

Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad

Hannah van Kolfschooten

Richard Neerhof

Anita Nijboer

Anniek de Ruijter

Marjolein Visser



Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad

**Hannah van Kolschooten
Richard Neerhof
Anita Nijboer
Anniek de Ruijter
Marjolein Visser**

In opdracht van de gemeente Amsterdam, Ede, Rotterdam en Utrecht

Universiteit van Amsterdam
Amsterdam, december 2020
ISBN: 9789090342023

Voorwoord

Anniek de Ruijter en Marjolein Visser

De Gemeente Amsterdam heeft, mede namens de gemeente Ede, Rotterdam en Utrecht, opdracht gegeven aan de Universiteit van Amsterdam tot het verrichten van het in dit rapport beschreven onderzoek. De aanzet van het onderzoek komt voort uit het nwo event in het kader van de Nationale Wetenschapsagenda, waarbij onderzoekers en gemeenten waren betrokken.¹ Het rapport betreft een onderzoek naar de juridische mogelijkheden voor het vormgeven van een gemeentelijk beleid omtrent een gezonde voedselomgeving middels het omgevingsrecht en de ruimtelijke ordening. Met de opdrachtgever zijn de te beantwoorden hoofdvraag en deelvragen (zie hoofdstuk 1) tot stand gekomen, is een plan van aanpak afgesproken en is een tijdpad overeengekomen.

Het onderzoek is van augustus 2020 tot december 2020 uitgevoerd door:

- › Hannah van Kolfschooten, PhD onderzoeker en docent gezondheidsrecht, Universiteit van Amsterdam;
- › Richard Neerhof, hoogleraar bestuursrecht, Vrije Universiteit Amsterdam;
- › Anita Nijboer, advocaat en partner bij Kennedy Van der Laan, gespecialiseerd in bestuursrecht en omgevingsrecht;
- › Anniek de Ruijter, universitair hoofddocent gezondheidsrecht en beleid, Universiteit van Amsterdam;
- › Marjolein Visser, universitair docent staats- en bestuursrecht, Universiteit van Amsterdam.

Op basis van hun specifieke expertise hebben de onderzoekers een werkverdeling gemaakt.

Begeleidingscommissie:

- › Voorzitter: Arnoud Verhoeff, bijzonder hoogleraar Grote Stad en Gezondheidszorg aan de Faculteit der Maatschappij- en Gedragswetenschappen van de Universiteit van Amsterdam;
- › Amsterdam: Frank Arents, jurist ruimtelijk bestuursrecht / wob-coördinator;
- › Utrecht: Wim van Gelder, bestemmingsplanjurist en bezig met de invoering van de Omgevingswet in Utrecht.
- › Ede: Friso Klaassen, beleidsadviseur veilige en gezonde leefomgeving;
- › Rotterdam: Heleen Lobbe, voormalig coördinator Juridische Zaken bij Public Affairs en verantwoordelijk voor de totstandkoming van een Verordening Ambulante handel;
- › Den Haag: Stefan Los, beleidsadviseur economie en betrokken bij het nieuwe horecabeleid;
- › Ministerie BZK: Bert Rademakers, beleidscoördinator ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties.

Op 30 oktober 2020 is er een virtuele bijeenkomst geweest van de begeleidingscommissie met de onderzoekers. Hierbij is gesproken over het onderzoek als geheel, zijn deelaspecten uitgelicht en heeft de commissie feedback gegeven op het concept-onderzoeksrapport. Naar aanleiding van deze bijeenkomst hebben de onderzoekers het concept-rapport verder uitgewerkt, hetgeen in december 2020 heeft geleid tot dit rapport.

¹ Regulatory Innovation for Sustainable Health and Life Solutions, georganiseerd door A. de Ruijter en A. Nollkaemper, zie <https://www.nwo.nl/projecten/nwa1162062-0>



Inhoudsopgave (kort)

Voorwoord	3
1. Inleiding: Gezonde voedselomgeving	8
2. Verantwoordelijkheden gemeente voor een gezonde voedselomgeving.....	12
3. Instrumenten in het kader van de Ruimtelijke Ordening.....	19
4. Regulering op grond van medebewinds- of autonome taken van de gemeente	30
5. Branchering en de Dienstenrichtlijn	39
6. Instrumenten in het kader van de Omgevingswet	48
7. Slot: Gemeentelijk juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving	59

Volledige inhoudsopgave

Voorwoord	3
Inhoudsopgave	4
Afkortingen	7
1. Inleiding: Gezonde voedselomgeving	8
1.1 Obesogene leefomgeving	8
1.2 Definitie gezonde voedselomgeving	9
1.3 Beleid gezonde voeding	10
1.4 Doel- en vraagstelling	10
1.5 Opzet van de studie	11
2. Verantwoordelijkheden gemeente voor een gezonde voedselomgeving	12
2.1 Internationaal mensenrechten kader	12
2.1.1 Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten	12
2.1.2 Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens	14
2.1.3 Verdrag inzake de rechten van het kind	15
2.2 EU mensenrechtenkader	16
2.3 Nationaal grondrechten kader	17
2.4 De Wet publieke gezondheid en het Nationale Preventieakkoord	17
2.5 Conclusie: Gezonde voedselomgeving plicht van de gemeente	18
3. Instrumenten in het kader van de Ruimtelijke Ordening	19
3.1 Bestemmingsplan als instrument om ongezond voedselaanbod te weren	19
3.2 Juridische functie en inhoud van het bestemmingsplan	20
3.3 Meewegen van volksgezondheidsaspecten in een bestemmingsplan	22
3.4 Branchering in bestemmingsplannen	24
3.5 Verplichtingen op grond van de Wet publieke gezondheid en de omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan	27
3.6 Conclusie: gezondheid via het bestemmingsplan zolang ruimtelijk relevant	28
4. Regulering op grond van medebewinds- of autonome taken van de gemeente	30
4.1 Gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod op grond van een medebewindstaak	30
4.2 Gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod op grond van de autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur	32
4.2.1 De autonome verordende bevoegdheid van de gemeenteraad en haar beneden- en bovengrens	32
4.2.2 Ruimte voor aanvullende gemeentelijke autonome regulering met het motief gezondheidsbevordering	35
4.3 Vergunningverlening op grond van een autonome verordening	36
4.4 Conclusie: gemeentelijke instrumenten op basis van medebewindstaken en de autonome bevoegdheid	38
5. Branchering en de Dienstenrichtlijn	39
5.1 Diensten onder de Dienstenrichtlijn	39
5.2 Is de Dienstenrichtlijn van toepassing op winkels en horeca?	40

5.3	Ziet de Dienstenrichtlijn op vestiging en/of grensoverschrijdende dienstverlening?	41
5.4	Ruimtelijke ordening, branchering en de Dienstenrichtlijn	41
5.5	“Verboden” en “Aan evaluatie onderworpen eisen” uit de Dienstenrichtlijn	42
5.6	Voorbeelden uit recente jurisprudentie	43
5.6.1	Dienstenrichtlijn niet van toepassing	43
5.6.2	Voorschriften met geringe beperking; Dienstenrichtlijn van toepassing	44
5.6.3	Branche-vreemde detailhandel niet toegestaan	44
5.6.4	Beperking vestigingsmogelijkheden via het bestemmingsplan	45
5.6.5	Na wijziging bestemmingsplan blijft bestaande situatie	45
5.7	Volksgezondheid als rechtvaardigingsgrond	46
5.8	Conclusie: Branchering moet in overeenstemming zijn met de Dienstenrichtlijn	46
6.	Instrumenten in het kader van de Omgevingswet	48
6.1	Gemeentelijke instrumenten voor het vormgeven van de fysieke leefomgeving	49
6.2	Omgevingsplan in plaats van bestemmingsplan	51
6.3	Gezondheid in het Omgevingsplan	51
6.3.1	Een gemeente mag geen zelfrijdende auto weren	52
6.3.2	Een gemeente mag wel een dieselauto weren	53
6.4	Biedt de Omgevingswet een verruiming voor het reguleren van de voedselomgeving?	53
6.4.1	Omgevingswet en het omgevingsplan: onderscheid fysieke leefomgeving en andere activiteiten	54
6.4.2	De regulering van gezondheid in de Omgevingswet en het omgevingsplan	55
6.5	Conclusie: Gezondheid voor zover samenhang met leefomgeving	57
7.	Slot: Gemeentelijk juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving	59
7.1	Gezonde voedselomgeving: een gemeentelijke verantwoordelijkheid	59
7.2	Gemeentelijke instrumenten onder huidig recht	59
7.3	Gemeentelijke instrumenten onder de Omgevingswet	60
7.4	Knelpunten en oplossingsrichtingen voor nieuwe regelgeving	60

**Afkortingen**

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Afdeling	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
amvb	algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Bbl	Besluit bouwwerken leefomgeving
Bkl	Besluit kwaliteit leefomgeving
Bor	Besluit omgevingsrecht
Bro	Besluit ruimtelijke ordening
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
College van B&W	College van burgemeester en wethouders
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GHOR	Geneeskundige hulpverlenersorganisatie in de regio
GGD	Gemeentelijke (Gemeenschappelijke) Gezondheidsdienst
Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de EU
IVESCR	Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
IVRK	Verdrag inzake de rechten van het kind
KB	Koninklijk Besluit
Ob	Omgevingsbesluit
Ow	Omgevingswet
Rb	Rechtbank
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
r.o.	rechtsoverweging
Stb.	Staatsblad
TK	Tweede Kamer
Trb.	Tractatenblad
VN	Verenigde Naties
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingswet
WHO	World Health Organisation
Wpg	Wet publieke gezondheid
Wro	Wet ruimtelijke ordening

1. Inleiding: Gezonde voedselomgeving

Hannah van Kolfschooten, Richard Neerhof, Anniek de Ruijter, Marjolein Visser

Overgewicht en obesitas veroorzaken wereldwijd grote gezondheidsproblemen.² Overgewicht hangt samen met tal van ziekten en aandoeningen zoals diabetes en kanker, heeft invloed op de psychische gezondheid en heeft ook maatschappelijke en economische gevolgen.³ In 2019 had 50,1% van de Nederlanders van 18 jaar en ouder overgewicht of obesitas.⁴ In de Gemeente Amsterdam is dit probleem groter dan elders in het land, met name wat betreft kinderen en jongeren. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt dat in 2018 16% van de Nederlandse kinderen en jongeren tussen de 2 en 25 jaar overgewicht of obesitas had. Bij Amsterdamse kinderen en jongeren ligt dit getal op bijna 20%.⁵ In 2017 had 16,7% van de Amsterdamse kinderen in het basisonderwijs (5- en 10-jarigen) overgewicht of obesitas. In het voortgezet onderwijs (14- en 16-jarigen) was dit 23,0%.⁶

Overgewicht en obesitas worden voor het grootste deel veroorzaakt door een ongezond voedingspatroon in combinatie met onvoldoende lichaamsbeweging. Verbetering van het voedingspatroon kan leiden tot grote gezondheidswinst: de kans op vroegtijdig overlijden, hart- en vaatzieken en diabetes wordt met een gezond voedingspatroon ongeveer 15 tot 20 procent verlaagd.⁷ Volgens het Voedingscentrum bestaat een gezond voedingspatroon uit veel groente, fruit en volkoren, niet te veel vlees, suiker en verzadigde vetten, en een energie-inname die past bij het lichaamsgewicht.⁸ De “Richtlijnen goede voeding” van de Gezondheidsraad geven een soortgelijk advies.⁹ Uit onderzoek van het RIVM blijkt echter dat de meeste Nederlanders zich niet aan deze voedingsadviezen houden.¹⁰

1.1 Obesogene leefomgeving

De inrichting van de leefomgeving heeft invloed op hoe gezond je bent en hoe gezond je leeft. De leefomgeving van de gemiddelde Nederlander stimuleert mensen om overmatig ongezond voedsel te consumeren en weinig te bewegen.¹¹ Dit wordt ook wel de “obesogene leefomgeving” genoemd. Deze obesogene leefomgeving wordt als belangrijke oorzaak

² WHO, ‘Fact sheet – Obesity and overweight’, april 2020 <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>>.

³ RIVM, Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht Nederlandse bevolking’, maart 2020. <<https://www.volksgezondheidszorg.info/onderwerp/overgewicht/cijfers-context/samenvatting>>.

⁴ RIVM, Volksgezondheidszorg.info, ‘Overgewicht Nederlandse bevolking’, maart 2020. <<https://www.volksgezondheidszorg.info/onderwerp/overgewicht/cijfers-context/samenvatting>>.

⁵ CBS, ‘Kwart 18- tot 25-jarigen te zwaar’, 10 april 2019 <<https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2019/15/kwart-18-tot-25-jarigen-te-zwaar>>.

⁶ Gemeente Amsterdam, ‘Gewicht en leefstijl van kinderen in Amsterdam. Amsterdamse Aanpak Gezond Gewicht’, juli 2019.

⁷ RIVM, ‘Wat ligt er op ons bord? Veilig, gezond en duurzaam eten in Nederland’, 2017.

⁸ Voedingscentrum, ‘Gezond eten met de schijf van vijf’, <<https://www.voedingscentrum.nl/nl/gezond-eten-met-de-schijf-van-vijf.aspx>> accessed 13 July 2020.

⁹ Gezondheidsraad, ‘Advies richtlijnen goede voeding 2015’, november 2015.

¹⁰ RIVM, ‘Voedselconsumptiepeiling 2019’ via <www.wateetnederland.nl>.

¹¹ Voedingscentrum, ‘Invloed Fysieke Omgeving Op Eetgedrag’, accessed 9 July 2020, <https://www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/invloed-omgeving-op-eetgedrag.aspx>.

genoemd van de landelijke toename in overgewicht en obesitas.¹² Nederlanders maken gemiddeld 200 voedselkeuzes per dag, waarvan veel onbewust. In een obesogene leefomgeving is ongezond voedsel constant beschikbaar, relatief goedkoop en wordt er veelvuldig reclame voor ongezond voedsel gemaakt. In een dergelijke situatie is het lastig om de verleidingen te weerstaan en de keuze voor gezond voedsel te maken.¹³

De meeste inwoners van de Gemeente Amsterdam leven in een obesogene omgeving. Maar liefst 84% van het voedselaanbod in de stad valt in de categorie “ongezond”. Daarvan zit ruim 25% in de categorie “extreem ongezond”.¹⁴ Voedselaanbieders in Amsterdam hebben een lage gemiddelde gezondheidsscore van 3,3/10. Vrijwel alle voedselaanbieders hebben een groter aanbod ongezonde dan gezonde voeding. Ongezonde voedselaanbieders zijn onder meer grote fastfoodketens, snackbars, grillrooms, afhaalrestaurants, cafés, pannenkoekenrestaurants, tabaks-, gebaks-, ijs- en nachtwinkels.¹⁵ Supermarkten tellen soms ook mee: ongeveer 80% van de supermarktaanbiedingen is ongezond.¹⁶ Het voedselaanbod in de buurt van middelbare scholen is groot: er zitten gemiddeld 30 voedselaanbieders op vijf minuten loopafstand, waarvan dus het merendeel in de categorie “ongezond” valt.¹⁷ De obesogene leefomgeving vormt in Amsterdam een groot probleem en draagt in belangrijke mate bij aan de toename van overgewicht en obesitas bij Amsterdammers, met name van kinderen en jongeren.

1.2 Definitie gezonde voedselomgeving

Met “voedselomgeving” wordt de fysieke, economische, politieke en sociaal-culturele context bedoeld waarin consumenten in aanraking komen met voedsel en keuzes maken over het kopen, klaarmaken en consumeren van voedsel.¹⁸ Een “gezonde voedselomgeving” is een voedselomgeving waarin consumenten in voldoende mate fysieke en financiële toegang hebben tot adequaat voedsel.¹⁹ “Adequaat voedsel” betekent voedsel met voldoende voedingswaarde: voedsel dat voldoet aan de individuele voedingsbehoefte.²⁰ In Nederland worden de richtlijnen van het Voedingscentrum²¹ en de Gezondheidsraad²² gebruikt om te bepalen wat een gezond voedselpatroon is. Het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten geeft als voorbeeld van *inadequaat* voedsel voeding met een hoge

¹² RIVM, ‘Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een Gezond Vooruitzicht’ (Bilthoven, 2018).

¹³ <https://www.wkof.nl/nl/kanker-voorkomen/professionals/eerdere-edities-kankerpreventienieuws/omgeving-nodigt-uit-tot-meer>.

¹⁴ Gemeente Amsterdam, ‘Amsterdam het (vr)eeetparadijs’, februari 2020.

¹⁵ Gemeente Amsterdam, ‘Amsterdam het (vr)eeetparadijs’, februari 2020.

¹⁶ Amsterdam Health and Technology Institute, ‘Duiken in data: Wist je dat...? Voedseldruk binnen Amsterdam’ <<https://ahti.nl/nieuws/6983/>>.

¹⁷ Gemeente Amsterdam, ‘Amsterdam het (vr)eeetparadijs’, februari 2020.

¹⁸ Vertaalde definitie van de UN High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition, ‘Nutrition and food systems’, September 2017.

¹⁹ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)’, Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/5).

²⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘The Right to Adequate Food, Fact Sheet No. 34’, April 2010.

²¹ Voedingscentrum, ‘Gezond eten met de schijf van vijf’, <<https://www.voedingscentrum.nl/nl/gezond-eten-met-de-schijf-van-vijf.aspx>> accessed 13 July 2020.

²² Gezondheidsraad, ‘Advies richtlijnen goede voeding 2015’, november 2015.

energiewaarde en lage voedingswaarde, die kan bijdragen aan overgewicht en obesitas.²³ In de obesogene voedselomgeving is inadequaat voedsel in grote mate aanwezig en makkelijk verkrijgbaar.

1.3 Beleid gezonde voeding

De Gemeente Amsterdam probeert al enkele jaren door middel van een gerichte aanpak overgewicht en obesitas bij zowel kinderen en jongeren als volwassenen terug te dringen. De Gemeente streeft ernaar dat in 2033 alle Amsterdamse kinderen een gezond gewicht hebben.²⁴ Het gezonder maken van de fysieke en sociale leefomgeving van kinderen in combinatie met het stimuleren van een gezondere leefstijl bij kinderen wordt genoemd als een van de belangrijkste elementen van de integrale aanpak overgewicht en obesitas bij kinderen.²⁵

1.4 Doel- en vraagstelling

Een gezonde voedselomgeving draagt bij aan het voorkomen en terugdringen van overgewicht en obesitas en kan daarmee de gezondheid van Amsterdammers verbeteren. Er bestaan echter veel vragen over welke middelen de Gemeente Amsterdam tot haar beschikking heeft om de voedselomgeving gezonder te maken, mede gelet op mogelijke beperkingen van nationale en internationale wet- en regelgeving.

Dit onderzoek beoogt beter inzicht te verkrijgen in de juridische mogelijkheden omtrent het waarborgen van een gezonde voedselomgeving in de Gemeente Amsterdam. De hoofdvraag van dit onderzoeksrapport luidt daarom als volgt:

Welke juridische mogelijkheden heeft de gemeente om via ruimtelijke ordening of andere regelgeving een proactief beleid te voeren om een gezonde voedselomgeving te creëren?

In overleg met de opdrachtgever zal deze vraag worden onderzocht aan de hand van de volgende deelvragen:

1. *Welke definitie van “gezonde voedselomgeving” kan worden gehanteerd om de onderzoeksvraag te beantwoorden, gelet op het gezondheidsrechtelijke kader van rechtsinstrumenten (internationaal, EU en nationaal)?*
2. *Wat zijn de verantwoordelijkheden voor de gemeente ten aanzien van het realiseren van een gezonde voedselomgeving?*

²³ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘The Right to Adequate Food, Fact Sheet No. 34’, April 2010.

²⁴ Amsterdamse Aanpak Gezond Gewicht, <<https://www.amsterdam.nl/sociaaldomein/blijven-wij-gezond/programma/>>.

²⁵ Nederlands Jeugdinstituut, ‘Amsterdamse Aanpak Gezond Gewicht: kansrijk? Een zoektocht naar de werkzame elementen’, september 2018.

3. *Welke juridische mogelijkheden heeft de gemeente om een gezonde voedselomgeving via ruimtelijke ordening (bestemmingsplannen) of regelgeving (verordeningen op basis van de Gemeentewet) te realiseren?*
4. *In hoeverre beperkt de Dienstenrichtlijn in algemene zin de nationale bevoegdheden om regels te stellen op het gebied van de gezonde voedselomgeving?*
5. *Biedt de Omgevingswet de gemeente mogelijkheden om een gezonde voedselomgeving te realiseren?*

1.5 Opzet van de studie

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de plichten en verantwoordelijkheden van de gemeente om een gezonde voedselomgeving te garanderen. Hierbij wordt gekeken naar internationale, Europese en nationale wet- en regelgeving op het gebied van gezondheidsrecht. In hoofdstuk 3 en 4 worden de juridische mogelijkheden van de gemeente om de voedselomgeving via ruimtelijke ordening en gemeentelijke regelgeving te reguleren besproken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 ingegaan op de op de Europeesrechtelijke beperkingen op basis van de Dienstenrichtlijn. In hoofdstuk 6 worden mogelijkheden die de Omgevingswet zal bieden voor regulering van de voedselomgeving besproken. In de conclusie worden de bevindingen van dit onderzoeksrapport samengevat en worden aanbevelingen gedaan met betrekking tot de juridische mogelijkheden van de Gemeente om een proactief beleid te voeren om een gezonde voedselomgeving te creëren

2. Verantwoordelijkheden gemeente voor een gezonde voedselomgeving

Hannah van Kolfschooten en Anniek de Ruijter

2.1 Internationaal mensenrechten kader

Nederland heeft op grond van verschillende verdragen verplichtingen tot het waarborgen van grondrechten die relevant zijn voor een gezonde leefomgeving. Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bevat twee rechten waaruit verplichtingen ten aanzien van het realiseren van een gezonde voedselomgeving kunnen worden afgeleid: het recht op een behoorlijke levensstandaard en het recht op gezondheid (2.1.2). Ook het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bevat twee bepalingen die een dergelijke verplichting ondersteunen (2.1.2). Het Verdrag inzake de rechten van het kind bevat vergelijkbare verplichtingen ten aanzien van kinderen (2.1.3).

