

Aan: Griffie-gemeenteraad@utrecht.nl

In afschrift aan: het college van burgemeester en wethouders van Utrecht
t.a.v. de heer E. Eerenberg

Afzender: Arie den Breejen, Expert Omgevingsrecht

Betreft: Afzien handhaven voorbereidingsbesluit inzake tabaksspecialzaken

27 maart 2024

Geachte raadsleden

In [Stadszaken van 14 maart 2024](#) vernam ik van [het besluit](#) van 14 maart 2024 van het college van burgemeester en wethouders om het [voorbereidingsbesluit](#) van 8 juni 2023, gebaseerd op voormalig artikel 3.7, eerste lid, Wet Ruimtelijke Ordening en thans de Omgevingswet, niet (meer) te handhaven. Het voorbereidingsbesluit behelst een verbod het “feitelijk gebruik van (...) aangewezen gronden en bouwwerken met een bestemming of functie die detailhandel toestaat te wijzigen in een tabaksspecialzaak”. Het voorbereidingsbesluit vloeit onder meer voort uit het [coalitieakkoord](#) van Utrecht waarin staat dat kinderen in Utrecht in 2035 rookvrij moeten opgroeien en spelen. Met het voorbereidingsbesluit is vooruitgelopen op landelijke wetgeving.

U baseert uw beslissing op [een Kamerbrief](#) van het demissionaire kabinet.¹ Daarin wordt (vooralsnog) afgezien van verdere aanvullende maatregelen, zoals een beperking van het aantal verkooppunten via een vergunningstelsel, op basis van de [Tabaks- en rookwarenwet](#).

In de Kamerbrief wordt niet gerept van de door u voorgestane weg, regeling in het kader van de Wet ruimtelijke ordening/Omgevingswet. De Tabaks- en rookwarenwet en de Wet ruimtelijke ordening/Omgevingswet betreffen twee juridisch gescheiden sporen met te onderscheiden oogmerken en strekkingen van regulering. Daarom kan ik de beslissing van het college niet echt volgen.

Oorspronkelijk was de Tabaks- en rookwarenwet in het leven geroepen ter bescherming van de niet-roker.² Dit doel is daarna uitgebreid, ook ter bescherming van minderjarigen tegen het zelf (gaan) roken.³ De Tabaks- en rookwarenwet stelt beperkingen aan onder meer de verkoop en het gebruik van tabak. De beperkingen zijn in ruimtelijke zin alleen in beperkte mate relevant: een rookverbod geldt in allerlei gebouwen.⁴ De verkoop is in de Tabaks- en rookwarenwet in ruimtelijke zin niet aan beperkingen onderworpen.

De Omgevingswet heeft onder meer een evenwichtige toedeling van een functie (zoals een tabaksspecialzaak) aan een locatie als oogmerk.⁵ In het kader van die toedeling moet in ieder geval rekening worden gehouden met het belang van de gezondheid.⁶

Het gebruik van de Omgevingswet ter regulering van de verkoop van gezondheidsschadelijke waren, zoals tabak, is niet onomstreden. Dat gebruik zou volgens velen niet kunnen. In onderstaande heb ik mij gebogen over deze vraag. Wellicht kunt u met die bevindingen uw voordeel doen.

Ten eerste heb ik mij gebogen over de regulering van een aanverwant product van tabak, drugs. Deze hebben een vergelijkbare schadelijkheid als tabak. Drugs zijn gereguleerd in de [Opiumwet](#) en in die wet aangeduid als *middelen*.⁷ Middelen zijn èn schadelijk voor de gezondheid èn voor de samenleving.⁸ De Opiumwet verbiedt in essentie de productie en verkoop en dergelijke van middelen.⁹ Maar zoals u weet, geldt voor het gebruik van bepaalde middelen, softdrugs (cannabis), sinds jaar en dag, een gedoogbeleid. De betreffende middelen worden verkocht in coffeeshops.

De vraag is welke regels gelden voor de locaties van de op zich niet-legale coffeeshops. Volgens vaste rechtspraak mag planologisch *niet* worden bepaald waar een coffeeshop zich mag bevinden, maar wel mogen gebieden worden aangewezen waar coffeeshops *niet* mogen zijn.¹⁰ Eisen kunnen worden gesteld aan afstanden ten opzichte van bijvoorbeeld scholen. Deze afstandseisen kunnen volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van

¹ Kamerstukken II 2023-2024, 32011, nr. 107.

² Stb. 2018, 342.

³ Stb. 2002, 201.

⁴ Artikel 10 Tabaks- en rookwarenwet.

⁵ Artikel 4.2, eerste lid, Omgevingswet.

⁶ Artikel 2.1, vierde lid, Omgevingswet.

⁷ Artikel 1, eerste lid, onder d, Opiumwet.

⁸ Artikel 3a, tweede lid, Opiumwet.

⁹ Artikel 2 en 3 Opiumwet.

