



Wille Donker advocaten
T.a.v. de weledelgestrenge heer
Mr. C.J.R. van Binsbergen
Postbus 357
2400 AJ Alphen aan den Rijn

contactpersoon : Mw. mr. R.M. Königel - de Pijper
doorkiesnummer : (0165) 579 843
onderwerp : Beslissing op bezwaarschrift

Roosendaal :
zaaknummer : 596696 / 428-11
bijlage : -2-

Geachte heer Van Binsbergen,

Onderstaand treft u aan de beslissing op het bezwaarschrift dat u hebt ingediend namens uw cliënten:

1. Stichting Tegen Verruiming Zondagopenstelling;
2. Bakkerij Nagelkerke Roosendaal V.O.F.;
3. Duifhuizen Lederwaren B.V.;
4. Slagerij Van Oevelen V.O.F.;
5. De Bloemenhoek Roosendaal B.V.;
6. H.W.M.J. van Ast, h.o.d.n. Drogisterij Het Geheim;
7. E.J. Wisse, h.o.d.n. Eye Wish Groeneveld;
8. V.O.F. De Kletskep;
9. V.O.F. Dekker-Vermue h.o.d.n. The Read Shop;
10. Drogisterij Keij V.O.F.;
11. Van Vlimmeren Slijterij Gall & Gall V.O.F.
12. R.A.C. Schrauwen h.o.d.n. Trend Hairstylers;
13. P.J.C.W.M. van Elteren h.o.d.n. Van Elteren Food;
14. H.W.J. van der Wekken h.o.d.n. DecoFlowers;
15. Tierloff Muziekcentrale B.V.;
16. J.A. de Jager mede h.o.d.n. Visgilde De Nieuwe Markt;
17. Vennootschap Modehuis Van der Vorst B.V., mede h.o.d.n. Rose d' Or;
18. W.S.J. van der Pligt, h.o.d.n. Van der Ham Optiek;
19. V.O.F. Van Geel Roosendaal h.o.d.n. Expert;
20. Beerens Schoenmode Roosendaal B.V.;
21. De Bloemist B.V.;
22. G.A.M. Malee h.o.d.n. Kaldi Koffie & Thee Roosendaal;
23. W. Gabel h.o.d.n. Calza;
24. M.C.G. Herbers Juweliers en Diamantairs B.V.
25. De Versslager V.O.F.;

Gemeente Roosendaal
Stadserf 1, postbus 5000
4700 KA Roosendaal
Telefoon 0165-579 111
Telefax 0165-579 338
E-mail info@roosendaal.nl
Internet www.roosendaal.nl

26. Nelisse Groenten en Fruit B.V.;
 27. Brood en Banket Bakkerij G. Croonen V.O.F.;
 28. R.C.P. van Haalen h.o.d.n. Chavelli;
 29. V.O.F. P. Vriends h.o.d.n. Tobaccoshop Vriends;
 30. V.O.F. Van Engelen, Spapen mede h.o.d.n. 't Lekker Plekske.
- (Hierna te noemen: uw cliënten.)

Procedureverloop en feiten

In de Roosendaalse Bode van 19 juni 2011 heeft onze gemeenteraad het voornemen bekendgemaakt, om het aantal koopzondagen ongewijzigd te handhaven, dat wil zeggen jaarlijks 52 koopzondagen voor Rosada Factory Outlet (hierna te noemen: Rosada) en 15 koopzondagen voor de rest van Roosendaal. Hierbij is tevens de mogelijk gegeven tot het indienen van zienswijzen. De reacties op het voornemen vormden voor onze gemeenteraad echter reden om de koopzondagen geheel vrij te geven, dat wil zeggen jaarlijks 52 koopzondagen voor Roosendaal.

Kort voor de beeldvormende raadsbijeenkomst van 5 oktober 2011 zijn er per e-mail enkele reactie op het concepraadsvoorstel binnengekomen. Deze reacties zijn tijdens de besluitvorming meegewogen. Na de beeldvormende raadsbijeenkomst is ook schriftelijk op de zienswijzen gereageerd. Op 2 november 2011 heeft onze gemeenteraad besloten de Verordening Winkeltijden (hierna te noemen: Verordening) te wijzigen, in die zin dat het aantal koopzondagen werd gewijzigd in 52 koopzondagen per jaar voor heel Roosendaal. Dit besluit is conform het bepaalde in artikel 3 aanhef en onder a van de Winkeltijdenwet, vastgelegd in artikel 10, eerste lid van de Verordening winkeltijden.

Op 13 december 2011 heeft u, namens uw cliënten, een pro forma bezwaarschrift ingediend tegen bovengenoemd besluit. Bij brief van 26 januari 2012 heeft u de gronden van uw bezwaarschrift aangevuld.

Op 26 maart 2012 hebben uw cliënten, de heer A. van Oevelen (keurslager Van Oevelen, de heer J.A. Sonneveld en de heer M. Begeer (beiden Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling) het bezwaarschrift mondeling toegelicht. U bent zelf niet verschenen op de hoorzitting. Voorts waren de volgende derde-belanghebbenden aanwezig: mr. R. Bäcker namens Rosada, de heer W. Vos namens GoStores, de heer Oosterbos namens Koninklijke Horeca Nederland en de heer W. van Woerden namens Collectief Roosendaal. Onze gemeenteraad werd vertegenwoordigd door de heer mr. A.L.G. Arnold.