2.1.1 *Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten*

Artikel 11 IVESCR bevat het recht op een behoorlijke levensstandaard, waaronder adequaat voedsel, kleding en huisvesting, en steeds betere levensomstandigheden. De overheid is op grond van artikel 11 gehouden passende maatregelen te nemen om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren. In General Comment nr. 12 (1999) stelt het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten dat het recht op adequaat voedsel onderdeel is van artikel 11 IVESCR.²⁶ “Adequaat voedsel” betekent voedsel met voldoende voedingswaarde: voedsel dat voldoet aan de individuele voedingsbehoefte.²⁷

De Speciale Rapporteur voor het recht op voedsel bevestigt dat het recht op voedsel méér is dan het recht om geen honger te lijden. Staten moeten ervoor zorgen dat burgers toegang hebben tot voedsel dat bijdraagt aan een gezond voedselpatroon.²⁸ Het gaat dan om het voorkomen van zowel ondervoeding en voedingsstoftekorten als overgewicht en obesitas.²⁹ Hij stelt dat de voedselomgeving – waaronder de obesogene omgeving – anders ingericht moet worden om aan de verplichtingen van het recht op voedsel te voldoen.³⁰ Ook het VN-deskundigenpanel Voedselveiligheid heeft in 2017 concrete aanbevelingen gedaan ten aanzien van overheidstaken op het gebied van de gezonde voedselomgeving. Op grond van artikel 11 en 12 moet de overheid zorgen dat adequate voeding (1) beschikbaar, (2) fysiek

²⁶ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)’, Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/5).

²⁷ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘The Right to Adequate Food, Fact Sheet No. 34’, april 2010.

²⁸ Human Rights Council, ‘Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter’, 26 december 2011.

²⁹ Human Rights Council, ‘Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter’, 26 december 2011, p. 4-6.

³⁰ Human Rights Council, ‘Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter’, 26 december 2011, p.13-14.

toegankelijk en (3) betaalbaar is. Ook moet de overheid beleid opstellen ten aanzien van reclames en informatie over voedsel, voedselkwaliteit en voedselveiligheid.³¹

Het IVESCR beschermt ook het recht op gezondheid. Artikel 12 IVESCR beschermt het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid. Op grond van dit artikel moet de overheid onder meer maatregelen nemen ter voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische ziekten, endemische ziekten, beroepsziekten en andere ziekten.³² Hierbij horen ook maatregelen gericht op ongezonde leefomstandigheden en ongezond gedrag, waaronder ongezonde voeding.³³ Er kan daarom beargumenteerd worden dat gezonde voeding een integraal onderdeel vormt van het internationale recht op gezondheid en dat de overheid zich actief moet inzetten om burgers toegang te verschaffen tot gezonde voeding.³⁴ Dit wordt bevestigd in General Comment nr. 14 (2000) van het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten. Het VN-Comité stelt dat het recht op gezondheid van artikel 12 nauw verbonden is met en afhankelijk van de verwezenlijking van andere grondrechten. De mogelijkheid om een gezond leven te leiden is immers afhankelijk van verschillende sociaaleconomische factoren. Onderliggende gezondheidsbepalende factoren zijn dus uitdrukkelijk ook onderdeel van het recht op gezondheid. Het VN-comité noemt expliciet voedsel, voeding, huisvesting, schoon drinkwater en een gezonde leefomgeving.³⁵

Ook de Special Rapporteur voor het recht op gezondheid heeft in 2014 opgeroepen tot het nemen van maatregelen om een gezonde voedselomgeving te waarborgen.³⁶ Ten eerste stelt hij dat de overheid op grond van artikel 11 IVESCR de plicht heeft om toegang te bieden tot adequate voeding. Ten tweede stelt hij dat de overheid maatregelen moet nemen om voedingsgerelateerde chronische ziektes te voorkomen. Hij wist hierbij met name op de plicht om ongezond voedsel zoals fastfood en voedsel met een hoog suiker-, zout- en vetgehalte te reguleren. Ten derde moet de overheid ervoor zorgen dat er betrouwbare informatie beschikbaar is over gezonde voeding zodat mensen aangemoedigd worden om gezonde voedselkeuzes te maken.³⁷ De Speciale Rapporteur stelt enkele stappen voor die overheden kunnen nemen om aan hun positieve verplichtingen te voldoen, zoals public awareness

³¹ High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition, 'Nutrition and food systems. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security', Rome, 2017.

³² Artikel 12 IVESCR.

³³ B.C.A. Toebes, 'Conclusies' in: *Ongezond gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag: Sdu 2019, p. 217.

³⁴ R. Dietvorst, 'Ongezond voedsel en preventie' in: *Ongezond gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag: Sdu 2019.

³⁵ Office of the High Commissioner for Human Rights, 'CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)', Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4), §3-4.

³⁶ Human Rights Council, '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', 1 april 2014.

³⁷ Human Rights Council, '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', 1 april 2014, p. 7-8.

programma's, belastingvoordelen voor gezonde voedselaanbieders en regulering van reclame.³⁸

2.1.2 Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens

Het EVRM bevat geen expliciet recht op adequate voeding of expliciet recht op gezondheid. Toch blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat de overheid meerdere positieve verplichtingen heeft ten aanzien van de bescherming van de gezondheid van haar burgers. Het gaat dan bijvoorbeeld om de plicht burgers te beschermen tegen luchtvervuiling en asbest. Deze verplichtingen vloeien voort uit artikel 2, het recht op leven, en artikel 8, het recht op privéleven. Het is verdedigbaar dat deze positieve verplichtingen ook met zich brengen dat de overheid zich actief moet inzetten voor een gezonde voedselomgeving.³⁹

Artikel 2 EVRM, het recht op leven, schept positieve verplichtingen voor de overheid. Dit betekent dat de overheid actief maatregelen moet nemen om dit recht te beschermen. Het EHRM is meermaals tot het oordeel gekomen dat het ontbreken van overheidsmaatregelen ter bescherming van de leefomgeving een schending opleverde van artikel 2 EVRM.⁴⁰ Dat is in het bijzonder het geval als de leefomgeving (1) een reëel levensbedreigend risico oplevert en (2) de overheid van dit risico op de hoogte was of had moeten zijn, moet de overheid actief ingrijpen. Zo oordeelde het EHRM in *Öneryildiz v. Turkije* dat artikel 2 EVRM met zich brengt dat "indien sprake is van een reële en directe bedreiging van het leven van personen waarvan de autoriteiten op de hoogte zijn, dan dient de Staat de noodzakelijke maatregelen te nemen ter voorkoming van de verwezenlijking van het risico".⁴¹ In dit geval betekende dit dat de overheid de verplichting had om maatregelen te nemen tegen het explosiegevaar op een vuilnisbelt waar meerdere mensen woonden, nu dit een levensbedreigend risico opleverde en de overheid hiervan wist.⁴² In *Brincat e.a. v. Malta* stelde het EHRM een schending van artikel 2 EVRM vast omdat de Maltese autoriteiten – ondanks bekendheid met de ernstige gezondheidsrisico's van asbest – jarenlang geen actie hadden ondernomen om werknemers te beschermen tegen blootstelling aan asbest, met de ernstige ziekte van meerdere werknemers tot gevolg.⁴³ *Vilnes e.a. v. Noorwegen* betrof een groep duikers die ernstige gezondheidsschade hadden opgelopen als gevolg van duikwerkzaamheden in de Noordzee voor oliewinning ten behoeve van de overheid. Hier oordeelde het EHRM dat er geen schending van artikel 2 EVRM had plaatsgevonden, omdat de overheid alle maatregelen had getroffen die destijds in redelijkheid van haar verwacht konden worden.⁴⁴

³⁸ Human Rights Council, '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', 1 april 2014, p. 9-11.

³⁹ B.C.A. Toebes, 'Inleiding' in: *Ongezonder gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag: Sdu 2019, p. 41-42.

⁴⁰ Zie voor overzicht: EHRM, 'Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life', 30 april 2020.

⁴¹ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'EHRM-uitspraak Öneryildiz tegen Turkije: Europese grenzen aan het gedogen van gevaarlijke situaties en aan beperkingen van overheidsaansprakelijkheid bij ongelukken en rampen', *O&A* 2003, p. 109.

⁴² EHRM 28 april 1993, Öneryildiz v. Turkije, nr. 48939/99.

⁴³ EHRM 24 juli 2014, Brincat e.a. v. Malta, nr. 60908/11, nr. 62110/11, nr. 62129/11, nr. 62312/11, nr. 62338/11.

⁴⁴ EHRM 5 december 2013, Vilnes e.a. v. Noorwegen, nr. 52806/09, nr. 22703/10.

Ook artikel 8 EVRM, het recht op privéleven, schept positieve verplichtingen voor de overheid ten aanzien van bescherming van de leefomgeving.⁴⁵ Zo concludeerde het EHRM in *Giacomelli v. Italië* dat er sprake was van schending van artikel 8 EVRM, omdat de overheid onvoldoende maatregelen had genomen om omwonenden te beschermen tegen de gezondheidsrisico's van een nabijgelegen fabriek voor verwerking van giftig afval.⁴⁶ In *Cordella e.a. v. Italië* stelde het EHRM een schending van artikel 8 EVRM vast omdat de overheid onvoldoende maatregelen had genomen om de gezondheid en het milieu te beschermen van omwonenden van een fabriek die giftige dampen verspreidde.⁴⁷ Het EHRM oordeelde in *Hatton e.a. v. Verenigd Koninkrijk* dat artikel 8 EVRM, ook het recht op bescherming van de leefomgeving kan omvatten, indien de verwezenlijking van risico's voor de leefomgeving ook ernstige gevolgen heeft voor het privéleven.⁴⁸ Het is hierbij niet noodzakelijk dat er directe risico's voor de gezondheid zijn – het bestaan van risico's voor het welzijn van burgers is voldoende voor het invoeren van artikel 8 EVRM.⁴⁹ In *López Ostra v. Spanje* oordeelde het EHRM dat er weliswaar geen directe ernstige risico's voor de gezondheid van omwonenden waren, maar dat de overheid toch maatregelen had moeten nemen tegen de milieuverontreiniging veroorzaakt door de zuiveringsinstallatie, vanwege de negatieve effecten van milieuverontreiniging op het welzijn van mensen.⁵⁰

De overheid moet dus op grond van zowel artikel 2 als artikel 8 EVRM passende maatregelen nemen ter bescherming van de leefomgeving in het geval van dreigend ernstig (levens)gevaar voor de gezondheid, het welzijn of het leven van haar burgers. Hoewel de aangehaalde uitspraken het milieu of de leefomgeving betreffen, en de drempel voor het bewijzen van dreigend gevaar voor de gezondheid hoog ligt, is het verdedigbaar dat de overheid vergelijkbare positieve verplichtingen heeft ten aanzien van het waarborgen van de gezonde voedselomgeving. Het is immers wetenschappelijk bewezen dat (1) de obesogene voedselomgeving leidt tot meer overgewicht en obesitas en (2) overgewicht en obesitas ernstige gezondheidsrisico's met zich meebrengen. De obesogene leefomgeving brengt dus een reëel risico voor de gezondheid, het welzijn of zelfs het leven van burgers met zich mee, en nu de overheid van dit risico op de hoogte is, moet zij op grond van artikel 2 en 8 EVRM actief maatregelen nemen om dit gevaar af te wenden.⁵¹ Het actief inzetten op een gezonde voedselomgeving zou in dit geval een passende maatregel kunnen zijn.

2.1.3 Verdrag inzake de rechten van het kind

Artikel 24 IVRK beschermt het recht op gezondheid en toegang tot gezondheidszorg van het kind. Op grond van dit artikel is de overheid verplicht om passende maatregelen te nemen,

⁴⁵ Zie voor overzicht: EHRM, 'Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to private and family life, home and correspondence', 31 december 2019.

⁴⁶ EHRM 2 november 2006, *Giacomelli v. Italië*, nr. 59909/00.

⁴⁷ EHRM 24 januari 2019, *Cordella e.a. v. Italië*, nr. 54414/13, nr. 54264/15.

⁴⁸ EHRM 8 juli 2003, *Hatton e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97, §96.

⁴⁹ EHRM 9 december 1994, *López Ostra v. Spanje*, nr. 16798/90, §51.

⁵⁰ EHRM 9 december 1994, *López Ostra v. Spanje*, nr. 16798/90.

⁵¹ Vergelijk HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

waaronder maatregelen om slechte voeding te bestrijden. Zo moet de overheid voorzien in voedsel met voldoende voedingswaarde.⁵² Het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten heeft verduidelijkt dat de overheid op grond van dit artikel ook maatregelen moet nemen om obesitas bij kinderen aan te pakken. De reden hiervoor is dat obesitas tijdens de kindertijd grote gezondheidsrisico's met zich meebrengt. Het VN-comité noemt expliciet dat de blootstelling van kinderen aan fastfood moet worden beperkt. De overheid moet reclame van ongezond voedsel gericht op kinderen reguleren en beschikbaarheid van ongezond voedsel in scholen en andere plaatsen beperken.⁵³ Ook het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten noemt het voorkomen en bestrijden van overgewicht en obesitas bij kinderen als een verantwoordelijkheid van de overheid op grond van artikel 24 IVRK. Het Commissariaat stelt onder meer dat maatregelen genomen moeten worden op het punt van reguleren van reclame over ongezonde voeding gericht op kinderen.⁵⁴

In een rapport uit 2019 bespreken de VN Speciale Rapporteur voor het recht op voedsel en UNICEF een expliciet recht van kinderen op een gezonde voedselomgeving. Ze stellen dat de overheid onder het IVRK de verantwoordelijkheid heeft om kinderen te beschermen tegen een ongezonde voedselomgeving, nu dit hun recht op gezonde en adequate voeding ondermijnt. Zowel kinderen met ondergewicht en tekorten aan essentiële voedingsstoffen als kinderen met overgewicht en obesitas moeten behoeven een gezonde voedselomgeving.⁵⁵ Het recht van kinderen op een gezonde voedselomgeving hangt samen met het recht op gezondheid van artikel 24 IVRK, maar ook met het recht op leven en ontwikkeling van artikel 6 IVRK. Gezonde voeding is immers noodzakelijk voor de optimale groei en ontwikkeling van een kind.⁵⁶

2.2 EU mensenrechtenkader

Artikel 35 Handvest bevat een recht op gezondheidszorg. Hierbij gaat het om een recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en medische verzorging. Ook bevat artikel 35 de plicht voor de overheid om bij de implementatie van Europees beleid een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid te verzekeren. Dit betekent dat de overheid gezondheid altijd moet meewegen bij het implementeren van beleid op andere gebieden.⁵⁷

De Europese Unie onderneemt zelf ook veel actie op het gebied van het voorkomen van overgewicht en obesitas. In 2007 presenteerde de Europese Commissie een EU-strategie voor aan voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesties. Het voornaamste doel van deze strategie is een einde maken aan de obesogene omgeving. In het kader van de

⁵² Artikel 24, lid 2 onder c IVRK.

⁵³ Office of the High Commissioner for Human Rights, '*CESCR General Comment No.15: on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*', 17 april 2013, (CRC/GC/15).

⁵⁴ Human Rights Council, '*Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health*', A/RC/22/31, 4 december 2012.

⁵⁵ United Nations Children's Fund and United Nations Special Rapporteur on the Right to Food, '*Protecting Children's Right to a Healthy Food Environment*', UNICEF and United Nations Human Rights Council, Geneva, November 2019.

⁵⁶ United Nations Children's Fund and United Nations Special Rapporteur on the Right to Food, '*Protecting Children's Right to a Healthy Food Environment*', UNICEF and United Nations Human Rights Council, Geneva, November 2019.

⁵⁷ Dit geldt ook voor beleid van de EU: zie artikel 168 VWEU.

strategie zijn verschillende platforms en Europese partnerschappen gevormd, die samen moeten werken tegen overgewicht en obesitas in Europa.⁵⁸

2.3 Nationaal grondrechten kader

Artikel 22 Grondwet bepaalt dat de overheid maatregelen treft ter bevordering van de volksgezondheid. Met bevordering wordt ook bescherming bedoeld. De overheid is gehouden om maatregelen te treffen om gevaren voor de volksgezondheid te voorkomen. Ook moet zij beleid creëren voor bijvoorbeeld ziektekostenverzekeringen, prenatale zorg, zuigelingenverzorging, schoolgeneeskundige diensten en medisch onderzoek.⁵⁹ Gezondheidspreventie vormt dus een onderdeel van de plichten die de overheid op grond van artikel 22 heeft.⁶⁰

Uit de verplichtingen van de overheid met betrekking tot de volksgezondheid volgt dat de overheid maatregelen moet nemen om overgewicht en obesitas te voorkomen en bestrijden. Het staat immers onomstotelijk vast dat overgewicht en obesitas verband houden met grote gezondheidsproblemen zoals kanker en diabetes, en dat ongezond voedsel hier een belangrijke oorzaak voor is. Het garanderen van een gezonde voedselomgeving is onderdeel van de te treffen maatregelen. Dit behoort tot de zorg voor een goede voedselvoorziening en draagt bij aan de bescherming van de volksgezondheid vanwege het bewezen verband van de obesogene leefomgeving met overgewicht en obesitas.

2.4 De Wet publieke gezondheid en het Nationale Preventieakkoord

Uit het voorgaande volgt dat de overheid op grond van zowel internationale, Europese als nationale bepalingen een verantwoordelijkheid heeft te voorzien in een goede voedselvoorziening die bijdraagt aan de bevordering en bescherming van de volksgezondheid. Met name ten aanzien van kinderen brengt dit verplichtingen mee. Gemeenten, als onderdeel van de overheid, hebben een bijzondere verantwoordelijkheid ten aanzien van het realiseren van de gezonde voedselomgeving in hun regio.

In aanvulling hierop, heeft de landelijke overheid veel taken op het gebied van volksgezondheid gedelegeerd aan gemeenten. Artikel 2 Wpg bepaalt dat de gemeente verantwoordelijk is voor het bijdragen aan de opzet, uitvoering en afstemming van preventieprogramma's, waaronder programma's voor gezondheidsbevordering. Het voorkomen van overgewicht en obesitas is een belangrijk onderdeel van preventie en gezondheidsbevordering. Daarnaast is de gemeente op grond van artikel 5 Wpg verantwoordelijk voor de jeugdgezondheidszorg en moet zij maatregelen formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.⁶¹ Nu overgewicht en obesitas grote bedreigingen voor de gezondheid vormen, moet de gemeente dus maatregelen nemen om een ongezond gewicht bij kinderen en jongeren te voorkomen. Daarnaast is in het

⁵⁸ Witboek over een EU-strategie voor aan voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesties {SEC(2007) 706} {SEC(2007) 707} /* COM/2007/0279 def. */.

⁵⁹ Bunschoten, *T&C Grondwet en Statuut*, 'Commentaar op art. 22 Grondwet'.

⁶⁰ B.C.A. Toebes, 'Inleiding' in: *Ongezond gedrag: de rol van het recht. Preadvies 2019*, Den Haag, Sdu 2019, p. 38.

⁶¹ Artikel 5, lid 2 onder e Wpg.

Nationale Preventieakkoord een expliciete rol voor gemeenten weggelegd op het gebied van preventie van overgewicht. Zo moeten gemeenten nadere afspraken maken om de gezonde leefomgeving rond scholen te bevorderen.⁶² Ook stelt het akkoord dat er de komende jaren wordt ingezet op het faciliteren van gemeenten om de leefomgeving gezonder te maken.⁶³

2.5 Conclusie: Gezonde voedselomgeving plicht van de gemeente

Om overgewicht en obesitas terug te dringen en te voorkomen groeit de noodzaak voor een “gezonde voedselomgeving”: een voedselomgeving waarin consumenten in voldoende mate fysieke en financiële toegang hebben voedsel met voldoende voedingswaarde. De overheid heeft op grond van internationale, Europese en nationale grondrechten de verantwoordelijkheid om de gezondheid van haar burgers te beschermen. Nu overgewicht en obesitas gelinkt zijn aan ernstige gezondheidsrisico’s, is het voorkomen hiervan van belang voor de bescherming van het recht op gezondheid dat iedere burger toekomt. Dit betekent dat de overheid zich actief moet inzetten om overgewicht en obesitas te voorkomen en beperken. Hieruit vloeit voort dat de overheid de taak heeft te voorzien in een goede en constante voedselvoorziening die bijdraagt aan de bevordering en bescherming van de volksgezondheid. De overheid moet dus zorgen voor een gezonde voedselomgeving. De gemeente heeft hier, gezien haar taken op het gebied van gezondheidspreventie en jeugdgezondheidszorg, een belangrijke verantwoordelijkheid in.

In de volgende hoofdstukken wordt besproken in hoeverre regelgeving aangaande de omgeving gemeenten juridische mogelijkheden biedt om een proactief beleid te voeren om een gezonde voedselomgeving te creëren.

⁶² Ministerie van VWS, *Nationaal preventieakkoord. Naar een gezonder Nederland*, november 2018, p. 45.

⁶³ Ministerie van VWS, *Nationaal preventieakkoord. Naar een gezonder Nederland*, november 2018, p. 46.

3. Instrumenten in het kader van de Ruimtelijke Ordening

Richard Neerhof, Anita Nijboer, Marjolein Visser

Tegen de achtergrond van de in het vorige hoofdstuk geschetste verplichtingen van gemeenten, wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de juridische mogelijkheden die de gemeente via ruimtelijke ordening heeft om de voedselomgeving te reguleren.

