University of Groningen

Schets van het internationaal gezondheidsrecht

Toebe, B.C.A.

Published in:
Tijdschrift voor Gezondheidsrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Toebe, B. C. A. (2016). Schets van het internationaal gezondheidsrecht. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 40(8), 513-526.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Schets van het internationaal gezondheidsrecht*

Prof. mr. B.C.A. Toebes**

1. Inleiding

Het internationaal gezondheidsrecht is een onderdeel van het internationaal publiekrecht.¹ Het is van belang voor het Nederlandse gezondheidsrecht, omdat het gezondheidsgerelateerde standaarden omvat die de Nederlandse rechtsorde beïnvloeden. Het beschermt een aantal wezenlijke gezondheidsgerelateerde belangen van patiënten en van de bredere bevolking. Het is echter een gefragmenteerd rechtsgebied met een beperkte hoeveelheid regelgeving. De belangrijkste daarvan zijn de standaarden die zijn aangenomen door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Regionale en internationale mensenrechtenverdragen spelen een belangrijke rol in het internationaal gezondheidsrecht, evenals aanverwante bepalingen uit onder meer het internationaal handelsrecht en internationaal milieurecht (figuur 1).²

Vergeleken met andere terreinen van het internationaal publiekrecht, zoals het internationaal milieurecht en het recht inzake vrede en veiligheid, staat het internationaal gezondheidsrecht nog in de kinderschoenen. Het wint niettemin aan terrein omdat internationale fora in toenemende mate aandacht besteden aan de bescherming van de gezondheid.³ Er is bovendien behoefte aan internationale juridische instrumenten die tegenwicht bieden aan factoren die de gezondheid negatief beïnvloeden. Sinds de 19e eeuw richtte deze aandacht zich voornamelijk op de internationale bestrijding van infectieziekten, ingegeven door globalisering en daarmee gepaard gaande toenemende internationale handel. Tegenwoordig gaat de aandacht ook uit naar de toenemende macht en invloed van de industrie (farmaceutische industrie, evenals de voedsel- en tabaksindustrie), evenals milieuvervuiling en klimaatverandering.⁴ Zoals ik in mijn conclusies zal betogen, is het van belang dat het internationaal gezondheidsrecht zich ook richt op het terugdringen van chronische ziek-

* Dit artikel is via peer review beoordeeld door twee vakgenoten en geschikt geacht voor publicatie in dit tijdschrift. Het artikel is deels gebaseerd op Brigit Toebes, 'International health law, an emerging field of public international law', *Indian Journal of International Law*, 55(3) 2015, pp. 299-328. Met dank aan Hans Hogerzeil, Ellen't Hoen en Marie Elske Gispén.

** Brigit Toebes is adjunct hoogleraar en Rosalind Franklin Fellow, Afdeling Internationaal Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Email b.c.a.toebes@rug.nl.

1 Zie onder meer Lawrence O. Gostin, *Global Health Law*, Cambridge: Harvard University Press, 2014, en Michel Bélanger, *Global Health Law: An Introduction*, Cambridge: Cambridge Scientific Publishers, 2011.

2 Toebes, 2015, zie de eerste sternoot hierboven.

3 Zie onder meer UN Sustainable Development Goals, <https://sustainabledevelopment.un.org/?menu=1300>, World Bank's Strategy for Health, Nutrition and Population, www.worldbank.org/en/topic/health, en UNAIDS, www.unaids.org.

4 Zie bijvoorbeeld Marlies Hesselman and Brigit Toebes, *The Human Right to Health and Climate Change: A Legal Perspective*, 31 oktober 2015, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2688544.

tes ('welvaartsziekten') zoals kanker en diabetes, waaraan wereldwijd de meeste mensen sterven.

Gezondheid is een wezenlijke individuele waarde (*urgent individual interest*), die net als privacy en fysieke integriteit beschermd moet worden op internationaal niveau.⁵ Het 'recht op gezondheid' zoals erkend in internationale mensenrechtenverdragen en in de Constitutie van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO-Grondwet), vormt mijns inziens een overkoepelende paraplubepaling voor andere gezondheidsgelateerde bepalingen.

Dit artikel geeft een overzicht van de inhoud en reikwijdte van dit in omvang groeiende rechtsgebied. Het besteedt aandacht aan de bronnen van het internationaal gezondheidsrecht en bespreekt in het licht daarvan een aantal belangrijke gezondheidsgelateerde thema's, waaronder de bestrijding van infectieziekten, tabakscontrole en toegang tot medicijnen. Alhoewel de nadruk in deze bespreking ligt bij de internationale bepalingen, komen Europese (mensenrechten)bepalingen ook zijdelings aan de orde. Voor zover relevant komt ook de implementatie van de relevante juridische instrumenten in Nederland aan bod.

Tot slot nog een definitiekwestie. Internationaal publiekrecht is nog steeds primair interstatelijk recht en biedt geen mogelijkheden om niet-statelijke actoren, zoals publiek-private organisaties, multinationals en internationale organisaties rechtsreeks ter verantwoording te roepen. Om recht te doen aan de toenemende complexiteit van de internationale rechtsorde kiest een aantal auteurs ervoor om te spreken over *global health law* in plaats van *international health law*.⁶ In dit artikel hanteer ik niettemin de term 'internationaal gezondheidsrecht' om aan te haken bij de gebruikelijke internationaalrechtelijke terminologie (internationaal milieurecht, internationaal handelsrecht).

2. Internationale regulering door de Wereldgezondheidsorganisatie

De WHO, als de belangrijkste internationale speler op het terrein van de volksgezondheid, heeft aanzienlijke bevoegdheden om internationale standaarden aan te nemen ter bescherming en bevordering van de mondiale volksgezondheid. Kort gezegd kan de WHO op basis van haar Grondwet (1946) verdragen, bindende richtlijnen en aanbevelingen aannemen.⁷ Van deze bevoegdheden, die ik hieronder nader bespreek, heeft de WHO echter in zeer beperkte mate gebruik gemaakt.⁸ Aginam betoogt dat de WHO veel meer gebruik zou moeten maken van haar regelgevende bevoegdheden om daarmee tegenwicht te bieden aan de veelal effectievere regelingen uit het internationale handelsrecht.⁹

5 Voor de term *urgent individual interest* zie Charles C. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 137. Voor een nadere uitwerking van dit idee zie ook Brigit Toebes, 'Introduction', in Brigit Toebes et al., *Health and Human Rights in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2012, p. 13 en 15-16.

6 Zie onder meer Gostin, 2014, zie noot 1, en Lawrence O. Gostin & Allyn L. Taylor, 'Global Health Law: A Definition and Grand Challenges', 1(1) *Pub Health Ethics* 2008, p. 53-63.