Bezwaren

De bezwaren die u hebt ingebracht komen samengevat op het volgende neer:

Autonoom en substantieel toerisme:

- Voor de onderbouwing van het autonome en substantiële karakter van het toerisme, wordt verwezen naar het advies van het Nederlands Research Instituut voor Recreatie en Toerisme (hierna te noemen: NRIT). Uit het advies blijkt echter niet dat aan de maatstaf van de Winkeltijdenwet (hierna te noemen: Wtw) wordt voldaan.
- De in het advies van het NRIT genoemde evenementen, zoals rommelmarkten, de Sinterklaasintocht en allerlei andere evenementen onderscheiden zich niet van hetgeen in andere (grotere) gemeenten voorhanden is (Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam, 19 februari 2010, L/JN BL4558).

- Het bezoekersaantal van de Draai van de Kaai is evenmin onderscheidend. De Draai van de Kaai zou 35.000 bezoekers hebben. Dit valt in het niet tegen het bezoekersaantal van een wel onderscheidend wielerevenement als de Amstel Gold Race, die 250.000 bezoekers kent. De opgave van het bezoekersaantal van de Draai van de Kaai is afkomstig van de gemeente en is niet onderbouwd. Bovendien vindt de Draai van de Kaai plaats op maandag zodat dit evenement niet relevant is voor de zondagsopenstelling.
- De Halve Marathon is evenmin onderscheidend qua bezoekersaantal. Bovendien worden er in het gehele land Halve Marathons georganiseerd.
- De najaarskermis onderscheidt zich wel qua bezoekersaantal. Echter omdat de kermis maar één week duurt zou het op de kermis gerichte toerisme slechts openstelling gedurende één enkele zondag rechtvaardigen.
- De snuffelmarkten in de Zuidwesthallen en de ijsbaan zijn niet / onvoldoende onderscheidend om zondagsopenstelling te rechtvaardigen omdat dergelijke evenementen in heel Nederland voorkomen.
- Het NRIT-advies (blz. 6) somt de bezoekmogelijkheden in Roosendaal op, zoals squashen, golfen, zwemmen, thermen, lasergamen, fietsen, wandelen, etc. Dit onderscheidt zich niet van hetgeen dat in Nederland is te vinden. Bovendien is er geen sprake van echte toeristische trekpleisters omdat er geen sprake is van een wezenlijke publieksstroom.
- Aangezien voetbalclub RBC failliet is, tellen de bezoekersaantallen hiervan niet mee.
- De aanwezigheid van horecagelegenheden is evenmin onderscheidend. Roosendaal onderscheidt zich niet van andere steden met ongeveer gelijke omvang of van andere Zuidelijke gemeenten.
- Uit het NRIT-advies (§ 7) en de Toelichting toeristisch regime (blz. 4) komt naar voren dat Roosendaal 115.000 overnachtingen per jaar kent. Toeristische gemeenten, zowel klein als groot, kennen een veelvoud van dit aantal aan toeristische overnachtingen.
- Roosendaal telt € 110.000,- aan inkomsten aan toeristenbelasting. Dit is een zeer laag bedrag in vergelijking met zowel niet-toeristische als wel toeristische gemeenten.
- De "Toelichting toeristisch regime" (blz. 4) geeft aan, dat "De Stok" 750.000 bezoekers per jaar kent. Dit aantal is niet onderbouwd en het is niet duidelijk hoeveel eigen bezoekers uit Roosendaal van dit aantal deel uitmaken.
- Het aanbod op het recreatiepark De Stok is niet onderscheidend. Er is een overdekt kinderspeelparadijs, een golfbaan, een kartcentrum, een fitnesscentrum, een squashpark, etc. Dit alles is in heel Nederland te vinden.
- Een gemeente onderscheidt zich niet op toeristisch gebied vanwege het feit dat er op toeristisch gebied enkele op zichzelf niet onderscheidende attracties zich in de buurt van elkaar bevinden (Voorzieningenrechter CBb, 26 september 2007, LJV BB4274).
- In de Toelichting toeristisch regime wordt gesteld dat de clustering van recreatievoorzieningen op De Stok in Nederland weinig voorkomt. Dit betekent echter niet dat de recreatieve voorzieningen ieder voor zich onderscheidend zijn (zie rapport LAGroup, blz. 10).
- De enige attractie op De Stok welke onderscheidend is, is de Indoor Skydive. Deze genereert echter maar 40.000 bezoekers per jaar, wat geen in aanmerking te nemen aantal is. Snowworld te Zoetermeer / Landgraaf is wel onderscheidend, deze trekt meer dan 1,5 miljoen bezoekers per jaar.
- Rosada en Mega Diving (duikwinkel) tellen niet mee voor de bepaling of er sprake is van autonoom en substantieel toerisme. Dit zijn immers winkels. Het is niet duidelijk hoe het bezoekersaantal van Rosada zich verhoudt tot het totale bezoekersaantal van De Stok.
- In de Toelichting toeristisch regime worden de Roosendaalse attracties opgesomd. Er worden echter geen bezoekersaantallen genoemd, zodat niet kan worden vastgesteld of er daadwerkelijk sprake is van toeristische trekpleisters. De opgesomde attracties zijn door heel Nederland voorhanden en derhalve niet onderscheidend. Het is een onjuiste benadering dat deze attracties tezamen een onderscheidend product zouden opleveren ((Voorzieningenrechter CBb, 26 september 2007, LJV BB4274 en CBb, 1 september 2011 LJV BR6494).

