

ECLI:NL:CBB:2004:A07811

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	31-03-2004
Datum publicatie	18-06-2004
Zaaknummer	AWB 03/1503
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 december 2003 hebben verweerders negatief beslist op een door verzoeker ingediende aanvraag om ontheffing van het in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Winkeltijdenwet 1996 neergelegde verbod om op zondag een winkel voor het publiek geopend te hebben.
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht 8:69 Winkeltijdenwet 2 Winkeltijdenwet 6
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JB 2004/223

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken
No. AWB 03/1503 31 maart 2004
12500 Winkeltijdenwet

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak van:

A, te X, verzoeker,

tegen

Burgemeester en wethouders van Den Haag, verweerders,

gemachtigde: M. Caffin, werkzaam bij de Dienst Stedelijke Ontwikkeling van de gemeente Den Haag.

1. De procedure

Bij besluit van 11 december 2003 hebben verweerders negatief beslist op een door verzoeker ingediende aanvraag om ontheffing van het in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Winkeltijdenwet 1996 neergelegde verbod om op zondag een winkel voor het publiek geopend te hebben.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij brief van 18 december 2003 bezwaar gemaakt.

Op 30 december 2003 heeft verzoeker zich tevens tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen, in wezen ertoe strekkende dat verzoeker hangende de besluitvorming in de bezwaarfase wordt behandeld als ware hij in het bezit van de gevraagde ontheffing.

Op 26 februari 2004 hebben verweerders een schriftelijke reactie op het verzoek om voorlopige voorziening ingediend.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek behandeld op 24 maart 2004. Verzoeker in persoon en B zijn daarbij verschenen. Verweerders hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerders - buiten bezwaar van verzoeker - een tweetal nadere stukken overgelegd.

2. De grondslag van het geschil

2.1 Bij de Winkeltijdenwet 1996 (hierna: Wet) is onder meer het volgende bepaald:

"Artikel 2

1. Het is verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben:

a. op zondag;

()

Artikel 6

1. Indien de eigenaar of beheerder van een winkel tot een kerkgenootschap behoort, dat de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag houdt, of te goeder trouw verklaart een godsdienst of levensovertuiging te belijden welke vordert, dat de wekelijkse rustdag op een andere dag dan de zondag wordt gehouden, verlenen burgemeester en wethouders op zijn verzoek ontheffing van het verbod van artikel 2, eerste lid, onder a.

2. Aan de ontheffing wordt het voorschrift verbonden dat de winkel op die andere dag gesloten dient te zijn."

2.2 Bij de beoordeling van deze zaak gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- Blijkens informatie uit een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Haaglanden van 23 juli 2003 drijft verzoeker op het adres Y-straat * te X sinds 9 mei 2001 in de vorm van een eenmanszaak een kleinhandel in inheemse en uitheemse levensmiddelen, alsmede een slagerij op islamitische grondslag.

- Verzoeker heeft de exploitatie van deze kleinhandel met ingang van 9 mei 2001 overgenomen van C.

In 1992 hebben verweerders C in verband met diens islamitische geloofsovertuiging ontheffing verleend van de destijds geldende zondagssluitingsplicht ten behoeve van zijn toenmalige winkel aan de Z-straat te X. Mede op grond van economische redenen is aan deze ontheffing de voorwaarde verbonden dat C zijn winkel op dinsdag voor het publiek gesloten houdt.

In juni 1998 heeft C zijn winkel verplaatst naar het winkelpand aan de Y-straat * te X. Bij brief van 24 juli 1998 hebben verweerders C medegedeeld dat de hem in 1992 verleende ontheffing met dinsdag als verplichte rustdag, van kracht blijft. Daarbij hebben zij aangegeven dat de reeds verleende ontheffingen met dinsdag als verplichte sluitingsdag (periode 1990-1994) van kracht blijven, vooropgesteld dat ze op naam staan van de begunstigde en dat nieuwe ontheffingen alleen worden verleend indien men op vrijdag gesloten blijft.

- Bij brief van 18 november 2003, door verweerders ontvangen op 20 november 2003, heeft verzoeker verzocht om ontheffing van het in artikel 2 van de Wet neergelegde verbod om op zondag een winkel voor het publiek geopend te hebben. Aan dit verzoek heeft verzoeker religieuze motieven ten grondslag gelegd. In plaats van op zondag wenst verzoeker zijn winkel op vrijdag, de islamitische gebedsdag, voor het publiek gesloten te houden.

