



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De gezonde voedselomgeving

Juridische (on)mogelijkheden voor gemeenten

van Kolschooten, H.; Neerhof, R.; Nijboer, A.; de Ruijter, A.; Visser, M.

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Juristenblad

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/policies/open-access-in-dutch-copyright-law-taverne-amendment>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Kolschooten, H., Neerhof, R., Nijboer, A., de Ruijter, A., & Visser, M. (2021). De gezonde voedselomgeving: Juridische (on)mogelijkheden voor gemeenten. *Nederlands Juristenblad*, 96(8), 586-593. Article 573. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D4D67B&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

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

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De gezonde voedselomgeving

Juridische (on)mogelijkheden voor gemeenten

Hannah van Kolfschooten, Richard Neerhof, Anita Nijboer, Anniek de Ruijter & Marjolein Visser¹

Overgewicht en obesitas vormen een groeiend probleem voor de volksgezondheid. Met name in de grote steden stijgt het percentage van mensen met overgewicht. Uit onderzoek blijkt dat de inrichting van de leefomgeving hier een belangrijke oorzaak van is, waar in grote mate ongezond voedsel beschikbaar is. Op basis van internationale en nationale doelen zetten gemeenten zich actief in om overgewicht terug te dringen. Het juridisch instrumentarium van gemeenten lijkt echter tekort te schieten, voornamelijk wat betreft het reguleren van de (on)gezonde voedselomgeving. Deze bijdrage onderzoekt de juridische knelpunten omtrent gemeentelijke regulering van de voedselomgeving en doet aanbevelingen om gemeenten meer juridische handvatten te geven.

Inleiding

Gemeenten zetten zich al jaren actief in voor de bestrijding van obesitas en overgewicht.² Ondanks deze inspanningen nemen overgewicht en obesitas toe.³ Uit de Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018 bleek reeds dat als geen extra maatregelen worden genomen het aantal mensen met overgewicht zal blijven toenemen, ondanks de gemaakte afspraken en beleidsdoelen in het Nationaal Preventieakkoord.⁴ De wethouders Zorg van verschillende gemeenten trokken daarom al meermaals aan de bel: het percentage mensen (vooral kinderen) met overgewicht in de grote steden blijft stijgen.

De inrichting van de leefomgeving heeft invloed op hoe gezond je bent en hoe gezond je leeft. De gemiddelde Nederlander leeft in een 'obesogene leefomgeving' waar ongezond voedsel constant beschikbaar is, relatief goedkoop is en waarvoor veelvuldig reclame wordt gemaakt.⁵ De obesogene leefomgeving wordt als belangrijke oorzaak genoemd van de landelijke toename in overgewicht en obesitas.⁶ In zo'n omgeving is het lastig om de verleidingen te weerstaan en de keuze voor gezond voedsel te maken.⁷

Vanwege hun centrale positie in het vormgeven van de fysieke leefomgeving, willen gemeenten een rol spelen bij het terugdringen van de obesogene voedselomgeving.⁸ Vraag is of, en zo ja, in hoeverre dit mogelijk is onder huidig en toekomstig recht. Is het juridisch instrumentarium van gemeenten toereikend voor het reguleren/terugdringen van verkooppunten voor ongezonde voeding?

In deze bijdrage wordt eerst ingegaan op de verantwoordelijkheden die gemeenten ter zake hebben op basis van internationaal, Europees en nationaal recht. Vervolgens worden de juridische mogelijkheden en knelpunten behandeld om op gemeentelijk niveau de voedselomgeving te reguleren. Hierbij wordt specifiek gekeken naar de Wet publieke gezondheid, de Wet ruimtelijke ordening, gemeentelijke medebewinds- of autonome taken en de aanstaande Omgevingswet. Hoewel er aan het slot enkele oplossingsrichtingen worden besproken, is verder onderzoek noodzakelijk om tot een goed gewogen oordeel te komen over de wijze waarop wet- en regelgeving zou kunnen worden aangepast om de geconstateerde knelpunten te verminderen.

1. De juridische verantwoordelijkheid van gemeenten

Nationale regelgeving rondom voedsel is met name gericht op voedselveiligheid en – nog tegen de achtergrond van de Tweede Wereldoorlog – het zekerstellen van voldoende voedselaanbod. De gevolgen van een veranderende voedselomgeving voor de gezondheid worden echter steeds meer erkend, ook in internationale beleids- en reguleringsinstrumenten. Hierbij is het uitgangspunt van een gezond voedingspatroon als individuele verantwoordelijkheid steeds meer onder druk komen te staan. Overgewicht is ook een kwestie van publieke gezondheid geworden en de voedselomgeving een publieke taak.

