

ECLI:NL:CBB:2011:BU8509

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	07-12-2011
Datum publicatie	19-12-2011
Zaaknummer	AWB 11/285
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Winkeltijdenwet, zondagopenstelling, beleidswijziging in strijd met rechtszekerheid, ontoelaatbaar negatieve beïnvloeding van woon- of leefsituatie of openbare orde?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2012/55 met annotatie van C.J. Wolswinkel

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB11/285 7 december 2011

12500 Winkeltijdenwet

Uitspraak in de zaak van:

A B.V., te B, appellante,

gemachtigde: mr. R.A.M. Schram, advocaat te Haarlem,

tegen

burgemeester en wethouders van Schagen, verweerders,

gemachtigden: mr. M.J.M. de Ruyter en mr. A.R. Wester, beiden werkzaam bij de gemeente Schagen,

waaraan voorts als partij deelneemt:

C B.V., te D (hierna: C),

gemachtigde: E, werkzaam bij C.

1. Het procesverloop

Appellante heeft bij brief van 5 april 2011, per fax binnengekomen bij het College op gelijke datum, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerders van 23 maart 2011.

Bij dit besluit hebben verweerders ter uitvoering van een uitspraak van het College van 21 januari 2011 (LJN: BP3265) opnieuw beslist op het bezwaar van C tegen de weigering haar ontheffing te verlenen ten behoeve van de openstelling van haar supermarkt aan het F te Schagen op zon- en feestdagen van 16.00

tot 22.00 op grond van de Winkeltijdenwet, en daarbij deze ontheffing alsnog verleend aan C voor de duur van één jaar.

In zijn uitspraak van 22 april 2011 (LJN: BQ3306) heeft de voorzieningenrechter van het College het verzoek om voorlopige voorziening van appellante, onder procedurenummer 11/286, afgewezen.

Verweerders hebben een verweerschrift ingediend en een op de zaak betrekking hebbend stuk overgelegd. Verweerders hebben voorts verwezen naar de stukken die zij in het kader van het verzoek om voorlopige voorziening reeds hebben overgelegd.

Het College heeft C in de gelegenheid gesteld als partij aan het geding deel te nemen. Op 12 april 2011 heeft C bericht als partij aan het geding te willen deelnemen.

Op 21 september 2011 heeft een onderzoek ter zitting plaatsgehad waarbij partijen, bij monde van hun gemachtigden, hun standpunten hebben toegelicht.

2. De beoordeling van het geschil

2.1 Uit artikel 6 van de Verordening winkeltijden Schagen (hierna: de Verordening) volgt dat burgemeester en wethouders voor één avondwinkel ontheffing kunnen verlenen van het verbod om op zon- en feestdagen geopend te zijn dat is neergelegd in artikel 2, eerste lid, onder a en b, van de Winkeltijdenwet (hierna: de Wet). Ingevolge het vierde lid van voornoemd artikel kan de ontheffing worden geweigerd indien de woon- en leefsituatie of de openbare orde in de omgeving van de winkel op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door de openstelling van de winkel.

Bij besluit van 21 september 2009 hebben verweerders het bezwaar van C, gericht tegen de weigering aan haar ontheffing te verlenen van het verbod om op zon- en feestdagen geopend te zijn, ongegrond verklaard. In zijn uitspraak van 21 januari 2011 heeft het College het beroep van C hiertegen gegrond verklaard omdat het besluit niet berustte op een deugdelijke motivering. Het College heeft verweerders opgedragen opnieuw op het bezwaar van C te beslissen.

Ter uitvoering van deze uitspraak hebben verweerders bij het thans bestreden besluit C op grond van artikel 6, eerste lid, van de Verordening alsnog, voor de duur van één jaar, ontheffing verleend van het verbod van artikel 2, eerste lid, onder a en b, van de Wet ten behoeve van de zondagavondopenstelling van haar winkel.

2.2 Verweerders hebben dit besluit, samengevat weergegeven, doen steunen op de volgende overwegingen. Het is niet komen vast te staan dat de woon- en leefsituatie of de openbare orde in de omgeving van de winkel op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door openstelling van de winkel. Nu er onvoldoende feitelijke gegevens zijn om een ontheffing te weigeren is aan C een tijdelijke ontheffing verleend.

