ECLI:NL:CBB:2012:BZ0008

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	28-11-2012
Datum publicatie	30-01-2013
Zaaknummer	AWB 12/814
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Uit artikel 3, vijfde lid, Winkeltijdenwet volgt dat een toeristische vrijstelling onder beperkingen kan worden verleend en dat daaraan voorschriften kunnen worden verbonden. Het College volgt appellanten niet in hun standpunt dat de Winkeltijdenwet geen aanknopingspunten biedt om bij de verlening van een toeristische vrijstelling een beperking aan te brengen naar de branche waarvoor deze vrijstelling geldt.
Wetsverwijzingen	Winkeltijdenwet 3 Winkeltijdenwet 3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 12/814 28 november 2012

12500 Winkeltijdenwet

Uitspraak in de zaak van:

1. HEMA B.V., te Amsterdam;

2. Magazijn "De Bijenkorf" B.V., te Amsterdam;

3. V&D B.V., te Amsterdam;

4. Media Markt Utrecht B.V., te Utrecht; en

5. Saturn Leidsche Rijn B.V., te Utrecht, appellanten,

gemachtigde: mr. J. van Vulpen en mr. A.D.L. Knook, advocaten te Utrecht,

tegen

de raad van de gemeente Utrecht, verweerder,

gemachtigde: mr. G.J. Scholten, advocaat te Utrecht.

1. Het procesverloop

Bij besluit van 19 januari 2012 heeft verweerder de Winkeltijdenverordening Utrecht 2012 vastgesteld.

Bij besluit van 21 juni 2012 heeft verweerder beslist op de hiertegen gerichte bezwaren van appellanten.

Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld.

Verweerder heeft op de zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingediend.

Appellanten hebben een schriftelijke reactie op het verweerschrift toegezonden.

Op 7 november 2012 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij de gemachtigden van partijen hun standpunten nader hebben toegelicht. Voorts zijn verschenen voor appellanten A en B en voor verweerder C en D.

2. De beoordeling van het geschil

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

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

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

2.2 Met de vaststelling van artikel 10, eerste lid, van de Winkeltijdenverordening Utrecht 2012 (hierna: Verordening) heeft de gemeenteraad op grond van de toerismebepaling een vrijstelling verleend voor de openstelling van winkels in de gemeente Utrecht op zon- en feestdagen (enkele feestdagen uitgezonderd) tussen 10.00 en 19.00 uur. Deze vrijstelling geldt alleen voor kort gezegd winkels in de levensmiddelenbranche en daarmee niet voor de door appellanten geëxploiteerde warenhuizen. In de toelichting bij de Verordening staat onder meer vermeld dat de vrijstelling dient ter ondersteuning van het toerisme in Utrecht, omdat deze aan toeristen die bepaalde attracties binnen of buiten de historische binnenstad bezoeken de mogelijkheid biedt om zelf een afweging te maken waar zij hun dagelijkse artikelen willen kopen of gebruiken. Daarnaast wordt erop gewezen dat met de mogelijkheid die door de vrijstelling wordt geboden aan winkels in de levensmiddelen¬branche om op zon- en feestdagen open te gaan, oneerlijke concurrentie wordt voorkomen en de kans op eventuele overlast en verkeersdrukte per (individuele) locatie afneemt. Bovendien zijn bezoekers dan binnen de gehele stad in staat op loopafstand dagelijkse artikelen aan te kopen.

2.3 In de beslissing op bezwaar heeft verweerder het advies van de bezwaarschriftencommissie overgenomen, dat strekt tot handhaving van het primaire besluit onder aanvulling van de toelichting. In het advies wordt, onder meer, het volgende overwogen. Aan verweerder komt een grote mate van vrijheid toe in de keuze om al dan niet gebruik te maken van de bevoegdheid om een toeristische vrijstelling te verlenen. Verweerder heeft in dit geval geen onredelijke keuze gemaakt. Uit de in artikel 3, vijfde lid, Winkeltijdenwet opgenomen mogelijkheid om vrijstellingen en ontheffingen onder beperkingen te verlenen, volgt dat een toeristische vrijstelling ook kan worden verleend voor een bepaalde branche. Het staat verweerder dan ook vrij om de toeristische vrijstelling alleen te verlenen voor winkels in de levensmiddelenbranche, op basis van de uitkomst van de belangenafweging als bedoeld in artikel 3, zesde en zevende lid, Winkeltijdenwet en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De definitie van het begrip 'winkel' in de Winkeltijdenwet staat hieraan niet in de weg, aangezien daarin geen beperking is aangebracht waaruit volgt dat bij de verlening van een toeristische vrijstelling geen onderscheid zou mogen worden gemaakt in de aard van de winkels. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

