

**LJN: BX8566, Voorzieningenrechter College van Beroep voor het bedrijfsleven , AWB 12/745 AWB 12/821**

Datum uitspraak: 28-09-2012  
Datum publicatie: 28-09-2012  
Rechtsgebied: Bestuursrecht overig  
Soort procedure: Voorlopige voorziening  
Inhoudsindicatie: zondagopenstelling, belangenafweging, toerismebepaling  
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

College van Beroep voor het bedrijfsleven  
Voorzieningenrechter

AWB 12/745 en 12/821 28 september 2012  
12500 Winkeltijdenwet

Uitspraak op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaken van:

1. Bouwmaterialenhandel De Schelde B.V. (hierna: Gamma), te Bergen op Zoom, verzoekster, gemachtigde: mr. S.C. Borger, advocaat te Amsterdam, en  
2. Supermarkt A h.o.d.n. Jumbo, en anderen (hierna: Jumbo ea), verzoekers gemachtigde: mr. J.W.O. Croockewit, advocaat te Amsterdam, tegen  
de raad van de gemeente Roosendaal, verweerder, gemachtigde: mr. D. van Tilborg, advocaat te Breda,

waaraan voorts als partijen deelnemen:

1. Stichting Tegen Verruiming Zondagopenstelling en anderen (hierna: de Stichting), te Barendrecht, gemachtigde: mr. C.J.R. van Binsbergen, advocaat te Alphen aan den Rijn,  
2. DRET Bewaarmaatschappij B.V. (hierna: Dret), te Den Haag, gemachtigde: mr. A.M.M. Ferwerda, advocaat te Rotterdam.

1. De procedure

Bij besluit van 2 november 2011 heeft verweerder de Verordening Winkeltijden gewijzigd.

Bij besluit van 14 juni 2012 heeft verweerder de hiertegen gerichte bezwaren van de Stichting gedeeltelijk gegrond verklaard.

De verzoekende partijen hebben beroep ingesteld tegen dit besluit en de voorzieningenrechter van het College verzocht om hangende de beroepen een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek behandeld ter zitting van 24 september 2012, waarbij de verzoekende partijen, verweerder en Dret, vertegenwoordigd door hun gemachtigden, hun standpunt hebben toegelicht. De Stichting is niet ter zitting verschenen.

2. De beoordeling van de verzoeken

2.1 Op grond van artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Winkeltijdenwet kan de gemeenteraad bij verordening vrijstelling verlenen van het verbod om op zondagen een winkel geopend te hebben, ten behoeve van op de betrokken gemeente of een deel daarvan gericht toerisme met een substantiële omvang, mits de aantrekkingskracht voor dat toerisme geheel of nagenoeg geheel is gelegen buiten de verkoopactiviteiten die door de vrijstelling of de bevoegdheid om ontheffing te verlenen mogelijk worden gemaakt (toerismebepaling).

Op grond van artikel 3, zesde lid, van de Winkeltijdenwet betreft de gemeenteraad bij een besluit op grond van het derde lid, onder a, tot de verlening van een vrijstelling de volgende belangen:

a. werkgelegenheid en economische bedrijvigheid in de gemeente, waaronder mede wordt begrepen het belang van winkeliers met weinig of geen personeel en van winkelpersoneel, b. de zondagsrust in

de gemeente,

c. de leefbaarheid, de veiligheid en de openbare orde in de gemeente.

2.2 De wijziging van de Verordening Winkeltijden van 2 november 2011 hield in dat met ingang van 1 januari 2012 op grond van de toerismebepaling voor de gehele gemeente voor alle zondagen vrijstelling werd verleend. In de beslissing op bezwaar heeft verweerder besloten terug te keren naar het koopzondagenregime zoals dat gold voor 1 januari 2012, namelijk 52 koopzondagen voor het gebied Rosada/recreatiecentrum De Stok en 15 koopzondagen voor de rest van de gemeente.