3.1 Bestemmingsplan als instrument om ongezond voedselaanbod te weren

Het belang van ruimtelijke ordening voor gezondheid is al langer erkend. Zo wordt in een rapport van het RIVM uit 2015 geconstateerd dat de koppeling tussen ruimtelijke ordening en gezondheid eigenlijk al lange tijd bestaat.⁶⁴ Vanaf 1900 was de inrichting van de ruimte in wijken en steden mede gericht op gezondheidsbescherming. Zo werd riolering aangelegd ter voorkoming van infectieziekten en sterfte en werden leefomstandigheden – in het bijzonder de hygiënische omstandigheden⁶⁵ – van arbeiders verbeterd, bijvoorbeeld door de aanleg van tuinsteden. In de periode van de wederopbouw (1945-1970) werd ruimtelijke ordening een systematische, wetenschappelijk onderbouwde overheidsactiviteit. Industrie, woningbouw en doorgaand gemotoriseerd verkeer werden functioneel gescheiden. Er werd rekening gehouden met gezondheidsaspecten zoals bezonning, ruimte voor sport en spel en voor fietsen en wandelen, afvalverwerking en groen. In de periode 1970-1990 kwam het milieubewustzijn op, wat zich vertaalde naar het streven naar een gezonde stad. Vanaf de jaren tachtig ging het hierbij om thema's als luchtkwaliteit, geluid, externe veiligheid en ecologie. Er kwam aandacht voor duurzame vervoerswijzen. In de jaren negentig kwamen daar duurzame watersystemen bij.

Na 2005 is er, aldus het RIVM rapport, in de ruimtelijke ordening hernieuwde aandacht voor gezondheidsbevordering. Het rapport signaleert dat er in de ruimtelijke ordening nu aandacht is voor de mogelijkheden die de leefomgeving biedt voor gezondheidsbevordering en oplossingen van hedendaagse maatschappelijke (gezondheids)problemen zoals overgewicht, maar ook hittestress. De belangstelling in de ruimtelijke ordeningswereld voor het bevorderen van gezond gedrag zoals bewegen neemt toe.⁶⁶ Wat echter niet, althans niet met zoveel woorden, wordt gesignaleerd, is dat in de ruimtelijke ordening instrumenten zouden worden ingezet of zouden worden overwogen om in de leefomgeving van de gemiddelde Nederlander het voedselaanbod te reguleren, zodat mensen niet worden gestimuleerd om overmatig ongezond voedsel te consumeren.

De vraag is of het juridisch mogelijk is om via het bestemmingsplan vestiging van ongezonde voedselaanbieders – zoals fastfoodketens, snackbars, grillrooms, gebaks-, ijs- en

⁶⁴ H. Kruijze et al, *Ruimte en gezondheid, een vanzelfsprekende combinatie? Een verkenning naar de relatie tussen ruimtelijke ordening en gezondheid vanuit het ruimtelijke, milieu- en volksgezondheidsdomein*, RIVM rapport 2015-0002, i.h.b. p. 3.

⁶⁵ Hierbij hoort eveneens het voorkomen van tuberculose.

⁶⁶ H. Kruijze et al, *Ruimte en gezondheid, een vanzelfsprekende combinatie? Een verkenning naar de relatie tussen ruimtelijke ordening en gezondheid vanuit het ruimtelijke, milieu- en volksgezondheidsdomein*, RIVM rapport 2015-0002, p. 11-12, 17-29, 67.

nachtwinkels – tegen te houden of het voedselaanbod (deels) te reguleren. Het antwoord op deze vraag hangt samen met: de juridische functie en inhoud van het bestemmingsplan (3.2); de mogelijkheden tot het meewegen van volksgezondheidsaspecten in het bestemmingsplan (3.3); de toelaatbaarheid van branchering in een bestemmingsplan (3.4); in hoeverre gezondheidsaspecten mogen worden meegenomen in een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan (3.5).

3.2 Juridische functie en inhoud van het bestemmingsplan

In de ruimtelijke ordening vervult het gemeentelijk bestemmingsplan een centrale functie. Het is het centrale normstellende document in de ruimtelijke ordening.⁶⁷ Hierin wordt het gebruik van de ruimte in de gemeente gereguleerd. Het gebruik van de ruimte dat er al is (bijvoorbeeld wonen of landbouw) wordt vastgelegd en beheerst. Daarnaast kan in een bestemmingsplan iets nieuws mogelijk worden gemaakt. Als een burger of de gemeente zelf op een perceel iets wil gaan ontwikkelen, bijvoorbeeld woningbouw, industriële bedrijvigheid of horeca, dan moet dit eerst in een bestemmingsplan mogelijk worden gemaakt.

De centrale bepaling over het bestemmingsplan is art. 3.1 Wro. Art. 3.1, lid 1 Wro bepaalt dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vaststelt, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen in elk geval regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Art. 3.1.3, lid 1 Bro bepaalt dat een bestemmingsplan naast de bij of krachtens de wet voorgeschreven bestemmingen en regels, in elk geval een beschrijving van die bestemmingen bevat, waarbij per bestemming het doel of de doeleinden worden aangegeven.

Een bestemmingsplan bevat, gelet op deze bepalingen:

- › Bestemmingen van de in het plan opgenomen gronden, neergelegd in de plankaart (papier) en “verbeelding” (digitaal).
- › Regels die verband houden met de bestemming, namelijk voorschriften bevattende:
 - *doeleinde omschrijvingen*: beschrijvingen van bestemmingen en gebruiksdoeleinden, bijvoorbeeld “groen en water” of “wonen”.
 - *bestemmingsregels*: waaronder regels omtrent gebruik van grond (gebruiksvoorschriften) en de zich daar bevindende bouwwerken (bouwvoorschriften). Bij bouwvoorschriften gaat het om voorschriften over bouwhoogte, afstand tot de burens en of er bijgebouwen zijn toegestaan en bij gebruiksvoorschriften of het perceel mag worden gebruikt voor bijvoorbeeld woondoeleinden of horecadoeleinden.
- › Een toelichting: in de toelichting wordt gemotiveerd waarom met uitvoering van het plan sprake is van een goede ruimtelijke ordening. Alle relevante stedenbouwkundige, planologische, beleidsmatige, milieutechnische en economische aspecten moeten in

⁶⁷ TK 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 19.

de toelichting worden behandeld. Ook worden hier de regels en de verbeelding uitgelegd.⁶⁸

De regels en de verbeelding zijn de bindende onderdelen van het bestemmingsplan. Zij richten zich tot overheid en burger en zijn voor beide bindend.⁶⁹ Wat betreft het bouwen vloeit de binding echter niet rechtstreeks voort uit het bestemmingsplan zelf, maar wordt dat veroorzaakt door het feit dat de hoofdregel is dat voor het bouwen van een bouwwerk zonder een omgevingsvergunning bouw verboden is (art. 2.1, lid 1 Wabo).⁷⁰ Ingevolge art. 2.10, lid 1 onder c Wabo wordt de omgevingsvergunning geweigerd als het bouwwerk in strijd is met het bestemmingsplan.⁷¹ Een vergunning voor de bouw van een woning zal dus bijvoorbeeld moeten worden geweigerd als op het perceel waarvoor de vergunning is aangevraagd de bestemming “groen en water” rust.⁷²

Zoals gezegd bepaalt artikel 3.1 Wro dat in een bestemmingplan *ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening* de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Het begrip ruimtelijke ordening is vaag. De wet geeft geen houvast wat hieronder moet worden verstaan. In de memorie van toelichting wordt gesteld: “De ruimtelijke ordening heeft als doel zo gunstig mogelijke voorwaarden te creëren voor het gebruik en de ontwikkeling van een bepaald gebied.”⁷³

Bij het vaststellen welke bestemming aan een stuk grond wordt gegeven en welke bouw- en gebruiksvoorschriften daaraan worden verbonden heeft het vaststellende orgaan, de gemeenteraad, beleids- en beoordelingsruimte. De gemeenteraad dient na zorgvuldig onderzoek van de bestaande situatie en de te verwachten ontwikkelingen en afweging van alle betrokken belangen te bepalen welke bestemming wordt gelegd en hoe globaal of gedetailleerd dat geschiedt.

In het bestemmingsplan gaat het om coördinatie van belangen die een beslag leggen op het gebruik van de grond.⁷⁴ Een belangrijk aandachtspunt moet daarbij zijn in hoeverre (naburige) bestemmingen zich met elkaar verdragen. Zo is de vestiging van een recreatieterrein nabij een intensieve veehouderij niet aantrekkelijk. Gelet op het criterium “goede ruimtelijke ordening” kunnen echter meerdere bestemmingen op een bepaalde locatie (bijvoorbeeld het centrum van een gemeente) aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld zowel een

⁶⁸ http://www.bestemmingsplan.nl/Bestemmingsplan/Inhoud_bestemmingsplan.html ; P.J.J van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2017, p. 24-31.

⁶⁹ De omgevingsvergunning wordt geweigerd als de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, lid 3 of 4.3, lid 3 Wro, tenzij de activiteit niet in strijd is met een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van artikel 2.12 Wabo.

⁷⁰ J. Struiksma, *Het systeem van het ruimtelijk ordeningsrecht*, Amsterdam, 2008, p. 72.

⁷¹ Meer precies: de omgevingsvergunning wordt geweigerd als de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, lid 3 of 4.3, lid 3 Wro, tenzij de activiteit niet in strijd is met een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van artikel 2.12 Wabo.

⁷² Tenzij voorafgaand of gelijktijdig met de omgevingsvergunning voor de bouw een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan is verleend.

⁷³ TK 2002-2003, 28 916, nr. 3, p. 19.

⁷⁴ J. Struiksma, *Het systeem van het ruimtelijk ordeningsrecht*, Amsterdam, 2008, p. 166.

woon-, een winkel- als een horecabestemming. De rechter toetst dan niet welke optie het meest optimaal is.⁷⁵

3.3 Meewegen van volksgezondheidsaspecten in een bestemmingsplan

De vraag is hoe rekbaar het begrip “goede ruimtelijke ordening” is. In hoeverre mogen aspecten van volksgezondheid bij de afwegingen worden meegenomen die ten grondslag liggen aan een bestemmingsplan? Gezondheid van mensen wordt beïnvloed door de kwaliteit van de fysieke omgeving en die kwaliteit kan worden beïnvloed door ruimtelijke ordening. Ruimtelijk beleid dat in een bestemmingsplan is neergelegd, kan derhalve van invloed zijn op de gezondheid van mensen. Over het antwoord op de vraag in hoeverre gezondheidsbevordering via ruimtelijk ordening mogelijk is, biedt de wetsgeschiedenis geen uitsluitsel. Onderzoek naar jurisprudentie kan houvast bieden. Jurisprudentie waarin de vraag aan de orde is in hoeverre risico’s voor de volksgezondheid van een ruimtelijk plan in het kader van een goede ruimtelijke ordening dienen te worden onderzocht en meegewogen is echter zeer beperkt. Daarom is ook jurisprudentie onderzocht die gaat over het meenemen van een ander aan de ruimtelijke ordening verwante aspect dan volksgezondheid in ruimtelijke besluitvorming, namelijk bescherming van het milieu. Zij heeft betrekking op de vraag of milieuhinder, waarover al gedetailleerde bijzondere wetgeving bestaat, ook kan worden voorkomen via een goede ruimtelijke ordening. Dat kan inzichten opleveren over wat met betrekking tot gezond voedsel, waarover eveneens gedetailleerde wetgeving bestaat, zou kunnen worden gereguleerd in het bestemmingsplan.

In jurisprudentie wordt uitgegaan van de opvatting dat bij het opstellen van een bestemmingsplan rekening mag of moet worden gehouden met de gevolgen die een bepaalde planologische keuze heeft voor het milieu. Dit kan meebrengen dat een bepaald ruimtegebruik op voorhand in het bestemmingsplan wordt uitgesloten, vanwege de daarvan te verwachten milieuhinder. Verder worden in een bestemmingsplan vaak voor percelen of terreinen met de bestemming bedrijven “bedrijvenlijsten” gehanteerd waarin, op basis van onderscheiden in milieubelasting, bepaalde bedrijfsmatige activiteiten al dan niet worden toegestaan. Dergelijke keuzes in een bestemmingsplan zijn gelet op het criterium “goede ruimtelijke ordening” volgens de jurisprudentie aanvaardbaar, zolang en voor zover daaraan “planologische motieven” ten grondslag liggen. Een planologisch motief kan zijn dat er wordt gekozen afstand te scheppen tussen een, vanwege stank of geluid, hinderlijke vorm van bedrijvigheid en een milieugevoelige bestemming, zoals een school, een ziekenhuis of woningen. De regels in het bestemmingsplan mogen daarbij slechts betrekking hebben op het bouwen en het gebruik van de betreffende gronden.⁷⁶

Als hoofdregel geldt verder volgens de jurisprudentie dat gedetailleerd milieubeleid niet via bestemmingsplanvoorschriften dient te worden gevoerd, maar via regelgeving en besluitvorming op grond van meer specifieke milieuwetgeving (als de Wet geluidhinder, de

⁷⁵ P.J.J van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2017, p. 34.

⁷⁶ P.J.J van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2017, p. 38, inclusief verwijzingen naar jurisprudentie.

Wet ammoniak en veehouderij, de Wet geurhinder en veehouderij, e.d.). Toepassing van milieuregels kan flexibeler geschieden dan ruimtelijke ordening. Erg scherp is de scheidslijn echter niet. Normen met betrekking tot de milieubelasting vanuit een inrichting op de omgeving; voorschriften met betrekking tot in acht te nemen afstanden tussen woningen en bepaalde bedrijvigheid, of omtrent diersoorten en maximaal aantal te houden dieren in een veehouderij, mogen in een bestemmingsplan worden opgenomen, mits er ruimtelijk relevante argumenten aan ten grondslag kunnen worden gelegd.⁷⁷

De hierboven benadering in de jurisprudentie met betrekking tot milieubeleid via het bestemmingsplan kan ook worden gevolgd voor gezondheidsbevordering via het bestemmingsplan. Een recente uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2020 biedt hier steun voor. In de uitspraak komt het meenemen van risico's op de volksgezondheid in besluitvorming over een ruimtelijk plan expliciet aan de orde. De uitspraak gaat over een weigering van de gemeenteraad tot het vaststellen van een bestemmingsplan voor de uitbreiding van een agrarisch bedrijf. Daarbij zou onder meer een vleeskalverenstal mogelijk worden gemaakt. De motivering van de weigering door de Gemeente luidde:⁷⁸

“Overwegende dat,

- De voorgestelde uitbreiding ligt binnen 100 m van de bebouwde kom van Schaijk;
- De GGD heeft aangegeven dat wanneer in de toekomst nieuwe zoönosen opduiken of mutaties van bekende ziekteverwekkers optreden, het aantal mensen dat hier potentieel aan blootgesteld kan worden door de geringe afstand erg hoog is;
- Toekomstige risico's voor de (volks)gezondheid voor omwonenden te groot worden geacht.”

De Afdeling overweegt daarop het volgende:⁷⁹

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2215), is het effect dat nabijgelegen veehouderijen op de volksgezondheid kunnen hebben een mee te wegen belang bij de vaststelling van een bestemmingsplan. *De raad dient in het kader van een goede ruimtelijke ordening te onderzoeken of een plan niet zulke risico's voor de volksgezondheid meebrengt dat het woon- en leefklimaat onaanvaardbaar verslechtert.*” (Cursivering toegevoegd)

“Verder is, zoals de Afdeling heeft geoordeeld in de uitspraak van 25 juli 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2395), niet met een eenduidige wettelijke regeling bepaald op welke wijze bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen bij veehouderijen in hun besluitvorming moeten betrekken. Het is aan het bestuursorgaan om bij het besluit over vergunningverlening te bepalen welke maatregelen bij endotoxinen in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn, waarbij het bestuursorgaan beoordelingsruimte heeft. Eenzelfde ruimte komt de raad in het kader van een goede ruimtelijke ordening toe bij de vaststelling van een bestemmingsplan.”

⁷⁷ P.J.J van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2017, p. 39-41 inclusief verwijzingen naar jurisprudentie.

⁷⁸ Zie: ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1591, r.o. 43.

⁷⁹ ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1591, r.o. 4.1.

De uitspraak is in twee opzichten relevant voor de kwestie of regulering van voedselaanbod via het bestemmingsplan een optie is. Ten eerste leert zij dat effecten van een activiteit op de volksgezondheid een mee te wegen belang zijn bij de vaststelling van een bestemmingsplan voor zover er gevolgen zijn voor het woon- en leefklimaat. Dat betekent dat effecten van de activiteit op de volksgezondheid ruimtelijk van aard ofwel locatiegebonden moeten zijn, wil de activiteit in een bestemmingsplan kunnen worden gereguleerd. Gaat het om effecten van bijvoorbeeld een snackbar op de volksgezondheid dan zullen die, anders dan die van bijvoorbeeld een vleesvarkensstal, in beginsel niet ruimtelijk van aard ofwel niet locatie gebonden zijn. Een ongezonde voedselaanbieder hoeft op zichzelf geen ongezonde ruimtelijke effecten in de omgeving ervan te hebben (tenzij het bijvoorbeeld gaat om de stankoverlast van het frituurvet), maar slechts de producten die ter plekke worden verkocht zijn ongezond.⁸⁰ Het weren ervan in een bestemmingsplan enkel op grond van de gezondheidseffecten van het voedselaanbod is dus niet mogelijk. Het komt uiteraard anders te liggen als er directe ruimtelijke effecten van bijvoorbeeld een snackbar uitgaan die op hun beurt kunnen resulteren in effecten op woon- of leefklimaat of zelfs de volksgezondheid. Dat is het geval als de snackbar, door het publiek dat er op af komt een belasting op het woon- en leefklimaat te weeg brengt – hinder, geluidsoverlast, afval – die door een ander type activiteit, bijvoorbeeld een hotel, niet zou worden veroorzaakt (zie ook paragraaf 3.4)

Ten tweede is deze uitspraak van belang, omdat hierin de relatie tussen ruimtelijke ordening en andere specifieke wetgeving aan de orde is. De Afdeling achtte het relevant dat niet met een eenduidige wettelijke milieuregeling was bepaald op welke wijze bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen bij veehouderijen in hun besluitvorming moeten betrekken. Hoe zit dit met voedsel? Er geldt gedetailleerde hogere regelgeving over voedselveiligheid van voedselwaren (regels gesteld bij en krachtens de Warenwet), maar die regelgeving gaat niet over ruimtegebonden effecten van voedselaanbod op de volksgezondheid. De Warenwet wordt dus niet doorkruist voor zover een bestemmingsplan een bepaalde detailhandel- of horeca-activiteit weert op grond van ruimtelijke, locatiegebonden effecten (overlast, stank, geluidhinder en dergelijke).⁸¹ Doorkruising of ongeoorloofd uitholling van de Warenwet is mogelijk wel aan de orde als de betreffende activiteit niet of slechts zeer beperkt op gemeentelijke locaties wordt toegestaan.

3.4 Branchering in bestemmingsplannen

De ruimte voor gebiedsgerichte regulering van het aanbod van voedselwaren in een gemeente in een bestemmingsplan is voorts beperkt door de regels inzake branchering. Het tegengaan van ongezond voedsel in een bestemmingsplan zal, als dit zou worden toegepast, geschieden door branchering. Branchering houdt in dat toelaatbaarheid van vestigingen van detailhandel en/of horeca in een bestemmingsplan afhankelijk wordt gesteld van branche en/of

⁸⁰ Dit hangt wel samen met het concept wat van “omgeving” wat in de huidige regelgeving nog steeds wordt gebruikt.

⁸¹ Voor zover een bestemmingsplan het voedselaanbod op grond van de volksgezondheid sec en niet op grond van niet-ruimtelijke motieven reguleert is er echter strijd met de regels gesteld bij of krachtens de Warenwet.

assortiment.⁸² Branchering vindt op dit moment in bestemmingsplannen plaats, met het oog op de leefbaarheid van de omgeving en het woon- en leefklimaat.

Art. 3.1.2, lid 1 aanhef en onder b Bro, bepaalt dat een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels kan bevatten met betrekking tot branches van detailhandel (bijvoorbeeld reguliere en perifere of grootschalige detailhandel) en horeca (bijvoorbeeld fastfoodbedrijven, uitgaanshoreca, horeca-activiteiten gericht op drankverstrekking of maaltijdverstrekking, etc.). Brancheringsregels in een bestemmingsplan zijn niet zonder meer ongeoorloofd, ook hier geldt het criterium dat in algemene zin van toepassing is voor de inhoudelijke aanvaardbaarheid van bestemmingsplanregels (zie 3.1, lid 1 Wro): zij dienen te strekken ten behoeve van een “goede ruimtelijke ordening”. Dit betekent dat brancheringsregels alleen zijn toegestaan als de noodzaak daartoe vanuit ruimtelijk relevante overwegingen door het vaststellend orgaan in het concrete geval kan worden aangetoond.⁸³

De vraag is of het beperken van het assortiment binnen bepaalde branches ruimtelijk relevant kan zijn. In het bestemmingsplan gestelde beperkingen aan het aanbod van detailhandel op basis van thema's – zoals sport, vrije tijd en recreatie – en gemaakte onderscheiden tussen verschillende soorten detailhandel kunnen, afhankelijk van de motivering, *ruimtelijk relevant* zijn.⁸⁴ Een bestemmingsplan kan ruimtelijke relevante regels bevatten met betrekking tot branches van detailhandel, en daarmee bepaalde branches op een bepaalde locatie wel of niet toestaan. Onder de regels die kunnen worden gesteld vallen echter niet regels die tevens gedetailleerd het toegestane assortiment vaststellen, omdat het uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening als zodanig niet van belang is welke specifieke goederen (waar) worden verkocht wanneer deze binnen de op zich toegestane branche vallen.⁸⁵

Vooruitlopend op hoofdstuk 5 worden hier enkele situaties van *branchering in bestemmingsplannen* besproken. In het stadscentrum van de gemeente Amsterdam gelden op basis van het bestemmingsplan beperkingen ten aanzien van toeristenwinkels. Zo zijn vormen van detailhandel gericht op toerisme daarin niet toegestaan. Deze beperking is opgelegd om verschraling van het winkelaanbod in het centrum – steeds meer winkels richten zich enkel op toeristen –, met negatieve effecten op het woon- en leefklimaat tegen te gaan.⁸⁶ De

⁸² Deze omschrijving is gebaseerd op KB 21 februari 1994, BR 1994, p. 494.