(uitspraak van 2 maart 2011, LJN: BP6327, hierna: de uitspraak van 2 maart 2011) volgt verder dat de verleende toeristische vrijstelling niet in strijd is met de artikelen 34, 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

2.4 Appellanten hebben aangevoerd dat de verleende toeristische vrijstelling ten onrechte is beperkt tot winkels in de levensmiddelenbranche en voor alle winkels zou moeten gelden. Zij betogen dat de Winkeltijdenwet geen aanknopingspunten biedt voor een onderscheid in soort winkels als in de toeristische vrijstelling wordt gemaakt. Dit onderscheid kan ook niet worden afgeleid uit de definitie van het begrip 'winkel' of uit de parlementaire geschiedenis van de Winkeltijdenwet. De verwijzing naar artikel 3, vijfde lid, Winkeltijdenwet, die het mogelijk maakt om vrijstellingen of ontheffingen onder beperkingen te verlenen, maakt dit niet anders. Deze bepaling ziet veeleer op beperkingen als openingstijden, openbare orde en het woon- en leefklimaat en niet op beperkingen naar soort winkel.

Verweerder heeft op geen enkele wijze onderbouwd waarom is gekozen voor een onderscheid tussen winkels in de levensmiddelenbranche en winkels in overige branches. De wens tot het tegengaan van oneerlijke concurrentie die is ontstaan doordat op grond van artikel 3, vierde lid, Winkeltijdenwet slechts voor een beperkt aantal supermarkten ontheffing kan worden verleend voor zondagavond¬openstelling is daarvoor onvoldoende. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met de Winkeltijdenwet, de artikelen 3:2 en 3:46 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel en het verbod van détournement de pouvoir. Voorts is het bestreden besluit in strijd met het Unierecht, meer in het bijzonder met de artikelen 34, 49 en 56 VWEU. De uitspraak van 2 maart 2011, waarin over de relatie tussen de Winkeltijdenwet en deze bepalingen is geoordeeld, ziet op een andere situatie dan hier aan de orde.

2.5 Het beroep is beperkt tot het onderdeel van het besluit waarin artikel 10, eerste lid, van de Verordening is gehandhaafd.

2.5.1 Vooropgesteld zij dat door appellanten niet is bestreden, en ook voor het College voldoende vaststaat dat in de gemeente Utrecht sprake is van autonoom en substantieel toerisme.

2.5.2 Het College volgt appellanten niet in hun standpunt dat artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, van de Winkeltijdenwet niet de mogelijkheid biedt om een beperking aan te brengen naar de branche waarvoor deze vrijstelling geldt. Zoals verweerder terecht heeft gesteld, volgt uit artikel 3, vijfde lid, Winkeltijdenwet dat een toeristische vrijstelling onder beperkingen kan worden verleend en dat daaraan voorschriften kunnen worden verbonden. In de memorie van toelichting bij deze bepaling staat dat de vrijstelling ook kan worden verleend voor bepaalde branches (Kamerstukken II, 1994-1995, 24 226, nr. 3, p. 18).

Het betoog van appellanten ter zitting dat deze overweging geen betrekking kan hebben op de toeristische vrijstelling, omdat de mogelijkheid tot verlening daarvan pas later bij amendement in het betreffende wetsvoorstel is opgenomen, leidt het College niet tot een ander oordeel. Appellanten kan worden nagegeven dat uit de chronologie van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel kan worden afgeleid dat de wetgever dit deel van de toelichting niet specifiek met het oog op de toeristische vrijstelling heeft geschreven. Daarmee is echter niet gezegd dat de toelichting, als de toeristische vrijstelling wel onderdeel van het wetsvoorstel zou hebben uitgemaakt, anders zou hebben geluid. In hetgeen appellanten hebben aangevoerd ziet het College geen aanknopingspunten voor de conclusie dat voor de toeristische vrijstelling op dit punt een andere regeling zou gelden dan voor de overige vrijstellingen voor winkelopenstelling op zon- en feestdagen die op grond van de Winkeltijdenwet kunnen worden verleend. Naast de vrijstellingen als bedoeld in artikel 3, eerste en derde lid, Winkeltijdenwet valt hierbij overigens nog te denken aan de landelijke vrijstellingen die zijn verleend bij het Vrijstellingenbesluit Winkeltijdenwet (Stb. 1996, 183, nadien gewijzigd), waarin eveneens een onderscheid is aangebracht naar branche.

