

b12.0763; b12.0730; b12.0761; b12.0762

ADVIES van de Bezwaarschriftencommissie van de gemeenteraad van 30 mei 2012 over de te nemen beslissing op bezwaren tegen de Winkeltijdenverordening 2012.

Bij uw Raad zijn vier bezwaarschriften ingediend op grond van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) tegen het besluit van de Raad van 19 januari 2012, in werking getreden op 25 januari 2012, waarbij de Winkeltijdenverordening 2012 is vastgesteld. De bezwaren zijn gericht tegen het onderdeel *"het bij verordening verlenen van vrijstelling voor winkels in de levensmiddelenbranche van het verbod bedoeld in artikel 2 Winkeltijdenwet ten behoeve van op de gemeente gericht toerisme."*

Het gaat om de volgende vier bezwaarschriften:

1. Het bezwaarschrift van mr J. van Vulpen (CMS Derks Star Busmann Advocaten te Utrecht) d.d. 5 maart 2012, aangevuld op 28 maart 2012, ingediend namens Hema BV, Magazijn De Bijenkorf BV, V&D BV, Media Markt Utrecht BV en Saturn Leidsche Rijn BV; het bezwaarschrift wordt gesteund door andere winkeliers in de stad; (kenmerk b12.0763)
2. het bezwaarschrift de heer B.S. van der Hoek, Merelstraat 23 te Utrecht, d.d. 27 februari 2012; (kenmerk b12.0730)
3. het bezwaarschrift van mr C.J.R. van Binsbergen (Wille Donker advocaten te Alphen aan den Rijn) d.d. 7 maart 2012, ingediend namens 12 cliënten, te weten: FNV Bondgenoten te Utrecht, CNV Dienstenbond te Hoofddorp, Reformatorisch Maatschappelijke Unie van Werknemers te Veenendaal, Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling te Barendrecht, de heer H.A. de Jong te Utrecht (h.o.d.n. Zuivelland), de heer J.F. Slootweg te Utrecht (h.o.d.n. 't Kaasvat), V.O.F. Utrechtsche Ijzerhandel W.Pijper te Utrecht, mevrouw L. van Barnau Sythoff te Utrecht (h.o.d.n. Maan Woonwinkel), mevrouw B.M.T. Schouten-Kerremans te Utrecht (h.o.d.n. Bern, Mode en Meer), de V.o.f. La Palmerie te Utrecht (mede onder de naam Zapatos te Utrecht), b.v. Bakkerij Maron en Bakkerij Neplenbroek te Utrecht, de heer R.J.L. van Elk (h.o.d.n. Tabaksspeciaalzaak "De Lesseps" te Utrecht); (kenmerk b12.0761)
4. het bezwaarschrift van de heer J.F. Slootweg, Andesdreef 57 te Utrecht ('t Kaasvat) d.d. 27 februari 2012, ingekomen 5 maart 2012. (kenmerk b12.0762)

Deze bezwaarschriften zijn in handen gesteld van de Bezwaarschriftencommissie van de gemeenteraad (hierna: de Commissie) met het verzoek advies uit te brengen.

De Commissie heeft in haar vergadering van dinsdag 17 april 2012 bezwaarmakers in de gelegenheid gesteld om de bezwaren mondeling toe te lichten.

Verschenen zijn in de hoorzitting de dames en de heren vermeld op de presentielijst behorende bij het verslag van de hoorzitting. Namens de dienst StadsOntwikkeling waren aanwezig de dames M. den Blanken en R. van der Linde om de achtergrond van het raadsbesluit van 19 januari 2012 toe te lichten. De Commissie heeft daarnaast kennisgenomen van de stukken die op het bestreden besluit betrekking hebben.

Advies

De Commissie adviseert uw Raad om naar aanleiding van de aangevoerde bezwaren tegen artikel 10 Winkeltijdenverordening 2012 (hierna: verordening) deze te wijzigen door:

1. de bezwaren ontvankelijk te verklaren;
2. de toelichting bij de verordening aan te vullen met de te nemen beslissing op bezwaar inclusief

- onderhavig advies;
3. artikel 10, zesde lid van de verordening in te trekken;
 4. vast te stellen dat er naar aanleiding van de vier bezwaarschriften geen reden is het bestreden besluit te herroepen;
 5. het verzoek tot vergoeding ex artikel 7:15 Awb af te wijzen.

De Commissie heeft daartoe het volgende overwogen:

Ontvankelijkheid

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de bezwaarschriften overweegt de Commissie eerst dat wordt voldaan aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) daaraan stelt. De bezwaarschriften zijn door de Raad ontvangen binnen de bezwaartermijn van 6 weken.

Ten aanzien van de vraag of de Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling is aan te merken als belanghebbende in deze procedure overweegt de Commissie nog het volgende:

- In artikel 1:2, eerste lid van de Awb wordt onder "belanghebbende" verstaan: "*degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*".
- En ten aanzien van "rechtspersonen" is in het derde lid van hetzelfde artikel bepaald dat "*als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen*".

Mevrouw mr Dekkers heeft na de hoorzitting op 17 april 2012 op verzoek van de Commissie een afschrift van de statuten van genoemde stichting aan de Commissie toegestuurd. In het begeleidend schrijven heeft de raadsvrouw expliciet gewezen op rechtsoverweging 6.3.2 in de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) van 1 september 2011 (LJN: BR6494) waarin de rechter concludeert dat de stichting is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb. Zij meent dat de situatie in onderhavige procedure niet anders is en in verband daarmee heeft zij de Commissie in overweging gegeven uw Raad te adviseren de stichting ontvankelijk te verklaren.

De Commissie stelt vast dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 6.3.2 van genoemde uitspraak heeft geoordeeld dat het belang van de Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling rechtstreeks is betrokken bij het besluit tot wijziging van de winkeltijdenverordening van de gemeente Rheden "*gelet op het doel van verzoekster zoals beschreven in de statuten bezien in samenhang met de hiervoor beschreven, niet louter op het voeren van processen gerichte, werkzaamheden, waarvan de voorzieningenrechter voorshands aannemelijk acht dat zij die feitelijk daadwerkelijk verricht*".