7 Art 19, 21 en 23 van de WHO-Grondwet. Zie ook Obijiofor Aginam, 'Mission (Im)possible, The WHO as a "Norm Entrepreneur" in Global Health Governance', in Michael Freeman, Sarah Hawkes & Belinda Bennett (eds.), *Law and Global Health: Current Legal Issues* (Vol. 16), Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 560-573.

8 Aginam, zie noot 7, p. 562.

9 Ibid.

Figuur 1 Globaal (niet-limitatief) overzicht van het internationaal gezondheidsrecht (Toebe, 2015)

2.1. WHO-instrumenten: verdragen

Op basis van artikel 19 van de WHO-Grondwet kan de *World Health Assembly* (WHA) met een twee-derde-meerderheid verdragen en andere overeenkomsten aannemen die binnen de competentie van de WHO vallen. Van deze bevoegdheid is tot dusverre één keer gebruik gemaakt: op 21 mei 2003 aanvaardde de WHA het *Framework Convention on Tobacco Control* (WHO-Kaderverdrag inzake de tabaksontmoediging, FCTC), een verdrag dat toeziet op het reduceren van roken. Dit unieke verdrag is inmiddels door 180 staten geratificeerd.¹⁰ De zeggingskracht en het belang van dit verdrag – het eerste en enige op het terrein van de mondiale volksgezondheid – kunnen niet genoeg benadrukt worden. Tabaksontmoediging is dankzij het verdrag een cruciale volksgezondheidsdoelstelling. Tegelijkertijd vormt het verdrag een belangrijke inspiratiebron bij de aannahme van nieuwe internationale instrumenten op het terrein van de volksgezondheid, bijvoorbeeld op het terrein van alcohol en ongezond voedsel.¹¹

De Preamble van het WHO-Kaderverdrag verwijst expliciet naar het recht op gezondheid in artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, dat hieronder nader aan bod zal komen. De concrete verplichtingen in het verdrag zijn vooral gericht op het voeren van een tabaksontmoedigingsbeleid middels het treffen van financiële maatregelen (accijns) om de vraag naar tabaksproducten te vermindern, het verplichten van tabaksfabrikanten en -importeurs om tabaksproducten te voorzien van informatie over het gevaar van roken en het vergaand aan banden leggen van

10 WHO Kaderverdrag inzake de Tabaksontmoediging (FCTC), aangenomen in het kader van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) op 22 mei 2003, in werking op 27 februari 2005; Nederland is sinds die datum partij bij het verdrag. Nederland gebruikt voor de Engelse term *tobacco control* de wat mildere term 'tabaksontmoediging'. Voor ratificaties zie www.who.int/fctc/signatories_parties/en.

11 Zie bijvoorbeeld Lawrence Gostin et al., 'Towards a Framework Convention on Global Health', *Bulletin of the World Health Organization*, 2013(91), p. 790-793.

reclame voor tabaksproducten.¹² De ‘Conferentie van Partijen’ (COP) die in het leven is geroepen in het kader van dit verdrag, geeft handen en voeten aan een negental artikelen uit het verdrag middels een aantal door partijen overeengekomen grondbeginselen (*guiding principles*) en aanbevelingen (*recommendations*).¹³ Tevens is er sinds 2012 een Protocol bij het verdrag, dat voorziet in maatregelen tegen de illegale handel in tabaksproducten.¹⁴ Nederland is sinds 2 januari 2005 partij bij dit verdrag.¹⁵ Om het verdrag te implementeren zijn er ook al diverse maatregelen genomen, zoals de beperking van tabaksreclame, -promotie, en -sponsoring.¹⁶ Er is niettemin veel kritiek op Nederlandse regulering van tabak, die vergeleken bij andere ontwikkelde landen redelijk terughoudend is.¹⁷ Longartsen Pauline Dekker en Wanda de Kanter voeren een actieve campagne tegen het roken en pleiten onder meer voor accijnsverhoging, tabaksvrije schoolpleinen, verhoging van de minimumleeftijd voor tabaksaankoop en vermindering van het aantal verkooppunten.¹⁸ Het WHO-Kaderverdrag heeft tevens een aantal keren een rol gespeeld in nationale rechtszaken, waaronder voor de Australische, de Britse en de Nederlandse rechter.¹⁹ Vaak worden deze zaken geïnitieerd door een tabaksproducent, die zich beperkt ziet door de steeds strenger wordende nationale tabakswetgeving, met name in hogelonenlanden. In mei 2016 verwierp het *High Court of England and Wales* een klacht van vier tabaksfirma’s inzake de vermeende te strenge regelgeving met betrekking tot neutrale tabaksverpakkingen.²⁰ In toeneemende mate is het echter ook de antirooklobby die naar de rechter stapt. Nederland vormt hierin een mooi voorbeeld, omdat internationale verdragen waaronder het FCTC – gezien ons monistische stelsel – rechtstreeks ingeroepen kunnen worden voor de nationale rechter en dus geen omzetting behoeven naar nationaal recht. De zaken die in Nederland zijn geïnitieerd door *Clean Air Nederland* (CAN) betreffen de vraag of de uitzondering op het rookverbod voor kleine cafés in overeenstemming is met artikel 8 lid 2 WHO-Kaderverdrag (2014).²¹ Inmiddels is het roken in kleine cafés verboden, maar het is nog de vraag of dit verbod uitgebreid moet worden richting afgesloten rookruimtes en balkons.²² In 2015 boog Rechtbank Den Haag zich, op basis van een klacht van de Stichting Rookpreventie

12 Art. 6 t/m 17 WHO-Kaderverdrag, zie ook *Kamerstukken I/II* 2004/05, 29927 1/A, 19 januari 2005.

13 *Guidelines and policy options and recommendations for implementation of the WHO FCTC*, www.who.int/fctc/guidelines/en.

14 Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products, aangenomen op 12 november 2012 in Seoul. Voor een discussie zie Jonathan Liberman, *ASIL Insight* 16(31), www.asil.org/insights/volume/16/issue/38/new-who-fctc-protocol-eliminate-illicit-trade-tobacco-products.

15 *Tractatenblad* 2005, 72.

16 Voor een kritische evaluatie van deze implementatie zie Alliantie Nederland Rookvrij, *Dutch Tobacco Control, Moving Towards the Right Track? FCTC Shadow Report 2014*, 2015, www.alliantienederlandrookvrij.nl/wp-content/uploads/2012/10/FCTC-Shadow-Report-2014-LR.pdf.

