

Aan de leden en duoburgerleden
van de gemeenteraad
van Bergen op Zoom



Uw kenmerk	Ons kenmerk	U12-022009	Datum	
Uw brief	Beh. door	D. Van de Graaf	Doorkiesnr.	0164-277552
Onderwerp: bezwaarschrift verordening winkeltijdenwet	Afdeling	Concernstaf	Bijlage(n)	2

Geachte mevrouw, meneer,

Ons voorstel RVB12-0125 (beslissing op bezwaarschrift Verordening Winkeltijdwet) is op 13 december 2012 behandeld in de commissie Burger en Bestuur. De portefeuillehouder, wethouder Linsen, heeft de commissie daarbij gewezen op de, in de dagen daarvoor, ontstane onduidelijkheid over de vraag met welke motivering wij u nu precies voorstellen het bezwaar ongegrond te verklaren.

Hij heeft in verband daarmee toegezegd dat wij u zo spoedig mogelijk een aangepast voorstel zullen aanbieden, waarin:

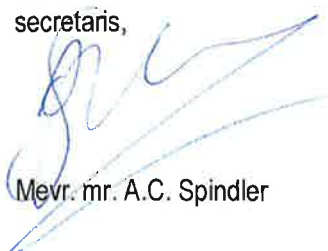
- voorstel en cc-besluit met elkaar in overeenstemming zijn gebracht;
- in het besluit een verwijzing zal worden opgenomen naar de, als bijlage 3 bij het voorstel gevoegde, concept-brief.

Het aangepaste raadsvoorstel en de aangepaste conceptbrief, die nu integraal onderdeel uitmaakt van uw te nemen besluit, treft u hierbij aan.

Wij verzoeken u deze aangepaste stukken te betrekken bij uw besluitvorming op 19 december 2012.

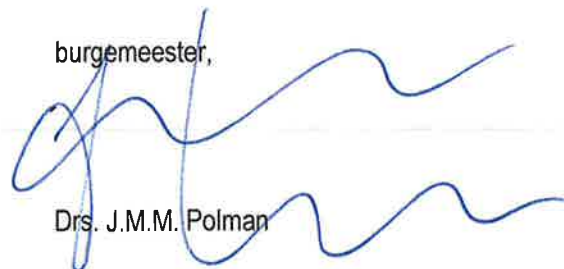
Hoogachtend,
het college van burgemeester en wethouders van Bergen op Zoom,

secretaris,



Mevr. mr. A.C. Spindler

burgemeester,



Drs. J.M.M. Polman



RVB12-0125

Voorlegger Raadsvoorstel

Onderwerp : Advies van de commissie voor bezwaarschriften Bergen op Zoom inzake het bezwaarschrift gericht tegen het raadsbesluit van 22 december 2011 inzake de vaststelling van de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012

Nummer voorstel : RVB12-0125 Afdeling : Economie, Cultuur en Educatie, Cultuur & Toerisme

Datum voorstel : 11 december 2012

Contactpersoon : A.M.A. Vrijenhoek - de Vries

Contactpersoon Email : A.M.A.Vrijenhoek@bergenopzoom.nl

Contactpersoon Telefoon : (0164) 277657

Programmanummer en naam : 10. Economische zaken

Voorstel:

Conform de bij dit besluit behorende brief met kenmerk U12-021363 de bezwaren van appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk en de bezwaren van appellanten 1 tot en met 14 ongegrond te verklaren.

Type voorstel:

- Kaderstellend
- Controlerend
- Rest

Zijn in het voorstel één of meer van de volgende aspecten van toepassing?

	Ja	Nee
Zijn doelen en/of effecten beschreven	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Financiële consequenties	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Inspraakverordening van toepassing	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Communicatieparagraaf:

Adviescommissie voor bezwaarschriften Bergen op Zoom

Samenvatting:

Op 22 december 2011 heeft u de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012 vastgesteld. De verordening maakt het voor winkels in de gemeente Bergen op Zoom mogelijk om op alle zondagen open te zijn. Wij hebben u toen ook op de hoogte gesteld van de het proces rondom het bezwaarschrift tegen de zondagopenstelling. En toen ook aangegeven dat in verband met de landelijke ontwikkelingen en de aanwezige jurisprudentie een inhoudelijke beslissing op het bezwaarschrift niet mogelijk was.

Raadsvoorstel

Ondanks de ontwikkelingen op het gebied van de landelijke wetgeving en de behandeling in de Tweede Kamer heeft het college van Beroep voor het Bedrijfsleven – in dat licht onverwacht - toch uitspraak gedaan in het door de Stichting Tegen Verruiming Zondagopstellingen ingestelde beroep op het niet tijdig beslissen op het door hun ingediende bezwaarschrift en de gemeenteraad verplicht uiterlijk 19 december 2012 als nog een beslissing dient te nemen op het ingediende bezwaarschrift. Tevens heeft het college van Beroep voor het Bedrijfsleven bepaald dat voor iedere dag dat na deze datum een beslissing wordt genomen de gemeente een dwangsom van € 100,00 per dag dient te betalen met een maximum van € 15.000,00.