⁸³ Zie ABRvS 10 juni 2009, AB 2009, 252, r.o. 2.7.1, en de noot van Nijmeijer hieronder, onder punt 1. Eisen inclusief onderliggende overwegingen met betrekking tot ligging of omvang van het ruimtebeslag van een bepaalde vorm van grondgebruik voldoen volgens jurisprudentie aan dit criterium als zij in het bestemmingsplan worden opgenomen in verband met ruimtelijke effecten van de betreffende activiteit en het gaat om bescherming van het leefmilieu, de leefbaarheid (waaronder voorkomen van leegstand of voorkomen van te grote verkeersaantrekkende werking. Zie: ABRvS 5 december 2012, ECLI:RVS:2012:BY5093; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:RVS:2015:251; ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2048; ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173. Concurrentiebeperkende of economische motieven mogen alleen echter geen doel op zich zijn. ABRvS 12 december 2012, ECLI:RVS:2012:BY5891; ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1192; ABRvS 18 februari 2015, ECLI:RVS:2015:430.

⁸⁴ ABRvS 21 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7997.

⁸⁵ ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:512.

⁸⁶ Zo luidt Artikel 35.2.2. van bestemmingsplan “Winkeldiversiteit Centrum” van de gemeente Amsterdam: “Het is verboden gronden en bouwwerken te gebruiken ten behoeve van een toeristenwinkel, toeristische dienstverlening, kantoor met baliefunctie gericht op toeristen, eetwinkel en een voorziening gericht op entertainment.” In art. 1.2.2 van dit bestemmingsplan wordt het begrip “toeristenwinkel” gedefinieerd als “vormen van detailhandel die zich blijkens hun

Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de beperkingen ten aanzien van toeristenwinkels niet in strijd waren met het criterium goede ruimtelijke ordening als bedoeld in art. 3.1 Wro. De raad had zich terecht op het standpunt gesteld dat de leefbaarheid van de binnenstad een ruimtelijk relevant aspect is. Van ongeoorloofd gedetailleerd vaststellen van het toegestane assortiment was in dit geval geen sprake, aldus de Afdeling.⁸⁷

Vervolgens werd er wegens (vermeende) overtreding van het betreffende Amsterdamse bestemmingsplan “Winkeldiversiteit Centrum” handhavend opgetreden. Uit twee recente uitspraken van de Afdeling blijkt (in lijn met eerdere uitspraken) dat het van groot belang is, in het bestemmingsplan de op een perceel geoorloofde activiteiten nauwkeurig te omschrijven en in het verkeer met betrokken bedrijven helder te communiceren over welke activiteiten volgens het bestemmingsplan wel of niet geoorloofd zijn, zodat tegen niet ruimtelijk wenselijk geachte activiteiten (het ging hier om verkoop van vis onderscheidenlijk stroopwafels voor directe consumptie) in voorkomende gevallen met een herstelsactie kan worden opgetreden.⁸⁸

Een ander, voor dit onderzoek nog interessanter voorbeeld van geoorloofde branchering is te vinden in het bestemmingsplan De Pijp 2005. Op grond van dit bestemmingsplan is op percelen met de bestemming “Gemengde doeleinden” slechts “Horeca IV” toegestaan. Deze horeca is in het bestemmingsplan omschreven als: restaurants, eetcafés, lunchrooms, koffie-/theehuizen en ijssalons. Dit betekent onder meer dat aldaar categorie “horeca I” niet was toegestaan. Deze categorie is omschreven als: fastfoodrestaurants, cafetaria’s, snackbars en shoarmazaken.⁸⁹ Een verzoek van New York Pizza (fastfoodrestaurantketen) om een vergunning om zich in afwijking van het bestemmingsplan toch te kunnen vestigen op een locatie waar horeca I niet was toegestaan was volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam voldoende gemotiveerd door het stadsdeelbestuur afwezen. De motivering was als volgt. “Er ligt al een grote druk op het woon- en leefklimaat in het gebied vanwege de hoge bezoekersaantallen. De verkoop van ‘pizzaslices’ zal voor grote aanloop zorgen in de vestiging en legt nog meer druk op het woon- en leefklimaat. Daarnaast wordt er gestreefd naar omzetting van overlast gevende horeca naar niet overlast gevende horeca (in

reclame-uiting, presentatie, assortiment en/of bedrijfsvoering richten op dagjesmensen en/of toeristen, niet zijnde een souvenirwinkel”. Zie Bestemmingsplan met Identificatienummer: NL.IMRO.0363.A1801PBPSTD-VG01.

⁸⁷ De raad had zich terecht op het standpunt gesteld dat de leefbaarheid van de binnenstad een ruimtelijk relevant aspect is. Van ongeoorloofd gedetailleerd vaststellen van het toegestane assortiment is in dit geval geen sprake. ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075, r.o. 16.2.

⁸⁸ ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2430 (Seafood Bar) Het College van B&W heeft op 18 mei 2018 een last onder bestuursdwang opgelegd wegens overtreding van het bestemmingsplan. De Seafood Bar verkocht naast vis voor thuis gebruik ook vis voor directe consumptie (35% van de omzet). In de last was onder andere bepaald dat de verkoop van etenswaren voor directe consumptie moest worden gestaakt. Dit ging verder dan nodig om de overtreding te beëindigen, aangezien het college meerdere malen te kennen had gegeven dat geen sprake is van strijd met het bestemmingsplan als in beperkte mate voedsel wordt verkocht voor directe consumptie. Ook ter zitting werd gesteld dat een broodje vis of een haring aanvaardbaar moest worden geacht voor consumptie ter plekke: die vallen onder detailhandel en niet onder horeca-I. Zaak ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:680 (zelfde bestemmingsplan) was anders: ook daar werd een last onder bestuursdwang opgelegd aan een bedrijf teneinde de exploitatie van het horecabedrijf te staken. Er werden verse stroopwafels voor directe consumptie (50% van de omzet) verkocht: deze verkoop valt onder horeca en toezeggingen door het college dat dit anders zou zijn, zijn niet gedaan.

⁸⁹ http://ftp.ruimtelijkeplannen.amsterdam.nl/DRO/plannen/NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-/NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-/v_NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-.pdf.

het kader van De Rode Loper), zodat de kwaliteit van het horeca-aanbod wordt vergroot. Het stadsdeel heeft daarom als beleid dat het omzetten van de categorie horeca III en IV naar horeca I niet is toegestaan.”⁹⁰

In lijn met deze benadering van de Afdeling bestuursrechtspraak en de voorzieningenrechter is dat voor zover een bepaald type horeca, bijvoorbeeld fastfoodrestaurants, in een bepaald gebied meer overlast genereert dan andere horeca en dus meer druk op het woon- en leefklimaat geeft, dat ruimtelijk relevant is en dat een overweging mag zijn om een bestemming zo te definiëren dat een specifieke type horeca in dat gebied in het bestemmingsplan niet is toegestaan, terwijl een ander type horeca daar wel wordt toegestaan.⁹¹

3.5 Verplichtingen op grond van de Wet publieke gezondheid en de omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan

In Hoofdstuk 4 zullen de bevoegdheden van het gemeentebestuur op grond van de Wet publieke gezondheid worden besproken. Vooruitlopend hierop kan hier worden vermeld dat art. 2, lid 2 aanhef en onder c Wpg bepaalt het college van burgemeester en wethouders zorg dient te dragen voor het bewaken van gezondheidsaspecten in bestuurlijke beslissingen.⁹² Deze bepaling lijkt te kunnen betekenen dat het College bij zijn bevoegdheden op het gebied van de ruimtelijke ordening, in het bijzonder de besluitvorming over een vergunning tot afwijken van het bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.1, lid 1 aanhef en onder c Wabo, ook rekening moet houden met gezondheidsimpact.⁹³ De vraag is echter hoe dit zich verhoudt tot art. 2.12, lid 1 aanhef Wabo dat bepaalt dat de vergunning kan worden verleend in afwijking van het bestemmingsplan, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de toetssteen “een goede ruimtelijke ordening” dient ook rekening te worden gehouden met milieuhygiënische, cultuurhistorische, ecologische en natuurlijke en landschappelijke waarden, aldus de memorie van toelichting. Gezondheidsaspecten worden hier niet

⁹⁰ Voorzieningenrechter Rb Amsterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5556, r.o. 4.9. In het nieuwe bestemmingsplan ‘de Pijp 2018’ was wel ruimte gemaakt voor uitbreiding van horeca I, maar niet op de locatie waar verzoeker een vestiging beoogde. Overigens is sinds het vertrek van New York Pizza op dat adres een Thais afhaal-bezorgrestaurant gevestigd.

⁹¹ Vgl. Rb Amsterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5556.

⁹² Dit dient te geschieden ter uitvoering van de taak van het college de totstandkoming en de continuïteit van en de samenhang binnen de publieke gezondheidszorg en de afstemming ervan met de curatieve gezondheidszorg en de geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen te bevorderen, aldus art. 2, lid 1 en 2 Wpg.

⁹³ Er zijn drie varianten (zie art. 2:12, lid 1 onder a Wabo). Ten eerste kan dat met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen afwijkingsregels. Ten tweede kan dat met toepassing van de afwijkingsregels uit het Bor (de regeling voor zogenoemde planologische kruimelgevallen). Ten derde kan een afwijkingsvergunning worden verleend in ‘overige gevallen’, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat (extra eis). Ingevolge art. 6.5 Bor jo. art. 2.27 Wabo geldt dat wanneer het een omgevingsvergunning voor de overige gevallen betreft – dus geen binnenplanse afwijkingsomgevingsvergunning en geen afwijkingsomgevingsvergunning op grond van het Bor – een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is benodigd, wil de vergunning kunnen worden verleend. Zie hierover: P.J.J van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Kluwer, Deventer 2017, p. 127. De verklaring is nodig voor verlening van de vergunning. Deze verplichting werpt op zich geen belemmering op om een dergelijke omgevingsvergunning mede op grond van gezondheidsoverwegingen te weigeren.

genoemd.⁹⁴ Voor wat betreft milieuhygiënische waarden die door ruimtelijke effecten van een activiteiten worden beïnvloed – denk aan geluid, geur, stof, luchtkwaliteit –, laat zich denken dat bij de weging ervan een rol speelt wat de gezondheidseffecten kunnen zijn van aantasting van die waarden.

Hoewel de letterlijke formulering van de bepaling anders zou kunnen vermoeden, mag de vergunning niet worden geweigerd op andere gronden dan ruimtelijke ordening, als de activiteit waarvoor de vergunning wordt aangevraagd op zich niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. Een dergelijke “doelgebonden” bevoegdheid mag volgens de Afdeling bestuursrechtspraak en volgens de gangbare invulling van het zogenoemde specialiteitsbeginsel (en artikel 3:3 en 3:4, lid 1 Awb) worden aangewend ter behartiging van de publiekrechtelijke belangen die de wetgever voor ogen stond bij de toekenning van de betreffende bevoegdheid. Andere (beleids)doelstellingen dan ruimtelijke ordening, zoals bijvoorbeeld gezondheid, mogen weliswaar een rol spelen bij besluitvorming over een afwijkingsomgevingsvergunning, maar een weigering van een vergunning moet ten minste door het publiekrechtelijke belang dat de wetgever voor ogen stond worden gedragen, dus door de ruimtelijke ordening.⁹⁵ Een weigering van een afwijkingsvergunning zal dus niet enkel kunnen worden gedragen door overwegingen met betrekking tot gezondheid. Ruimtelijke argumenten moeten het besluit dragen. Art. 2, lid 2 aanhef en onder c Wpg zal hieraan niet af kunnen doen.

3.6 Conclusie: gezondheid via het bestemmingsplan zolang ruimtelijk relevant

Wij concluderen dat het tegengaan van aanbod van ongezond voedsel via het instrument van het bestemmingsplan in verband met volksgezondheid mogelijk is als er ruimtelijk relevante argumenten aan ten grondslag kunnen worden gelegd. Effecten van verkoop van ongezond voedsel zullen ruimtelijk, dus locatiegebonden moeten zijn, wil regulering ervan in het bestemmingsplan aan de orde zijn. Verder moeten er geen meer specifieke wettelijke regels zijn op basis waarvan gestelde doelen kunnen worden gerealiseerd. Daarvan lijkt niet altijd sprake te zijn, dus hierin lijkt geen belemmering te zijn gelegen.

Een specifieke detailhandels- of horeca-activiteit (waar ongezond voedsel wordt aangeboden) kan in een bestemmingsplan worden tegenhouden, als zij specifieke gevolgen heeft voor leef- en woonklimaat (of andere ruimtelijke effecten) in de omgeving die een andere specifieke detailhandels- of horeca-activiteit niet zou hebben.

Voor een weigering van een afwijkingsomgevingsvergunning voor een detailhandels- of horeca-activiteit als bedoeld in art. 2.1, lid 1 aanhef en onder c Wabo, geldt hetzelfde als voor een bestemmingsplan. Een afwijkingsomgevingsvergunning kan evenmin alleen of in

⁹⁴ TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 40.

⁹⁵ Zie R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel: Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Universiteit Maastricht), Den Haag, Sdu Uitgevers 1998, p. 249-250, 304 e.v. inclusief verwijzingen, 339-341. Vgl. recentelijk over het doelgebonden karakter van de bevoegdheid tot verlening of weigeren van een evenementenvergunning: ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391, *JB* 2020/38, m.nt. R.J.N. Schlössels.



overwegende mate worden gedragen door uitsluitend overwegingen met betrekking tot de gezondheid van het voedselaanbod op zichzelf. Het moet gaan ruimtelijke effecten, die ongewenst zijn vanwege strijd met het criterium goede ruimtelijke ordening. Dit vloeit voort uit art. 2.12, lid 1 Wabo.

4. Regulering op grond van medebewinds- of autonome taken van de gemeente

Richard Neerhof, Anita Nijboer, Marjolein Visser

Niet alleen wat betreft instrumenten van ruimtelijke ordening is de vraag of zij door gemeenten kunnen worden ingezet voor gezondheidsbevordering en in het bijzonder het gebiedsgericht reguleren van het aanbieden van ongezond voedsel. Op gemeentelijk niveau zijn verordeningen, waaronder in het bijzonder de algemene plaatselijke verordening, en daarop gebaseerde vergunningverlening, belangrijke instrumenten voor gedragsregulering. Zo lijkt gebiedsgerichte regulering in een gemeentelijke verordening aantrekkelijk voor weren van het aanbieden van ongezond voedsel in bepaalde gebieden in de gemeenten, bijvoorbeeld nabij schoolgebouwen. Wij schetsen de mogelijkheden tot deze vorm van regulering op grond van de medebewindstaak die daarvoor in aanmerking zou kunnen komen (anders dan de medebewindstaak op het gebied van de ruimtelijke ordening), en op grond van de autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur.

Bij medebewind wordt van gemeenten gevorderd dat zij binnen de kaders van de betreffende sectorale wet uitvoering geven aan hogere regelgeving; gemeenten zijn niet meer vrij om die taak al dan niet naar zich toe te trekken (art. 124, lid 2 Grondwet en art. 108, lid 2 Gemeentewet). De autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur is neergelegd in art. 124, lid 1 Grondwet en art. 108, lid 1 Gemeentewet. Daarin is bepaald dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur wordt overgelaten.

Voor zowel autonome als medebewindstaken geldt dat verordeningen van de raad en besluiten van het college van burgemeester en wethouders ter uitvoering ervan (waaronder vergunningen) niet in strijd mogen zijn met hogere wet- en regelgeving, Europees recht of internationaal recht. Wat kan worden geregeld in een gemeentelijke verordening wordt derhalve mede beperkt door de Dienstenrichtlijn. Een en ander komt in dit hoofdstuk aan de orde.

4.1 Gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod op grond van een medebewindstaak

In nationale wet- en regelgeving heeft de landelijke wetgever medebewindstaken op het gebied van volksgezondheid belegd bij de gemeenten. Als wij het hebben over mogelijkheden tot gemeentelijke gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod, dan zijn het de taken en bevoegdheden van de gemeente op grond van de Wet publieke gezondheid die daarvoor mogelijk in aanmerking komen.

Aanleiding tot een belangrijke medebewindswet op het gebied van de gezondheid, de Wpg, in werking getreden op 1 december 2008, was dat de Internationale Gezondheidsregeling⁹⁶ noodzaakte tot een grondige herziening van de infectieregelgeving. De wet is de opvolger van

⁹⁶ *Trb.* 2007, 34.

de Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Infectieziektenwet en de Quarantainewet.⁹⁷ De wet beoogde daarbij de voortzetting van de uitvoeringsverantwoordelijkheid van de gemeenten bij de infectieziektebestrijding.⁹⁸ Zij heeft voor een groot deel betrekking op infectiebestrijding, en gaat voor een kleiner deel over andere gezondheidsaspecten.

In art. 2, lid 1 Wpg is een medebewindstaak voor het college van burgemeester en wethouders neergelegd. Het bepaalt dat dit college “de totstandkoming en de continuïteit van en de samenhang binnen de publieke gezondheidszorg en de afstemming ervan met de curatieve gezondheidszorg en de geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen” bevordert. Het ligt in de rede dat het voorkomen van overgewicht en obesitas een belangrijk onderdeel van preventie en gezondheidsbevordering is, als bedoeld in deze bepaling. Ter uitvoering van de genoemde taak draagt het college ingevolge art. 2, lid 2 aanhef en onder c Wpg in ieder geval zorg voor het bewaken van gezondheidsaspecten in bestuurlijke beslissingen. Ingevolge art. 2, lid 2 aanhef en onder d Wpg draagt het college verder in ieder geval zorg voor “het bijdragen aan opzet, uitvoering en afstemming van preventieprogramma’s, met inbegrip van programma’s voor de gezondheidsbevordering”.

Op grond van art. 2, lid 3 Wpg kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over genoemde taak en werkzaamheden. Art. 2, lid 1 Besluit publieke gezondheid, de algemene maatregel van bestuur op basis van deze wet, bepaalt dat de werkzaamheid als bedoeld art. 2, lid 2 aanhef en onder d Wpg (opzet en uitvoering van preventieprogramma’s c.a.) in ieder geval omvat “het in stand houden van een structuur voor de samenwerking tussen instellingen die taken vervullen op het gebied van gezondheidsbevordering.” Uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat met art. 2 Wpg wordt beoogd tot uitdrukking te brengen dat het College van Burgemeester en Wethouders ervoor verantwoordelijk is dat de publieke gezondheidszorg wordt bevorderd, waaronder ook “de continuïteit en de samenhang tussen de verschillende aspecten in dit brede gebied”. In art. 2 gaat het om een “bevorderingsstaak”, het gemeentebestuur hoeft niet zelf de volledige uitvoering van bepaalde werkzaamheden ter hand te nemen.⁹⁹

Er worden in de wet niet expliciet bevoegdheden tot het stellen van regels aan het gemeentebestuur (ter uitvoering van deze taak) overgedragen, noch wordt daarin een basis geboden voor overdracht van regelgevende bevoegdheid in een amvb. Van een oogmerk tot overdracht van dergelijke bevoegdheden door de wetgever blijkt evenmin.¹⁰⁰

Art. 2, lid 2 aanhef en onder c Wpg, waarin een zorgplicht tot het bewaken van gezondheidsaspecten in bestuurlijke beslissingen is neergelegd, lijkt wel aanknopingspunten te kunnen bieden voor het meenemen van dit aspect bij besluitvorming door het College van B&W op grond van medebewindswetgeving (waaronder die op het gebied van ruimtelijke

⁹⁷ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 3.

⁹⁸ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 8.

⁹⁹ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 33.

¹⁰⁰ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 33-34; *Stb.* 2008, 461, p. 9.

ordering). Aangenomen mag echter worden, gelet op art. 3:4, lid 1 Awb, dat voor het meenemen van dit aspect bij besluitvorming op grond van medebewindstaken slechts ruimte bestaat, voor zover dit aspect een *rechtstreeks* betrokken belang bij de betreffende besluitvorming is en voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid een beperking voortvloeit. Zo zal het bijvoorbeeld niet geoorloofd zijn op grond van deze bepalingen een vergunning te weigeren louter op grond van gezondheidsoverwegingen, terwijl het doel van de bevoegdheid niet de bescherming van de gezondheid, maar een of meer andere publieke belangen is. Jurisprudentie en literatuur bieden steun voor deze opvatting.¹⁰¹

De Wet publieke gezondheid bevat naast bepalingen over gezondheidsbevordering in het algemeen, ook bepalingen over de jeugdgezondheidszorg.¹⁰² Het College van B&W is op grond van art. 5, lid 1 Wpg verantwoordelijk voor de jeugdgezondheidszorg en moet onder meer, ingevolge art. 5 aanhef, lid 2 onder e Wpg, ter uitvoering hiervan maatregelen formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.¹⁰³ Het gemeentebestuur zou op grond van deze bepaling weliswaar maatregelen kunnen nemen om een ongezond gewicht en obesitas bij kinderen en jongeren te voorkomen, maar het kan terzake geen algemeen verbindende voorschriften vaststellen. In de Wet publieke gezondheid wordt geen bevoegdheid aan het gemeentebestuur overgedragen in een gemeentelijke verordening nadere regels te stellen met betrekking tot beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.¹⁰⁴ Uit de wetsgeschiedenis blijkt evenmin van een oogmerk tot het overdragen van een dergelijke bevoegdheid.¹⁰⁵

4.2 Gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod op grond van de autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur

4.2.1 *De autonome verordende bevoegdheid van de gemeenteraad en haar beneden- en bovengrens*

De Wpg geeft geen eigenstandige basis voor een gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod via een gemeentelijke verordeningen, vanuit de medebewindstaak. Daarom ligt het in de rede na te gaan of die regulering zou kunnen worden gebaseerd de autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur zoals die in art. 124, lid 1 Grondwet en art. 108, lid 1 Gemeentewet is neergelegd. Ingevolge art. 127 Grondwet en art. 147, lid 1 is binnen de

¹⁰¹ Schlössels 1998, p. 249-250, 304 e.v. inclusief verwijzingen, 339-341; ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391, JB 2020/38, m.nt. R.J.N. Schlössels.

¹⁰² Andere specifieke terreinen waarop het gemeentebestuur taken heeft zijn de ouderengezondheidszorg (art. 5a), de infectieziektebestrijding (art. 6 e.v.).