17 Zie onder meer de organisatie TabakNee, www.tabaknee.nl.

18 Stichting Rookpreventie Jeugd, www.stichtingrookpreventiejeugd.nl.

19 Voor een overzicht zie Sarah L. Steele et al., ‘The role of public law-based litigation in tobacco companies’ strategies in high-income, FCTC-ratifying countries, 2004-14’, *J Public Health*, 1 juni 2015, p. 1-6.

20 High Court of Justice, *British American Tobacco et al. v. Secretary of State for Health*, 19 mei 2015, zie www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh-judgment.pdf.

21 HR 23 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8211, HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928. Zie besluit van 14 juni 2011 (*Stb.* 2011, 337).

22 Clean Air Nederland, www.cleanairnederland.nl/nieuws/523-persbericht-clean-air-nederland-daagt-nederlandse-staat-voor-rechter-in-verband-met-de-rookruimtes-in-de-horeca.

Jeugd, over de vraag of de contacten tussen overheid en tabaksindustrie te frequent en intensief zijn in het licht van artikel 5 lid 3 WHO-Kaderverdrag, dat verdragstaten verplicht zich bij de uitvoering van hun beleid niet te laten beïnvloeden door de tabaksindustrie.²³ Hoewel de rechtbank niet kwam tot een schending van het Verdrag, had de zaak effect: een brief van de minister van Volksgezondheid legde de contacten tussen overheid en tabaksindustrie verder aan banden.²⁴

2.2. WHO-instrumenten: bindende regelingen

De WHO-Grondwet voorziet ook in de mogelijkheid voor de WHA om zogenaamde 'bindende regelingen' (*Regulations*) aan te nemen op het terrein van de volksgezondheid.²⁵ Voor het aannemen van deze bindende regelingen is de instemming van Lidstaten niet vereist. Ook met deze mogelijkheid is de WHA tot dusverre terughoudend geweest. Vooralnog heeft dit geresulteerd in de niet zo bekende *Nomenclature Regulations* (1948) en de gezaghebbende *International Health Regulations* (Internationale Gezondheidsregeling 1969).²⁶

De Internationale Gezondheidsregeling die zich richt op de bestrijding van infectieziektes vervangt de *International Sanitary Regulations* uit 1951. Deze borduren weer voort op de *Sanitary Conferences* die halverwege de 19e eeuw gehouden werden, een periode waarin de internationale bestrijding van infectieziektes een belangrijke impuls kreeg.²⁷ In 2005 is deze regeling drastisch herzien en uitgebreid, in die zin dat zij niet meer alleen van toepassing is op specifieke ziektes, maar op internationale gezondheids crises in het algemeen.²⁸

De Internationale Gezondheidsregeling vond recentelijk toepassing in de ebola-crisis (2014). Deze crisis heeft geleid tot een internationale discussie over het functioneren van de WHO en de aard en beperkingen van de Internationale Gezondheidsregeling. De WHO zou te laat gereageerd hebben op de crisis en te weinig leiderschap getoond hebben. De Internationale Gezondheidsregeling biedt de WHO echter weinig sanctiemiddelen om op te treden tegen Lidstaten die niet handelen volgens de verplichtingen die voortvloeien uit de Gezondheidsregeling.²⁹ Vergeleken met andere internationale organisaties ontvangt de WHO weinig geld van Lidstaten. Vrijwillige donaties zijn doorgaans 'geoomerkt', waar-

23 Rechtbank Den Haag 9 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12746. Dagvaarding Stichting Rookpreventie Jeugd tegen de Staat der Nederlanden, 8 september 2014, www.stichtingrookpreventiejeugd.nl/wp-content/uploads/2014/09/08-09-2014-Dagvaarding-Stichting-Rookpreventie-Jeugd-v.-Staat-der-Nederlanden.pdf. Zie ook Brigit Toebes, Blog Post <https://ghlgblog.wordpress.com/2015/11/12/court-decision-in-the-case-concerning-the-close-ties-between-the-dutch-government-and-the-tobacco-industry-november-9th-2015-no-violation-of-article-53-ctfc>.

24 Minister van VWS, Kamerbrief over verduidelijking invulling 5-3 Kaderverdrag, 24 september 2015, *Kamerstukken II* 2015/16, 32011, 47.

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

26 World Health Organization Regulations No. 1 regarding Nomenclature with respect to Diseases and Causes of Death, aangenomen op 24 juli 1948 en herzien in 1956 en 1967. WHO, Fifty-Eighth World Health Assembly, Revision of the International Health Regulations, W.H.A.Doc. 58.3 (May 23, 2005). Aangenomen op 15 juni 2007.

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

28 Art. 2 Internationale Gezondheidsregeling.

29 The Economist, *World Health Organization Heal thyself*, 13 december 2014, p. 15-18 en Gostin, 2015 (zie noot 1), p. 114-128.

door de WHO ze niet vrijelijk kan besteden.³⁰ Daarnaast bevindt de WHO zich in een complex machtsspel van internationale en nationale actoren. De landen waar ebola toesloeg, hadden hun zorgsysteem niet op orde en werden na de uitbraak overspoeld door hulporganisaties, die onvoldoende met elkaar samenwerkten.³¹ Volgens Polman creëert de internationale gemeenschap parallelle staten in deze landen door de internationale fondsen te besteden aan een veelheid van hulporganisaties, die ‘machtinger en rijker dan lokale regeringen’ zijn.³²

2.3. WHO-instrumenten: aanbevelingen

Ten derde voorziet de WHO-Grondwet in de mogelijkheid tot het aannemen van aanbevelingen.³³ Twee documenten die de WHO op deze basis heeft aangenomen zijn het gezaghebbende *International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes* (1981) en het minder erkende *Global Code of Practice on the Recruitment of Health Personnel* (2010).³⁴ Daarnaast heeft de WHO veel aanbevelingen, richtlijnen en strategieën aangenomen zonder daarbij de grondslag van de WHO-Grondwet te gebruiken.³⁵ Zoals hieronder nader aan bod zal komen, vormde de *Primary Health Care Strategy* uit 1978 een belangrijke basis voor de formulering van de ‘minimale kernverplichtingen’ (*minimum core obligations*) onder het recht op gezondheid.³⁶ Dit is een interessant voorbeeld van kruisbestuiving tussen de WHO- en mensenrechten.