Om te voorkomen dat we tot betaling van een dwangsom over moeten gaan, dient u nu een besluit te nemen op het bezwaarschrift van mevrouw mr. L.C.J. Dekkers van Wille Donker Advocaten namens haar cliënten de Stichting Tegen verruiming Zondag openstelling en 73 andere aanvullen

Bijlagen:

Bijlage nr.	Omschrijving	Bijgevoegd/Ter inzage
1.	Uitspraak van College van Beroep voor het bedrijfsleven/AWB 12/302 2 november 2012 in de beroepzaak van de Stichting tegen de gemeente Zoetermeer	Bijgevoegd
2.	Advies van de adviescommissie voor de bezwaarschriften en het verslag van de hoorzitting d.d. 19 maart 2012	Bijgevoegd
3.	Conceptbrief beslissing op bezwaar aan Stichting tegen verruiming zondagopenstelling	Bijgevoegd
4.	Concept Raadsvoorstel RVB12-0070	Bijgevoegd
5.	Uitspraak van College van Beroep voor het bedrijfsleven/AWB 12/626 4 december 2012 in de beroepzaak van de Stichting tegen de gemeente Bergen op Zoom	Bijgevoegd



RVB12-0125

Raadsvoorstel

Datum raadsvergadering :
Nummer : RVB12-0125
Onderwerp : Advies van de commissie voor bezwaarschriften Bergen op Zoom inzake het bezwaarschrift gericht tegen het raadsbesluit van 22 december 2011 inzake de vaststelling van de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012.

Aan de gemeenteraad,

Voorstel

Conform de bij dit besluit behorende brief met kenmerk U12-021363 de bezwaren van appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk en de bezwaren van appellanten 1 tot en met 14 ongegrond te verklaren.

Inleiding

Bij besluit van 22 december 2011 heeft u de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012 vastgesteld. De verordening maakt het voor winkels in de gemeente Bergen op Zoom mogelijk om op alle zondagen open te zijn. Tegen dit besluit is bezwaar ingediend door mevrouw mr. L.C.J. Dekkers van Wille Donker Advocaten namens haar cliënten de Stichting Tegen verruiming Zondag openstelling en 73 andere bezwaarmakers

Hier bent u bij schrijven van 17 september 2012 (kenmerk: U12-015402) van in kennisgesteld en hebben wij u op de hoogte gebracht van het door ons gekozen proces rondom dit bezwaarschrift. En toen is ook aangegeven dat in verband met de landelijke ontwikkelingen en de aanwezige jurisprudentie een inhoudelijke beslissing op het bezwaarschrift niet mogelijk was.

Ondanks de ontwikkelingen op het gebied van de landelijke wetgeving en de behandeling in de Tweede Kamer heeft het college van Beroep voor het Bedrijfsleven – in dat licht onverwacht - toch uitspraak gedaan in het door de Stichting Tegen Verruiming Zondagopstellingen ingestelde beroep op het niet tijdig beslissen op het door haar ingediende bezwaarschrift en u verplicht uiterlijk op 19 december 2012 alsnog een beslissing te nemen op het ingediende bezwaarschrift. Tevens heeft het college van Beroep voor het Bedrijfsleven bepaald dat voor iedere dag dat na deze datum geen beslissing wordt genomen, u een dwangsom van € 100,00 per dag dient te betalen met een maximum van € 15.000,00.

Om te voorkomen dat we tot betaling van een dwangsom over moeten gaan, dient u nu een besluit te nemen op het bezwaarschrift van mevrouw mr. L.C.J. Dekkers van Wille Donker Advocaten namens haar cliënten de Stichting Tegen verruiming Zondag openstelling en 73 andere bezwaarmakers.

Ontvankelijkheid

Het bezwaar is ingesteld namens 74 natuurlijke en rechtspersonen. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid Awb, wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ingevolge artikel 1:2, derde lid Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstelling en blijkens hun feitelijke handelingen in het bijzonder behartigen. Het bezwaar is onder meer ingediend namens de Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling te Barendrecht. Gelet op het doel van de stichting zoals beschreven in de statuten van deze



Raadsvoorstel

stichting en gelet op de feitelijke werkzaamheden die de stichting verricht met het oog op de behartiging van de doelstelling is de commissie van oordeel dat de Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

Het bezwaar is ingesteld namens 14 natuurlijke en rechtspersonen gevestigd dan wel kantoorhoudend in Bergen op Zoom. De overige bezwaarmakers zijn gevestigd buiten de gemeente Bergen op Zoom. Om als belanghebbende te worden aangemerkt dient er sprake te zijn van een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang. Degene moet een specifieke betrokkenheid, dan wel een bijzonder belang hebben bij het besluit. Het moet gaan om een individueel belang dat diegene in kwestie voldoende onderscheidt van het belang dat een ieder heeft bij het besluit. Diegene moet zich in objectieve zin kunnen onderscheiden van grote aantallen anderen. Er moet tevens sprake zijn van een rechtstreeks causaal verband tussen het besluit en het getroffen belang.

De adviescommissie voor de bezwaarschriften is van mening dat het (concurrentie)belang van bezwaarmakers 15 tot en met 74 zich niet voldoende onderscheidt van grote aantallen anderen en dat niet is gebleken dat hun belang rechtstreeks wordt getroffen. Het besluit ziet op de zondagopenstelling van winkels gelegen in de gemeente Bergen op Zoom. De winkels van bezwaarmakers 15 tot en met 74 zijn gelegen buiten de gemeentegrens van Bergen op Zoom en de commissie acht niet aannemelijk dat de in geding zijnde zondagopenstelling van invloed zal zijn op hun bedrijfsvoering. Bezwaarmakers kunnen dan ook niet worden beschouwd als (rechts)personen met een rechtstreeks betrokken belang.