In internationale afspraken en instrumenten zien we de verantwoordelijkheden ten aanzien van de gezonde

Overgewicht is ook een kwestie van publieke gezondheid geworden en de voedselomgeving een publieke taak

voedselomgeving met name terug in nieuwe interpretaties van het recht op een behoorlijke levensstandaard en het recht op gezondheid. Het recht op een behoorlijke levensstandaard wordt beschermd in artikel 11 IVESCR en omvat ook het recht op voedsel.⁹ De Speciale Rapporteur voor het recht op voedsel bevestigt dat Staten ervoor moeten zorgen dat burgers toegang hebben tot voedsel dat bijdraagt aan een gezond voedselpatroon.¹⁰ Het gaat dan om het voorkomen van zowel ondervoeding en voedingsstoftekorten als overgewicht en obesitas.¹¹ Hij stelt dat de voedselomgeving anders ingericht moet worden om aan de verplichtingen van het recht op voedsel te voldoen.¹²

Uit het recht op gezondheid, beschermd in artikel 12 IVESCR, volgen soortgelijke verplichtingen. De mogelijkheid om een gezond leven te leiden is immers afhankelijk van verschillende sociaaleconomische factoren, waaronder gezonde voeding.¹³ Ten aanzien van kinderen gelden op grond van artikel 24 IVRK vergelijkbare plichten. Het VN-

comité voor economische, sociale en culturele rechten heeft hierbij benadrukt dat de blootstelling van kinderen aan ongezond voedsel, met name fastfood, in scholen en andere plaatsen moet worden beperkt.¹⁴

Ook uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat de overheid meerdere positieve verplichtingen heeft ten aanzien van de bescherming van de leefomgeving, in het geval van dreigend ernstig gevaar voor de gezondheid, het welzijn of het leven van haar burgers.¹⁵ Hoewel deze rechtspraak ziet op het milieu, 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, nu het vaststaat dat (1) de obesogene voedselomgeving leidt tot meer overgewicht en obesitas en (2) overgewicht en obesitas ernstige gezondheidsrisico's met zich brengen. Het EVRM schrijft niet voor hoe en door wie binnen een verdragsstaat naleving van het EVRM wordt gerealiseerd. Wie binnen een verdragsstaat verantwoordelijk is voor een gezonde voedselomgeving wordt bepaald door de bevoegdheidsverhoudingen binnen die verdragsstaat.¹⁶ In Nederland bepaalt de wetgever in beginsel welke bevoegdheden gemeentebesturen hebben. De wetgever heeft dan ook een bijzondere verantwoordelijkheid ten aanzien van het mogelijk maken van het realiseren van de gezonde voedselomgeving in gemeenten.

De Rijksoverheid heeft veel taken op het gebied van volksgezondheid opgedragen aan gemeenten. De vraag is of zij voldoende zijn voor het realiseren van een gezonde voedselomgeving. Artikel 2 Wpg bepaalt dat de gemeente verantwoordelijk is voor het bijdragen aan de opzet, uit-

Auteurs

1. Mr. H.B. van Kolfschooten is PhD onderzoeker en docent gezondheidsrecht aan de UvA. Prof. dr. A.R. Neerhof is hoogleraar bestuursrecht aan de VU. Mr. A.M. Nijboer is advocaat en partner bij Kennedy Van der Laan. Mr. dr. A. de Ruijter is universitair hoofddocent gezondheidsrecht en beleid aan de UvA. Mr. dr. M.J.C. Visser is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de UvA. Deze bijdrage is gebaseerd op het in opdracht van de gemeenten Amsterdam, Ede, Rotterdam en Utrecht uitgevoerde onderzoek dat zijn weerslag heeft gekregen in het rapport: H. van Kolfschooten, R. Neerhof, A. Nijboer, A. de Ruijter & M. Visser, *Juridisch instrumentarium voor een gezonde voedselomgeving in de stad*, Amsterdam: UvA FdR Publiekrecht 2020, <https://hdl.handle.net/11245.1/6d2883fd-7edc-4667-95b3-8ad18cae4952>

Noten

2. Zo is overgewicht meestal een van de speerpunten van het gemeentelijk gezondheidsbeleid; GGD Nederland, *Gezondheidsbeleid in de groei*. Scan van gemeentelijke gezondheidsnota's 2013, november 2013.

3. Zie bijvoorbeeld: *Gemeente Amsterdam*,

Staat van gezond gewicht en leefstijl van Amsterdamse kinderen. Outcome monitor Amsterdamse Aanpak Gezond Gewicht 2017, februari 2017.

4. *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018. Een gezond vooruitzicht*, Bilthoven: RIVM 2018; zie ook de Brief van de Staatssecretaris VWS aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 23 november 2018, *Aanbieding Nationaal Preventieakkoord*, Kenmerk 1450813-184461-PG met bijlage *Nationaal Preventie Akkoord; Naar een gezonder Nederland*, vooral p. 34-49. De Nationale Preventie Akkoorden worden gemaakt met een groot aantal stakeholders, de overheid en organisaties. Er zijn twijfels bij de mogelijke impact van deze afspraken, omdat het een compromis is tussen stakeholders die soms tegenovergestelde belangen lijken te hebben, zie bijvoorbeeld www.nrc.nl/nieuws/2018/10/28/polderen-voor-een-gezondere-bevolking-a2753075.

5. Voedingscentrum, *Invloed Fysieke Omgeving Op Eetgedrag*; www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/invloed-omgeving-op-eetgedrag.aspx.

