

Groningen, 19 juli 2024

Advies van de adviescommissie bezwaarschriften
aan het college van burgemeester en wethouders

Samenstelling van de commissie:

De heer [5.1.2e] voorzitter

De heer [5.1.2e] lid

Mevrouw [5.1.2e] secretaris/ lid

Bezwaarschriftnr.:

99650-2024

Indiener:

De heer [5.1. 5.1.2e] van HBR advocaten namens Hoogkerk Have B.V.

Onderwerp:

Afgewezen verzoek om ontheffing Verordening winkeltijden Groningen 2021

Datum van de hoorzitting:

4 juli 2024

Advies van de commissie:

Het bezwaar ongegrond verklaren onder overname van bovenstaande motivering.
Het verzoek om proceskostenvergoeding afwijzen.

1. Inleiding

De adviescommissie bezwaarschriften brengt hierbij advies uit over het bezwaarschrift dat is ingediend door de heer 5.1. 5.1.2e van HBR advocaten (hierna: gemachtigde) namens Hoogkerk Have B.V. (hierna: bezwaarde). Het bezwaarschrift is ingediend op 2 april 2024.

Het bezwaar is gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van 27 februari 2024, waarin besloten is het verzoek van bezwaarde om een ontheffing van de Winkeltijdenwet af te wijzen.

Het bezwaar voldoet aan alle ontvankelijkheidsvereisten waardoor de commissie tot inhoudelijke behandeling van het bezwaar kan overgaan.

De commissie heeft op 4 juli 2024 een openbare, (digitale) hoorzitting gehouden. Gemachtigde was hierbij digitaal via MS Teams aanwezig en gaf een mondelinge toelichting op het bezwaar. Namens het college was de heer 5.1.2e aanwezig.

Er is een audiobestand gemaakt van de hoorzitting. Dit bestand kan, indien gewenst, worden nagestuurd.

2. Feiten

Bezwaarde heeft op 21 december 2023 verzocht om een ontheffing voor onbepaalde tijd voor het geopend hebben van zijn winkel op zondagen van 08:00 tot 22:00 uur. Dit verzoek wordt op 20 februari 2024 door bezwaarde herhaald.

Op 27 februari 2024 wijst het college het verzoek om ontheffing af.

Op 2 april 2024 heeft gemachtigde hiertegen bezwaar ingediend.

Het college heeft op 23 mei 2024 een verweerschrift ingediend.

3. Inhoud bezwaar

In het bezwaarschrift en op de hoorzitting heeft gemachtigde, kort samengevat, het volgende naar voren gebracht:

Naast de nu geldende openingstijden van 12.00 tot 22.00 uur, wil bezwaarde zijn winkel, de Albert Heijn aan de Zuiderweg 27 te Groningen, op zondagochtenden geopend hebben van 08.00-12.00 uur. Volgens hem maakt het college een willekeurig en onge-rechtvaardigd onderscheid in openingstijden van de verschillende vormen van detailhandel. Het is niet duidelijk waarom andere vormen van detailhandel langer open mogen zijn op zondag. Gemachtigde haalt daarbij de Dienstenrichtlijn aan. Het college moet volgens gemachtigde aantonen dat het onderscheid geschikt is voor de daarmee te dienen dwingende reden van algemeen belang. Daarbij is doorslaggevend dat een maatregel geschikt is als de doelstelling ook daadwerkelijk op samenhangende wijze wordt nagestreefd (het doel coherent en systematisch wordt toegepast)

Daarnaast is de weigering om een ontheffing te verlenen volgens gemachtigde in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Zo lang de vrijstellingsregeling uit de verordening niet is aangepast, moet een gedoogbeschikking of ontheffing verleend worden om het (onrechtmatige) onderscheid uit de verordening op te heffen.

Tevens verzoekt gemachtigde om vergoeding van de proceskosten.

Ten overvloede heeft gemachtigde zich op het standpunt gesteld dat door de gemeente wetgeving is uitgevaardigd die onrechtmatig is. Dit volgt volgens gemachtigde onder meer uit het arrest Staat/ Van Gelder. Voorts volgt volgens gemachtigde uit de rechtspraak dat iedere dag dat de onrechtmatige wetgeving in stand blijft, een nieuwe onrechtmatige daad oplevert. Gemachtigde houdt de gemeente aansprakelijk voor alle schade die zij rechtstreeks of indirect leidt als gevolg van het in stand houden van onrechtmatige wetgeving en behoudt zich het recht voor om deze schade op de gemeente te verhalen.

4. Beoordeling van de zaak

Relevante regelgeving

Winkeltijdenwet

Artikel 2

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

- a. op zondag;
- (...)