Gelet op bovenstaande zijn de appellanten 1 tot en met 14 ontvankelijk in hun bezwaar en de appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk in hun bezwaar.

De bezwaren

Op 15 februari 2012 heeft mr. Dekkers (Wille Donker advocaten) namens 74 cliënten een bezwaar tegen uw besluit ingediend. Cliënten kunnen zich niet verenigen met de aanname dat de vrijstelling van het verbod van zondagopenstelling van winkels wordt gerechtvaardigd door op de gemeente Bergen op Zoom of een gedeelte daarvan gericht toerisme. Aangevoerd wordt dat niet voldaan is aan de ingevolge artikel 3 Winkeltijdenwet verplichte belangenafweging, nu is nagelaten kennis te vergaren met betrekking tot de in die bepaling bedoelde belangen.

Op 9 maart 2012 zijn de nadere gronden van het bezwaar ontvangen. Aangevoerd wordt dat sinds de wetswijziging de gemeente bevoegd is om onder de volgende voorwaarden over te gaan tot toepassing van de toerismevrijstelling.

1. Er is sprake van autonoom en substantieel toerisme en de winkelopenstelling moet het toerisme ondersteunen ("ten behoeve van").
2. Er wordt een zorgvuldige afweging gemaakt, waarbij ten minste een aantal in de Winkeltijdenwet expliciet benoemde belangen aan de orde moeten komen. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht behoort het besluit zorgvuldig te worden voorbereid. Alle aan de orde zijnde belangen moeten worden meegewogen.

Tevens wordt aangevoerd dat in de toelichting diverse indicatoren voor het bestaan van autonoom en substantieel toerisme worden genoemd (inkomsten uit toerismebelasting, parkeergelden, aantallen bezoekers, overnachtingen e.d.), maar dat niet wordt gemotiveerd in hoeverre deze indicatoren zich voordoen in Bergen op



Raadsvoorstel

Zoom. De activiteiten en voorzieningen in Bergen op Zoom onderscheiden zich niet in betekenende mate van datgene wat bij vele andere gemeenten voorhanden is. Nader wordt ingegaan op de evenementen, monumentaal erfgoed, aanwezige landschaps- en natuurwaarden. Dat het toerisme niet autonoom en onderscheidend is blijkt ook uit de programmabegroting en de jaarrekening van de gemeente en de gegevens van de Kamer van Koophandel, aldus gemachtigde.

Tevens wordt aangevoerd dat de raad niet duidelijk maakt op welke wijze de winkelopstelling op zondag het toerisme kan ondersteunen. Het raadsbesluit is onvoldoende onderbouwd, omdat niet valt in te zien dat en hoe de vrijstelling van het verbod op winkelopstelling op zondag valt te herleiden tot het in Bergen op Zoom aanwezige toerisme. In het raadsbesluit is geen afweging ten aanzien van het belang van winkeliers met weinig of geen personeel gemaakt. Enkel wordt genoemd dat er geen klachten zijn ontvangen en dat winkeliers niet verplicht zijn om op zondag open te zijn.

Daarnaast wordt aangevoerd dat er geen onderzoek is gedaan naar de belangen van werknemers. Ook mist het raadsvoorstel elke afweging ten aanzien van het belang van winkeliers met weinig of geen personeel, alsook van het winkelpersoneel, om de gemeente Bergen op Zoom ook voor hen leefbaar te houden.

Advies van de adviescommissie voor de bezwaarschriften

De commissie concludeert dat de belangen onvoldoende worden omschreven en de motivering op welke wijze deze belangen in de besluitvorming zijn betrokken ontbreekt in de toelichting op het bestreden besluit. De commissie concludeert dan ook dat het bestreden besluit om deze reden niet voldoet aan de vereiste gesteld in artikel 3 lid 7 van de Wtw.

De commissie adviseert dan ook de bezwaren van appellanten 1 tot en met 14 ontvankelijk en gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.

Beslissing op bezwaar

De commissie is van oordeel dat de belangen als genoemd in de Wtw onvoldoende in beeld zijn gebracht en dat de motivering op welke wijze deze belangen in de besluitvorming zijn betrokken, ontbreekt. Wij menen, mede gelet op de inmiddels beschikbare jurisprudentie, dat de belangen wel voldoende in beeld zijn gebracht.

Het College van beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) is de hoogste instantie in geschillen over de Winkeltijdenwet. Op 1 september 2011 (LJN: BR6494) en 2 november 2012 (LJN: BY1873) heeft het Cbb twee uitspraken gedaan waaruit kan worden opgemaakt op welke wijze de gemeenteraad met haar bevoegdheid kan en mag omgaan en op welke wijze dit door de rechter zal worden getoetst op haar rechtmatigheid. In de uitspraak wordt onder meer verwezen naar de Memorie van toelichting bij de wijzigingswet van de Winkeltijdenwet (TK 2008-2009, 31 728, nr. 3).