6. *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2018: Een Gezond Vooruitzicht*, Bilthoven: RIVM 2018.

7. Wereld Kanker Onderzoek Fonds, 'Omgeving nodigt uit tot meer eten', www.wkof.nl/nl/kanker-voorkomen/professionals/eerdere-edities-kankerpreventie-nieuws/omgeving-nodigt-uit-tot-meer.

8. Zo proberen sommige gemeenten fast-foodverkooppunten terug te dringen, wil de gemeente Amsterdam snackbars bij scholen tegengaan: 'Wethouder Kukenheim wil snackbars rondom scholen weren', *Het Parool* 13 juli 2019 en riepen de wethouders van de grote steden de overheid op haar verantwoordelijkheid te nemen en een suikertaks in te voeren: 'Wethouders grote steden: tijd voor een suikertaks op frisdrank', *NRC Handelsblad* 11 december 2019.

9. 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, op 12 mei 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/5).

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

11. Human Rights Council, Olivier De Schutter, *Report submitted by the Special*

Rapporteur on the right to food, 26 december 2011, p. 4-6.

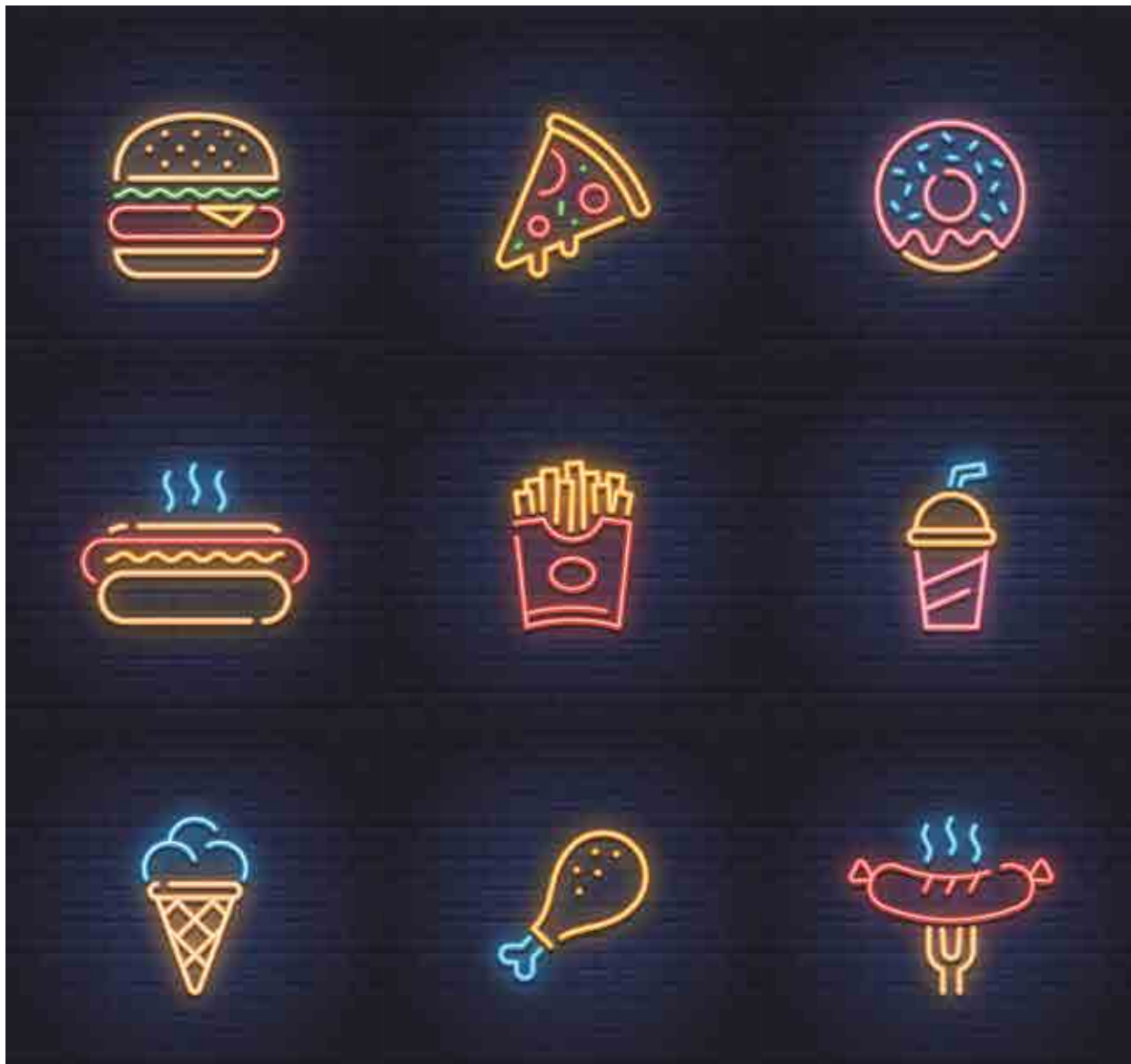
12. Human Rights Council, Olivier De Schutter, *Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food*, 26 december 2011, p. 13-14.