- De evenementen, overnachtingen en bezoeken aan landgoederen, parken en bossen spelen hoofdzakelijk in het toeristenseizoen, derhalve wordt zondagsopenstelling van winkels in de periode tussen september en april niet door toerisme gerechtvaardigd. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wtw komt naar voren, dat de winkelpenstelling ondersteunend moet zijn aan het toerisme en niet andersom.
- Gelet op het bovenstaande kan niet aangetoond worden dat er sprake is van autonoom en substantieel toerisme dat toepassing van de toerismevrijstelling kan rechtvaardigen.

Winkelpenstelling is niet ondersteunend aan toerisme - détournement de pouvoir

- De winkelpenstelling in Roosendaal is niet ondersteunend aan het toerisme. Er is geen attractie in Roosendaal die zich laat combineren met een bezoek aan winkels. De Stok en Rosada zijn aan de snelweg gelegen en het centrum van Roosendaal heeft nauwelijks iets te bieden. Het is derhalve niet aannemelijk dat bezoekers van De Stok of Rosada andere attracties in Roosendaal zullen bezoeken.
- Als er al sprake is van een relatie tussen het toerisme en de winkelpenstelling op zondag, dan is deze slechts denkbaar in het toeristische seizoen (april-september). Buiten die periode dienen de winkels op zondag gesloten te blijven.
- Het is gelet op het bovenstaande niet aannemelijk dat de winkelpenstelling op zondagen geschiedt ten behoeve van toerisme. Dit gebeurt naar de wens van Rosada en GoStores. De bevoegdheid tot de toerismevrijstelling wordt derhalve gebruikt in strijd met het doel waarvoor deze is verleend, het raadsbesluit is derhalve in strijd met het verbod van détournement de pouvoir.

Belangenafweging:

Winkeliers met weinig of geen personeel

- Gelet op artikel 3, zesde lid van de Wtw moet er een belangafweging worden gemaakt bij het besluit tot het toepassen van de toerismevrijstelling. Bij het nemen van het besluit zijn echter de belangen van kleinere winkeliers niet / onvoldoende meegenomen in het raadsvoorstel en de Toelichting toeristisch regime, terwijl de Wtw dit uitdrukkelijk voorschrijft. Artikel 3, zesde lid Wtw en de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb vereisen bovendien een op feitenonderzoek gebaseerde belangafweging. Voorts gaat de wetgever ervan uit dat de af te wegen belangen vooraf in beeld worden gebracht middels o.a. consultaties van belanghebbenden, economisch onderzoek en enquêtes (*Kamerstukken II*, 2008-2009, 31 728, nr. 3 (*Nota naar aanleiding van verslag*), *Kamerstukken II*, 2008-2009, 31 728, nr. 16, (*MvA*)). Zonder inzicht in de af te wegen belangen is geen deugdelijke afweging mogelijk, artikel 3:4 van de Awb en artikel 3, zesde lid Wtw.
- Verruiming van de zondagopenstelling van winkels is nadelig voor de kleinere winkeliers omdat zij niet, net als grote winkels kunnen profiteren van schaalvoordelen. Voor het werken op zondag moet een hoger loon worden betaald. Grote winkels / supermarkten zetten jongeren in, welke veel goedkoper zijn. De kleinere winkels zetten echter vaak oudere werknemers in.
- Winkeliers zonder personeel zullen zeven dagen per week moeten werken om omzetverlies aan grotere winkel(s)(ketens) te voorkomen. De zondagsrust van kleine winkeliers hierdoor in het gedrang. Daar staat echter niet tegenover dat er op zondag niet extra wordt besteed. Dit omdat de klantenkring niet wordt vergroot. De zondag dient het gemak van de lokale markt, waarvan met name de supermarkten profiteren voor "vergeten boodschappen".
- De marges in het MKB zijn klein, zodat er geen echte vrijheid is om op de zondag gesloten te blijven.
- Het Centraal Planbureau heeft inzichtelijk gemaakt (zie prod. 3, blz. 11) dat de inkomsten van kleinere winkeliers door de ruime zondagsopenstelling achteruit gaan. CBW-Mitex heeft inzichtelijk gemaakt dat minder dan 10 procent van de MBK-ondernemers in mode-, -sport en woonbranches behoefte heeft aan verruiming van de koopzondagen. Het is niet aannemelijk dat dit voor andere takken binnen het MKB anders is.

Werknemers:

- Het belang van het winkelpersoneel is onvoldoende meegewogen in het raadsvoorstel. Er is geen sprake van een zorgvuldige belangenafweging omdat er niet vooraf kennis is verkregen over de in aanmerking te nemen feiten en belangen, artikel 3:4 en 3:2 van de Awb.
- Er moet op lokaal niveau onderzoek worden gedaan naar o.a. de bereidheid van winkelpersoneel om op zondag te werken en de vrijheid om dit te weigeren. De uitkomst van het onderzoek moet in de belangenafweging worden betrokken. Het raadsvoorstel schiet ook op dit punt tekort.