Bovengenoemde Code inzake de marketing van de vervanging van moedermelk verplicht overheden om het geven van borstvoeding aan te moedigen en om de promotie van poedermelk aan banden te leggen.³⁷ Poedermelk mag alleen door gezondheidswerkers gedemonstreerd worden, en alleen aan moeders die daar daadwerkelijk behoefte aan hebben.³⁸ De Code is niet bindend, maar hij heeft 84 landen er wel toe gebracht om hun wetgeving aan te passen.³⁹ Niettemin wijst het *International Baby Food Action Network* erop dat de Code frequent geschonden wordt door de industrie.⁴⁰ Ook in haar beleid zet de WHO zich in voor borstvoeding, en adviseert onder meer om minstens zes maanden borstvoeding te geven.⁴¹ Het Nederlandse zwangerschaps- en bevallingsverlof van 16 weken staat op gespannen voet met deze aanbeveling van de WHO. Vrouwen moeten hierdoor namelijk drie maanden na de bevalling weer aan de slag, wat het geven van borstvoeding bemoeilijkt.⁴²

30 Idem. Zie ook www.globalhealthpolicy.net/?p=826.

31 Brigit Toebes, *The ebola crisis: challenges for global health law* (Blog Post), 3 februari 2015, <https://ghlgblog.wordpress.com/2015/02/03/the-ebola-crisis-challenges-for-global-health-law>.

32 Linda Polman, ‘Ebola-actie maakt land te afhankelijk’, *NRC Handelsblad* 28 november 2014.

33 Art. 23 WHO-Grondwet. Art. 62 verplicht Lidstaten om jaarlijks te rapporteren over de maatregelen die zij genomen hebben ter implementatie van de Aanbevelingen.

34 Gostin, 2015 (zie noot 1), p. 105.

35 WHO-richtlijnen, zie www.who.int/publications/guidelines/en.

36 Zie noot 56.

37 Art 6.1 van de Code.

38 Art. 6.5 van de Code.

39 Gostin, 2015 (zie noot 1), p. 105.

40 IBFAN, *Breaking the Rules, Stretching the Rules*, 16 mei 2014, www.babymilkaction.org/archives/358.

41 WHO, www.who.int/topics/breastfeeding/en.

42 Monika Ambrus en Brigit Toebes, ‘Geef ons een half jaar zwangerschapsverlof’, *Trouw* 15 mei 2015.

3. Mensenrechtenbepalingen

Mensenrechten spelen een belangrijke rol in het internationaal gezondheidsrecht. Het sociaaleconomische ‘recht op gezondheid’ – zoals verwoord in een aantal mondiale en regionale mensenrechtenverdragen – vormt uiteraard een van de belangrijkste mensenrechten in deze context. Zoals hieronder nader aan bod zal komen, was de WHO de eerste organisatie die het recht op gezondheid verankerde in een Verdrag.

Dit vraagt ten eerste om een interpretatie van de term ‘gezondheid’. De preambule bij de WHO-Grondwet (1946) definieert gezondheid als ‘een staat van compleet fysiek, mentaal en sociaal welzijn en niet slechts de afwezigheid van ziekte’. Op het eerste gezicht lijkt deze zinsnede iets te beloven wat niet gegarandeerd kan worden, namelijk ‘complete gezondheid’. Veel critici hebben deze definitie daarom afgedaan als zijnde te stellig en te absoluut.⁴³ De definitie dient echter gezien te worden in de context van naoorlogs idealisme en geloof in een betere wereld.⁴⁴ De kracht van deze definitie ligt in de erkenning van mentaal en sociaal welzijn naast fysieke gezondheid en de afwezigheid van ziekte.

Recentere definities van het begrip gezondheid richten zich, geïnspireerd door de *capability approach* van Amartya Sen en Martha Nussbaum, meer op de mogelijkheid om als individu je doelen te verwezenlijken en om adequaat te functioneren in de maatschappij.⁴⁵ Op vergelijkbare wijze formuleren Huber et al. gezondheid als ‘het vermogen zich aan te passen en een eigen regie te voeren, in het licht van de fysieke, emotionele en sociale uitdagingen van het leven’.⁴⁶

Naast de definitie van gezondheid erkent de Preambule van de WHO-Grondwet dat ‘Het genot van de hoogst mogelijke gezondheidsstandaard een van de fundamentele rechten van elke mens [is], zonder onderscheid van ras, religie, politieke overtuiging, economische of sociale toestand.’ Deze definitie vormde een doorbraak voor de erkenning van gezondheid als mensenrecht. De definitie vormde ook de grondslag voor de formulering van het recht op gezondheid in de mensenrechteninstrumenten die daarna geleidelijk werden aangenomen, waaronder de (niet-bindende) Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (1948) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR, 1966).⁴⁷

43 Zo ook de kritische opmerking op de website van ZonMW, www.zonmw.nl/nl/over-zonmw/begrip-gezondheid/nieuwe-definitie-nodig.

44 Brigit Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerp/Oxford: Intersentia/HART, 1999, p. 23.

45 Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999, Martha Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge: Harvard University Press, 2011, Sridhar Venkatapuram, *Health Justice: An Argument for the Capabilities Approach*, Cambridge/Malden, Polity Press, 2011.

46 Machteld Huber et al., ‘How Should We Define Health’, 343 *BMJ* (2011), d4163. Voor de nederlandse definitie zie ZonMW, www.zonmw.nl/nl/over-zonmw/begrip-gezondheid.

47 Naast het IVESCR verwoordt een aantal andere mensenrechtenverdragen het recht op gezondheid. Gezaghebbend zijn art. 12 van het VN-Vrouwenverdrag, art. 24 van het Kinderrechtenverdrag, en art. 25 van het Gehandicaptenverdrag. Bij art. 24 van het Kinderrechtenverdrag is een Algemene Aanbeveling aangenomen die op een aantal punten vooruitstrevender is dan Algemene Aanbeveling 14 bij het IVESCR. Zo noemt deze Algemene Aanbeveling de problemen rond obesitas (par. 47).

Artikel 12 IVESCR bevat het recht op een zo goed mogelijke gezondheid en noemt vier concrete verplichtingen waaraan overheden moeten voldoen.⁴⁸ In 2000 nam het verdragscomité bij het IVESCR, het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten een 'Algemene Aanbeveling' (*General Comment No. 14*) aan, die een weliswaar juridisch niet-bindende maar wel gezaghebbende uitleg biedt van artikel 12 IVESCR.⁴⁹

Algemene Aanbeveling 14 erkent het belang van de condities voor gezondheid (*underlying determinants to health*) in aanvulling op het recht op zorg.⁵⁰ Daarnaast noemt het de zogenaamde 'AAAQ', een set beginselen die Lidstaten verplicht om de beschikbaarheid, toegankelijkheid, geschiktheid en kwaliteit van de geboden zorg te garanderen. Uit de toegankelijkheid vloeien vier overlappende beginselen voort: non-discriminatie in de toegang tot zorg, en bereikbaarheid (fysieke toegankelijkheid) en betaalbaarheid van de zorg, evenals informatietoegankelijkheid rond de geboden zorg.⁵¹ Dit begrippenkader wordt in toenemende mate gehanteerd op nationaal niveau.⁵² Begrippen als toegankelijkheid en kwaliteit van zorg worden overigens in Nederland reeds sinds decennia gehanteerd en speelden onder meer een belangrijke rol bij de vormgeving van de Zorgverzekeringswet.⁵³ In deze discussie speelde Algemene Aanbeveling 14 echter geen rol. Omgekeerd is het wel mogelijk dat het meer ontwikkelde Nederlandse discours op dit terrein de internationale definitie heeft geïnspireerd, doordat Nederlandse gezondheidsrechtwetenschappers hun inzichten deelden met het internationale discours.