De belangrijkste conclusies uit deze uitspraken zijn:

1. Dat een gemeenteraad bij een besluit tot verlening van vrijstelling als bedoeld in artikel 3, derde lid, onder a, van de Winkeltijdenwet een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij de weging van de belangen als bedoeld in artikel 3, zesde lid, van de Winkeltijdenwet.
2. Het afzien van een apart onderzoek vooraf naar de invloed van de zondagopenstelling om de belangen van een type winkelier te onderzoeken of de die van een werknemer, in dit geval, waarin er geen aanwijzingen waren dat specifieke, dat wil zeggen andere dan door de wetgever reeds voorziene, belangen van deze



Raadsvoorstel

groep winkeliers, in de knel zouden raken, niet een onzorgvuldigheid oplevert wanneer hieraan in commissievergadering aandacht aan is besteed. En dus dan ook is voldaan aan artikel 3, lid 7 Wtw.

Consequenties van het advies

Wanneer besloten wordt om de bezwaren ongegrond te verklaren blijft het besluit, dat het iedere zondag is toegestaan om winkels geopend te houden, in stand.

Wel dient na het vaststellen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Winkeltijdenwet een nieuwe verordening te worden vastgesteld om de algehele zondagopenstelling te blijven behouden. De reden hiervoor is dat de verordening aan de nieuwe wettelijke bepalingen dient te voldoen.

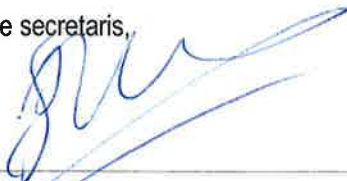
Alternatieven

De bezwaren gegrond verklaren en het bestreden besluit herroepen waarbij een nieuw besluit wordt genomen over de opening van winkels op zondagen. Een aanpassing van de motivering van de verordening is dan noodzakelijk. Gedurende dat proces zal de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2007 van kracht zijn, inhoudende dat wij bevoegd zijn koopzon- en feestdagen aan te wijzen.

Een ontwerpbesluit bieden wij u hierbij ter vaststelling aan.

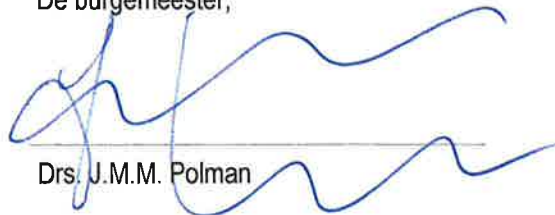
Het college van burgemeester en wethouders van Bergen op Zoom,

De secretaris,



Mevr. mr. A.C. Spindler.

De burgemeester,



Drs. J.M.M. Polman



RVB12-0125

Raadsvoorstel

De raad van de gemeente Bergen op Zoom;

gezien het voorstel van het college van 11 december 2012, nr. RVB12-0125;

1. Beschikkende op het bezwaarschrift van mr. LC.J. Dekkers van Wille Donker Advocaten namens haar cliënten de Stichting Tegen Verruiming Zondag openstelling en 73 andere, gericht tegen het raadsbesluit van 22 december 2011 inzake de vaststelling van de verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012;
2. Gezien het advies van de commissie voor bezwaarschriften Bergen op Zoom;
3. Gelet op de Winkeltijdenwet en de Algemene wet bestuursrecht.

BESLUIT:

Conform de bij dit besluit behorende brief met kenmerk U12-021363 de bezwaren van appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk en de bezwaren van appellanten 1 tot en met 14 ongegrond te verklaren.

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van

De griffier,

De voorzitter,

C.J.M. Terstappen

Wille Donker Advocaten
T.a.v. mevrouw mr. L.C.J. Dekkers
Postbus 357
2400 AJ Alphen aan den Rijn



Uw kenmerk	Ons kenmerk	U12-021363	Datum	
Uw brief	Beh. door	W.M. Ruysseenaars	Doorkiesnr.	0164-277422
Onderwerp: Beslissing op bezwaar	Afdeling	Economie, Cultuur en Educatie, Cultuur & Toerisme	Bijlage(n)	2

Geachte mevrouw Dekker,

Bij brief van 15 februari 2012, ingekomen op 15 februari 2012, heeft u namens uw cliënten de Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling en 73 anderen (hierna appellanten) een pro forma bezwaarschrift ingediend als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) tegen ons besluit van 22 december 2011, nummer RVB11-0079, waarbij de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012 is vastgesteld. Hiermee werd het voor winkels in de gemeente Bergen op Zoom mogelijk om op alle zondagen geopend te zijn. Ter aanvulling van het pro forma bezwaarschrift is door u bij brief van 9 maart 2012, ingekomen op 9 maart 2012, een aanvullend bezwaarschrift ingediend. Naar aanleiding van het voornoemde bezwaarschrift delen wij u het volgende mede.

Bezwaarprocedure

Uw bezwaarschrift is ter advisering in handen gesteld van de Adviescommissie voor de bezwaarschriften Bergen op Zoom (hierna; adviescommissie). De adviescommissie heeft in verband met het door u ingediende bezwaarschrift op 19 maart 2012 een hoorzitting gehouden. U bent tijdens die hoorzitting in de gelegenheid gesteld uw bezwaarschrift toe te lichten. De adviescommissie heeft op 3 april 2012 zijn advies uitgebracht. Een kopie van het advies, en van het verslag van de hoorzitting, treft u als bijlage bij deze brief aan.

Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is gericht tegen een besluit als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb te noemen), waarbij het belang van uw cliënten geacht kan worden rechtstreeks te zijn betrokken. Het besluit behelst weliswaar een algemeen verbindend voorschrift, waartegen in de regel geen bezwaar en beroep open staat, maar sinds de wijziging van de Winkeltijdenwet (hierna: Wtw) die per 1 januari 2011 in werking is getreden, is het voor belanghebbenden mogelijk om op grond van artikel 10, tweede lid van de Wtw bezwaar en beroep in te stellen tegen een bij verordening verleende vrijstelling of ontheffing in verband met op de gemeente of een deel daarvan gericht toerisme. Het door u ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door ons verleende vrijstelling, zodat daartegen een bezwaarschrift kan worden ingediend.

Vervolgens is aan de orde de vraag of uw cliënten belanghebbenden zijn als bedoeld in artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Het bezwaar is ingesteld namens 74 natuurlijke en rechtspersonen. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid Awb, wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ingevolge artikel 1:2, derde lid Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstelling en blijkens hun feitelijke handelingen in het bijzonder behartigen. Het bezwaar is onder

meer ingediend namens de Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling te Barendrecht. Gelet op het doel van de stichting, zoals beschreven in de statuten van deze stichting, en gelet op de feitelijke werkzaamheden die de stichting verricht met het oog op de behartiging van de doelstelling zijn wij met de adviescommissie voor de bezwaarschriften van oordeel dat de Stichting tegen Verruiming Zondagopenstelling is aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

Het bezwaar is ingesteld namens 14 natuurlijke en rechtspersonen, gevestigd dan wel kantoorhoudend in Bergen op Zoom. De overige bezwaarmakers zijn gevestigd buiten de gemeente Bergen op Zoom. Om als belanghebbende te worden aangemerkt dient sprake te zijn van een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang. Diegene moet een specifieke betrokkenheid, dan wel een bijzonder belang hebben bij het besluit. Het moet gaan om een individueel belang dat diegene in kwestie voldoende onderscheidt van het belang dat een ieder heeft bij het besluit. Diegene moet zich in objectieve zin kunnen onderscheiden van grote aantallen anderen. Er moet tevens sprake zijn van een rechtstreeks causaal verband tussen het besluit en het getroffen belang.

De adviescommissie voor de bezwaarschriften is van mening dat het (concurrentie)belang van bezwaarmakers 15 tot en met 74 zich niet voldoende onderscheidt van grote aantallen anderen en dat niet is gebleken dat hun belang rechtstreeks wordt getroffen. Het besluit ziet op de zondagopenstelling van winkels gelegen in de gemeente Bergen op Zoom. De winkels van bezwaarmakers 15 tot en met 74 zijn gelegen buiten de gemeentegrens van Bergen op Zoom en de adviescommissie acht niet aannemelijk dat de in geding zijnde zondagopenstelling van invloed zal zijn op hun bedrijfsvoering. Bezwaarmakers kunnen dan ook, aldus de adviescommissie, niet worden beschouwd als (rechts)personen met een rechtstreeks betrokken belang.

Gelet op bovenstaande adviseert de adviescommissie de appellanten 1 tot en met 14 ontvankelijk in hun bezwaar te verklaren en de appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk te verklaren in hun bezwaar.

Beslissing op bezwaar

In zijn advies adviseert de adviescommissie de bezwaren van appellanten 15 tot en met 74 niet-ontvankelijk te verklaren en de appellanten 1 tot en met 14 ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Wij hebben dan besloten het advies van de adviescommissie ten aanzien van de gegrondverklaring van de appellanten 1 tot en met 14 niet over te nemen. Wij zijn van mening dat, gezien de geldende jurisprudentie en de memorie van toelichting op de wijziging van de Winkeltijdenwet, de in de Winkeltijdenwet voorgeschreven belangenafweging, die onderdeel is geweest van de besluitvorming om een algehele zondagopenstelling mogelijk te maken, op een juiste wijze heeft plaatsgevonden.

Overzicht van Feiten

Op 1 november 2011 heeft het college van burgemeester en wethouders ons voorgesteld om de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012 vast te stellen. De aanleiding tot het vaststellen van deze verordening was de wijziging van de Wtw per 1 januari 2011 en dan in het bijzonder in relatie tot de openstelling van winkels op zon- en op feestdagen.

Op basis van deze wetswijziging dient een gemeente wanneer zij meer dan 12 openstellingen op zon- en feestdagen mogelijk wenst te maken, via een toelichting op de verordening aan te tonen dat sprake is van substantieel en autonoom toerisme in de gemeente, waarbij aspecten als werkgelegenheid, economische bedrijvigheid, leefbaarheid, zondagsrust, winkeliers met weinig personeel en het winkelpersoneel, bij de afweging moeten worden betrokken. Tevens dienden de gemeenten die reeds een toeristisch regime hadden, binnen een jaar na inwerkingtreding van de wetswijziging, te voldoen aan de criteria die genoemd zijn in artikel 3 van de gewijzigde wet.

Op 15 december 2011 is het voorstel besproken in de raadscommissie Burger en Bestuur en op 22 december 2011 hebben wij besloten tot vaststelling van de Verordening inzake de Winkeltijdenwet 2012.

Wettelijke kader

Ingevolge artikel 2 van de Wtw is het verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben op:

- a. zondag
- b. Nieuwjaarsdag, Goede Vrijdag na 19 uur, tweede Paasdag, Hemelvaartsdag, tweede Pinksterdag, 24 december na 19 uur, eerste en tweede kerstdag en 4 mei na 19 uur.