Leefbaarheid:

- Gelet op artikel 3, zesde lid onder c Wtw moet het effect van de toerismevrijstelling op de leefbaarheid in de belangenafweging worden betrokken. In het raadsvoorstel is geen deugdelijke afweging ten aanzien van de leefbaarheid voor winkeliers met weinig / geen personeel opgenomen. Dit terwijl in de parlementaire geschiedenis van de Wtw het belang van de kleine winkeliers om o.a. niet op zondag te hoeven werken expliciet aan de orde komt.
- Het belang van omwonenden van winkelcentra en supermarkten bij een goede leefbaarheid gelet op de geluids- en verkeersoverlast is niet in het besluit of de toelichting daarop opgenomen.
- Gelet op het bovenstaande is de leefbaarheid onvoldoende onderzocht en afgewogen in het raadsbesluit.

Zorgvuldige voorbereiding:

- Het besluit is onzorgvuldig voorbereid op de volgende onderdelen: er is geen inzicht in de relatie tussen de toeristische aantrekkingskracht en de zondagsopenstelling van winkels, er is geen kennis vergaard over de effecten van de winkelopenstelling op zondag voor winkeliers met geen / weinig personeel en van werknemers en er is niet onderzocht wat de invloed van de openstelling is op de zondagsrust en de leefbaarheid voor omwonenden van winkelcentra en supermarkten. Het besluit is in strijd met het vereiste dat er kennis moet worden vergaard van de relevante feiten en af te wegen belangen, artikel 3:2 van de Awb en artikel 3, zesde lid van de Wtw.

Zorgvuldige belangenafweging:

Bij gebreke van een zorgvuldige kennisneming van de relevante feiten en belangen heeft er geen zorgvuldige belangenafweging kunnen plaatsvinden, hetgeen in strijd is met artikel 3, zesde lid van de Wtw en artikel 3:4, eerste lid van de Awb.

Juridisch kader

Winkeltijdenwet;

Verordening Winkeltijden, met bijbehorende "Toelichting toeristisch regime";

Jurisprudentie College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna te noemen: CBb).

Artikel 2, eerste lid onder a Wtw

1. *"Het is verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben:*
 - a. *op zondag."*

Artikel 3, derde lid onder a, zesde lid en zevende lid Wtw

3. *"De gemeenteraad kan bij verordening vrijstelling verlenen van de in het eerste lid bedoelde verboden of aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid verlenen om in de gevallen, in die verordening aan te wijzen, en met inachtneming van de daarin gestelde regels op een daartoe strekkende aanvraag ontheffing van die verboden te verlenen ten behoeve van:*
 - a. *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.

6. *De gemeenteraad betreft bij een besluit op grond van het derde lid, onder a, tot de verlening van een vrijstelling onderscheidenlijk de toekenning van een bevoegdheid om ontheffing te verlenen in ieder geval 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.*
7. *Een besluit als bedoeld in het derde lid, onder a, gaat vergezeld van een toelichting. Onverminderd de artikelen 3:46 en 3:47, eerste en tweede lid van de Awb, bevat de toelichting ten minste een motivering dat wordt voldaan aan de voorwaarden die in het derde lid, onder a, worden gesteld aan de toepassing van de bevoegdheid tot het verlenen van een vrijstelling onderscheidenlijk het toekennen van een ontheffingsbevoegdheid. De toelichting beschrijft tevens de belangen, waaronder in ieder geval de in het zesde lid genoemde, die in de besluitvorming zijn betrokken, alsmede een motivering op welke wijze die belangen in de besluitvorming zijn betrokken.”*

Artikel 10 Wtw

1. *“Tegen een op grond van deze wet genomen besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.*
2. *In afwijking van artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht is het eerste lid voorts van toepassing op een besluit inzake verlening van vrijstelling op grond van artikel 3, derde lid onder a, voorzover dat besluit aangemerkt wordt als een algemeen verbindend voorschrift.”*

Artikel 10, eerste lid Verordening

1. *“De verboden, bedoeld in artikel 2, eerste lid van de wet gelden, om reden van op de gemeente gericht toerisme voor de gehele gemeente niet, voor zover zij betrekking hebben op de zondagen en feestdagen.”*

Vereisten voor toepassing van de toerismevrijstelling uit wet en jurisprudentie

De Wtw regelt de tijden waarop winkels geopend mogen zijn. In de Wtw is de bevoegdheid toegekend aan onze gemeenteraad, om de tijden waarop winkels geopend zijn te verruimen. Middels de toerismebepaling kan onze gemeenteraad ten behoeve van op de gemeente gericht toerisme, vrijstelling verlenen van het verbod om winkels op zondagen geopend te hebben.

Omdat er sprake was van een toenemend aantal gemeenten dat de toerismebepaling toepast om de winkels elke zondag te openen, is de toerismebepaling in 2010 aangescherpt. Artikel 3, derde lid onder a van de Wtw bepaalt sinds de aanscherping, dat *“de gemeenteraad bij verordening (dit is de Verordening winkeltijden) vrijstelling kan verlenen van het verbod om op zondag 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.”* De toerismebepaling mag enkel worden toegepast ten behoeve van op de gemeente (of een deel van de gemeente) gericht toerisme met substantiële omvang. Er is derhalve een kwalitatieve drempel ingevoerd.