Conform het bestaande mensenrechtendiscours formuleert Algemene Aanbeveling 14 tevens een aantal concrete juridische verplichtingen voor Lidstaten: zij dienen het recht op gezondheid te 'respecteren' (*to respect*), te 'beschermen' (*to protect*), en te 'verwezenlijken' (*to fulfil*). De plicht tot respecteren betreft een onthoudingsverplichting om de gezondheid van burgers niet te schaden; bij de beschermings- en verwezenlijkingsplicht wordt een actieve houding van de overheid verwacht om burgers te beschermen tegen de acties van derden (bijvoorbeeld de industrie) of om de toegankelijkheid van zorg te garanderen (i.e. verwezenlijken). De plicht tot beschermen impliceert bijvoorbeeld dat de overheid de tabaksindustrie dient te reguleren. Hoewel deze typologie gezaghebbend is, hanteert het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) haar eigen interpretatiekader bij de erkenning

48 Ruwweg: de bescherming van de gezondheid van kinderen, milieuhygiëne, het voorkomen en behandelen van ziektes, en creëren van condities waaronder iedereen toegang heeft tot zorg.

49 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN General Comment No 14 (2000), UN Doc E/C12/200/4, 11 augustus 2000.

50 Par. 4 Algemene Aanbeveling 14, 2000 (zie noot 49).

51 Par. 12 Algemene Aanbeveling 14, 2000 (zie noot 49). *Availability, Accessibility, Acceptability en Quality. Non-discrimination, Physical Accessibility, Economic Accessibility (Affordability), en Information Accessibility.*

52 Zie het rapport van de Australische Human Rights Commission, *Human Rights Approach to Ageing and Health*, 2012, www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/human_rights_framework_for_ageing_and_health.pdf, en de 'Toolkit' van het Deense Mensenrechteninstituut, *The AAAQ Framework and the Right to Water – International Indicators for Availability, Accessibility, Acceptability and Quality*, Issue Paper of the AAAQ Toolbox, The Danish Institute for Human Rights (2014), www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/aaaq/aaaq_international_indicators_2014.pdf. De Colombiaanse rechter toetste expliciet aan dit begrippenkader in een zaak rond het recht op water, Constitutional Court (T-916 of 2011) Judge Rapporteur: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 7 december 2011, par. 6.3.2 (zie de bijdrage van Murillo Chavarro in Marlies Hesselman, Antenor Hallo de Wolf en Brigit Toebe, *Socio-Economic Human Rights for Essential Public Services Provision*, Routledge, publicatie najaar 2016).

53 MvT Zorgverzekeringswet, *Kamerstukken II* 2003/04, 29763, 3, p. 2.

van positieve verplichtingen voortvloeiend uit de burger- en politieke mensenrechten in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).⁵⁴

Ook formuleert Algemene Aanbeveling 14 een aantal 'kernverplichtingen'. Dit zijn de minimumverplichtingen waaraan Staten onder alle omstandigheden moeten voldoen.⁵⁵

Voor deze kernverplichtingen hebben de auteurs van Algemene Aanbeveling 14 inspiratie gezocht bij de *Primary Health Care Strategy* van de WHO uit 1978.⁵⁶ Zoals ik elders heb betoogd, kunnen deze minimum- of kernverplichtingen ter inspiratie dienen in de discussie rond de zorg die geboden dient te worden in noodsituaties, bijvoorbeeld tijdens gewapende conflicten en bij een plotselinge toevloed van vluchtelingen.⁵⁷

Zoals vermeld erkennen ook regionale mensenrechtenverdragen het recht op gezondheid. Het recht op bescherming van de gezondheid in artikel 11 van het (Herziene) Europees Sociaal Handvest heeft een aantal keren een rol gespeeld in de jurisprudentie van het Europese Comité inzake Sociale Rechten, onder meer in zaken betreffende het recht op zorg voor ongedocumenteerden.⁵⁸ Het recht op gezondheid speelt ook in toenemende mate een rol in nationale rechtszaken in met name Zuid-Afrika en een aantal Latijns-Amerikaanse landen.⁵⁹ In de welbekende *Treatment Action Campaign*-zaak oordeelde het Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof dat de Zuid-Afrikaanse regering het recht op gezondheid schond door het geneesmiddel nevirapine (dat HIV-besmetting van moeder op pasgeboren kind voorkomt) alleen beschikbaar te stellen in speciale behandelcentra.⁶⁰ In Latijns-Amerikaanse landen is het recht op gezondheid veel gehanteerd in zaken rond toegang tot geneesmiddelen, in zodanige mate dat critici hebben gewaarschuwd dat deze claims het zorgsysteem ondermijnen.⁶¹ Rechters op het noordelijk halfrond zijn doorgaans veel terughoudender als het gaat om toetsing aan het recht op gezondheid. In een zaak waarin het recht op gezondheid in het VN-Kinderrechtenverdrag een rol speelde, oordeelde de Nederlandse rechter dat het recht op gezondheid evenals andere bepalingen 'zich naar bewoordingen, aard en strekking niet lenen voor rechtstreekse toepassing'.⁶²

Naast het recht op gezondheid spelen ook andere mensenrechten een rol in het internationaal gezondheidsrecht. In toenemende mate wordt gesproken over 'gezondheid en mensenrechten' (*health and human rights*) als een specifiek terrein van de rechten van de mens dat

54 Zie onder meer de analyse van Ida Elisabeth Koch, *Human Rights as Indivisible Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, en Aart Hendriks, 'The Council of Europe and Health and Human Rights', in Brigit Toebes et al., 2012 (zie noot 5), p. 23-79.

55 Par. 44 Algemene Aanbeveling 14, 2000 (zie noot 49).

56 Wereldgezondheidsorganisatie, *Primary Health Care, Report of the International Conference on Primary Health Care*, Alma-Ata, USSR, 6-12 december 1978, 'Health for All' Series No. 1, Genève/New York: WHO, 1978.

57 Brigit Toebes, 'Healthcare on the Battlefield: in Search of a Legal and Ethical Framework', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 4 (2013) p. 197-219, p. 203.

