

## VERPLICHT BROCOLLI ETEN

Rutger Claassen

Filosofie & Praktijk, November 2012

Almaar stijgende kosten voor de gezondheidszorg zorgen in alle Westerse landen voor politieke problemen. In Nederland hebben wij een nieuw kabinet dat fors snijdt in de vergoedingen, en sterk inkomensafhankelijke premies wil gaan invoeren. In de VS heeft de zojuist herkozen president Obama een groot deel van zijn politiek kapitaal in zijn eerste termijn gebruikt voor een stelselwijziging die zorgverzekering voor miljoenen Amerikanen mogelijk moet maken. Deze zogenaamde ‘Obamacare’ werd afgelopen voorjaar door het Hooggerechtshof langs de meetlat van de Amerikaanse Constitutie gelegd. Deze uitspraak biedt ons een mooi inkijkje in de filosofie problemen waarvoor de gezondheidszorg ons stelt. Ook voor de Nederlandse situatie zijn er belangrijke lessen uit te leren.<sup>1</sup>

De kernvraag voor het Hooggerechtshof was: is de in Obama’s wetgeving (de ‘Affordable Care Act’) verankerde plicht om een ziektekostenverzekering af te sluiten die constitutioneel geldig? De verzekeringsplicht is het cruciale element in deze wetgeving (zoals we zo zullen zien). In de meeste Europese landen is zo’n verzekeringsplicht heel normaal, maar veel Amerikanen hebben, vanuit hun instinctmatige afkeer van de overheid, een hekel aan verplichtingen. Zij zien er een essentiële beknutting van hun vrijheid in. De conservatieve rechter Scalia stelde tijdens één van de hoorzittingen voorafgaand aan de uitspraak dan ook de vraag: als de verzekeringsplicht constitutioneel is, kan de wetgever burgers dan ook verplichten tot het eten van broccoli? Dit werd een klassieker: in de tekst van de uitspraak komt het woord broccoli maar liefst 12 keer voor. Dit lijkt een absurde vergelijking, maar is dat ook zo?

De redenering van de conservatieve rechters was als volgt. De verzekeringsplicht is alleen constitutioneel geldig als de Amerikaanse wetgever (Congress) de bevoegdheid had deze vast te stellen. Dit is het geval als deze plicht valt onder de Constitutionele bepaling dat de wetgever het recht heeft om handel te reguleren (“to regulate commerce (...) among the several states”<sup>2</sup>). Maar is de verzekeringsplicht een voorbeeld van de regulering van handel? De conservatieve rechters betwisten dat: ‘The individual mandate, however, does not regulate existing commercial activity. It instead compels individuals to become active in commerce by purchasing a product.’<sup>3</sup> Kortom, de wetgever kan wel allerlei reguleringen maken ten aanzien van al bestaande handel, maar niet *nieuwe* handel afdwingen. Iedere burger moet zelf kunnen bepalen of hij actief wil worden op de zorgmarkt, hij mag daartoe niet gedwongen worden.

De progressieve rechters waren het met deze redenering totaal oneens. Zij konden natuurlijk niet letterlijk beweren dat iemand die nog geen zorgverzekering heeft, al als consument actief is op de zorgmarkt. Dus rekten zij het criterium voor

‘participatie’ op een markt flink op en vatten daaronder ook *toekomstige* participatie: ‘Unlike the market for almost any other product or service, the market for medical care is one in which all individuals inevitably participate. Virtually every person residing in the United States, sooner or later, will visit a doctor or other health-care professional.’<sup>4</sup> Voor de conservatieve rechters was dit een sterk staaltje kunstmatige verkrachting van de tekst van de Constitutie: je kunt iemand niet actief verklaren op een markt vanwege de verwachting (terecht of niet) dat hij er later ooit actief zal zijn.<sup>5</sup> En eigenlijk hebben de conservatieve rechters daarmee wel een punt, als je uitsluitend naar de tekst van de Constitutie kijkt.