Artikel 3

1. De gemeenteraad kan bij verordening vrijstelling verlenen van de in artikel 2 vervatte verboden.
2. De gemeenteraad kan bij verordening aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid verlenen om in de gevallen, in de verordening aan te wijzen, en met inachtneming van de daarin gestelde regels op daartoe strekkend verzoek ontheffing van de in het eerste lid bedoelde verboden te verlenen.
3. De vrijstellingen en ontheffingen kunnen onder beperkingen worden verleend. Aan de vrijstellingen en ontheffingen kunnen voorschriften worden verbonden.

Verordening winkeltijden Groningen 2021 (hierna: verordening)

Artikel 2. Algemene vrijstelling zon- en feestdagen

1. Van de in artikel 2 van de wet vervatte verboden geldt, behoudens het bepaalde in artikel 4, een algemene vrijstelling
 - a. op de zondag: tussen 12.00 uur en 22.00 uur;
 - (...)

Artikel 3. Specifieke vrijstellingen

1. Bepaalde winkels

De in artikel 2, eerste lid, van de wet vervatte verboden gelden niet ten aanzien van:

- (...)

- b. winkels, waar uitsluitend maaltijden, voor directe consumptie geschikte eetwaren, alcoholvrije dranken en, door middel van een automaat, tabak en tabaksproducten, middelen ter voorkoming van zwangerschap en damesverband plegen te worden verkocht;
- (...)

Beoordeling commissie

De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of het college het verzoek om ontheffing voor opening van de winkel op zondagochtend terecht heeft afgewezen. De commissie beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

De commissie stelt allereerst vast dat op grond van artikel 2 lid 1 van de verordening een algemene vrijstelling geldt voor het geopend houden van winkels op zondagen tussen 12.00 – 22.00 uur.

Het is de wens van bezwaarde om zijn winkel (supermarkt Albert Heijn) voor onbepaalde tijd op zondag vanaf 08.00 – 22.00 uur geopend te houden. Bezwaarde verzoekt derhalve om een uitzondering voor het tijdsbestek van 08.00 – 12.00 uur, aangezien de Verordening reeds een algemene vrijstelling verleent voor winkels op zondagen tussen 12.00 – 22:00 uur. Gemachtigde stelt dat zondagochtend openstelling mogelijk is, omdat de Dienstenrichtlijn van toepassing is op de vrijstellingen in de verordening. Hierdoor moet het college – als het een onderscheid wil aanbrengen in het reguleren van winkeltijden tussen de verschillende vormen van dienstverlening – een dwingende reden van algemeen belang systematisch en coherent toepassen. Volgens gemachtigde ontbreekt een beleidsdoelstelling die dat onderscheid rechtvaardigt.

Het college heeft het verzoek van bezwaarde om zondagochtend openstelling afgewezen. Het college stelt dat, hoewel de Dienstenrichtlijn van toepassing is op de vrijstellingen in de verordening, de verordening er niet mee in strijd is. Daardoor is het terecht dat de specifieke vrijstelling van bepaalde winkels (artikel 3 lid 1 sub b) is opgenomen in de verordening. Daarnaast wordt de huidige regelgeving al 70 jaar ongewijzigd toegepast. Volgens het college is de dwingende reden van algemeen belang gelegen in de doelgroep: het gaat om een beperkte groep winkels waar uitsluitend een aantal kennelijk onmisbare producten worden verkocht.

De commissie begrijpt uit het bezwaar en de reactie op het verweerschrift d.d. 28 juni 2024 dat gemachtigde van mening is dat artikel 3 lid 1, onder b van de verordening in strijd is met de Dienstenrichtlijn en dat het weigeren van de gevraagde ontheffing deze strijdigheid in stand houdt. Gemachtigde meent dat er sprake is van een motiveringsgebrek. Die bestaat eruit dat de verordening geen dwingende reden van algemeen belang benoemt om slechts aan bepaalde winkels een ontheffing van de winkeltijden te verlenen. De commissie gaat hieronder op deze grond in.

De commissie leest in het [raadsvoorstel](#) Winkeltijdenverordening 2021 de achtergrond van de openingstijden op zon- en feestdagen:

- *We respecteren de waarden van onze kerkgaande bewoners, en daarmee de zondagsrust in onze gemeente.*
- *In de dorpen is de grootste verandering dat de winkels (ook de niet-levensmiddelenwinkels) nu ook open kunnen op de meeste zon en feestdagen vanaf 12.00. We behouden de zondagochtendrust wel in de hele gemeente.*
- *Zon- en feestdagen*
In gesprekken met ondernemersverenigingen en ondernemers heeft een aantal van hen van hen aangegeven dat ze behoefte hebben aan verruiming van de winkeltijden. Hier komen we deels aan tegemoet doordat de winkels in het voorstel open mogen op feestdagen als eerste paasdag en eerste pinksterdag. Tegelijkertijd houden we de zondagochtend zoals deze is; dan mogen de winkels niet open. We respecteren de waarden van onze kerkgaande bewoners in onze gemeente.