Hoewel de Commissie zich kan vinden in de kritische opmerkingen van de annotator bij genoemde uitspraak ten aanzien van de ontvankelijkheid van de Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling en hoewel de Commissie zich evenals de annotator afvraagt wat de werkelijke actieradius is van de stichting gelet op de grote afstand van Barendrecht –de gemeente waar de stichting haar zetel heeft– tot de gemeente Rheden waar het geschil zich afspeelde, en nu in deze procedure tot de gemeente Utrecht, ziet de Commissie onvoldoende reden om, in afwijking van genoemde uitspraak, de Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling niet te ontvangen in haar bezwaren. De Commissie adviseert uw Raad de Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling derhalve aan te merken als belanghebbende bedoeld in artikel 1:2 Awb.

Gelet op het voorgaande constateert de Commissie dat de bezwaarschriften voldoen aan de hierboven genoemde wettelijke voorwaarden en acht belanghebbenden ontvankelijk in hun bezwaren.

Wettelijk kader

- Ingevolge artikel 8:1, eerste lid, Awb, in samenhang gelezen met artikel 7:1, eerste lid Awb, kan een belanghebbende bezwaar maken tegen een besluit. De bezwaarschriften zijn gericht tegen een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.
- Ingevolge artikel 10, eerste lid van de Winkeltijdenwet (hierna: Wtw) kan een belanghebbende tegen een op grond van deze wet genomen besluit beroep instellen bij het CBB.
In het tweede lid van hetzelfde artikel is bepaald dat het eerste lid, in afwijking van artikel 8:2 van de Awb, voorts van toepassing is op een besluit inzake verlening van vrijstelling op grond van artikel 3, derde lid, onder a, voor zover dat besluit aangemerkt wordt als algemeen verbindend voorschrift.
- Het is ingevolge artikel 2 Wtw verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben op zondag, nieuwsjaardag, Goede Vrijdag na 19.00 uur, tweede Paasdag, Hemelvaartsdag, tweede Pinksterdag, 24 december na 19.00 uur, eerste en tweede Kerstdag, 4 mei na 19.00 uur en op werkdagen voor 6.00 uur en na 22.00 uur.
- Op grond van artikel 3, derde lid, onder a Wtw kan de gemeenteraad bij verordening vrijstelling verlenen voor de in het eerste lid bedoelde verboden (in artikel 3 eerste lid wordt verwezen naar de verboden in artikel 2 van de wet) of aan het College van B&W 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 te verlenen van die verboden 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.
- Ingevolge artikel 3, vijfde lid Wtw kunnen vrijstellingen en ontheffingen onder beperkingen worden verleend, en aan voorschriften worden gebonden.
- Op grond van het zesde lid van artikel 3 Wtw betreft de gemeenteraad bij een besluit op grond van het derde lid onder a tot de verlening van een vrijstelling 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.
- Ingevolge artikel 3, zevende lid Wtw dient een besluit als bedoeld in het derde lid sub a vergezeld te worden van een toelichting. Onverminderd de artikelen 3:46 en 3:47 eerste en tweede lid 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. 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.
- In artikel 10 (Toerisme) van de op 19 januari 2012 door de gemeenteraad vastgestelde Winkeltijdenverordening 2012 staat het volgende vermeld:

1. De verboden, bedoeld in artikel 2, eerste lid van de wet gelden niet, om reden van op de gemeente gericht toerisme binnen de gemeentelijke grenzen, voor zover zij betrekking hebben op de zondagen en de feestdagen voor de volgende winkels in de levensmiddelenbranche, getuige SBI 2008 Kamer van Koophandel;
 - 47.11 supermarkten en dergelijke winkels met een algemeen assortiment voedings- en genotmiddelen;
 - 47.21 winkels in aardappelen, groenten en fruit;
 - 47.22 winkels in vlees en vleeswaren, wild en gevogelte;
 - 47.22.1 winkels in vlees en vleeswaren;
 - 47.22.2 winkels in wild en gevogelte;
 - 47.23 winkels in vis;
 - 47.24 winkels in brood, banket, chocolade en suikerwerk;
 - 47.24.1 winkels in brood en banket;
 - 47.24.2 winkels in chocolade en suikerwerk;
 - 47.29.1 winkels in kaas;
 - 47.29.2 winkels in natuurvoeding en reformartikelen;
 - 47.29.3 winkels in buitenlandse voedingsmiddelen;
 - 47.29.9 gespecialiseerde winkels in overige voedings- en genotmiddelen n.e.g.
2. De SBI 2008 wordt in deze verordening als bindend beoordeeld bij bepaling van de bedrijfsactiviteit en/of bepaling hoofdproduct. Indien de SBI 2008 wordt gewijzigd, wordt de alsdan door de Kamer van Koophandel gebezigde indeling gehanteerd.
3. De algemene vrijstelling voor de in het eerste lid van dit artikel genoemde winkels is niet van toepassing op de navolgende dagen: Nieuwjaarsdag, Eerste Paasdag, Eerste Pinksterdag en Eerste Kerstdag.
4. De verboden, vervat in artikel 2, eerste lid van de wet gelden gedurende het tijdvak van 15 maart tot en met 15 oktober niet voor een op het kampeerterrein aan de Voorveldsepolder aanwezige winkel, kraam of wagen met een vaste standplaats, voor zover het uitsluitend of hoofdzakelijk de verkoop van eet- en drinkwaren betreft.
5. Het college kan op een daartoe strekkend verzoek, mits een dergelijk verzoek door minimaal vijf ondernemers wordt gedaan, ontheffing verlenen van de verboden, vervat in artikel 2 van de wet, in verband met de toeristische aantrekkingskracht van het Museumkwartier voor het gebied dat begrensd wordt door de Stadsbuitengracht aan de oost-, zuid- en westzijde, door het Willemsplantsoen, de Mariaplaats, de Zadelstraat, de Servetstraat, het Domplein, de Voetiusstraat, het Pieterskerkhof en het Hiëronymusplantsoen aan de west- en noordzijde, alsmede voor de Vismarkt en de Domstraat.
6. De verboden, bedoeld in artikel 2, eerste lid van de wet gelden niet, om reden van op de gemeente gericht toerisme binnen de gemeentelijke grenzen, voor maximaal 52 zondagen per kalenderjaar.
7. Het college kan bepalen dat het toeristische regime in bepaalde gevallen en/of locaties bij negatieve invloed op de woon- en leefomgeving en/of openbare orde en veiligheid, niet van toepassing is.
8. Een ontheffing als bedoeld in het derde lid en vierde lid wordt niet verleend tussen 00.00 uur en 06.00 uur.
9. Openstelling van genoemde winkels onder het eerste en het derde lid vindt uitsluitend plaats op zon- en feestdagen tussen 10.00 en 19.00 uur.