¹⁰ Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 april 2022; [ECLI:NL:RVS:2022:1001](#).

de Raad van State ten doel hebben “de zichtbaarheid van een coffeeshop voor scholieren” te verkleinen.¹¹ Deze eisen lijken zo op het oog te gaan over het belang van het voorkomen of beperken van een gezondheidsschadelijke vorm van consumptie, in dit geval van drugs.

Voor vestiging van coffeeshops lijkt uw college vergelijkbaar beleid te hebben ontwikkeld: de [Beleidsregels Gemeente Utrecht inzake het in behandeling nemen van aanvragen om medewerking aan het vestigen van een coffeeshop](#), verder de Beleidsregels. In de Beleidsregels hanteert het college onder meer afstandseisen van een coffeeshop tot scholen.¹²

In de Beleidsregel is wellicht in strijd met de wet¹³ niet aangegeven op welke wettelijke bepalingen deze betrekking heeft. Dat maakt een goede beoordeling van de juridische strekking van de Beleidsregels lastig. Uit de tekst van de Beleidsregel leid ik af dat deze ook wordt gebruikt voor de ruimtelijke besluitvorming oftewel de Omgevingswet (in de Beleidsregel wordt gerept van planologische medewerking). In dat geval bent u eveneens de opvatting toegedaan dat op grond van de Omgevingswet kan worden gekeken naar het belang van het voorkomen en beperken van gezondheidsschadelijke vormen van consumptie.

De [Alcoholwet](#) gaat ook mede over de gezondheid. De Alcoholwet gaat vooral over verkoop en verstrekking van alcohol. Deze verkoop en verstrekking is aan vergunning onderworpen. Op grond van de Alcoholwet kunnen ook gemeentelijke gebiedsbeperkingen aan de verstrekking worden gegeven.¹⁴ Gemeenten zijn volgens de landelijke wetgever namelijk *nadrukkelijk bevoegd* in het bestemmingsplan eisen te stellen aan de locatie van slijterijen en horeca.¹⁵

Zoals bekend, dwingt de obesitasepidemie en het nakende zorginfarct tot heroverwegingen wat betreft ons voedingspatroon. Daarbij wordt mede gekeken naar de voedselomgeving. In het rapport “[De gezonde voedselomgeving](#)” van de Universiteit van Amsterdam (UvA) van 2021 wordt gesteld dat de Omgevingswet zich niet leent voor besluitvorming ter regulering van aanbieders van ongezond voedsel. Uit bovenstaande valt af te leiden dat ik dit standpunt van de UvA niet bij voorbaat deel.

Overigens, mocht, om welke reden dan ook, u (alsnog) een andere opvatting zijn toegedaan, dan is er nog geen man overboord. U heeft *altijd* een alternatief: de Gemeentewet.

In beginsel is de raad gerechtigd *alle* regels te stellen *die zij in het belang van de gemeente nodig oordeelt*.¹⁶ Het (politieke) oordeel of de gezondheid van uw inwoners en in het bijzonder het minderjarige deel daarvan, een gemeentelijk belang is, is dus geheel aan de raad. De bepaling stelt ook geen beperking aan de aard van de regels: deze kunnen in beginsel ook betrekking hebben op gebiedsbeperkingen aan verkooppunten van tabak. Dergelijke regels kunnen ook worden gesteld voor onderwerpen waarin tevens landelijke wetten voorzien. Voorwaarde is dat uw gemeentelijke regels niet met de landelijke regels in strijd zijn.¹⁷

Overigens heeft u op grond van voornoemde bevoegdheid op grond van de Gemeentewet al op grote schaal locatiespecifieke regels gegeven. Ik geef ter illustratie een voorbeeld: [Marktverordening gemeente Utrecht 2017](#), verder *Marktverordening*. In de Marktverordening wijst u locaties aan waarop markten mogen worden gehouden oftewel verkoop van waren mag plaatsvinden. Voor het innemen van een standplaats is vergunning noodzakelijk. Vanwege de (ruimtelijke) schaarste aan standplaatsen hanteert u een selectiesysteem. Op basis daarvan prevaleren degenen die zich met maatschappelijk verantwoord ondernemen bezighouden.¹⁸ Maatschappelijk ondernemen is volgens de VNG-Handreiking waarop de model-marktverordening is gebaseerd, duurzaam ondernemen en duurzaam ondernemen gaat weer over de drie p’s (people, planet, profit), en dus ook over de gezondheid van mensen en hun kinderen.