Noch in de Wtw noch in de parlementaire geschiedenis is met centraal kwantitatieve criteria een drempel bepaald wanneer sprake is van substantieel toerisme. Omdat het begrip toerisme een erg gevarieerde betekenis kan hebben, vergt de toerismebepaling lokaal maatwerk door onze gemeenteraad. Het belang van de toeristische sector voor de gemeentelijke economische ontwikkeling is hierbij een belangrijk criterium (*Kamerstukken II*, 2008-2009, 31728, nr. 3. Blz. 4-5 (MvT)). Indicatoren hiervoor zijn onder andere de inkomsten van de toeristische sector en inkomsten in verband met de toeristische sector voor onder meer de horeca. Voorts kunnen het aantal arbeidsplaatsen in de toeristische sector, het aantal bezoekers van toeristische trekpleisters in de gemeente (o.a. architectuur, musea, natuur, evenementen), het aantal overnachtingen in hotels, campings, vakantiehuizen of andere vormen van logies, de omvang van de gemeentelijke inkomsten gerelateerd aan het toerisme (toerismebelasting, parkeergelden), mede in vergelijking met de omvang van andere gemeentelijke inkomstenbronnen, worden gebruikt om te bepalen of sprake is van toerisme met een substantiële omvang. Hierbij kan ook een rol spelen of de toeristische aantrekkingskracht geldt voor de gehele gemeente of alleen voor delen van de gemeente, gedurende het hele jaar of alleen tijdens bepaalde seizoenen of bijzondere dagen (o.a. Koninginnedag, carnaval, etc.).

Aan onze gemeenteraad komt een ruime bevoegdheid toe bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van toeristische aantrekkingskracht, maar deze ruimte is niet onbepaald. Wanneer artikel 3, derde lid van de Wtw in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van de Winkelsluitingswet 1976 en de Wtw wordt bezien, mag bij het oordeel of er sprake is van toeristische aantrekkingskracht niet worden vergeten, dat winkelenstelling op de zondag een uitzondering is op de hoofdregel dat de winkels dan juist gesloten moeten zijn. Gelet hierop dienen de begrippen "toerisme" en "aantrekkingskracht voor dat toerisme" strikt geïnterpreteerd te worden anders zou het verbod op zondagsopenstelling illusoir worden.

Dit betekent, dat wanneer natuur- of stedenschoon, toeristische recreatiecentra en toeristische evenementen zich niet in betekenisvolle mate onderscheiden van datgene wat bij andere gemeenten voorhanden is, deze omstandigheden op zichzelf noch tezamen de toeristische aantrekkingskracht kunnen vormen waarop artikel 3, derde lid onder a van de Wtw ziet. Bij een andere interpretatie zou het uitzonderingskarakter van deze bepaling teloor gaan. Het zal, zoals van regeringswege bij de behandeling van de Winkelsluitingswet 1976 en Wtw is aangegeven, moeten gaan om toeristische trekpleisters die, los van de gelegenheid tot winkelen, zelf in in aanmerking te nemen mate (publieksstroom) (MvT bij de wijziging van de Winkelsluitingswet 1976, blz. 8) toeristen naar de betreffende gemeente of (een) de(e)(en) ervan trekken. (Zie voor dit alles Voorzieningenrechter CBb, 26 september 2007, *LJN*: BB4274.)

Het toerisme dient verder autonoom te zijn. Dit betekent dat het toerisme los moet staan van de winkelenstelling op zondag. De winkelenstelling op zondag moet niet in hoofdzaak toeristen naar de gemeente toe trekken. Toeristen moeten afkomen op de toeristische trekpleisters.

Verder dient de winkelenstelling op zondag "ondersteunend aan" het toerisme te zijn, zie slot aanhef artikel 3, derde lid Wtw. Er moet derhalve een verband zijn / tot stand komen tussen de toeristische trekpleister(s) en de winkelenstelling. Hoe dit in een gemeente zal uitwerken, hangt mede af van de aard van de (autonome) toeristische aantrekkingskracht. Als er een historische binnenstad is, is het denkbaar dat de winkelenstelling op zondag daaraan

ondersteunend is. Als de toeristische aantrekkingskracht enkel is gelegen in de aanwezigheid van een natuurgebied is het minder vanzelfsprekend dat een ruime winkelopstelling hieraan ondersteunend is.

Als aan de bovenstaande vereisten is voldaan, is onze gemeenteraad bevoegd de toerismebepaling toe te passen.

De concrete toepassing van de toerismebepaling vereist een zorgvuldige afweging van de daarbij betrokken belangen. Het vereiste van het maken van een belangenafweging heeft tot doel de af- c.q. meeweging van bepaalde specifieke belangen te waarborgen.

Onze gemeenteraad dient bij het besluit tot toepassing van de toerismevrijstelling in ieder geval de volgende belangen te betrekken: de belangen van de lokale economische bedrijvigheid en de werkgelegenheid enerzijds, en de zondagsrust, de leefbaarheid, de veiligheid en de openbare orde in de gemeente anderzijds. Een en ander is vastgelegd in artikel 6, eerste lid onder a t/m c van de Wtw. De wetgever beoogt niet deze belangen een bijzonder gewicht of een bepaalde voorrang toe te kennen, maar wil slechts waarborgen dat deze expliciet in de afweging worden betrokken.