¹⁰³ Art. 5 Wpg komt overeen met art. 3a Wet collectieve preventie volksgezondheid (oud). Hier gaat het om een taak waarbij de gemeente *zelf verantwoordelijk* is voor de *uitvoering*: de jeugdgezondheidszorg. Dit geldt overigens ook voor de in art. 6 neergelegde taak met betrekking tot de infectieziektebestrijding. TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 33-34. Overigens kunnen ingevolge art. 5, lid 5 Wpg bij amvb nadere regels worden gesteld die onder meer hierop betrekking hebben. In het Besluit publieke gezondheid (de amvb op grond van art 5 lid 5 Wpg) zijn ter zake van het bepaalde in art. 5 aanhef en lid 2 onder e Wpg, geen nadere regels gesteld.

¹⁰⁴ Overigens is in de wet ook geen grondslag geboden om in een amvb bevoegdheden tot regelgeving ter zake aan het gemeentebestuur over te dragen.

¹⁰⁵ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3, p. 34.

gemeente de Raad in de regel bevoegd tot vaststelling van de verordeningen om de eigen huishouding te regelen.¹⁰⁶

Bij of krachtens gemeentelijke verordeningen *inzake de huishouding van de gemeente* vindt ook wel gebiedsgerichte regulering ofwel zoneringsplaats. Dit kan worden gedefinieerd als het aanwijzen van ruimtelijk begrensde gebieden waarbinnen bepaalde gedragingen niet, dan wel beperkt of onder bepaalde voorwaarden, kunnen worden toegestaan. Een voorbeeld is het bierfietsverbod in het centrum van Amsterdam.¹⁰⁷

Als het gaat om de reikwijdte van de autonome verordenende bevoegdheid, dus ook van de bevoegdheid tot gebiedsregulering in een autonome verordening, dan zijn er in ieder geval twee belangrijke begrenzingspunten. De Raad mag:

- › niet treden in de particuliere belangen van de ingezetenen (*benedengrens* van de verordenende bevoegdheid);
- › niet treden in onderwerpen waarin hogere regelgevers al uitputtend hebben voorzien en geen verordeningen opstellen die in strijd komen met hogere regelingen (*bovengrens* van de verordenende bevoegdheid).

Over de benedengrens van de verordenende bevoegdheid kan het volgende worden opgemerkt. De raad oordeelt welke autonome verordeningen hij nodig acht in het gemeentelijk belang. Dit volgt uit artikel 149 Gemeentewet. De raad kan zich daarbij in beginsel elk publiek belang aantrekken. De rechter toetst dit terughoudend.¹⁰⁸ Binnen de gemeentelijke huishouding valt ook de bescherming van de gezondheid. De gedraging die wordt gereguleerd moet echter wel gevolgen hebben voor de omgeving of openbare ruimte, anders heeft de regulering geen betrekking op de huishouding van de gemeente ofwel raakt zij geen gemeentelijk belang.¹⁰⁹

De bovengrens van de verordenende bevoegdheid is relevant voor zoneringsplaats via de gemeentelijke verordening, voor zover daarbij beperking van gedrag plaatsvindt waarop ook

¹⁰⁶ Art. 147, lid 1 Gemeentewet bepaalt dat gemeentelijke verordeningen door de raad worden vastgesteld voor zover de bevoegdheid daartoe niet bij de wet of door de raad krachtens de wet aan het college of de burgemeester is toegekend. Ingevolge art. 149 Gemeentewet maakt de raad de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

¹⁰⁷ Art. 2.17A, lid 1 APV Amsterdam 2008 bepaalt: “Het is de bestuurder van een groepsfiets verboden zich met een groepsfiets te bevinden op door de burgemeester aangewezen gebieden, wegen of weggedeelten.” Art. 1 onderdeel van 3 deze verordening geeft de begripsomschrijving van groepsfiets: “een door meerdere personen door trapaandrijving voortbewogen fiets waarop, naast de bestuurder, drie of meer personen tegen betaling kunnen plaatsnemen.” (te vinden op <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl>). Bij besluit van 3 oktober 2016 heeft de burgemeester van Amsterdam het Aanwijzingsbesluit verbod groepsfietsen in Amsterdam genomen. In dit besluit wordt op grond van voornoemd artikellid een gebied aangewezen waar het verboden is om zich met een groepsfiets te bevinden. Dit besluit trad op 1 januari 2017 in werking. Gemeenteblad van Amsterdam 2016, 135388. Zie over gemeentelijke gebiedsgerichte regulering: A.E. van Rooij, ‘De mogelijkheid van zoneringsplaats en gebiedsgerichte gedragsregulering onder de Gemeentewet en de Omgevingswet. Van bierfietsen tot Nutella-shops’, in: P.J. Huisman, A.R. Neerhof & F.J. van Ommeren (red.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap* (Struiksmabundel), Den Haag, IBR 2019, p. 515-526.

¹⁰⁸ HR 8 april 1980, NJ 1980/330, m.nt. ALM.

¹⁰⁹ A.E. van Rooij, ‘De mogelijkheid van zoneringsplaats en gebiedsgerichte gedragsregulering onder de Gemeentewet en de Omgevingswet. Van bierfietsen tot Nutella-shops’, in: P.J. Huisman, A.R. Neerhof & F.J. van Ommeren (red.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap* (Struiksmabundel), Den Haag, IBR 2019, p. 517-518.

al hogere regelgeving van toepassing is. Een beperking vloeit voort uit artikel 121 Gemeentewet. Dit artikel bepaalt dat de bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd blijft, voor zover de verordeningen met die wetten, amvb's en provinciale verordeningen niet in strijd zijn. Bij de toepassing van deze bepaling is in het bijzonder relevant:

- › of sprake is van hetzelfde onderwerp en,
- › zo ja, of de hogere regeling uitputtend bedoeld is.

Een autonome verordening en een hogere regeling gaan over hetzelfde “onderwerp” als de beide regelingen iets beogen te regelen met hetzelfde motief. Een motief is bijvoorbeeld de bescherming van de gezondheid of openbare orde. Een latere aanvulling op een hogere regeling bij gemeentelijke verordening met een zelfde motief als de hogere regeling is geoorloofd als de hogere regeling niet uitputtend is bedoeld. Er is geen ruimte voor aanvulling als de hogere regelgever voor dat onderwerp een gesloten systeem tot stand heeft willen brengen. Bovendien mag de gemeentelijke verordening niet met de hogere regeling in strijd zijn ofwel deze niet doorkruisen. Een verbod en een gebod kunnen bijvoorbeeld niet tegelijkertijd gelden.¹¹⁰

Als een gemeentelijke verordening ziet op hetzelfde gedrag als een hogere regeling, maar *een ander* onderwerp (ofwel motief) heeft dan een hogere regeling, kan de gemeenteraad de regeling treffen ongeacht of de hogere regeling uitputtend bedoeld is of niet. Artikel 121 Gemeentewet is dan niet van toepassing¹¹¹ Dan geldt echter wel dat de gemeentelijke verordening de hogere regeling niet mag doorkruisen of materieel uithollen.¹¹²

Voor beantwoording van de vraag of een hogere regeling over hetzelfde onderwerp (dus met hetzelfde motief) al uitputtend heeft beoogd te regelen, hanteert de rechter verschillende interpretatiemethoden. De wettekst kan duidelijkheid bieden. Vaak biedt de wettekst echter geen duidelijkheid en zal de rechter uit de aard van de regels, systematiek van de regeling of parlementaire geschiedenis moeten afleiden of de hogere regelgever beoogd heeft het onderwerp uitputtend te regelen. Hierbij worden bijvoorbeeld teleologische of historische of systematische interpretatiemethoden gehanteerd.¹¹³

¹¹⁰ A.E. van Rooij, ‘De mogelijkheid van zonerings- en gebiedsgerichte gedragsregulering onder de Gemeentewet en de Omgevingswet. Van bierfietsen tot Nutella-shops’, in: P.J. Huisman, A.R. Neerhof & F.J. van Ommeren (red.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap* (Struiksmabundel), Den Haag, IBR 2019, p. 519-520.

¹¹¹ Artikel 121 Gemeentewet heeft geen betrekking op gemeentelijke verordeningen die een ander motief en dus een ander onderwerp hebben dan de hogere regeling.

¹¹² Van Rooij 2019, p. 518-519. Zie: Hof Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3634, *Gst.* 2019/22, m.nt. S.A.J. Munneke (Taxiverboden Schiphol); HR 23 december 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7081, *VR* 1981/18 (APV Schiermonnikoog).

¹¹³ Van Rooij 2019, p. 519-521. Zie (recente jurisprudentie: ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342, *AB* 2017, 148, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Vuurwerkverbod Hilversum).

4.2.2 *Ruimte voor aanvullende gemeentelijke autonome regulering met het motief gezondheidsbevordering*

Hierboven schetsten wij de bovengrens van de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad. Het geschetste is van belang als we willen vaststellen of er ruimte is voor aanvullende regulering door gemeentebesturen met het motief gezondheidsbevordering op basis van de gemeentelijke autonomie ten opzichte van met name de Wet publieke gezondheid of de Warenwet (die dit motief ook hebben). Zijn er met deze wetten uitputtende regelingen van gezondheidsbevordering bedoeld, zodat er geen ruimte zou zijn voor aanvullende gemeentelijke regelgeving?

Kijken wij naar de Wet publieke gezondheid, dan geven de tekst en de geschiedenis van deze wet geen expliciet antwoord. Systematiek en doelstellingen van de wet kunnen dan wel aanwijzingen opleveren. De eerder genoemde bepalingen in deze wet bevatten taken van het gemeentebestuur ter zake van (jeugd)gezondheidszorg en voorzien niet in bevoegdheden van het gemeentebestuur tot het stellen van gedragsregels voor alle burgers (algemeen verbindende voorschriften).¹¹⁴ In een enkel subonderdeel van art. 5 Wpg wordt weliswaar gesproken over het formuleren van maatregelen ter beïnvloeding van bedreigingen van de gezondheidstoestand van de jeugd, maar daarbij gaat het niet om het stellen van nadere regels. Het valt aan te nemen dat met de wet geen uitputtende regeling van gezondheidsbevordering door gemeentebesturen is bedoeld. Als dat wel bedoeld zou zijn, dan zou dat betekenen deze en geen andere taken met betrekking tot gezondheidsbevordering door het gemeentebestuur kunnen worden vervuld en deze taken uitsluitend op de in deze wet omschreven wijze zouden mogen worden vervuld. Hiervoor bestaan geen aanwijzingen, niet op basis doel, inhoud en bewoordingen van de regeling, en niet op basis van de systematiek van de wet en de wetsgeschiedenis.¹¹⁵ De Wet publieke gezondheid behoeft dus niet aan een aanvullende regeling in de weg te staan.

Niet alleen de Wet publieke gezondheid, ook de Warenwet is echter van belang. In de Warenwet is bepaald dat een product de gezondheid en veiligheid van consumenten niet in gevaar mag brengen. Onder deze wet vallen niet alleen de voedingsmiddelen zelf, maar ook de grondstoffen, de productie, de plaatsen waar voedsel wordt bereid en de verkooppunten.¹¹⁶

Op basis van de Warenwet, voor zover hier relevant, kunnen producten worden geweerd als zij slecht zijn voor de gezondheid. Er kunnen met betrekking tot waren bij amvb regels worden gesteld in het belang van de volksgezondheid.¹¹⁷ Waren worden in art. 1, aanhef en onder a Warenwet gedefinieerd als “roerende zaken waaronder eetwaren, met inbegrip van

¹¹⁴ Het gaat in de Wet publieke gezondheid om een beperkt aantal taken. Op grond van de deze wet zijn gemeenten primair (bestuurlijk) verantwoordelijk voor de volgende taken: algemene bevorderingstaken (artikel 2), onder andere de afstemming van de publieke gezondheidszorg met de curatieve gezondheidszorg, epidemiologie, gezondheidsbevordering en medische milieukunde; jeugdgezondheidszorg tot 19 jaar (artikel 5); ouderengezondheidszorg vanaf 65 jaar (artikel 5a) en infectieziektebestrijding (artikel 6).

¹¹⁵ TK 2007-2008, 31 316, nr. 3.

¹¹⁶ <https://www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/warenwet.aspx>.

¹¹⁷ Zie in het bijzonder de artikelen 1a en 3 tot en met 9 Warenwet.

kauwpreparaten andere dan tabak, en drinkwaren alsmede bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onroerende zaken”. De belangrijkste categorie van producten waar regels voor zijn opgesteld die onder de Warenwet vallen, zijn eet- en drinkwaren.¹¹⁸ Op grond van de Warenwet kan het bij amvb worden verboden een voedingsmiddel te bereiden, te vervaardigen, te verhandelen of voor een bij bepaald doel te verwerken of te bezigen dat niet voldoet aan bepaalde eisen of voorschriften in het belang van de volksgezondheid (art. 4, lid 1 en art. 5, lid 1 Warenwet).

De vraag is of kan worden aangenomen of ter zake van volksgezondheid nog een aanvullende regelgevende bevoegdheid van het gemeentebestuur met betrekking tot waren bestaat. De Warenwet zelf bepaalt dit niet en de wetsgeschiedenis biedt geen uitsluitsel. Gelet op de doelstellingen en de systematiek van de Warenwet, onder meer volksgezondheid, ligt het echter in de rede dat hiermee is beoogd een uniform nationaal regime in het leven te roepen voor de bereiding en handel in voedselwaren. Delegatie van regelgevende bevoegdheid met betrekking tot voedselwaren vindt plaats, maar aan de regering. Er is sprake van gedetailleerde technisch-inhoudelijke voorschriften. Zij zijn waarschijnlijk uitputtend bedoeld. De voedsel- en warenregelgeving mag niet door regulering van voedselaanbod door de gemeente worden doorkruist. Bij het volledig weren van aanbieden van bepaald voedsel op bepaalde locaties via of op basis van een gemeentelijke verordening kan een conflict ontstaan met de (gedetailleerde) regels die bij en krachtens de Warenwet zijn gesteld. Deze regelgeving wordt mogelijk doorkruist als in (omvangrijke) gedeelten van een gemeente de verkoop van bepaalde voedselwaren wordt verhinderd, terwijl zij wél voldoen aan gedetailleerde eisen die in voedsel- en warenregelgeving zijn gesteld.¹¹⁹

4.3 Vergunningverlening op grond van een autonome verordening

In verband met de bevoegdheden van de gemeente inzake de eigen huishouding die gebruikt zouden kunnen worden voor het reguleren van voedselaanbod, kunnen ook de vergunningbevoegdheden van burgemeester en wethouders op grond van autonome verordeningen relevant zijn. Daarbij moeten wij in het bijzonder denken aan *vergunningplichten voor het uitoefenen van ambulante handel* die in deze verordeningen (kunnen) zijn opgenomen: voor straathandel, uitgeoefend op een staan- of ligplaats (buiten een marktplaats), venten of markthandel (handel vanaf een marktplaats). Bij straathandel, venten en markthandel worden vaak voedselwaren aangeboden. *Weigeringsgronden* voor een standplaats- of ventvergunning die we in gemeentelijke autonome verordeningen aantreffen zijn gronden als het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, de veiligheid van het verkeer, orde versturend gedrag van de ondernemer of strijd met het bestemmingsplan.¹²⁰

¹¹⁸ <https://www.nvz.nl/veilig/wet-en-regelgeving/wet-milieubeheerwarenwet/>.

¹¹⁹ Ook het Europees recht, in het bijzonder de Dienstenrichtlijn, stelt grenzen aan gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod gemeentelijke verordeningen. Hierover gaat paragraaf 3.3.

¹²⁰ Zie bijvoorbeeld art 6.1 Verordening staan- en ligplaatsen buiten de markt en venten Amsterdam en art. 6.1 en 6.2 Marktverordening Amsterdam (te vinden op <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl>).

Verder zouden we kunnen denken aan een *horecaexploitatievergunning* die in een gemeentelijke verordening verplicht kan zijn gesteld voor een horecabedrijf. *Weigeringsgronden* voor een horecaexploitatievergunning die we in gemeentelijke autonome verordeningen aantreffen zijn *gronden* als het op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloeden van de openbare orde, veiligheid of de woon- en leefsituatie in de omgeving van het horecabedrijf door de aanwezigheid van dit bedrijf, strijd met het bestemmingsplan of slecht levensgedrag van de leidinggevende.¹²¹

Zoals eerder besproken dient het College van B&W ingevolge art. 2, lid 2 aanhef en onder c Wpg zorg te dragen voor het bewaken van gezondheidsaspecten in bestuurlijke beslissingen. Zou een College er om die reden voor kunnen kiezen om bijvoorbeeld geen standplaatsvergunningen te verlenen voor mobiele snackkarren in de omgeving van scholen en speelplaatsen, of wijken waar veel overgewicht voorkomt? De bevoegdheid om een standplaats-, vent-, markt- of horecaexploitatievergunning te weigeren mag niet worden aangewend ter behartiging van andere publieke belangen dan de publiekrechtelijke belangen die de gemeentelijke wetgever voor ogen stond bij de toekenning van de betreffende vergunningsbevoegdheid.¹²² Uitoefening van een dergelijke “doelgebonden” bevoegdheid kan in ieder geval *niet* enkel en alleen worden gedragen door overwegingen met betrekking tot gezondheid als deze niet als weigeringsgrond is opgenomen en geen deel uitmaakt van de doelen van het vergunningstelsel.

Nu dient zich de vraag aan of er wel mogelijkheden zijn om de verkoop/het aanbod van ongezond voedsel te weren als (volks)gezondheid als grond voor weigering van bijvoorbeeld een standplaatsvergunning in een gemeentelijke verordening is opgenomen, wat (zeer) regelmatig voorkomt.¹²³ Dit lijkt niet het geval te zijn. Nu het in gemeentelijke autonome verordeningen moet gaan om regulering van gedragingen die gevolgen hebben voor de omgeving of openbare ruimte (par. 4.2.1), kan niet bedoeld zijn dat enkel de gezondheidseffecten van consumptie van de waren die vanaf de standplaats worden verhandeld een grond kunnen vormen om de vergunning te weigeren. Het criterium zal zien op andere gezondheidseffecten van het innemen van de standplaats, waarbij te denken valt aan voorkomen van geluidsoverlast, overlast veroorzaakt door stof, afval enzovoorts. Overlast en afval kunnen onder omstandigheden effect hebben op volksgezondheid.¹²⁴ Mocht het aanbod van bepaalde voedselwaren gepaard gaan met meer overlast of hinder dat zou een criterium volksgezondheid wel een grond kunnen zijn om de vergunning te weigeren.

Voor het geval door de gemeentelijke wetgever toch bedoeld zou zijn dat de vergunning zou kunnen worden geweigerd in verband met ongezondheid van de verhandelde voedselwaren zelf, is nog de vraag in hoeverre gezondheid zo opgevat als weigeringsgrond zou mogen

¹²¹ Zie bijvoorbeeld art. 7 en 9 Horecaverordening gemeente Utrecht 2018 (te vinden op <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl>).

¹²² Schlössels 1998, p. 249-250, 304 e.v. inclusief verwijzingen, 339-341; ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391, JB 2020/38, m.nt. R.J.N. Schlössels.

¹²³ Zie bijvoorbeeld art. 1.8 APV Gemeente Menameradiel 2016 en art. 1.8 APV gemeente Leudal (te vinden op <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl>).

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld Standplaatsenbeleid gemeente Leudal (te vinden op <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl>).

worden opgenomen in de vergunningstelsels als hier bedoeld (dus in een autonome verordening), gelet op het hierboven besprokene. Het antwoord lijkt ontkennend te moeten zijn.

4.4 Conclusie: gemeentelijke instrumenten op basis van medebewindstaken en de autonome bevoegdheid

De Wet publieke gezondheid biedt geen expliciete grondslag voor het stellen van nadere regels door het gemeentebestuur met betrekking tot het aanbieden van ongezonde voedselwaren op bepaalde locaties in de gemeenten. Gebiedsgerichte regulering van aanbod van ongezonde voedselwaren op bepaalde locaties in een gemeente op grond van de autonome bevoegdheid van de gemeente is problematisch als zij niet ziet op voorkomen van nadelige gevolgen daarvan op de omgeving of openbare ruimte.

Van een ongeoorloofde aanvulling of doorkruising van de Wet publieke gezondheid lijkt bij het weren van het aanbieden van ongezond voedsel via gemeentelijke regelgeving op grond van gezondheidsmotieven weliswaar geen sprake te zijn, maar zij conflicteert waarschijnlijk wel met de gedetailleerde hogere regelgeving voor het bereiden, te vervaardigen, verhandelen of voor een doel te verwerken of bezigen van voedselwaren (regels bij en krachtens de Warenwet gesteld met betrekking tot voedselwaren). Deze regelgeving is mede in het belang van de volksgezondheid vastgesteld en lijkt vanwege doelstellingen en gedetailleerde (technische) inhoud uitputtend te zijn bedoeld.

Weigering van standplaats-, vent-, markt- of horecaexploitatievergunning zal, gelet op het doel van de betreffende gemeentelijke vergunningstelsels en de daarin opgenomen weigeringsgronden en de verhouding tot hogere regelgeving, waarschijnlijk in de regel niet kunnen worden gedragen door overwegingen met betrekking tot (on)gezondheid van aangeboden voedselwaren.

5. Branchering en de Dienstenrichtlijn

Richard Neerhof, Anita Nijboer, Marjolein Visser

Gebiedsgerichte regulering van het aanbod van voedselwaren in een gemeente in een bestemmingsplan of verordening ligt juridisch problematisch. Echter in het kader van een “goede ruimtelijke ordening” zijn er wel mogelijkheden. Indien wordt overgegaan om op deze manier het aanbod van ongezond voedsel te beperken, zal er echter sprake zijn van *branchering*. Zoals besproken in Hoofdstuk 3, is dit het geval als de toelaatbaarheid van vestigingen van detailhandel en/of horeca in een bestemmingsplan of verordening afhankelijk wordt gesteld van branche en/of assortiment.¹²⁵ De mogelijkheden tot branchering in een bestemmingsplan of verordening zijn beperkt op grond van de Dienstenrichtlijn. In dit hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de mogelijkheden en beperkingen van branchering in het licht van het Europese recht, in het bijzonder de Dienstenrichtlijn.

