansprakelijkheid aanneemt op basis van een nationale ongeschreven regel, dan indien hij overheidsaansprakelijkheid aanneemt op basis van ‘een ieder verbindende’ verdragsbepalingen. Deze laatste hebben immers voorrang boven Nederlandse WIFZ, blijkens art. 94 Gw.

Een laatste probleem dat zich mogelijk manifesteert bij art. 6:162 BW, is dat van ‘causaliteit’. Bij zorgplichten op basis van het EVRM gaat het vaak om ‘meervoudige causaliteit’. Een mensenrechtenschending kan worden veroorzaakt door een combinatie van factoren, waaronder nalatigheid van de overheid.⁵⁶⁴ Dat is ook bij de voedingsproblematiek het geval. In de context van een positieve verplichting is geen (onomstotelijk bewijs van) dreigende schade en causaal

⁵⁵⁷ Niet duidelijk is of het hof rechtstreeks toepassing geeft aan de artikelen 2 en 8 EVRM, of indirect via de toepassing van art. 6:162 BW. Zie, Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.15.

⁵⁵⁸ Vgl. Jansen, *NTBR* 2020/40, p. 295.

⁵⁵⁹ Castermans & Demper, *AA* 2019, p. 986

⁵⁶⁰ Spier, *NJ* 2020/391 (*Aardbevingsschade in Groningen*), onder 3.

⁵⁶¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 76.

⁵⁶² *Idem*, p. 296-297.

⁵⁶³ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.25, voetnoot 114; Vgl. Besselink, *NJB* 2018/2154, p. 3079; Vgl.

⁵⁶⁴ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.38.

verband vereist; het veroorzaken van reëel risico door handelswijze van de overheid is voldoende.⁵⁶⁵ De overheid moet zich inspannen om een aantasting van mensenrecht door derden of externe factoren te voorkomen.⁵⁶⁶ De zorgplichten uit het EVRM zijn in dit opzicht meer uitgekristalliseerd, dan de (ongeschreven) zorgplichten uit art. 6:162 BW. Aangezien causaal verband een vereiste is van art. 6:162 BW, kan dit mogelijk problemen opleveren nu de overheid zelf geen ongezonde voeding op de markt brengt. Volgens P-G Langemeijer en A-G Wissink is voor een toewijzing op grond van art. 3:296 in verbinding met art. 6:162 BW echter geen oorzakelijk verband met een reeds gepleegde onrechtmatige daad vereist.⁵⁶⁷ Evenmin zou aantoonbare of dreigende schade vereist zijn. Voldoende is volgens hen dat er sprake is van een dreigende *belangenaantasting* als gevolg van het *gevreesde onrechtmatig handelen*. Een definitieve bevestiging op deze benadering blijft achterwege, nu de Hoge Raad zich daarover in de *Urgenda*-procedure niet uitlaat.

4.8. Conclusie hoofdstuk 4

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de volgende vragen: *welk juridisch instrumentarium biedt mogelijkheden om de Staat via de Nederlandse rechter te bewegen om een krachtiger voedingspreventiebeleid te voeren, via een rechterlijk bevel of een verklaring voor recht? Welke internationale niet-bindende documenten (soft law) over voeding kunnen relevant zijn voor de invulling van algemeen geformuleerde internationale verplichtingen, zoals het recht op leven, gezondheid of toereikende voeding? Voldoet de Staat met het huidige voedingspreventiebeleid aan zijn (internationale) verplichtingen?* Eerst wordt geconcludeerd over de rechtstreekse werking van de afzonderlijke rechten. Daarna wordt afzonderlijk geconcludeerd over de rechten en de remedie uit art. 6:162 BW hieronder. Tot slot wordt geconcludeerd op de rechten in samenhang.

4.8.1. Conclusie rechtstreekse werking

De artikelen 2 en 8 EVRM zijn *wel* 'een ieder verbindend'. Hier kan de burger dus direct een beroep op doen voor de Nederlandse rechter. Art. 3 IVRK heeft *onder omstandigheden ook* rechtstreekse werking. Onder welke omstandigheden dat is wordt bij de conclusie van art. 3 IVRK vermeld. De nader te bespreken rechten uit het IVESCR (art. 11 en 12) en het Kinderverdrag (art. 24) hebben *geen* rechtstreekse werking.⁵⁶⁸ Dat wil overigens niet zeggen dat de bepalingen uit deze verdragen geenszins kunnen bijdragen aan de vorderingen uit de hoofdvraag.⁵⁶⁹ De rechten uit de laatstgenoemde mondiale verdragen kunnen eventueel bijdragen aan het concretiseren van een positieve verplichting, die voortvloeit uit het EVRM. Ook kunnen ze eventueel zorgen voor een reflex-werking, bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid uit art. 6:162 BW.

4.8.2. Art. 2 EVRM

Voorafgaand aan een oordeel over de eventuele schending van art. 2 EVRM, dienen de bevindingen omtrent de toepassing van het EVRM besproken te worden. Bepalingen uit het EVRM moeten namelijk worden uitgelegd in het licht van het voorwerp en doel van het Verdrag. Daarbij moeten de bepalingen zo worden geïnterpreteerd en toegepast, dat de beschermde belangen

⁵⁶⁵ EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tatâr v Romania*); Sanderink 2015, p. 31-32; Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.57.

⁵⁶⁶ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 4.216.

⁵⁶⁷ Concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink, *NJ* 2020/41, onder 2.10.

⁵⁶⁸ Zie over niet rechtstreekse werking van IVESCR, Kuiper-Slendeboek 2017, p. 83.

⁵⁶⁹ Vgl. Kuiper-Slendeboek 2017, p. 71.

praktisch en *effectief* beschermd worden. Het EVRM is een levend document dat moet worden toegepast in het licht van de tijdsgeest.

Een belangrijke conclusie op art. 2 EVRM is vervolgens, dat deze verdragsbepaling ‘een ieder verbindt’ in de zin van art. 93 Gw. Het is daarnaast verdedigbaar dat de problematiek van de hoofdvraag binnen de reikwijdte van art. 2 EVRM valt. De uit dit artikel voortvloeiende zorgplichten en bijbehorende criteria, zijn afzonderlijk besproken en toegepast op het gevoerde beleid van de Nederlandse staat. De volgende bevindingen zijn daarbij van belang.

Op basis van de feiten en omstandigheden, zoals weergegeven in deze scriptie, heb ik verdedigd dat er sprake is van een *reëel en direct* gevaar voor het leven van de Nederlandse ingezetenen. Een belangrijk feit dat ten grondslag ligt aan deze conclusie, is dat volgens het RIVM jaarlijks 12.900 mensen sterven aan de gevolgen van ongezonde voeding. Daar komt bij dat de prognose is dat dit aantal zal stijgen indien geen effectieve maatregelen worden genomen. Uitgaande van deze conclusie, heeft de Staat de verplichting tot het nemen van *passende maatregelen*, zonder dat hem daarbij een *margin of appreciation* toekomt.⁵⁷⁰

Om te beoordelen wat het criterium ‘passende maatregelen’ hier precies *inhoudt*, zijn voorgestelde interventies van de WHO, het RIVM en van Djojosoeparto (UU) geanalyseerd. Daaruit zijn vier thema’s van interventies gedestilleerd, die later bij de beoordeling van het Nederlandse beleid als uitgangspunt zijn gebruikt. De thema’s betreffen: voedselsamenstelling, voedselprijzen, voedselaanbod en voedselmarketing. Interventies op het gebied van deze thema’s leveren volgens wetenschappelijk onderzoek de meeste gezondheidswinst op voor de Nederlandse burger. Binnen deze thema’s heb ik aldus gekeken welke interventies de Staat verricht en welke niet, om zo te kunnen beoordelen of de Staat ‘passende maatregelen’ neemt.

De verplichting tot het nemen van passende maatregelen is overigens *niet onbegrensd*. Het uitgangspunt bij de begrenzing van de zorgplicht, is dat een verplichting geen *onevenredige* of *disproportionele last* voor de Staat mag opleveren. De besproken interventies die bewerkstelligd kunnen worden door het uitvaardigen van wet- of regelgeving, vormen mijns inziens geen onevenredige of disproportionele last. Bovendien is de Staat bevoegd tot het uitvoeren van het grootste deel van de voorgestelde interventies. De bevoegdheid van de Staat ontbreekt mogelijk louter bij een interventie die ziet op ‘productverbetering’, omdat die bevoegdheid toekomt aan de Europese Unie.

Gijselaar en De Jong betogen dat het EHRM niet snel zal oordelen dat een Lidstaat zijn plicht schendt, door geen effectief beleidskader of wettelijk kader in te voeren. De *Urgenda*-procedure toont aan dat de *Nederlandse rechter*, daarentegen, wel in staat is en bovendien bereid is om een dergelijke schending aan te nemen. Om te beoordelen of het voedingspreventiebeleid een schending van de zorgplicht oplevert, werd onderzocht of er *common ground* bestaat binnen de internationale gemeenschap over een bepaalde doelstelling op het gebied van voeding die moet worden gehaald. Eveneens werd gekeken of deze consensus kan fungeren als *absoluut minimum*, waardoor een juridisch niet-afdwingbare doelstelling kan transponeren naar een ondergrens van de zorgplicht. Deze ondergrens, merk ik wellicht ten overvloede op, is wél juridisch afdwingbaar. Dat blijkt onder meer uit de *Urgenda*-procedure.

Met betrekking tot de *common ground* concludeerde ik dat de internationale afspraken en doelen op het gebied van voeding, een duidelijke tendens weerspiegelen binnen de internationale

⁵⁷⁰ Zie paragraaf 3.3.2; De gevolgen met betrekking tot de *margin of appreciation* komt in hoofdstuk 6 aan bod.

gemeenschap. Ook is een aantal internationaal afgesproken doelen als ‘concreet’ te kwalificeren. Tegelijkertijd werden verschillen met de 25% reductiedoelstelling uit de *Urgenda*-procedure geconstateerd. De verschillen zien op de herkomst en formulering van de doelstellingen.⁵⁷¹ Onduidelijk blijft in hoeverre deze verschillen van invloed zijn op de vraag of de common ground kan bijdragen aan het formuleren van een juridisch afdwingbare plicht.

Daarnaast blijft het sterk de vraag of de internationale consensus in het kader van ongezonde voeding, kan worden omgezet in een juridisch afdwingbaar *absoluut minimum*. Het is echter óók de vraag of dat in deze context vereist is. Een absoluut minimum, een criterium gedestilleerd uit de *Urgenda*-zaak, ligt namelijk minder voor de hand bij de voedingsproblematiek. Dat baseer ik op het feit dat het absoluut minimum in de *Urgenda*-procedure, lijkt te fungeren als hulpmiddel om wat te kunnen doen aan de gevolgen op lange termijn. Milieuvervuiling berokkent namelijk *op dit moment* niet zódanige schade, dat dit een reëel risico oplevert voor het leven van de Nederlandse burger. Het reële risico voor de burger ontstaat pas bij klimaatverandering op de lange termijn. Althans, dat is de redenering van de Hoge Raad. Bij de problematiek rondom ongezonde voeding is *geen* sprake van schadelijke gevolgen op *lange termijn*. De gevolgen van ongezonde voeding, en daarmee het nalaten van de overheid om effectieve maatregelen te treffen, resulteren *op dit moment* in levensbedreigende gezondheidsrisico's voor de Nederlandse ingezetenen. Kortom, het criterium ‘absoluut minimum’ zou voor een oordeel over de schending van art. 2 EVRM in dit kader een onnodige tussenstap vormen.

Een mogelijke schending van de zorgplicht door de Staat, is beoordeeld vanuit de benadering van *regelgevingsfalen* en *beleidsfalen*.⁵⁷² Bij deze benaderingen is gekeken naar het gewenste beschermingsniveau en de verwachte effectiviteit van het regelgevend kader. Daarbij is mede gelet op de vraag in hoeverre een potentieel te nemen maatregel bezwaarlijk zou zijn voor de Staat. Voor een groot deel van de niet-ingevoerde, maar toch als passend beoordeelde maatregelen, wordt geconcludeerd dat het niet bezwaarlijk is voor de Staat om deze maatregelen in te voeren. Daarmee voldoet de Staat mijns inziens niet aan de plicht om passende maatregelen te nemen tegen het onderhavige gevaar. Daarnaast is er gelet op de criteria: tijdigheid, consistentie en *due diligence*. Bij het criterium ‘tijdigheid’ blijft het bij de onderwerpen ‘gezonde voedselomgeving’ en ‘collectieve gezondheidsdoelen’ in het midden of de Staat hier tijdig handelt. Dat doet overigens niet af aan de conclusie dat er mijns inziens op het gebied van de aanpak van ongezonde voeding sprake is van *overheidsfalen*. Dat baseer ik mede op de wetenschappelijk gemeten (zeer) geringe effectiviteit van het huidige voedingspreventiebeleid en de daardoor toenemende gezondheidsrisico's. Ook spant de Staat zich mijns inziens onvoldoende in om de gezondheidsbelangen van de Nederlandse ingezetenen te behartigen. Het overheidsfalen bestaat hier zowel in de vorm van *regelgevingsfalen* als *beleidsfalen*. Het is naar mijn mening aldus verdedigbaar dat de Staat met zijn huidig gevoerde voedingspreventiebeleid art. 2 EVRM schendt.⁵⁷³

4.8.3. Art. 8 EVRM

Art. 8 EVRM is niet uitgebreid behandeld. Dat is gerechtvaardigd met verwijzing naar specifieke uitspraken van het EHRM, die uitwijzen dat dit artikel zich waarschijnlijk niet leent voor geschillen over een preventief gezondheidsbeleid. Bovendien is art. 8 EVRM een relatief recht en biedt daardoor meer ruimte aan de Staat om bepaalde beleidskeuzes te maken. Met betrekking tot het EVRM, lijkt de route van art. 2 aldus meer opportuun.

⁵⁷¹ Herkomst: verdragen vs. resoluties en aanbevelingen; Formulering: ‘zachte’ vs. ‘harde’ formulering.

⁵⁷² Samen vallen die onder de categorie: overheidsfalen.

⁵⁷³ Zie paragraaf 4.3.5 & 4.8.2.

Toch is art. 8 EVRM niet irrelevant. Recent onderzoek van de UvA, in opdracht van de gemeente Amsterdam, betoogt dat de Staat op basis van art. 8 EVRM wél een positieve verplichting heeft om een gezonde leefomgeving te waarborgen. Het beschermen tegen een obesogene omgeving daaronder begrepen. Vervolgonderzoek is vereist om deze stelling nader uit te werken.

4.8.4. Artikelen 11 en 12 IVESCR

De artikelen 11 en 12 IVESCR hebben geen rechtstreekse werking. Desondanks zijn beide artikelen van belang in het kader van de onderzoeksvraag. De artikelen kunnen namelijk een rol spelen bij de uitleg of invulling van andere (wel rechtstreeks werkende) verdragsbepalingen.

Maatregelen om zwaarlijvigheid en onevenwichtige eetpatronen tegen te gaan, vallen onder de reikwijdte van zowel art. 11 als art. 12 IVESCR. Art. 11 is specifiekier toegesneden op de problematiek binnen de hoofdvraag, dan art. 12. Art. 11 waarborgt namelijk het recht op ‘toereikende voeding’. Voedsel is niet-toereikend als het rijk is aan energie, weinig voedingsstoffen bevat en zo kan bijdragen aan obesitas en andere ziekten. Art. 12 waarborgt ‘de hoogst haalbare standaard’ van gezondheid. Onderliggende gezondheidsdeterminanten, zoals toereikende voeding, vallen binnen de reikwijdte van dit artikel.

Beide artikelen verplichten de Staat om de aldaar gewaarborgde rechten te *respecteren*, *beschermen* en *vervullen*. Met betrekking tot beide artikelen, zijn geen indicaties gevonden dat de Staat zijn plicht om te *respecteren* schendt. De crux zit met name in de plicht te *beschermen*, zowel bij het recht op toereikende voeding (art. 11) als bij het recht op gezondheid (art. 12). De Staat schiet, mijns inziens, met name tekort in de bescherming van kinderen tegen reclame en promoties van ongezonde voeding. Juist kinderen moeten volgens het Hoog Commissariaat hiertegen worden beschermd. Ook het niet invoeren van andere passende maatregelen om overgewicht door ongezonde voeding tegen te gaan, schuurt met de plicht te beschermen.

Tot slot is de plicht te *vervullen* in het kader van art. 12 IVESCR noemenswaardig. Deze plicht ziet op het voeren van een (adequaat) gezondheidsbeleid of -plan. Betoogd is dat de controlemechanismen van het Nationaal Preventieakkoord niet adequaat zijn. Daarnaast is geconstateerd dat Nederland geen collectieve gezondheidsdoelen wettelijk heeft verankerd, ondanks dat het General Comment van zowel art. 11 als van art. 12 dit aanmoedigen.

Concluderend, de artikelen 11 en 12 IVESCR kunnen bijdragen aan de conclusie dat de Staat verzaakt in zijn plicht, om de burger effectief te beschermen tegen de gevolgen van ongezonde voeding. (Ernstig) overgewicht en niet-overdraagbare ziekten daaronder begrepen.

4.8.5. Art. 3 jo. 24 IVRK

Het eerste probleem doet zich voor met de rechtstreekse werking en toetsingsintensiteit van de rechter bij art. 3 IVRK. Een beroep op art. 3 IVRK slaagt niet vaak en de vraag is of de terughoudende toetsing door de rechter altijd terecht is. Ook is de vraag of de karakteristieken van de voedingsproblematiek leiden tot een integrale toetsing van de vraag of de belangen van het kind *juist zijn afgewogen*. Bij een terughoudende toetsing kijkt de rechter enkel naar *óf het belang van het kind is afgewogen*. Deze terughoudende toets is de vaste lijn in de rechtspraak.

Los van de vraag over de toetsingsintensiteit, lijkt de huidige regulering omtrent kindermarketing gericht op ongezonde voeding, niet conform de gewaarborgde rechten in het IVRK. Ten eerste omdat kinderen van 13 tot en met 18 jaar buiten de RvV vallen, waardoor zij volgens de Code bereikt mogen worden met promotie voor ongezonde voeding. Ten tweede omdat de RvV

een eigen definitie van ‘(on)gezonde’ voeding hanteert, die niet in lijn is met de Schijf van Vijf. Ten derde worden ondanks de RvV kinderen bereikt met reclame voor ongezonde voeding. De economische belangen van de voedingsmiddelenindustrie lijken te prevaleren boven het gezondheidsbelang van het kind, hetgeen volgens de General Comment niet is toegestaan. Immers, ondanks het ampele onderzoek over de schadelijke gevolgen van kindermarketing en de ineffectiviteit van zelfregulering hieromtrent, dat reeds vóór de totstandkoming van het Preventieakkoord voorhanden was, is gekozen voor een Reclamecode.⁵⁷⁴ Een zelfregulerende code waarvan nota bene de FNLI eigenaar is. Gelet op het voorgaande is het mijns inziens moeilijk verdedigbaar dat de belangen van het kind de eerste overweging vormden, toen werd besloten om de regulering van voedselmarketing te onderwerpen aan zelfregulering van de voedingsmiddelenindustrie. Het is zoals een slager die zijn eigen vlees keurt. In beginsel hoeft dat niet bezwaarlijk te zijn; toezicht op de private sector door de private sector zelf is immers inherent aan de figuur van zelfregulering. Zelfregulering wordt mijns inziens bezwaarlijk indien blijkt dat kinderen hierdoor onvoldoende beschermd worden. In het kader van kindermarketing is dat naar mijn mening het geval, zodat daar gesproken kan worden van *marktfalen*.

Bij bespreking van het onderwerp ‘kinderproducten’, bleek dat een groot deel van het kinderaanbod ongezond is. Daarnaast werd de vraag opgeworpen of het enkel wachten op EU-wetgeving, om babyvoeding te herformuleren voldoende is. Had op dit gebied wellicht meer gedaan kunnen worden in het preventiebeleid? Hoe dat ook zij, de huidige situatie omtrent het voedselaanbod van kinderproducten lijkt niet conform de bescherming die art. 3 jo. 24 IVRK beoogt te bieden. In hoeverre deze conclusie kan bijdragen aan de vorderingen uit de hoofdvraag blijft onduidelijk, gelet op de toetsingsintensiteit van de bepalingen uit het IVRK.

Volgens het Algemeen Commentaar op art. 3 IVRK, moeten genomen besluiten herroepelijk zijn. In de zienswijze van Blokhuis (‘afpraak is afspraak’), schuilt een zekere mate van onherroepelijkheid. Bovendien is een motie aangenomen dat staatssecretaris Blokhuis zich ook in de nieuwe kabinetsperiode zal ontfemen over het preventiebeleid. Betekent ‘een man een man, een woord een woord’ in dit kader, dat zolang Blokhuis over het preventiebeleid gaat, de huidige maatregelen zo blijven? Betekent het dat alle ambities en maatregelen die zijn gericht op 2040, ten minste tot 2040 onherroepelijk vaststaan? Dergelijk definitieve opvattingen zijn niet aannemelijk, aangezien Blokhuis suggereert dat perspectiefrijke instrumenten opnieuw onderwerp van gesprek kunnen worden in een nieuwe kabinetsperiode. Desondanks zijn dan, althans zo lijkt het, de gekozen maatregelen vanaf 2018 tot een nieuwe kabinetsperiode in 2021 in zekere zin onherroepelijk geweest. Eerlijkheid gebiedt te zeggen dat *indien* gekozen wordt voor een akkoord, bedrijven de kans moeten krijgen zich te houden aan de gemaakte afspraken. Desalniettemin zou ik zeggen: smoor de onderhandelings- en draagvlakproblemen in de kiem en laat de voedingsmiddelenindustrie in het vervolg niet meer aan tafel zitten bij de totstandkoming van het preventiebeleid. Net zoals het geval is bij de aanpak van tabaksgebruik. Wellicht is hiervoor een kaderverdrag omtrent voeding nodig.⁵⁷⁵ Momenteel wordt hard gewerkt aan een voorstel van een *Framework Convention on Global Health (FCGH)*.⁵⁷⁶

De hierboven besproken stand van zaken spitst zich toe op kinderen. Bij bespreking van art. 2 EVRM zijn andere (niet) genomen maatregelen besproken. Ook tekortkomingen zoals daar uiteengezet, hebben effect op kinderen. Denk daarbij aan: ongezonde voedselomgeving,

⁵⁷⁴ Vgl. gevolgen deregulering van de markt voor fastfoodconsumptie en BMI, in De Vogli e.a., *Bulletin of the World Health Organization* 2014.

⁵⁷⁵ Vgl. art. 5 lid 3 WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, Genève, 21-05-2003.

⁵⁷⁶ Website FCGH, fcghalliance.org; Vgl. Toebes, *Global Health Governance* 2015, p. 7 – 23; Vgl. Aguirre, *Global Health Governance* 2015, p. 172-173.

gezondheidsverschillen in sociaaleconomische klassen en voedselprijzen. Zoals eerder uitgelicht, zijn kinderen vaak afhankelijk van volwassen betreft hun voedselconsumptie.

4.8.6. Art. 6:162 BW

De discussies over art. 6:162 BW en zijn perikelen als rechtsgrondslag zijn kort besproken. Hoewel sommige auteurs betogen dat dit artikel overbodig is bij een ge- of verbodsactie in het kader van een schending van het EVRM, voert het te ver om het artikel volledig buiten spel te zetten. Jansen bepleit de toegevoegde waarde van art. 6:162 BW. De voordelen zijn volgens hem dat het artikel, en zijn bijbehorende rechtspraak, als belangrijk referentiekader fungeert voor de onrechtmatigheidstoetsing. Ook buiten de context van schadevergoedingsacties. Maar ook plaatst hij de kanttekening dat art. 6:162 BW weinig toevoegt voor zover de rechtsplicht, dat in het geding is, zelf al een relatief karakter heeft en dus op specifieke personen of belangen is toegespitst.

De relevantie van de remedie in art. 6:162 BW neemt toe indien de grondslag van de zorgplicht van de Staat niet kan worden gevonden in het EVRM, en de Staat aldus niet aangesproken kan worden op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM. In dat geval heb je namelijk via art. 6:162 BW een juridische ingang om de andere (niet-rechtstreeks werkende) verdragsbepalingen te laten gelden via de reflexwerking.⁵⁷⁷ Art. 6:162 BW kan bijvoorbeeld ook fungeren als een (meer) subsidiaire route om onrechtmatigheid te bepleiten en/of een ge- of verbodsactie uit art. 3:296 BW te vorderen. Gelet op de conclusies van de reeds besproken rechten uit het EVRM, IVESCR en IVRK, bleef verdere uitwerking van art. 6:162 BW buiten beschouwing. Alles overziend kan een procespartij er goed aan doen om art. 6:162 BW in elk geval als rechtsgrondslag (meer) subsidiair aan te voeren. De reden voor deze stelling is dat uit de *Urgenda*-procedure niet geheel duidelijk wordt of het hof de artikelen 2 en 8 EVRM op zichzelf, of via de band van art. 6:162 BW toepast. Ook betreft art. 3 IVRK bestaat onduidelijkheid met betrekking tot zijn rechtstreekse werking en toetsingsintensiteit.