2.3 Appellante heeft betoogd dat verweerders op onjuiste wijze uitvoering hebben gegeven aan de uitspraak van het College door bij het bestreden besluit ontheffing te verlenen aan C, zonder eerst onderzoek te doen naar de nadelige gevolgen daarvan voor de woon- en leefsituatie of de openbare orde. Om deze reden is het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Tevens hebben verweerders in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel gehandeld door de aanvragen van andere winkeliers voor een ontheffing af te wijzen en de aanvraag van C toe te wijzen. Verweerders hebben ten onrechte ook niet gemotiveerd waarom de ontheffing is verleend aan C en niet aan een ander. Voorts hebben verweerders, in strijd met artikel 7:2 Awb, verzuimd om appellante als belanghebbende in bezwaar te horen. Ter zitting heeft de gemachtigde van appellante aan het voorgaande nog toegevoegd dat verweerders in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel hebben gehandeld door zonder dit vooraf kenbaar te maken gaandeweg hun beleid te wijzigen in die zin dat verweerders eerst alle aanvragen om een ontheffing als hier in geding weigerden, maar naar aanleiding van de uitspraak van het College van 21 januari 2011 ontheffing hebben verleend aan C op basis van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen.

2.4 Het College is op grond van dezelfde overwegingen als de voorzieningenrechter in zijn uitspraak van 22 april 2011 van oordeel dat appellante moet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Derhalve hadden verweerders appellante ingevolge artikel 7:2, eerste

lid, van de Awb in de gelegenheid moeten stellen te worden gehoord, alvorens ter uitvoering van de uitspraak van het College van 21 januari 2011 opnieuw op het bezwaar van C te beslissen. Nu dit niet is gebeurd is het bestreden besluit genomen in strijd met laatstgenoemde wettelijke bepaling. Het beroep is daarom gegrond en het bestreden besluit komt voor vernietiging in aanmerking.

Nu het bestreden besluit naar haar inhoud bezien de rechterlijke toets kan doorstaan, zoals uit de hierna volgende overwegingen zal blijken, en gelet op al hetgeen in deze procedure is aangevoerd, geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat schending van de hoorplicht, indien dit procedurele gebrek zou worden hersteld, noodzakelijkerwijs zal leiden tot een besluit met een andere inhoud dan het bestreden besluit, zal het College onder toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven.

2.5 Het College ziet geen grond voor het oordeel dat verweerders zich ten onrechte op het standpunt hebben gesteld dat de weigeringsgrond van artikel 6, vierde lid, van de Verordening zich in dit geval niet voordoet. Het bestreden besluit is naar het oordeel van het College wat betreft dit aspect evenmin onzorgvuldig voorbereid en genomen in strijd is met de uitspraak van het College van 21 januari 2011. Hierover wordt als volgt overwogen.

Er zijn geen aanwijzingen dat verweerders op grond van actuele informatie van de politie niet mochten aannemen dat er geen noemenswaardige problemen meer zijn met overlastgevende jongeren in de nabijheid van het filiaal van C.

Verweerders hebben voorts niet ten onrechte tot uitgangspunt genomen dat het onvermijdelijk is dat als gevolg van de zondagavondopenstelling van de winkel van C sprake zal zijn van meer verkeersbewegingen en een hogere parkeerdruk in het centrum. Het College volgt verweerders in hun conclusie dat dit niet betekent dat sprake is van een ontoelaatbare nadelige beïnvloeding van de woon- en leefsituatie. Gelet op de overgelegde luchtfoto van het F aan de rand waarvan de winkel van C is gelegen, ziet het College geen reden voor twijfel aan de juistheid van de stelling van verweerders dat in de directe omgeving van deze winkel voldoende parkeergelegenheid aanwezig is. Door appellante zijn ook geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die erop wijzen dat deze stelling onjuist is. Verweerders hebben ter onderbouwing van vorengenoemde conclusie voorts gesteld dat de infrastructuur in het centrum van de gemeente is berekend op de te verwachten extra verkeersstromen. De stukken en het verhandelde ter zitting geven evenmin aanleiding voor twijfel aan de juistheid van deze stelling.