Verweerder heeft hierbij overwogen dat hij in het standpunt van de bezwaarschriftencommissie, dat in het primaire besluit onvoldoende belang zou zijn toegekend aan de specifieke belangen van de kleine winkeliers en de werknemers, aanleiding heeft gezien dit punt nader te onderzoeken en te bespreken met de verschillende betrokken partijen. Op grond hiervan concludeert verweerder dat er voldoende draagvlak bestaat om terug te keren naar het oude regime.

Verweerder heeft besloten deze wijziging te laten ingaan op 1 oktober 2012 om winkeliers en consumenten de gelegenheid te geven zich aan te passen aan de nieuwe situatie. Voor de periode 1 oktober 2012 tot 31 december 2012 zijn 7 koopzondagen aangewezen.

2.3 Gamma heeft aangevoerd dat het bestreden besluit onrechtmatig is om drie redenen. Ten eerste lijkt er geen echte belangenafweging te hebben plaatsgevonden. Niet alle bij het besluit betrokken belangen worden benoemd en voor zover deze wel worden benoemd, ontbreekt de belangenafweging. Dit betreft de vraag hoe de belangen van de ondernemers die voorstander zijn van de algehele vrijstelling van het koopzondagenverbod zich verhouden tot de belangen van de ondernemers die daar tegen zijn.

Het besluit is eveneens onrechtmatig, omdat de belangenafweging is gebaseerd op onjuiste informatie. Verweerder heeft opgemerkt dat twee representatieve belangenorganisaties, de verenigingen Collectief Roosendaal en Go Stores hebben aangegeven te kunnen instemmen met terugkeer naar het oude regime. Go Stores heeft blijkens de stukken altijd het standpunt uitgedragen dat de koopzondagen volledig vrij moeten worden gegeven. De brief van Collectief Roosendaal van 21 mei 2012 waarop verweerder zich beroept, is alleen door de secretaris ondertekend. Een groot aantal van de ondernemers die lid zijn van Collectief Roosendaal is in beroep gegaan tegen het bestreden besluit. Verweerder had ervan moeten uitgaan dat Collectief Roosendaal nog steeds voor een algehele vrijstelling is.

De derde reden waarom het bestreden besluit onrechtmatig is, is dat het is genomen in strijd met de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur. Verweerder heeft gehandeld in strijd met het verbod van willekeur door het koopzondagenbeleid ineens terug te draaien zonder acht te slaan op de belangen van de grote ondernemers, zoals supermarkten en doe-het-zelfzaken.

Verweerder heeft niet uitgelegd waarom de belangen van de bezwaarmakers ineens zwaarder zouden wegen. Dat is in strijd met het motiveringsbeginsel. Verweerder heeft ook gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel door (weer) een onderscheid te maken tussen Rosada en de rest van Roosendaal, zonder hiervoor een rechtvaardiging te geven. Het rechtszekerheidsbeginsel wordt geweld aangedaan als het oude regime per 1 oktober 2012 weer in werking zou treden, terwijl de bewoners van Roosendaal er net aan zijn gewend dat de winkels op zondag open zijn.

2.4 Jumbo ea hebben aangevoerd dat verweerder onvoldoende zorgvuldig en willekeurig te werk is gegaan. De kern van de bezwaren is dat verweerder na afweging van de belangen als bedoeld in artikel 3, zesde lid, van de Winkeltijdenwet niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. De Winkeltijdenwet vereist dat verweerder een grondig inzicht geeft in de belangenafweging. Dit is bij het primaire besluit van 2 november 2011 gebeurd. Verweerder heeft dit besluit genomen nadat de mogelijkheid was geboden zienswijzen in te dienen. Collectief Roosendaal, ondernemers van Go Stores en de exploitanten van supermarkten hebben uitdrukkelijk verzocht het aantal koopzondagen vrij te geven. Verder waren er geen zienswijzen ontvangen. Bij de heroverweging in bezwaar wordt allermindst inzichtelijk gemaakt hoe alle belangen aan bod zijn gekomen, in het bijzonder de belangen van winkeliers met weinig of geen personeel, welke belangen volgens verweerder een afwijkende uitkomst zouden rechtvaardigen. In het bestreden besluit merkt verweerder op dat kleine winkeliers hebben gewezen op landelijke onderzoeken waaruit blijkt dat zij aanzienlijke schade lijden bij openstelling van alle winkels op zondag. Deze onderzoeken worden verder niet benoemd en niet gerelateerd aan de plaatselijke situatie. Verweerder stelt dat het alternatief van het oude regime is voorgelegd aan representatieve belangenorganisaties, maar supermarkten, vertegenwoordigers van wijkwinkelcentra, bouwmarkten en tuincentra zijn niet betrokken in de besluitvorming.