Aangevoerde bezwaren

Er zijn bezwaren aangevoerd door :

1. mr J. van Vulpen namens Hema BV, Magazijn De Bijenkorf BV, V&D BV, Media Markt Utrecht BV en Saturn Leidsche Rijn BV;
2. de heer B.S. van der Hoek, Merelstraat 23 te Utrecht;
3. mr C.J.R. van Binsbergen en mr Dekkers (Van Wille Donker) namens 12 cliënten, waaronder FNV Bondgenoten, CNV Dienstenbond, Reformatorisch Maatschappelijke Unie van Werknemers, Stichting Tegen Verruiming Zondagsopenstelling e.a.;
4. de heer J.F. Slootweg, Andesdreef 57 te Utrecht, waarvoor mr Van Binsbergen ook als gemachtigde optreedt.

Samengevat komen de bezwaren op het volgende neer:

1. Onderbouwing autonoom, substantieel toerisme onvoldoende.

De Raad dient de aanwezigheid van autonoom en substantieel toerisme beter te onderbouwen in de verordening. De winkelpenstelling op zondag is geen doel op zich, maar een middel om het autonome toerisme te ondersteunen; de zondagopenstelling moet het toerisme faciliteren. De motivering in de toelichting bij de verordening is onvoldoende; op geen enkele manier is aangegeven op welke wijze de winkelpenstelling in de levensmiddelenbranche op zondag het toerisme kan ondersteunen, noch is er een verband tussen het op het centrum gerichte toerisme en de openstelling van levensmiddelenwinkels die buiten het centrum liggen. In de huidige vorm voldoet de verordening niet aan de in artikel 3 Wtw gestelde eisen.

2. Branchering onterecht.

Er wordt namens de grootwinkeliers ingestemd met het toepassen van de toerismebepaling, maar de zondagsopenstelling is te beperkt gelet op de definitie van het begrip "winkel". Het gemaakte onderscheid is in strijd met artikel 3, lid 3, sub a Wtw, gezien de bedoeling van de wetgever bij het begrip "winkel" waarmee bedoeld werd op "winkel in het algemeen" en derhalve een verruiming van de winkeltijden voor alle winkels. Daarnaast ontbreekt een deugdelijke onderbouwing voor het gemaakte onderscheid. De voorbereiding van het besluit is onzorgvuldig; een behoorlijke motivering ontbreekt en daarmee is er ook sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. Er is ten onrechte onvoldoende aandacht besteed aan de belangen van werkgelegenheid en economische bedrijvigheid. Daarnaast is de verwijzing naar de uitkomst van het referendum 2005 geen valide argument.

3. Strijd met het verbod op détournement de pouvoir.

De Raad heeft er voor gekozen om de openstelling voor alle winkels in de levensmiddelenbranche te laten gelden om te voorkomen dat het hanteren van een getalsmatige beperking tot oneerlijke concurrentie zou leiden. Het hanteren van dit argument betekent echter dat de toerismebepaling oneigenlijk is gebruikt en er sprake is van strijd met het verbod van détournement de pouvoir, gezien de keuze voor een beperkte zondagsopenstelling –alleen voor winkels in de levensmiddelenbranche– om te voorkomen dat er extra bezoekers naar de stad komen.

4. Ontoereikende belangenafweging.

Er is sprake van strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 Awb en daarmee ook met artikel 3, lid 6 Wtw. Belangen zijn onvoldoende geïnventariseerd door de Raad; vergeten zijn de belangen van de werknemers, kleine winkeliers met weinig of geen personeel. De kleine zelfstandige kan niet meegaan met het aantal uren dat het grootwinkelbedrijf open is. Voorts is sprake van een onvoldoende belangenafweging: de belangen zijn bij afweging onvoldoende in beeld gebracht en wordt niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze de belangen zijn betrokken bij de besluitvorming,

waardoor dit strijdig is met artikel 3, lid 7 Wtw. Een verwijzing naar het draagvlakonderzoek is onvoldoende. Daarmee is het besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid. Ten slotte is gesteld dat het bestreden besluit een verslechtering van de leefbaarheid betekent voor direct omwonenden van levensmiddelenwinkels; de zondagsrust wordt niet gerespecteerd en ten onrechte zijn er geen maatregelen genomen door de gemeente om overlast te beperken en/of te voorkomen. Er wordt overlast ervaren in de vorm van verkeersoverlast; draaiende motoren van auto's; honden; radio's in auto's.

5. Strijd met Het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU)

Gesteld is, met een verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) van 2 maart 2011, LJN BP6327, dat de zondagsopenstelling voor winkels in de levensmiddelenbranche in strijd is met het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) in het bijzonder de artikelen 34, 49 en 56

6. De verordening kent een innerlijke tegenstrijdigheid

Artikel 10, lid 6 strookt niet met het bepaalde in artikel 10, lid 1 van de verordening.

Overwegingen

De Commissie stelt vast dat een aantal bezwaren in de vier bezwaarschriften dezelfde strekking heeft.

Voorop staat dat de gemeenteraad in deze beleidsvrijheid heeft. De voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van het besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Daarbij moeten de bij het besluit betrokken belangen rechtstreeks worden afgewogen (artikel 3:4 van de Awb).

1. Autonoom substantieel toerisme

Gesteld is dat de toelichting bij de verordening onvoldoende gemotiveerd is met betrekking tot het bestaan van autonoom substantieel toerisme, voorts dat een groot deel van de bezoeken aan de stad bestaat uit zakelijk toerisme –dat een ander toerisme is dan bedoeld in de Wtw– en dat het bezoek aan culturele bezienswaardigheden in Utrecht grotendeels uit eigen publiek –inwoners van de stad zelf– bestaat.

De Commissie deelt de bezwaren niet en meent dat uw Raad in de toelichting bij de verordening in overeenstemming met het bepaalde in artikel 3, derde lid sub a en conform de bedoeling van de Wtw een deugdelijke en voldoende motivering heeft gegeven voor het bestaan van autonoom en substantieel toerisme in de gemeente Utrecht.

De Commissie wijst in dit verband op het volgende:

1a. Om gebruik te kunnen maken van de toerismebepaling moet sprake zijn van substantieel en autonoom toerisme in de gemeente. Autonoom betekent in dit verband dat de aantrekkingskracht van het toerisme geheel of nagenoeg is gelegen buiten de verkoopactiviteiten die door de vrijstelling mogelijk worden gemaakt.