Het Unierecht beschermt de vrije dienstverlening, door beperkingen op het aanbieden van diensten (artikel 56 VWEU) en de vestiging van dienstverleners (artikel 49 VWEU) tussen lidstaten te verbieden. In dit kader is vooral de Europese Dienstenrichtlijn¹²⁶ relevant, die beoogt door middel van harmonisatie een vrije interne markt voor diensten te verwezenlijken en belemmeringen weg te nemen.¹²⁷

De essentie van de Dienstenrichtlijn is vooral het waarborgen van vrij verkeer van diensten tussen Europese Lidstaten en vrije vestiging van diensten van de ene in de andere lidstaat.¹²⁸ De Dienstenrichtlijn stelt beperkingen aan de mogelijkheden om via ruimtelijke besluiten (in het bijzonder bestemmingsplannen en onderdelen van gemeentelijke verordeningen die gevolgen van activiteiten voor de leefomgeving reguleren) deze vrijheden te beperken.

5.1 Diensten onder de Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is op grond van artikel 2, lid 1 van toepassing op “de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.” Een “dienst” is in artikel 4, lid 1 Dienstenrichtlijn gedefinieerd als “elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag” (het huidige artikel 57 VWEU).

In artikel 4, lid 2 en 3 Dienstenrichtlijn, worden diensten genoemd die niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen. De Dienstenrichtlijn is derhalve van toepassing op diensten die voldoen aan de definitie uit artikel 4, lid 1 en die niet zijn uitgezonderd. Het betreft alle diensten van dienstverleners, die in een lidstaat zijn gevestigd, met uitzondering

¹²⁵ Deze omschrijving is gebaseerd op KB 21 februari 1994, *BR* 1994, p. 494.

¹²⁶ Richtlijn 2006/123/EG – Dienstenrichtlijn.

¹²⁷ Overweging 1 tot en met 7 Dienstenrichtlijn.

¹²⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Ministerie van Economische zaken en Klimaat, *Handreiking Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening*, 2019, p. 6.

van de kleine groep limitatief in de richtlijn opgenomen diensten. De dienstverleners betreffen zowel natuurlijke als rechtspersonen.

Het begrip dienst heeft derhalve een grote reikwijdte.¹²⁹ De diensten zijn zeer divers van aard. In overweging 33 van de richtlijn worden onder andere de distributiehandel, sportcentra en handel via internet genoemd. Ook ziet de richtlijn op een voortdurend veranderende verzameling van activiteiten, die zowel zakelijke diensten als consumentendiensten betreffen. Om het geheel nog complexer te maken, is de interpretatie van het begrip door het Hof van Justitie aan verandering onderhevig.¹³⁰

5.2 Is de Dienstenrichtlijn van toepassing op winkels en horeca?

Stelt de Dienstenrichtlijn ook beperkingen om via ruimtelijke besluiten beperkingen op te leggen aan wat winkels en horecagelegenheden aan voedselwaren mogen aanbieden? Of dat voor winkels het geval is, hangt af van het antwoord op de vraag of het bij detailhandel – in het bijzonder winkels die voedselwaren aanbieden – en horeca, gaat over dienstverlening als bedoeld in het VWEU en in de Dienstenrichtlijn. Is de verkoop van goederen, specifiek in de detailhandel, een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn? Voor winkels bestond daarover discussie.¹³¹

De Afdeling stelde zich in 2014 op het standpunt dat detailhandel geen “dienst” is in de zin van artikel 4, lid 1 Dienstenrichtlijn, omdat detailhandel ondergeschikt is aan het vrije verkeer van goederen.¹³² In 2016 blijkt dat het Hof van Justitie een andere opvatting heeft. Het oordeelt in het arrest-Appingedam dat detailhandel een dienst is in de zin van de Dienstenrichtlijn. Ingevolge overweging 5 Dienstenrichtlijn is deze richtlijn geschreven met het oog op rechtszekerheid en het wegnemen van belemmeringen. Als van geval tot geval onderzocht zou moeten worden of een activiteit een dienst is, zou de doelgerichte harmonisatie van de richtlijn worden ondermijnd. Onder verwijzing naar overweging 33 Dienstenrichtlijn (waar “distributiehandel” genoemd wordt als dienst), oordeelt het Hof van Justitie dat detailhandel een dienst is.¹³³

Aan te nemen valt dat ook horeca, snackbars, broodjeszaken etc onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, gelet op de grote reikwijdte van het begrip dienst in de richtlijn, het doel van de richtlijn en de interpretatie van het Hof van Justitie, alsmede dat zij niet vallen onder de genoemde limitatieve uitzonderingen. Het zijn diensten van een dienstverlener die

¹²⁹ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, Ministerie van Economische zaken en Klimaat, Handreiking Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening, 2019, p. 6.

¹³⁰ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, Ministerie van Economische zaken en Klimaat, Handreiking Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening, 2019, p. 6.

¹³¹ A.P.W. Duijkersloot & R.J.G.M. Widdershoven, ‘De dienstenrichtlijn en het algemeen bestuursrecht’, *RegelMaat* 2007/05, p. 191-192; M.R. Botman, *De dienstenrichtlijn in Nederland: De gevolgen van richtlijn 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2015, p. 213; C. Barnard, ‘Unravelling the Service Directive’, *Common Market Law Review*, 2008/45, p. 344.

¹³² ABRvS 26 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2286. De Afdeling kwam tot deze conclusie onder verwijzing naar HvJ EU, 26 mei 2005, C-20/03, ECLI:NL:EU:C:2005:307 (Burmanjer).

¹³³ Het betreft een uitspraak op een prejustitiële verwijzing door de Afdeling. HvJ EU 30 januari 2018, C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 (Appingedam), r.o. 94-96.

in een lidstaat is gevestigd en het begrip omvat economische activiteiten die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht.

5.3 Ziet de Dienstenrichtlijn op vestiging en/of grensoverschrijdende dienstverlening?

Hoofdstuk III Dienstenrichtlijn “Vrijheid van vestiging van dienstverrichters” (artikel 9 tot en met 15) is van toepassing *op de vestiging*, en *niet* op grensoverschrijdende dienstverlening. Daarover gaat namelijk Hoofdstuk IV Dienstenrichtlijn “Vrij verkeer van diensten” (artikel 16 tot en met 21). Het maakt voor Hoofdstuk III niet uit of een nieuw bedrijf wordt opgericht of dat een bestaand bedrijf een nieuwe vestiging wil openen of uitbreiden. De bepalingen uit Hoofdstuk III zijn van toepassing op zowel de Nederlandse dienstverrichter die zich in Nederland wil vestigen, als op een dienstverrichter uit een ander EU-land die zich in Nederland wil vestigen.

Hoofdstuk III Dienstenrichtlijn stelt randvoorwaarden aan zowel “eisen” als “vergunningenstelsels”. Ook aan deze begrippen wordt een ruime interpretatie gegeven. Algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels vallen onder het begrip “eisen”, aangezien ook zij de uitoefening van of de toegang tot een dienstenactiviteit kan beperken. Ook ruimtelijke voorschriften uit bestemmingsplannen of gemeentelijke verordeningen vallen onder dit begrip en dienen derhalve te voldoen aan de bepalingen uit de Dienstenrichtlijn.¹³⁴

5.4 Ruimtelijke ordening, branchering en de Dienstenrichtlijn

Naar Nederlands recht kan ingevolge art. 3.1.2, lid 1 aanhef en onder b Bro, een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels bevatten met betrekking tot branches van detailhandel en horeca. Op basis van deze regelgeving is branchering van detailhandel en horeca in bestemmingsplannen in beginsel toegestaan, indien er ruimtelijke ordeningsmotieven aan ten grondslag liggen en niet in strijd wordt gehandeld met meer specifieke of hogere regelgeving, waaronder de Dienstenrichtlijn. Zo kan vestigingsbeleid van de detailhandel en horeca via voorschriften uit de ruimtelijke ordening worden gevoerd.¹³⁵

De werkingssfeer van de dienstenrichtlijn beperkt zich niet tot bestemmingsplannen, maar kan ook van toepassing zijn op andere voorbereidingsbesluiten, gemeentelijke verordeningen etc. Ook dergelijke besluiten vallen, als daaruit een beperking voortvloeit voor de vrije toegang tot en de vrije uitoefening van dienstenactiviteiten, onder de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn. Dit betekent niet dat dergelijke voorschriften per definitie niet zouden zijn toegestaan.

¹³⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, Ministerie van Economische zaken en Klimaat, *Handreiking Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening*, 2019, p. 7-8.

¹³⁵ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, Ministerie van Economische zaken en Klimaat, *Handreiking Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening*, 2019, p 9-10.

5.5 “Verboden” en “Aan evaluatie onderworpen eisen” uit de Dienstenrichtlijn

Nu niet alleen voor horeca, maar ook voor detailhandel geldt dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is, dienen voorschriften uit bestemmingsplannen en gemeentelijke verordeningen die zien op de toegang tot of uitoefening van dienstverlening beoordeeld te worden in het licht van de Dienstenrichtlijn. De Dienstenrichtlijn geldt niet absoluut.

De toegang tot of de uitoefening van dienstenactiviteiten door lidstaten mag in ieder geval niet afhankelijk worden gemaakt van de in art. 14 Dienstenrichtlijn opgenomen lijst “Verboden eisen”. In dit kader wordt vooral gewezen op art. 14, lid 5 Dienstenrichtlijn, waar staat dat die toegang niet afhankelijk mag worden gesteld van “de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of markt vraag bestaat (...)”.

Voorts bevat art. 15 Dienstenrichtlijn “Aan evaluatie onderwerpen eisen”. Hier is met name art. 15, lid 2 sub a belangrijk. Op basis van dit artikel moeten:

“De lidstaten onderzoeken of de toegang van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

- a) kwalitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters”.

Uit het Appingedam-arrest van het Hof van Justitie volgt dat de in ruimtelijke voorschriften gebruikte brancheringsregels en oppervlaktecriteria als een kwantitatieve of territoriale beperking als bedoeld in dit artikellid wordt beschouwd.¹³⁶

In beginsel zijn de in artikel 15 Dienstenrichtlijn opgenomen beperkingen verboden, maar zij kunnen worden *gerechtvaardigd op grond van dwingende redenen van openbaar belang* (hieronder vallen gezien overweging 40 ook volksgezondheid en consumentenbescherming), indien aan de drie voorwaarden uit art. 15, lid 3 Dienstenrichtlijn is voldaan:

- › *het verbod van discriminatie*. Er mag geen (in)direct onderscheid worden gemaakt naar nationaliteit of plaats van hun statutaire zetel; én
- › *de voorwaarde van noodzakelijkheid*. De eisen moeten gerechtvaardigd zijn vanwege dwingende redenen van algemeen belang; én
- › *de voorwaarde van evenredigheid*. De eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken én ze mogen niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken én het doel kan niet met minder vergaande beperkingen worden bereikt.

¹³⁶ HvJ EU 30 januari 2018, C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 (Appingedam).

5.6 Voorbeelden uit recente jurisprudentie

Indien via van gebiedsgerichte regulering via een bestemmingsplan, verordening of anderszins het aanbod van ongezonde voedselwaren in een gemeente wordt beperkt, zal sprake zijn van branchering. Die is toegestaan, als de Dienstenrichtlijn *niet van toepassing* is of als zij wel van toepassing is, maar de *beperking kan worden gerechtvaardigd*.

5.6.1 Dienstenrichtlijn niet van toepassing

Hoewel de Dienstenrichtlijn een ruime werkingssfeer toekomt, vallen niet alle beperkende maatregelen hieronder. Zo stelt overweging 9 Dienstenrichtlijn:

“Deze richtlijn is alleen van toepassing op eisen met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit. Deze richtlijn is derhalve niet van toepassing op eisen zoals verkeersregels, regels betreffende de ontwikkeling of het gebruik van land, *voorschriften inzake ruimtelijke ordening* en stedenbouw, en evenmin op administratieve sancties wegens het niet naleven van dergelijke voorschriften die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen.”¹³⁷ (cursivering toegevoegd)

Hierboven is reeds besproken dat het Hof van Justitie brancheringsregels in ruimtelijke voorschriften wel kan zien als een ongeoorloofde beperking in de zin van de Dienstenrichtlijn.¹³⁸ Overweging 9 kan dus *niet* worden gelezen als zouden voorschriften van ruimtelijke ordening buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Relevant voor de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn blijkt vooral de vraag of strake is van een “dienst”.

De gemeente Terneuzen had in een bestemmingsplan een gebied aangewezen als “Recreatie” en trad handhavend op tegen de bewoning van vakantiehuisjes door arbeidsmigranten. Hiertegen werd opgekomen met een beroep op de Dienstenrichtlijn. De voorzieningenrechter was van oordeel dat het in een bestemmingsplan opgenomen verbod geen beperking vormde voor het bedrijf dat die woningen wenste te verhuren. Het artikel uit het bestemmingsplan regelt niet specifiek de dienstenactiviteiten en is daarop niet specifiek van invloed. De vraag naar de verbindendheid van het specifieke gebruiksverbod bleef daarom onbesproken.¹³⁹

In Amsterdam speelde iets soortgelijks en werd de Dienstenrichtlijn eveneens op grond van overweging 9 *niet van toepassing* geacht. Bij gemeentelijke bestemmingsplan IJburg 1^e fase was het verboden om zonder vergunning een ligplaats voor een woonboot op de betreffende locatie in te nemen. Op de locatie lagen twee woonboten die werden verhuurd. De aanvragen

¹³⁷ Het Hof oordeelde anders dan de Afdeling. Die verbond aan overweging 9 de opvatting dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op eisen inzake ruimtelijke ordening als deze eisen zijn ingegeven door ruimtelijke motieven. ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:726 (Hof van Twente); ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1298 (Leiderdorp). Dergelijke voorschriften zijn niet specifiek gericht op, of van invloed op een economische activiteit, maar bevatten een algemene regel die op zowel de dienstverrichter als de particulier van toepassing is. M.R. Botman, *De dienstenrichtlijn in Nederland: De gevolgen van richtlijn 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2015, p. 213.

¹³⁸ Zie met name paragraaf 6.2 en 6.5 en HvJ EU 30 januari 2018, C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 (Appingedam).

¹³⁹ Vz Rb Zeeland-West-Brabant 19 oktober 2018, ECLI: NL: RBZWB:2018:5947 inzake verbod van de verhuur van vakantiewoningen aan arbeidsmigranten.

voor ligplaatsvergunningen werden afgewezen. De Afdeling oordeelde dat het algemene voorschrift niet specifiek de beoogde dienstenactiviteit (te weten het verhuren van de woonboot) regelt of beïnvloed. Het voorschrift moet op gelijke wijze door particulieren en ondernemingen worden nageleefd, waardoor geen sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten tussen lidstaten, zodat niet aan de Dienstenrichtlijn hoeft te worden getoetst.¹⁴⁰ Vraag is wel of de Afdeling het begrip dienstenactiviteit hier niet te beperkt heeft uitgelegd.¹⁴¹

5.6.2 *Voorschriften met geringe beperking; Dienstenrichtlijn van toepassing*

Indien ruimtelijke voorschriften slechts een geringe beperking betekenen voor de toegang tot of het uitoefenen van een dienstenactiviteit, kunnen het territoriale of kwantitatieve beperkingen zijn in de zin van art. 15, lid 2 Dienstenrichtlijn.

In een bestemmingsplan van de gemeente Schijndel was een brancheringsregeling opgenomen, waardoor een tuincentrum beperkt werd in de omvang van de te verkopen producten, te weten elektrische fietsen en vrijetijdskleding. Ondanks dat dit een klein deel van het assortiment was, oordeelde de Afdeling dat de Dienstenrichtlijn wel van toepassing was (geen bagatelzaak). De gemeente die al het nodige had onderzocht, moest binnen 20 weken aan de hand van een analyse aantonen dat het bestemmingsplan voldeed aan de evenredigheidseis uit art. 15, lid 3 onder c Dienstenrichtlijn, dan wel het besluit wijzigen door vaststelling van een andere planregeling. De concretisering naar de situatie moest nog plaatsvinden en de analyse moest op kleine punten worden verbeterd.¹⁴² Het gemeentebestuur concretiseerde en vulde aan, waarna de Afdeling oordeelde dat de brancheringsregels in dit geval niet in strijd waren met de Dienstenrichtlijn.¹⁴³

De lat voor de gemeente voor de onderbouwing om tot die brancheringsregels in het bestemmingsplan te komen, ligt echter hoger dan voorheen. De uitspraak zet de lijn uit waaraan in bestemmingsplannen aandacht moet worden besteed om de toets van de Dienstenrichtlijn te doorstaan.¹⁴⁴

5.6.3 *Branche-vreemde detailhandel niet toegestaan*

Een ander voorbeeld waarin branchering kon worden gerechtvaardigd was een zaak waarbij in een bestemmingsplan van de gemeente Maastricht was bepaald dat (op een bedrijventerrein) branche-vreemde detailhandel niet was toegestaan. Een ondernemer

¹⁴⁰ ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:810.

¹⁴¹ Annotatie A. Drahmman, J.K.M. Buitenhuis bij ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:810, AB 2019/343.

¹⁴² ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196 (Schijndel tuincentrum).

¹⁴³ ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:972 (Meerijstad deelactiviteiten tuincentrum).

¹⁴⁴ <https://europadecentraal.nl/recente-uitspraken-toetsen-bestemmingsplan-en-brancheringsregeling-aan-dienstenrichtlijn/>
De lat voor de gemeente voor de onderbouwing om tot die brancheringsregels in het bestemmingsplan te komen, ligt echter nu wellicht hoger dan voorheen; zie ook D. Roelands-Fransen en J. Zweers, blog Dienstenrichtlijn: Schijndel en Maastricht doorstaan de Dienstenrichtlijntoets: <https://blogomgevingsrecht.nl/jurisprudentie/dienstenrichtlijn-schijndel-en-maastricht-doorstaan-de-dienstenrichtlijntoets/>.

gebruikte naast auto(gerelateerde) detailhandel, maximaal 35% van het winkelopervlak voor niet-autogerelateerd artikelen. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat ondanks het reeds verrichte (vooral algemene) onderzoek door de gemeenteraad, de concretisering naar de Maastrichtse situatie nog moest plaatsvinden en de analyse op punten moest worden verbeterd.¹⁴⁵ Na deze concretisering en aanvulling oordeelde de Afdeling dat de brancheringsregels in dit geval niet in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn.¹⁴⁶ De lat voor de onderbouwing en rechtvaardiging van brancheringsregels ligt in die zin hoog.

5.6.4 Beperking vestigingsmogelijkheden via het bestemmingsplan

In de bekende zaak over het bestemmingsplan van Appingedam, had de gemeenteraad van Appingedam een brancheringsregeling opgenomen in het bestemmingsplan. Hiermee werd “normale” detailhandel geweerd van een locatie aan de rand van de stad waar detailhandel in omvangrijke artikelen was toegestaan. Hiermee wilde de gemeente voorkomen dat leegstand ontstond in de binnenstad. De gemeente moest dit goed onderbouwen en aantonen dat de regeling noodzakelijk en evenredig was. In een tussenuitspraak kreeg de gemeente een half jaar de tijd om de analyse te maken en de evenredigheid aan te tonen, dan wel een andere regeling te treffen.¹⁴⁷ De gemeenteraad heeft daarop deskundigen onderzoek laten doen op basis waarvan aannemelijk werd gemaakt dat de brancheringsregels effectief waren en niet verder gingen dan nodig. “Normale” detailhandel mag in dat geval worden geweerd.¹⁴⁸

5.6.5 Na wijziging bestemmingsplan blijft bestaande situatie

Het Amsterdamse bestemmingsplan “Winkeldiversiteit centrum” van 18 juli 2018 wil een monotoon winkelaanbod dat uitsluitend of vooral gericht is op dagjesmensen en toeristen tegengaan.¹⁴⁹ De aanpak komt neer op “bevrozing” van de huidige detailhandelvevestigingen in de “toeristenbranche”. Naast een verbod op een aantal gebruiksvormen, zoals de toeristenwinkel, kantoor met baliefunctie gericht op toeristen, souvenirwinkel en eetwinkels, voorziet het plan in een verbod om een mengformule te starten. Dit laatste betreft kort gezegd in een winkel gericht op detailhandel etenswaren en/of dranken verstrekken voor gebruik ter plaatse. Dit bestemmingsplan blijft bij de Afdeling grotendeels in stand. Volgens de Afdeling heeft de gemeenteraad zich “in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat sprake is van een monocultuur aan winkels en voorzieningen” in het centrumgebied, en heeft de gemeenteraad het weren van nieuwe toeristische winkels “noodzakelijk mogen achten met het oog op de belangen van de mensen die wonen en/of werken in Amsterdam” Het middel was geschikt (coherent en systematisch) en efficiënt om de nagestreefde doelen te bereiken

¹⁴⁵ ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195 (Maastricht autoverkoop +).

¹⁴⁶ ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:973 (Maastricht autoverkoop -).

¹⁴⁷ ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062 (Tussenuitspraak Appingedam).

¹⁴⁸ ABRvS 24 juli 2019, ACLI:NL:RVS:2019:2569 (Appingedam branchering ok).

¹⁴⁹ Bestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum, Amsterdam, NL.IMRO.0363.A1801PBPSTD-VG01. Zie hierover ook paragraaf 3.4.

en ging niet verder dan nodig (geen andere/ minder beperkte maatregelen). Dit alles was door de gemeente onderbouwd, geanalyseerd en geconcretiseerd naar de specifieke locatie.¹⁵⁰

5.7 Volksgezondheid als rechtvaardigingsgrond

Indien sprake is van het beperken van diensten in de zin van de Dienstenrichtlijn, zal de volksgezondheid waarschijnlijk een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn. In dat geval zal wederom moeten worden voldaan aan de drie voorwaarden uit art. 15, lid 3 Dienstenrichtlijn. Dat betekent dat als er geen sprake is van *discriminatie*, de beperking mag worden toegestaan indien is voldaan aan de *voorwaarde van noodzakelijkheid* en de *voorwaarde van evenredigheid*. Of dat het geval is zal door het bestuur voor elke specifieke situatie moeten worden onderzocht, gemotiveerd, onderbouwd en aangetoond aan de hand van een analyse met specifieke gegevens en gericht op de betreffende locatie. Wellicht zal de lat daarvoor lager liggen dan bij andere rechtvaardigingsgronden. Dit omdat de volksgezondheid een doel is dat op grond van artikel 9 en artikel 168 (1) WVEU tot uiting moet komen in elke toepassing van het Unierecht, alsmede de verdere verankering van het belang van en de verplichtingen van de overheid aangaande de volksgezondheid in het Europese en internationale recht (zie hierover Hoofdstuk 2).