4.8.7. Rechten in samenhang

Ik heb verdedigd dat de Staat de op hem rustende zorgplicht uit art. 2 EVRM schendt. Bij de uitleg en invulling van die zorgplicht kunnen de andere (niet-rechtstreeks werkende) bepalingen een rol spelen. Onder voorbehoud van de hoofdstukken 5 en 6, is de conclusie dat de Staat art. 2 EVRM schendt op zichzelf voldoende om met succes de vorderingen uit de hoofdvraag te vorderen.⁵⁷⁸ Indien een beroep op art. 2 (eventueel juncto art. 8) EVRM om welke reden dan ook niet slaagt, kan art. 6:162 BW mogelijk een uitkomst bieden. Bij de invulling van het gevaarzettingsleerstuk kunnen de andere (niet-rechtstreeks werkende) bepalingen, via reflexwerking, bijdragen aan het betoog dat de Staat onzorgvuldig handelt. Daardoor zou hij onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 BW. Niet-naleving van de verplichtingen uit de artikelen 11 en 12 IVESCR, kunnen bijdragen als complementair argument om schending van art. 2 EVRM of art. 6:162 BW te betogen.

Zoals betoogd, heeft een beroep van art. 3 IVRK op zichzelf zelden het gewenste resultaat, vanwege de terughoudende wijze van rechterlijke toetsing. Pas als de rechter integraal toetst, kan hij de effectiviteit van het beleid en de juistheid van de afgewogen belangen beoordelen. Bovendien heeft art. 2 EVRM een groter toepassingsbereik dan bijvoorbeeld een beroep op art.

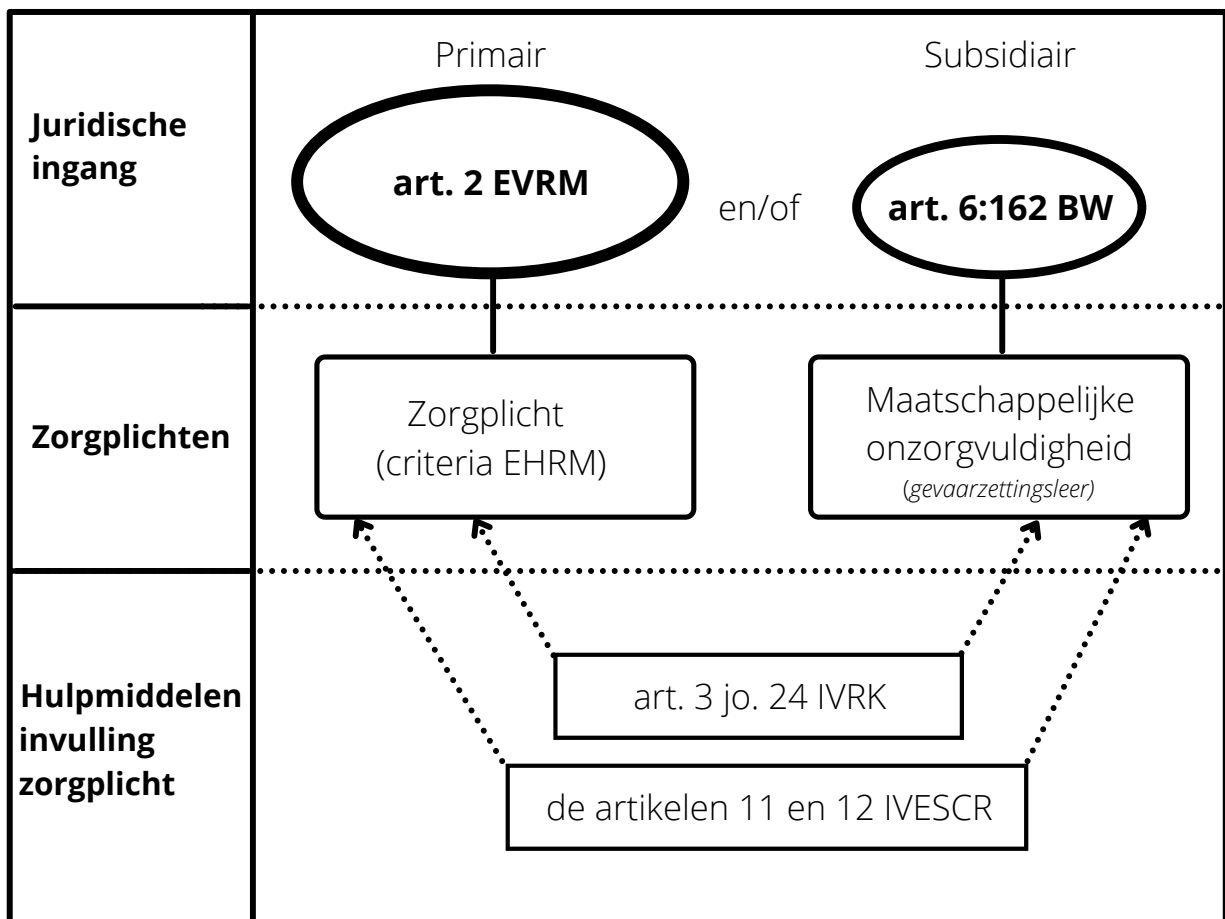
⁵⁷⁷ Indien in dit kader wordt gesproken van ‘de andere (niet-rechtstreeks werkende) bepalingen’, worden de artikelen 11 en 12 IVESCR en art. 3 jo. 24 IVRK bedoeld.

⁵⁷⁸ Lees: de vordering voor een bevel om de Staat te dwingen tot het voeren van een krachtiger voedingspreventiebeleid of om de hiertoe te bewegen via een verklaring voor recht dat hij onrechtmatig handelt.

3 jo. 24 IVRK. Dat is het logische gevolg van het toepassingsbereik van art. 2 EVRM, dat het leven van ieder mens beschermt, daar waar het toepassingsbereik van art. 3 jo. 24 IVRK zich enkel richt tot kinderen van 17 jaar en jonger. Een procespartij kan er verstandig aan doen om alle rechten afzonderlijk op te nemen in de dagvaarding.

De besproken rechten zijn aldus eerder communicerende vaten, dan dat deze plaats hebben in een vacuüm. Ze vullen elkaar aan. In *figuur 2* heb ik de besproken rechten in samenhang weergegeven in een schema. Hierbij wordt nogmaals opgemerkt dat dit hoofdstuk enkel ziet op het materieelrechtelijke aspect. Ik heb verdedigd dat de Staat niet voldoet aan de materiële zijde van zijn internationale verplichtingen. Deze conclusie is slechts de eerste stap tot staatsaansprakelijkheid. De volgende stap is om te kijken of mogelijke verweren van de Staat tot een andere conclusie leiden (hoofdstuk 5). De laatste stap is dat de rechter, gelet op de constitutionele verhoudingen, daadwerkelijk een bevel kan geven aan de Staat om deze schending op te heffen. Of althans dat zij een verklaring voor recht kan uitspreken dat de Staat onrechtmatig handelt (hoofdstuk 6).

Figuur 2: Opportuniteit rechten in het kader van de hoofdvraag schematisch weergegeven



Hoofdstuk 5: Mogelijke verweren Staat

5.1. Inleiding

Onrechtmatigheid en rechtmatigheid zijn als twee kanten van dezelfde medaille. Het onderzoek zou minder volledig zijn, indien het vraagstuk niet wordt besproken vanuit het perspectief van de Staat. Daarom wordt in dit hoofdstuk antwoord gegeven op de deelvraag: *Welke verweren zijn er voor de Staat die kunnen pleiten tegen overheidsaansprakelijkheid?* De Staat zal immers, mocht het onderhavige vraagstuk ter beoordeling voor de rechter liggen, verweren aanvoeren die betogen dat hij niét onrechtmatig handelt. Hieronder worden die mogelijke verweren in de vorm van een stelling besproken. Deze verweren zijn door de auteur bedacht; het betreft hier expliciet geen werkelijk standpunt of argument van de Staat. De stellingen zijn soms ook gechargeerd, om zo duidelijke voor- en tegenargumenten te kunnen bespreken. De verweren zijn desondanks gebaseerd op basis van uitspraken of ingenomen standpunten in Kamerstukken of elders. Het mogelijke verweer omtrent de *trias politica* blijft in dit hoofdstuk achterwege, omdat dit in hoofdstuk 6 uitgebreid aan bod komt. De verweren worden slechts kort aangestipt, besproken en er wordt aldaar direct over geconcludeerd. Verder onderzoek is vereist naar uitwerking van de verweren in volle omvang.

5.2. Mogelijke verweren

Verweer 1: Geen draagvlak in de Kamer

Stelling: 'We willen wel maatregelen die overgewicht tegengaan, maar niet voor alle effectieve maatregelen is een politieke meerderheid in de Kamer.'

Dit verweer is ontleend aan een idee dat Spier oppert in zijn annotatie bij de *Urgenda*-procedure.⁵⁷⁹ Neem bijvoorbeeld de suikertaks. In deze scriptie is uitvoerig betoogd dat dit een *passende* maatregel zou zijn om overgewicht tegen te gaan. In oktober 2018 is echter de motie om de suikertaks onderdeel te maken van het Preventieakkoord, met slechts 32 stemmen voor afgewezen.⁵⁸⁰ Ook werd een slag om de arm gehouden, bij de motie om collectieve gezondheidsdoelen wettelijk te verankeren.⁵⁸¹

Op dit verweer valt wel wat af te dingen. Het is immers de handelswijze van de overheid die ter discussie staat. Het nalaten om een effectief wet- en regelgevend kader op te zetten, is juist toe te rekenen aan de volksvertegenwoordigers. Zij zijn immers degenen met de bevoegdheden om dergelijke kaders in het leven te roepen. Zij zijn ook juist degenen jegens wie, in het kader van het EVRM, de verplichtingen zich richten:

‘[t]ake all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2’⁵⁸² The positive obligation (...) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life.’⁵⁸³

Het is dan ook aan het parlement, als wetgevend orgaan van de Staat, te zorgen voor overeenstemming over een pakket maatregelen, waarmee wordt voldaan aan de mensenrechtelijke plichten.

⁵⁷⁹ Spier, *NJ* 2020/41, onder 10.

⁵⁸⁰ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 000, nr. 59.

⁵⁸¹ *Kamerstukken II*, 32 793, nr. 526; *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 85.

⁵⁸² EHRM 07 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering v UK*), par. 87.

⁵⁸³ EHRM 30 november 2004, *NJ* 2005, 210, m.nt. Alkema (*Öneryildiz v Turkey*), par. 89.

Verweer 2: Verandering op komst

Stelling: 'We zien in dat wij als Staat momenteel tekortschieten, we gooien het roer om. Er komt een suikertaks, de Reclamecode wordt een Reclamewet en we gaan wettelijke gezondheidsdoelen verankeren.'

Deze stelling is, hoewel optimistisch, niet onrealistisch. Zeker met betrekking tot de suikertaks zijn er indicaties dat deze uiteindelijk onderdeel wordt van het Nederlands preventiebeleid.⁵⁸⁴ De vraag is of deze koerswisseling overheidsaansprakelijkheid uitsluit. Mogelijkerwijs wordt na invoer van deze maatregelen wél voldaan aan de ondergrens van de overheidsverplichting. Behandeling van dit verweer blijft speculatief. Het beoordelings- of toetsingsmoment kan eveneens relevant zijn voor dit verweer. Volgens Emaus kan het beoordelingsmoment bij constitutionele toetsing zowel *ex nunc* als *ex tunc* gebeuren.⁵⁸⁵ De Raad van State toetst wetgeving overigens *ex ante*; dus toetsing vóórdat de wetgeving in werking treedt.⁵⁸⁶ Het voorgaande ziet echter op de toetsing van *wetgeving*. Het Nationaal Preventieakkoord is daarentegen geen wetgeving, maar regelgeving.

Kan een antwoord gehaald worden uit de *Urgenda*-procedure? Daar bood een soortgelijk verweer, dat striktere maatregelen genomen waren, geen soelaas. Tijdens het geding ging het maatschappelijke en politieke debat rondom klimaatverandering verder. Op 12 september 2016 werd door Klaver (GroenLinks) en Samson (PvdA) een voorstel voor de Klimaatwet ingediend. Er moest beleid ontwikkeld worden 'gericht op onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen'.⁵⁸⁷ In het voorstel staan concrete doelen om de broeikasgassenuitstoot terug te dringen.⁵⁸⁸ Dit wetsvoorstel komt ruim een jaar nadat de Rechtbank Den Haag in eerste aanleg uitspraak deed.⁵⁸⁹ De Klimaatwet is op 1 september 2019 (een jaar na de uitspraak van het gerechtshof) in werking getreden.⁵⁹⁰ Op 28 juni 2019 kwam het Klimaatakkoord.⁵⁹¹ Desondanks bevestigt de Hoge Raad op 19 december 2020 het arrest van het hof en verwerpt hij het cassatieberoep van de Staat.

Too little, too late wellicht? Dat lijkt niet noodzakelijkerwijs het geval. Het gaat de Hoge Raad er vooral om dat de norm die in de Klimaatwet is opgenomen voor 2030, met de huidige koers niet gehaald zal worden:

'De doelstelling van 49% voor 2030 is lineair afgeleid van de doelstelling van 95% voor 2050. De Staat heeft het hof desgevraagd laten weten dat als deze lijn wordt doorgetrokken naar 2020, dat resulteert in een doelstelling voor dat jaar van 28%. (...) [er] kan ernstige twijfel bestaan of bij de door de Staat

⁵⁸⁴ Voorbeelden: vormen nieuwe regering, partijprogramma's politieke partijen, media-aandacht voor overgewicht, initiatiefnota Diertens gezonde leefstijl, het recente onderzoeksrapport van de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving en de opmerkingen van Blokhuis over het niet uitsluiten van de invoer van een suikertaks als 'extra stappen nodig zijn', zie *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 44-45.

⁵⁸⁵ Vgl. Emaus 2013, p. 225.

⁵⁸⁶ *Idem*, p. 222.

⁵⁸⁷ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 534, nr. 2.

⁵⁸⁸ Art. 3 lid 1: De emissies van broeikasgassen zijn per 31 december 2030 ten minste 55% minder ten opzichte van de emissies in 1990.

⁵⁸⁹ Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*).

⁵⁹⁰ Besluit van 2 juli 2019, tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Klimaatwet (*Stb.* 2019, 254).

⁵⁹¹ Voorstel in *Kamerstukken II*, 2018/19, 32 813, nr. 263; Het Klimaatakkoord is te raadplegen op [klimaatakkoord.nl](https://www.klimaatakkoord.nl).

voorgenomen reductie in EU-verband van 20% in 2020, de ook volgens de Staat zelf in elk geval noodzakelijke totale reductie over de komende decennia nog haalbaar is.⁵⁹²

Heeft de Staat dan juist zijn eigen graf gegraven met het aannemen van de Klimaatwet? Nee, dat lijkt me niet. Dat zou ook een onwenselijk precedent scheppen; dan zou een positieve verscherping van de maatregelen afgestraft worden. Het lijkt eerder aannemelijk dat de Staat met het enkele aannemen van de Klimaatwet, de aansprakelijkheidsdans niet ontspringt. Volgens de Hoge Raad heeft de Staat namelijk geen inzicht gegeven waarom hij de reductiedoelstelling voor 2030 in de Klimaatwet wél zou halen. ‘De Staat heeft volstaan met de stelling dat in dit verband “zeker mogelijkheden bestaan”.’⁵⁹³ Dat vond de Hoge Raad – terecht – niet overtuigend.

Verweer 3: Eigen verantwoordelijkheid en autonomie burger

Stelling: ‘Mensen die voor zichzelf kunnen zorgen, kunnen die taak best aan. Dat geldt ook voor hun gezondheid.’

Deze stelling is niet hypothetisch. Ze is ontleend aan de opmerking van Kamerlid Bolkestein (VVD), tijdens het Kamerdebat initiatiefnota Diertens (Gezonde Leefstijl). Hij stelt:

‘Over het algemeen vinden wij [lees: de VVD, MG] de stap van “het is slecht voor de mens” naar “de overheid moet ingrijpen” iets te snel gemaakt. (...) Ja, suiker kan slecht voor je zijn, maar de stap naar “de overheid moet het belasten”, “de overheid moet het reguleren” of “de overheid moet het verbieden” vinden wij wel heel snel gemaakt. (...) Nou, wij vinden het individu ... je bent zelf de enige die iets kan doen aan je gewicht. Als je op de weegschaal staat, kijk je naar jezelf. Je kunt die verantwoordelijkheid voor sporten en voor gezond eten niet op de overheid afwentelen. (...) Dus wat dat betreft is het uiteindelijk altijd het individu zelf dat zorgt voor zijn gezondheid.’⁵⁹⁴

De zienswijze van eigen verantwoordelijkheid en marktwerking is niet nieuw in het Nederlandse politieke landschap. Al vanaf de jaren tachtig ging het Nederlands beleidsdenken over privatisering, verzelfstandiging en marktwerking op Rijksniveau. Dit is historisch ook goed verklaarbaar, maar het voert te ver om dat hier omvangrijk uit te werken.⁵⁹⁵ Hetgeen ik hier wil aantonen is dat het liberale beleidsdenken ook behoort tot de fundamenteën van het voedingspreventiebeleid, en dat hiervan niet snel wordt afgeweken. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid stelt over dit beleidsdenken:

‘Er werd [de afgelopen drie decennia, MG] niet significant afgeweken van het ingeslagen pad van verzelfstandigen, privatiseren en liberaliseren, en het optimisme over de gevolgen en de positieve effecten die zouden worden bereikt als het doel eenmaal bereikt was, was groot. De theoretische veronderstellingen die hieraan ten grondslag lagen, over de effecten van verzelfstandiging en privatisering, speelden hierbij een belangrijke rol. Als de beleidspraktijk anders uitpakte dan de beloftes van de theorie, werd dit doorgaans geweten aan het slordig in de praktijk brengen van de theorie, niet zozeer aan de theorie zelf.’⁵⁹⁶

De liberale theorie lijkt, zonder empirische fundering, quasi heilig. De werkwijze weergegeven in het citaat noemt Stellinga een ‘aanhoudend pragmatisme’. Ter illustratie van deze denkwijze

⁵⁹² HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 7.4.5-7.4.6.

⁵⁹³ *Idem*, r.o. 7.4.6.

⁵⁹⁴ *Kamerstukken II*, 2020/21, 35 655, nr. 12, p. 5.

⁵⁹⁵ Zie hierover: B. Stellinga, *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.

⁵⁹⁶ *Idem*, p. 14.

haal ik een citaat aan van minister-president Rutte tijdens de persconferentie van 31 maart 2020, over de aanpak van de coronapandemie:

‘[i]n een volwassen democratie als Nederland, met volwassen trotse mensen, kun je dat [lees: het aanpakken van crises, MG] alleen met zijn allen doen. *Wat in Nederland niet werkt is een regering die zegt: ‘je mot dit en je moet zus, en et cetera’*. Dit doet je met z’n allen⁵⁹⁷

Dit gedachtegoed ligt ook ten grondslag aan het voedingspreventiebeleid, zo bleek uit eerder besproken Kamerstukken en het huidige Preventieakkoord.⁵⁹⁸ Dat blijkt temeer uit het feit dat het ministerie van VWS op 20 mei 2021 start met de campagne ‘Fit op jouw manier’.⁵⁹⁹ Hier staan simpele tips die zouden bijdragen aan een gezondere leefstijl. Zo kan *de burger zelf* laagdrempelig *initiatief pakken* voor een gezondere leefstijl. Dat is de gedachte.

Maar wat als aangetoond wordt dat een geliberaliseerde voedselmarkt niet werkt? Althans, niet werkt voor de volksgezondheid? Wat als juist dit beleidsdenken in het kader van voeding toornst aan de menselijke waardigheid, die mensenrechten beogen te waarborgen? In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op de rol van de rechter ten opzichte van het politiek domein.

Is het bijvoorbeeld ‘betuttelend’ als de overheid gaat reguleren in het kader van het preventief aanpakken van ongezonde voeding? Seidell & Halberstadt pleitte medio 2018 in *Het Parool* voor een maatschappelijk debat hieromtrent.⁶⁰⁰ Toebes (RUG) trekt een bevestigend antwoord – mijns inziens terecht – in twijfel.⁶⁰¹ Dietvorst maakt korte metten het betutteling-argument:

‘Hierbij is naar mijn mening helemaal geen sprake van betutteling van de burger, immers de burger heeft de keuze om ongezond te leven en mijns inziens zelfs een *recht op ongezond leven*. Echter, de verantwoordelijkheid slechts plaatsen bij het individu is geen optie meer, zeker niet waar het om kinderen gaat!’⁶⁰²

Ik sluit mij aan bij de redenering van Dietvorst. Het argument ‘we willen de keuzevrijheid van de burger niet inperken’, acht ik niet sterk. Sterker nog, die keuzevrijheid wordt juist ingeperkt door de voedselmarkt níet te reguleren.⁶⁰³ Volgens Toebes is ‘de vraag die hier speelt hoe ver je kunt gaan om de volksgezondheid te beschermen ten koste van die individuele rechten als persoonlijke levenssfeer, fysieke integriteit en bewegingsvrijheid’.⁶⁰⁴ De – toch al beperkte – kracht van het keuzevrijheid-argument, neemt af indien men de aanpak van ongezonde voeding vergelijkt met de aanpak van COVID-19. Natuurlijk, een infectieziekte is van een compleet andere aard dan ongezonde voeding. De vergelijking is echter niet onlogisch. Vooraf zij opgemerkt dat COVID-19 in een jaar tijd voor meer sterfte heeft gezorgd, hoewel niet veel meer, dan ongezonde voeding.⁶⁰⁵ Desondanks is de vergelijking relevant, gelet op het verschil waarmee de maatregelen ingrijpen in het leven van de Nederlandse burger. Tijdens de coronapandemie zijn de volgende fundamentele rechten, weliswaar tijdelijk, beperkt:

⁵⁹⁷ Rijksoverheid website, ‘Video’s persconferenties coronavirus’, persconferentie 31-3-2020, minuut 13:15 e.v. rijksoverheid.nl (cursivering auteur).

⁵⁹⁸ Vgl. *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 899, nr. 1, p. 24-25 en *Kamerstukken II*, 2010/11, 32793, nr. 2.

⁵⁹⁹ Rijksoverheid website, <https://fitopjouwmanier.nl>; Vgl. NOS redactie, ‘Overheid wil mensen met tips aansporen gezonder te worden’, *NOS* 20 mei 2021.

⁶⁰⁰ Seidell & Halberstadt, *Het Parool* 26 mei 2018.

⁶⁰¹ Toebes, *Preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht* 2019, p. 88; Vgl. Toebes, *AA* 2021, p. 230-232.

⁶⁰² Dietvorst, *Preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht* 2019, p. 164.

⁶⁰³ Zie hoofdstuk 2.

⁶⁰⁴ Toebes, *TvG* 2020, p. 231.

⁶⁰⁵ Jaarlijkse sterfte aan ongezonde voeding: 12.900. Gemeten sterfte maart 2020 – november 2020: 16.085 (<https://cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2021/05/doodsoorzaken-januari-november-2020>).

demonstratievrijheid, bewegingsvrijheid, vrijheid van godsdienst, recht op privéleven, recht op eigendom, recht op onderwijs en recht op toegang tot de rechter.⁶⁰⁶ En zelfs met deze beperkingen, wilde 68% van de Nederlandse bevolking op 14 december 2020 een *strenger* coronabeleid.⁶⁰⁷ De ingrijpende overheidsmaatregelen tijdens de coronapandemie kunnen (terecht) gerechtvaardigd worden door het redden van mensenlevens. Anders gezegd: bij de aanpak van COVID-19 prevaleerde het recht op (volks)gezondheid boven ál de zojuist genoemde fundamentele rechten.

Waarom zou dit op het gebied van voeding anders zijn, met *veel* minder ingrijpende maatregelen? Denk aan maatregelen, zoals: het duurder maken van een frisdrankfles (verbruiksbelasting), belasting voor producenten per bepaalde hoeveelheid suiker in de producten, herformuleren van voedingsproducten waardoor het minder ongezond wordt, verbieden van kindermarketing waardoor kinderen niet meer beïnvloed worden en btw-maatregelen waardoor gezonde producten goedkoper worden ten opzichte van ongezonde producten. Deze beperkingen zullen met name gemerkt worden bij de voedingsmiddelenindustrie, niet bij de burger. Gezondheidswinst ligt voor het oprapen; ook is er draagvlak bij de Nederlanders bevolking.⁶⁰⁸ Tot dusver ontbreekt enkel politiek draagvlak.

Verweer 4: Wij zijn de beste

Stelling: 'Op het gebied van milieu waren wij binnen de Europese Unie het slechtst. Op het gebied van (ernstig) overgewicht bij kinderen en volwassenen behoren wij tot de beste landen.'