In het onderzoek van het Centraal Planbureau (CPB) 'economische gevolgen beoogde aanpassing Winkeltijdenwet 2009', dat is uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, worden criteria aangereikt op grond waarvan een gemeente succesvol kan aantonen een toeristisch regime te voeren. Een belangrijk criterium is te worden vermeld in de reisgids 'Lonely Planet': Als een gemeente in genoemde gids wordt vermeld, is het gerechtvaardigd aan te nemen dat het

bezoek aan de stad met een ander primair doel is dan om te winkelen, zodat de wettelijke drempel van substantieel wordt overschreden.

Ter beoordeling van de vraag of sprake is van door de wetgever bedoeld toerisme in de gemeente, kan het belang van de toeristische sector voor de gemeente en de lokale economie betrokken worden. Indicatoren hiervoor kunnen zijn: inkomsten, arbeidsplaatsen, bezoekers, overnachtingen e.d. Verder is in de toelichting op de wetswijziging van 25 november 2010 opgenomen dat de winkelpenstelling moet dienen ter ondersteuning van het toerisme.

- 1b. Ten aanzien van het vereiste substantiële karakter van toerisme stelt de Commissie vast dat in de toelichting bij de verordening voorts het volgende als motivering is opgenomen:

"Elk jaar behoort Utrecht tot de vier meest bezochte steden van Nederland. In 2010 ontving de stad 6 miljoen bezoekers. Utrecht wordt genoemd in de Lonely Planet, met als grootste attracties de Domtoren en het Spoorwegmuseum. Daarnaast trekken musea als bijvoorbeeld het Catharijneconvent, het Dick Bruna Huis en het Museum van Speelklok tot Pierement zelfstandig veel bezoekers. Op basis van bezoekerscijfers bestaat er geen twijfel dat er in Utrecht sprake is van voldoende autonoom en substantieel toerisme om aan de eisen die worden gesteld met betrekking tot het toeristisch regime te voldoen."

- 1c. De Commissie wijst er op dat naar haar oordeel ook is voldaan aan het vereiste dat de zondagsopenstelling ondersteunend moet zijn aan het toerisme; het gaat om het begrip "ten behoeve van" dat als eis in artikel 3, derde lid sub a Wtw is vermeld.

Dat uw Raad beoordelingsvrijheid toekomt in haar keuze in welke gedeelten van de gemeente vrijstelling te verlenen blijkt uit een eerdere uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage van augustus 2010 inzake de zondagsopenstelling van Woonmall Alexandrium te Rotterdam (LJN BN3217). In die uitspraak is het Hof van mening dat in een gemeente met toeristische aantrekkingskracht het aan de gemeenteraad is om te bepalen of in de gehele gemeente of in een deel ervan vrijstelling wordt verleend voor de zondagsopenstelling van winkels.

In de toelichting op het bestreden besluit is de volgende motivering gegeven:

"Door de mogelijkheid winkels in de levensmiddelensector ook op zondag open te stellen, wordt het toerisme aan Utrecht ondersteund. Toeristen die bepaalde attracties binnen of buiten de historische binnenstad bezoeken, zullen graag zelf de afweging kunnen maken waar zij hun dagelijkse artikelen willen kopen, c.q. gebruiken. Dit hangt mede samen met de plaats waar zij verblijven, binnen of buiten de historische binnenstad. De gemeenteraad heeft ervoor gekozen de vrijstelling te laten gelden voor het grondgebied van de gehele gemeente. Bovendien zijn consumenten (toeristen en inwoners) dan binnen de gehele stad in staat op loopafstand dagelijkse artikelen aan te kopen."

Met deze reactie meent de Commissie dat tevens antwoord is gegeven door de Raad op de namens belanghebbenden gestelde vraag of de zondagsopenstelling het toerisme wel faciliteert.

De Commissie concludeert derhalve dat er sprake is van een (a) autonoom op de gemeente gericht (b) substantieel toerisme dat (c) de zondagsopenstelling ten behoeve van het toerisme rechtvaardigt. Dat een deel van toeristische bezoeken aan Utrecht een zakelijk karakter zou hebben of een deel van de toeristen zou bestaan uit eigen inwoners, laat deze conclusie onverlet.

2. Branchering

De Commissie deelt het standpunt van bezwaarmakers niet dat het maken van onderscheid naar branche in strijd is met artikel 3, derde lid sub a van de Wtw, in het bijzonder gelet op de definitie van het begrip “winkel” in artikel 1 van de Wtw als overgenomen in de verordening.

De wetgever heeft met de Wtw beoogd de winkelopeningstijden te reguleren vanwege onder meer de zondagsrust, de belangen van (kleine) ondernemers, de leefbaarheid, veiligheid en openbare orde. Uw Raad komt bij het hanteren van de bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 3 sub a van de Wtw grote beleidsvrijheid toe, waarbij uiteraard moet worden voldaan aan de voorwaarden die de wet stelt, waarbij de nodige zorgvuldigheid wordt betracht bij de voorbereiding van de besluitvorming.

De Commissie is in tegenstelling tot bezwaarden van mening dat de definitie van het begrip “winkel” niet betekent dat uw Raad bij het gebruikmaken van de bevoegdheid ex artikel 3, lid 3 sub a Wtw, geen onderscheid zou mogen maken in de aard van de winkels. De wetgever heeft zulks niet wettelijk geregeld, noch geeft de definitie van het begrip “winkel” daar aanleiding toe. Er staat immers in artikel 1 Wtw “*een voor het publiek toegankelijke besloten ruimte, waarin....*” en niet “*elke voor het publiek toegankelijke ...*”. Ingevolgde artikel 3, vijfde lid Wtw kunnen vrijstellingen en ontheffingen onder beperkingen worden verleend. Dit houdt naar het oordeel van de Commissie in dat de gemeente de vrijstelling ook kan verlenen voor bepaalde dagen, bepaalde delen van de gemeente, of voor een bepaalde branche.

Het staat uw Raad, naar het oordeel van de Commissie, derhalve vrij om de toerismebepaling alleen te hanteren ten aanzien van winkels in de levensmiddelenbranche, op basis van de uitkomst van de belangenafweging als bedoeld in artikel 3, lid 6 en lid 7 van de Wtw en artikel 3:4 Awb.