5.8 Conclusie: Branchering moet in overeenstemming zijn met de Dienstenrichtlijn

Indien in een bestemmingsplan, verordening of anderszins de toelaatbaarheid van vestigingen van detailhandel en/of horeca afhankelijk wordt gesteld van branche en/of assortiment, is sprake van branchering. Branchering kan met oog op de Dienstenrichtlijn zijn toegestaan, indien de Dienstenrichtlijn *niet van toepassing* is of als de *beperking kan worden gerechtvaardigd*.

Hoewel de Dienstenrichtlijn een ruime werkingssfeer toekomt, vallen niet alle beperkende maatregelen hieronder. Gezien overweging 9 Dienstenrichtlijn is deze *niet van toepassing* op eisen die “de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit op dezelfde wijze in acht dienen te nemen als natuurlijke personen die als particulier handelen.”

Indien de Dienstenrichtlijn *wel van toepassing is*, dient te worden onderzocht of de beperking als gevolg van branchering is gerechtvaardigd. Gezien de jurisprudentie dienen de noodzakelijkheid en de evenredigheid van eventuele beperkingen van vestigingsmogelijkheden door het bestuur voor elke specifieke situatie te worden gemotiveerd, onderbouwd en aangetoond aan de hand van een analyse met specifieke gegevens en gericht op de specifieke situatie. Dit geldt ook indien deze voorschriften slechts een geringe beperking inhouden.

¹⁵⁰ ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075, Zie over deze uitspraak ook paragraaf 3.4. De Afdeling vernietigde wel het onderdeel van het bestemmingsplan dat de winkel van de Cheese Company niet toestond, aangezien zij door het gebruiksverbod onevenredig werd benadeeld, zodat dit verbod wegens strijd met art. 3:4, lid 2 Awb buiten toepassing had moeten worden gelaten, ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075. Dit is in lijn met haar eerdere uitspraak: ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173.

Volksgezondheid zal waarschijnlijk een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn. Ook dan zal de noodzaak en evenredigheid van de beperking door het bestuur moeten worden onderzocht, gemotiveerd, onderbouwd en aangetoond. Wellicht zal daarvoor de lat lager liggen dan bij andere rechtvaardigingsgronden, vanwege de Europese en internationale verplichtingen op dit punt.

|

6. Instrumenten in het kader van de Omgevingswet

Richard Neerhof, Anita Nijboer, Marjolein Visser

In 2022 treedt de Omgevingswet in werking. Deze wet behelst een grote verandering van het wettelijke omgevingsrechtelijke stelsel.¹⁵¹ In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens kort uitgelegd wat de belangrijkste (relevante) wijzigingen zijn en welke (nieuwe) gemeentelijke instrumenten er zijn om de fysieke leefomgeving vorm te geven. Vervolgens wordt specifiek ingegaan op het omgevingsplan (dat in de plaats komt van het bestemmingsplan) en de wijze waarop gezondheid kan worden bevorderd met het omgevingsplan.

De Omgevingswet integreert 26 wetten op het gebied van de fysieke leefomgeving, waaronder de Woningwet, de Wet ruimtelijke ordening, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet milieubeheer. Daarnaast wordt de hoeveelheid bijbehorende algemene maatregelen van bestuur gereduceerd van zestig tot slechts vier:

- › Het Omgevingsbesluit: dit besluit regelt welk bestuursorgaan het bevoegd gezag is bij vergunningverlening en advisering;
- › Het Besluit activiteiten leefomgeving: dit besluit bevat regels om het milieu, waterstaatwerken, wegen en cultureel erfgoed te beschermen;
- › Het Besluit kwaliteit leefomgeving: dit besluit geeft kaders voor de overheidsorganen waarbinnen zij hun taken en bevoegdheden kunnen en moeten uitvoeren;
- › Het Besluit bouwwerken leefomgeving: dit besluit bevat regels over de veiligheid en gezondheid, duurzaamheid en bruikbaarheid bij het (ver)bouwen en gebruik van een bouwwerk.¹⁵²

*Figuur 1. De nieuwe structuur van de Omgevingswet*¹⁵³

	Burgers en bedrijven		Overheid
Materiele regels	Besluit activiteiten leefomgeving	Besluit bouwwerken leefomgeving	Besluit kwaliteit leefomgeving
Algemene/procedurele regels	Omgevingsbesluit		

De strekking van de Omgevingswet is ruim. Artikel 1.2 Ow bepaalt dat de wet van toepassing is op de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. De fysieke leefomgeving omvat in ieder geval: bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed. Als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden in ieder geval aangemerkt: gevolgen die kunnen voortvloeien uit het wijzigen van onderdelen van de fysieke leefomgeving of het gebruik daarvan, activiteiten waardoor emissies, hinder of

¹⁵¹ Zie hierover bijvoorbeeld: M.N. Boeve, F.A.G. Groothuijse, *Omgevingsrecht*, 6e druk, 2019, Amsterdam, European Law Publishers, 432-461; J.H.G. Van den Broek, *Omgevingsrecht compleet*, Berghauser Pont Publisheers, 3^e druk, 2019; E. Alders, *Omgevingsrecht/Publiekrecht*, 13^e druk, 2019, Sdu; H.A. Oldenziel en H.W. de Vos, “Totstandkoming, systeem en doelen van de Omgevingswet”, *TO*, 2018-3.

¹⁵² Nota van toelichting bij Besluit bouwwerken leefomgeving, *Stb.* 2018, 291, p. 161-162.

¹⁵³ Figuur ontleend aan nota van toelichting bij Besluit bouwwerken leefomgeving, *Stb.* 2018, 291, p. 162.

risico's worden veroorzaakt alsmede gevolgen voor de mens, voor zover deze wordt of kan worden beïnvloed door of via onderdelen van de fysieke leefomgeving.

Op grond van artikel 1.3 Ow komen de maatschappelijke doelen van de wet neer op het met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu in onderlinge samenhang bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde *fysieke* leefomgeving en doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften.

Wat betreft de rol van het gemeentebestuur bepaalt artikel 2.1, lid 1 Ow dat een bestuursorgaan van een gemeente zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet uitoefent met het oog op de doelen van de wet, tenzij daarover specifieke regels zijn gesteld. Het tweede lid bepaalt dat het bestuursorgaan daarbij rekening houdt met de samenhang van de relevante onderdelen en aspecten van de fysieke leefomgeving en van de rechtstreeks daarbij betrokken belangen. In artikel 2.1, lid 3 Ow staat dat bij op grond van deze wet gestelde regels de toepassing van het eerste en tweede lid kan worden uitgewerkt of begrensd. Deze uitwerking of begrenzing kan in ieder geval betrekking hebben op het beschermen van de gezondheid. Specifiek wordt daar in het lid 4 nog aan toegevoegd dat bij het stellen van regels met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties in ieder geval rekening kan worden gehouden met het belang van het beschermen van de gezondheid. In de Memorie van Toelichting van de wet worden de doelstellingen van de wet als volgt omschreven¹⁵⁴:

“De voorgestelde Omgevingswet biedt het fundament om met toekomstige maatschappelijke opgaven in de fysieke leefomgeving te kunnen omgaan. Het wetsvoorstel beklemtoont de samenhang in de fysieke leefomgeving en biedt het instrumentarium om beter in te spelen op de dynamiek in de fysieke leefomgeving. Het wetsvoorstel biedt ruimte voor ontwikkeling en waarborgen voor kwaliteit.”

6.1 Gemeentelijke instrumenten voor het vormgeven van de fysieke leefomgeving

Onder de Omgevingswet heeft een gemeentebestuur verschillende instrumenten om het beleid voor de fysieke leefomgeving vorm te geven. Het betreft de *Omgevingsvisie*, het *Omgevingsplan*, een *Programma* en de *Omgevingsvergunning*. De *Omgevingsvisie* is een integrale langetermijnvisie over de noodzakelijke en gewenste ontwikkelingen van de fysieke leefomgeving. Het is een politiek-bestuurlijk document dat alleen het vaststellende orgaan zelf bindt. De beleidsuitwerking en uitvoering vindt plaats via programma's of andere beleidsinstrumenten.¹⁵⁵ Een *Programma* is een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen die dienen om omgevingswaarden of doelen in de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen.¹⁵⁶

¹⁵⁴ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 6.

¹⁵⁵ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 51.

¹⁵⁶ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 8.

Omgevingswaarden zijn maatstaven voor de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan, of de toelaatbare belasting door activiteiten of toelaatbare concentratie of depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan, uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of andere objectieve termen. (artikel 2.9 Ow) De wet vereist het stellen van omgevingswaarden voor milieu en waterveiligheid. De waarden zijn primair gericht tot de overheid. De overheid moet met inzet van beleids- en bestuursinstrumenten deze waarden bereiken of inspanningen verrichten om die te behalen. Het Rijk, provincies en gemeenten kunnen (en voor een deel: moeten) omgevingswaarden stellen om kernwaarden als veiligheid, gezondheid en kwaliteit van ecosystemen te waarborgen. Artikel 20.1 Ow schrijft monitoring van omgevingswaarden voor.¹⁵⁷

Een voorbeeld van een programmatische aanpak is het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit. Hierin maken maatregelen die de luchtkwaliteit verbeteren (zoals roetfilters) het mogelijk dat de grenswaarden voor luchtkwaliteit tijdig worden bereikt en dat bepaalde bouwprojecten kunnen doorgaan. Zonder dit programma zou de luchtkwaliteit niet verbeteren en zouden bijvoorbeeld wegenprojecten moeten worden stopgezet, omdat de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit zijn of dreigen te worden overschreden.¹⁵⁸

Het *Omgevingsplan* vervangt de huidige bestemmingsplannen en beheersverordeningen van de Wro en de erfgoed- en monumentenverordeningen. Het omgevingsplan is echter niet beperkt tot “een goede ruimtelijke ordening”, maar kan alle aspecten van de fysieke leefomgeving omvatten. Regels die zich rechtstreeks tot burgers en bedrijven richten en sterk bepalend zijn voor de mogelijkheid om een locatie te ontwikkelen worden bij voorkeur in het omgevingsplan, en voor zover ze het watersysteem betreffen, in de waterschapsverordening opgenomen.¹⁵⁹ De *Omgevingsvergunning* is een instrument voor de toetsing vooraf van bepaalde activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Zonder de vergunning mogen de activiteiten geen doorgang vinden. Bijvoorbeeld of een boer een sloot mag dempen, of zijn bedrijf mag uitbreiden. Het model van de Wabo is hierbij uitgangspunt. De toetsing blijft beperkt tot aspecten die betrekking hebben op de activiteiten waarvoor de vergunning is ingesteld (specialiteitsbeginsel). Er is dus in beginsel een sectorale en geen integrale toetsing. De omgevingsvergunning is vergelijkbaar met de huidige omgevingsvergunning onder de Wabo.¹⁶⁰

Zoals uit de omschrijving van de gemeentelijke instrumenten blijkt, is het omgevingsplan het plan dat (net als het bestemmingsplan onder de Wro) functies toedeelt aan locaties. Het al dan niet toestaan van een ongezonde voedselaanbieder op een bepaalde locatie zou in beginsel via een omgevingsplan geregeld kunnen worden. Of een ongezonde voedselaanbieder in een omgevingsplan op een bepaalde locatie kan worden geweerd vanuit het oogmerk van het creëren van een gezonde voedselomgeving dan wel het weren van de verkoop/het aanbod

¹⁵⁷ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p 50.

¹⁵⁸ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p 51.

¹⁵⁹ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p 52.

¹⁶⁰ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 53.

ongezond voedsel in een bepaalde omgeving hangt af van de vraag of dit oogmerk een onderwerp is dat met de Omgevingswet/een omgevingsplan geregeld mag worden. Na een nadere toelichting op het Omgevingsplan wordt hierop, aan de hand van de wetsgeschiedenis, verder ingegaan.

6.2 Omgevingsplan in plaats van bestemmingsplan

Een van de grote wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving is dat het bestemmingsplan verdwijnt. In plaats daarvan zal iedere gemeente één omgevingsplan vaststellen voor het gehele grondgebied van de gemeente. In dit omgevingsplan zullen net als in een bestemmingsplan bestemmingen en regels voor die bestemmingen worden opgenomen. Deze regels mogen zeer algemeen zijn. Zo kan het gemeentebestuur in een omgevingsplan het gehele centrum de bestemming “centrumgebied” geven en het buitengebied de bestemming “Buitengebied”. Bij het verlenen van omgevingsvergunningen kan dan uiteindelijk verder worden gedifferentieerd. Daarnaast zal het omgevingsplan algemene regels bevatten die nu in gemeentelijke verordeningen zijn opgenomen (zoals in een APV). Te denken valt bijvoorbeeld aan regels uit de bestaande APV en de regels voor het kappen van bomen. Het moet gaan om regels die nu in gemeentelijke verordeningen zijn opgenomen en die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving. Regels die enkel en alleen betrekking hebben op openbare orde horen niet thuis in het omgevingsplan.

Ook nieuw in het omgevingsplan is dat de gevolgen van emissies van geluid, geur en trillingen door bedrijfsmatige milieubelastende activiteiten en regels over horeca-, recreatie- en detailhandelsactiviteiten niet meer via een amvb (nu het Activiteitenbesluit milieubeheer) worden geregeld, maar via het omgevingsplan. Het gemeentebestuur heeft dus voor een groot deel de bevoegdheid tot het stellen van regels over bijvoorbeeld geur, geluid en trillingen. Het idee daarachter is dat de gemeente op dat gebied maatwerk kan leveren passend bij de lokale omstandigheden. Wel moet het omgevingsplan voldoen aan nationale (via het Besluit kwaliteit leefomgeving) en provinciale instructieregels. Het gemeentebestuur *moet* in een omgevingsplan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties geven en *mag* daarin omgevingswaarden, maatwerkregels (daar waar algemene rijksregels daartoe ruimte laten) en beoordelingsregels voor een vergunning voor een afwijkactiviteit opnemen.¹⁶¹

6.3 Gezondheid in het Omgevingsplan

In het omgevingsplan moeten dus regels worden gesteld voor de *fysieke leefomgeving*. De regels hoeven zich niet meer te beperken tot een “goede ruimtelijke ordening”. De regels uit de gemeentelijke verordeningen worden in het omgevingsplan geïntegreerd voor zover deze regels betrekking hebben op de *fysieke leefomgeving*.

Zoals hiervoor in paragraaf 1.1. vermeld is, gaat het om gevolgen die kunnen voortvloeien uit het wijzigen van onderdelen van de fysieke leefomgeving of het gebruik daarvan, activiteiten waardoor emissies, hinder of risico's worden veroorzaakt alsmede gevolgen voor de mens,

¹⁶¹ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 90.

voor zover deze wordt of kan worden beïnvloed door of via onderdelen van de fysieke leefomgeving.

Op grond van artikel 1.3 en 2.1, lid 3 en 4 Ow is het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving één van de doelstellingen van de wet. De gemeentelijke taken en bevoegdheden dienen op grond van artikel 2.1, lid 1 Ow uitgeoefend te worden met het oog op de doelen van de wet, tenzij daarover specifieke regels zijn gesteld. Het tweede lid bepaalt dat daarbij rekening moet worden gehouden met de samenhang van de relevante onderdelen en aspecten van de fysieke leefomgeving en van de rechtstreeks daarbij betrokken belangen.

Gezondheid en het bereiken en in standhouden van een gezonde fysieke leefomgeving is één van de doelstellingen van de wet. Met een omgevingsplan, waarmee bestemmingen worden toegewezen aan locaties, kan en moet bij het toewijzen van bestemmingen dus rekening worden gehouden met gezondheidsaspecten. De vraag in het kader van dit onderzoek is of die bevoegdheid zo ver gaat dat daarmee ook aanbieders van “ongezond voedsel vanuit gezondheidsoogpunt” in een gemeente mogen worden geweerd. Besluiten van het gemeentebestuur mogen niet in strijd zijn met hogere wetgeving. De wetgever in formele zin heeft in de voedsel- en warenwetgeving geregeld of en wanneer voedsel geschikt is voor menselijke consumptie en mag worden aangeboden. Niet beoogd is dit onderwerp tevens te regelen met behulp van de Omgevingswet.

Geschiktheid van aangeboden voedsel voor consumptie gelet op gezondheid valt niet onder ‘fysieke leefomgeving’ als bedoeld in de Omgevingswet (zie verder paragraaf 6.4). Een gemeentebestuur mag hierover in een omgevingsplan dan ook geen regels stellen. Deze regels zijn dan in strijd met de Omgevingswet. Zij conflicteren dan bovendien met andere hogere regelgeving, de voedsel- en warenwetgeving. Als ongezonde voedsel op grond van deze wetgeving is toegelaten en voor menselijk consumptie geschikt wordt geacht, kan een gemeentebestuur de verkoop van dat voedsel dan ook niet in de gehele gemeente (in een omgevingsplan of een andere regeling) verbieden enkel en alleen op grond van ongeschiktheid van dit voedsel voor consumptie gelet op de gezondheid. Ter verheldering geven wij hieronder casuïstisch voorbeelden van ongeoorloofde doorkruising in een gemeentelijke regeling van een hoger wetgeving en van gemeentelijke besluitvorming ter uitvoering van een specifieke wet die nog wel binnen de doelstelling van de wet blijft (vgl. paragraaf 3.3).

6.3.1 Een gemeente mag geen zelfrijdende auto weren

Artikel 21 Wegenverkeerswet bepaalt dat bepaalde categorieën van voertuigen (aangewezen bij ministeriële regeling) dienen te zijn goedgekeurd voor toelating tot de weg uit een oogpunt van bescherming van weggebruikers en passagiers. Personenauto’s en bedrijfsauto’s behoren tot de categorieën die eerst goedgekeurd moeten worden voordat zij op de weg mogen worden toegelaten. Deze regeling is gebaseerd op Europese wetgeving (RL 2007/46/

EC). Een zelfrijdende auto zal dus goedgekeurd moeten worden overeenkomstig deze regelgeving voordat deze de openbare weg op mag. Als zo'n zelfrijdende auto is goedgekeurd op basis van deze regeling om op de openbare weg te mogen rijden, kan een gemeente niet in een verordening bepalen dat een (goedgekeurde) zelfrijdende auto de gemeentegrenzen niet in mag vanuit het oogpunt van verkeersveiligheid. Dit zou immers de hogere regeling op basis waarvan de goedkeuring werd gegeven, doorkruisen.

6.3.2 *Een gemeente mag wel een dieselauto weren*

Een dieselauto is ook goedgekeurd voor de openbare weg. Een gemeente kan desondanks een dieselauto in bepaalde gebieden van de gemeente weren. Dit gebeurt echter niet op basis van een gemeentelijke verordening, maar op basis van een verkeersbesluit. De Wegenverkeerswet geeft een gemeente (het college van burgemeester en wethouders) de bevoegdheid binnen de gemeentegrenzen verkeersbesluiten te nemen. Daartoe behoren ook verkeersbesluiten tot geslotenverklaring van een bepaalde straat of gebied voor bepaalde voertuigen. Bij de belangenafweging bij het nemen van een verkeersbesluit mag het belang van het milieu betrokken worden. Het college mag daarom een verkeersbesluit nemen tot het weren van vervuilende auto's uit het oogpunt van milieu (luchtkwaliteit) omdat de wet de gemeente deze mogelijkheid biedt.

Vertaald naar het onderwerp van dit onderzoek betekent dit het volgende: Het gemeentebestuur kan voedselwaren niet enkel of voornamelijk wegens hun ongeschiktheid voor consumptie weren in een omgevingsplan als het aanbieden ervan op grond van de Warenwet is toegestaan. Het gemeentebestuur zou het aanbieden van de voedselwaren wel met het oog op gezondheid van voedsel in een besluit mogen weren als het daartoe een specifieke bevoegdheid zou hebben gekregen op grond van hogere (voedsel- en waren)wetgeving. Dat is nu niet het geval.

6.4 Biedt de Omgevingswet een verruiming voor het reguleren van de voedselomgeving?

Vanwege het uitgangspunt dat besluiten van het gemeentebestuur niet in strijd mogen zijn met de wet zal het in algemene zin verbieden door het gemeentebestuur van de verkoop van ongezond voedsel niet toelaatbaar zijn. Mag een gemeente in een omgevingsplan dan wel regels stellen om vanuit het oogpunt van gezondheid *op bepaalde locaties in de gemeente* de verkoop van ongezond voedsel te weren?

Van belang voor de beantwoording van deze vraag is het uitgangspunt dat het gezondheidsbelang ingevolge artikel 2.1, lid d Ow rechtstreeks moet samenhangen met de *fysieke leefomgeving*. Als bijvoorbeeld wordt beoordeeld of een discotheek in een woonomgeving kan worden gerealiseerd, is de geluidsproductie die gepaard gaat met het gebruik van een discotheek een effect dat rechtstreeks samenhangt met die functie. Als wordt beoordeeld of een veehouderij in de buurt van woningen kan worden gerealiseerd, zijn het mogelijk verspreiden van zoönosen en andere ziekteverwekkers in de woonomgeving effecten die rechtstreeks samenhangen met die functie en als zodanig bij de beoordeling

mogen worden betrokken.¹⁶² De mensen die in die omgeving wonen hebben niet de mogelijkheid het geluid of de ziekteverwekkers te ontlopen. Er is dus een directe samenhang tussen de functie en het negatieve gezondheidseffect van die functie. Bij een aanbieder van ongezond voedsel is de samenhang tussen de functie en effect minder direct. Om een gezondheidseffect te hebben, dient er nog een handeling plaats te vinden, te weten het (te vaak) kopen en het eten van het ongezonde product. De functie heeft dus als zodanig geen gevolgen voor de gezondheid. Het is daarom goed mogelijk dat dit een gezondheidseffect is dat in een te ver verwijderd verband staat met de fysieke leefomgeving.