Dit is belangrijk om te belichten: er zijn landen waarin (ernstig) overgewicht een nóg grotere bedreiging vormt. Nederland doet het in deze zin dus beter dan veel omliggende landen.⁶⁰⁹ Zou een rechterlijk bevel pretenderen dat een ander land al helemaal zijn minimumverplichting niet haalt, als wij het in Nederland al niet halen? De rechtsgrondslag is immers gebaseerd op internationale verdragen. Ook werd bij de *Urgenda*-procedure door het gerechtshof meermaals opgemerkt, dat Nederland meer uitstoot per hoofd van de bevolking had dan elk ander EU-land.⁶¹⁰

Het is de vraag of een gelijksoortig verweer in het kader van ongezonde voeding, afdoet aan de inhoud van de Nederlandse zorgplicht. Milieuproblematiek is immers bij uitstek een grensoverschrijdend probleem. Bij milieuproblematiek is het aldus logischer om de vergelijking met andere landen te maken om hiermee een 'absoluut minimum' te formuleren. De Nederlandse staat moest op basis daarvan 'het zijne doen'. De aanpak van overgewicht beperkt zich echter veeleer tot de landsgrenzen. Nederland heeft bovendien geen soevereiniteit aangaande het voedingspreventiebeleid van andere landen, dus een rechter zou zich niks moeten aantrekken van eventuele pretenties die een uitspraak met zich mee kan brengen. Daar komt bij dat de plichten die voortvloeien uit het EVRM, IVESCR en IVRK, niet voor iedere staat gelijk zijn. De te nemen passende maatregelen, spitsen zich toe op de specifieke situaties van landen.⁶¹¹ Van staten met meer (financiële) middelen kan en mag meer verwacht worden op het gebied van de te nemen

⁶⁰⁶ Door maatregelen, zoals: samenscholingsverbod, maximaal 1 bezoeker in huis, bevoegdheid muziekapparatuur in te nemen en de avondklok. Zie College van de Rechten van de Mens website, 'Coronavirus en mensenrechten', [mensenrechten.nl](https://www.mensenrechten.nl) (geraadpleegd op 5 mei 2021).

⁶⁰⁷ NOS, 'Bijna zeven op de tien Nederlanders voor strenger coronabeleid', 14 december 2020.

⁶⁰⁸ Alliantie Voeding voor de Gezonde Generatie website, 'Facts and figures', [tijdvoorgezondevoeding.nl](https://www.tijdvoorgezondevoeding.nl).

⁶⁰⁹ Volksgezondheidszorg.info, 'Overgewicht: Regionaal & Internationaal', 2 december 2020, [volksgezondheidszorg.info](https://www.volksgezondheidszorg.info).

⁶¹⁰ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 60 en 66.

⁶¹¹ Vgl. VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), par. 21.

maatregelen. Het is ook belangrijk in deze context om onwil en onvermogen te onderscheiden.⁶¹² Onvermogen om passende maatregelen lijkt hier niet het geval, na ampel onderzoek over de kosteneffectiviteit en haalbaarheid van voorgestelde maatregelen in Nederland.⁶¹³ Dus in plaats van te kijken naar andere landen, ligt het veeleer voor de hand om te kijken hoe ‘be-zwaarlijk’ het voor Nederland is om maatregelen te nemen. Is gezondheidswinst ‘kostbaar’? Of ligt het voor het oprapen? Is het onwil of zijn er andere achterliggende (gerechtvaardigde) re- denen om geen effectieve maatregelen te nemen?

Verweer 5: Wij hebben goede zorg

Stelling: ‘Overgewicht is niet dodelijk, mensen worden steeds ouder. We hebben goede zorg. We zetten in op adaptatiemaatregelen, zoals: effectievere insulinespuiten, andere medicatie of klinische behandelingen (maagverkleining of maagbandje).’

Ondanks de feiten omtrent (ernstig) overgewicht, gaat de levensverwachting in Nederland nog steeds omhoog.⁶¹⁴ Als belangrijke verklaring van de stijging noemt het RIVM het toenemen van zorg en de steeds betere kwaliteit van de zorg sinds de 21^e eeuw.⁶¹⁵ Ten aanzien van voedselgerelateerde klachten: ziekenhuizen nemen grotere bedden die meer gewicht aankunnen.⁶¹⁶ Een daling in hart- en vaatziekten en stijging van levensverwachting is mede te danken aan de stijging van het aantal mensen dat antihypertensiva (bloedverduunners) neemt.⁶¹⁷ Ook is de stijging in levensverwachting mede te danken aan beïnvloeding van het lichaamsgewicht via bari-atrische ingrepen. Bariatrische ingrepen zijn een alternatief voor diëten: denk aan een maagverkleining of andere operatieve ingrepen, die ervoor zorgen dat het fysiek onmogelijk wordt om veel te eten. Het aantal bariatrische ingrepen stijgt. Het aantal mensen dat medisch behandeld wordt voor bloeddruk of cholesterol is aanzienlijk hoger dan voorheen.⁶¹⁸ Mensen met hyper-tensie (hoge bloeddruk), krijgen bloeddrukverlagers om de gevolgen van coronaire ziekten te onderdrukken.⁶¹⁹ Hierdoor leeft de Nederlandse burger gemiddeld dus langer. Wellicht lonkt de conclusie: dan gaat het toch goed? De zorg wordt beter en we worden tenslotte ouder.

Een belangrijke kanttekening bij de eerdere stelling dat de levensverwachting stijgt, is dat tegelijkertijd de levensverwachting *zonder chronische ziekten afneemt*.⁶²⁰ Dat betekent dat we wel ouder worden, maar ook dat we gemiddeld langer ziek zijn. Ergo: de behandelingen en medicatie worden beter maar de onderliggende gezondheidsdeterminanten, zoals de categorieën ‘gedrag’ en ‘omgeving’, verslechteren. Het RIVM kwam in 2010 al met schrijnende feiten:

‘Van de 80 jaar die mensen gemiddeld leven, brengen zij *slechts 45 jaar door zonder ziekte*, terwijl dit in 1990 nog 50 van de 77 jaar was. *Een kwart van alle Nederlanders heeft een chronische ziekte, waarvan 1,3 miljoen meer dan één*. De redenen voor deze toename zijn divers. Behalve door vergrijzing is een deel

⁶¹² *Idem*, par. 17.

⁶¹³ Zie hoofdstuk 2.

⁶¹⁴ CBS website, ‘Levensverwachting in 2019 toegenomen’, 25 september 2020, [cbs.nl](https://www.cbs.nl).

⁶¹⁵ RIVM, *Gezondheid en determinanten. Deelrapport van de VTV 2010 Van Gezond naar Beter*, 25 maart 2010.

⁶¹⁶ Houwelingen, van, *AD* 27 mei 2016.

⁶¹⁷ RIVM, *Gezondheid en determinanten. Deelrapport van de VTV 2010 Van Gezond naar Beter*, 25 maart 2010, p. 66.

⁶¹⁸ *Idem*.

⁶¹⁹ Dat resul

⁶²⁰ RIVM, *Gezondheid en determinanten. Deelrapport van de VTV 2010 Van Gezond naar Beter*, 25 maart 2010, p. 6.

van de stijging te verklaren door betere signalering en eerdere opsporing. *Door betere behandeling sterven er bovendien minder mensen. Hierdoor stijgt het aantal mensen dat leeft met een ziekte.*⁶²¹

Met name de voorlaatste en laatste zin uit het citaat, acht ik in deze context relevant. De focus van zorg ligt bij het individu met een hoge risicofactor. Zonder klachten komen mensen namelijk niet in aanraking met de huisarts of het ziekenhuis. Dat verklaart waarom er uiteindelijk meer mensen met een laag of matig verhoogde bloeddruk aan een hartinfarct overlijden, dan mensen met een verhoogde bloeddruk.⁶²² Zij hebben voorafgaand het hartinfarct geen klachten. Mensen die wel klachten hebben worden behandeld en zij komen niet te overlijden aan hun chronische aandoening.

In de stelling schuilt een *preventieparadox*.⁶²³ Als de focus ligt op de individuen met een hoge risicofactor, blijft de totale gezondheidswinst van de gehele Nederlandse bevolking laag. Laat me dat nader toelichten. Als door middel van een preventieve interventie de bloeddruk bij de *hele bevolking* iets verlaagd, zou voor iedereen het risico iets lager worden. Dit wordt de ‘populatiebenadering’ genoemd. In deze benadering is voor elk individu de potentiële gezondheidswinst gering, maar voor de gehele bevolking levert de kleine vermindering bij ieder individu een *aanzienlijke* vermindering van de ziektelast op.⁶²⁴ Immers, bij de gehele populatie verminder je de kans dat zij ziekteverschijnselen ontwikkelen. Anders gezegd: als een interventie niet is gericht op mensen met een laag of matig risico (door preventie bij de *gehele bevolking*), slaag je er niet in om de meerderheid van de mensen te bereiken die uiteindelijk een ziekte ontwikkelen. Zo worden individuen met oorspronkelijk een laag of matig risico, later individuen met een hoog risico. Dit zal blijven gebeuren indien het probleem niet bij de kern wordt aangepakt; de stijging van de gezondheidsrisico’s van de gehele bevolking kan dan niet worden voorkomen.

Feit blijft: ongezond *gedrag* veroorzaakt bijna 20% van alle ziektelast in Nederland.⁶²⁵ Ongezonde eetgewoonten, obesitas, roken, het drinken van alcohol, weinig bewegen en veel stress dragen bij aan het ontwikkelen van een verhoogde bloeddruk.⁶²⁶ Spiegelbeeldig geredeneerd: gezond eten kan de bloeddruk verlagen.⁶²⁷ De Gezondheidsraad concludeert dat het *overtuigend is aangetoond*, dat de aanbevolen voedingspatronen het risico op coronaire hartziekten en een beroerte verkleinen. Waarom wordt zoveel focus gelegd op het bestrijden van gezondheidsklachten door middel van medicatie of medische ingrepen? Kan het probleem niet beter bij de kern aangepakt worden? Voorkomen is toch beter dan genezen?

Een mogelijke verklaring voor deze werkwijze is het verdienmodel van de zorg. Wanda de Kanter (arts), stelt dat het verdienmodel te veel is gericht op ziekte, in plaats van op het voorkomen van ziekte. Blokhuis is het eens met haar stelling.⁶²⁸ Intussen blijft de situatie onveranderd en zullen de zorguitgaven in 2040 verdubbeld zullen zijn: ‘De zorguitgaven stijgen met gemiddeld 2,9 procent per jaar tot 174 miljard euro in 2040. Dit is 9.600 euro per persoon’, aldus het RIVM.⁶²⁹ Het probleem van dit verdienmodel, is mijns inziens het logische gevolg

⁶²¹ *Idem*; De levensverwachting blijft in recenter onderzoek groeien, maar daarbij ook weer het aantal chronische ziekten, zie RIVM, *Een gezond vooruitzicht. VTV 2018*, 2018, p. 14 (cursivering door auteur).

⁶²² Gunning-Schepers, *NTvG* 1998, p. 1872.

⁶²³ Vgl. Rose, *British Medical Journal* 1981.

⁶²⁴ Gunning-Schepers, *NTvG* 1998, p. 1872.

⁶²⁵ RIVM, *Een gezond vooruitzicht. VTV 2018*, 2018, p. 7.

⁶²⁶ Mahmood e.a., *Irish Journal of Medical Science* 2018.

⁶²⁷ Gezondheidsraad, *Richtlijnen Goede Voeding 2015*, Den Haag: Gezondheidsraad 4 november 2015.

⁶²⁸ *Kamerstukken II*, 2020/21, 32 793, nr. 545, p. 37.

⁶²⁹ RIVM, *Een gezond vooruitzicht. VTV 2018*, 2018, p. 22.

van de privatisering van de zorg. Hoe dat ook zij, het probleem zit diepgeworteld en laat zich niet gemakkelijk oplossen.

Verweer 6: Wetenschappelijke onzekerheid effecten (causaliteit)

Stelling: 'Overgewicht, ziekten en ongezonde voeding missen wetenschappelijk aangetoond causaal verband. Het betreffen veeleer correlaties dan causale verbanden.'

De Staat kan dergelijke stellingen aanvoeren. Ongeacht het antwoord op de vraag of zij feitelijk waar zijn, zijn ze juridisch minder relevant. Het EHRM bepaalt immers dat in het kader van positieve verplichtingen, onomstotelijk bewijs van dreigende schade en causaal verband niet vereist is.⁶³⁰ P-G Langemeijer en A-G Wissink verdedigen een gelijksoortige conclusie, in verband met een beroep op art. 6:162 jo. 3:296 BW.⁶³¹ Het is voor de zorgplicht uit art. 2 EVRM voldoende dat het (niet-)handelen van de overheid een reëel risico veroorzaakt, voor het leven van Nederlandse ingezetenen. De Staat is volgens de Hoge Raad gehouden om preventief maatregelen te nemen tegen gevaar, ook als het niet zeker is dat het gevaar zich zal verwezenlijken.⁶³² Dat heeft te maken met het voorzorgbeginsel.⁶³³ De overheid dient de burger binnen zijn jurisdictie te beschermen tegen gevaren voor de gezondheid, gecreëerd door de private sector.⁶³⁴ Zie paragraaf 4.7 voor een uitgebreidere bespreking van de causaliteit bij zorgplichten.

Verweer 7: Externaliteit (doorberekeningsverweer)

Stelling: 'Indien wij belastingmaatregelen doorvoeren, berekenen voedselproducenten de extra kosten door aan de consument.'

Deze stelling is mogelijk juist. Met name op het gebied van een (kleine) verlaging van de btw op groente en fruit is externaliteit een mogelijk scenario.⁶³⁵ Dat (verlaagd) btw-tarief staat nu op 9%. Een verlaging naar 0% is thans vanwege de Europese BTW-richtlijn 2006 niet mogelijk. Een verlaging naar 5% zou daarentegen wél coherent zijn met de BTW-richtlijn. Dat zou een verlaging van 4% inhouden. Volgens de staatssecretaris van Financiën, is het onzeker of een dergelijke btw-verlaging ook daadwerkelijk in het voordeel van de consument wordt doorberekend in de eindprijzen.⁶³⁶ Hetzelfde stelt hij over een algemeen btw-tarief op ongezonde voedingsmiddelen.

In relatie tot een suikertaks is dit verweer minder sterk. Wetenschappelijk onderzoek van de effectiviteit van de taks in landen waar de maatregel daadwerkelijk is ingevoerd, geeft weer dat een belasting van 10% gemiddeld leidt tot 10% minder consumptie.⁶³⁷ Dat leidt vervolgens weer tot minder overgewicht en gerelateerde ziekten.⁶³⁸

⁶³⁰ EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tatâr v Romania*).

⁶³¹ Concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 2.10.

⁶³² HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 5.3.2.

⁶³³ Vgl. Concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 2.57.

⁶³⁴ Vgl. EHRM 30 november 2004, *NJ* 2005, 210, m.nt. Alkema (*Öneriyildiz v Turkey*); Art. 34 VWEU; Vgl. Langemeijer & Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 4.194 – 4.195 en r.o. 2.38; Vgl. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 229 e.v.; Vgl. Lane, *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018, p. 26.

⁶³⁵ In dit kader wijst 'externaliteit' op het gegeven dat kosten voor de producent worden doorberekend naar de consument; Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, 'Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel', rijksoverheid.nl, p. 44 e.v.

⁶³⁶ *Idem*, p. 40.

⁶³⁷ Teng e.a., *Obesity Review* 2019, p. 1189.

⁶³⁸ Long e.a., *American Journal of Preventive Medicine* 2015, p. 112-123.

Externaliteit laat de effectiviteit van andere interventies dan btw-maatregelen echter onverlet. Doorberekening is bijvoorbeeld onmogelijk bij maatregelen als een verbod op kindermarketing en het verbieden van aanbiedingen op ongezonde producten.

Verweer 8: Bepaalde interventies zijn (juridisch) niet mogelijk, althans uiterst complex

Stellingen: ‘We kunnen de productsamenstelling niet aanpassen vanwege EU-recht en we kunnen een suikertaks niet invoeren vanwege het vrij verkeer van goederen. Bovendien is het tot stand brengen van een voedingspreventiebeleid is een zeer complexe opgave.’

De stelling bevat drie verweren. De eerste is het sterkst. Het verweer over de interventie van productherformulering heeft mijns inziens – om onrechtmatigheid te betwisten – een hoge kans van slagen.⁶³⁹ Het slagen van dit verweer ontnemt overigens niet alle mogelijkheden tot aansprakelijkheid, aangezien er nog veel andere passende maatregelen genomen kunnen worden. Het tweede verweer, over de suikertaks en het vrij verkeer van goederen, heeft in tegenstelling tot het eerste verweer een kleine kans van slagen. Toch is dit een verweer dat vaak door de FNLI aangehaald wordt. Een suikertaks ‘zou discrimineren en de markt verstoren’, aldus Marian Geluk (oud-directrice FNLI).⁶⁴⁰ Marian Geluk doet met zoveel woorden een beroep op het Europese recht: het vrij verkeer van goederen. Mijns inziens kan dat verweer niet slagen. Ten eerste verbiedt art. 110 VWEU enkel *discriminerende* belastingmaatregelen (ook wel: fiscale belemmeringen), inclusief belastingmaatregelen die *protectionistisch* zijn. Een suikertaks betreft een *niet-discriminerende* fiscale belemmering. De taks is immers een importhetfing met eenzelfde belastingtarief voor bedrijven uit alle landen, inclusief bedrijven uit Nederland. Hiermee vindt noch verstoring van de interne markt plaats, noch is er sprake van protectionisme van Nederlandse bedrijven. Ten tweede, een meer pragmatisch argument, zou Nederland niet het eerste EU-land zijn dat een suikertaks invoert. Reeds tien EU-landen hebben een suikertaks, waarvan Finland en Hongarije al een suikertaks voeren vanaf 2011.⁶⁴¹ In het daaropvolgende decennium is geen uitspraak van het Hof van Justitie geweest, die aangeeft dat een suikertaks in strijd is met het vrij verkeer van goederen.⁶⁴²

Het derde verweer over de complexiteit van het voedingspreventiebeleid, is ontleend aan de opmerking van Cees-Jan Adema (directeur FNLI sinds 2021). Hij stelt op Radio 1 over beleidsmatig ingrijpen van de overheid:

‘Ik snap dat we toe willen naar producten die optimaal zijn geformuleerd. Ik snap ook de vraag, de roep: ‘overheid, grijp in’. Wat ik probeer aan te geven is dat het een complex samenstel is, waarin het niet altijd zo makkelijk is als je hoopt dat het is.’⁶⁴³

Waarom haal ik dit citaat aan? Ten eerste omdat de Staat een dergelijk argument kan aanvoeren: ‘we moeten complexe beleidsafwegingen maken, daar komt veel bij kijken’. Ten tweede omdat op het complexiteit-verweer wel wat af te dingen is. In de kern is het probleem mijns inziens

⁶³⁹ Zie paragraaf 4.3.

⁶⁴⁰ Zie Besluit WOB-verzoek over het Nationaal Preventieakkoord, thematafel Overgewicht, bijlage 5, doc. 203, p. 106. Te raadplegen op <https://rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2020/06/03/besluit-wob-verzoek-over-het-nationaal-preventieakkoord-thematafel-overgewicht>.

⁶⁴¹ Dat gaat om: Ierland, België, Estland, Finland, Hongarije, Letland, Portugal, Frankrijk, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk, zie RIVM, *Suikertaks: een vergelijking tussen drie Europese landen*, 2020.

⁶⁴² Dat sluit overigens niet *per definitie* uit dat het wel conform het vrij verkeer van goederen is. Het verkleint de kans op strijdigheid echter aanzienlijk.

⁶⁴³ NPO Radio 1 website, ‘Moet een nieuw kabinet hard ingrijpen tegen suiker, zout en ongezond eten?’, 11 februari 2021.

minder complex, dan dat de FNLI ons wil doen geloven. De complexiteit neemt toe omdat de belanghartiger van de voedingsmiddelenindustrie (lees: de FNLI) van twee walletjes probeert te eten. Ze wil er economisch niet op achteruitgaan en tegelijkertijd bijdragen aan een gezonder Nederland. Voor de overheid geldt hetzelfde. Zij wil de voedingsmiddelenindustrie tevreden houden en tegelijkertijd effectieve maatregelen invoeren, ten behoeve van de gezondheid van de Nederlandse burger. Deze belangen zijn echter deels tegengesteld aan elkaar.

Folkvord (RU) stelt in zijn proefschrift namelijk dat voedselbedrijven in de huidige gekapitaliseerde en globaliserende samenleving, hun uiterste best moeten doen om hun marktaandeel te vergroten.⁶⁴⁴ Hij stelt dat grote voedselbedrijven vanwege beursnotering geforceerd worden elk jaar meer winst te maken. Daarom moeten ze enorme bedragen aan marketing besteden, om mensen te verleiden de geadverteerde producten te kopen.⁶⁴⁵ Daarnaast promoot het overgrote gedeelte van voedselreclames calorierijk voedsel, met relatief veel suikers, vet en zout.⁶⁴⁶ Daar komt bij dat voedselbewerking resulteert in een hogere omzet.⁶⁴⁷ De voedingsmiddelenindustrie heeft dus economisch belang bij het ongezond maken en houden van voeding en daarnaast belang bij het adverteren daarvan.

Een oplossing voor dit ‘complexe samenstel’ is mijns inziens niet complex, maar eenvoudig: nodig de voedingsmiddelenindustrie niet meer uit bij het ontwikkelen van het voedingspreventiebeleid. Een snelle ommekeer is geboden; vasthouden aan het poldermodel waarin iedereen tevreden moet blijven, duurt te lang. Zonder te onderhandelen met belangenbehartigers van de voedingsmiddelenindustrie, kunnen er sneller daadkrachtige maatregelen doorgevoerd worden. Discussies over complexiteit en nut van specifieke interventies, worden inmiddels niet meer gevoerd bij de aanpak van tabaksgebruik; daar zit de industrie simpelweg niet meer aan tafel bij de totstandkoming van de interventies. De formatie van een nieuw kabinet is een goede gelegenheid om de voedingsmiddelenindustrie buiten spel te zetten.

Verweer 9: Situatie valt niet onder de reikwijdte van art. 2 EVRM

Stelling: ‘Art. 2 EVRM richt zich op ‘gevaarlijke activiteiten’. Daarmee gaat het om acute gevaren, zoals ontploffingen, overstromingen of andere acute bedreigingen voor het leven van de mens.’

Het klopt dat er uitgebreide jurisprudentie is, die aangeeft dat art. 2 EVRM positieve verplichtingen oproept in het geval van ‘gevaarlijke activiteiten’. Daartoe beperkt art. 2 EVRM zich echter niet. Dit verweer kan ontkracht worden door latere rechtspraak waarin ook is aangenomen dat de plichten tot het opzetten van effectieve wetgevende en administratieve kaders, gelden voor activiteiten die niet noodzakelijk geïdentificeerd worden als ‘gevaarlijk’. Ook sluimerende en niet-acute gevallen vallen derhalve onder de reikwijdte van art. 2 EVRM.⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Folkvord 2016, p. 233.

⁶⁴⁵ Vgl. in dit kader misleidende etiketten en de mogelijke remedies daarvoor, in Jager & Verheij, *TvC* 2019.

⁶⁴⁶ *Idem*.

⁶⁴⁷ Zie paragraaf 2.5.

⁶⁴⁸ Vgl. *case-law* in Harris, O’Boyle & Warbrick, p. 208; Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights; Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 5.3.2.

Hoofdstuk 6: Rol van de rechter

6.1. Inleiding

In hoofdstuk 4 zijn rechten uit drie internationale verdragen in materieel opzicht besproken: art. 2 EVRM, art. 11 en 12 IVESCR en art. 3 jo. 24 IVRK. De conclusie is – kort gezegd – dat het verdedigbaar is dat de Staat onvoldoende doet om deze rechten te waarborgen. Daarmee is de eerste stap tot staatsaansprakelijkheid gezet. De volgende stap, en het sluitstuk van deze scriptie, is zoals gezegd de rol van de rechter. In dit hoofdstuk wordt daarom antwoord gegeven op de volgende deelvraag: *Indien de Staat niet conform zijn (internationale) verplichtingen handelt, in hoeverre kan de rechter – gelet op de constitutionele verhoudingen – een oplossing bieden zonder de grenzen van zijn bevoegdheden te overschrijden?*

De deelvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende vragen:

- *Wat is constitutionele toetsing en wat zijn daarvoor de voor- en tegenargumenten? (Paragraaf 6.2.)*
- *Hoe wordt de beoordelingsruimte van de Staat beoordeeld? (Paragraaf 6.3.)*
- *Wanneer moet de rechter terughoudend toetsen en hoe ziet die toets eruit? (Paragraaf 6.4.)*
- *Hoe worden de nationale constitutionele verhoudingen beoordeeld en wat zijn deze verhoudingen op dit moment? Anders geformuleerd: waar liggen de grenzen van de rechterlijke bevoegdheden? (Paragraaf 6.5.)*
- *In welke mate heeft rechtstreekse werking van verdragsbepalingen invloed op de rol van de rechter? (Paragraaf 6.6.)*
- *Wat zijn – op basis de antwoorden op de voorgaande vragen – in het kader van deze scriptie de potentiële bedreigingen ten aanzien van de rol van de rechter? (Paragraaf 6.7.)*
- *Tot slot de vraag: welke vorderingen zijn in het kader van de hoofdvraag naar hun aard toewijsbaar en welke niet? (Paragraaf 6.8.)*

Aan het einde van het hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvraag (paragraaf 6.9.). Bij alle vragen staat de rol van de rechter ten opzichte van de andere staatsmachten voorop. De jurisprudentie en literatuur worden in samenhang gebruikt ter onderbouwing van het antwoord op de gestelde vragen. Daarbij wordt soms afgeweken van de volgorde: wet, rechtspraak respectievelijk literatuur. In de gevallen waarbij van die structuur wordt afgeweken komt dat in mijn beleving het begrip van de materie ten goede.