Dit tekstuele geharrewar was slechts het beginpunt. De progressieve rechters hadden namelijk een reden om deze verwrongen interpretatie van de Constitutie naar voren te schuiven. Zij stelden dat iedereen die zich niet verzekert een kostenpost vormt voor degenen die zich wel verzekeren. Uit onderzoek blijkt namelijk dat 60% van de onverzekerden elk jaar wel een of meerdere keren naar een dokter of ziekenhuis gaat. Al die kosten moeten door iemand worden betaald. Omdat onverzekerden ze vaak niet zelf kunnen betalen, moeten ze uiteindelijk worden omgeslagen over alle verzekerden. De onverzekerden parasiteren dus eigenlijk met hun weigering op de keurige premiebetalingen van de verzekerden.<sup>6</sup> Natuurlijk is dat in veel gevallen niet kwaadwillig, maar een gevolg van hun armoede. Precies daarom bevat Obamacare ook een pakket subsidies aan de armsten, zodat zij ook het geld hebben zich te verzekeren (vergelijkbaar dus met onze zorgtoeslag of inkomensafhankelijke premies). Met dat extra publieke geld moet zo verzekering voor iedereen binnen handbereik komen.

Het is op dit punt dat de conservatieve rechters de brocollivergelijking in stelling brachten. Natuurlijk, stelden zij, het is zo dat de onverzekerden hun verzekerde medeburgers op kosten jagen. Maar dat is de prijs van de vrijheid. Het is net zo goed waar dat degenen die wel verzekerd zijn maar er een ongezond dieet op na houden, de anderen die wel gezond eten op kosten jagen. Zou de staat hen dan niet moeten verplichten om broccoli te eten?<sup>7</sup> En zo kunnen we nog wel even doorgaan: moeten we niet allemaal verplicht naar de fitness, stoppen met roken, etc.? De conservatieve rechters maken dus gebruik van een hellend vlak-argument: waar is het einde aan de verplichtingen om van allerlei dingen te doen en na te laten, als we deze verzekeringsplicht accepteren?

De progressieve rechters probeerden het hellend vlak te vermijden door vervolgens te stellen dat er slechts een zeer *zwak* verband is tussen het verplicht kopen van broccoli en het hebben van een goede gezondheid. We zouden moeten aannemen dat mensen de gekochte broccoli ook zouden opeten, dat ze al het ongezond eten laten staan, en ook in andere opzichten gezonder gaan leven. Dat lijkt al met al nogal onwaarschijnlijk. Het verband tussen verzekeren en een goede gezondheid is daarentegen zeer helder en direct.<sup>8</sup> Maar deze tegenwerping werd door de conservatieve rechters heftig bestreden. Zij permitteerden zich daartoe een bijna filosofisch gedachte-experiment: maar stel nu dat er op een dag een

kankerbestrijdende stof in broccoli wordt ontdekt, die alleen maar in broccoli zit, en bij inname de kosten van de totale gezondheidszorg spectaculair omlaag brengt, dan zouden de progressieve rechters zelf moeten toegeven dat er nu een heel *sterk* verband is tussen broccoli en goede gezondheid.<sup>9</sup> De val naar beneden op het hellend vlak is niet te stuiten, wat de progressieve rechters ook beweren, als we eenmaal beginnen mensen hun koop- en eetgedrag voor te schrijven. Valt de progressieve zaak nog te redden?

In bovenstaande argumentaties lopen drie motieven door elkaar: rechtvaardigheid, kostenefficiency, en paternalisme. Het lijkt aanvankelijk zo dat de progressieve rechters zich vooral op een rechtvaardigheidsoverweging baseren. Dat was immers de dominante overweging achter de wetgeving: miljoenen onverzekerde Amerikanen toelaten. Maar als het alleen een kwestie van rechtvaardigheid is, zouden de rechters geen verzekeringsplicht hoeven aannemen. Ze zouden ook kunnen redeneren: rechtvaardigheid vraagt alleen dat iedereen zich *kan* verzekeren, niet dat iedereen zich ook *moet* verzekeren. De regering zou arme Amerikanen subsidie kunnen geven, maar hen geen verzekeringsplicht opleggen. Iedereen zou vrij zijn om de subsidie te gebruiken of niet. (de subsidie zou dan wel geoormerkt moeten zijn, zodat wie zich niet verzekert, het geld niet aan iets anders uit kan geven). Waarom deed zij dat niet?