Met betrekking tot het bezwaar omtrent de onduidelijkheid over de keuze van uw Raad voor winkels in de levensmiddelenbranche verwijst de Commissie naar de notulen van uw Raadsvergadering op 19 januari 2012 en naar het verslag van de vergadering van de Commissie Stad en Ruimte op 15 december 2011. Aan het begin van de vergadering van 19 januari 2012 is direct al vastgesteld dat het niet gaat om de koopzondag in het algemeen. De Commissie benadrukt overigens dat Utrecht al bekend was met de zondagsopenstelling van winkels in de levensmiddelenbranche; immers voor de vaststelling van onderhavige Winkeltijdenverordening 2012 bestond al het regime van een beperkt aantal ontheffingen voor zogenoemde avond- en zondagswinkels in de levensmiddelenbranche. De eerder gemaakte keuze voor deze branche is derhalve gehandhaafd.

In de toelichting op de Verordening is opgenomen:

"De mogelijkheid alle winkels in deze branche in de gelegenheid stellen open te gaan, voorkomt oneerlijke concurrentie en doet de kans op eventuele overlast en verkeersdruk per locatie afnemen. Bovendien zijn bezoekers dan binnen de gehele stad in staat op loopafstand dagelijkse artikelen aan te kopen."

De Commissie heeft verder geconstateerd dat de keuze van uw Raad voor winkels in de levensmiddelenbranche tevens voortkwam uit de problemen die zich voordeden in de oude situatie. Vanwege het beperkte aantal supermarkten dat open mocht zijn en de grote vraag was het aantal van 16 supermarkten niet langer toereikend. Daarnaast werd er in de oude situatie oneerlijke concurrentie ervaren tussen supermarkten met een ontheffing en supermarkten zonder ontheffing. Al deze factoren hebben, zo begrijpt de Commissie, geleid tot uw besluit om voor de levensmiddelenbranche naar mogelijkheden tot verruiming van de openingstijden te zoeken

Voor winkels in andere branches speelden deze factoren niet omdat voor die branche geen beperkt aantal open mocht zijn, zodat er voor uw Raad geen aanleiding was om tot verruiming van de openingstijden voor deze branches te komen.

De Commissie is van mening dat uw Raad een grote mate van vrijheid toekomt in de keuze om al dan niet gebruik te maken van de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen. De Commissie is van mening dat gelet op het voorgaande de keuze van uw Raad niet onredelijk is te noemen.

3. Verbod op détournement de pouvoir

Ten aanzien van het bezwaar dat uw Raad door haar keuze in branchering misbruik zou maken van haar bevoegdheid, oordeelt de Commissie dat hier geenszins sprake van is. Uw Raad heeft door de zondagopenstelling te laten gelden voor winkels in de levensmiddelenbranche geen misbruik gemaakt van haar bevoegdheid om de winkeltijden te reguleren. De keuze is mede tot stand gekomen na een belangenafweging en niet louter ingegeven door het, door een aantal bezwaarmakers verondersteld, argument dat hiermee wordt voorkomen dat het hanteren van een getalsmatige beperking van het aantal winkels in de levensmiddelenbranche tot oneerlijke concurrentie zou leiden, of het andere genoemde argument dat met deze keuze wordt voorkomen dat Utrecht extra bezoekers krijgt. Er is ook overwogen dat het verlenen van vrijstelling voor alle supermarkten het mogelijk maakt dat bezoekers binnen de gehele stad in staat worden gesteld op loopafstand dagelijkse artikelen aan te kopen. Juist toeristen zijn gebaat bij openstelling van alle supermarkten, omdat voor hen in de oude situatie veelal niet bekend was welke supermarkten wel en welke niet geopend waren.

Overigens is de Commissie van mening dat het enkel laten gelden van de zondagsopenstelling voor winkels in de levensmiddelenbranche en niet voor grootwinkeliers als Hema, Mediamarkt en dergelijke, gerechtvaardigd is gezien het wettelijk vereiste dat de openstelling ondersteunend moet zijn aan het toerisme. Het is niet goed voor te stellen dat mensen buiten de gemeente Utrecht voor een boodschapje, zoals dat in de levensmiddelenbranche gebruikelijk is, naar Utrecht zullen afreizen, terwijl voor de artikelen die verkocht worden in winkels als Hema en Mediamarkt geenszins is uit te sluiten dat deze een zelfstandige bezoekersstroom (van buiten de gemeente) zullen genereren.

4. Belangenafweging

Een aantal belanghebbenden geeft aan dat uw Raad de belangen die in artikel 3, lid 6 van de Wtw zijn genoemd onvoldoende zou hebben geïnventariseerd, belangen zijn vergeten en de belangenafweging onvoldoende is gemotiveerd. Voorts dat Uw Raad de belangen onvoldoende in beeld heeft gebracht en de wijze waarop uw Raad de belangen heeft betrokken bij de besluitvorming niet heeft gemotiveerd, hetgeen in strijd is met het zevende lid van artikel 3 van de Wtw. Ook is gesteld dat een verwijzing naar het draagvlakonderzoek onvoldoende is.

De Commissie is het in zoverre met de kritiek eens dat een en ander duidelijker en overzichtelijker had kunnen worden geformuleerd in de toelichting bij de verordening. Meer expliciet had in de toelichting kunnen worden vermeld per belang hoe dit is betrokken bij de belangenafweging. Naar het oordeel van de Commissie zijn de in het zesde lid van artikel 3 genoemde belangen op zich alle betrokken bij de besluitvorming, maar hadden scherper geformuleerd kunnen worden. Daarom meent zij dat bij onderhavige volledige heroverweging de motivering dient te worden aangevuld en te worden hersteld. Deze constatering is overigens geen reden om uw Raad te adviseren het bestreden besluit te herroepen.

De Commissie adviseert uw Raad in de toelichting bij de verordening een aanvulling op te nemen om op die wijze te voldoen aan de vereisten gesteld in het zesde en zevende lid van artikel 3 van de Wtw.

Deze aanvulling kan bestaan uit de te nemen beslissing op bezwaar, inclusief onderhavig advies.

Bij de besluitvorming bedoeld in artikel 3, derde lid sub a van de Wtw zijn conform het bepaalde in het zesde lid en zevende lid de in het zesde lid vermelde belangen betrokken:

- a) werkgelegenheid en economische bedrijvigheid, 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, veiligheid en openbare orde in de gemeente.

De Commissie stelt met betrekking tot bovengenoemde belangen vast dat ten behoeve van de besluitvorming door Uw Raad een draagvlakonderzoek is gehouden onder inwoners, omwonenden en ondernemers.