13. 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, op 11 augustus 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4), § 3-4.

14. 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).

15. Zie bijvoorbeeld EHRM 28 april 1993, *Önerildiz/Turkije*, nr. 48939/99 en EHRM 24 juli 2014, *Brincat e.a./Malta*, nr. 60908/11, nr. 62110/11, nr. 62129/11, nr. 62312/11, nr. 62338/11.

16. EHRM 6 februari 1976, *Swedish Engine Driver's Union/Zweden*, nr. 5614/72, par. 50.



voering en afstemming van preventieprogramma's, waaronder programma's voor gezondheidsbevordering. Het voorkomen van overgewicht en obesitas is een belangrijk onderdeel hiervan. 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. Verder is in het 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. Ook stelt het akkoord dat er de komende jaren wordt ingezet op het faciliteren van gemeenten om de leefomgeving gezonder te maken.¹⁷ Er is echter niet voorzien in specifieke bevoegdheden van gemeentebestuur tot het stellen van nadere regels met betrekking tot het aanbieden van ongezonde voedselwaren in de gemeenten.

Het RIVM constateert dat het belang van ruimtelijke ordening voor gezondheid al langer erkend is.¹⁸ Wat echter niet in ogenschouw is genomen, is in hoeverre ruimtelijke ordeningsinstrumenten zouden kunnen worden

In hoeverre zouden ruimtelijke ordeningsinstrumenten kunnen worden ingezet om in de leefomgeving het voedselaanbod te reguleren om tegen te gaan dat mensen worden gestimuleerd om overmatig ongezond voedsel te consumeren?

ingezet om in de leefomgeving het voedselaanbod te reguleren om tegen te gaan dat mensen worden gestimuleerd om overmatig ongezond voedsel te consumeren. Het is de vraag of gemeenten hiervoor voldoende juridische mogelijkheden hebben.

2. Gemeentelijke instrumenten onder huidig recht

a. Ruimtelijke ordening/ bestemmingsplan

In de ruimtelijke ordening is het bestemmingsplan het centrale normstellende document.¹⁹ Hierin wordt het gebruik van de ruimte gereguleerd. De centrale bepaling over het bestemmingsplan is artikel 3.1 Wro waarin staat 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. Het begrip 'goede ruimtelijke ordening' is niet nader omschreven. 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.'²⁰

Bij het vaststellen van de bestemming en de bouw- en gebruiksvoorschriften heeft de gemeenteraad beleids- en beoordelingsruimte. Dit betekent dat na zorgvuldig onderzoek van de bestaande situatie en de te verwachten ontwikkelingen en met afweging van alle betrokken belangen, de bestemming en/of de voorschriften omtrent het gebruik van de ruimte globaal of gedetailleerd worden vastgesteld. In het bestemmingsplan gaat het dus steeds om een coördinatie van belangen die een beslag leggen op het gebruik van de grond.²¹ De vraag is in hoeverre aspecten van volksgezondheid kunnen worden meegenomen bij de afwegingen die ten grondslag liggen aan een bestemmingsplan. De wetsgeschiedenis biedt hier geen uitsluitend en ook jurisprudentie is op dit punt beperkt.

In jurisprudentie wordt ervan uitgegaan dat bij het bestemmingsplan rekening moet worden gehouden met de gevolgen die een bepaalde planologische keuze heeft voor het milieu. Dergelijke keuzes zijn gelet op het criterium 'goede ruimtelijke ordening' aanvaardbaar, zolang en voor zover daaraan 'planologische motieven' ten grondslag liggen. Een planologisch motief kan zijn dat ervoor wordt gekozen afstand te scheppen tussen hinderlijke vorm van bedrijvigheid (bijvoorbeeld vanwege stank of geluid) en een milieugevoelige bestemming, zoals een school, een ziekenhuis of woningen.²²

Als hoofdregel geldt verder dat gedetailleerd milieubeleid niet via bestemmingsplanvoorschriften dient te worden geregeld, maar via regelgeving en besluitvorming op grond van meer specifieke milieuwetgeving. Erg scherp is de scheidslijn echter niet. Zo mogen normen met betrekking tot de milieubelasting vanuit een bedrijf op de omgeving, voorschriften met betrekking tot de in acht te nemen afstanden tussen woningen en bepaalde bedrijvigheid of voorschriften omtrent het maximaal aantal te houden dieren in een veehouderij in een bestemmingsplan worden opgenomen, mits er *ruimtelijk relevante argumenten* aan ten grondslag worden gelegd.²³