Artikel 3, derde lid, van de Wtw geeft ons de bevoegdheid vrijstelling te verlenen van deze verboden "ten behoeve van op de betrokken gemeente of een deel daarvan gericht toerisme van een substantiële omvang, de aantrekkingskracht voor dat toerisme geheel of nagenoeg geheel is gelegen buiten de verkoopactiviteiten, die door de vrijstelling mogelijk worden gemaakt."

Het zesde lid van dat artikel bepaalt, dat wij in ieder geval de volgende belangen dienen af te wegen:

- 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.

Op grond van het zevende lid van dit artikel dient het raadsvoorstel een motivering te bevatten, waarin wordt voldaan aan de wettelijke eisen om toepassing van de toerismebepaling mogelijk te maken en dient het een beschrijving te bevatten van de afgewogen belangen, waaronder tenminste de in het zesde lid genoemde, en de wijze waarop deze belangen zijn gewogen.

Overwegingen van de adviescommissie voor de bezwaarschriften

Ad. 1. Er is sprake van autonoom en substantieel toerisme en de winkelopstelling moet het toerisme ondersteunen ('ten behoeve van').

In de Memorie van Toelichting op de wijziging van de Winkeltijdenwet (Kamerstukken 2008–2009 31728, nr.3) wordt op pagina 4 en 5 het kader geschetst, dat geldt voor de bepaling of er sprake is van toerisme met een substantiële omvang. Aangegeven wordt dat het wetsontwerp beoogt een kwalitatieve drempel te scheppen. Er worden niet centraal kwantitatieve criteria opgenomen, waaraan afgemeten kan worden of er sprake is van toerisme met een substantiële omvang. De gemeenteraad beoordeelt of sprake is van dergelijk toerisme. Het belang van de toeristische sector voor de lokale economie zal naar de verwachting van de minister hierbij een belangrijk criterium zijn. Er is sprake van lokaal maatwerk. De raad heeft hierbij een zekere beoordelingsvrijheid, die de rechter bij zijn toetsing van het besluit ook zal moeten respecteren. Tot zover de Memorie van Toelichting.

In de toelichting behorende bij het bestreden besluit wordt gemotiveerd waarom sprake is van een autonoom toerisme met een substantiële omvang.

De adviescommissie is van mening dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van autonome toeristische aantrekkingskracht. Hierbij overweegt de adviescommissie dat in de gemeente Bergen op Zoom een aantal unieke toeristische trekpleisters en voorzieningen aanwezig is, op grond waarvan deze gemeente zich onderscheidt van andere gemeenten. Zo heeft de gemeente een monumentaal historische binnenstad. In het centrum betreft dit onder meer het Markiezenhof, de Gevangenpoort, de Gertrudiskerk en in het buitengebied de Brabantse Wal. Ook het actieve evenementenbeleid kan worden beschouwd als een toeristische trekpleister en gesteld kan worden dat een aantal van deze evenementen zich onderscheidt van evenementen in andere gemeenten. Uniek is bijvoorbeeld de Maria Ommegang. Naar de mening van de adviescommissie is voldoende aangetoond dat deze toeristische trekpleisters een autonome aantrekkingskracht hebben op toeristen. De commissie betreft hierbij dat o.a. het Markiezenhof elke zondag is geopend en op deze dagen toeristen trekt, terwijl de winkels niet elke zondag geopend zijn.

De adviescommissie overweegt hierbij dat uit de memorie van toelichting behorende bij de wijzigingswet blijkt dat de toepassing van de toerismebepaling om lokaal maatwerk vraagt en dat het de gemeenteraad is die beoordeelt of sprake

is van substantieel toerisme. Het belang van de toeristische sector voor de gemeentelijke economische ontwikkeling is hierbij een criterium. Indicatoren hiervoor kunnen onder meer zijn de inkomsten van de toeristische sector. Ook het aantal arbeidsplaatsen in de toeristische sector, de aantallen bezoekers van toeristische trekpleisters in de gemeente, het aantal overnachtingen in hotels, campings of vakantiehuizen of andere vormen van logies, de omvang van de gemeentelijk inkomsten gerelateerd aan het toerisme (toeristenbelasting, parkeergelden) kunnen worden gebruikt om te bepalen of sprake is van toerisme met een substantiële omvang. De adviescommissie stelt vast dat niet al deze gegevens bij het bestreden besluit zijn betrokken.

Echter, uit de overgelegde gegevens en de cijfers – zoals de parkeergegevens en recreatieve overnachtingen - blijkt naar de mening van de adviescommissie voldoende dat het toerisme naar de binnenstad substantieel is.

In de wet noch in de memorie van toelichting is expliciet aangegeven wat onder toerisme met een substantiële omvang wordt verstaan. De adviescommissie acht daarentegen niet aannemelijk dat van de overige delen/wijken van de gemeente een dermate aantrekkingskracht uitgaat dat ook daar vrijstelling van het verbod een ondersteunende functie voor het toerisme naar die wijken zou vervullen. Indien op een zondag in een wijk buiten de binnenstad een evenement plaatsvindt, kan aan de winkels binnen dat deel van de gemeente vrijstelling verleend worden voor die dag.