- a) Belangenafweging ten aanzien van werkgelegenheid, lokale economie, kleine ondernemers en winkelpersoneel:

belang werkgelegenheid-ondernemers:

Voor het achterhalen van de mening van Utrechtse ondernemers in de levensmiddelenbranche zijn 322 winkeliers in deze branche bevestigd middels een brief en een papieren exemplaar van de enquête. Straatmanagers die in opdracht van de gemeente in veel winkelgebieden actief zijn hebben veel ondernemers persoonlijk gesproken over het raadsvoornemen en de enquête onder de aandacht gebracht. In totaal hebben 183 ondernemers deelgenomen aan het onderzoek, een respons van 57%.

Van de 322 ondervraagde winkeliers is ca. 20% supermarkt (66 winkels) en 80% een kleinere levensmiddelenzaak. In de respons is ruim 30% supermarktondernemer (55 supermarkten) of filiaalhouder en 70% een kleinere detaillist (128). Supermarkten zijn dus relatief oververtegenwoordigd en de kleinere levensmiddelenzaakzaken zijn ondervertegenwoordigd. Van alle supermarkten heeft 83% de enquête ingevuld, van de zaakzaken 50%. 48% van de gevraagde ondernemers staat positief tegenover zondagsopenstelling, 14% is neutraal en 38% staat hier negatief tegenover. Ondernemers/filiaalleiders van supermarkten zijn positiever (64% voor) dan ondernemers van niet-supermarkten (41% voor, 13% neutraal en 46% tegen).

De Commissie wijst er in dit verband op dat ook het belang van de kleine, zelfstandige ondernemer zonder of met weinig personeel is meegewogen, zoals uit de verslagen van Uw Raad van 19 januari 2012 en van de Commissie Ruimte en Stad van 15 december 2011 blijkt. Zowel in de Commissie als in de raadsvergadering heeft de wethouder aangegeven dit punt mee te nemen bij de evaluatie van de nieuwe winkeltijdenverordening over 3 jaar. Dit is aangescherpt in de raadsvergadering middels de toezegging:

“Wethouder De Rijk zal in beeld brengen wat de huidige omzetten zijn van de grote en kleine levensmiddelenwinkels en wil per brief in 2013 (en anders bij de evaluatie) aangeven of er na de invoering van de zondagsopenstelling verschillen in omzetontwikkeling zijn ontstaan tussen de grote en kleine winkels en welke conclusies het college daaruit trekt”.

belang winkelpersoneel-werknemers:

Er is deskresearch gedaan naar de effecten voor de werkgelegenheid. Naar verwachting zal de zondagopening leiden tot een beperkte groei van de vraag naar Utrechts winkelpersoneel. De vraag naar meer winkelpersoneel zal ook deels met zittend personeel worden opgelost. Tevens blijkt in zijn algemeenheid dat er voldoende bereidheid is om op zondag te werken.

In de vergadering van de Commissie Stad en Ruimte van zijn aanvullende vragen gesteld over de positie van de werknemers. Naar aanleiding hiervan heeft de wethouder de raad in een brief van 12 januari 2012 verder geïnformeerd over de belangen van de werknemers. In deze brief staat het volgende:

“De belangen van de werknemers worden in eerste instantie beschermd in de Arbeidstijdenwet (artikel 5, lid 6) en het arbeidstijdenbesluit. Afhankelijk van in welke supermarkt/levensmiddelenwinkel de werknemer werkt, is de CAO Levensmiddelenbedrijf of de VGLCAO Winkelpersoneel van toepassing. In beide CAO's worden de wettelijke bepalingen ten aanzien van het niet hoeven werken op zondag nogmaals benadrukt. Daarnaast is in beide CAO's afgesproken dat werken op zondag met een toeslag van 100% op het normale salaris beloond wordt. Desondanks zijn de bonden geen voorstander van zondagsopenstelling. De angst bestaat dat de wettelijke bepalingen en de afspraken in de CAO's niet zullen worden nageleefd. Om het niet naleven van de CAO's aan te pakken, hebben werkgevers en werknemers een commissie in het leven geroepen bestaande uit een onafhankelijke voorzitter, twee leden namens de vakbonden en twee leden namens de werkgevers. Meldingen van het niet naleven van de afspraken in de CAO's kunnen, (naast de ondernemingsraad en de arbeidsinspectie) worden gemeld bij het CAO-nalevingsinstrument supermarkten (Cni) via de website www.werkenindesupermarkt.nl Het instrument is ruim een jaar in de lucht, vooralsnog zijn er geen meldingen of uitspraken gedaan over het niet naleven van bepalingen in CAO's. Zowel ambtelijk als bestuurlijk is gesproken met vertegenwoordigers van de vakbonden.”

In de raadsvergadering waarin de Winkeltijdenverordening ter besluitvorming lag, heeft de wethouder de toezegging gedaan de mogelijkheid te zullen bekijken om bij veelvuldig overtreden, veel overlast e.d., individuele winkels uit te sluiten van de algemene vrijstelling.

Gelet op het bovenstaande merkt de Commissie op, in het bezwaar dat een verwijzing naar het draagvlakonderzoek onvoldoende is, geen aanleiding te zien te twifelen aan de zorgvuldigheid waarmee dit onderzoek heeft plaatsgevonden. Een verwijzing naar de resultaten van het onderzoek acht de Commissie dan ook voldoende.

b) Belangenafweging ten aanzien van de zondagsrust in de gemeente:

Om in het kader van met name de zondagsrust en leefbaarheid te achterhalen hoe Utrechters over zondagopening denken, is een vragenlijst voorgelegd aan de leden van het Bewonerspanel Utrecht. Het Bewonerspanel bestaat uit een groep inwoners die hebben aangegeven mee te willen denken met de gemeente en ontvangen vier tot zes keer per jaar een enquête over uiteenlopende onderwerpen. Uit ervaring blijkt dat de uitkomsten uit het Bewonerspanel een goede indicatie geven van de mening van de gemiddelde Utrechter. De vragenlijst behorende bij de inwonerspeiling, waarin is gevraagd naar de mening van Utrechters over zondagsopenstelling van levensmiddelenzaken en supermarkten, is in totaal door 2.231 Utrechters ingevuld. Uit het onderzoek blijkt dat 70% van de Utrechters in het algemeen positief staat tegenover de zondagsopenstelling van levensmiddelenzaken, 17% negatief.

c) Belangenafweging ten aanzien van de leefbaarheid, veiligheid en openbare orde in de gemeente:

Om de leefbaarheid en veiligheid in kaart te brengen is de mening van direct omwonenden van supermarkten die op dat moment al op zondag open waren van belang. Aan omwonenden van 14 supermarkten (van de 16 supermarkten die ontheffing hadden zouden er 2 op korte termijn sluiten)

is gevraagd of zij op zondag overlast ondervinden van de nabijgelegen supermarkt. Dit is gedaan aan de hand van een online enquête.