Onder deze omstandigheden deelt het College niet de ter zitting door appellante geuite opvatting dat verweerders eerst, alvorens het bestreden besluit te nemen, door een gespecialiseerd onderzoeksbureau nader onderzoek hadden moeten laten verrichten naar de te verwachten verkeerstoename als gevolg van de zondagavondopenstelling van de winkel van C en de gevolgen daarvan voor de woon- en leefomgeving, bijvoorbeeld op basis van de ervaringen met de zondagavondopenstelling van supermarkten in met de gemeente Schagen vergelijkbare gemeenten. De uitspraak van het College van 21 januari 2011 dwingt niet tot die opvatting. In het licht van bedoelde omstandigheden ziet het College ook overigens geen grond voor het oordeel dat verweerders de overwegingen van het College in zijn uitspraak van 21 januari 2011, met name die met betrekking tot de gevolgen van de zondagavondopenstelling van de winkel van C voor het verkeer, bij het thans bestreden besluit onvoldoende in acht hebben genomen. Daarbij verdient opmerking dat die overwegingen zijn gegeven naar aanleiding van de in die zaak door C aangevoerde beroepsgronden en in de context van het nu verlaten betoog van verweerders dat elke verkeerstoename op de zondag een ontoelaatbare nadelige invloed vormt voor de woon- en leefsituatie en dat zij wilden vasthouden aan de zondagsrust (daargelaten de algemeen geldende koopzondagen).

2.6 Het betoog van appellante dat verweerders hebben gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel door de enige ontheffing ten koste van andere gegadigden te verlenen aan C omdat deze als eerste een aanvraag heeft ingediend, treft naar het oordeel van het College geen doel. Daartoe wordt als volgt overwogen.

Bij het bestreden besluit hebben verweerders de enige beschikbare ontheffing aan C verleend volgens de verdelingsmethode waarbij de ontheffing wordt verleend aan de partij waarvan de aanvraag om ontheffing als eerste wordt ontvangen. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat verweerders voorheen in de praktijk een beleid hebben gevoerd dat inhield dat als regel op aanvragen om een ontheffing als hier in geding afwijzend werd beslist met het oog op de bescherming van de woon- en leefomgeving en de zondagsrust in de gemeente en dat verweerders tot aan het bestreden besluit alle

aanvragen om een dergelijke ontheffing te verlenen ook onder toepassing van dit beleid hebben afgewezen.

Naar bestendige jurisprudentie van het College dienen aan de besluitvorming met betrekking tot de toekenning van een schaarse ontheffing onder meer uit het oogpunt van rechtszekerheid zware eisen te worden gesteld. Naar het oordeel van het College is vorengenoemde verdelingsmethode op basis van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen in beginsel niet in strijd met het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. De Verordening schrijft geen andere verdelingsmethode voor. Ter toelichting op hun keuze voor deze verdelingsmethode hebben verweerders uiteengezet dat de gemeenteraad gedurende het jaar dat de aan C verleende ontheffing geldig is, zal gaan bezien of hun bevoegdheid tot het verlenen van een dergelijke ontheffing in de Verordening moet worden gehandhaafd of niet. Indien de gemeenteraad deze ontheffingsmogelijkheid ook in de toekomst wenst te behouden, zal beleid worden ontwikkeld waarin duidelijkheid wordt gegeven over de selectiecriteria. De noodzaak voor dergelijk beleid vloeit volgens verweerders voort uit het feit dat slechts één ontheffing kan worden verleend en het aantal aanvragen voor een ontheffing groter blijkt te zijn. Verweerders hebben bij partijen, die in aanmerking kunnen komen voor een ontheffing, geen verwachtingen willen wekken ten aanzien van het in de toekomst te voeren beleid. Gelet op deze overwegingen van verweerders, kan naar het oordeel van het College evenmin worden gezegd dat de keuze voor genoemde verdelingsmethode onredelijk is.