6.2. Constitutionele toetsing

Constitutionele toetsing is het bieden van bescherming aan de fundamentele rechten van de burger, in de meest brede zin van het woord, door rechterlijke toetsing van regelgeving en bestuurshandelen van de Staat.⁶⁴⁹ De toetsing aan (internationale) mensenrechtenverdragen daaronder begrepen. Emaus stelt dat constitutionele toetsing zich mede uitstrekt over het privaatrecht, maar dat constitutionele toetsing in de eerste plaats een staatsrechtelijk vraagstuk is.⁶⁵⁰ Volgens haar gaat constitutionele toetsing immers gepaard met fundamentele veranderingen in het staatsbestel:

‘Terwijl in een parlementaire democratie het zwaartepunt bij het parlement ligt, moet het parlement in een staatsinrichting waar constitutionele toetsing wordt toegestaan een deel van zijn macht afstaan aan de rechter die voorziet in de controle op de naleving van de constitutie.’⁶⁵¹

Emaus bespreekt in haar proefschrift de bezwaren tegen en beweegredenen vóór constitutionele toetsing. De bezwaren en beweegredenen komen hieronder kort aan bod. Ieder bezwaar of beweegreden wordt in het kader van de hoofdvraag besproken.

⁶⁴⁹ Emaus 2013, p. 222.

⁶⁵⁰ *Idem*, p. 226.

⁶⁵¹ *Idem*.

6.2.1. Voor- en tegenargumenten constitutionele toetsing

Een gewichtig en principieel bezwaar tegen de constitutionele toetsing zou zijn dat het indruist tegen de idee van democratie; de idee dat een vertegenwoordiging van het volk het voor het zeggen heeft. De gedachtegang is dat door constitutionele toetsing het zwaartepunt binnen de *trias politica* bij de rechter komt te liggen, in plaats van bij de wetgever. Dat vinden aanhangers van dit principiele bezwaar onwenselijk; het bezwaar stuit erop dat het parlement democratisch gelegitimeerd is, en de rechter niet.⁶⁵² Tegen dit argument wordt ingebracht dat het parlement heeft ingestemd met de constitutionele toetsing binnen de rechtsorde.⁶⁵³

Van Gestel en Loth betwijfelen of dit argument ('het primaat bij de wetgever') nog standhoudt. Zij stellen de vraag of het niet voor de hand ligt om – tegen de achtergrond van gewijzigde constitutionele verhoudingen – het traditionele concept *trias politica* te herijken.⁶⁵⁴ Volgens Chébtî, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad, is de noodzaak tot het beschermen van het primaat van de politiek niet te herleiden tot concrete voorbeelden uit de jurisprudentie; de Hoge Raad treedt volgens haar terughoudend op ten aanzien van de grenzen van zijn rechtsvormende taak.⁶⁵⁵ Het principiele bezwaar 'het primaat hoort bij de wetgever, niet bij de rechter' lijkt daarentegen nog steeds te leven bij de wetgevende macht.⁶⁵⁶

Hoe reëel is dit bezwaar binnen de context van de hoofdvraag? Dit argument is gestoeld op het uitgangspunt dat in een democratie een meerderheid het voor het zeggen heeft. Theoretisch klopt dat in een stelsel van indirecte volksvertegenwoordiging, maar *de facto* is dat niet noodzakelijkerwijs het geval.⁶⁵⁷ Ten eerste wordt een groot deel van beslissingen voorbereid door ambtenaren, werkzaam in de verschillende ministeries. Zij hebben dus invloed op het gevoerde beleid, maar zijn niet verkozen. Ten tweede hebben parlementsleden te maken met een fractie-discipline. Dat betekent dat partijleiders een zekere mate van regie hebben over het stemgedrag van andere leden uit de eigen fractie. Ten derde komt veel beleid, waaronder het Nationaal Preventieakkoord, tot stand via publiek-private samenwerking (ook wel: zelfregulering). Via deze weg hebben private ondernemingen invloed op de invulling van regelgeving. Private ondernemingen zijn vanzelfsprekend niet democratisch gelegitimeerd. Van Gestel en Loth spreken van 'regeren bij akkoord'. Daarmee doelen zij op de gemaakte afspraken tussen regering en maatschappelijke 'stakeholder', voorafgaand of in plaats van het (formele) wetgevingsproces.⁶⁵⁸

Daarnaast betoogt de Rechtbank Den Haag in de *Urgenda*-procedure, dat de rechter wel dege-lijk een democratische legitimatie heeft. Zij stelt dat de bevoegdheden van de rechter en de daaruit voortvloeiende 'macht' immers berusten op democratisch tot stand gekomen wetgeving.⁶⁵⁹ In mijn optiek gaat deze redenering wat ver. Op zijn best kan gesproken worden van een indirecte vorm van democratische legitimiteit; hoewel dat ook gezegd kan worden over de Nederlandse indirecte volksvertegenwoordiging.

⁶⁵² *Idem.*

⁶⁵³ Vgl. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.97.

⁶⁵⁴ Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 648.

⁶⁵⁵ Chébtî, *WB Bundel* 2014, p. 99 – 100.

⁶⁵⁶ Vgl. *Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 248, p. 2: 'De *Urgenda*-procedure draait voor het kabinet dan ook niet om het klimaatbeleid of de uitvoering van het vonnis, maar om de vraag op welke wijze beleidskeuzes van de regering juridisch worden getoetst. Het gaat om een principiele kwestie.'; Raad van State, *Jaarverslag 2013*, Den Haag 2014, p. 13.

⁶⁵⁷ Vgl. Emaus 2013, p. 228-229; Vgl. Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 651.

⁶⁵⁸ Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 651.

⁶⁵⁹ Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.97.

Hoe dan ook, zowel Emaus, Van Gestel en Loth concluderen daarom – mijns inziens terecht – dat het principiële bezwaar van democratische legitimatie tegen constitutionele toetsing achterhaald is.⁶⁶⁰ Dat is naar mijn mening in de context van de hoofdvraag evenzo.

Een ander bezwaar *tégen* constitutionele toetsing is het argument dat de rechter zich (onwenselijk) gaat mengen in politieke kwesties.⁶⁶¹ Voûte brengt tegen deze stelling het volgende in:

‘De rechter wordt dagelijks geconfronteerd met alle politieke strijdvragen, zoals stakingen, kraken, abortus, vreemdelingenrecht, Zuid-Molukkers, alternatieve gezinsvormen enz. Hij is derhalve gewikkeld in alle mogelijke politieke strijdvragen. Het is struisvogelpolitiek dit niet te willen zien.’⁶⁶²

Emaus behandelt ook argumenten voor en tegen constitutionele toetsing, toegesneden op het privaatrecht. Argumenten voor: bevordering van de rechtseenheid, bevordering rechtszekerheid, bewerkstelligen van grote politieke verandering, het versterken van de positie van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht en het creëren van een dialoog tussen de constitutionele rechter en andere rechters.⁶⁶³ Naast rechtszekerheid, zou constitutionele toetsing – als tegenargument – ook rechtsonzekerheid kunnen meebrengen. De onzekerheid ziet op de te volgen weg ná het buiten toepassing laten (of het beoordelen als onrechtmatig) van wet- en regelgeving of overheidshandelen. Er kan een lacune ontstaan. De rechter moet volgens Emaus namelijk voorzien in een oplossing die in overeenstemming is met de fundamentele rechten. Die rechten lijken op zichzelf als leidraad te vaag om tevoren zekerheid te bieden over de oplossing.⁶⁶⁴ Dit tegenargument ligt echter eerder voor de hand indien wetgeving buiten toepassing wordt gelaten, dan bij het uitspreken van onrechtmatigheid door nalatigheid. Bovendien bevindt de rechter zich op de grenzen van zijn bevoegdheid, indien hij een oplossing wil bieden voor de leemte die ontstaat na zijn beslissing. Daarover later meer.

Volgens Emaus is een belangrijke conclusie uit de afweging van bezwaren *tégen* en beweegredenen vóór constitutionele toetsing, dat de waarheid over het democratisch gehalte in het midden ligt. Volgens haar overtuigen fundamentele bezwaren tegen constitutionele toetsing niet. Zij acht constitutionele toetsing belangrijk: ‘Het voorziet in een vangnet voor die gevallen waarin fundamentele belangen (dreigen te) worden veronachtzaamd’.

Volgens Besselink leert de *Urgenda*-zaak dat er manieren zijn om rechterlijke toetsing van beleidsdoelen te vrijwaren van machtenscheidingskritiek: door het toetsen aan niet-rechtstreeks werkende internationale verdragen en juridisch niet-bindende besluiten.⁶⁶⁵ Hij doelt daarmee op de wijze waarop het hof en de Hoge Raad de wetenschappelijke inzichten en het internationale draagvlak gebruiken om de zorgplichten uit art. 2 en 8 EVRM nader te concretiseren. Volgens hem is deze manoeuvre niet gevrijwaard van de discussie of de rechter daarmee wel binnen de grenzen van zijn bevoegdheid blijft.

Van Gestel en Loth betogen dat het klassieke paradigma van de *trias politica* doorbroken moet worden, zodat kan worden doordacht hoe de rechter in een meer gelaagde rechtsorde, rechtsvormend kan optreden. Volgens hen zijn collectieve acties een belangrijke stok achter de deur om de wetgever en het bestuur te dwingen tot actie, indien privaatrechtelijke zorgplichten dreigen te worden geschonden en fundamentele verdragsrechten in het geding zijn. Zij zien niet in

⁶⁶⁰ Emaus 2013, p. 228; Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 650-651.

⁶⁶¹ Emaus 2013, p. 229.

⁶⁶² *Handelingen I*, 1978/79, 31 p. 1115.

⁶⁶³ Emaus 2013, p. 233-234.

⁶⁶⁴ Emaus 2013, p. 234-235.

⁶⁶⁵ Besselink, *NJB* 2018/2154, p. 3082.

waarom dat ondemocratisch zou zijn.⁶⁶⁶ Sterker nog, zij menen dat als nalatigheid of traagheid van de Staat niet door de rechter mag worden getoetst via privaatrechtelijke zorgplichten of positieve verdragsverplichtingen, de consequentie zou zijn dat regeringsbeleid boven iedere rechtsmatigheidscheck is verheven. Zij betogen dat dit een moderne variant zou zijn van: ‘*the King can do no wrong*’.

Barkhuizen en Van Emmerik betogen dat de Nederlandse rechters zelfs een ruimere uitleg mogen geven aan het EVRM dan het EHRM doet.⁶⁶⁷ Dit wordt volgens hen benadrukt door de subsidiaire plaats van het EHRM ten opzichte van de nationale rechter. Zij zien geen bezwaar tegen een verdergaande toetsing door de Nederlandse rechter. Zij benoemen literatuur die stellen dat de Nederlandse rechter niet zonder meer zou mogen afgaan op de Straatsburgse minimumjurisprudentie. De rechter zou steeds moeten bezien of de concrete omstandigheden dwingen tot een ruimere uitleg.

Alles overziend is het op basis van de besproken literatuur verdedigbaar dat rechterlijke toetsing van overheidsnalaten op het gebied van het voedingspreventiebeleid *niet op voorhand uitgesloten* dient te worden. Hierna komt de beoordelingsruimte van de Staat (in EHRM termen: *margin of appreciation*) aan bod in het kader van de besproken mensenrechtenverdragen.

6.3. Beoordelingsruimte

Vooraf dient een belangrijk onderscheid ten aanzien van de beoordelingsruimte⁶⁶⁸ van de Staat⁶⁶⁹ uitgelicht te worden. In het kader van deze scriptie wordt enkel de verhouding tussen de Nederlandse wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht behandeld. Het gaat in dit kader aldus om een constitutioneel vraagstuk. Daarbij valt de verhouding tussen de Nederlandse autoriteiten⁶⁷⁰ en de internationale gerechtshoven, zoals het EHRM, buiten de reikwijdte van de hoofdvraag.⁶⁷¹ Dat is enkel anders in het geval dat deze verhouding bijdraagt aan de uitleg van de nationale verhoudingen. De hoofdvraag richt zich immers op een procedure bij de Nederlandse rechter. Deze paragraaf gaat in op de vraag in hoeverre heeft de wetgevende of uitvoerende macht in casu een beoordelingsruimte heeft? Daarbij worden de afzonderlijke rechten uit hoofdstuk 4 behandeld. Indien de Staat een beoordelingsruimte toekomt moet de rechter in beginsel terughoudend betrachten. De terughoudende toetsing komt in paragraaf 6.4 verder aan bod.

6.3.1. Beoordelingsruimte en art. 2 EVRM

Bij de toepassing van het EVRM hebben verdragstaten in sommige gevallen een beoordelingsruimte om invulling te geven aan het gevoerde beleid, ook al moet dit beleid volgens internationale verdragen aan bepaalde eisen voldoen. Deze beoordelingsruimte wordt ten aanzien van

⁶⁶⁶ Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 655.

⁶⁶⁷ Barkhuizen & Van Emmerik 2005, p. 32-33; Zie ook Jak & Vermont, *NCJM Bulletin* 2007, p. 136 – 137.

⁶⁶⁸ Dit begrip wordt gehanteerd om de vrijheid, van de wetgevende en uitvoerende macht om bepaalde politieke (beleids)afwegingen te maken, aan te duiden. Hierbij wordt geen aandacht besteed aan de terminologische verschillen tussen: beoordelingsruimte, beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid.

⁶⁶⁹ Indien hier wordt gesproken van ‘de Staat’, worden de wetgever en/of het bestuur bedoeld.

⁶⁷⁰ Indien wordt gesproken van ‘Nederlandse autoriteiten’, worden alle drie de staatsmachten bedoeld.

⁶⁷¹ Zie hierover uitgebreid: Føllesdal, Peters, & Ulfstein 2013. Deze *margin of appreciation* berust – kort gezegd – op twee gronden: het subsidiaire karakter van het EHRM ten opzichte van nationale instanties en de betere beoordelingspositie van nationale instanties.

het EVRM ‘*margin of appreciation*’ genoemd. Deze doctrine vloeit voort uit het subsidiariteitsbeginsel.⁶⁷²

Het EHRM oordeelt dat de *keuze van de middelen* om de naleving van positieve verplichtingen te verzekeren, die voortvloeien uit art. 2, in beginsel een aangelegenheid is die binnen de *margin of appreciation* van de Verdragsluitende staat valt. Het Hof benadrukt de verschillende manieren om de rechten uit het Verdrag te waarborgen.⁶⁷³

De *margin of appreciation* ziet aldus – in het kader van art. 2 – op de *keuze van middelen* om de positieve verplichting na te leven. Desondanks kan het EHRM volgens P-G Langemeijer en A-G Wissink ver gaan in de toetsing van gemaakte beleidskeuzes.⁶⁷⁴ In hun conclusie benadrukken zij dat nationale rechters niet gehouden zijn om terughoudendheid te betrachten, op terreinen waar het EHRM een *margin of appreciation* toekent aan de nationale autoriteiten. Zij benoemen vakliteratuur die juist het tegendeel beweert: ‘Waar het EHRM zich vanwege het subsidiariteitsbeginsel terughoudend opstelt, moet de nationale rechter indringender toetsen.’⁶⁷⁵ Ze plaatsen de kanttekening dat de nationale verhoudingen tussen de staatsmachten, desondanks aanleiding kunnen zijn voor de rechter om zich terughoudend op te stellen.

De ruimte voor de wetgever en het bestuur is ten aanzien van art. 2 EVRM in het algemeen beperkter dan ten aanzien van art. 8 EVRM. Bij levensbedreigende situaties kent het EHRM – volgens Langemeijer en Wissink – doorgaans *geen margin of appreciation* toe.⁶⁷⁶ De beoordelingsruimte zit dan ingebakken in het eerder behandelde criterium ‘impossible or disproportionate burden’.

Concluderend, de Staat heeft *geen* beoordelingsruimte om al dan niet passende maatregelen te nemen indien er sprake is van een reëel en direct gevaar in de zin van art. 2 EVRM. Louter het criterium *onevenredige of disproportionele* last kan ervoor zorgen dat de Staat bepaalde maatregelen niet hoeft te nemen. De Staat heeft *wél* – op basis van nationale constitutionele verhoudingen – een beoordelingsruimte om te kiezen *welke* maatregelen hij neemt.⁶⁷⁷

6.3.2. Beoordelingsruimte en de artikelen 11 en 12 IVESCR

Uit de General Comments van de artikelen 11 en 12 IVESCR, blijkt dat de verdragstaten een *margin of discretion* (ook: beoordelingsruimte) hebben om hun eigen aanpak te kiezen om de verplichtingen uit de artikelen 11 en 12 te waarborgen. Desondanks eist het Verdrag volgens de General Comments duidelijk dat elke staat *alle nodige maatregelen* neemt. Deze *margin of discretion* is vergelijkbaar met de beoordelingsruimte in het kader van art. 2 en 8 EVRM. Daar heeft de Staat immers ook vrijheid in de *keuze* van maatregelen, maar moeten de gekozen maatregelen ten minste ‘passend’ zijn. Ook de woorden ‘staten nemen (passende) maatregelen’ in de artikelen 11 en 12 IVESCR, suggereren een zekere beoordelingsruimte. Dit betreft immers een opdracht aan de wetgever om het een en ander nader uit te werken.⁶⁷⁸

⁶⁷² Dat houdt in dat primair de nationale autoriteiten de EVRM rechten moeten realiseren. Het EHRM is daarbij geen ‘vierde instantie’; Zie, art. 1 Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

⁶⁷³ ECHR, *Guide on Article 2 of the Convention – Right to life*, punt 194.

⁶⁷⁴ Concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 2.66.

⁶⁷⁵ *Idem*, r.o. 2.69; Het arrest *Fabris/Frankrijk* van het EHRM zou steun bieden voor deze benadering.

⁶⁷⁶ Vgl. *idem*, r.o. 3.21.

⁶⁷⁷ Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 5.3.2.

⁶⁷⁸ HR 30 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9402, m.nt. P.A. Stein, *NJ* 1968/688 (*Spoorwegstaking*), r.o. 3.2.

6.3.3. Beoordelingsruimte en de artikelen 3 en 24 IVRK

Voor de beoordelingsruimte in het kader van de artikelen 3 en 24 IVRK verwijs ik naar paragraaf 4.6.1. Die is daar uitgebreider aan bod gekomen dan bij de andere artikelen.

6.4. Terughoudende toets

6.4.1. Wanneer terughoudend toetsen?

Wanneer moet de rechter terughoudend toetsen? Om te beoordelen of de rechter terughoudendheid moet betrachten, haalt Fleuren de *keuzeformule*-rechtspraak aan.⁶⁷⁹ De formule komt op het volgende neer: als er meerdere mogelijkheden zijn om tot een oplossing te komen en als deze keuze uit verschillende oplossingen rechtspolitiek van aard zijn, dan dient de rechter het maken van die keuze in beginsel over te laten aan de wetgever. Fleuren acht de volgende gezichtspunten relevant bij de beoordeling:

‘Of de rechter in zo’n situatie bereid is een oplossing te bieden dan wel hiervoor verwijst naar de wetgever, hangt onder meer af van de aard van de belangen die bij een keuze betrokken zijn, de vraag of de rechter de gevolgen van een keuze voldoende kan overzien en de vraag of een oplossing nadere regels vergt dan wel of er een oplossing mogelijk is die past in, of aansluit bij, het stelsel van de wet.’⁶⁸⁰

Deze gezichtspunten zijn ook te herkennen in de *Urgenda*-procedure. Daar benoemt de Hoge Raad dat de rechter *terughoudendheid* moet betrachten, indien hij vaststelt waar de Staat minimaal toe is gehouden. Zeker indien bij de inkleuring van deze ondergrens niet-bindende afspraken zijn opgenomen.⁶⁸¹ De rechtbank in eerste aanleg bij de *Urgenda*-procedure behandelt eveneens deze gezichtspunten. Daarbovenop stelt de rechtbank dat terughoudendheid vereist is in de gevallen dat het toewijzen van een vordering aanzienlijke gevolgen heeft voor derden.⁶⁸² De rechter zou de ‘grenzen van zijn rechtsvormende taak te buiten gaan’ indien hij geen terughoudendheid betracht waar dat wel geboden is.⁶⁸³ Ten overvloede stelt Toebees dat de rechters op het noordelijk halfrond terughoudender zijn als het gaat om toetsing aan het recht op gezondheid, dan rechters op het zuidelijke halfrond.⁶⁸⁴

Samenvattend, de volgende gezichtspunten zijn relevant voor de beoordeling of de rechter terughoudendheid moet betrachten: zijn meerdere oplossingen van rechtspolitieke aard mogelijk? Wat is aard van de belangen die bij een keuze betrokken zijn? Kan de rechter de gevolgen overzien? Vergt een oplossing nadere regels? Past een oplossing in het stelsel van de wet? Stelt de rechter vast waar de Staat minimaal toe gehouden is? En tot slot, heeft het toewijzen van een vordering aanzienlijke gevolgen voor derden?

6.4.2. Hoe toetst de rechter terughoudend?

Als is vastgesteld dat de rechter terughoudend moet toetsen? Hoe ziet die toets er dan vervolgens uit? Hij kijkt dan of de Staat *in redelijkheid* tot het genomen oordeel heeft kunnen komen.⁶⁸⁵ Deze terughoudendheid tast de rechterlijke opdracht van geschillenbeslechting niet aan;

⁶⁷⁹ *Idem*, p. 350.

⁶⁸⁰ *Idem*, p. 351 (cursivering door auteur); Het komt mij voor dat het laatste gezichtspunt ‘of de oplossing aansluit bij het stelsel van de wet’, duidt op de situatie dat de rechter moet oordelen of nationale wetgeving strijdig is. Dat is in het kader van deze scriptie een irrelevant gezichtspunt, nu het probleem zich manifesteert in het ontbreken van (effectieve) wetgeving.

⁶⁸¹ *Idem*, r.o. 6.6.

⁶⁸² Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.95 – 4.96.

⁶⁸³ Fleuren 2004, p. 65 & 350-351; Zie hierna paragraaf 6.5.

⁶⁸⁴ Toebees, *TsG* 2016, p. 521.

⁶⁸⁵ Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 5.1.

de rechter mag zich aldus niet zo terughoudend opstellen dat hij het geschil daardoor niet beslecht. Tot het domein van de rechter behoort immers de taak om burgers (individueel of collectief) rechtsbescherming te bieden tegen de Staat; ook al doorkruist dit soms politieke besluitvorming. De Rechtbank Den Haag stelt in de *Urgenda*-procedure dat doorkruising van politieke besluiten in een rechtsstaat inherent aan de rol van de rechter ten opzichte van overheidsorganen. Het al dan niet bestaan van ‘een politiek draagvlak’ voor de uitkomst van de rechterlijke beslissing, is ook geen grond om de rechter te beperken in zijn opdracht en bevoegdheid om een rechtsgeschil te beslechten. De Rechtbank Den Haag hechtte waarde aan de vraag of voor de Staat de *mogelijkheid* bestaat (rechtens of in feitelijke zin) om verdergaande maatregelen te treffen. De rechtbank lijkt in de *Urgenda*-procedure, alles overwegend, te suggereren dat zij terughoudendheid heeft betracht door een bevel uit te spreken dat niet strekt tot een gebod of bevel om *bepaalde* maatregelen van wetgeving of beleid te treffen.⁶⁸⁶

Kortom, terughoudendheid wordt in beginsel betracht zolang een toewijzing van de vordering betekent dat de Staat de volle vrijheid behoudt om te bepalen *op welke wijze* hij gevolg geeft aan het desbetreffende bevel of de verklaring voor recht. Daarbij moet de rechter wel onderzoeken of de Staat niet in onmogelijkheid verkeert om het bevel uit te voeren, en of er eventueel andere fundamentele belangen die hij ook moet behartigen hierdoor zouden worden geschaad.

6.4.3. Terughoudende toets en de margin of appreciation uit het EVRM

Volgens Fleuren is de Nederlandse rechter vanaf omstreeks 1980 minder terughoudend in de toepassing van het EVRM.⁶⁸⁷ De actievare opstelling van de rechter geldt alleen bij verdragsbepalingen die ‘een ieder verbinden’, in de zin van art. 93 Gw.