Gelet op het vorenstaande is de adviescommissie van mening dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 3, derde lid, onder a, Wtw is voldaan voor wat betreft de binnenstad, zodat de raad in zoverre bevoegd is gebruik te maken van artikel 3, lid 3 onder a Wtw.

De wetgever stelt de eis, dat een aantal met name in de wet genoemde belangen worden gewogen en dat in het besluit ook terug te vinden is hoe dat is gebeurd. In de Memorie van Toelichting op de wet (pagina 6) is aangegeven, dat hiermee niet beoogd is deze belangen op voorhand een bijzonder gewicht of voorrang toe te kennen, maar slechts te waarborgen, dat deze expliciet in de afweging worden betrokken. Bij de inhoudelijke afweging heeft de gemeenteraad beleidsvrijheid. De rechter zal – zo zegt de Memorie van Toelichting – de redelijkheid van deze afweging slechts marginaal mogen toetsen, dat wil zeggen, dat hij de afweging van de raad dient te respecteren, tenzij deze kennelijk onredelijk is.

Ad 2. Er wordt een zorgvuldige afweging gemaakt, waarbij ten minste een aantal in de Winkeltijdenwet expliciet benoemde belangen aan de orde moeten komen. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht behoort het besluit zorgvuldig te worden voorbereid. Alle aan de orde zijnde belangen moeten worden meegewogen.

De adviescommissie stelt vast dat wij de in de Wtw genoemde belangen in ons besluit hebben betrokken, maar overweegt hierbij het volgende. De vaststelling of aan deze voorwaarden is voldaan, vergt een beoordeling van alle feiten en omstandigheden van het geval. Ingevolge de Wtw dient de motivering van het besluit een grondig inzicht te geven in de belangenafweging die aan het besluit ten grondslag ligt. Voor een zorgvuldige afweging is het belangrijk dat alle belangen, in ieder geval de in de wet gespecificeerde belangen, goed worden omschreven en zo mogelijk met feitelijke gegevens worden toegelicht. Daarbij dient te worden ingegaan op de gevolgen van de beoogde winkelopening op zondag voor die belangen. In de Wtw wordt niet nader voorgeschreven op welke wijze dit geschiedt. Volgens de memorie van toelichting is denkbaar dat de belangen goed in beeld worden gebracht door middel van consultaties van belanghebbenden (zoals inwoners en ondernemers in toerisme en detailhandel), economisch onderzoek en enquêtes.

Gelet op het vorenstaande is de adviescommissie van oordeel dat de belangen genoemd in de Wtw onvoldoende in beeld zijn gebracht. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat de inwoners en de ondernemers zijn geconsulteerd over het voornemen vrijstelling te verlenen. Slechts aangegeven wordt dat er geen klachten bekend zijn van winkeliers met weinig personeel inzake de feest- en zondagen. Ter zitting is door onze vertegenwoordiger aangegeven dat tijdens de raadscommissie Burger en Bestuur van 15 december 2011 de voorzitter van ondernemersvereniging Sterck (de grootste ondernemingsvereniging binnen de gemeente Bergen op Zoom) heeft gemeld dat, van de bij deze vereniging aangesloten ondernemers, het de wens is om zelf te kunnen beslissen welke zondagen zij geopend mogen zijn. De

adviescommissie is van mening dat dit niet kan worden aangemerkt als een goede omschrijving van de belangen zoals de Wtw vereist.

Uit de door gemachtigde overgelegde rapportage inzake "peiling koopzondagen" oktober 2011 blijkt eerder het tegendeel, namelijk dat 87 % van de ondervraagde winkeliers in de binnenstad het geen goed idee vindt om iedere zondag een koopzondag te houden.

Wat betreft het belang van de zondagsrust merkt de adviescommissie op dat in de toelichting van de Verordening wordt aangevoerd dat sinds de zondagopenstelling in de gemeente Bergen op Zoom niet is gebleken dat dit een (onaanvaardbare) inbreuk heeft gemaakt op de zondagsrust. De motivering luidt verder: "Er zijn geen redenen om aan te nemen dat voortzetting van de feest- en zondagopenstelling hier verandering in brengt. Bij de gemeente zijn nooit klachten binnengekomen over verstoring van de zondagsrust". Ook ten aanzien van het belang van leefbaarheid, veiligheid en openbare orde hebben wij opgemerkt dat er geen nadelige gevolgen zijn te verwachten.

Het is de adviescommissie niet duidelijk waar deze overwegingen op gebaseerd zijn. Uit de overgelegde gegevens blijkt niet dat onderzocht is in hoeverre de zondagsrust door inwoners als belangrijk wordt ervaren. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de zondagopenstelling er toe leidt dat de bewoners van de binnenstad minder bezoek zullen ontvangen, omdat er op de zondagen minder vrije parkeerplaatsen beschikbaar zullen zijn. Ook blijkt niet dat voor wat betreft de leefbaarheid, veiligheid en openbare orde de politie is geraadpleegd dan wel andere bronnen zijn betrokken. Het feit dat er nooit klachten zijn ingediend maakt dit niet anders. Tevens is niet expliciet ingegaan op de gevolgen van de beoogde winkelopening op zondag voor de belangen genoemd in artikel 3, lid 6 van de Wtw.