Deze benadering met betrekking tot milieubeleid lijkt ook te worden gevolgd voor gezondheidsbevordering via het bestemmingsplan. Een recente uitspraak van de Afdeling biedt hier steun voor.²⁴ De effecten van een activiteit op de volksgezondheid zijn een mee te wegen belang bij de vaststelling van een bestemmingsplan, voor zover deze ruimtelijk van aard ofwel locatiegebonden zijn. In de hiervoor genoemde uitspraak ging het om de mogelijke rechtstreekse effecten van een varkensstal op een woonomgeving vanwege de gezondheidsrisico's van zoonosen. Gaat het om effecten van het aanbieden van ongezond voedsel op de volksgezondheid, dan zullen die in beginsel niet ruimtelijk van aard ofwel niet locatiegebonden zijn. Het aanbieden van ongezond voedsel behoeft op zichzelf geen ongezonde ruimtelijke effecten in de omgeving ervan te hebben (tenzij het bijvoorbeeld gaat om de stankoverlast, geluidsoverlast, afval). Het weren van ongezonde voeding in een bestemmingsplan, enkel op grond van de gezondheidseffecten van het voedselaanbod, lijkt niet mogelijk. Voorts is de voornoemde uitspraak van belang, omdat hierin de relatie tussen ruimtelijke ordening en andere specifieke wetgeving aan de orde is. Het betrekken van effecten op gezondheid van een bepaalde activiteit bij de vaststelling van een bestemmingsplan, is niet aan de orde als ter zake al een eenduidige wettelijke regeling is vastgesteld.

Hoewel er gedetailleerde hogere regelgeving is over voedselveiligheid van voedselwaren (regels gesteld bij en krachtens de Warenwet), ziet die regelgeving niet op ruimtegebonden effecten van voedselaanbod op de volksgezondheid. De Warenwet zal niet worden doorkruist voor zover een bestemmingsplan een bepaalde detailhandel- of horeca-activiteit weert op grond van *ruimtelijke, locatiegebonden effecten* (zoals overlast, stank, geluidhinder, leefbaarheid). Zo gelden in het stadscentrum van Amsterdam op basis van het bestemmingsplan beperkingen ten aanzien van toeristenwinkels. Deze beperkingen zijn opgelegd om verschraving van het winkelaanbod in het centrum met negatieve effecten op het woon- en leefklimaat tegen te gaan.²⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat deze beperkingen niet in strijd waren met het criterium

17. Ministerie van VWS, *Nationaal Preventie Akkoord; Naar een gezonder Nederland*, november 2018, p. 45-46.

18. H. Kruize 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, 11-12, 17-29 en 67.

19. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, nr. 3, p. 19.

20. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, nr. 3, p. 19.

21. J. Struiksmá, *Het systeem van het ruimtelijk ordeningsrecht*, Amsterdam, 2008, p. 166.

22. Van Buuren, Nijmeijer & Robbe 2017, p. 38, inclusief verwijzingen naar jurisprudentie.

23. Van Buuren, Nijmeijer & Robbe 2017, p. 39-41 inclusief verwijzingen naar juris-

prudentie.

24. ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1591 (*Uitbreiding varkensstal en gevaar zoonosen*).

25. Zie Bestemmingsplan met Identificatienummer: NL.IMRO.0363.A1801PBPSTD-VG01.

Het tegengaan van aanbod van ongezond voedsel via het instrument van het bestemmingsplan of omgevingsvergunning in verband met volksgezondheid is niet mogelijk, tenzij hier (andere) ruimtelijk relevante argumenten aan ten grondslag liggen

'goede ruimtelijke ordening' uit artikel 3.1 Wro.²⁶ De leefbaarheid van de binnenstad is een ruimtelijk relevant aspect. Ook op grond van bestemmingsplan De Pijp 2005 werden beperkingen opgenomen: op percelen met de bestemming 'Gemengde doeleinden' is slechts 'Horeca IV' (restaurants, eetcafés, lunchrooms, koffie-/theehuizen en ijssalons), en geen 'Horeca I' toegestaan (fastfoodrestaurants, cafetaria's, snackbars en shoarmazaken), vanwege de druk op het woon- en leefklimaat.²⁷ Doorkruising of ongeoorloofde uitholling van de Warenwet lijkt wel aan de orde als de betreffende activiteit niet of slechts zeer beperkt op gemeentelijke locaties wordt toegestaan, dan wel als voedsel dat is toegestaan volgens de Warenwet op gemeentelijk niveau op grond van de volksgezondheid wordt gereguleerd.

Voor een weigering van een omgevingsvergunning tot afwijking van het bestemmingsplan voor een detailhandels- of horeca-activiteit als bedoeld in artikel 2.1, lid 1 aanhef en onder c Wabo (afwijking somgevingsvergunning), geldt hetzelfde als voor een bestemmingsplan. Een dergelijke vergunning kan evenmin alleen of in overwegende mate worden gedragen door uitsluitend overwegingen met betrekking tot de gezondheid van het voedselaanbod op zichzelf. Het moet gaan om *ruimtelijke effecten*, die ongewenst zijn vanwege strijd met het criterium *goede ruimtelijke ordening*. Dit vloeit voort uit artikel 2.12 lid 1 Wabo.