Antwoord op de vraag wat de omvang van de toetsingsintensiteit van de rechter is, moet aldus worden beantwoord aan de hand van de *nationale* constitutionele verhoudingen en de artikelen 93 en 94 Gw.⁶⁸⁸ Het EHRM benadrukt dat het leerstuk van de *margin of appreciation* in beginsel is gericht op de verhoudingen tussen de staten en het Hof:

‘The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of the State at the domestic level.’⁶⁸⁹

Volgens Jak en Vermont kan de Nederlandse rechter niet een beoordelingsmarge gunnen aan de wetgever, met het enkele beroep op de *margin of appreciation*.⁶⁹⁰ De invulling die het EHRM geeft aan de *margin of appreciation* kan volgens hen overigens wel als hulpmiddel fungeren, om de toetsingsintensiteit van de Nederlandse rechter te beoordelen:

‘De marge die de nationale rechter hier gunt aan wetgever of bestuur vloeit dan evenwel niet voort uit de *margin of appreciation* die het Hof [lees: EHRM, MG] aan de staten toekent, maar uit de nationale taakverdeling tussen de rechter, de wetgever en het bestuur. De *margin of appreciation* kan hier hoogstens als inspiratiebron fungeren. (...) Daarbij is het mogelijk dat de nationale rechter, op inhoudelijk vergelijkbare gronden als het Hof, tot het oordeel komt dat hij aan de wetgever of het bestuur een beoordelingsmarge moet laten en dus marginaal moet toetsen.’⁶⁹¹

⁶⁸⁶ *Idem*, r.o. 4.97 – 4.101.

⁶⁸⁷ *Idem*, p. 66.

⁶⁸⁸ Vgl. Alkema, *NJ* 2010/388, onder 4; Vgl. Chébtí, *WB Bundel* 2014, p. 88 e.v.

⁶⁸⁹ EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, (*A. o. v. UK*), par. 184.

⁶⁹⁰ Jak & Vermont, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 137.

⁶⁹¹ *Idem*, p. 137-140; Zie concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 2.69, waarin wordt verwezen naar deze redenering van Jak en Vermont.

6.5. Constitutionele verhoudingen: grenzen van de rechterlijke bevoegdheid

Na de *Urgenda*-procedure werd de rechterlijke macht niet zelden beticht van ‘rechterlijk activisme’.⁶⁹² De vraag is of dat terecht is. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de constitutionele verhoudingen. Daarbij wordt relevante jurisprudentie aangehaald die de grenzen van de rechterlijke bevoegdheid aanduiden. Ten behoeve van het overzicht worden de verschillende rechterlijke handelingen besproken: bevel tot het tot stand brengen van wetgeving in formele zin, bevel tot het nemen van specifieke maatregelen, verbod op het laten voortbestaan van een onrechtmatige toestand en/of het gebod om de onrechtmatige toestand op te heffen, het algemeen bevel tot het behalen van een bepaald doel respectievelijk de verklaring voor recht. De handelingen hebben in sommige gevallen enige mate van overlap. Bij bespreking van de handelingen wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre deze rechterlijke handelingen *naar hun aard* zijn toegestaan – gelet op de constitutionele verhoudingen. De rechtspraak die wordt besproken is: het *Waterpakt*-arrest, het *Vrouwenstandpunt*-arrest en het *Urgenda*-arrest. In paragraaf 6.6.6 wordt een tussenconclusie over de mogelijkheden voor de rechter op basis van de besproken rechtspraak.

6.5.1. Bevel tot wetgeving in formele zin

In het *Waterpakt*-arrest geeft de Hoge Raad duidelijkheid over de onbevoegdheid van de rechter om de Staat te bevelen tot het tot stand brengen van wetgeving in formele zin:

‘Wetten in formele zin worden ingevolge art. 81 Gr.w vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal, waarbij de vraag of, wanneer en in welke vorm een wet tot stand zal komen, moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en afweging van de erbij betrokken belangen. De evenzeer op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet vermog in te grijpen in die procedure van politieke besluitvorming.’⁶⁹³

Een bevel tot het tot stand brengen van wetgeving in formele zin *is dus niet toegestaan*. Dat wordt bevestigd in het *Vrouwenstandpunt*-arrest en het *Urgenda*-arrest.⁶⁹⁴

6.5.2. Bevel tot het nemen van specifieke maatregelen

In het *Vrouwenstandpunt*-arrest wordt het onderscheid duidelijk tussen een rechterlijk bevel tot het nemen van *elk mogelijk denkbare passende maatregelen* ten opzichte van het bevel tot het nemen van *specifieke maatregelen*:

‘Het hof is in rov. 6.19 van het bestreden arrest dan ook terecht tot het oordeel gekomen dat de Staat *gehouden is om maatregelen te nemen* die er *daadwerkelijk* toe leiden dat de SGP het passief kiesrecht aan vrouwen toekent en dat de Staat daarbij *een maatregel moet inzetten die effectief is* en tegelijkertijd de minste inbreuk maakt op de grondrechten van de (leden van de) SGP. Daarmee is evenwel *niet gezegd* dat de rechter bevoegd of in staat zou zijn de Staat te bevelen *specifieke maatregelen* te treffen om een einde te maken aan de discriminatie van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht van haar vrouwelijke leden.’⁶⁹⁵

⁶⁹² Buurman, ‘Het gerechtshof gaat veel te ver met het *Urgenda*-arrest’, *Trouw* 14 februari 2014; Vgl. Spier *NJ* 2020/41, onder.

⁶⁹³ HR 21 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AE8462, m.nt. T. Koopmans (*Waterpakt*), r.o. 3.5.

⁶⁹⁴ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 4.6.2; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.4.

⁶⁹⁵ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 4.6.1. – 4.6.2 (cursivering door auteur).

‘[o]mdat de keuze van dergelijke door de Staat te treffen maatregelen *een afweging van belangen vergt* die in zodanige mate samenvalt met *afwegingen van politieke aard*, dat zij *niet van de rechter kan worden verlangd*.’⁶⁹⁶

Het bevel tot het treffen van specifieke maatregelen is aldus *niet toegestaan*.

6.5.3. *Verbod op het laten voortbestaan van een onrechtmatige toestand en/of het gebod om de onrechtmatige toestand op te heffen*

De Hoge Raad nuanceert in het *Waterpakt*-arrest zijn eerdere stelling over het verbod op het bevel om WIFZ tot stand te brengen, met de volgende overweging:

‘Aan het voorgaande doet niet af dat degene die *verplicht is een onrechtmatige toestand op te heffen*, daartoe *op grond van art. 3:296 BW door de rechter kan worden veroordeeld*, en dat deze bepaling ook dit geval bestrijkt indien ervan wordt uitgegaan dat de Staat *verplicht is de onrechtmatige toestand op te heffen*, die is *ontstaan door zijn nalaten* de Nitraatrichtlijn te implementeren.’⁶⁹⁷

Deze passage krijgt navolging in het *Urgenda*-arrest.⁶⁹⁸ Zij suggereert dat de rechter de Staat kan verplichten om – op grond van art. 3:296 BW – een onrechtmatige toestand op te heffen, óók indien die onrechtmatige toestand is ontstaan door zijn *nalaten*. Dit geeft duiding aan de constitutionele verhouding van de rechter ten opzichte van de wetgever, zónder toetsing van nationale wetgeving. Opgemerkt zij dat het hier een verplichting betreft tot implementatie van een Europese richtlijn, gebaseerd op het EU-recht. Dat wil echter niet zeggen dat de rechter de Staat *in alle gevallen* kan bevelen een onrechtmatige toestand op te heffen, in het geval van nalatig overheids handelen. Een specifiek kader is aldus vereist, om een oordeel te kunnen vellen over de vraag of de rechter ook de opheffing van een onrechtmatige toestand kan bevelen, indien de onrechtmatigheid bestaat uit het nalaten om een effectief voedingspreventiebeleid te voeren.

Een juridisch kader dat zich specifiek toespijkt op de hoofdvraag, wordt gevonden in het *Vrouwenstandpunt*-arrest. Het betrof hier een geschil over het standpunt dat de politieke partij ‘SGP’, in haar statuten de opvatting had opgenomen dat een vrouw geen passief kiesrecht toekomt voor de algemeen vertegenwoordigende overheidsorganen.⁶⁹⁹ Hier handelt de Staat volgens de rechter onrechtmatig, door *na te laten om passende maatregelen te nemen* in het kader van het rechtstreeks werkende art. 7 VN-Vrouwenverdrag. In dit arrest gaat het aldus niet om strijdige regelgeving. Het nalaten van de Staat om passende maatregelen te nemen, sluit aan bij de problematiek in deze scriptie.

In dit arrest oordeelt de Hoge Raad ook over het gevorderde *verbod tot laten voortbestaan van de onrechtmatige situatie*:

‘[o]ok [is] de vordering van Clara Wichmann c.s. tot het geven van *een verbod tot het laten voortbestaan van de onrechtmatige situatie* binnen een door de rechter in goede justitie te bepalen termijn, terecht niet door het hof toegewezen, nog daargelaten dat niet duidelijk is op grond waarvan de rechter een dergelijk vaag en algemeen verbod toewijsbaar zou kunnen achten.’⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ *Idem* (cursivering door auteur).

⁶⁹⁷ *Idem*.

⁶⁹⁸ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.1.

⁶⁹⁹ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 4.1.1.

⁷⁰⁰ *Idem*, r.o. 4.6.2 (cursivering door auteur).

De vordering om de Staat te verbieden om de *onrechtmatige situatie te laten voortbestaan* en de vordering om *specifieke maatregelen te gelasten*, zijn volgens het hof en de Hoge Raad beide *niet toewijsbaar*. Bij beide vorderingen zou dit volgens het hof ‘in wezen neerkomen op een bevel tot de Staat om wetgeving in formele zin tot stand te brengen.’⁷⁰¹ De *verklaring voor recht* van de rechtbank dat de Staat onrechtmatig handelt, wordt daarentegen door zowel het hof als de Hoge Raad *bekrachtigd*.⁷⁰²

Het *Vrouwenstandpunt*-arrest geeft hiermee een goed beeld, wanneer de Hoge Raad meent dat de grens van de rechterlijke bevoegdheid is *overschreden*. In tegenstelling tot het hof en de Hoge Raad, *wees* de rechtbank in eerste aanleg de vordering *toe* om de *Staat te verbieden om de onrechtmatige situatie te laten voort te laten bestaan en/of te gebieden om de situatie te beëindigen*. De rechtbank motiveert deze toewijzing aanvankelijk met de stelling dat zij de Staat niet kan opdragen om de Wspp⁷⁰³ te wijzigen. De rechtbank vervolgt dat zij de Staat *wél* kan opdragen, bij toekomstige beslissingen ingevolge de Wspp ten aanzien van de SGP, de Wspp buiten toepassing moet laten wegens strijd met het Vrouwenverdrag. De rechtbank motiveert die beslissing vervolgens met de stelling dat het treffen van negatieve subsidiebeschikkingen, kan worden gezien als een maatregel die ertoe *kán* leiden dat de onrechtmatige situatie wordt beëindigd. Volgens de rechtbank handelt de Staat namelijk na de negatieve subsidiebeschikking niet langer onrechtmatig, omdat hij stopt met actief het VN-Vrouwenverdrag te schenden door een partij die vrouwen discrimineert te subsidiëren.⁷⁰⁴ Op basis van deze overwegingen wijst zij de vordering van de eiser in eerste aanleg *toe*.

Het gerechtshof en de Hoge Raad vinden dit oordeel van de rechtbank te ver gaan. De volgende overwegingen duiden aldus de grens van de rechterlijke bevoegdheid aan. Ten eerste menen beide instanties dat de vordering om te *verbieden de onrechtmatige toestand te laten voortbestaan*, niet kan worden toegewezen. Het hof is het eens met het verweer van de Staat, dat de rechter zijn rechtsvormende taak te buiten zou gaan als het hof de Staat zou veroordelen om specifieke maatregelen te nemen. Volgens het hof is het namelijk moeilijk voorstelbaar dat de met deze verdragen strijdige situatie bij de SGP, op een andere manier kan worden opgelost dan door invoering van nadere regelgeving.⁷⁰⁵ Het hof benadrukt dat bij nadere regelgeving niet slechts één oplossing denkbaar is, en dat die keuze aan de Staat is.⁷⁰⁶ Het hof vervolgt: ‘Voorts valt bezwaarlijk in te zien dat de nadere regelgeving uit iets anders zou kunnen bestaan dan het invoeren van wetgeving in formele zin.’

Ook de vordering om de Staat *te gebieden de onrechtmatige toestand te beëindigen* door het stopzetten van subsidie aan de SGP, kan volgens het hof niet worden toegewezen.⁷⁰⁷ De gedachte is dat het stopzetten van subsidie de onrechtmatige daad niet opheft. De onrechtmatige daad betreft namelijk het standpunt dat vrouwen geen passief kiesrecht hebben. Het hof is er niet van overtuigd dat het stopzetten van subsidie resulteert in verandering van dat standpunt. Het stopzetten van subsidie zou hierdoor ‘geen passende maatregel’ zijn. Kortom, het hof kijkt bij de vordering tot beëindigen van de onrechtmatige toestand naar de vraag of de gevorderde maatregel daadwerkelijk resulteert in het opheffen van de onrechtmatigheid. Hetgeen waartoe

⁷⁰¹ *Idem*, r.o. 7.5.

⁷⁰² Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU2088, r.o. 3.34 – 3.36; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 4.6.1 – 4.6.3.

⁷⁰³ Wet subsidiëring politieke partijen (Wspp).

⁷⁰⁴ Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU2088 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 3.34.

⁷⁰⁵ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 7.2.

⁷⁰⁶ Vgl. in dit kader *keuzeformule*-rechtspraak.

⁷⁰⁷ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 7.8 – 7.9.

de verdragen verplichten vormt daarbij het uitgangspunt. Daarbij mag het gebod eveneens niet leiden tot een bevel om wetgeving in formele zin tot stand te brengen.

6.5.4. Algemeen bevel tot het behalen van een bepaald doel

In de *Urgenda*-procedure is een algemeen bevel gegeven tot het behalen van een bepaald doel. De Staat verweert zich in de procedure met de stelling dat het gevorderde rechterlijk bevel om twee redenen niet aanvaardbaar zou zijn. Ten eerste komt het bevel volgens de Staat neer op een bevel tot wetgeving, en dat is niet toegestaan. Ten tweede meent de Staat dat het – kort gezegd – niet de taak is van de rechter om politieke afwegingen te maken.

De Hoge Raad verwerpt het eerste verweer van de Staat door te stellen dat er in de *Urgenda*-zaak geen sprake is van een bevel tot wetgeving. Het gaat hier volgens de Hoge Raad om een *algemeen bevel* tot het nemen van maatregelen, waarbij de vrijheid van de wetgever om de inhoud van de wetgeving te bepalen wordt gerespecteerd:

‘Indien de overheid tot iets verplicht is, kan zij daartoe, net als ieder ander, door de rechter worden veroordeeld op vordering van de gerechtigde (art. 3:296 BW). Dit is een fundamentele regel van de rechtsstaat, die verankerd is in onze rechtsorde.’⁷⁰⁸

Ook met de tweede reden die de Staat aanvoert maakt de Hoge Raad korte metten. De wetgever zou een grote mate van vrijheid hebben om politieke afwegingen te maken. Het is de taak van de rechter om te *beoordelen* of de regering en het parlement *met deze vrijheid zijn gebleven binnen de grenzen van het recht* waar zij zijn gebonden. Volgens de Hoge Raad is de Staat verplicht om het recht op (familie-)leven van zijn ingezetenen te beschermen. De handelwijze van de Staat is met deze plicht ‘evident niet in overeenstemming’. Vrij vertaald: de Staat schendt hier het recht en de rechter past het recht toe. Dit is volgens de Hoge Raad niet in strijd met de *trias politica*.

Uit de conclusie van P-G Langemeijer en A-G Wissink blijkt dat zij geen – constitutionele – problemen zien in het algemeen bevel tot het behalen van een bepaald doel. Volgens hen de beoordelingsruimte voor de Staat verdisconteerd in het oordeel dat het gegeven bevel niet verder gaat dan een reductie van 25% in 2020. Langemeijer en Wissink zien dit oordeel als het bieden van een zekere ruimte: ze verwijzen naar de overweging van het hof dat het ‘zeker geen overdreven en pessimistische uitgangspunten’ hanteert bij de vaststelling van de zorgplicht van de Staat.⁷⁰⁹

Zij rechtvaardigen, tot slot, de keuze van het algemene bevel als volgt:

‘Het Hof Den Haag ziet een reductie van de Nederlandse emissies van broeikasgassen in 2020 met ten minste 25% als een *noodzakelijk minimum* met het oog op de dreiging voor de Nederlandse ingezetenen van een gevaarlijke klimaatverandering. *Onder dat minimum heeft de Staat daarom geen beoordelingsruimte*. De Staat heeft die beoordelingsruimte wel als het gaat om de vraag *hoe* te voldoen aan het reductiebevel (en voor het tempo van de reductie en alle maatregelen na 2020, want daarover gaat deze procedure niet). Naar onze mening kon het Hof tot deze conclusie komen.’⁷¹⁰

⁷⁰⁸ Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.1.

⁷⁰⁹ Concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 3.26.

⁷¹⁰ Concl. P-G Langemeijer en A-G Wissink, *NJ* 2020/41, r.o. 6.10 (cursivering auteur); De Hoge Raad neemt dit oordeel uiteindelijk in vergelijkbare woorden over, zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.3.1 – 8.3.5.

Uit dit citaat maak ik op dat zowel de Procureur-Generaal als de Advocaat-Generaal menen dat het in stand laten van het algemene bevel door de Hoge Raad, niet getuigt van rechterlijk activisme. Ook annotator Spier moet niets weten van het verwijt van rechterlijk activisme. Volgens hem zou een andere uitkomst juist veeleer getuigen van juridisch activisme, ‘zij het dan conservatief activisme’. Hij stelt dat het duidelijk was dat hier mensenrechten in het geding waren.⁷¹¹ Spier meent dat het verwijt van rechterlijk activisme om twee redenen misplaatst is: in de eerste plaats omdat de Hoge Raad hier volgens hem niets anders doet dan het langs de politieke weg tot stand gekomen recht toepassen. Over de tweede reden zegt hij:

‘Bovendien, maar dat zal de treurgangers juist steken, kan slechts worden toegejuicht dat ten minste iemand zich het lot aantrekt van de mensheid, andere levende wezens en de natuur. Een lot dat helaas bij veel politici (en vele anderen) niet in goede handen is. Daarbij valt nog te bedenken dat we in ons deel van de wereld, waarin we zeggen de rechtstaat hoog te willen houden, vaak heel lovend zijn over rechters in — in onze ogen — gebrekkige democratieën of ontwikkelingslanden, die de moed hebben om oplossingen te vinden voor feilen in hun samenleving. Die lof is terecht, maar de eerlijkheid gebiedt om niet met twee maten te gaan meten wanneer het tekortkomingen in ons deel van de wereld betreft.’⁷¹²

6.5.5. Verklaring voor recht

De burgerlijke rechter is vaak, in tegenstelling tot de meeste bevelen, wél bevoegd om *een verklaring voor recht te geven* dat de Staat onrechtmatig handelt.⁷¹³ Een verklaring voor recht schuurt minder snel met de constitutionele verhoudingen, dan een rechterlijk bevel, omdat de rechter geen sancties of dwangmiddelen inzet als de Staat de uitspraak niet naleeft. De verklaring voor recht kan aldus worden gezien als een ‘mildere’ variant om de Staat te bewegen om verandering te brengen in een bepaalde situatie. Het hof stelt in het *Vrouwenstandpunt*-arrest dat van de Staat mag worden verwacht dat hij rechterlijke beslissingen pleegt na te komen. Daarbij wordt verwacht dat hij ook de nodige wetgeving tot stand zal brengen, zonder daartoe gedwongen te worden via dwangmiddelen of sancties.⁷¹⁴

6.6.6. Rechterlijke handelingen in samenhang

Dit uiteengezette kader geeft fraai weer tot hoe ver een vordering met betrekking tot ongezonde voeding kan gaan. De scheidingslijn van de rechterlijke bevoegdheid is dun, doch helder: uit het *Vrouwenstandpunt*-arrest blijkt dat de rechter wél *een verklaring voor recht* mag uitspreken die erop neerkomt dat de Staat onrechtmatig handelt.⁷¹⁵ De rechter mag géén *bevel geven om wetgeving met een bepaalde inhoud* tot stand te brengen.⁷¹⁶ Dat is bijvoorbeeld het geval indien de rechter *specifieke maatregelen* beveelt die nopen tot het tot stand brengen van wet- en regelgeving. Uit de *Urgenda*-procedure blijkt daarentegen dat de rechter wél een *algemeen bevel mag geven tot het nemen van maatregelen teneinde een bepaald doel te bereiken*. Volgens de Hoge Raad wordt dan de vrijheid van de wetgever om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen gerespecteerd.⁷¹⁷ Zolang dat bevel maar niet neerkomt op een bevel om wetgeving met een bepaalde specifieke inhoud tot stand te brengen. Een belangrijke kanttekening hierbij: het feit dat wetgeving nodig zal zijn voor veel van de mogelijk te nemen maatregelen, maakt de bevoegdheid van de rechter tot het geven van *een algemeen bevel* niet anders.⁷¹⁸

⁷¹¹ Spier, NJ 2020/41, onder 14.

⁷¹² Spier, NJ 2020/41, onder 1.

⁷¹³ *Idem*, r.o. 7.4 en 4.6.3.

⁷¹⁴ *Idem*, r.o. 7.4.

⁷¹⁵ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*), r.o. 4.6.1 – 4.6.2; Vgl. HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, NJ 2016/184 (*Staat/Norma e.a.*), r.o. 4.6.2.

⁷¹⁶ *Idem*; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), NJ 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.4.

⁷¹⁷ *Idem*, r.o. 8.2.5.

⁷¹⁸ *Idem*, r.o. 8.2.7.

Volgens de Hoge Raad blijft het hierbij immers aan de Staat om te kiezen wélke maatregelen worden getroffen en wélke wetgeving tot stand wordt gebracht om dat specifieke doel te halen.

Aan een *algemeen bevel tot het halen van een specifiek doel*, zitten wel een aantal haken en ogen. Het specifieke doel kan blijken uit een juridisch verbindend verdrag of nationale wetgeving. Een andere mogelijkheid is dat het specifieke doel wordt vastgesteld op basis van wetenschappelijke inzichten en draagvlak binnen de internationale gemeenschap. Dat zijn de drie beschikbare smaken. In de *Urgenda*-procedure werd de 25% reductiedoelstelling als absoluut minimum noodzakelijk geacht op basis van de laatste smaak, wegens het ontbreken van de eerste twee smaken. Het waren aldus de feiten uit de klimaatwetenschap en het draagvlak binnen de internationale gemeenschap, die ervoor zorgden dat het *gevoerde beleid van de Staat* onrechtmatig was.⁷¹⁹ Het bleef hier niet bij het enkele uitspreken van onrechtmatigheid. Er werd eveneens een algemeen bevel af gegeven om de gevorderde concrete doelstelling te behalen vóór het eind van 2020. Daarmee gaat de rechter in de *Urgenda*-procedure een stapje verder dan in het *Vrouwenstandpunt*-arrest. Bij het eerste arrest wordt namelijk een bevel gegeven om een bepaalde doelstelling te halen, bij het laatste arrest wordt ‘slechts’ een verklaring voor recht gegeven.⁷²⁰

Opmerking verdient dat de sluisdeuren na het *Urgenda*-arrest niet volledig zijn geopend. Het gerechtshof wijst na de *Urgenda*-procedure een vordering op grond van onrechtmatige daad (eveneens op basis van art. 2 en 8 EVRM) af, met de stelling dat het niet halen van WHO-doelen niet direct een onrechtmatige daad oplevert. Anders gezegd: er moet meer aan de hand zijn dan het niet behalen van WHO-doelstellingen, wil de Staat zijn beoordelingsruimte overschrijden en onrechtmatig handelen.⁷²¹ Toch vormt het *Urgenda*-arrest een leidraad voor klimaataansprakelijkheid, zo blijkt uit de recente uitspraak (26 mei 2021) van de Rechtbank Den Haag.⁷²² In deze klimaatzaak geeft de rechter een bevel aan *Royal Dutch Shell* dat haar CO₂-uitstoot in 2030 45% (netto) lager moet zijn ten opzichte van het niveau van 2019.⁷²³ Hieruit blijkt dat de klimaatverplichtingen ook horizontale werking hebben – behoudens de uitkomst van eventueel hoger beroep en/of cassatie.

6.6. Rechtstreekse werking

Een ogenschijnlijk belangrijke voorvraag voor de rol van de rechter die de rechters uit de besproken rechtspraak stellen, is de vraag naar de ‘een ieder verbindendheid’ van de verdragsbepalingen in de zin van art. 93 Gw. Alvorens over te gaan tot de toetsing van mogelijke onrechtmatigheid, komt daar namelijk eerst het onderwerp ‘rechtstreekse werking’ aan bod.⁷²⁴ Volgens annotator Alkema verlegt de Hoge Raad bij het *Vrouwenstandpunt*-arrest het accent van een taakverdeling tussen de rechter en wetgever, bij toepassing van de artikelen 93 en 94 Gw, naar een meer onderlinge samenwerking bij de implementatie van internationaal recht.⁷²⁵ Alkema stelt dat dankzij de geslaagde onrechtmatige daadacties, de wetgever tot meer voortvarendheid

⁷¹⁹ Er waren immers (destijds) geen doelen vastgelegd in juridisch bindende verdragsbepalingen of nationale wetgeving.

⁷²⁰ De verklaring voor recht wordt in eerste aanleg bij de *Urgenda*-procedure afgewezen, omdat de vordering van het reductiebevel slaagt. Hiermee vervalt volgens de rechtbank het belang bij een verklaring voor recht.