De wetgever stelt voorts specifieke eisen aan de motivering van het besluit tot toepassing van de toerismevrijstelling. De motivering dient in ieder geval de volgende twee bestanddelen te omvatten:

- dat en waarom voldaan is aan de hierboven genoemde voorwaarden voor toepassing van artikel 3, derde lid onder a van de Wtw (geen blote vaststelling dat aan de criteria voor toepassing van de toerismebepaling is voldaan);
- de motivering van het besluit dient grondig inzicht te geven in de belangenafweging welke aan het besluit ten grondslag ligt.

De wetgever acht het van belang, dat alle af te wegen belangen goed worden omschreven en zo mogelijk met feitelijke gegevens worden toegelicht. Daarbij dient te worden ingegaan op de gevolgen van de winkelopstelling op zondag voor die belangen. Hoe dit moet gebeuren is niet nader voorgeschreven. Het is denkbaar dat de belangen goed in kaart worden gebracht middels consultaties van belanghebbenden (o.a. inwoners en ondernemers in toerisme en detailhandel), economisch onderzoek en enquêtes. (Zie voor alle bovenstaande vereisten: *Kamerstukken II*, 2008-2009, 31 728, nr. 3, blz. 1 t/m 7 (MvT)).

Overwegingen

Belanghebbendenstatus

Artikel 1:2, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: Awb) bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ingevolge artikel 1:2, derde lid van de Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstelling en feitelijke handelingen in het bijzonder behartigen.

Belanghebbende 1: Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling (nader te noemen: Stichting): Blijkens haar statuten stelt de Stichting zich ten doel:

- a. Het behartigen van belangen van ondernemers en werknemers werkzaam in de detail- en groothandel in Nederland met betrekking tot de zondagopenstelling.

- b. Het voeren van actie tegen verruiming van de zondagopenstelling in Nederland.
- c. Invloed uitoefenen op politieke besluitvorming ten aanzien van wetswijzigingen met betrekking tot de Winkeltijdenwet.
- d. Het bevorderen van het bewustwordingsproces bij consumenten van de sociale en maatschappelijke gevolgen die optreden bij verruiming van de Winkelsluitingswet / zondagopenstelling.
- e. Het verrichten van alle verdere handelingen, die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn.

Uit de statuten blijkt voorts, dat de Stichting genoemde doelen realiseert door het houden van enquêtes, een informatieve website, media-inzet en het opzetten van overleggen tussen politieke vertegenwoordigers, vakbonden, brancheverenigingen en overkoepelende organen. De feitelijke werkzaamheden van de Stichting bestaan onder meer uit:

- het onderhouden van contacten met landelijke politieke vertegenwoordigers over de problematiek rondom de Winkeltijdenwet, specifiek met betrekking tot de zondagopenstelling en de toerismebepaling;
- het zijn van overleg- en gesprekspartner van ondernemersverenigingen en individuele winkeliers omtrent problemen met eventuele uitbreiding van winkeltijdenverordeningen in de diverse gemeenten;
- het vertegenwoordigen van winkeliers tijdens hoorzittingen inzake de verruiming van winkeltijden bij gemeenten;
- het actief onderhouden van een website;
- het spreken met organisaties als MKB Nederland, Detailhandel Nederland en CWB-Mitex en andere belangenverenigingen.

Gelet op het doel van de Stichting, zoals opgenomen in de statuten, in samenhang met de hiervoor beschreven werkzaamheden die niet alleen gericht zijn op het voeren van gerechtelijke procedures en waarvan aannemelijk is dat deze door de Stichting feitelijk worden verricht, is de Stichting aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb, zie ook Voorzieningenrechter CBb, 1 september 2011, LJJN BR6494.

Overige belanghebbenden 2 t/m 30:

Bezwaarmakers 2 t/m 30 zijn allen winkeliers in het centrum of één van de winkelcentra buiten het centrum van Roosendaal. Hun belangen zijn rechtstreeks bij het besluit tot toepassing van de toerismevrijstelling betrokken en zij zijn derhalve te kwalificeren als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb.

Substantieel toerisme

Artikel 3, derde lid onder a van de Wtw bepaalt, dat *“de gemeenteraad bij verordening (Verordening Winkeltijden) vrijstelling kan verlenen van het verbod om op zondag 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.”*

Bij de toepassing van de vrijstellingbevoegdheid van artikel 3, derde lid onder a van de Wtw komt onze gemeenteraad een ruime mate van discretionariteit toe. Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van zowel de Winkelsluitingswet 1976 als wel de Wtw, is deze

discretionariteit echter niet onbeperkt. Winkelsluiting op zondag is de hoofdregel, zodat de begrippen “toerisme” en “aantrekkingskracht voor dat toerisme” uit artikel 3, derde lid onder a van de Wtw, strikt dienen te worden geïnterpreteerd.