Verder zal in het algemeen bij beperkingen van voedselaanbod via bestemmingsplannen, andere algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels of vergunningstelsels sprake zijn van branchering. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als in plannen of besluiten bepaalde vormen van detailhandel worden uitgesloten of in omvang worden beperkt. De Dienstenrichtlijn zal hierop van toepassing zijn. Ingevolge artikel 15 Dienstenrichtlijn dient dan te worden onderzocht of de beperking is *gerechtvaardigd op grond van dwingende redenen van openbaar belang*. Daarvan is sprake indien aan de drie voorwaarden uit artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn is voldaan: het verbod van discriminatie, de voorwaarde van noodzakelijkheid én de voorwaarde van evenredigheid. Gezien de jurisprudentie²⁸ dienen de noodzakelijkheid en de evenredigheid van eventuele beperkingen van vestigingsmogelijkheden door het bestuur voor elke specifieke situatie te worden gemotiveerd, onderbouwd en aangevoerd 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.

In het licht van voorgaande overwegingen concluderen wij dat het tegengaan van aanbod van ongezond voedsel via het instrument van het bestemmingsplan of

omgevingsvergunning in verband met volksgezondheid niet mogelijk is, tenzij hier (andere) ruimtelijk relevante argumenten aan ten grondslag liggen. Tevens mag er geen sprake zijn van doorkruising of ongeoorloofde uitholling van de Warenwet en bij branchering moet worden voldaan aan de Dienstenrichtlijn.

b. Medebewindstaken gemeente, in het bijzonder de Wet publieke gezondheid

Voor het gebiedsgericht reguleren van ongezond voedsel zijn niet alleen het bestemmingsplan (of de afwijking somgevingsvergunning) als opties in beeld. Op gemeentelijk niveau kan ook worden gedacht aan het gebruik van verordeningen. Bij medebewind wordt van gemeenten gevorderd dat zij binnen de kaders van de betreffende sectorale wet uitvoering geven aan hogere regelgeving. Gemeenten zijn dan niet meer vrij om die taak al dan niet naar zich toe te trekken (artikel 124 lid 2 Grondwet en artikel 108 lid 2 Gemeentewet). In nationale wet- en regelgeving heeft de wetgever medebewindstaken op het gebied van volksgezondheid belegd bij de gemeenten. Ter zake van gemeentelijke gebiedsgerichte regulering van voedselaanbod, komen daarvoor (naast de taken en bevoegdheden op grond van de Wro) taken en bevoegdheden op grond van de Wet publieke gezondheid in beeld.

In artikel 2 lid 1 Wpg is een medebewindstaak voor publieke gezondheidszorg voor B&W neergelegd. Ter uitvoering van die taak draagt B&W ingevolge artikel 2 lid 2 Wpg zorg voor het bewaken van gezondheidsaspecten in bestuurlijke beslissingen. Deze zorgplicht kan mogelijk aanknopingspunten bieden voor het meenemen van dit aspect bij besluitvorming door B&W op grond van medebewindswetgeving (waaronder die op het gebied van ruimtelijke ordening). Aangenomen mag echter worden, gelet op artikel 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.²⁹

Tevens dient het college van B en W ex artikel 2 lid 2 Wpg bij te dragen aan de opzet, uitvoering en afstemming van preventieprogramma's, met inbegrip van programma's voor de gezondheidsbevordering. Er worden in de wet niet expliciet bevoegdheden tot het stellen van regels aan het gemeentebestuur (ter uitvoering van deze taak) overge-

dragen, 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.³⁰

De Wpg bevat naast bepalingen over gezondheidsbevordering in het algemeen, ook bepalingen over de jeugdgezondheidszorg. Op grond van artikel 5 lid 1 Wpg is het college B en W verantwoordelijk voor de jeugdgezondheidszorg en moet het onder meer, ingevolge artikel 5 aanhef lid 2 onder e Wpg, ter uitvoering hiervan maatregelen formuleren ter beïnvloeding van gezondheidsbedreigingen voor kinderen en jongeren.³¹ 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, aangezien in de Wpg geen bevoegdheid aan het gemeentebestuur ter zake is overgedragen.³² Uit de wetsgeschiedenis blijkt evenmin van een oogmerk tot het overdragen van een dergelijke bevoegdheid.³³

c. Autonome taken gemeente en verhouding tot Wet publieke gezondheid en Warenwet

Een andere mogelijkheid zou kunnen liggen bij de autonome bevoegdheid van het gemeentebestuur, die is neergelegd in artikel 124 lid 1 Grondwet en artikel 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. Bij of krachtens gemeentelijke verordeningen kan gebiedsgerichte regulering plaatsvinden. Het betreft het aanwijzen van ruimtelijk begrensde gebieden waarbinnen bepaalde gedragingen niet, dan wel beperkt of onder bepaalde voorwaarden, kunnen worden toegestaan. Hierbij mag de raad niet treden in de particuliere belangen van de ingezetenen (benedengrens), en niet treden in onderwerpen

waarin hogere regelgevers al uitputtend hebben voorzien of die in strijd komen met hogere regelingen (bovengrens). 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.³⁴

De Wpg lijkt niet aan een aanvullende regeling in de weg te staan. Dit is waarschijnlijk anders bij de Warenwet. Daar kan bij AMvB worden verboden een voedingsmiddel te verhandelen dat niet voldoet aan bepaalde eisen of voorschriften in het belang van de volksgezondheid (artikel 4 lid 1 en artikel 5 lid 1 Warenwet). Vraag is 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 uitsluitel. 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 in de wet plaats aan de regering. Er is sprake van gedetailleerde technisch-inhoudelijke voorschriften die waarschijnlijk uitputtend bedoeld zijn. De voedsel- en warenregelgeving mag dan 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.