⁷²¹ Gerechtshof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.20 e.v.; Vgl. Van Gestel & Loth, *AA* 2019, p. 654.

⁷²² Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Klimaatzaak Shell*); Vgl. *idem*, r.o. 4.4.10.

⁷²³ *Idem*, r.o. 4.4.32.

⁷²⁴ Vgl. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o. 4.45; Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU2088, r.o. 3.14 – 3.17.

⁷²⁵ Alkema, *NJ* 2010/388, onder 4.

kan worden geprest door de rechter. Alkema stelt ook de vraag wat de rechtsgevolgen zijn, wanneer een internationale bepaling als *niét* rechtstreeks werkend moet worden bestempeld.⁷²⁶

De vraag naar de rechtsgevolgen bij niet rechtstreeks werkende bepalingen, zal beantwoord moeten worden door de rechter in een toekomstige procedure waarin deze vraag aan de orde komt. Een antwoord op deze vraag is relevant voor de uitkomst van de hoofdvraag. Immers, de artikelen 2 en 8 EVRM zijn weliswaar ‘een ieder verbindend’, maar de rechtstreekse werking van art. 3 IVRK is gecompliceerder. Van art. 24 IVRK, art. 11 en art. 12 IVESCR staat vast dat deze *niet* rechtstreeks werken. Omdat een antwoord op deze vraag niet kan worden gevonden in bestaande rechtspraak, wordt hier aldus volstaan met de constatering dat rechtstreekse werking *mogelijk* invloed heeft op de toetsingsmogelijkheden van de rechter en daarmee op de uitkomst van een procedure hieromtrent.

6.7. Potentiële problemen casuspositie

In de voorgaande paragrafen ben ik op zoek naar een antwoord op de vraag, hoe een Nederlandse rechter kan oordelen dat de Staat onrechtmatig handelt *met het huidig gevoerde voedingspreventiebeleid*.

De proefschriften van Fleuren (2004) en Emaus (2013), en de artikelen van Jak en Vermont (*NJCM-bulletin* 2007) en Chébtí (*WB Bundel* 2014), suggereren dat het antwoord moet worden gezocht in de artikelen 93 en 94 Gw. Aan de hand van die grondwetsbepalingen zou de toetsingsintensiteit van de rechter beoordeeld moeten worden. Bij het bestuderen van de besproken literatuur in de inleidende bespreking van constitutionele toetsing en beoordelingsruimte, leken de auteurs zich echter met name te richten tot constitutionele toetsing van nationale wetgeving die strijdig is met het internationale recht. Die wijze van constitutionele toetsing, veronderstelt het aanwezig zijn van nationale wetgeving. De problematiek, zoals weergegeven in deze scriptie, ziet juist op het *ontbreken van* (effectieve) nationale wet- en regelgeving. Het gaat hier bijvoorbeeld om de beoordeling van onder meer een publiek-privaat akkoord: het Nationaal Preventieakkoord 2018.

Bij de *Urgenda*-procedure was een oordeel over de verhoudingen tussen de rechter en wetgever wellicht eenvoudiger, aangezien daar werd aangesloten bij concrete ‘harde’ doelen waartoe de Staat zich had gecommitteerd. Zo kon de rechter oordelen dat de Staat die doelen moest halen, zonder invulling te geven *hoe* hij dat moest doen. Dergelijke concrete ‘harde’ reductiedoelstellingen, zijn er op het gebied van de aanpak van ongezonde voeding en/of overgewicht niet. Er bestaan wel internationale doelen van de VN en WHO op dit gebied, maar deze zijn expliciet vrijwillig en minder ‘hard’ geformuleerd dan bij de milieudoelen. Desondanks schendt de Staat mogelijk rechten uit ‘een ieder verbindende’ verdragsbepalingen: wat kan de rechter doen? De volgende paragraaf past de bevindingen uit bovenstaande paragrafen toe op de casuspositie aangaande ongezonde voeding.

6.8. Toewijsbaarheid vorderingen hoofdvraag

Op basis van de hierboven besproken rechtspraak en literatuur schets ik een onderbouwde prognose als antwoord op de hoofdvraag. De uiteindelijke afwegingen en beslissingen blijven vanzelfsprekend afhankelijk van de rechter, die zich zal moeten buigen over de rechtsvragen. De volgende vorderingen worden onderscheidenlijk beoordeeld: verklaring voor recht, algemeen bevel tot het behalen van een bepaalde doelstelling en het verbod om de onrechtmatige situatie nog langer te laten voortbestaan en/of het gebod om de onrechtmatige situatie te beëindigen.

⁷²⁶ Vgl. overwogene in paragraaf 4.7.1 met betrekking tot de rechtstreekse werking van art. 3 IVRK.

6.8.1. Casuspositie: verklaring voor recht

De vordering aangaande de verklaring voor recht uit het *Vrouwenstandpunt*-arrest⁷²⁷ werd toegewezen door de rechtbank en later in stand gehouden door de hogere rechters. Gelet op deze vordering in samenhang met de hoofdvraag, kan een vordering om het huidige voedingspreventiebeleid aan te vechten de volgende verklaring voor recht omvatten:

Primair een verklaring voor recht dat de Staat in strijd handelt met:

- Artikel 2 EVRM en/of
- Artikel 8 EVRM en/of
- Artikel 11 IVESCR en/of
- Artikel 12 IVESCR en/of
- Artikel 3 IVRK en/of
- Artikel 24 IVRK en/of
- Art. 6:162 BW en/of
- Een andere regel van geschreven en/of ongeschreven recht
- En daarom onrechtmatig jegens eiseressen en/of de personen voor wiens belangen zij in rechte opkomen

Toewijzing van de bovenstaande vordering zou de Staat bewegen tot het maken van beleidsmatige afwegingen van uiteenlopende belangen, die inrichting of ordening van de samenleving betreffen. Bovendien zal deze toewijzing aanzienlijke gevolgen hebben voor derden, die buiten de procedure bestaan. Het is immers moeilijk voorstelbaar dat de Staat de onrechtmatige situatie kan opheffen zonder wet- of regelgeving tot stand te brengen. Toewijzing van deze vordering zal aldus niet alleen effect hebben op de Staat, maar ook op de voedselproductie bij de voedingsmiddelenindustrie en het voedselaanbod in de supermarkten, horeca en ziekenhuizen. Zij zijn immers onderworpen aan de wet- en regelgeving die de Staat dan tot stand moet brengen. De toewijzing zal eveneens invloed hebben op de voedselomgeving.⁷²⁸ Daarnaast is de omvang en de betekenis van een dergelijke verklaring voor recht moeilijk te overzien voor de rechter, omdat allerhande maatregelen voorhanden zijn om de onrechtmatige toestand op te heffen. Daarmee ligt op basis van de besproken gezichtspunten de conclusie voor de hand dat de rechter *terughoudendheid moet betrachten* bij het toewijzen van een verklaring voor recht, zoals hierboven weergegeven.

Desalniettemin, de rechter zou alsnog de *vordering kunnen toewijzen* terwijl hij terughoudendheid betracht, *indien* de Staat de volle vrijheid behoudt om te bepalen op welke wijze hij gevolg geeft aan de verklaring voor recht. Deze mogelijkheid is verdedigbaar. In hoofdstuk 4 heb ik uitgebreid betoogd dat de Staat niet in onmogelijkheid verkeert om passende maatregelen te nemen. Zolang de rechter *niet bepaalt welke specifieke maatregelen* de Staat moet nemen, en de Staat niet goed kan rechtvaardigen waarom hij de varia aan passende maatregelen die voorhanden zijn niet invoert, zie ik niet in waarom de rechter de vordering zou moeten afwijzen.⁷²⁹ De rechter mag daarbij dus wél in zijn oordeel meewegen dat er veel specifieke passende maatregelen *bestaan*, en dat de Staat die niet invoert, maar niet dat de Staat *verplicht is dié* maatregelen te nemen.⁷³⁰ In zoverre de Staat zou betogen dat er ‘onvoldoende draagvlak’ is voor

⁷²⁷ Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU2088, r.o. 2.1.

⁷²⁸ Indien bijvoorbeeld wordt uitgegaan van het verschaffen van wettelijke bevoegdheden voor gemeenten om fastfoodketens te weren, zal dit effect hebben voor fastfoodketens.

⁷²⁹ De rechter zal de Staat dus niet moeten verplichten om: een suikertaks in te voeren, belasting op groente en fruit te verlagen, de productsamenstelling te herformuleren, kindermarketing verbieden, etc.

⁷³⁰ Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), NJ 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*); Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*).

passende maatregelen, is dat betoog irrelevant.⁷³¹ Mijns inziens spelen er bovendien geen andere fundamentele belangen die de Staat moet behartigen die hierdoor zouden worden geschaad. Voor de mogelijke stelling dat ‘de beperking van keuzevrijheid’ heeft te gelden als fundamenteel belang die hierdoor zou worden geschaad, verwijs ik de lezer naar verweer 3 in hoofdstuk 5. Ongeacht de vraag of deze beperking is aan te merken als een fundamenteel belang, zal het belang van (volks)gezondheid mijns inziens in deze context zwaarder moeten wegen dan de keuzevrijheid. De keuzevrijheid zou immers in (zeer) geringe mate worden aangetast. Het feit dat toewijzing van de bovenstaande vordering de wetgever zou noodzaken om wet- of regelgeving uit te vaardigen, maakt het voorgaande niet anders.⁷³² Immers, de invullingen van welke maatregelen en op welke wijze deze worden ingevoerd blijven aan de wetgever en het bestuur.

Concluderend, het is mijns inziens op basis van het voorgaande *verdedigbaar* dat de rechter een vordering tot een verklaring voor recht, dat de Staat onrechtmatig handelt met zijn huidig voedingspreventiebeleid, *toewijst*. Mede gelet op de aard van het betrokken belang: volksgezondheid

6.8.2. Casuspositie: algemeen bevel tot het halen van een bepaalde doelstelling

Een algemeen bevel in het kader van de hoofdvraag, zal *moeilijker* toegewezen kunnen worden dan een verklaring voor recht. Hiervoor zal de rechter immers moeten aanhaken bij een reeds bestaande doelstelling omtrent de aanpak van ongezonde voeding.⁷³³ Ten opzichte van de doelstellingen op het gebied van de aanpak van klimaatverandering constateerde ik verschillen met de *Urgenda*-procedure.⁷³⁴ Het blijft sterk de vraag welk belang de rechter toekent aan deze verschillen en in hoeverre dat invloed heeft op de uitkomst van zijn oordeel.

Wellicht biedt de Centrale Gezondheidsmissie van het Ministerie van Economisch Zaken en Klimaat soelaas voor een algemeen bevel. Een doel binnen deze missie is:

‘[i]n 2040 leven alle Nederlanders tenminste vijf jaar langer in goede gezondheid, en zijn de gezondheidsverschillen tussen de laagste en hoogste sociaaleconomische groepen met 30% afgenomen.’⁷³⁵

Deze doelstelling is volgens Mierau en Toebees (RUG) vertaald uit doel 3 van de *Sustainable Development Goals* van de VN.⁷³⁶ Deze doelstelling kan wellicht, net zoals in de *Urgenda*-procedure, lineair teruggerekend worden naar 2022 om te concluderen of de Staat ‘op koers’ ligt om die doelstelling te halen.⁷³⁷ In dit kader zal het criterium ‘absoluut minimum’ toenemen in relevantie. Zonder een absoluut minimum kan namelijk op dit moment niet vastgesteld worden, dat de Staat de toekomstige doelen waarschijnlijk niet zal halen. Indien, na vaststelling van een absoluut minimum als ondergrens, wordt geconcludeerd dat de Staat momenteel niet op

⁷³¹ Vgl. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.98.

⁷³² Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.7.

⁷³³ Dit zou een doelstelling uit juridisch bindende verdragsbepalingen of nationale wet- of regelgeving kunnen zijn, maar ook een doelstelling op basis van wetenschappelijke uitgangspunten en draagvlak binnen de internationale gemeenschap.

⁷³⁴ Zie paragraaf 4.4.5.

⁷³⁵ Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Missies voor het topsectoren- en innovatiebeleid*, 26 april 2019, te raadplegen op rijksoverheid.nl.

⁷³⁶ VN website, ‘SDG Indicators’, te raadplegen op: <https://unstats.un.org/sdgs/indicators/indicators-list/>; Doel 3 is ‘ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages’, met als concrete doel om een derde reductie te bewerkstelligen van vroegtijdig overlijden aan chronische ziekten, door preventie en zorg.

⁷³⁷ Het jaar 2022 dient hier als voorbeeld. Het kan evengoed een ander willekeurig jaar in de toekomst zijn.

koers ligt, zal hij aannemelijk moeten maken dat hij die toekomstige doelstelling wel degelijk gaat halen.⁷³⁸

Een vergelijkbare redenering – het lineair terugrekenen van toekomstige doelen – is wellicht ook mogelijk op basis van de ‘ambities’ uit het Nationaal Preventieakkoord:

‘Om een daling voor elkaar te krijgen, streven de partijen ernaar in de komende 22 jaar (richting 2040) het overgewicht- en obesitasniveau terug te brengen naar het niveau van 22 jaar geleden (1995). We spreken gezamenlijk de volgende ambities uit:

1. Een daling van het percentage jeugdigen met overgewicht van 13,5% naar 9,1% of lager en een daling van het percentage jeugdigen met obesitas van 2,8% naar 2,3% of lager in 2040.
2. Een daling van het percentage volwassenen met overgewicht van 48,7% naar 38% of lager en een daling van het percentage volwassenen met obesitas 14,5% naar 7,1% of lager in 2040.
3. Een evenredige daling van 40% t.o.v. 2017 van het aantal Nederlanders dat lijdt aan obesitas gerelateerde ziekten (zoals diabetes mellitus type II, hart-, vaat-, en leverziekten) in 2040.⁷³⁹

Los van de discussie of deze doelen ambitieus genoeg zijn: op basis van de besproken onderzoeken uit hoofdstuk 2 is geconstateerd dat de Staat deze doelen *niet* zal halen met de huidige set van maatregelen.⁷⁴⁰ De vraag die de rechter zal moeten beantwoorden, is de volgende: transponeren de hierboven genoemde doelstellingen van niet-juridisch bindende afspraken naar wél juridisch afdwingbare afspraken, op basis van wetenschappelijke inzichten en internationale draagvlak omtrent de doelstellingen? Een mogelijk argument voor een bevestigend antwoord op die vraag, is dat het in beginsel niet-bindende Preventieakkoord zelf spreekt van ‘bindende afspraken’:

‘Dat preventieakkoord kwam vervolgens in het regeerakkoord en na verkennende gesprekken met ruim zeventig partijen zijn op 20 april 2018 de onderhandelingen begonnen. Het doel: *bindende afspraken* met elkaar maken. (...) Met het Nationaal Preventieakkoord kunnen overheden, bedrijfsleven, zorg, welzijn, onderwijs en wetenschap deze uitdagingen aangaan. Door publiek-private samenwerking, *bindende afspraken* en de inzet van innovaties.’⁷⁴¹

Over de vraag wat onder ‘bindend’ moet worden verstaan, werd een Kamervraag gesteld:

‘Aangegeven wordt dat het Nationaal Preventieakkoord de uitdagingen aangaat door “publiek-private samenwerking, *bindende afspraken* en de inzet van innovaties”. Kan worden toegelicht op welke wijze er sprake is van bindende afspraken? Welke afspraken uit het preventieakkoord zijn precies bindend en wat gebeurt er mochten doelen niet gehaald worden?’⁷⁴²

Blokhuis antwoordt:

‘De afspraken in het Nationaal Preventieakkoord zijn *niet vrijblijvend*. Alle partijen hebben getekend voor een deelakkoord en de daarin gestelde ambities en doelstellingen, en zijn gehouden aan de afspraken waarvoor zij aan zet zijn. Door de voorzitters en secretarissen wordt de voortgang gemonitord en

⁷³⁸ Hij zal moeten aantonen welke maatregelen hij daartoe zal nemen, vgl: HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 7.4.5-7.4.6.

⁷³⁹ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 37.

⁷⁴⁰ Zie paragraaf 2.4.3.

⁷⁴¹ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018, p. 3 en 5.

⁷⁴² Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 26 april 2019, 1473284-186494-PG, [rijks-overheid.nl](https://overheid.nl), p. 26 (cursivering auteur).

besproken met partijen. Mocht de voortgang onvoldoende zijn, dan zal dit aan de thematafels besproken worden en zal ik zo nodig met die partijen in gesprek gaan.⁷⁴³

Mij blijft onduidelijk in hoeverre hier ‘juridisch bindend’ wordt bedoeld. Betoogd kan worden dat de Staat zich hiermee committeert om de uitgesproken ambities daadwerkelijk te halen, op straffe van juridische sancties. Dat hoeft echter niet het geval te zijn. Bij de Klimaatwet wordt ook over ‘bindende’ doelen gesproken, maar daar wordt expliciet *politieke* binding bedoeld.⁷⁴⁴ Indien hier met ‘niet vrijblijvend’ en ‘bindend’ toch *juridische* binding wordt bedoeld, is het lineair terugrekenen van de doelstelling naar een vroegere datum een potentiële optie. Ik acht de kans dat juridische binding is beoogd echter niet zeer groot.

Al met al, het blijft mijns inziens *twijfelachtig* of een algemeen bevel op basis van de bovenstaande doelen zal worden toegewezen door de rechter. Een rechter zal moeten beoordelen of hij de geformuleerde doelen binnen de internationale gemeenschap ‘urgent’ en ‘noodzakelijk’ genoeg vindt om te fungeren als absoluut minimum, zoals bij de doelen omtrent de klimaatproblematiek.

6.8.3. Casuspositie: een verbod om de onrechtmatige situatie nog langer te laten voortbestaan en/of een gebod om de onrechtmatige situatie te beëindigen

Bij bespreking van deze vordering manifesteert zich de eerder benoemde *dunne scheidingslijn* van de rechterlijke bevoegdheid. Deze vordering kan mijns inziens *niet toegewezen* worden. Een dergelijke vordering zou namelijk *de facto* neerkomen op een bevel om wet- of regelgeving tot stand te brengen. Het is namelijk moeilijk voorstelbaar dat de onrechtmatige toestand kan worden opgeheven zónder de invoer van wet- of regelgeving. De meest oppertune maatregelen zien namelijk op de categorieën: voedselsamenstelling, voedselaanbod, voedselprijzen en voedselomgeving. Dat binnen deze categorieën op algemene schaal verandering wordt bewerkstelligd voor de Nederlandse ingezetenen zonder de totstandkoming van wet- en regelgeving, is welhaast onmogelijk.

Hoewel deze vordering sterk lijkt op een algemeen bevel tot het halen van een bepaald doel, bestaat er toch onderscheid tussen beide vorderingen. Bij het algemeen bevel wordt namelijk aangehaakt bij een juridisch afdwingbare doelstelling als ondergrens; de rechter past daar ‘het recht’ toe. Het ‘recht’ geeft immers aan dat een bepaald minimum gehaald moet worden. Indien geen juridisch afdwingbaar doel aan het bevel wordt gekoppeld, betekent het dat de rechter op basis van zijn eigen (juridische) overtuigingen of inzichten een bevel afgeeft die *de facto* dwingt tot het tot stand brengen van wetgeving. Het bevel mist dan in zekere zin een juridische grondslag. Daarmee zou een rechter de grenzen van zijn bevoegdheden overschrijden. Dat is evenwel anders dan bij een verklaring voor recht, omdat daarbij geen dwangmiddelen en sancties worden opgelegd.

6.9. Conclusie hoofdstuk 6

In dit hoofdstuk heb ik geprobeerd aan de hand van bestaande literatuur en rechtspraak alle relevante vragen te beantwoorden omtrent de constitutionele verhoudingen tussen de rechter, wetgever en het bestuur. Een belangrijke kanttekening daarbij is dat bij de beoordeling van de vorderingen, het aspect van rechtstreekse werking van de specifieke verdragsbepalingen achterwege is gebleven.⁷⁴⁵ Die keuze heeft twee redenen. Ten eerste richten de analyses van de

⁷⁴³ Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 26 april 2019, 1473284-186494-PG, [rijks-overheid.nl](https://www.rijksoverheid.nl), p. 3 (cursivering auteur).

⁷⁴⁴ Vgl. *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 534, nr. 3, p. 6.

⁷⁴⁵ Zie paragraaf 6.4.3.

afzonderlijke vorderingen zich op de vraag of de toewijzingen van deze vorderingen mogelijk zijn – *gelet op hun aard* in samenhang met *de aard van het geschil*. In deze context is een beoordeling van de specifieke verdragsbepalingen aldus minder relevant. Ten tweede is in dit hoofdstuk geconstateerd dat de rechtsgevolgen van niet-rechtstreeks werkende bepalingen nog onduidelijk zijn, wegens het ontbreken van rechtspraak hieromtrent. Daarmee ontbreekt de fundering waarop of het kader waarin een deugdelijk verdedigbaar antwoord kan worden geformuleerd voor niet-rechtstreekse werkende bepalingen.⁷⁴⁶

Bespreking van de literatuur over constitutionele toetsing is, naast de argumenten van overzicht en structuur, vereist om de hiaten uit de rechtsspraak voor deze problematiek op te vullen. Op basis van de afweging van de voor- en tegenargumenten van constitutionele toetsing, verdedigde ik dat rechterlijke toetsing van overheidsnalaten niet op voorhand uitgesloten moet worden.

Vervolgens werd geconstateerd dat de beoordelingsruimte van de wetgever en het bestuur moet worden beoordeeld aan de hand van *nationale* constitutionele verhoudingen. De (toepassing van de) *margin of appreciation* kan bij die beoordeling slechts als hulpbron fungeren. De rechter moet terughoudend toetsen als de wetgever een beoordelingsruimte heeft; de rechter mag daarbij de grenzen van zijn rechtsvormende taak niet te buiten gaan. Fleuren haalt ter beoordeling van die grens de *keuzeformule*-rechtspraak aan: als er meerdere mogelijkheden zijn om tot een oplossing te komen en als deze keuze uit verschillende oplossingen rechtspolitiek van aard zijn, dan dient de rechter het maken van die keuze *in beginsel* over te laten aan de wetgever. De hier relevante gezichtspunten voor de beoordeling van de grenzen van de rechterlijke bevoegdheid: de aard van de belangen, de vraag of de rechter de gevolgen kan overzien en de vraag of de oplossing nadere regels vergt. Deze gezichtspunten zijn betrokken bij de beoordeling van de vorderingen. De vraag naar welke vorderingen in het kader van de hoofdvraag *naar hun aard* toewijsbaar zijn of niet, vindt plaats op een spectrum met subtiele grenzen.⁷⁴⁷ Ten behoeve van het overzicht heb ik onderaan deze conclusie de bevindingen weergegeven in een visueel overzicht (*figuur 1*). Hoewel het overzicht op zichzelf te simplistisch is, geeft het een goed beeld van het spectrum waarop de afwegingen plaatsvinden.

Op basis van de besproken literatuur en rechtspraak, is geconstateerd dat de rechter in casu geen bevel mag geven om *specifieke maatregelen* te nemen. Dat sluit bijvoorbeeld uit dat een vordering wordt toegewezen, waarin de Staat wordt verplicht om een suikertaks in te voeren. Hetzelfde geldt voor alle andere denkbare vorderingen waarin de Staat wordt verplicht om specifieke maatregelen in te voeren. Daarnaast mag de rechter geen bevel geven tot het tot stand brengen van wetgeving in formele zin. Dat betekent overigens *niet zonder meer* dat de Staat niet kan worden verplicht door de rechter om een onrechtmatige toestand op te heffen, indien het waarschijnlijk is dat door het bevel wetgeving tot stand moet worden gebracht.

Echter, *een verbod om de onrechtmatige situatie nog langer te laten voortbestaan en/of een gebod om de onrechtmatige situatie te beëindigen* is *in casu* mijns inziens *niet toegestaan*. Dat komt omdat vrijwel alle, zo niet alle, ‘passende maatregelen’ nopen tot het tot stand brengen van wet- en regelgeving. Dat zou *de facto* aldus neerkomen op een bevel tot wetgeving. Daarmee heeft de Staat weinig vrijheid in de keuze om concrete maatregelen in te voeren. Dat hoeft bij de verklaring voor recht geen problemen op te leveren, aangezien daarbij niet-naleving geen

⁷⁴⁶ Zoals in ieder geval art. 24 IVRK, art. 11 en art. 12 IVESCR.