Er ontbreekt een deugdelijke motivering om onderscheid te maken tussen Rosada en de rest van Roosendaal. Het gaat in beide gevallen om winkeliers die bij een beperking van de koopzondagen worden geconfronteerd met een aanzienlijke omzetsdaling en verlies van werkgelegenheid.

Verweerder zou uitdrukkelijk in de belangenafweging hebben betrokken dat supermarkten in aanmerking zouden kunnen komen voor een ontheffing als zondagavondwinkel. Verweerder gaat er hierbij aan voorbij dat Roosendaalse ondernemers specifiek voor hun vaste zondagsopening personeel op jaarcontracten hebben aangenomen. Bovendien kunnen niet alle supermarkten van de zondagavondenstelling gebruik maken en bouwmarkten en tuincentra komen er in het geheel niet voor in aanmerking.

2.5.1 Op grond van artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang gelezen met artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie kan, indien tegen een besluit beroep is ingesteld bij het College, de voorzieningenrechter een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover in deze uitspraak een oordeel wordt gegeven over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, is sprake van een voorlopig oordeel.

2.5.2 Ten aanzien van het spoedeisend belang overweegt de voorzieningenrechter dat niet kan worden uitgesloten dat als gevolg van de beperking van het aantal koopzondagen onherstelbare (financiële) schade aan de bedrijfsvoering van de verzoekende partijen zal worden toegebracht. In dit verband hebben de verzoekende partijen terecht gesteld dat het bestreden besluit omzetverlies en verlies aan vaste klanten tot gevolg kan hebben. Gelet op het blijvende karakter van het financiële verlies als gevolg van het verlies aan vaste klanten, kan de voorzieningenrechter niet met zekerheid vaststellen dat, indien in de hoofdzaken zou blijken dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven, het uit het bestreden besluit voortvloeiende geldelijk nadeel geheel kan worden gecompenseerd, zodat louter een financieel belang aan de orde zou zijn. Om die reden acht de voorzieningenrechter een voldoende mate van spoedeisendheid aanwezig om tot een beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit en de daarbij betrokken belangen over te gaan.

2.5.3 De voorzieningenrechter stelt voorop dat verweerder bij een besluit tot verlening van vrijstelling als bedoeld in artikel 3, derde lid, onder a, van de Winkeltijdenwet een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij de weging van de belangen als bedoeld in artikel 3, zesde lid, van de Winkeltijdenwet. Het is verweerder die de ter zake relevante belangen in zijn beschouwing dient te betrekken en tegen elkaar moet afwegen. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van laatstgenoemd artikellid, is het aan verweerder om zelf de belangenafweging te maken en bepaalt hij welk gewicht die belangen krijgen (voor een weergave van de wetsgeschiedenis, zie LJN: BR6494). Een besluit tot vrijstelling als hier aan de orde komt zodoende alleen op inhoudelijke aspecten voor vernietiging in aanmerking indien zou moeten worden geoordeeld dat verweerder na afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen. De toetsingsmaatstaf die de rechter hier aanlegt is dus een terughoudende, vooral als het gaat om de vraag welk gewicht verweerder aan de verschillende, tegengestelde belangen heeft toegekend. Het is dus niet de taak van het College, laat staan van de voorzieningenrechter, om die afweging over te doen of zijn oordeel daarvoor in de plaats te stellen.