In voornoemde Kamerbrief wordt gewezen op een andere procedurele hobbel: de [Dienstenrichtlijn](#).¹⁹ De Dienstenrichtlijn heeft een vrije vestiging van dienstverrichters en het vrij verkeer van diensten als oogmerk.²⁰ Een dienst is een economische activiteit verricht tegen betaling, zoals verkoop van tabak.²¹ Degene die zo’n activiteit verricht is de dienstverrichter.²² De Dienstenrichtlijn stelt beperkingen aan de mogelijkheid van vaststelling van zowel vergunningstelsels voor als eisen aan dienstverlening. Dwingende redenen van algemeen belang staan die vergunningen voor en eisen aan dienstverlening onder voorwaarden toe. Onder dwingende

¹¹ Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 april 2022; [ECLI:NL:RVS:2022:1001](#).

¹² Beleidsregels, onder 3.

¹³ Artikel 4:83 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁴ Artikel 25a, tweede lid, onder a, en 25f, Alcoholwet.

¹⁵ Kamerstukken II 2019-2020, 35337, nr. 3, onder 6.

¹⁶ Artikel 149 Gemeentewet.

¹⁷ Artikel 121 Gemeentewet.

¹⁸ Artikel 6, vierde lid, onder d, Marktverordening.

¹⁹ Richtlijn 2006/123.

²⁰ Artikel 1, eerste lid, Dienstenrichtlijn

²¹ Artikel 4, onder 1, Dienstenrichtlijn.

²² Artikel 4, onder 2, Dienstenrichtlijn.

redenen zijn onder meer begrepen de volksgezondheid, de bescherming van consumenten en het stedelijk milieu²³, daaronder begrepen de stedelijke ruimtelijke ordening²⁴.

Van de introductie van nieuwe vergunningstelsels en eisen moet de Commissie in kennis worden gesteld door de lidstaten, in casu het ministerie van Economische Zaken.²⁵ Onder diensten in de zin van de Dienstenrichtlijn vallen in ons land onder meer [bestemmingsplannen en ook een aantal Utrechtse regelingen](#), zoals uw APV.²⁶

De Dienstenrichtlijn is in ons land omgezet in de [Dienstenwet](#) en de daarop geënte uitvoeringsregelgeving. Deze bevatten de eisen waaraan gemeentelijke vergunningstelsels voor en eisen aan dienstverlening moeten voldoen. Deze gaan niet of nauwelijks over vaststelling van vergunningstelsels en eisen. Op de totstandkoming daarvan zijn de reguliere procedure-eisen van dit land van toepassing (zoals die van de Algemene wet bestuursrecht).

De Dienstenrichtlijn is niet van toepassing op grondrechten erkend door de lidstaten.²⁷ Relevant is wellicht het [Verdrag inzake de rechten van het kind](#), verder het *Kinderrechtenverdrag*. Kinderen in de zin van het Kinderrechtenverdrag zijn jonger dan 18 jaar.²⁸ Op grond van het Kinderrechtenverdrag heeft ons land het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid te erkennen. Alle doeltreffende en passende maatregelen moeten in ons land worden genomen “teneinde traditionele gebruiken” schadelijk voor de gezondheid van kinderen af te schaffen.²⁹

Dat de Dienstenrichtlijn überhaupt van toepassing is op uw Voorbereidingsbesluit, voor zover dat de bescherming van kinderen betreft, staat dus niet vast.

In de Kabinetsbrief wordt opvallend veel aandacht besteed aan de procedurele obstakels die de Dienstenrichtlijn voor regulering van dienstverlening zou oproepen. Invoering van een vergunningstelsel zou, volgens de kabinetsbrief, niet minder dan minstens 2 jaar in beslag nemen. Doorgaans wordt over die obstakels door het kabinet met geen woord gerept. Dat gold bijvoorbeeld voor de Omgevingswet. Daarmee werd een vergunningstelsel en een hoos aan eisen ingevoerd.

Ook uw bestemmingsplannen zijn aan de Dienstenrichtlijn onderworpen. Kost de procedure van totstandkoming u minstens twee jaar? Vast wel. Maar komt dat door Dienstenrichtlijn? U weet zelf het antwoord als beste.

Conclusie

Naar mijn mening bent u gewoon gerechtigd, en als het om minderjarigen gaat, misschien zelfs verplicht, tabaksverkoop verder aan banden te leggen (en misschien ook wel de toegankelijkheid tot ongezond voedsel). Dit kunt u doen met de Omgevingswet of Gemeentewet. Die keus is onder de gestelde voorwaarden aan de raad van Utrecht.

Met vriendelijke groeten,

Arie den Breejen

Expert Omgevingsrecht

²³ Artikel 4, onder 8, Dienstenrichtlijn.

²⁴ Overweging 40, Dienstenrichtlijn.

²⁵ Artikel 39, vijfde lid, tweede alinea, Dienstenrichtlijn.

²⁶ Zie de overigens met de Omgevingswet niet geactualiseerde Regeling indicatieve vaststelling reikwijdte Dienstenwet.

²⁷ Artikel 1, zevende lid, Dienstenrichtlijn.

²⁸ Artikel 1 Kinderrechtenverdrag.

²⁹ Artikel 24, derde lid, Kinderrechtenverdrag.