Ook in het coalitieakkoord 2022 – 2026 valt te lezen dat het college de zondagochtendrust in de gemeente wil behouden. Daarmee wordt het de commissie duidelijk dat het handhaven van de zondagochtendrust een politieke wens is die mede is ingegeven door de samenstelling van de gemeenteraad.

De commissie heeft ook kennis genomen van een handhavingszaak waarbij broodjeszaak “Broodje van Eigen Deeg” op zondagochtend open was en waar veel mediabelangstelling voor was. Naar aanleiding hiervan is een [collegebrief van 29 maart 2023](#) opgesteld over de zondagsopenstelling voor bakkers. Hierin valt het volgende te lezen:

(...)

Ook deze vrijstelling leidt tot discussie en vermindert duidelijkheid en transparantie in de verordening;

- Op basis van deze vrijstelling zou daghoreca ook open mogen. Ook hier ontstaat onduidelijkheid als de klant er dan alleen detailhandelswaar kan kopen voor thuis (of “to go”) of als er ook iets ter plaatse genuttigd kan worden.*
- Naast winkels die vers eetwaar verkopen zijn er ook meerdere winkels die ook graag eerder open zouden gaan op zondag, bijvoorbeeld grote electronicazaken, warenhuizen of bouwmarkten.*
- Zoals hierboven aangegeven kan eerder openen op zondag de omzet vergroten en daarmee het postcoronaherstel bevorderen. Tegelijk is dit ook een risico: ondernemers kunnen zich gedwongen voelen de deuren te openen als de concurrent dit ook doet. Bedrijfseconomisch is dit niet altijd de beste optie. Zo zijn de personeelskosten hoog op zondag. Supermarkten en/of andere grote ketens kunnen deze kosten beter opvangen. Zo bestaat de kans dat we hiermee supermarkten op zondagochtend een carte blanche geven ten koste van de kleine ondernemer.*

De commissie is van oordeel dat het gestelde motiveringsgebrek voorbij gaat aan de systematiek van de verordening. De algemene regel is dat winkels op zondagochtend gesloten dienen te zijn en hier in beginsel geen ontheffingen voor worden verleend. Slechts bij uitzondering kan hier – gemotiveerd – vanaf geweken worden.

Met het college is de commissie van mening dat bijzondere vormen van winkels, die uitsluitend één of meer van de genoemde kennelijk onmisbare producten verkopen, daarom hun deuren op zondagochtend kunnen openen. Het gaat daarbij om winkels die een aantal specifieke en kennelijk onmisbare producten te koop hebben. Een supermarkt is geen bijzondere vorm van winkel. Immers verkopen supermarkten alles in zijn geheel wat winkels die verse eetwaar verkopen deels doen. Zij vallen daarom niet onder de uitzondering dat het uitsluitend gaat om één of meer kennelijk onmisbare producten. De commissie ziet niet in waarom de basisregel – dat alle winkels op zondagochtend gesloten zijn – noopt tot nadere motivering.

Uit het verweer en hetgeen ter zitting is aangevoerd, meent de commissie dat het college afdoende heeft gemotiveerd waarom zondagochtend openstelling uitsluitend blijft voorbehouden aan bijzondere vormen van winkels zoals in de alinea hierboven genoemd. De specifieke vrijstelling:

- is non-discriminatoir (er is geen sprake van willekeurig onderscheid. De vrijstelling geldt enkel voor winkels, die uitsluitend één of meer van de in artikel 3 van de verordening genoemde kennelijk onmisbare producten verkopen)
- beschermt consumenten

- beschermt christelijke waarden
- voorkomt oneerlijke concurrentie
- wordt systematisch toegepast (in de hele gemeente) en is coherent (supermarkten mogen op zondagochtend niet open).

Voor zover bezwaarde de verordening wenst aan te vechten, wijst de commissie hem op de mogelijkheden om contact te zoeken met de raad om dit onderwerp aanhangig te maken (<https://gemeenteraad.groningen.nl/contact-met-de-raad/>).

Ten slotte

Ten overvloede merkt de commissie op dat het gemachtigde uiteraard vrij staat door hem verondersteld geleden schade te verhalen. Voor zover dit verhaal ziet op een onrechtmatige daad, betreft dit een schade die verhaald dient te worden door middel van een privaatrechtelijke verhaalsactie.

Proceskostenvergoeding

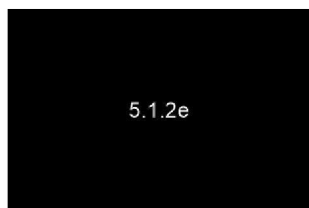
Omdat het bestreden besluit in stand blijft, is er geen aanleiding voor het vergoeden van proceskosten.

5. Advies

De commissie adviseert het college om de bezwaren namens Hoogkerk Have B.V. ongegrond te verklaren, onder overname van bovenstaande motivering. Tevens adviseert de commissie om het verzoek om proceskostenvergoeding af te wijzen.

De adviescommissie bezwaarschriften,

voorzitter



secretaris