Het antwoord is tweeledig. Opnieuw speelt rechtvaardigheid een rol, maar nu ten aanzien van de verzekerden. Zij betalen de ziektekosten van de onverzekerden, en dat is niet eerlijk, nu deze zich (met de subsidies) wel kunnen verzekeren. Ook op macroniveau is dit problematisch, maar dan in termen van kostenefficiency. Want wanneer mensen zich niet verzekeren, is de uiteindelijk geleverde zorg vaak duurder dan hij zou zijn geweest. Mensen zonder verzekering zoeken te laat hulp, en zo ontwikkelen zich ziekten die bij vroege bestrijding goedkoper genezen hadden kunnen worden. Wie de kosten ook draagt, de totale kosten van de gezondheidszorg vallen onnodig hoog uit.

Dit antwoord dwingt ons tot de gedachte: als mensen zich wel kunnen verzekeren maar het niet doen, waarom zouden we hen dan nog behandelen? We kunnen er ook voor kiezen om onverzekerden *niet* meer te behandelen. Deze optie is in de uitspraak van het Hoogerechtshof, en in het publieke debat over de verzekering, de *pink elephant in the room*. Niemand wil verdedigen dat we onverzekerden moeten laten creperen. Bedenk wel: bij elke andere vorm van verzekering is niet-leveren aan niet-verzekerden de standaard. Wie zich niet tegen brand verzekert, krijgt geen uitkering als zijn huis afbrandt. Wie zich niet tegen diefstal verzekert, krijgt geen uitkering als hij bestolen wordt. Men moet zelf maar op de blaren zitten. De onbespreekbaarheid van het doorzetten van de normale verzekeringslogica wijst op het ultieme motief: paternalisme. Wij behandelen zieke mensen omdat dit goed voor hen is. Bijna niemand is natuurlijk tegen zijn eigen behandeling, als hij eenmaal ziek is. Maar we zouden de weigering zich te verzekeren kunnen opvatten als het een commitment aan de houding ‘geef mij maar geen

behandeling, nu niet en straks niet'. Die koppeling accepteren we echter niet. De eed van Hippocrates geldt ongeacht eerdere keuzes. Of men nu grote gezondheidsrisico's heeft gelopen, een slecht voedingspatroon heeft aangemeten, of zich niet heeft verzekerd, in nood behoort de dokter te helpen. Dit uit barmhartigheid geboren paternalisme is de kern van de zaak. Als een onverzekerde ligt langs de kant van de weg dood te bloeden na een verkeersongeval, behandelen de dokters hem, ook wanneer zij weten dat de man onverzekerd is. Dit geldt niet alleen in het geval hij om hulp vraagt, maar ook als de man zou zeggen: 'dokters, laat mij maar sterven, ik heb mij immers niet verzekerd, dus nu moet ik daarvan de consequenties dragen'.

Het feit dat dit wordt geaccepteerd door de progressieve rechters is niet zo verwonderlijk. 'Liberals' worden wel vaker van overheidspaternalisme beticht. Wat opmerkelijk is, is dat de conservatieve rechters (en hun luidruchtige libertarische Tea Party fans) dit paternalisme ook accepteren en tegelijkertijd de individuele keuzevrijheid van de consument zo stevig omarmen. De verontwaardiging over de consumptiedwang staat in schril contrast tot het stilzwijgend accepteren van de productiedwang voor de producenten in het systeem (private zorgaanbieders en zorgverzekeraars). Bij elk ander product zouden zij die productiedwang als absurd van de hand wijzen, bij gezondheidszorg niet. Dat toont dat zij accepteren dat gezondheid een speciaal goed is, dat speciale behandeling verdient.<sup>10</sup> Omdat wij op het moment van het ongeval de onverzekerde geen keuze laten, mogen wij op het eerdere moment, voordat hij kosten teweegbrengt, hem verplichten te verzekeren (mits hij dit financieel kan opbrengen, vandaar de subsidies). Het op uur U onvermijdelijke paternalisme veroorzaakt *kosteninefficiencies* en onrechtvaardigheden (ten aanzien van degenen die wel premie betalen). Wie vindt dat dit paternalisme gerechtvaardigd is, moet ook de verzekeringsplicht accepteren. De conservatieve rechters maken zichzelf ongeloofwaardig doordat zij mensen niet op de consequenties van hun handelen durven aan te spreken, en accepteren dat anderen de rekening moeten betalen. Individuele verantwoordelijkheid, zo dominant in hun ideologie, speelt opeens geen rol.<sup>11</sup>