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

26. ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075, r.o. 16.2.

27. http://ftp.ruimtelijkeplannen.amsterdam.nl/DRO/plannen/NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-/NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-/_v_.pdf. NL.IMRO.03630000K200553BPSTD-.pdf. Zie ook Rb. Amsterdam 2 augustus 2017 (vzr.), ECLI:NL:RBAMS:2017:5556.

28. Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:973 (Maastricht autoverkoop); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:972 (Meierijstad deel-activiteiten tuincentrum); ABRvS 15 april

2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075 (Cheese Company).

29. R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbegin: Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Universiteit Maastricht), Den Haag: Sdu 1998, p. 249-250, 304 e.v. inclusief verwijzingen, p. 339-341; ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4391, *JB* 2020/38, m.nt. R.J.N. Schlössels.

30. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 316, nr. 3, p. 33-34; *Stb.* 2008, 461, p. 9.

31. 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. *Kamerstukken II* 2007/08, 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.

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

33. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 316, nr. 3, p. 34.

34. A.E. van Rooij, 'De mogelijkheid van zonering en gebiedsgerichte gedragsregulering onder de Gemeentewet en de Omgevingswet. Van bierfietsen tot Nutellashops', 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.

d. Vergunningverlening op grond van een autonome verordening

Voor het reguleren van voedselaanbod kunnen ook de vergunningbevoegdheden van B en W op grond van autonome verordeningen relevant zijn. Het betreft vooral *vergunningplichten voor het uitoefenen van ambulante handel* die in deze verordeningen (kunnen) zijn opgenomen: voor straat-handel, uitgeoefend op een staan- of ligplaats (buiten een marktplaats), venten of markthandel. Weigeringsgronden voor een standplaats- of ventvergunning die we in gemeentelijke autonome verordeningen aantreffen zijn: het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, de veiligheid van het verkeer, ordeverstoring gedrag van de ondernemer of strijd met het bestemmingsplan.³⁵

Daarnaast kan een *horecaexploitatievergunning* in een gemeentelijke verordening verplicht worden gesteld voor een horecabedrijf. *Weigeringsgronden* voor een horecaexploitatievergunning die wij in gemeentelijke autonome verordeningen aantreffen zijn 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.³⁶ Het weigeren van een standplaats-, vent-, markt- of horecaexploitatievergunning kan, 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 worden gedragen door overwegingen met betrekking tot (on)gezondheid van aangeboden voedselwaren.

3. De Omgevingswet: uitkomst voor de gezonde voedselomgeving?

Onder huidig recht zijn voor gemeenten niet veel mogelijkheden om aanbieders van ongezonde voeding vanuit gezondheids oogpunt te reguleren. Wordt dit anders onder de Omgevingswet?

Wanneer de tekst van de Omgevingswet wordt beoordeeld in samenhang met de wetsgeschiedenis, waaronder die van de Invoeringswet Omgevingswet, dan blijken gezondheid en het zorgen voor een gezonde leefomgeving belangrijke doelstellingen van de Omgevingswet. Regulering ter zake zal vooral plaatsvinden via het omgevingsplan en de omgevingsvergunning.

Het *omgevingsplan* vervangt de huidige bestemmingsplannen en beheersverordeningen van de Wro. Ook de regels uit gemeentelijke verordeningen worden in het omgevingsplan geïntegreerd voor zover deze betrekking hebben op de *fysieke leefomgeving*. Met 'fysieke leefomgeving' worden onder andere bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem en lucht bedoeld. Bij gevolgen voor de fysieke leefomgeving kan worden gedacht aan overstromingen, of de gevolgen voor de mens van geluids-overlast (slapeloosheid).³⁷

De *omgevingsvergunning* is een instrument voor de toetsing vooraf van bepaalde activiteiten met gevolgen voor de *fysieke leefomgeving*. 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 toet-

Geschiktheid van aangeboden voedsel voor consumptie gelet op gezondheid valt niet onder 'fysieke leefomgeving' als bedoeld in de Omgevingswet

sing. De omgevingsvergunning is vergelijkbaar met de huidige omgevingsvergunning onder de Wabo.³⁸

Hoewel gezondheid en het bereiken en in stand houden van een gezonde fysieke leefomgeving één van de doelstellingen van de wet is, lijkt het weren van een aanbieder van ongezond voedsel in een omgevingsplan of -vergunning vanwege het creëren van een gezonde voedselomgeving niet mogelijk onder de Omgevingswet. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat regels die te maken hebben met het bereiken en in stand houden van een gezonde fysieke leefomgeving gericht zijn op de menselijke gezondheid, voor zover deze wordt beïnvloed door het leefmilieu, zoals lucht, water, bodem, natuur en/of de activiteiten die deze elementen (kunnen) aantasten. Het gaat om fysieke veiligheid en om bescherming tegen schadelijke milieueffecten.³⁹ De gezondheidseffecten van aangeboden voedsel voor consumptie worden niet geschaard onder 'fysieke leefomgeving' als bedoeld in de Omgevingswet.⁴⁰ Een gemeentebestuur mag hierover in een omgevingsplan of -vergunning dan ook geen regels stellen.