- Bij besluit van 11 december 2003 hebben verweerders verzoeker de gevraagde ontheffing geweigerd.

- Tegen dit besluit heeft verzoeker bezwaar gemaakt. Bij deze gelegenheid heeft verzoeker zijn ontheffingsverzoek gewijzigd in die zin dat hij in ruil voor een ontheffing van het verbod om op zondag voor het publiek geopend te zijn, bereid is zijn winkel op dinsdag voor het publiek gesloten te houden.
- Vervolgens heeft verzoeker bij de voorzieningenrechter van het College een verzoek om voorlopige voorziening ingediend, zoals nader omschreven in rubriek 1 van deze uitspraak.

3. Het besluit ten aanzien waarvan het verzoek om voorlopige voorziening is gevraagd en het standpunt van verweerders

Verweerders hebben de aanvraag van verzoeker om ontheffing van het verbod om zijn winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben, afgewezen, omdat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 6, eerste lid, van de Wet. Het is verweerders bekend dat verzoeker zijn winkel op de door hemzelf aangegeven islamitische gebedsdag, vrijdag, altijd voor het publiek geopend heeft. Bij verzoeker is kennelijk geen sprake van een zo dwingende godsdienstige overtuiging, dat hij reeds om die enkele redenen zijn winkel op de islamitische gebedsdag voor het publiek gesloten houdt. De ontheffingsaanvraag is derhalve niet ingegeven door religieuze motieven. Kennelijk liggen aan deze aanvraag economische motieven ten grondslag. Dit laatste wordt bevestigd door de omstandigheid dat verzoeker in bezwaar kenbaar heeft gemaakt dat hij, ook in het geval van verlening van de aanvankelijk door hem aangevraagde ontheffing, niet langer voornemens is zijn winkel op vrijdag voor het publiek gesloten te houden.

In het verleden hebben verweerders op grond van economische motieven ook de dinsdag als rustdag geaccepteerd, maar na overleg met de Minister van Economische Zaken is met ingang van 1994 besloten het religieuze argument te laten prevaleren boven het economische argument. Ontheffingen van de verplichte zondagsluiting die vóór 1994 zijn verleend, zijn persoonsgebonden en blijven hun geldigheid behouden zolang de winkel waarop zij betrekking hebben op naam is gesteld van de rechtmatige houder van de ontheffing. Thans biedt de toepasselijke Verordening Winkeltijden gemeente X 2000 geen mogelijkheden voor het verlenen van een ontheffing van het verbod om een winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben om louter economische redenen.

De destijds door verweerders aan C verleende ontheffing was persoonsgebonden en is van rechtswege komen te vervallen met de overdracht van de winkel door C aan verzoeker in mei 2001.

De winkel van verzoeker is gelegen in het stadsdeel N. Dit stadsdeel is in de Verordening Winkeltijden gemeente X 2000 niet aangewezen als gebied waar, in verband met toeristische aantrekkingskracht, een algemene vrijstelling of ontheffing van het verbod om een winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben van toepassing is.

Verweerders zullen nog een apart besluit nemen ten aanzien van het door verzoeker in bezwaar gedane verzoek om ontheffing van het verbod om zijn winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben op grond van economische motieven in ruil voor sluiting van zijn winkel op dinsdag.

4. Het standpunt van verzoeker

Anders dan verzoeker bij zijn ontheffingsaanvraag heeft aangegeven, liggen aan deze ontheffingsaanvraag geen religieuze, doch louter economische motieven ten grondslag. Hij wenst dan ook om economische redenen zijn winkel op dinsdag voor het publiek gesloten te houden in ruil voor een ontheffing van het verbod om zijn winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben. In mei 2001 heeft verzoeker de winkel van C overgenomen in de veronderstelling dat hij de winkel op een gelijke wijze zou kunnen exploiteren. C had de winkel altijd op zondag voor het publiek geopend en hield deze winkel op dinsdag voor het publiek gesloten. Bij de overname van de winkel van C heeft die persoon verzoeker medegedeeld dat de ontheffing aan de winkel verbonden was en niet aan de persoon C.