*So far so good.* De progressieve rechters hebben het gelijk aan hun zijde. De Europese zorgstelsels, met hun universele verzekeringsplichten, zijn filosofisch gered. Toch nog eenmaal terug naar de broccoli. Stel dat een conservatieve rechter nu zegt: "OK, ik ben overtuigd. We kunnen mensen niet laten doodbloeden, dus mogen we ze ook verplichten te betalen. Maar het hellend vlak geldt nog altijd. Dus nu zeg ik: we moeten het hellend vlak afgaan. De staat moet mensen ook verplichten broccoli te gaan consumeren. Precies de voorgaande, progressieve redenering, noopt ons om nu een stap verder te gaan. Want mijn weerstand tegen een verzekeringsplicht berustte op de gedachte dat er anders geen eind komt aan de verplichtingen die we zouden kunnen opleggen. En die gedachte is nog steeds geldig. Als we accepteren dat er in het geval van het speciale goed "gezondheid" overtuigende redenen zijn om paternalistisch te zijn ten aanzien van het verzekeringsvraagstuk, zijn er ook overtuigende redenen om paternalistisch te zijn ten aanzien van al onze *andere* keuzen die de kosten van de

gezondheid opdrijven voor onze medeburgers-premiebetalers. Anderen dwingen broccoli te eten lijkt dus wel een absurde gedachte, maar dat is het eigenlijk niet.” Wat zeggen we van die reactie?

Er zijn tegenwoordig allerlei pleidooien van verzekeraars, zorgverleners, politici en anderen om individuele burgers te disciplineren gezonder te leven. Denk aan de vettaks, hogere premies betalen bij ongezond gedrag, preventieve zorgprogramma's in de wijk en op het werk, etc. Het broccolivoorbeeld van de conservatieve rechters staat symbool voor al dergelijke dwangmaatregelen. Het is eigenlijk een slecht voorbeeld voor een serieuze denkrichting. Sommige alternatieve plannen zijn heel wat realistischer dan het broccolivoorbeeld. Zij confronteren ons met de vraag of we, na acceptatie van de verzekeringsplicht, nu ook deze verdere vormen van paternalisme moeten accepteren. Ik kan deze vraag hier niet uitvoerig behandelen.<sup>12</sup> Desalniettemin denk ik dat er twee goede redenen zijn om toch huiveriger te zijn over deze andere vormen van dwang dan over de verzekeringsdwang.

De eerste reden is pragmatisch. Om dergelijke maatregelen te laten werken is meer dwang nodig dan voor de verzekeringsplicht. Uiteindelijk is een financiële plicht om een collectief stelsel te betalen een bij uitstek publieke zaak, terwijl de omgang met het eigen lichaam sterk persoonlijk is. Geld verkeert per definitie tussen mensen, gezondheid is een individuele ervaring. Om daarin in te grijpen tegen iemands wil is ingrijpend, en dat kan reden zijn tot terughoudendheid, ook als daar publieke kosten uit voortvloeien. Niet alleen vereist dit ingrijpen in de privésfeer een indringend over de schouder meekijken in ons dagelijks leven (verplicht op de weegschaal bij de huisarts?), maar ook is er geen einde aan. We zouden bijvoorbeeld niet alleen moeten bijhouden of iemand genoeg beweegt, maar ook of hij niet juist teveel of te roekeloos beweegt (de spreekwoordelijke wintersport-vluchten). Ook dat doet de kosten voor ons allen stijgen... Doorgeredeneerd zou iedereen die 's ochtends de deur uitgaat en daarmee allerlei risico's accepteert, meer premie moeten betalen dan wie binnen blijft. Of is binnen blijven juist het meest ongezond? En wie gaat de lijst met wat gezond gedrag is, bepalen? Er is dus reden om de verzekeringsplicht buiten het hellend vlak te plaatsen, maar ten aanzien van allerlei gedragsplichten wel bang te zijn voor het hellend vlak.