Omdat de Omgevingswet nog niet in werking is getreden, is slechts uit de wet en de daarbij behorende wetsgeschiedenis op te maken of met de Omgevingswet en het omgevingsplan een zodanige verruiming van de bevoegdheden is beoogd ten opzichte van de Wet ruimtelijke ordening en het bestemmingsplan dat een gemeente vanuit het oogpunt van gezondheid op bepaalde locaties aanbieders van ongezond voedsel zou mogen weren.

6.4.1 Omgevingswet en het omgevingsplan: onderscheid fysieke leefomgeving en andere activiteiten

In de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet wordt een onderscheid gemaakt tussen de regels die te maken hebben met de fysieke leefomgeving en andere activiteiten die bijvoorbeeld betrekking hebben op onderlinge relaties tussen mensen en/of de openbare orde.

Het toepassingsgebied van de Omgevingswet omvat uitsluitend de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Als een onderwerp geen raakvlak heeft met de fysieke leefomgeving valt het buiten het bereik van de Omgevingswet. Met fysieke leefomgeving worden onder andere bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem en lucht bedoeld. Bij gevolgen voor de fysieke leefomgeving kan volgens de Memorie van Toelichting worden gedacht aan overstromingen, of de gevolgen van de mens van geluidsoverlast (slapeloosheid).¹⁶³

Voor wat betreft de “andere activiteiten” wordt in de onderbouwing van de Omgevingswet toegelicht dat de wet niet de directe betrekkingen tussen mensen beoogt te reguleren. Regulering van het gedrag van personen in de openbare ruimte met een sterk persoonsgebonden (en niet-zaaksgerelateerd) karakter en die mede als een motief heeft de openbare orde en veiligheid te beschermen, komt in het algemeen niet in aanmerking om in het omgevingsplan te worden opgenomen.¹⁶⁴ Het is de fysieke leefomgeving die steeds het medium is om de gevolgtrekkingen te bepalen van het een op het ander. Voedselveiligheid wordt daarbij expliciet uitgesloten van de reikwijdte van de wet.¹⁶⁵

¹⁶² Zie hierover over onder de huidige wet met name paragraaf 3.3.

¹⁶³ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 55

¹⁶⁴ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 55.

¹⁶⁵ TK 2013-2014, 33 962, nr. 3, p. 60.

In de verdere beschouwing wordt in de wetsgeschiedenis naar voren gebracht dat tot de fysieke leefomgeving behoort elke menselijke activiteit die de bruikbaarheid, gezondheid of veiligheid van de fysieke leefomgeving beïnvloedt. Deze activiteiten kunnen zowel een positieve of negatieve invloed op de leefomgeving hebben. De wetgeving is ervoor de negatieve effecten van menselijke activiteiten voor de fysieke leefomgeving te reguleren. Hierbij gaat het onder andere om activiteiten die de fysieke leefomgeving minder aantrekkelijk of minder bruikbaar maakt voor anderen; activiteiten die leiden tot emissies naar water, bodem, lucht en hinder van bijvoorbeeld geluid en licht en daarmee een risico vormen voor de gezondheid van mens, dier en plant. Ook gaat het om activiteiten die directe veiligheidsrisico's met zich meebrengen zoals brand, explosies, verzakkingen of structurele schade aan bouwwerken alsmede het nalaten van activiteiten die nodig zijn om schade te voorkomen, zoals onderhoud aan bouwwerken en installaties.¹⁶⁶

Onderwerpen die volgens de wetsgeschiedenis niet in het omgevingsplan thuishoren omdat deze niet zaakgerelateerd zijn, zijn bijvoorbeeld wildplassen, alcoholgebruik, stallen van fietsen, regulering van het toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf, maatregelen tegen overlast en baldadigheid, maatregelen ter bestrijding van heling van goederen, drugsoverlast, bestuurlijke ophouding, toezicht op speelgelegenheden en toezicht op openbare inrichtingen.¹⁶⁷

6.4.2 *De regulering van gezondheid in de Omgevingswet en het omgevingsplan*

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Omgevingswet mede is gericht op veiligheid en gezondheid van de mens. Dat gezondheid een belangrijk aspect is binnen het nieuwe stelsel voor omgevingsrecht blijkt uit artikel 1.2, lid 4 Ow, dat de gevolgen voor de mens, waaronder risico's voor de volksgezondheid, expliciet benoemt als gevolgen voor de fysieke leefomgeving waarop de wet betrekking heeft. Dit is vergelijkbaar met de huidige bepaling in artikel 1.1, lid 2, aanhef en onder a Wet milieubeheer.¹⁶⁸ Ook volgt het uit artikel 2.1 Ow, waarin staat dat de bestuursorganen hun taken en bevoegdheid op grond van de Omgevingswet moeten uitoefenen met het oog op de doelen van de wet, waartoe een veilige en gezonde fysieke leefomgeving behoort.¹⁶⁹

De wet biedt ook een aantal instrumenten om een gezonde fysieke leefomgeving te helpen bewerkstelligen, zoals een normstelling in de vorm van omgevingswaarden, instructieregels en algemene regels voor onder meer luchtkwaliteit, bouwen en milieubelastende activiteiten. 'Het gezondheidsbelang blijft dus ingebakken in de te stellen nationale normen.'¹⁷⁰

In het Omgevingsplan kunnen gemeenten de gezondheid beschermen door maatwerkregels te stellen voor milieubelastende activiteiten die in het omgevingsplan opgenomen kunnen

¹⁶⁶ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 54 en 55.

¹⁶⁷ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 54-55.

¹⁶⁸ TK 2014-2015, 33962, nr. 12, p. 72.

¹⁶⁹ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 283.

¹⁷⁰ TK 2014-2015, 33962, nr. 12, p. 72.

worden. Gemeenten moeten via het omgevingsplan sturen op zowel emissies (voorkomen) als op immissies (behoeden).¹⁷¹

Ook kan een gemeente met het omgevingsplan zorgen voor een gezondere leefomgeving door te kiezen voor een andere locatie voor een nieuwe ontwikkeling, bijvoorbeeld bij invloeden op de gezondheid die (nog) niet te normeren zijn. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om zaken als hinder, ziekteverwekkers uit veeteelt en elektromagnetische straling.¹⁷²

Voor individuele milieubelastende activiteiten, die een nadelige invloed hebben op de gezondheid van mensen in hun omgeving, kan een gemeente vergunningvoorschriften of maatwerkvoorschriften stellen.¹⁷³

Daarnaast kan een gemeente programma's feitelijke maatregelen vaststellen waarmee een ongezonde situatie (bijvoorbeeld een al aanwezige, permanente te hoge geluidbelasting) wordt teruggebracht tot een uit oogpunt van gezondheid aanvaardbare situatie.

In de wetgeschiedenis wordt toegelicht dat het ook mogelijk is om de gemeentelijk instrumenten in te zetten ten behoeve van gezondheidsbevordering door aanwezigheid van groen, stilte of water en via een bijdrage aan sociale cohesie. De inrichting van de fysieke leefomgeving kan immers effect hebben op het lopen, fietsen, sporten en spelen, maar ook op het elkaar ontmoeten. Gedacht kan worden aan speelplekken, parken met bankjes en stadstuinbouw en het ontwikkelen en in standhouden van wandel- en fietspaden. Het RIVM, GGD GHOR Nederland en verschillende steden hebben hiervoor al voorbeelden uitgewerkt en projecten gestart, zoals het loket Gezond Leven, de Slimme en gezonde stad en voorbeeldprojecten van Nu al eenvoudig beter zoals in Utrecht en Gelderland.¹⁷⁴

In wetsgeschiedenis wordt wel benadrukt dat het bij menselijke gezondheid gaat om aspecten van fysieke veiligheid (externe veiligheid, veiligheid tegen overstromingen, brandveiligheid en constructieve veiligheid) en om bescherming tegen invloeden vanuit het milieu, zoals geluid en luchtverontreiniging.¹⁷⁵ De gezondheidsaspecten die onder het toepassingsgebied van de wet vallen, vallen samen met de benaderingswijze van het Verdrag van Aarhus. Onder het toepassingsbereik vallen de toestand van de menselijke gezondheid en veiligheid en de menselijke levensomstandigheden, voor zover deze worden of kunnen worden aangetast door de toestand van de elementen van het milieu of door activiteiten die elementen van het milieu (kunnen) aantasten.¹⁷⁶ Daarnaast wordt benadrukt dat het omgevingsplan, net als nu het bestemmingsplan generieke voorschriften dient te bevatten. Het plan heeft dan ook geen betrekking op de individuele gezondheidssituatie van een individuele bewoner.¹⁷⁷

¹⁷¹ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 283.

¹⁷² TK 2015-2016, 33962, H, p 34.

¹⁷³ TK 2015-2016, 33962, H, p 34.

¹⁷⁴ Nota van Toelichting Besluit kwaliteit leefomgeving, *Stb.* 2018, 292, p. 245.

¹⁷⁵ TK 2013-2014, 33 962 nr. 23 p. 62.

¹⁷⁶ Nota van Toelichting Besluit kwaliteit leefomgeving, *Stb.* 2018, 292, p 390.

¹⁷⁷ Nota van Toelichting Besluit kwaliteit leefomgeving, *Stb.* 2018, 292, p. 245.

Het vorenstaande blijkt ook uit de Nota van Toelichting bij het Besluit kwaliteit leefomgeving waarin wordt beschreven dat gezondheid van de mens in de praktijk wordt bepaald door vier factoren: *erfelijkheid*, *leefstijl*, de *gezondheidszorg* en het *leefmilieu* en dat het bevorderen van gezondheid in de wet is gericht op deze laatste factor, het leefmilieu. Precies zoals op dit moment de Wro, de Wabo en de Wet milieubeheer, maar ook bijvoorbeeld de Wegenverkeerswet 1994 doen.

Gezondheid onder de Omgevingswet omvat dus fysieke veiligheid (zoals het tegengaan van overstromingen en externe veiligheid) en de bescherming tegen invloeden vanuit het milieu zoals geluid en luchtverontreiniging. De instrumenten die een gemeente ter beschikking staan dienen daarop gericht te zijn. Daarnaast kan de gezondheid positief worden beïnvloed door bij de inrichting van een gebied te zorgen voor voldoende groen, wandelpaden en fietspaden en dergelijke.¹⁷⁸

6.5 Conclusie: Gezondheid voor zover samenhang met leefomgeving

Wanneer de tekst van de Omgevingswet wordt beoordeeld in samenhang met de wetsgeschiedenis, waaronder die van de Invoeringswet Omgevingswet, dan is te zien dat gezondheid en het zorgen voor een gezonde leefomgeving een zeer belangrijke doelstelling is van de Omgevingswet. *De in het Omgevingsplan te stellen regels dienen dan ook een gezonde leefomgeving in stand te houden en te bevorderen.*

De wet stelt daaraan wel de beperking dat die regels te maken moeten hebben met de *fysieke leefomgeving*. Regels die betrekking hebben op onderlinge relaties tussen mensen of de openbare orde mogen niet worden gesteld.

Verder blijkt uit de wetsgeschiedenis dat regels die te maken hebben met het bereiken en in stand houden van een gezonde fysieke leefomgeving gericht zijn op de gezondheid voor zover deze wordt beïnvloed door het leefmilieu. Hiermee wordt blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld de toestand van de menselijke gezondheid voor zover deze wordt beïnvloed door de toestand van de elementen van het milieu, zoals lucht, water, bodem en natuur en/of de activiteiten die deze elementen (kunnen) aantasten. Het gaat om fysieke veiligheid en om bescherming tegen schadelijke milieueffecten.

Er is niet beoogd een andere bevoegdheid of een uitbreiding van bevoegdheden te scheppen in aanvulling op de mogelijkheden die op dit moment de Wro, de Wabo, de Wet milieubeheer, en de Wegenverkeerswet 1994 bieden. Aan alle voorbeelden die in de wetsgeschiedenis worden genoemd, is te zien dat het bevorderen van de gezondheid onder de Omgevingswet met name dient te gebeuren door het weren van schadelijke milieu-invloeden. Daarnaast bestaat de mogelijkheid de gezondheid positief te stimuleren door een groene omgeving te creëren, met parken en wandel- en fietspaden.

¹⁷⁸ Zie ook F.P.C.L. Tonnaer, 'Gezondheidsaspecten in het omgevingsplan', BR 2020/80.

De conclusie is dat de Omgevingswet het niet mogelijk maakt om een aanbieder van ongezond voedsel te weren vanwege de verkoop van ongezonde voeding, omdat dit niet in voldoende rechtstreeks verband staat met de fysieke leefomgeving en omdat dit een onderdeel van het onderwerp gezondheid is dat met de wet niet wordt geregeld.

Indien en voor zover er wel regels kunnen worden gesteld om ongezond voedsel te weren, dienen deze niet in strijd te zijn met meer specifieke regels en/of hogere regelgeving, waaronder begrepen de Europese Dienstenrichtlijn (zie hierover hoofdstuk 5).

Wel kunnen met oog op de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan regels worden gesteld. Dergelijke regels kunnen, evenals in bijvoorbeeld het huidige bestemmingsplan, onder omstandigheden beperkingen aanbrengen in de mogelijkheid bepaalde diensten te verlenen, bijvoorbeeld vanwege een verkeersaantrekkende werking, overlast van bezoekers of geuroverlast. Dergelijke regels dienen vanzelfsprekend in overeenstemming te zijn met overige wet- en regelgeving alsmede het Unierecht en meer specifiek de Dienstenrichtlijn.

7. Slot: Gemeentelijk juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving

Hannah van Kolfschooten, Richard Neerhof, Anita Nijboer, Anniek de Ruijter, Marjolein Visser

7.1 Gezonde voedselomgeving: een gemeentelijke verantwoordelijkheid

Een gezonde voedselomgeving draagt bij aan het voorkomen en terugdringen van overgewicht en obesitas en kan daarmee de gezondheid van Amsterdammers verbeteren. Er bestaan echter veel vragen over welke middelen de gemeente tot haar beschikking heeft om de voedselomgeving gezonder te maken, mede gelet op mogelijke beperkingen van nationale en internationale wet- en regelgeving. Dit onderzoek beoogt beter inzicht te verkrijgen in de juridische mogelijkheden omtrent het waarborgen van een gezonde voedselomgeving in de gemeente.

Nederland heeft op grond van internationale, Europese en nationale bepalingen een verantwoordelijkheid om te voorzien in een gezonde voedselvoorziening die bijdraagt aan de bevordering en bescherming van de volksgezondheid. Gemeenten hebben hierin in algemene zin ook een bijzondere verantwoordelijkheid. Met name ten aanzien van kinderen brengt dit verplichtingen met zich. Bij de uitoefening van hun bevoegdheden zijn organen van de gemeente daarbij wel gebonden aan de kaders die de nationale wetgever heeft gesteld.

7.2 Gemeentelijke instrumenten onder huidig recht

Uit het onderzoek blijkt dat het gemeentelijk instrumentarium niet de mogelijkheid biedt om het aanbod van ongezond voedsel in (delen van) een gemeente te weren uitsluitend vanwege de schadelijke effecten van consumptie van dat voedsel op de volksgezondheid.

De Wet publieke gezondheid biedt geen expliciete grondslag voor het stellen van nadere regels door het gemeentebestuur met betrekking tot het aanbieden van ongezonde voedselwaren op bepaalde locaties in de gemeenten.

Wel is het zowel mogelijk om aanbod van ongezond voedsel via het instrument van het bestemmingsplan tegen te gaan als daar *ruimtelijk relevante argumenten* aan ten grondslag liggen. Concreet betekent dit dat een specifieke detailhandels- of horeca-activiteit (zoals een snackbar) in een bestemmingsplan kan worden tegenhouden, als zij specifieke gevolgen heeft voor leef- en woonklimaat (of andere ruimtelijke effecten) in de omgeving die een andere specifieke detailhandels- of horeca-activiteit niet zou hebben. Dat is bijvoorbeeld het geval als de snackbar, mede door het publiek dat er op af komt, een belasting op het woon- en leefklimaat te weeg brengt – hinder, geluidsoverlast, afval – die door een ander type activiteit, bijvoorbeeld een hotel, niet zou worden veroorzaakt.

Bij straathandel, venten en markthandel worden eveneens vaak ongezonde voedselwaren aangeboden. *Weigeringsgronden* voor een standplaats- of ventvergunning die we in

gemeentelijke autonome verordeningen aantreffen zijn *gronden als het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, de veiligheid van het verkeer, orde verstorend gedrag van de ondernemer of strijd met het bestemmingsplan*. Als dergelijke gronden aan de orde zijn, kan een vergunning worden geweigerd. Als (volks)gezondheid als grond voor weigering van een standplaatsvergunning in een gemeentelijke verordening is opgenomen kan de vergunning worden geweigerd vanwege locatiegebonden gezondheidseffecten van exploitatie van de standplaats – overlast, afval en dergelijke –, maar niet enkel vanwege de gezondheidseffecten van consumptie van de waren die vanaf de standplaats worden verhandeld.

Verder zouden ook een *horecaexploitatievergunning* die in een gemeentelijke verordening verplicht kan zijn gesteld voor een horecabedrijf worden geweigerd als de weigeringsgronden zich voordoen. *Weigeringsgronden* voor een horecaexploitatievergunning die in gemeentelijke autonome verordeningen worden aangetroffen zijn *gronden als het op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloeden van de openbare orde, veiligheid of de woon- en leefsituatie in de omgeving van het horecabedrijf door de aanwezigheid van dit bedrijf, strijd met het bestemmingsplan of slecht levensgedrag van de leidinggevende*.

Indien ongezonde voedselwaren op genoemde gronden worden geweerd, dient dit tevens in overeenstemming te zijn met meer specifieke of hogere regelgeving, waaronder begrepen de Dienstenrichtlijn.

7.3 Gemeentelijke instrumenten onder de Omgevingswet

Het gemeentelijk instrumentarium onder de Omgevingswet biedt evenmin de mogelijkheid om het aanbod van ongezond voedsel in (delen van) een gemeente te weren uitsluitend vanwege de schadelijke effecten van consumptie van dat voedsel op de volksgezondheid. Het Omgevingsplan biedt wel mogelijkheden om het aanbod van ongezond voedsel tegen te gaan als daar argumenten die betrekking hebben op de *fysieke leefomgeving* aan ten grondslag liggen. Dit ligt in lijn met de huidige mogelijkheden onder het bestemmingsplan.

De instrumenten onder de Gemeentewet en de Wet publieke gezondheid wijzigen niet, en ook onder de Omgevingswet dient het weren van ongezonde voedselwaren in overeenstemming te zijn met meer specifieke en/of hogere regelgeving, waaronder begrepen de Dienstenrichtlijn.

7.4 Knelpunten en oplossingsrichtingen voor nieuwe regelgeving

Hoewel het buiten de opdracht voor het huidige onderzoek ligt, kan een aantal denkrichtingen worden geformuleerd voor mogelijke oplossingen voor de geconstateerde knelpunten.

De huidige stand van de wetenschap is dat de voedselomgeving als een belangrijke oorzaak van het toenemende overgewicht in Nederland – met name ook in de grote steden – kan worden gezien. De voedselomgeving is in korte tijd sterk veranderd. Op sommige plekken in steden was eerst 80% en nu nog slechts 20% sprake van gezond voedselaanbod.

De vraag is of de huidige verantwoordelijkheden voor gezondheid en een goed gebruik van de omgeving, in samenhang gezien, voldoende mogelijkheden bieden voor gemeenten. Om specifiek het aanbod van ongezond voedsel in delen van een gemeente te kunnen weren vanuit *uitsluitend het oogpunt van volksgezondheid* zouden wetswijzigingen nodig zijn.

Zo zou bijvoorbeeld in de Warenwet kunnen worden opgenomen dat gemeenten in bepaalde gebieden de verkoop van bepaalde ongezonde producten mogen verbieden. In de Warenwet moet dan wel een duidelijke definitie worden gegeven van wat ongezonde producten precies zijn. Op dit moment is zo'n definitie niet in de Warenwet opgenomen. Te denken valt aan een definitie waarbij producten met een bepaald vet-, suiker- en/of zoutgehalte als ongezond worden gekwalificeerd. Vraag is echter of dergelijke beperkingen van het aanbod of verkoop van ongezond voedsel via gemeentelijke instrumenten dient plaats te vinden, of (meer algemeen en rechtstreeks) via de Warenwet.

Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn dat in de Omgevingswet wordt opgenomen dat onder fysieke leefomgeving ook dergelijke gezondheidsaspecten kunnen worden geschaard, zodat voor een gemeente de mogelijkheid bestaat om vanuit het oogpunt van gezondheid ongezonde voedselaanbieders op bepaalde plekken te weren. In dat geval dienen in de Omgevingswet definitiebepalingen op een duidelijke wijze te worden opgenomen c.q. verruimd (waaronder in het bijzonder art. 1.2 Omgevingswet).

Het ligt waarschijnlijk minder in de rede bevoegdheden tot het verbieden van het aanbieden van ongezond voedsel aan het gemeentebestuur toe te kennen in de Wet publieke gezondheid. Hierin zijn taken van het gemeentebestuur met betrekking tot de publieke gezondheidszorg, waaronder jeugdgezondheidszorg, neergelegd. De te reguleren activiteit waar het hier om gaat is niet primair de gezondheidszorg, maar het reguleren van het aanbieden van - ongezond - voedsel. Bovendien is ter uitvoering van taken met betrekking tot de gezondheidszorg bij en krachtens de Wet publieke gezondheid voorzien in te nemen maatregelen en te verrichten werkzaamheden door het gemeentebestuur, maar niet in bevoegdheid tot het stellen van algemene regels door het gemeentebestuur. De bevoegdheid van het gemeentebestuur tot oplegging van een verbod op het aanbieden van voedsel past ook in dat opzicht niet goed in deze wet.