Motivering beslissing

Op grond van recente jurisprudentie nemen wij voorgaande overweging onder Ad2 niet over:

In een uitspraak van 2 november 2012 heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (hierna: Cbb) geoordeeld over de motivering van het besluit van de gemeenteraad van Zoetermeer over de verruiming van het aantal koopzondagen. Het Cbb heeft daarbij geoordeeld dat:

'Uit de daarvan opgemaakte verslagen, die tot de gedingstukken behoren, blijkt dat de in artikel 3, zesde lid, Winkeltijdenwet genoemde belangen, waaronder de belangen van winkeliers met weinig of geen personeel en van winkelpersoneel, in de vergadering van de raadscommissie Samenleving op 19 april 2011, de door verweerder op die dag gehouden hoorzitting en in de raadsvergadering op 9 mei 2011 aan bod zijn gekomen. Daarbij zijn de Nota en de Memo aan de orde geweest, zodat ervan mag worden uitgegaan dat de daarin neergelegde onderzoeksgegevens door verweerder in de belangenafweging zijn betrokken. Het College is van oordeel dat, gelet ook op hetgeen hieromtrent bij de totstandkoming van de wijziging van de Winkeltijdenwet aan de orde is gekomen, al wel voorzienbaar was welke, sociale consequenties rakende, belangen van winkeliers met weinig of geen personeel aan de orde zouden kunnen komen bij een, door de wetgever mogelijk gemaakte, verruimde zondagopenstelling. Niet zelden zullen juist deze winkeliers bezwaren hebben tegen een verruiming van de zondagopenstelling, omdat zij zich alsdan gedwongen voelen hun winkels eveneens geopend te houden om eventueel omzetverlies te voorkomen of te beperken dan wel bij gebrek aan personeel hun winkels gesloten te houden met alle eventuele gevolgen van dien. Die, mogelijke, consequenties zijn door de wetgever onder ogen gezien, maar dat heeft de wetgever er niet van weerhouden een normatief kader te presenteren waarin verweerder, in voorkomend geval, niettemin alle betrokken belangen zo mag afwegen dat die van de winkeliers met weinig of geen personeel het onderspit delven. Nu er geen aanwijzingen zijn dat in dit geval specifieke, dat wil zeggen andere dan door de wetgever reeds voorziene, belangen van deze groep winkeliers in de knel zouden raken, ziet het College geen grond voor het oordeel dat uit het oogpunt van zorgvuldigheid een nader onderzoek vooraf naar de invloed van de zondagopenstelling als hier aan de orde op de belangen van evenbedoeld type winkelier had moeten worden verricht in aanvulling op hetgeen daarover te berde is gebracht in de Memo, de Nota en de vergaderingen van de raadscommissie en verweerder.

Voorts staat vast dat het besluit tot wijziging van de Verordening vergezeld gaat van een toelichting. Deze – weliswaar niet erg uitgebreide – toelichting dient naar het oordeel van het College te worden opgevat als een samenvattende weerslag van het besluitvormingsproces, in het kader waarvan ook evengenoemde vergaderingen en hoorzitting hebben plaatsgevonden. In deze toelichting is aangegeven dat wordt voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheid tot verlening van vrijstelling en dat vorengenoemde belangen zich niet verzetten tegen gebruikmaking van de in geding zijnde vrijstellingsbevoegdheid.

In het licht van vorengenoemd besluitvormingsproces en gelet op het feit dat in de toelichting wordt verwezen naar de in het kader van het besluitvormingsproces uitgevoerde onderzoeken die zijn neergelegd in de Nota en het Memo, valt naar het oordeel van het College uit de toelichting voldoende op te maken op welke wijze de genoemde belangen bij de besluitvorming zijn betrokken. Daarmee voldoet het besluit tot wijziging van de Verordening naar het oordeel van het College in voldoende mate aan de in artikel 3, zevende lid, van de Winkeltijdenwet gestelde eisen“.

Wij zijn van mening, gelet op het in deze gemeenten doorlopen besluitvormingstraject met bespreking van het voorstel in de raadscommissie Burger en Bestuur en in onze vergadering, dat ook in ons geval uit de stukken voldoende valt op te maken op welke wijze de genoemde belangen in de besluitvorming zijn betrokken, waardoor wordt voldaan aan het bepaalde in de in artikel 3, zevende lid, van de Winkeltijdenwet gestelde eisen.

Op dit punt nemen wij dan ook het advies van de adviescommissie voor de bezwaarschriften niet over en besluiten wij tot ongegrondverklaring van die bezwaren.

Een kopie van ons formele besluit RVB12-0125 treft u als bijlage aan.

Beroep

Indien u het niet eens bent met dit besluit kunt u binnen zes weken na verzending van dit besluit een gedagtekend, gemotiveerd en ondertekend beroepschrift indienen bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA, 's- Gravenhage. Met het beroepschrift stuurt u een kopie van het besluit op het bezwaarschrift mee.

Als dat niet kan, omschrijft u zo duidelijk mogelijk om welke beslissing het gaat, vermeld u wie het besluit heeft genomen, de datum van het besluit en een kenmerk. U kunt meer stukken (bijlagen) meesturen die naar uw mening van belang zijn voor de beoordeling van de zaak. Hoe eerder u deze stukken opstuurt, hoe beter. Stuur geen originele documenten mee maar maak altijd een kopie. Het indienen van het beroep schorst de werking van besluit niet.

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van

De griffier,

De voorzitter,

C.J.M. Terstappen,