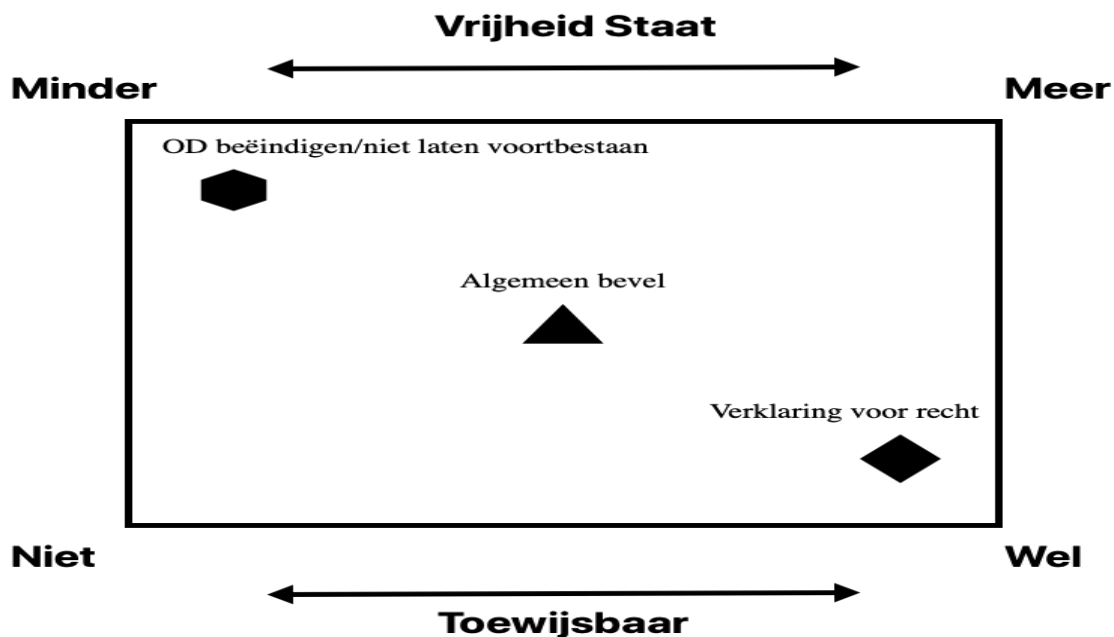
⁷⁴⁷ Met spectrum wordt bedoeld op de verschillende gradaties binnen het antwoord op de vraag of de vordering wel of niet wordt toegewezen; de afweging van de vordering is niet zo zwart-wit als de uitkomst. Binnen deze twee uiterste zijn verschillende gradaties die uiteindelijk leiden tot de uitkomst.

sancties of dwangmiddelen tegenover staan. Ook bij het algemeen bevel tot het behalen van een specifiek doel ligt dit mogelijk anders. Daar kan het specifieke doel immers gedestilleerd worden uit een juridisch-afdwingbare grondslag.

Ten aanzien van de *verklaring voor recht* heb ik verdedigd dat deze vordering in casu naar zijn aard *toewijsbaar* is. Gelet op de gezichtspunten van Fleuren ligt de conclusie voor de hand dat de rechter *terughoudendheid moet betrachten* bij de beoordeling van de vordering. Die terughoudendheid wordt betracht indien de Staat volle vrijheid behoudt om te bepalen op *welke wijze* hij gevolg geeft aan de verklaring voor recht. Ik heb betoogd dat dat mogelijk is. De Staat behoudt hiermee immers een grote mate van vrijheid om te kiezen welke maatregelen hij neemt. Hij zou er in theorie zelfs voor kunnen kiezen geen gehoor te geven aan de uitspraak – hoewel dat niet de bedoeling is. Er zijn hierbij immers geen dwangmiddelen of sancties ingezet.

Ik heb betoogd dat het *twijfelachtig* is of een *algemeen bevel tot het halen van een bepaalde doelstelling* kan worden toegewezen. Deze kwalificatie sluit de toewijsbaarheid van deze vordering aldus niet uit, maar verdedigt het ook niet. Daarvoor bestaan mijns inziens te veel onzekerheden. Het blijft immers sterk de vraag of de rechter zal oordelen, net als in de *Urgenda*-procedure, dat wetenschappelijke inzichten en een internationaal draagvlak (mogelijk in combinatie met nationale doelen en afspraken) een *absolute ondergrens* weerspiegelen. Die absolute ondergrens zal dan gebaseerd moeten worden op toekomstige doelen, en lineair teruggerekend moet worden naar het heden. De, naar eigen zeggen ‘bindende’, afspraken uit het Nationaal Preventieakkoord kunnen mogelijk een aanleiding zijn om lineair terug te rekenen tot een absoluut minimum. De Staat heeft hierbij geen volledige vrijheid om te kiezen om de uitspraak al dan niet na te leven. Het betreft immers een rechterlijk bevel. Ook is de vrijheid niet volledig bij de keuze van maatregelen, omdat sommige maatregelen noodzakelijk zullen zijn om de ondergrens te behalen. Toch is hier een zekere mate van vrijheid, nu de Staat mag kiezen welke maatregelen zij preferereert, zolang zij daarmee de ondergrens maar haalt.

Figuur 1: visuele weergave spectrum vorderingen toegepast op de hoofdvraag



Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen

7.1. Conclusies

De hoofdvraag luidt: *‘In hoeverre schendt de Nederlandse staat internationale mensenrechten met zijn huidige voedingspreventiebeleid, en wat is de rol van de Nederlandse rechter indien een vordering is gericht op verandering van dit beleid?’* In deze thesis zijn argumenten aangevoerd – door middel van antwoorden op de deelvragen – die mijns inziens kunnen bijdragen aan de conclusie dat de Staat met zijn voedingspreventiebeleid mensenrechten schendt en daarvoor aansprakelijk gesteld kan worden in een juridische procedure. Hiermee kan hij worden bewogen, ofwel worden gedwongen (afhankelijk van de vordering), om een krachtiger preventief voedingsbeleid te voeren. De bevindingen worden hieronder gepresenteerd.

De feiten en omstandigheden van de gevolgen van ongezonde voeding in Nederland zijn uiteengezet. Daar werd geconstateerd dat instanties zoals de WHO, het RIVM en andere wetenschappers alarmerende conclusies trekken over de feitelijke situatie in Nederland omtrent voeding en de effectiviteit van het preventiebeleid.⁷⁴⁸ Het Nationaal Preventieakkoord en het Akkoord Verbetering Productsamenstelling zijn de belangrijkste documenten in het kader van het Nederlandse voedingspreventiebeleid. Kortgezegd: de ambities uit het Nationaal Preventieakkoord zullen niet gehaald worden met de huidige set van maatregelen. Sterker nog, in plaats van een afname in het percentage Nederlanders met overgewicht, stevenen we af op een (forse) toename. De voedingsmiddelenindustrie blijkt een grote invloed te hebben op de dagelijkse voedingsinname.⁷⁴⁹ Het argument dat de individu zelf verantwoordelijk is voor zijn gezondheid op het gebied van voeding, is mijns inziens dan ook niet krachtig. Het voedingspatroon wordt in grote mate beïnvloed door externe factoren.

De *Urgenda*-procedure vormt een leidraad voor het juridische kader met behulp waarvan de hoofdvraag is beantwoord.⁷⁵⁰ De *Urgenda*-zaak zet een ongekend precedent in de wereld van staatsaansprakelijkheid. Toch moet dit arrest niet blindelings overschat worden; er moet veel aan de hand zijn voordat de rechter een algemeen bevel tot het halen van een bepaald doel afgeeft. Desalniettemin: de mogelijkheden voor een dergelijk bevel bestaan. Op basis van dit arrest zijn de afzonderlijke criteria gedestilleerd. Deze criteria zijn later toegepast op de problematiek van ongezonde voeding – met erkenning van de onderlinge verschillen en overeenkomsten tussen klimaat en voeding.⁷⁵¹

Met het analyseren van het Nederlands beleid is rekening gehouden met de overeenkomsten en verschillen tussen ongezonde voeding en klimaatverandering. De onderlinge overeenkomsten zijn in het kort: beide problematieken nemen toe in ernst, de gevolgen van zowel ongezonde voeding als klimaat hebben effect op de gezondheid van de Nederlandse inwoners, ingrijpen van de overheid is nodig om het tij te keren en tot slot is de overheid niet de directe veroorzaker van het ontstaan van de problematieken. De verschillen tussen klimaatverandering en ongezonde voeding zijn: de burger heeft een grotere mate van zelfbeschikking ten aanzien van het consumeren van voeding, beleidswijzingen van Nederland hebben bij voeding wel direct impact en is geen ‘druppel op een gloeiende plaat’ zoals bij klimaatverandering, de gezondheidsschade van ongezonde voeding manifesteert zich – in tegenstelling tot klimaatverandering – op korte termijn en tot slot zijn de concrete kwantitatieve gezondheidsdoelen waartoe de Staat is

⁷⁴⁸ Zie paragraaf 2.3 en 2.4.

⁷⁴⁹ Zie paragraaf 2.5.

⁷⁵⁰ Zie paragraaf 3.3.

⁷⁵¹ Zie paragraaf 3.4 en 4.3.

gehouden bij de aanpak van ongezonde voeding minder prominent aanwezig dan bij de aanpak van klimaatverandering.

Het Nederlands beleid is kritisch bestudeerd en geanalyseerd.⁷⁵² Er zijn een aantal (mensen)rechten geselecteerd om deze rechten vervolgens te toetsen aan het Nederlands voedingspreventiebeleid. De rechten zijn – naast de EVRM-bepalingen uit de *Urgenda*-procedure – geselecteerd op basis van een weloverwogen inschatting van hun reikwijdte, toepassing en opportuniteit. Er is gezocht naar de (hevige) tekortkomingen in het Nederlandse beleid om zo staatsaansprakelijkheid te beargumenteren. De interne documenten betreft de totstandkoming van het Nationaal Preventieakkoord, opgevraagd via een WOB-verzoek, gaven inzage in de beweegredenen van het gekozen beleid. Daarbij werd geconstateerd dat de voedingsmiddelenindustrie veel invloed heeft gehad op het uiteindelijke beleid.⁷⁵³ Op zichzelf is dat niet noodzakelijkerwijs onrechtmatig. Het wordt onrechtmatig wanneer de Staat hiermee wilens en wetens toelaat dat er mensenrechten worden geschonden door de private sector, en het nalaten op zichzelf is te kwalificeren als een schending van mensenrechten.

Per recht of remedie is afzonderlijk een onderbouwd standpunt ingenomen of het recht of de remedie kan bijdragen aan staatsaansprakelijkheid. Daarbij lijkt het recht op leven, gewaarborgd in art. 2 EVRM, *per saldo* het meest opportuun.⁷⁵⁴ Er is verdedigd dat de Staat de op hem rustende zorgplicht uit art. 2 EVRM schendt. In het kort komt het betoog erop neer dat er een groot aantal potentieel effectieve maatregelen voorhanden zijn, maar de Staat die maatregelen niet invoert. De beweegredenen van de Staat, om de besproken maatregelen niet in te voeren, verschillen. In mijn optiek rechtvaardigen de meeste argumenten niet de keuze om bepaalde maatregelen niet in te voeren. Al met al is het beleid vrijblijvend en weinig effectief. Het is mijns inziens op juridische gronden goed verdedigbaar dat de Staat met het huidige voedingspreventiebeleid niet voldoet aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 2 EVRM. Bij de uitleg en invulling van de zorgplicht uit art. 2 EVRM kunnen de andere (niet-rechtstreeks werkende) bepalingen mogelijk een rol spelen.

Indien een beroep op art. 2 (eventueel juncto art. 8) EVRM om welke reden dan ook niet slaagt, kan de remedie uit art. 6:162 BW mogelijk een uitkomst bieden.⁷⁵⁵ In deze scriptie is beargumenteerd dat art. 6:162 BW minder opportuun is dan art. 2 EVRM. Ondanks deze conclusie, kwam de rechtbank in eerste aanleg in de *Urgenda*-procedure tot een veroordeling van de Staat via de route van art. 6:162 BW. Het is dus niet onverstandig voor een procespartij om te overwegen om dit artikel te gebruiken in een juridische procedure tegen de Staat, zij het subsidiair. Bij de invulling van het gevaarzettingsleerstuk kunnen de andere (niet-rechtstreeks werkende) bepalingen mogelijk, via reflexwerking, bijdragen aan het betoog dat de Staat onzorgvuldig handelt. Daardoor zou hij onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 BW. Niet-naleving van de verplichtingen uit de artikelen 11 en 12 IVESCR en art. 3 jo. 24 IVRK, kunnen mogelijk bijdragen als aanvullend argument om schending van art. 2 EVRM of art. 6:162 BW te betogen.

De rechtspraak laat zien dat een beroep van art. 3 IVRK *op zichzelf* zelden het gewenste resultaat heeft, vanwege de terughoudende wijze van rechterlijke toetsing.⁷⁵⁶ Pas als de rechter integraal toetst kan hij de effectiviteit van het beleid en de juistheid van de afgewogen belangen beoordelen. De huidige lijn in de rechtspraak is dat de rechter het relevante deel van art. 3 IVRK

⁷⁵² Zie met name paragraaf 4.3 t/m 4.8.

⁷⁵³ Zie paragraaf 2.5.4. & 4.3.5.

⁷⁵⁴ Zie paragraaf 4.8 & figuur 2 van hoofdstuk 4.

⁷⁵⁵ Zie paragraaf 4.7 en 4.8.6 – 4.8.7.

⁷⁵⁶ Zie paragraaf 4.6.1.

niet integraal, maar terughoudend toetst. De artikelen 11 en 12 IVESCR hebben in elk geval geen rechtstreekse werking.⁷⁵⁷ Dat wil overigens niet zeggen dat de verdragsbepalingen die niet rechtstreeks werken op voorhand irrelevant zijn. Het IVESCR en IVRK zijn namelijk internationale verdragen en die hebben in Nederland interne werking. Zij maken aldus onderdeel uit van de Nederlandse rechtsorde zonder dat incorporatie of transformatie nodig is. De verplichtingen uit het IVESCR en IVRK binden de Staat dus ondanks dat een burger niet direct op de besproken bepalingen kan beroepen. De rechten uit deze verdragen kunnen, zoals gezegd, *mogelijkerwijs* een rol spelen bij de invulling van andere (wel rechtstreeks werkende) verdragsbepalingen of art. 6:162 BW. Dat die rechten een aanvullende rol kunnen spelen bij de invulling van art. 2 EVRM of art. 6:162 BW, wordt aannemelijker nu is verdedigd dat de Staat verzaakt om de Nederlandse volwassenen en kinderen effectief te beschermen tegen de gevolgen van ongezonde voeding. In deze scriptie is namelijk betoogd dat de Staat de verplichtingen omtrent kinderen uit art. 3 jo. 24 IVRK niet naleeft.⁷⁵⁸ Hetzelfde geldt voor de verplichtingen omtrent kinderen én volwassenen uit de artikelen 11 en 12 IVESCR.⁷⁵⁹ Die conclusies kunnen aldus bijdragen aan de concretisering van de zorgplichten uit bijvoorbeeld art. 2 EVRM. De *precieze* rechtsgevolgen ten aanzien van niet-rechtstreeks werkende verdragsbepalingen (als aanvulling) zijn echter nog niet uitgekristalliseerd.

De mogelijke verweren van de Staat zoals weergegeven in hoofdstuk 5, rechtvaardigen mijns inziens geen andere uitkomst op de conclusies uit hoofdstuk 4.

Tot slot het sluitstuk van deze scriptie: de rol van de rechter. In hoeverre kan de rechter – gelet op de constitutionele verhoudingen – een oplossing bieden zonder de grenzen van zijn bevoegdheden te overschrijden bij de problematiek omtrent voeding? Bij beantwoording van deze vraag werd afgestapt van de meer materiële analyse en stond de vraag van de constitutionele verhoudingen centraal. Aldaar werd verdedigd dat *een verklaring voor recht* dat de Staat onrechtmatig handelt met zijn huidig voedingspreventiebeleid, naar zijn aard *toewijsbaar* is.⁷⁶⁰ Of de vordering daadwerkelijk wordt toegewezen is vanzelfsprekend afhankelijk van de afwegingen die een rechter zal maken in een procedure. Het is mijns inziens *twijfelachtig* of in casu een *algemeen bevel tot het behalen van een bepaald doel* kan worden toegewezen.⁷⁶¹ Dat hangt namelijk af van de vraag of de besproken *common ground* kan fungeren als absoluut minimum die een juridische ondergrens vertegenwoordigt. De besproken internationale doelstellingen laten een duidelijke tendens zien in de aandacht voor ongezonde voeding. De afspraken en doelen zijn opgenomen in documenten ('soft law') die vervolgens zijn aangenomen door *resoluties* en *aanbevelingen* van de VN en andere NGO's. De rechter zal moeten uitmaken of deze afspraken en doelen voldoende zijn voor een absoluut minimum. De laatste vordering betrof het *gebod om de onrechtmatig toestand op te heffen en/of het verbod om de onrechtmatige toestand te laten voortbestaan*. Daarbij is betoogd dat deze vordering *niet kan worden toegewezen*, omdat zij zou neerkomen op een bevel tot het tot stand brengen van wetgeving in formele zin.⁷⁶²

⁷⁵⁷ Zie paragraaf 4.2.2 en 4.5.

⁷⁵⁸ Zie paragraaf 4.6.5 en 4.8.5.

⁷⁵⁹ Zie paragraaf 4.5.2 en 4.8.4.

⁷⁶⁰ Zie paragraaf 6.8.1.

⁷⁶¹ Zie paragraaf 6.8.2.

⁷⁶² Zie paragraaf 6.8.3.

7.2. Aanbevelingen

Mijns inziens moet de Staat meer actie ondernemen om de gevolgen van ongezonde voeding in te perken. Hoe minder de Staat acteert op de (soms schrijnende) tekortkomingen, hoe groter de kans dat hij zijn verdragsverplichtingen niet nakomt. Dat maakt *per ultimo* de kans groter dat hij daarvoor ter verantwoording wordt geroepen voor de Nederlandse rechter. Aldus mijn aanbevelingen jegens de Staat: onderneem actie. Voer *daadkrachtige* maatregelen in en voorkom een Urgenda 2.0-situatie op het gebied van ongezonde voeding. Heb oog voor preventie in plaats van behandelingen en medicatie; heb oog voor een gezondere en eerlijkere maatschappij. De formatie van een nieuw kabinet is hét aangewezen moment om verandering te bewerkstelligen. De maatregelen zijn zorgvuldig geanalyseerd en afgewogen, er is (toenemende) maatschappelijke aandacht voor het onderwerp, er is draagvlak onder de bevolking en veel potentieel effectieve maatregelen zijn wetenschappelijk onderbouwd. Zet de industrie buitenspel en laat de belangen van de volksgezondheid prevaleren! Die bevoegdheden heeft u, Staat. Sterker nog, alléén u heeft ze; gebruik ze.

Literatuurlijst

22nd European Congress on Obesity, *Obesity Facts* 2015, vol. 8, suppl. 1, p. 1-272.

Aguirre, *Global Health Governance* 2015

E.K. Aguirre, 'The Importance of the Right to Food for Achieving Global Health', *Global Health Governance*, afl. 9(1), p. 164-178 (laatst geraadpleegd op 26 januari 2021).

Akkoord verbetering productsamenstelling- Wetenschappelijke AdviesCommissie (WAC).

Alexy 2002

R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press 2002.

B. Kelly & J. Jewell, *What is the evidence on the policy specifications, development processes and effectiveness of existing front-of-pack food labelling policies in the WHO European Region?*, Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2018, online te raadplegen op euro.who.int.

B. Stellinga, *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.

Bagchi & Preuss 2020

D. Bagchi & H. G. Preuss, *Dietary Sugar, Salt and Fat in Human Health*, Cambridge: Academic Press 2020.

Barkhuizen & Van Emmerik 2015

T. Barkhuizen & M.L. van Emmerik, in: *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: Het Straatsburgse perspectief*, Deventer: Kluwer 2005.

Besselink, *NJB* 2018/2154

L. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. Urgenda voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154, afl. 41, p. 3078-3082.

Bleeker, *NTBR* 2018/2

T.R. Bleeker, 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2, afl. 1, p. 4-11.

Boyland e.a., *WHO* 2015

E. Boyland e.a., *Evaluating implementation of the WHO set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children: progress, challenges and guidance for next steps in the WHO European Region*, Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2018, online te raadplegen op euro.who.int.

Brandy e.a., *BMC Medicine* 2020

L.K. Brandy e.a., 'Reductions in sugar sales from soft drinks in the UK from 2015 to 2018', *BMC Medicine* 2020, afl. 20.

Breda e.a., *Nutrients* 2017

J.J. Breda e.a., 'Adult Nutrient Intakes from Current National Dietary Surveys of European Populations', *Nutrients* 2017, afl. 9/1288.

Brink e.a., *Public Health Nutrition* 2020

E. Brink e.a., 'Development of healthy and sustainable food-based dietary guidelines for the Netherlands', *Public Health Nutrition* 2020, vol. 22, afl. 13, p. 2419 – 2435.

Camfferman, Seidell & Halberstadt, *Care for Obesity* 2019

R. Camfferman, J.C. Seidell, J Halberstadt, 'Factsheet Kwaliteit van leven van kinderen met overgewicht, obesitas en ernstige obesitas in Nederland', *Care for Obesity* 2019.

Carleton e.a., *NBER* 2020

T.A. Carleton e.a., 'Valuing the Global Mortality Consequences of Climate Change Accounting for Adaptation Costs and Benefits', *NBER* 2020, Working Paper No. 20.

Castermans & Demper, *AA* 2019

A.G. Castermans & C.W. Demper, 'Rond Srebrenica: de zorgplicht in tijden van oorlog', *AA* 2019, p. 981-990.

CBS website, 'minder faillissementen in 2020', 12 januari 2021, [cbs.nl](https://www.cbs.nl).

CBS, 'Prijs voeding met 18 procent gestegen in tien jaar', 28 mei 2021, [cbs.nl](https://www.cbs.nl)

CEO, *A spoonful of sugar*, Brussel: Corporate Europe Observatory 2016.

Chébtí, *WB Bundel* 2014

M. Chébtí, 'Rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende internationale verdragsbepalingen. De bijdrage van de Nederlandse rechter aan het bevorderen van de internationale rechtsorde en de noodzaak dit te kunnen blijven doen', *WB Bundel* 2014.

City Deal Voedsel op de Stedelijke Agenda, *Gemeentelijk instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving*, 21 januari 2021.

Clark e.a., *Lancet* 2020

Clark e.a., 'A future for the world's children? A WHO–UNICEF–Lancet Commission', *Lancet* 2020, vol. 395, issue 10224, p. 605-658.

CZ, Menzis, Zilveren Kruis, *Samenwerken aan een gezonder Nederland met goede zorg voor iedereen*, februari 2021.

De Vogli e.a., *Bulletin of the World Health Organization* 2014

R. De Vogli e.a., 'The influence of market deregulation on fast food consumption and body mass index: a cross-national time series analysis', *Bulletin of the World Health Organization* 2014, afl. 92, p. 99–107.

Dietvorst 2019

R. Dietvorst, '2. Ongezonder voedsel en preventie', in: *Ongezonder gedrag: de rol van het recht. Preadviezen* (Vereniging voor Gezondheidsrecht, jaarvergadering 12 april 2019), Den Haag: Sdu 2019, p. 119-167.

Djojosoepartoe e.a. 2021

S.K. Djojosoeparto e.a., *The Healthy Food Environment Policy Index (Food-EPI): Nederland. Een beoordeling van rijksoverheidsbeleid met betrekking tot de voedselomgeving in Nederland en beleidsaanbevelingen voor het creëren van een gezonde voedselomgeving*, Utrecht: Universiteit Utrecht, 2021.

Dute 2013

J.C.J. Dute, *De vrijblijvendheid voorbij. Over het recht op preventie* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen, 2013.

Dute 2019

J.C.J. Dute, '3. Alcohol', in: *Ongezond gedrag: de rol van het recht. Preadviezen* (Vereniging voor Gezondheidsrecht, jaarvergadering 12 april 2019), Den Haag: Sdu 2019, p. 167 – 213.

ECHR, *Guide on Article 2 of the Convention – Right to life*, laatst geüpdatet: 31 december 2020.

ECHR, *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*, laatst geüpdatet: 31 augustus 2020.

Egger & Swinburn, British Medical Journal 1997

G. Egger, B. Swinburn, 'An "ecological" approach to the obesity pandemic', *British Medical Journal* 1997, vol. 315, p. 477-483.

Ekker, NOS 26 mei 2021

H. Ekker, 'Uitspraak tegen Shell is uniek en verstrekkend, zeggen juristen', *NOS* 26 mei 2021.

Emaus 2013

J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

EU website, 'Transparantieregister', ec.europa.eu.

Eykelenboom e.a., Public Health Nutrition 2019

M. Eykelenboom e.a., 'Public acceptability of a sugar-sweetened beverage tax and its associated factors in the Netherlands', *Public Health Nutrition* 2019, p. 1-11.

Farounzafar e.a., Lancet 2015

M.H. Farounzafar e.a., 'Global, regional, and national comparative risk assessment of 79 behavioral, environmental and occupational, and metabolic risks or clusters of risks in 188 countries, 1990–2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2013', *Lancet* 2015, vol. 386, issue 10010, p. 2287-2323.

Fleuren 2004

J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Katholieke Universiteit Nijmegen 2004.

Folkvord 2016

F. Folkvord, *Children's Reactivity to Embedded Food Cues in Advergaming* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Ipskamp drukkers 2016.

Føllesdal, Peters & Ulfstein 2013

A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein, *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food*, 127th Session of the FAO Council (November 2004).

Foodwatch website, ‘70% supermarkt bestaat uit omstreden “ultra processed foods”’, 30 augustus 2017, foodwatch.org.

Freudenberg 2014

N. Freudenberg, *Lethal but Legal: Consumption, and Protecting Public Health*, Oxford: Oxford University Press 2014.

GBD 2017 Diet Collaborators, Lancet 2019

GBD 2017 Diet Collaborators, ‘Health effects of dietary risks in 195 countries, 1990-2017: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2017’, *Lancet* 2019 11;393(10184):1958-1972.