Verzoeker heeft enkele werknemers in loondienst en heeft in 2003 een jaaronzet van 750.000,-- behaald. Op een zondag behaalt hij een dubbele omzet in vergelijking met andere dagen. Indien verzoeker niet wordt toegestaan zijn winkel op zondag voor het publiek geopend te hebben, komt de werkgelegenheid

van minimaal drie werknemers in gevaar.

5. De beoordeling van het verzoek

Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) juncto artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (hierna: Wbb) kan, indien tegen een besluit bij het College beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep, bezwaar is gemaakt, op verzoek een voorlopige voorziening worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Ter voorlopige beantwoording van de vraag of verweerders bij het besluit van 11 december 2003 terecht hebben besloten verzoeker ontheffing te weigeren van het in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Wet neergelegde verbod om op zondag een winkel voor het publiek geopend te hebben, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

Het in artikel 6, eerste lid, van de Wet gebezigde woord "vordert" weerspiegelt, blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel, de bedoeling van de wetgever dat het hier voor de betrokkene om een godsgebod gaat. Naar vaste jurisprudentie van het College dient hieruit te worden afgeleid, dat het om een zo dwingende godsdienstige overtuiging moet gaan dat degene die op deze bepaling een beroep doet, reeds op de grond van die enkele overtuiging zijn winkel op de voor hem geldende rustdag gesloten houdt. Hiervan is niet gebleken.

Verzoeker heeft de constatering van verweerders dat hij zijn winkel - niettegenstaande zijn religieuze overtuiging - op de islamitische gebedsdag, vrijdag, voor het publiek geopend heeft, niet betwist. De omstandigheid dat verzoeker zijn winkel op vrijdag voor het publiek geopend heeft, is, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, niet te rijmen met de door verzoeker aan zijn ontheffingsaanvraag ten grondslag gelegde aanwezigheid van een dwingende godsdienstige overtuiging als hiervoor bedoeld.

Gelet op het vorenstaande is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat niet aannemelijk is dat in bezwaar of in een eventueel beroep het besluit tot afwijzing van de aanvraag om ontheffing geen stand kan houden. Voor het treffen van een voorlopige voorziening is derhalve geen plaats.

Met betrekking tot de omstandigheid dat verzoeker zijn ontheffingsaanvraag in bezwaar heeft gewijzigd in de zin dat hij in ruil voor de gevraagde ontheffing niet langer bereid is zijn winkel op vrijdag, doch slechts op dinsdag voor het publiek gesloten te houden, overweegt de voorzieningenrechter, in het voetspoor van jurisprudentie van het College, zoals onder meer neergelegd in de uitspraak van 15 juli 2003 (AWB 02/1487, 02/1488 en 02/1489; www.rechstpraak.nl, LJN-nummer: AI0374), dat deze wijziging van de oorspronkelijke aanvraag in de onderhavige procedure, naar voorlopig oordeel, niet aan de orde kan komen.

De omvang van de heroverweging in bezwaar wordt immers bepaald door de reikwijdte van de besluitvorming in primo. Nu verzoeker aan zijn aanvankelijke ontheffingsaanvraag slechts religieuze motieven ten grondslag heeft gelegd en hij die keuze hangende de primaire besluitvormingsfase niet heeft gewijzigd, is de omvang van de onderhavige procedure beperkt tot de vraag of verweerders de gevraagde ontheffing op grond van religieuze motieven terecht hebben geweigerd en kunnen de door verzoeker eerst in bezwaar op grond van louter economische motieven ge(her)formuleerde ontheffingsaanvraag en de daarmee samenhangende grieven thans niet aan de orde komen. Het mede aan artikel 7:11, eerste lid, van de Awb ten grondslag liggende uitgangspunt dat de heroverweging in bezwaar ex nunc plaatsvindt, maakt dit niet anders. Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter in dit verband op dat verweerders ter zitting hebben toegezegd nog afzonderlijk te zullen beslissen op de door verzoeker in bezwaar geformuleerde ontheffingsaanvraag.

Nu de voorzieningenrechter ook overigens niet is gebleken van feiten of omstandigheden, die meebrengen dat onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van enigerlei voorziening vereist, dient het daartoe strekkende verzoek te worden afgewezen.

Er is geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Aldus gewezen door mr. R.R. Winter, in tegenwoordigheid van mr. M.S. Hoppener, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 31 maart 2004.

w.g. R.R. Winter w.g. M.S. Hoppener