Aan de oude praktijk van verweerders om geen ontheffingen te verlenen daargelaten of deze juridisch aanvaardbaar was kon appellante niet de verwachting ontlenen dat zij in aanmerking kon komen voor een ontheffing. In dit licht bezien betekent hantering van de verdelingsmethode op basis van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen derhalve niet dat verweerders hun beleid hebben gewijzigd in het nadeel van appellante. Het feit dat verweerders deze wijziging niet vooraf algemeen bekend hebben gemaakt, maakt dit niet anders. Indien verweerders hun koerswijziging wel algemeen bekend zouden hebben gemaakt, zou dit de handelwijze van appellante niet in die zin hebben kunnen bepalen dat zij als eerste een aanvraag voor een ontheffing zou hebben kunnen indienen, voorbijgaande aan het feit dat C reeds op 22 september 2008 een aanvraag had ingediend waarop verweerders ter uitvoering van de uitspraak van het College van 21 januari 2011 opnieuw een beslissing moesten nemen.

Appellante heeft haar aanvraag ingediend op 22 september 2010, hangende het door C bij het College ingestelde beroep tegen het besluit van 21 september 2009. De bij dat besluit door verweerders gehandhaafde weigering om een ontheffing te verlenen aan C was nog gebaseerd op vorengenoemde praktijk van verweerders om in beginsel geen ontheffingen te verlenen. Naar aanleiding van vorengenoemde beroepsprocedure van C hebben verweerders zich gerealiseerd dat die procedure tot gevolg zou kunnen hebben dat verweerders de door C in 2008 gevraagde ontheffing alsnog zouden moeten verlenen. Dit blijkt uit hun besluit van 7 september 2010 waarbij zij afwijzend hebben beslist op de op 21 juni 2010 ingekomen aanvraag om ontheffing van G B.V. te H voor het openstellen van haar supermarkt in Schagen op zondagmiddag of zondagavond. In dat besluit hebben verweerders gewezen op vorengenoemde beroepsprocedure en vermeld dat de ontheffing aan C zal moeten worden verleend, indien C in die procedure in het gelijk wordt gesteld. Daarbij is aangegeven dat ingevolge de Verordening ten hoogste één ontheffing voor de zondagavondenopenstelling kan worden verleend en dat andere supermarkten daarvoor dan niet meer in aanmerking komen. Verweerders hebben de besluitvorming over de aanvraag van appellante in overleg met haar gemachtigde opgeschort. Aannemelijk is dat dit is gebeurd in afwachting van de uitkomst van vorengenoemde beroepsprocedure. De uitspraak van het College van 21 januari 2011 heeft vervolgens geleid tot het bestreden besluit waarbij verweerders de ontheffing hebben verleend aan C volgens de verdelingsmethode op basis van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen.

Hieruit blijkt derhalve dat de koerswijziging van verweerders niet los kan worden gezien van de door C ingestelde beroepsprocedure die heeft geleid tot de uitspraak van het College van 22 januari 2011 waarin haar aanvraag uit 2008 aan de orde was. Bekendmaking van die koerswijziging kon appellante, gegeven de lopende aanvraag van C en gelet op het tijdstip waarop deze wijziging haar beslag kreeg, derhalve niet baten.

Mede gelet op de hiervoor geschetste procedurele achtergrond kan naar het oordeel van het College niet worden staande gehouden dat verweerders bij hun besluit om de ontheffing te verlenen aan C als de gegadigde die als eerste een ontheffing heeft aangevraagd, niet in redelijkheid het belang van C hebben

kunnen laten prevaleren boven dat van appellante.

2.7 Gelet op hetgeen in 2.4 is overwogen, acht het College ten slotte termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 Awb. Op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 874,- op basis van 2 punten (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting) tegen een waarde van 437,- per punt, waarbij het gewicht op gemiddeld is bepaald.

3. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven;
- veroordeelt verweerders in de proceskosten van appellante ten bedrage van 874,-(zegge: achthondervierenzeventig euro);
- bepaalt dat verweerders aan appellante het door haar betaalde griffierecht ad 297,-(zegge: tweehonderdzevenennegentig euro) vergoedt;

Aldus gewezen door mr. R.F.B. van Zutphen, mr. S.C. Stuldreher en mr. H.S.J. Albers, in tegenwoordigheid van mr. J. van Santvoort als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 7 december 2011.

w.g. R.F.B. van Zutphen w.g J. van Santvoort