In een straal van 100 meter rond de supermarkten zijn alle huishoudens geselecteerd. Bij een aantal supermarkten waar meer dan 200 huishoudens wonen, is een steekproef genomen. Dit resulteert in een totale steekproef van 2.000 huishoudens. In totaal hebben 679 respondenten meegewerkt aan het onderzoek. Een meerderheid (69%) is over het algemeen positief over de zondagsopenstelling van levensmiddelenzaken, 19% (zeer) negatief. De percentages verschillen nauwelijks met die van de inwoners van Utrecht. 69% van de omwonenden ervaart geen overlast van de openstelling op zondag, 31% ervaart wel overlast. Deze overlast bestaat vooral uit verkeersoverlast en rommel op straat.

De belangen op het gebied van leefbaarheid, veiligheid en openbare orde zijn aan de orde gekomen en zijn onder de aandacht gebracht van uw Raad. De Commissie wijst op de brief aan de leden van de Commissie Stad en Ruimte van 20 januari 2011, in welke brief de verruiming van de mogelijkheden van 16 naar 20 avond- en zondagswinkels en de voordelen van een alternatief in de vorm van het Deventer model worden belicht; de keuze voor zondagsopenstelling voor winkels in de levensmiddelen branche zou de leefbaarheid ten goede kunnen komen en daarmee zou de drukte bij de winkels met een ontheffing afnemen.

De Commissie wil in dit verband ook benadrukken dat de keuze van uw Raad om de vrijstelling te laten gelden voor het grondgebied van de gehele gemeente voordelen heeft voor de toeristen en oneerlijke concurrentie voorkomt binnen de levensmiddelensector en daarnaast leidt tot positieve effecten op de gehele stad. De mogelijkheid alle winkels in deze branche in de gelegenheid te stellen open te gaan, doet de kans op eventuele overlast en verkeersdruk per locatie afnemen.

Overigens wijst de Commissie er op dat de gemeente Utrecht al veel ervaring heeft met de zondagsopenstelling in de levensmiddelenbranche. De Commissie is niet gebleken dat de zondagsopenstelling van de levensmiddelenbranche leidt tot extra klachten en of extra problemen in het kader van de openbare orde. De politie heeft dit bevestigd en heeft ook aangegeven niet te verwachten dat een uitbreiding van het aantal supermarkten tot problemen zal leiden.

De Commissie wil naar aanleiding van de door een omwonende ervaren overlast en de stelling dat de gemeente ten onrechte geen maatregelen heeft genomen, nog opmerken dat het belang van de leefbaarheid is meegewogen en dat hetgeen nu is aangevoerd geen reden is om er van uit te gaan dat de belangenafweging niet juist is geweest. De Commissie ziet in dit bezwaar dus geen aanleiding uw Raad te adviseren het bestreden besluit te herroepen.

De Commissie ziet voorts geen reden om aan het verzoek om de zondagsopenstelling voor levensmiddelenwinkels alleen te laten gelden voor de binnenstad gelet het feit dat het toerisme vooral de binnenstad betreft, gevolg te geven. Uit de uitspraak van het Hof Den Haag van 3 augustus 2010 blijkt dat uw Raad bevoegd is de toerismebepaling te hanteren in de hele stad. Hierboven onder “c. leefbaarheid, veiligheid en openbare orde in de gemeente” heeft de Commissie al opgemerkt waarom uw Raad niet slechts heeft gekozen voor de binnenstad.

Concluderend is de Commissie van mening dat met bovenstaande overwegingen de toelichting een passende aanvulling wordt gegeven. De in artikel 6, lid 6 Wtw genoemde belangen zijn duidelijk in beeld gebracht en vervolgens betrokken bij de besluitvorming door uw Raad. Naar het oordeel van de Commissie is nauwkeurig onderzoek gedaan naar de relevante betrokken belangen en heeft uw Raad de belangen zorgvuldig afgewogen bij het besluit tot vaststelling van het toeristisch regime. Er is in elk

geval geen sprake van een onredelijke belangenafweging.

De Commissie is voorts van oordeel dat de, door een aantal bezwaarmakers gedane, bewering dat uw Raad zich ten onrechte heeft gebaseerd op de uitkomsten van het referendum in 2005 onjuist is. De Commissie overweegt daarbij dat de besluitvorming van 19 januari 2012 niet rechtstreeks gebaseerd is op genoemd referendum. In het voorstel aan uw Raad tot vaststelling van de verordening heeft het college slechts zijdelings –bij de in het voorstel opgenomen kanttekening– opgemerkt dat het beperken van toepassing van de toerismebepalingen eventueel tot een gevoel van oneerlijke behandeling bij ondernemers in andere sectoren kan leiden, maar het college direct bij haar aantreden in 2010 heeft aangegeven de uitkomst van het referendum 2005 te willen respecteren.

5. Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU)

Door bezwaarmakers is aangevoerd dat de zondagsopenstelling voor winkels in de levensmiddelenbranche in strijd zou zijn met de artikelen 34, 49 en 56 VWEU. De Commissie is de mening toegedaan dat van een strijdigheid met genoemd Verdrag geen sprake is. Zij zal haar standpunt toelichten.

a. Artikel 34 VWEU:

Het VWEU ziet toe op het stimuleren van de interne markt en het vrije verkeer van goederen. Dit is een belangrijke doelstelling. Zo is in artikel 34 VWEU bepaald dat (nationale) maatregelen niet strijdig mogen zijn met het vrije verkeer van goederen.

De Commissie meent dat de huidige Winkeltijdenverordening 2012 niet in strijd is met de vrijheid van verkeer van goederen (artikel 34 VWEU) omdat winkeltijdenwetgeving als een verkoopmodaliteit moet worden beschouwd, zodat deze wetgeving en het bestreden besluit, namelijk de Winkeltijdenverordening 2012, niet vallen onder de werkingssfeer van artikel 34.