58 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Comité inzake FIDH t. Frankrijk, No. 14/2003, 3 november 2004.

59 O'Neill Institute, Global Health and Human Rights Database, www.globalhealthrights.org, en Hans Hogerzeil et al., 'Is access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health enforceable through the courts?', *The Lancet*, Vol 368, 22 juli 2006, p. 305-311.

60 Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof, *Minister of Health v. Treatment Action Campaign and others*, (No. 2) 2002, Case CCT 8/02, www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf.

61 CMI Brief, *Does the Constitutional Court undermine the health system?* September 2011, Volume 10, No. 2007, www.cmi.no/publications/file/4129-does-the-colombian-constitutional-court-undermine.pdf. Zie ook de bijdragen van Da Costa Leites en Murillo Chavarro in Hesselman et al., 2016 (zie noot 52).

62 Rb. Den Haag 2 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM2383, AWB 09/39970 en AWB 09/39971.

zich richt op de bescherming van de gezondheid in brede zin.⁶³ Zowel economische, sociale en culturele mensenrechten (oftewel sociale grondrechten) als burger- en politieke mensenrechten (klassieke mensenrechten) spelen hierin een rol. Sociaaleconomische mensenrechten als het recht op onderwijs, voedsel en huisvesting spelen een belangrijke rol bij het garanderen van de condities (*underlying* of *social determinants*) voor gezondheid.⁶⁴ Onder de klassieke mensenrechten zijn het recht op leven, het folterverbod en het recht op een privé- en gezinsleven belangrijk als het gaat om de bescherming van de gezondheid en gezondheidsgerelateerde belangen. In Europa komt dit sterk tot uitdrukking in de jurisprudentie van het EHRM, dat zich in toenemende mate buigt over gezondheidsgerelateerde vraagstukken.⁶⁵ Zo heeft het EHRM in een aantal zaken geoordeeld dat Lidstaten op basis van artikel 8 EVRM de positieve verplichting hebben om middels wetgeving en rechtsbescherming de fysieke integriteit van patiënten in zowel publieke als private ziekenhuizen te waarborgen.⁶⁶ Zo ook in de recente zaak *Vasileva t. Bulgarije*, waarbij het EHRM expliciet verwees naar het recht op gezondheid als inspiratienorm.⁶⁷ Andere gezondheidsgerelateerde aspecten die in de jurisprudentie van het EHRM aan bod komen betreffen bijvoorbeeld de toegang tot medische zorg in detentie, het terugsturen van vreemdelingen met een zorgvraag, euthanasie, abortus en de bescherming van een schoon leefmilieu.⁶⁸ Het valt buiten het bestek van dit overzichtsartikel om uitgebreid aandacht te besteden aan alle mensenrechtenverdragen en bepalingen die van belang zijn bij de bescherming van de gezondheid. In een Europese context geven ook het Verdrag inzake de rechten van de mens inzake biogeneeskunde van de Raad van Europa en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van de Europese Unie nadere invulling aan de bescherming van de gezondheid van Europeanen. Het Biogeneeskunde-verdrag, dat overigens een handhavingsmechanisme ontbeert, bevat een aantal uitgewerkte bepalingen die rechten van patiënten beschermen, en vormt daarmee een belangrijke inspiratiebron voor de verdere ontwikkeling van patiëntenrechten wereldwijd.⁶⁹ Het Handvest van de Europese Unie bevat een aantal gezondheidsgerelateerde rechten waaronder het recht op gezondheidsbescherming uit artikel 35. Het Handvest bindt de organen van de EU en Lidstaten voor zover zij Europees recht toepassen.⁷⁰ Het Europese Hof van Justitie heeft nog niet uitgebreid aan deze norm getoetst, dus het is afwachten hoe deze bepaling een verdere rol zal spelen bij de gezondheidsbescherming in het kader van de EU.⁷¹

63 Thérèse Murphey, *Health and Human Rights*, Oxford en Portland: Hart, 2013. Zie ook Toebes et al., 2012 (zie noot 5).

64 Zie Brigit Toebes, 'The Right to Health, and the Other Health-Related Rights', in Toebes et al., 2012, p. 83-110 (zie noot 5).

65 Hendriks, 2012 (zie noot 5).

66 Zie onder meer *Asiye Genç t. Turkije*, EHRM, 27 januari 2015, 24109/07, EHRC 2015/80 en *Şentürk t. Turkije*, EHRM, 9 april 2013, 13423/09, EHRC 2013/142, beide m.n. Brigit Toebes.

67 EHRM, *Vasileva t. Bulgarije*, 17 maart 2016, 23796/10, par.63.

68 Zie onder meer Hendriks, 2012 (zie noot 5).

69 Raad van Europa, *Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde*, Oviedo, 4 april 1997.

70 Janne Rothmar Herrmann and Brigit Toebes, 'The European Union and Health and Human Rights', in Toebes et al., 2012, p. 51-78, p. 56 (zie noot 5), ook beschikbaar in *European Human Rights Law Review* (2011) No. 4, p. 419-436. Zie ook Tamara K. Hervey & Jean V. McHale, *Health Law and the European Union*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 409.

71 Rothmar Herrmann en Toebes, p. 56 (zie noot 5), zie ook bijvoorbeeld *Opinie A-G Ruiz-Jarabo Colomer*, C-444/05, *Stalelaki*, [2007] ECR I-3185.

4. Aanpalende verdragen

De bescherming van de gezondheid krijgt ook gestalte in een aantal aanpalende verdragen uit andere terreinen van het internationaal publiekrecht. Terwijl sommige regimes een harmonieuze synergie vormen met het internationale gezondheidsrecht, zoals het internationaal milieurecht en humanitair oorlogsrecht, staan andere terreinen er juist mee op gespannen voet, zoals het internationaal handelsrecht en het internationale drugscontrolerecht.