Gerards & Senden, International Journal of Constitutional Law 2009

J.H. Gerards & H.C.K. Senden, ‘The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights’, *International Journal of Constitutional Law* 2009, p. 619-653.

Gezondheidsraad, *Richtlijnen Goede Voeding 2015*, Den Haag: Gezondheidsraad 4 november 2015.

Gillaerts & Nuninga, AV&S 2019

P. Gillaerts & T. Nuninga, ‘Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep’, *AV&S* 2019/9, afl. 2, p. 41-49.

Gunning-Schepers, NTvG 1998

L.J. Gunning-Schepers, ‘Dwalingen in de methodologie. V. De preventieparadox: weinigen met hoog risico versus velen met matig risico’, *NTvG* 1998, afl. 142, p. 1870-1873.

Halberstadt & Seidell, Het Parool 29 maart 2020.

J. Halberstadt & J.C. Seidell, ‘Overleven begint bij gezonder leven en eten’, *Het Parool* 29 maart 2020.

Hall, Sacks & Swinburn, Lancet 2011

B. Swinburn, G. Sacks, KD Hall, ‘The global obesity pandemic: shaped by global drivers and local environments’, *Lancet* 2011 vol.378, p. 804-814.

Harris, O’Boyle & Warbrick

D.J. Harris, M. O’Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Havermans, *Current Obesity Reports* 2013

R.C. Havermans, 'Pavlovian Craving and Overeating: A Conditioned Incentive Model', *Current Obesity Reports* 2013, afl. 2, p. 165-170.

Hawkes e.a., *Lancet* 2015C. Hawkes e.a., 'Smart food policies for obesity prevention', *Lancet* 2015, vol. 385, issue 9985, p. 2410-2421.

HBSC, *Gezondheid en welzijn van jongeren in Nederland*, Ridderkerk: Ridderprint 2017.

Hilderink & Verschuuren, *RIVM* 2018

Hilderink & Verschuuren, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een gezond vooruitzicht. Synthese*, RIVM 2018.

Hotse Smit, *Volkskrant* 1 februari 2021

P. Hotse Smit, 'Ferre overheid nodig in strijd tegen obesitas', *Volkskrant* 1 februari 2021.

Houwelingen, van, *AD* 2016

H. van Houwelingen, 'Patiënt met obesitas krijgt meer ruimte in ziekenhuis', *AD* 27 mei 2016.

Huber e.a., *British Medical Journal* 2011

M. Huber e.a., 'How Should We Define Health', *British Medical Journal* 2011, afl. 343, p. d4163.

Jager & Verheij, *TvC* 2019

C.E. Jager & A.J. Verheij, 'Wanneer is een voedsel etiket misleidend? Uitspraken van de Nederlandse rechter en de Reclame Code Commissie na Teekanne', *TvC* 2019(6), p. 257-264.

Jak & Vermont, *NJCM-Bulletin* 2007

N. Jak & J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de margin of appreciation. De rol van de margin of appreciation in de interne horizontale relatie tussen de rechter, de wetgever en het bestuur', *NJCM-Bulletin* 2007, jrg. 32, nr. 2, p. 125-140.

Jansen, *NTBR* 2020/40

K.J.O. Jansen, 'De rol van art. 6:162 BW in verbods- en bevelsacties', *NTBR* 2020/40, afl. 10, p. 295-297.

Kinderombudsman, *Kinderrechtenmonitor 2015*, Universiteit van Leiden.

KNMG website, 'Verslag CPME-voorjaarsvergadering Brussel', 8-9 april 2016, knmg.nl.

Kolfschooten e.a., *UvA* 2020

H. van Kolfschooten e.a., *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Universiteit van Amsterdam in opdracht van gemeente Amsterdam, december 2020.

Kolfschooten e.a., *NJB* 2021/573

H. van Kolfschooten e.a., 'De gezonde voedselomgeving', *NJB* 2021/573.

Kraak e.a., *Bull World Health Organ* 2016

V.I. Kraak e.a., 'Progress achieved in restricting the marketing of high-fat, sugary and salty food and beverage products to children', *Bull World Health Organ* 2016, afl. 94(7), p. 540–548.

Kuiper-Slendebroek 2017

B.A. Kuiper-Slendebroek, *Rechter over grenzen: de toepassing en interpretatie van internationaal recht in het Nederlands privaatrecht* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2017.

Laan, van der, *DvhN* 26 januari 2021

M. Laan, van der, 'Hoofd intensive care UMCG: 'Vaccineer oudere mannen met overgewicht eerder tegen corona'', *DvhN* 26 januari 2021.

Lane, *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018

L. Lane, 'The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice. A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies', *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018/5, p. 5-88.

Langemeijer & Wissink, *NJ* 2020/41

Concl. P-G Langemeijer en A-G M.H. Wissink, bij HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, m.nt. J. Spier (*Urgenda*).

Leijten, *AV&S* 2019

A.E.M. Leijten, 'De Urgenda-zaak als mensenrechtelijke proeftuin?', *AV&S* 2019/10, afl. 2, p. 50-55.

Lexplicatie Europese regelgeving, E. Thomas, 'commentaar op art. 12 IVESCR', Deventer: Wolters Kluwer (laatst bijgewerkt op 5 november 2020).

Lexplicatie, E. Thomas, 'Bronnen en citaten bij: Verdrag inzake de rechten van het kind, Artikel 3', Deventer: Wolters Kluwer (laatst bijgewerkt op 3 mei 2021).

Long, *American Journal of Preventive Medicine* 2015

M.W. Long e.a., 'Cost Effectiveness of a Sugar-Sweetened Beverage Excise Tax in the U.S.', *American Journal of Preventive Medicine* 2015, volume 49, issue 1, p. 112-123.

Mahmood e.a., *Irish Journal of Medical Science* 2019S. Mahmood S e.a., 'Non-pharmacological management of hypertension: in the light of current research', *Irish Journal of Medical Science* 2019, afl. 188(2), p. 437-452.

Manschot e.a., *Preventive Medicine* 2014

A. Manschot e.a., 'Diagnosis of Diabetes Mellitus or Cardiovascular Disease and lifestyle changes - The Doetinchem Cohort Study', *Preventive Medicine* 2014, afl. 59, p. 42-46.

Menzis website, 'Menzis, CZ en Zilveren Kruis roepen de politiek op: 'Betere samenwerking in de regio en meer preventie'', menzis.nl.

Mierau & Toebes, *TSG* 2021

Mierau, J., Toebes, B., 'Streefwaarden voor de volksgezondheid', *TSG* 2021.

NEA, 'Algemeen ETS', emissieautoriteit.nl.

NEA, 'Welke bedrijven nemen deel aan het EU ETS?', emissieautoriteit.nl.

Nederland Rechtsstaat, F.M.C. Vlemminx & A.C.M. Meuwese, 'De Grondwet artikel 94. Wetenschappelijk commentaar', nederlandrechtsstaat.nl (laatst geraadpleegd op 26 januari 2020).

Nederland Rechtsstaat, M. Stremmer, 'Urgenda-arrest is voorbeeld van nieuw constitutiona-
lisme', nederlandrechtsstaat.nl (laatst geraadpleegd op 26 januari 2020).

Nestlen, *Guardian* 2015

A. Nestlen, 'Dutch Government Ordered to Cut Carbon Emissions in Landmark Ruling', *Guardian* 24 juni 2015.

OECD, *The Heavy Burden of Obesity: The Economics of Prevention*, Paris: OECD Health Policy Studies, OECD Publishing 2019.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Health. Factsheet 31*, Genève: United Nations Human Rights 2008

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food. Factsheet 34*, Genève: United Nations Human Rights 2010.

Overheid website, 'Klimaatbeleid', rijksoverheid.nl.

Panteia i.o.v. Ministerie VWS, *Monitor Kindermarketing Voeding Meting 2018-2019*, 2019.

PwC, *The prize of healthy food*, Londen: Pricewaterhouse Coopers 2020.

Questionmark, *Superlijst Gezondheid 2020. Welke supermarkt maakt gezond de makkelijke keuze?*, 13 oktober 2020.

R. Moodie, *Lancet* 2013

R. Moodie e.a., "Profits and pandemics: prevention of harmful effects of tobacco, alcohol, and ultra-processed food and drink industries", *The Lancet* 2013, afl. 381, No. 9867, p. 670-679.

Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Een eerlijke kans op gezond leven*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2021.

Redactie, *NOS* mei 2021

NOS-redactie, 'Prijs van gezond eten harder gestegen dan die van snacks en snoep', *NOS* 28 mei 2021.

Redactie, *NOS* mei 2021

NOS-redactie, 'Overheid wil mensen met tips aansporen gezonder te worden', *NOS* 20 mei 2021.

Redactie, *NOS* maart 2021

NOS-redactie, 'Haagse plannen: wat mogen we eten, drinken en roken (en wat niet)?', *NOS* 3 maart 2021.

Redactie, NRC januari 2021

NRC-redactie, 'Crisis en maar zó weinig bedrijven in de problemen', *NRC* 29 januari 2021.

Redactie, NOS december 2020

NOS-redactie, 'Bijna zeven op de tien Nederlanders voor strenger coronabeleid', 14 december 2020.

Redactie, RTL november 2020

RTL-redactie, 'Faillissementsgolf in tweede kwartaal, mede door einde steun', *RTL* 20 november 2020.

Redactie, DvhN 7 mei 2015

DvhN-redactie, 'Iedereen wordt dikker, behalve wij', *DvhN* 7 mei 2015.

Rijksoverheid website, 'Video's persconferenties coronavirus', persconferentie 31 maart 2020, rijksoverheid.nl.

Rijksoverheid website, <https://fitopjouwmanier.nl>.

RIVM website, 'Grote regionale verschillen in overgewicht, roken en alcoholgebruik', 12 september 2013, <https://rivm.nl/nieuws/grote-regionale-verschillen-in-overgewicht-roken-en-alcoholgebruik>.

RIVM, *Een gezond vooruitzicht. VTV 2018*, 2018.

RIVM, *Eet en drinkt Nederland volgens de Richtlijnen Schijf van Vijf? Resultaten van de voedselconsumptiepeiling 2012-2016*, 2020.

RIVM, *Geschat effect van lagere zout- en suikergehalten in voedingsmiddelen op de dagelijkse zout- en suikerinname in Nederland. Akkoord Verbetering Productsamenstelling 2014-2020*, 2019.

RIVM, *Gezondheid en determinanten. Deelrapport van de VTV 2010 Van Gezond naar Beter*, 25 maart 2010.

RIVM, *Het gebruik van brede gezondheidsconcepten: inspirerend en uitdagend voor de praktijk*, Bilthoven: Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2019.

RIVM, *Het geschatte effect van het Akkoord Verbetering Productsamenstelling op de dagelijkse zout- en suikerinname in Nederland. Eindrapportage 2014-2020*, 2021.

RIVM, *Inventarisatie aanvullende maatregelen Nationaal Preventieakkoord: Mogelijke vervolgstappen richting de ambities voor 2040*, 2021.

RIVM, *Quickscan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord*, november 2018.

Rose, British Medical Journal 1981

G. Rose, 'Strategy of prevention: lessons from cardiovascular disease', *British Medical Journal* 1981, afl. 282, p. 1847-1851.

Ruitenbergh 2003

G.C.A.M Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2003.

Ruiz e.a., Paediatr Perinat Epidemiol 2016

M. Ruiz e.a., 'Impact of Low Maternal Education on Early Childhood Overweight and Obesity in Europe. *Paediatr Perinat Epidemiol* 2016, afl. 30(3), p. 274-284.

Sanderink, EVRM en materiële omgevingsrecht 2015

D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Seidell & Halberstadt, Het Parool 26 mei 2018

J.C. Seidell & J. Halberstadt, 'Hoe ver gaat het recht op ongezond leven?', *Het Parool* 10 augustus 2019.

Seidell & Halberstadt, Het Parool 10 augustus 2019

J.C. Seidell & J. Halberstadt, 'Ultrabewerkt voedsel: overal, snel, gemakkelijk én ongezond', *Het Parool* 10 augustus 2019.

Seidell & Halberstadt, Obesity Facts 2020

J.C. Seidell & J. Halberstadt, 'National and Local Strategies in the Netherlands for Obesity Prevention and Management in Children and Adolescents', *Obesity Facts* 2020, afl. 13, p. 418 – 429.

Sevil, Parool 11 februari 2021

M. Sevil, 'Oproep: nieuwe kabinet moet suikertaks invoeren', *Parool* 11 februari 2021.

Spier, NJ 2020/41J. Spier, annotatie bij HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41.

Swinburn e.a., Lancet 2015

B. Swinburn e.a., 'Strengthening of accountability systems to create healthy food environments and reduce global obesity', *Lancet* 2015, vol. 385, p. 2534-2545.

Teng, Obesity Review 2019

A.M. Teng, 'Impact of sugar-sweetened beverage taxes on purchases and dietary intake: Systematic review and meta-analysis', *Obesity Review* 2019, p. 1187-1204.

Teuben 2004

K. Teuben, *Rechtshandelingen in het burgerlijk (proces)recht (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. II)* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

Toebes 2019

B.C.A. Toebes, 'Conclusies', in: *Ongezond gedrag: rol van het recht. Preadviezen (Vereniging voor Gezondheidsrecht, jaarvergadering 12 april 2019)*, Den Haag: Sdu 2019, p. 213-233.

Toebes 2019

B.C.A. Toebes, 'Inleiding Algemene beschouwingen rond het reguleren van ongezond gedrag', in: *Ongezond gedrag: rol van het recht. Preadviezen* (Vereniging voor Gezondheidsrecht, jaarvergadering 12 april 2019), Den Haag: Sdu 2019, p. 13-63.

Toebes e.a., Tobacco Control 2018

B.C.A. Toebes e.a., 'A missing voice: the human rights of children to a tobacco-free environment', *Tobacco Control* 2018, afl. 27, p. 3-5.

Toebes, AA 1999

B.C.A. Toebes, 'Het recht op gezondheid: geen recht om gezond te zijn', *AA* 1999.

Toebes, AA 2021

B.C.A. Toebes, 'Gezondheid als mensenrecht. Overpeinzingen in het licht van de coronacrisis', *Ars Aequi* 2021, afl. 3, p. 225-233

Toebes, Global Health Governance 2015

B.C.A. Toebes, 'The Framework Convention on Global Health: Considerations in Light of International Law', *Global Health Governance*, afl. 9(1), p. 7-23.

Toebes, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2016

B.C.A. Toebes, 'Schets van het internationaal gezondheidsrecht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2016, afl. 40(8), p. 513-526.

Toebes, TvG 2020

B.C.A. Toebes, 'Preventie is niet vrijblijvend', *TvG* 2020, afl. (44) 3, p. 227 – 235.

Transparency International, *Lifting the lid on lobbying. Enhancing trust in public decision making in the Netherlands*, maart 2015.

Trimbos-instituut website, 'Het IJslaanse preventiemodel', [trimbos.nl](https://www.trimbos.nl).

UK Government website, 'Soft Drinks Industry Levy comes into effect. The 'Sugar Tax' will help to reduce sugar in soft drinks and tackle childhood obesity' 5 april 2018, [gov.uk](https://www.gov.uk).

Unicef website, 'Voedingsmiddelenindustrie', [unicef.nl](https://www.unicef.nl).

Unicef, *De verleiding naar (on)gezond*, september 2020.

Van Gestel & Loth, AA 2019

R. van Gestel & M. Loth, 'Voorbij de trias politica. Over de constitutionele betekenis van 'public interest litigation'', *AA* 2019, p. 647-655.

Verheij 2019

A.J. Verheij, *Monografieën privaatrecht: onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

VN website, 'SDG Indicators', te raadplegen op: <https://unstats.un.org/sdgs/indicators/indicators-list/>.

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.

Voedingscentrum website, 'Diabetes type 2', voedingscentrum.nl

Voedingscentrum website, 'Hart- en vaatziekten', voedingscentrum.nl.

Voedingscentrum website, 'Hoge bloeddruk (hypertensie)', voedingscentrum.nl.

Voedingscentrum, *Richtlijnen Schijf van Vijf 2019*, Den Haag: Stichting Voedingscentrum Nederland, 2020.

Volksgezondheidszorg.info, 'Overgewicht: Cijfers & Context', 25 mei 2020, volksgezondheidszorg.info.

Waterval, Trouw 2020

D. Waterval, 'Spoelt er straks een faillissementsgolf over Nederland? 'Onvermijdelijk'', *Trouw* 18 oktober 2020.

WHO website, 'Healthy diet', 29 april 2020, <https://who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/healthy-diet>.

WHO website, 'The top 10 causes of death', <https://who.int/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death>.

WHO, *Fiscal Policies for Diet and Prevention of Noncommunicable Diseases: technical meeting report, 5-6 May 2015, Geneva, Switzerland*, Genève: World Health Organization 2016.

WHO, *Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable diseases 2013–2020*, Genève: World Health Organization 2013.

WHO, *Global status report on noncommunicable diseases 2010. Description of the global burden of NCDs, their risk factors and determinants*, Genève: World Health Organization 2011.

WHO, *Improving dietary intake and achieving food product improvement Policy opportunities and challenges for the WHO European Region in reducing salt and sugar in the diet*, Kopenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe 2020.

WHO, *Noncommunicable Diseases (NCD) Country Profiles*, 2018.

WHO, *Unhealthy diets & physical inactivity, NMH Fact Sheet*, juni 2009.

Wier, van de, Trouw 11 februari 2021

M. van de Wier, 'Gezondheidsclubs willen wetgeving tegen ongezond voedsel. 'Anders heeft in 2040 twee derde van de bevolking overgewicht'', *Trouw* 11 februari 2021.

WRR-Policy Brief 7, *Van verschil naar potentieel. Een realistisch perspectief op de sociaal-economische gezondheidsverschillen*, 27 augustus 2018.

Xenos 2011

D. Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Oxfordshire: Taylor & Francis Group 2011.

ZonMw, *Kennissynthese voeding als behandeling van chronische ziekten*, Den Haag: ZonMw 2017, te raadplegen op zonmw.nl (laatst geraadpleegd op 25 januari 2021).

ZonMw, *Voorstel Programma Gezonde Voeding 2009-2012*, Den Haag: ZonMw 2009.

Jurisprudentielijst

EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72 (*Tyrer v UK*).

EHRM 07 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering v UK*).

EHRM 27 september 1995, nr. 18984/91 (*McCann and Others v UK*).

EHRM 9 juni 1998, nr. 23413/94 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (*Osman v UK*).

EHRM 14 maart 2002, nr. 46477/99 (*Paul and Audrey Edwards v UK*).

EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (*Christine Goodwint v UK*).

EHRM 5 september 2002, nr. 50490/99 (*Boso v Italy*).

EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97 (*Hatton a.o. v UK*).

EHRM 22 juni 2004, nr.31443/96 (*Broniowski v Poland*).

EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz v Turkey*).

EHRM 9 juni 2005, nrs. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00 (*Ledyayeva v Russia*).

EHRM 3 juli 2007, nr. 32015/02 (*Gaida v Germany*).

EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97 (*Demir and Baykara v. Turkey*).

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*Tătar v. Romania*).

EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, (*A. a.o. v. UK*).

EHRM 24 maart 2011, nr. 23458/02 (*Giuliani and Gaggio v Italy*).

EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03 (*Georgel and Georgeta Stoicescu v Romania*).

EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (*Kolyadenko v. Russia*).

EHRM 5 december 2013, nrs. 52806/09 and 22703/10 (*Vilnes a.o. v Norway*).

EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11 (*Brincat a.o. v Malta*).

EHRM 30 maart 2016, nr. 5878/08 (*Armani Da Silva v UK*).

EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05 (*Jugheli a.o. v Georgia*).

EHRM 24 januari 2019, nrs. 54414/13 en 54264/15 (*Cordella a.o. v Italy*).

HR 30 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9402, m.nt. P.A. Stein, *NJ* 1968/688 (*Spoorwegstaking*).

HR 11 juni 1993, *AB* 1994/10.

HR 8 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1322, *NJ* 1994/704 (*AGFA/Schoolderman*).

HR 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337, *NJ* 1994/608 (*Valkenhorst*).

HR 24 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8448, m.nt. P.J. Boon, *NJ* 2001/376 (*Antilliaanse zaak*).

HR 30 januari 2004, ECLI:NL:2004:AM2312, *NJ* 2008/536 (*KLC/Vliegers*).

HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Vrouwenstandpunt SGP*).

HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, m.nt. N.J. Schrijver, *NJB* 2013/1974 (*Srebrenica*).

HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, *NJ* 2016/184 (*Staat/Norma e.a.*).

HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, m.nt. J. Spier, *NJB* 2019/1872 (*Groningse aardbevingen*).

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (concl. P-G F.F. Langemeijer en A-G M.H. Wissink), *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*).

ABRvS 12 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3394.

ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8682.

ABRvS 16 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3382.

ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:838.

ABRvS 25 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2855.

ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217.

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:922.

ABRvS 17 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:328.

CRvB 18 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680.

CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776.

CRvB 23 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7031.

CRvB 15 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1421.

CRvB 14 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:16.

CRvB 18 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1020.

CRvB 9 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2950.

Gerechtshof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915.

Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU2088 (*Vrouwenstandpunt SGP*).

Rb. Haarlem 6 mei 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI3326.

Rb. Den Haag (vzr.) 12 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10154.

Rb. Rotterdam 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6769.

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

Rb. Noord Nederland 5 april 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1333.

Rb. Gelderland 24 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2842.

Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Klimaatzaak Shell*).

Regelgeving en parlementaire stukken

3^e plenaire vergadering van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (19 september 2011), *UN Doc A/66/PV.3*.

7^e plenaire vergadering van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (20 september 2011), *UN Doc A/66/PV.7*.

Besluit van 2 juli 2019, tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Klimaatwet (*Stb.* 2019, 254).

Brief van Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 november 2018, 1450813-184461-PG, rijksoverheid.nl.

Brief van staatssecretaris Financiën van 1 mei 2020, ‘Gezondheidsgerelateerde belastingen. Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’, rijksoverheid.nl.

Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 november 2020, 1779543-213827-VGP, rijksoverheid.nl.

Brief van staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 22 juni 2020, 1708278-207158-VGP, rijksoverheid.nl.

Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 3 september 2020, 1732352-209021-VGP, rijksoverheid.nl.

Brief van staatssecretaris Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 26 april 2019, 1473284-186494-PG, rijksoverheid.nl.

Europese Commissie, *Groenboek. Bevorderen van gezonde voeding en lichaamsbeweging: een Europese dimensie voor de preventie van overgewicht, obesitas en chronische ziekten*, COM(2005) 637 definitief.

Europese Commissie, *Witboek. Een EU-strategie voor aan voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesties*, COM(2007) 279 definitief.

Facultatief Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, New York, 10-12-2008.

ICN2, *Report of the Joint FAO/WHO Secretariat on the Conference*, december 2014.

ICN2, *Rome Declaration on Nutrition*, Rome, 19-21 november 2014 (ICN2 2014/2).

ICN2, *UN Framework for Action*, Rome, 19-21 november 2014 (ICN2 2014/3 Corr.1).

Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 16-12-1966.

Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, New York, 16-12-1966.

Kamerstukken II, 1952/53, 3043, nr. 3.

Kamerstukken II 1975/76, 13 932, nr. 3.

Kamerstukken II, 1992/93, 22855, nr. 3

Kamerstukken II, 2008/09, 31899, nr. 1.

Kamerstukken II, 2010/11, 32793, nr. 2.

Kamerstukken II, 2015/16, 32 793, nr. 204.

Kamerstukken II, 2015/16, 32 793 nr. 205.

Kamerstukken II, 2015/16, 34 376 nr. 2.

Kamerstukken II, 2015/16, 34 534, nr. 2.

Kamerstukken II, 2015/16, 34 534, nr. 3.

Kamerstukken II, 2018/19, 32 813, nr. 263.

Kamerstukken II, 2018/19, 35 000, nr. 59.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793 nr. 503.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 523.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 526.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 530.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 543.

Kamerstukken II, 2020/21, 32 793, nr. 545.

Kamerstukken II, 2020/21, 35 655, nr. 2.

Kamerstukken II, 2020/21, 35 655, nr. 3.

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Missies voor het topsectoren- en innovatiebeleid*, 26 april 2019, te raadplegen op rijksoverheid.nl.

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Akkoord Verbetering Productsamenstelling*, 2014.

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *Nationaal preventieakkoord*, 2018.

Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Resolutie 44/25 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (20 november 1989), *UN Doc A/RES/44/25*.

Resolutie 66/2 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (24 januari 2012), *UN Doc A/RES/66/2*.

Resolutie 71/313 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (6 juli 2017), *UN Doc A/RES/71/313*.

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, New York, 10-12-1948.

Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20-11-1989.

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 04-11-1950.

Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23-05-1969.

Verordening (EG) nr. 178/2002.

Verslag van notaoverleg, gehouden op maandag 1 februari 2021, over Preventie (medische, leefstijl- en infectiepreventie).

VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 14: over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid).

VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar No. 15: over het recht van het kind op het realiseren van de grootst mogelijke mate van gezondheid (art. 24).

VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11).

VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).