Dit laatste betekent, dat de toeristische trekpleisters in de gemeente Rosendaal zich in betekende mate dienen te onderscheiden van de trekpleisters van andere Nederlandse gemeenten. De commissie voor de bezwaarschriften (hierna te noemen: commissie) is van oordeel, dat de faciliteiten c.q. trekpleisters in de gemeente Rosendaal zich niet onderscheiden van die van andere gemeenten van vergelijkbare omvang. De gemeente Rosendaal beschikt onder meer over golfbanen, een indoor kinderspeelparadijs, zwembaden, kartcentrum, sportcentra, musea, campings, fietsroutes, historische gebouwen / monumenten, natuurschoon en verschillende evenementen (zoals halve marathon, Sinterklaasintocht, carnaval, etc.). Verschillende of zelfs de meeste Nederlandse gemeente beschikken ook over deze faciliteiten c.q. trekpleisters.

De commissie is voorts van oordeel, dat de gemeente Rosendaal slechts één onderscheidende trekpleister kent, namelijk de Indoor Skydive. De Indoor Skydive te Rosendaal is de enige van haar soort in de gehele Benelux. Om daadwerkelijk als toeristische trekpleister gekwalificeerd te kunnen worden, moet een trekpleister een in aanmerking te nemen publieksstroom naar de betreffende gemeente trekken. Nu de Indoor Skydive slechts een publieksstroom van circa 40.000 bezoekers per jaar aantrekt, kan de Indoor Skydive niet als toeristische trekpleister worden aangemerkt.

Nu de Rosendaalse evenementen, recreatiefaciliteiten en het natuur- en stedenschoon zich niet in betekende mate onderscheiden van andere Nederlandse gemeenten, kunnen deze omstandigheden op zichzelf noch tezamen de toeristische aantrekkingskracht vormen waarop artikel 3, derde lid onder a van de Wtw doelt.

Autonoom toerisme

Artikel 3, derde lid onder a van de Wtw bepaalt, dat de gemeente de toerismevrijstelling kan toepassen, “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.” Dit betekent dat bezoekers en toeristen in hoofdzaak de gemeente Rosendaal moeten bezoeken vanwege de toeristische trekpleisters of bezienswaardigheden en niet vanwege de koopzondag. De toeristische aantrekkingskracht is naar het oordeel van de commissie juist met name wel gelegen in de winkelopenstelling op de zondag. Bezoekers en toeristen komen op de koopzondag overwegend af op en van onder andere het dan geopende Rosada, GoStores en de winkels in het centrum. De toeristische trekpleisters en bezienswaardigheden worden dan als secundair of zelfs tertiair gezien. Dit is niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 3, derde lid onder a van de Wtw.

De commissie is samenvattend van oordeel, dat de Rosendaalse evenementen, recreatiefaciliteiten en het natuur- en stedenschoon zich niet in betekende mate onderscheiden van de attracties van andere gemeenten, zodat deze omstandigheden op zichzelf noch tezamen de toeristische aantrekkingskracht kunnen vormen, waarop artikel 3, derde lid onder a van de Wtw doelt. De commissie is daarom reeds van oordeel dat het bezwaarschrift gegrond dient te worden verklaard.

Zorgvuldige belangenafweging

Artikel 3, zesde lid van de Wtw bepaalt, dat *“de gemeenteraad bij een besluit op grond van het derde lid, onder a, tot de verlening van een vrijstelling onderscheidenlijk de toekenning van een bevoegdheid om ontheffing te verlenen in ieder geval de volgende belangen betreft:*

- 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.*

Het zevende lid van genoemd artikel bepaalt dat *“een besluit als bedoeld in het derde lid, onder a, vergezeld gaat van een toelichting. Onverminderd de artikelen 3:46 en 3:47, eerste en tweede lid, van de Awb bevat de toelichting ten minste een motivering dat wordt voldaan aan de voorwaarden die in het derde lid, onder a, welke worden gesteld aan de toepassing van de bevoegdheid tot het verlenen van een vrijstelling onderscheidenlijk het toekennen van een ontheffingsbevoegdheid. De toelichting beschrijft tevens de belangen, waaronder in ieder geval de in het zesde lid genoemde, die in de besluitvorming zijn betrokken, alsmede een motivering op welke wijze die belangen in de besluitvorming zijn betrokken.”*

Gelet op het in bovengenoemd artikel bepaalde, dient onze gemeenteraad de belangen van werkgelegenheid en economische bedrijvigheid, kleine winkeliers, zondagsrust, leefbaarheid, veiligheid en openbare orde in de gemeente te beschrijven en te motiveren hoe deze belangen in de besluitvorming zijn meegewogen. In de parlementaire geschiedenis is voorts aangegeven, dat de af te wegen belangen zorgvuldig moeten worden omschreven en zo mogelijk met feitelijke gegevens moeten worden toegelicht (*Kamerstukken II, 2008-2009, 31 728, nr. 3 (MvT)*).

De commissie is van oordeel, dat onze gemeenteraad de mee te wegen belangen, opgenomen in artikel 3, zesde lid onder a t / m c van de Wtw onvoldoende in beeld heeft gebracht en derhalve onvoldoende heeft afgewogen in de besluitvorming. De mogelijke gevolgen van wekelijkse zondagsopenstelling op de leefbaarheid, veiligheid, openbare orde en op de kleine(re) winkeliers in de gemeente zijn onvoldoende beschreven in de toelichting. De toelichting geeft slechts aan, dat er zich geen problemen hebben voorgedaan en dat er geen klachten zijn ontvangen. Een oordeel over de toekomstige situatie ontbreekt. Met betrekking tot de kleine(re) winkeliers wordt in de toelichting slechts aangegeven, dat deze niet verplicht zijn om op zondag op te gaan en dat zondagsopenstelling extra werkgelegenheid zal creëren.