Een aantal multinationale verdragen bevat een bepaling die Lidstaten de mogelijkheid biedt om maatregelen te treffen ter bescherming van de volksgezondheid.⁷² Zo ook artikel XX(b) van de GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), dat Lidstaten in staat stelt om de volksgezondheid voorrang te verlenen boven de import van goederen die (mogelijke) gezondheidsschade opleveren. Lidstaten van de GATT zijn echter geneigd deze bepaling primair te gebruiken om hun markt af te schermen.⁷³ De GATT vormt een onderdeel van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), een forum waarbinnen handelsbelangen vaak zwaarder wegen dan gezondheids- en sociale belangen. In WTO-verband zijn ook overeenkomsten gesloten die *a priori* een spanning opleveren met het internationaal gezondheidsrecht.⁷⁴ Het belangrijkste spanningsveld betreft de bescherming van de intellectuele eigendom en in het bijzonder het systeem van patenten, dat zich slecht verhoudt met de noodzaak om toegang tot betaalbare medicijnen te garanderen. De hoge kosten en beperkte beschikbaarheid van medicijnen worden voor een belangrijk deel veroorzaakt door het zogenaamde TRIPS-Verdrag, het *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (1995), dat Lidstaten verplicht de patenten op medicijnen gedurende een minimumperiode van 20 jaar te garanderen.⁷⁵

Het TRIPS-regime is aan veel kritiek onderhevig omdat het de productie van generieke middelen bemoeilijkt.⁷⁶ India, dat reeds decennialang veel generieke medicijnen produceert en daarmee het predicaat 'wereldapothek' verdient, is sinds 2005 ook onderworpen aan dit regime.⁷⁷ Naar schatting hebben twee miljard mensen op aarde geen toegang tot medicijnen omdat deze niet betaalbaar en beschikbaar zijn.⁷⁸ Mensenrechtenjuristen suggereren daarom dat het TRIPS-Verdrag op gespannen voet staat met het recht op gezondheid van met name individuen in ontwikkelingslanden.⁷⁹ Deze discussie verspreidt zich nu ook naar de meer ontwikkelde landen omdat veel (kanker)geneesmiddelen ook voor deze

72 Bijvoorbeeld art. 14 *Convention on Civil Aviation* (1944).

73 Simon Lester et al., *World Trade Law*, 2nd ed., Oxford: Hart, 2012, p. 364.

74 Brigit Toebes, 'Human Rights and Public Health: Towards a Balanced Relationship', *The International Journal of Human Rights* (Special Issue), 19(4), 2015.

75 Art. 33 TRIPS-Verdrag. Zie ook Ellen 't Hoen, *The Global Politics of Pharmaceutical Monopoly Power*, AMB 2009, www.msfaaccess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/ACCESS_book_GlobalPolitics_tHoen_ENG_2009.pdf.

76 www.thehindu.com/todays-paper/tp-national/india-may-cease-to-be-pharmacy-of-the-world/article8136978.ece.

77 <http://handsoff.msf.org/generics-under-attack>.

78 WHO, <http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js6160e/9.html>. Voor het recht op toegang tot medicijnen zie ook Hans Hogerzeil, 'Essential medicines and human rights: what can they learn from each other?', *Bulletin of the World Health Organization*, mei 2006, 84(5), p. 371-375.

79 Philippe Cullett, 'Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health', *International Affairs*, 79(1), p. 139-160.

landen onbetaalbaar worden.⁸⁰ Critici wijzen erop dat de farmaceutische bedrijven niet transparant zijn over de werkelijke ontwikkelings- en productiekosten van medicijnen.⁸¹ In een poging de scherpe randjes van het TRIPS-Verdrag wat te verzachten heeft de WTO in 2001 de Doha-verklaring over TRIPS en volksgezondheid aangenomen. De Doha-verklaring beschrijft de maatregelen die landen kunnen nemen om geneesmiddelenprijzen te verlagen.⁸² Er zijn tevens voorstellen om de zogenaamde *patent pool*, die reeds is ontwikkeld voor HIV/aids-medicijnen, uit te breiden met onder meer kankergeneesmiddelen.⁸³

Daarnaast verdient het internationale drugscontroleregime (IDC) vermelding, als een terrein dat nauw verwant is aan het internationale gezondheidsrecht maar daar niet geheel mee op één lijn ligt.⁸⁴ De IDC-verdragen begeven zich op het terrein van de volksgezondheid door zowel drugsgebruik in allerlei vormen te bestrijden en tegelijkertijd medisch en wetenschappelijk gebruik van gecontroleerde stoffen te waarborgen. Het systeem van recht en de handhaving daarvan is er echter primair op gericht om de beschikbaarheid van bepaalde stoffen te beperken, voornamelijk vanuit een strafrechtelijk perspectief. Hierdoor valt bijvoorbeeld ook pijnmedicatie onder een strikte controle. Dat botst met het internationaal gezondheidsrecht, dat er juist op gericht is om medicijnen, waaronder pijnmedicatie, beschikbaar en toegankelijk te maken. Het stelt daartoe namelijk verschillende normatieve uitgangspunten zoals de AAAQ-beginselen.⁸⁵

Tot slot is het humanitair oorlogsrecht – in de vorm van de Geneefse Conventies – nog van belang. Het richt zich onder andere op het verschaffen van medische zorg tijdens gewapende conflicten. Daarom kan het gezien worden als een uitwerking van het recht op gezondheid tijdens oorlogstijd. Het uitgangspunt in deze verdragen is de medische neutraliteit, oftewel de plicht van strijdende partijen om gezondheidswerkers in staat te stellen om hun werkzaamheden ongestoord en in onafhankelijkheid uit te oefenen.⁸⁶ Het bombarderen van ziekenhuizen en ambulances, waarover tegenwoordig veelvuldig gerapporteerd wordt, is daarmee in strijd met de Geneefse Conventies.⁸⁷ In nationale en regionale jurisprudentie is voorts de vraag gerezen of gezondheidswerkers medische zorg mogen verlenen aan vermeende terroristen.⁸⁸ Het humanitair oorlogsrecht verplicht gezondheids-

80 www.kwf.nl/over-kwf/pages/Standpunt-dure-geneesmiddelen.aspx?icmp=home_stpduremedicijnen_img15.

81 <http://radar.avrotros.nl/uitzendingen/gemist/04-04-2016/prijzen-dure-geneesmiddelen-rijzen-de-pan-uit/>.

82 Declaration on the TRIPS Agreement and public health (DOHA-Verklaring, 20 november 2001, www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm).

83 Ellen 't Hoen et al., Submission to the UN High Level Panel on Access to Medicines by the Global Health Law Committee of the International Law Association, maart 2016, www.unsgaccessmeds.org/inbox/2016/2/22/contributionglobal-health-law-committee-of-the-international-law-association.

84 Voor de International Drug Control Treaties zie www.unodc.org/unodc/en/treaties (onder meer de *Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961). Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen en M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Den Haag: WODC, 2014.

85 Voor dit spanningsveld zie Marie Elske Gispén, 'Reconciling international obligations and local realities: provision of pain control medication in resource constraint countries – experiences from Uganda', in Hesselman et al. (noot 52).

86 Geneefse Conventies, onder meer art. 24-26 van de Eerste Geneefse Conventie; art. 36 van de Tweede Geneefse Conventie; art. 20 van de Vierde Geneefse Conventie; en art. 15 van het Eerste Protocol.