Dit verweer sluit aan bij een recente uitspraak van de ABRvS op 2 maart 2011, (LJN BP6327) waarin tot uitgangspunt wordt genomen dat winkeltijdenwetgeving, indien deze betrekking heeft op de zondagssluiting, valt onder het begrip “verkoopmodaliteiten” en, op basis van vaste jurisprudentie (Keck en Mithouard, www.Eur-lex.europa.eu, Celexnummer 61991CJ0267), niet kan worden beschouwd als een maatregel die de handel tussen de lidstaten, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren (Dassonville, arrest van 11 juli 1974, 8/74, Jurispr. 1974, p.837).

De regels over “verkoopmodaliteiten” betreffen niet de goederen zelf, maar externe aspecten zoals wanneer, waar, door wie, en tegen welke prijs de goederen mogen worden verkocht. Naast voorschriften die de verkoop van goederen onder de inkoopprijs verbieden, omvatten regels inzake verkoopmodaliteiten ook reclamebeperkingen, verplichte sluitingsuren voor winkels, en het beperken van de verkoop van bepaalde goederen tot bepaalde winkels.

De regels ten aanzien van verkoopmodaliteiten richten zich in casu voornamelijk op de verplichte sluitingsuren van een winkel.

b. Artikel 49 VWEU:

In artikel 49 VWEU is bepaald dat (nationale) maatregelen geen indirecte werking mogen hebben op grond van het beginsel van vrijheid van vestiging. De Wtw betreft een nationale maatregel die de vrijheid van vestiging indirect beperkt.

Het Hof heeft in diverse arresten bepaald dat als de aan de orde zijnde regeling van winkeltijden voor alle marktdeelnemers gelijk is, zij niet tot doel heeft vestigingsvoorwaarden voor ondernemingen te regelen en dat de beperkingen die zij voor de vrijheid van vestiging mee zou kunnen brengen zo onzeker en indirect zijn, dat niet gezegd kan worden dat een dergelijke regeling de vrijheid van vestiging beperkt (o.a. arrest van 20 juni 1996, C-418/93, C-419/93, C-420/93 en C-421/93 inzake Semeraro Casa, te vinden via www.eur-lex.europa.eu).

Afgeleid van bovenstaande arresten overweegt de ABRvS in haar arrest van 2 maart 2011 (LJN BP6327) dat, indien er sprake is van indirecte inperking door de Wtw, die leidt tot belemmering van de vrijheid van vestiging, dergelijke bepalingen kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (rule of reason).

De Commissie adviseert uw Raad te constateren dat de bestreden verordening niet in strijd is met de vrijheid van vestiging nu blijkt dat de Wtw geschikt is om als regeling de verwezenlijking van het doel, in casu het reguleren van de winkelopstelling met het oog op de diverse lokale belangen, te waarborgen en niet verder gaat dan nodig om dit doel te bereiken.

Hieronder valt ook de toerismebepaling van artikel 3 van de Wtw, nu daarin de verantwoordelijkheid voor een eventuele zondagsopenstelling en de daarin genoemde voorwaarden bij de gemeentelijke overheid is neergelegd die, alle betrokken belangen afwegende, het beste kan beoordelen in hoeverre in de desbetreffende gemeente draagvlak van en behoefte aan winkelopstelling op zondag bestaat. (TK, 24226, nr. 3, p. 12 en 16 en TK 24226, nr. 5, p. 9 en 10)

In casu is derhalve sprake van dwingende redenen van algemeen belang en valt de Winkeltijdenwetgeving niet binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging.

c. Artikel 56 VWEU:

In artikel 56 VWEU is bepaald dat (nationale) maatregelen niet strijdig mogen zijn met de vrijheid van diensten. De Wtw betreft een nationale regeling die de vrijheid van dienstverrichting indirect beperkt.

Het is vaste rechtspraak van het Hof (Burmanjer C-20/30, LJN AW7044) dat wanneer een nationale regeling zowel de vrijheid van goederen als die van diensten beperkt, het Hof in beginsel slechts onderzoek pleegt ten aanzien van één van deze twee vrijheden, indien blijkt dat de ene vrijheid ondergeschikt is aan de andere en daarmee kan worden verbonden.

De Commissie adviseert uw Raad te constateren dat deze situatie zich hier voor doet, nu niet is gebleken dat, zo de verkoop van producten door de diverse ondernemers in hun vestigingen in Utrecht vergezeld gaat van een activiteit die een aantal aspecten van een dienst in zich heeft, deze dienst niet volledig ondergeschikt is aan de verkoop.

6. Intrekken artikel 10 lid 6 verordening

De Commissie is van oordeel dat bezwaarmakers terecht wijzen op de vergissing in de verordening en adviseert uw Raad artikel 10 lid 6 in te trekken. Een en ander is al uitputtend geregeld in het eerste lid van artikel 10.

Verzoeken om proceskostenvergoeding ex art 7:15 Awb

Door mr Van Vulpen en mr Van Binsbergen is verzocht om de proceskosten op grond van artikel 7:15 van de Awb te vergoeden.

Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, Awb worden de kosten, die belanghebbenden in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs hebben moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende, en voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

De Commissie is van oordeel is dat er geen aanleiding is voor uw Raad om bij onderhavige volledige heroverweging het bestreden besluit als zodanig te herroepen. Zij adviseert uw Raad derhalve beide verzoeken af te wijzen.

Conclusie

De Commissie is van oordeel dat er geen aanleiding is te moeten concluderen in het kader van de volledige heroverweging op grond van artikel 7:11 Awb dat er sprake is van een kennelijk onredelijk gebruik van de discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 3 sub a van de Wtw en artikel 3:4 van de Awb.

De Commissie is van oordeel dat ook de belangen bedoeld in artikel 3, lid 6 en bijkomende belangen Wtw zorgvuldig zijn afgewogen en daarmee voldaan is aan het gestelde in artikel 3 lid 7 van de Wtw.

Het geheel overziende en gelet op bovenstaande overwegingen adviseert de Commissie uw Raad:

1. de bezwaren ontvankelijk te verklaren;
 2. artikel 10 lid 6 van de Winkeltijdenverordening 2012 in te trekken;
 3. de toelichting aan te vullen met de beslissing op bezwaar, inclusief onderhavig Advies van de Bezwaarschriftencommissie;
 4. vast te stellen dat er naar aanleiding van de vier bezwaarschriften geen reden is om het bestreden besluit te herroepen;
 5. de verzoeken ex artikel 7:15 Awb af te wijzen.
-
-