2.5.4 De gronden van de verzoekende partijen richten zich tegen de wijze waarop verweerder de belangenafweging heeft uitgevoerd.

De voorzieningenrechter is allereerst van oordeel dat de voorbereiding van het bestreden besluit niet in alle opzichten de schoonheidsprijs verdient. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat een beperkt deel van de categorieën ondernemers die hier verzoekende partij zijn – de bouwmarkten, supermarkten en tuincentra – is uitgenodigd hun standpunt over de mogelijke terugkeer naar het oude regime te geven. Gelet op het feit dat het om een overzichtelijk aantal winkels gaat en juist zij, in tegenstelling tot de andere categorieën winkels, alle zondagen hun winkels hadden geopend, had het voor de hand gelegen hen uit te nodigen voor een gesprek. Hier staat echter tegenover dat tevens is gebleken dat verweerder voldoende op de hoogte was van de betrokken belangen en deze ook onder ogen heeft gezien. Verweerder heeft gesproken met de winkeliersverenigingen en met een aantal individuele ondernemers. Verweerder wijst in het bestreden besluit uitdrukkelijk op het standpunt van de, wel gehoorde, supermarkten dat zij moeite hebben met terugkeer naar het oude regime.

Wat er ook zij van de ondertekening van de brief van Collectief Roosendaal van 21 mei 2012, verweerder heeft zich voor wat betreft de visie van dit Collectief niet alleen gebaseerd op de betreffende brief, maar ook op gesprekken met het bestuur, waarin hetzelfde standpunt werd ingenomen. Gamma heeft niet aannemelijk gemaakt dat verweerder er aan had moeten twifelen dat het bestuur/de secretaris het standpunt van de vereniging uitdroeg. Ook met Go Stores is gesproken, waarbij Go Stores zich blijkens de verslaglegging hiervan in het bestreden besluit, op een genuanceerder standpunt heeft gesteld dan uit de door Gamma aangehaalde stukken blijkt.

Verweerder heeft derhalve naar voorlopig oordeel voldoende informatie vergaard. Verweerder zag zich

gesteld voor de situatie dat de kleine(re) ondernemers voor terugkeer naar het oude regime waren, dat de in dit geding vertegenwoordigde ondernemers tegen waren en dat, welk besluit ook zou worden genomen, dit besluit voor één van beide groepen nadelig zou uitvallen. Over deze situatie is in de vergadering van verweerder uitvoerig gedebatteerd. Als gezegd, bij een tegenstelling van belangen als hier aan de orde, is het aan verweerder om te bepalen welk gewicht de belangen krijgen. Nu verweerder tevens heeft voorzien in een termijn om een ieder zich te laten instellen op de nieuwe situatie, ziet de voorzieningenrechter geen grond voor het oordeel dat verweerder niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Dat sommige ondernemers vastzitten aan jaarcontracten met hun werknemers komt voor hun risico. Deze ondernemers hebben bedoelde contracten afgesloten toen nog een rechtsgang openstond tegen het primaire besluit, terwijl er, gelet op het betreffende segment van de arbeidsmarkt, geen onmiddellijke noodzaak bestond om contracten voor een langere periode af te sluiten.

Van strijd met het gelijkheidsbeginsel door het onderscheid tussen Rosada en winkeliers in de rest van gemeente is naar voorlopig oordeel geen sprake. Verweerder heeft voldoende gemotiveerd dat het gebied Rosada/de Stok een gebied is dat zich onderscheidt van de rest van de gemeente, onder meer door de daar aanwezige (toeristische) voorzieningen.

2.5.5 Gelet op het voorgaande dienen de verzoeken te worden afgewezen. De voorzieningenrechter acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 Awb.

### 3. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst de verzoeken af.

Aldus gewezen door mr. C.M. Wolters, in tegenwoordigheid van mr. I.C. Hof als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 28 september 2012.

w.g. C.M. Wolters      w.g. I.C. Hof