87 Zie het *Healthcare in danger*-project van de ICRC, www.redcross.int/EN/mag/magazine2011_2/4-9.html.

88 A. Lewis et al., 'Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism' *Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2657036.

werkers om iedereen (dus ook terroristen) gelijk te behandelen. Deze vraag ligt echter gecompliceerd als de arts of verpleger trainingen geeft of hand- en spandiensten verleent aan een terroristische organisatie.⁸⁹

5. Conclusies: richting van het internationaal gezondheidsrecht

Het internationaal gezondheidsrecht is een dynamische tak van het internationaal publiekrecht en het staat voor grote uitdagingen. Een eerste uitdaging is een betere wereldwijde implementatie van de bestaande standaarden, waaronder het WHO-Kaderverdrag inzake de tabaksontmoediging en de Internationale Gezondheidsregeling. Hoewel internationale klachtenprocedures ontbreken, is er de mogelijkheid om de Lidstaat voor de nationale rechter ter verantwoording te roepen, zoals in de genoemde Nederlandse rechtszaken omtrent de tabaksontmoediging. Naast de rechter kunnen parlement, ngo's en patiëntenorganisaties ook wijzen op de internationale verplichtingen die de overheid op basis van de verdragen heeft.⁹⁰ De wetenschap kan tegelijkertijd een bijdrage leveren door te onderzoeken hoe nationale wetgeving en beleid, in het licht van bevindingen uit de medische wetenschap, versterkt kunnen worden om beter te voldoen aan internationale verplichtingen.⁹¹ Onderzoek naar de effectiviteit van tabaksregulering geeft bijvoorbeeld inzicht in hoe het best voldaan kan worden aan verplichtingen die voortvloeien uit het WHO-Kaderverdrag inzake de tabaksontmoediging.⁹²

Zoals dit artikel heeft laten zien stelt de WHO zich tot dusverre terughoudend op als het gaat om de aannahme van nieuwe standaarden. WHO-regelgeving strekt zich vooralsnog uit tot een beperkt aantal gezondheidsgelateerde terreinen, waaronder de verspreiding van infectieziektes, de marketing van babymelk en tabaksontmoediging. Dit roept de vraag op of er ruimte is voor nieuwe standaarden. De *Consultative Expert Working Group* (CEWG) adviseert de WHO over een mogelijk verdrag over Research & Development (*R&D Treaty*), dat aandacht besteedt aan het feit dat er te weinig onderzoek wordt verricht ten behoeve van het ontwikkelen van geneesmiddelen voor ontwikkelingslanden.⁹³ Tevens is er een voorstel voor een *Framework Convention on Global Health*, een breed volksgezondheidsverdrag dat – net als het tabaksverdrag – voor specifieke terreinen nader uitwerking dient te krijgen in Protocollen.⁹⁴ Een dergelijk verdrag zou de bescherming van de gezondheid beter op de internationale agenda kunnen plaatsen, maar kent ook vele obstakels.⁹⁵ Meer

89 Idem.

90 Zie bijvoorbeeld de schaduwrapportages bij de mensenrechtenverdragen door een organisatie als het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM).

91 Zie bijvoorbeeld het project over nationale wetgeving m.b.t. toegang tot medicijnen van Global Health Law Groningen, www.rug.nl/research/groningen-centre-for-law-and-governance/onderzoekscentra/ghlg/access-to-medicines.

92 Myrthe Peelen et al., 'Tobacco control policies and perinatal health: a national quasi-experimental study', *Nature, Scientific Reports*, 6:23907, DOI: 10.1038/srep23907, www.nature.com/articles/srep23907.

93 WHO, *Consultative Expert Working Group on Research and Development* www.who.int/phi/news/cewg_2011_background/en/. Voor het rapport zie www.who.int/phi/CEWG_Report_5_April_2012.pdf (april 2012).

94 Platform for a Framework Convention on Global Health, www.globalhealthtreaty.org.

95 Brigit Toebes, 'The Framework Convention for Global Health: Considerations in Light of International Law', *Global Health Governance*, voorjaar/najaar 2015, p. 7-23, <http://blogs.shu.edu/ghg/2016/01/21/spring-fall-2015-combined-issue>.

specifiek is er een ontwerp voor een verdrag met betrekking tot de regulering van voedsel als een belangrijke risicofactor voor chronische ziektes (*Global Convention for Healthy Diets*).⁹⁶ Mijns inziens zouden nieuwe internationale standaarden zich moeten richten op de grootste uitdaging voor de volksgezondheid van de wereldbevolking: de mondiale stijging van chronische ziektes. Zo'n 65% van de sterfgevallen wereldwijd wordt veroorzaakt door chronische ziektes (of *non-communicable diseases* – NCDs). Het merendeel van deze sterfgevallen vindt inmiddels plaats in niet-westerse landen onder de lager opgeleiden en is veelal prematuur (voor het zestigste levensjaar). In aansluiting hierop formuleert de Verenigde Naties als een van haar recente ontwikkelingsdoelstellingen (*Sustainable Development Goals*) om chronische ziektes in 2030 met 30% terug te dringen. In aansluiting hierop kunnen mogelijke nieuwe juridische instrumenten zich richten op de regulering van alcohol, voedsel en de toegang tot betaalbare medicijnen. Voor de aanvaardbaarheid van deze regelgeving kan inspiratie ontleend worden aan het WHO-Kaderverdrag inzake de tabaksontmoediging.

Een laatste belangrijke uitdaging voor het internationaal gezondheidsrecht betreft de noodzaak om niet-statelijke actoren ter verantwoording te roepen. Bij alle onderwerpen die ik hierboven besproken heb, is steeds sprake van een machtige industrie die aan de touwtjes trekt: de farmaceutische industrie, de voedselindustrie (inclusief de producenten van babymelk), evenals alcohol- en tabaksproducenten. Daarnaast moeten wij ook de private internationale donoren niet vergeten. De *Gates Foundation* bijvoorbeeld, is na de VS de grootste donor van de WHO en bepaalt daarmee ook de agenda van de organisatie, zonder dat er daarbij veel transparantie vereist is over hoe het geld besteed wordt. Het internationale recht bindt nog steeds voornamelijk staten en is daarmee onvoldoende toegerust om niet-statelijke actoren ter verantwoording te roepen. De handel globaliseert helaas sneller dan het recht. Hoe het internationale recht niet-statelijke actoren verplichtingen kan opleggen, is een van de grootste uitdagingen waar internationale juristen voor staan.

96 Consumers International / World Obesity Foundation, *Recommendations towards a Global Convention to protect and promote Healthy Diets*, mei 2014, www.consumersinternational.org/media/1475072/recommendations-for-a-convention-on-healthy-diets-low-res-for-web.pdf.