De door appellanten aangevoerde grond dat de in de Winkeltijdenwet en de Verordening neergelegde definitie voor het begrip 'winkel' geen aanknopingspunten biedt voor een onderscheid tussen winkels naar branche, is gebaseerd op de onterechte veronderstelling dat ook overigens in de Winkeltijdenwet geen aanwijzingen voor dit onderscheid zijn te vinden. Hiervoor is immers uiteengezet dat de grondslag voor dit onderscheid is te vinden in artikel 3, vijfde lid, Winkeltijdenwet.

2.5.3 Het betoog van appellanten dat verweerder geen onderbouwing heeft gegeven voor zijn keuze om de toeristische vrijstelling alleen te verlenen voor winkels in de levensmiddelen¬branche en niet ook voor winkels in overige branches, faalt. Een afdoende onderbouwing heeft het College aangetroffen in het

advies van de bezwaarschriftencommissie en de stukken waarnaar op pagina 8 van dit advies wordt verwezen. Hieruit blijkt dat verweerder heeft gekozen voor een vrijstelling voor winkels in de levensmiddelenbranche, vanwege de positieve effecten die daarvan zijn te verwachten in de vorm van verbetering van het plaatselijke voorzieningenniveau voor alledaagse artikelen, de voorkoming van oneerlijke concurrentie tussen deze winkels en de afname van de kans op overlast en verkeersdruk door een betere spreiding van het winkelend publiek. Verweerder heeft daarbij in de afweging betrokken dat binnen de gemeente al ervaring is opgedaan met de openstelling van winkels in de levensmiddelenbranche op zon- en feestdagen en dat niet is te verwachten dat de vrijstelling tot extra overlast op het gebied van leefmilieu en openbare orde zal leiden. Verweerder heeft niet gekozen voor de verlening van een vrijstelling voor alle winkels, omdat hij de uitkomst van het in 2005 gehouden referendum wil respecteren, waarin de bevolking van de gemeente Utrecht zich heeft uitgesproken tegen een uitbreiding van het aantal koopzondagen in de binnenstad. Hierbij heeft verweerder in de afweging betrokken dat een verdergaande vrijstelling naar verwachting een zelfstandige stroom van bezoekers van buiten de stad zal genereren, die door hem als onwenselijk wordt beschouwd.

2.5.4 Ten slotte slaagt evenmin het betoog van appellanten dat het bestreden besluit in strijd is met de artikelen 34, 49 en 56 VWEU. Het College verwijst op dit punt naar zijn uitspraak van 16 december 2011 (LJN: BV1017) en het daarin onderschreven oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak van 2 maart 2011. De omstandigheid dat deze uitspraak ziet op de artikelen 2 en 3 van de Winkeltijdenwet en niet op daarop gebaseerde gemeentelijke wetgeving, zoals appellanten hebben aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Het College is, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5.1 tot en met 2.5.3 is overwogen, van oordeel dat verweerder met de vaststelling van de hier aan de orde zijnde gemeentelijke wetgeving is gebleven binnen de kaders die de artikelen 2 en 3 Winkeltijdenwet stellen.

Het College onderschrijft niet het standpunt van appellanten dat artikel 10, eerste lid, van de Verordening niet als verkoopmodaliteit kan worden beschouwd, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden die daarvoor in het arrest van het Hof van 24 november 1993, C 267/91 en C 268/91, Keck en Mithouard (<www.eur-lex.europa.eu>) worden gesteld. Appellanten hebben in dit kader betoogd dat het in die bepaling gemaakte onderscheid tussen soorten winkels in strijd is met het vereiste dat een nationale bepaling die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden legt of verbiedt van toepassing dient te zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien. Dit vereiste van het arrest Keck en Mithouard omvat een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en verkapte vormen daarvan. Van discriminatie op grond van nationaliteit of een verkapte vorm daarvan is bij de toepassing van artikel 10, eerste lid, van de Verordening geen sprake, zodat deze bepaling kan worden beschouwd als een verkoopmodaliteit die niet valt binnen de reikwijdte van het verbod van artikel 34 VWEU.

2.6 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat verweerder bij het bestreden besluit de toeristische vrijstelling terecht heeft gehandhaafd. Het beroep dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

2.7 Voor een proceskostenveroordeling ziet het College geen aanleiding.

3. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.C. Stam, mr. R.F.B. van Zutphen, mr. H.S.J. Albers, in tegenwoordigheid van mr. O.C. Bos als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 28 november 2012.

w.g. R.C. Stam w.g. O.C. Bos