Een tweede reden ligt in de vraag in hoeverre gezondheidspatronen een eigen keuze zijn. Paternalistisch ingrijpen is over het algemeen beter te legitimeren als kan worden aangetoond dat mensen niet (geheel) autonoom zijn in hun keuzen (daarom passen we de meeste zelfbescherming toe bij hen die nog moeten leren zelf keuzen te maken: kinderen). In het geval van gezondheid blijken allerlei levensstijl-gerelateerde ziekten vaker voor te komen in de lagere sociaal-economische klassen. Dat is een indicatie dat de sociale omgeving een grote rol speelt bij onze keuzen wat we eten en drinken, of we roken en bewegen. Dat betekent niet dat mensen geen enkele eigen invloed meer hebben op hun levensstijl, maar wel dat we telkens moeten uitzoeken of mensen wel bewust voor bepaalde slechte gewoonten hebben gekozen. Is dat zo, dan

is er reden om hen te helpen hun gedrag te veranderen. Dit is dan in feite een vorm van zachte dwang, met instemming van de betrokkene.<sup>13</sup> Het betekent ook dat we degenen die hun leven willen beteren financieel tegemoet zouden kunnen komen in plaats van hen zelf voor de kosten te laten opdraaien (idealiter zouden de kosten moeten worden verdeeld naar rato van de invloed van eigen keuzen en factoren in de sociale omgeving).<sup>14</sup>

Hoe liep het af met het Hooggerechtshof? De conservatieve rechters zijn op het moment in dit college in de meerderheid (5 tegen 4), dus zij kregen het gelijk aan hun zijde. Maar Obamacare werd toch niet afgeschoten? Nee, maar dat kwam omdat één van de conservatieve rechters, nota bene Opperrechter Roberts, zich aan de zijde van zijn vier progressieve collega's schaarde toen die laatsten met een ander argument kwamen. De verzekeringsplicht kan immers niet alleen begrepen worden als een 'regulering van de handel', maar ook als een belasting. Immers, wie zich niet verzekert, moet volgens de nieuwe wet een boete betalen. Die boete is in feite een belasting en *Congress* heeft volgende de Constitutie niet alleen het recht om de handel te reguleren, maar ook om belastingen te innen. Op die laatste basis bleef het bouwwerk van de Affordable Care Act in stand. De tournure van Opperrechter Roberts is tot op de dag van vandaag onopgehelderd gebleven. Graag zou ik hem eens vragen of een ruime interpretatie van de constitutionele bevoegdheid om belasting te betalen niet leidt tot een hellend vlak van nieuwe belastingplichten...<sup>15</sup>

---

<sup>1</sup> National Federation of Independent Business v. Sebelius, June 28, 2012. De uitspraak kan worden gedownload op <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>

<sup>2</sup> US Constitution, article I, section 8, clause. 3.

<sup>3</sup> Opinion of Roberts, p. 24.

<sup>4</sup> Opinion of Ginsburg, p. 3.

<sup>5</sup> Dissenting Opinion, p. 11.

<sup>6</sup> Opinion of Ginsburg, p. 6 en 22.

<sup>7</sup> Opinion of Roberts, p. 22.

<sup>8</sup> Opinion of Ginsburg, p. 29.

<sup>9</sup> Dissenting Opinion, p. 16.

<sup>10</sup> Debra Satz, *Why Some Things Should not be for Sale* (OUP, 2010), p 76-79.

<sup>11</sup> Het is interessant dat zelfs de egalitaristische filosoof Ronald Dworkin, die sterk op individuele verantwoordelijkheid heeft gehamerd, in reactie op precies dit probleem een ad hoc paternalistische aanpassing aan zijn theorie accepteert. Zie voor het verwijt Elizabeth Anderson, 'What's The Point of Equality?', in: *Ethics* 109 (2)(1999): 287-337. Ronald Dworkin antwoordt in "Sovereign Virtue Revisited", *Ethics* 113 (2002): 106-143, op p. 114-115.

<sup>12</sup> Zie voor een uitvoeriger antwoord mijn *Het huis van de vrijheid* (Ambo, 2011), pp. 101-111.

<sup>13</sup> Moeilijker ligt het als iemand welbewust volhardt in een ongezonde (en voor het collectief daarom dure) levensstijl. Voor deze groep stuiten we op een hard trilemma: uitsluiten van verzekering, dwingen

---

tot gedragsverandering, of als gemeenschap de kosten toch maar accepteren. Als deze groep niet te groot wordt, is het laatste misschien nog maar het beste.

<sup>14</sup> Eén belangrijk verschil moeten we wel in acht nemen tussen de onverzekerde en de ongezonde medemens. De eerste is zeker een kostenpost voor de anderen, de tweede lang niet altijd. Ongezond levende mensen zijn in bepaalde gevallen juist goedkoper (bijvoorbeeld omdat zij eerder dood gaan).

<sup>15</sup> Dank aan Roland Pierik voor het lezen en becommentariëren van een eerdere versie van dit artikel.