Onze gemeenteraad had de belangen beter in kaart moeten brengen door bijvoorbeeld het houden van inspraakrondes (waarbij niet alleen vertegenwoordigende organisaties worden uitgenodigd, maar alle individuele winkeliers), consultaties, economische onderzoeken door gespecialiseerde bedrijven, etc. Hetgeen in de toelichting omtrent bovengenoemde belangen wordt aangegeven, is niet onderbouwd. Daarnaast is de besluitvorming in overwegende mate gebaseerd op de toelichting daterend van het jaar 2007. Dit terwijl in 2007 nog sprake was van 15 koopzondagen per jaar. De gevolgen van het nieuwe aantal van 52 koopzondagen per jaar op de af te wegen belangen, zijn derhalve onderbelicht gebleven. Gelet op het bovenstaande heeft onze gemeenteraad naar het oordeel van de commissie onvoldoende inzicht gehad in de af te wegen belangen, zodat er niet kan worden gesproken van een zorgvuldige en deugdelijke belangenafweging. Ook hierom kan het besluit van 2 november 2011 naar het oordeel van de

bezwaarschriftencommissie niet in stand blijven. Omdat het de commissie adviseert het bezwaarschrift reeds op de genoemde gronden gegrond te verklaren, wordt op de overige gronden van het bezwaarschrift niet ingegaan.

De commissie voor de bezwaarschriften adviseert, gelet op bovenstaande overwegingen, het bezwaarschrift gegrond te verklaren en de zondagsopenstelling voor de gehele gemeente Roosendaal terug te brengen naar het wettelijk toegestane aantal van 12 door onze gemeenteraad aan te wijzen koopzondagen (artikel 3, eerste lid van de Wtw).

Proceskostenvergoeding

In uw bezwaarschrift verzoekt u om vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht en het Besluit proceskosten bestuursrecht. In artikel 7:15, tweede lid, van de Awb is bepaald dat de kosten die de belanghebbende, in verband met de behandeling van het bezwaar, redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Aangezien uw bezwaarschrift gegrond wordt verklaard en het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan ons te wijten onrechtmatigheid, kennen wij uw verzoek om proceskostenvergoeding toe. Wij kennen u proceskostenvergoeding toe à € 437,--, zijnde één punt voor het indienen van het bezwaarschrift vermenigvuldigd met factor 1 (gemiddeld) voor het indienen van het bezwaarschrift, conform het bepaalde in artikel 7:15, tweede lid van de Awb jis. artikel 1 onder a en artikel 2 onder a van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de Bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Conclusie

Onze gemeenteraad heeft, in overeenstemming met het advies van de commissie voor de bezwaarschriften, besloten uw bezwaren gegrond te verklaren.

Mocht u het niet eens zijn met deze beslissing dan kunt u op de ingesloten bijlage lezen hoe u tegen deze beslissing beroep kunt aantekenen.

Tevens treft u ingesloten aan het advies van de commissie voor de bezwaarschriften. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt, u kunt het audiobestand kosteloos opvragen.

Hoogachtend,
De raad van de gemeente Roosendaal,

Bijgaand besluit is een beslissing op een bezwaarschrift.

Mocht u het niet met dit besluit eens zijn dan kunt u tegen dit besluit **binnen 6 weken na de datum van toezending** daarvan een beroepschrift indienen bij de Rechtbank Breda, Postbus 90006, 4800 PA Breda.

Het beroepschrift moet worden ondertekend en moet tenminste bevatten:

- a. **de naam en het adres van de indiener;**
- b. **de dagtekening;**
- c. **een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht;**
- d. **de gronden van het beroep.**

Indien mogelijk dient ook een afschrift van het besluit, waarop het beroep betrekking heeft, te worden overgelegd.

Voor het instellen van beroep bent U een griffierecht verschuldigd. Het griffierecht bedraagt € 156 voor natuurlijke personen en € 310 voor rechtspersonen.

Het instellen van beroep schort de werking van het besluit, waartegen het beroep is gericht, **niet** op.

Als U beroep hebt ingesteld is, indien - gelet op de betrokken belangen - onverwijlde spoed dat vereist, het mogelijk een voorlopige voorziening te vragen bij de Voorzieningenrechter van bedoelde rechtbank. Hiervoor bent U extra griffierecht verschuldigd, namelijk € 156 voor natuurlijke personen en € 310 voor rechtspersonen.

Voor het voldoen van de griffierechten krijgt U van de rechtbank automatisch een acceptgirokaart toegezonden.

In bepaalde gevallen kan het betaalde griffierecht terugbetaald worden. Dit vindt in ieder geval plaats indien het beroep wordt ingetrokken, omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift is tegemoetgekomen en indien het beroep geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard.

Voor meer informatie kunt u terecht bij de Afdeling BFIIJ, Stadskantoor Stadserf 1 te Roosendaal, bereikbaar onder telefoonnummer (0165-)579239 / 579511 / 579353.