Er is dan ook niet beoogd met de Omgevingswet op dit punt een andere bevoegdheid of een uitbreiding van bevoegdheden te scheppen, in aanvulling op de huidige mogelijkheden uit de Wro, de Wabo, de Wet milieubeheer, en de Wegenverkeerswet 1994. Uit alle voorbeelden die in de wetsgeschiedenis worden genoemd, wordt zichtbaar 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.⁴¹

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 geen onderdeel van het onderwerp gezondheid is dat met deze wet wordt geregeld. 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 verkeers-aantrekkende 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.

4. Slot: Grenzen aan mogelijkheden en vooruitblik

Gemeenten hebben beperkte juridische mogelijkheden om een gezonde voedselomgeving te realiseren en te waarborgen. Het aanbod van ongezond voedsel kan worden gereguleerd met gebruikmaking van ruimtelijk relevante argumenten, maar het is voor gemeenten niet mogelijk om ongezond voedsel te weren vanwege de schadelijke effecten op de volksgezondheid. Onder de Omgevingswet wordt dit niet anders, aangezien daar sprake moet zijn van gevolgen voor de 'fysieke leefomgeving'.

De vraag die zich vervolgens aandient is welke mogelijkheden gemeenten wel hebben om de toename van overgewicht en obesitas te bestrijden. Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden en behoeft nader onderzoek. Desalniettemin willen wij hier alvast een aantal denkrichtingen formuleren. Hierbij moet in het oog worden gehouden dat het Europese recht, in het bijzonder de Dienstenrichtlijn, grenzen kan stellen aan verruiming van de mogelijkheden voor gemeenten tot regulering van voedselaanbod.

De Warenwet is het centrale instrument dat gaat over voedsel. Daarin 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. Op basis hiervan kunnen producten worden geweerd als zij nadelig zijn voor de (volks)gezondheid. In de Warenwet zou desgewenst 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 de Omgevingswet wordt aangepast. Regels die gericht zijn op de menselijke gezondheid kunnen straks op grond van die wet weliswaar worden gesteld, maar alleen voor zover die gezondheid wordt beïnvloed door onderdelen van de fysieke leefomgeving (zoals lucht, water en bodem) en/of door activiteiten die op die omgeving van invloed zijn. Er zou in deze wet kunnen worden opgenomen dat onder fysieke leefomgeving ook aan voedsel gerelateerde gezondheidsaspecten worden geschaard, zodat voor een gemeente de mogelijkheid bestaat om vanuit het oogpunt van gezondheid aanbieders van ongezond voedsel op bepaalde plekken te weren. Deze optie klinkt aantrekkelijk, maar lijkt op het eerste gezicht gezien de doelstellingen, inhoud en reikwijdte van de Omgevingswet minder voor de hand te liggen dan een aanpassing van de Warenwet.⁴² Bovendien kan de verruiming van de werkingssfeer onvoorziene gevolgen met zich brengen. Nader onderzoek zal kunnen uitwijzen of er mogelijkheden zijn.

De Dienstenrichtlijn stelt grenzen aan het gebruik van gebiedsgerichte regulering van het aanbod van voedselwaren. Bij het opleggen van een beperking aan wat winkels en horecagelegenheden aan voedselwaren mogen aanbieden is sprake van brachering en zal ingevolge artikel 15 Dienstenrichtlijn dienen te worden onderzocht of deze beperking is gerechtvaardigd op grond van dwingende redenen van openbaar belang. Er is sprake van een dergelijke rechtvaardiging indien aan de drie voorwaarden uit artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn is voldaan, te weten: het verbod van discriminatie, de voorwaarde van noodzakelijkheid én de voorwaarde van evenredigheid. Volksgezondheid zou een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn. Wellicht zal, vanwege de Europese en internationale verantwoordelijkheden op dit punt, de lat lager liggen dan bij andere rechtvaardigingsgronden.

Het is duidelijk dat gemeenten op dit moment tegen hun grenzen aanlopen. Gezien het aandeel van de ongezonde voedselomgeving in het veroorzaken van overgewicht en obesitas, is het nu aan de landelijke overheid om actie te ondernemen. •

Het is duidelijk dat gemeenten op dit moment tegen hun grenzen aanlopen. Gezien het aandeel van de ongezonde voedselomgeving in het veroorzaken van overgewicht en obesitas is het nu aan de landelijke overheid om actie te ondernemen

35. 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>).

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

37. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23 p. 55.

38. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 53.

39. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 23 p. 62.

40. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 60.

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

42. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 390-392.