

Vergaderjaar 2008–2009

30 914

Voorstel van wet van de leden Van der Vlies en Gesthuizen tot verduidelijking van de toerismebepaling en de regels voor avondwinkels in de Winkeltijdenwet

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 14 februari 2007 en de reactie van de indieners d.d. 3 november 2008, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 21 december 2006 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van der Vlies en Gesthuizen tot verduidelijking van de toerismebepaling in de Winkeltijdenwet, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt verduidelijking en aanscherping van de zogenoemde toerismebepaling van artikel 3, derde lid, onder a, van de Winkeltijdenwet. In dit verband wordt tevens een aantal nieuwe bevoegdheden voor de minister van Economische Zaken geïntroduceerd met betrekking tot de goedkeuring en eventuele vernietiging van verordeningen die zien op vrijstelling van de in artikel 2 van de Winkeltijdenwet opgenomen verboden.

De Raad maakt opmerkingen over de motivering van het voorstel, de voorgestelde toezichtbepalingen en delegatie van regelgevende bevoegdheid, alsmede de invulling van het begrip «toerisme».

1. Motivering van het voorstel

Volgens de voorstellers blijkt dat de vrijstellingsbepaling voor toerisme, opgenomen in artikel 3, derde lid, onder a, van de Winkeltijdenwet (hierna: de toerismebepaling), thans niet door alle gemeentebesturen in Nederland op dezelfde manier wordt toegepast en gehandhaafd. Hierdoor is volgens de voorstellers sprake van een feitelijke uitholling van deze bepaling, hetgeen:

- onrecht doet aan de waarde die de zondagsrust voor het overgrote deel van de samenleving om godsdienstige of maatschappelijke redenen heeft;*
- ten koste gaat van de zondag als rustdag voor met name kleine ondernemers; en*
- leidt tot oneerlijke concurrentie ten opzichte van ondernemers in nabijgelegen gemeenten.*

Daarnaast blijkt er, zo stellen de voorstellers, in de praktijk nauwelijks behoefte te zijn aan extra openstelling van winkels op zondag en zouden de verruimde openingstijden eerder zijn ingegeven door concurrentiemotieven en door de commerciële belangen van grootwinkelbedrijven, dan door de wens om aan te sluiten bij het reeds bestaande toerisme. Ter motivering van deze stellingen wordt in de memorie van toelichting bij het voorstel verwezen naar het evaluatierapport «Evaluatie Winkeltijdenwet; Regels, ruimte en rendement»

(hierna: het Evaluatierapport), waarin wordt gerapporteerd wat de huidige praktijk is van het gemeentelijke beleid met betrekking tot de koopzondagen.

De Raad merkt op dat deze motivering voor indiening van het wetsvoorstel maar in beperkte mate steun vindt in de gegevens van het Evaluatierapport. Uit het Evaluatierapport blijkt dat maar 20% van de bij het onderzoek betrokken gemeenten gebruik maakt van de uitzonderingsmogelijkheid voor koopzondagen, zoals opgenomen in de toerismebepaling. Wel zijn dit vooral de grote gemeenten in het westen van Nederland.¹ In het merendeel van de betrokken gemeenten gaat het om twintig tot dertig koopzondagen per jaar. Het aantal koopzondagen dat wordt toegekend, blijkt niet significant samen te hangen met de omvang van de gemeente. 57% van de gemeenten houdt zich aan de wettelijke regeling van maximaal twaalf koopzondagen (artikel 3, eerste lid, van de Winkeltijdenwet) en 20% heeft helemaal geen koopzondagen toegekend; deze gemeenten liggen veelal in het noorden en het oosten van het land.²

Wat de stelling van de initiatiefnemers betreft dat zowel consumenten als werknemers in overwegende mate ontevreden zijn met de huidige situatie: uit het Evaluatierapport kan worden opgemaakt, dat dit genuanceerder ligt. Zo blijkt dat consumenten overwegend meer tevreden zijn (ruim 70%) naarmate het aantal openstellingen op zondag toeneemt. Indien er geen koopzondagen zijn ingesteld, is nog steeds circa 40% tevreden. 66% van de consumenten is van mening dat de huidige openingstijden van supermarkten op zondag «perfect» zijn en 70% vindt hetzelfde ten aanzien van de overige winkels op zondag.³ Ten aanzien van de zondagsrust vermeldt het Evaluatierapport dat de stelling «Ik vind het vervelend wanneer winkels op zondag open zijn, omdat het in strijd is met mijn geloof» door 7% van de consumenten wordt bevestigd.⁴

Het grootste deel van de werknemers in de detailhandel werkt nooit op zondag (64%). Een vrij grote groep werkt incidenteel op zondag, bijvoorbeeld in december (16%), 8% werkt eenmaal per maand op zondag en 3% tweemaal per maand; 1% van de werknemers staat iedere zondag in de winkel. Er is een vrij grote groep die geen probleem heeft met werken op zondag (32%), maar bijna 66% van de werknemers wil dit alleen als er een toeslag tegenover staat. De stelling dat alle zondagen koopzondagen zouden moeten zijn, gaat voor het merendeel van de werknemers (79%) in de detailhandel te ver.⁵

Ten aanzien van de stelling van de initiatiefnemers dat de huidige praktijk van gemeentelijke besluitvorming over de vrijstellingsbepaling voor toerisme leidt tot oneerlijke concurrentie ten opzicht van ondernemers in nabijgelegen gemeenten, merkt de Raad op dat, daargelaten of deze stelling klopt, een aanpassing van de vrijstellingsbepaling zoals voorgesteld voornamelijk leidt tot een verschuiving van concurrentie tussen gemeenten naar concurrentie binnen gemeenten. Zij lost het probleem van oneerlijke concurrentie als zodanig niet op.

De Raad adviseert de motivering van het wetsvoorstel opnieuw te bezien tegen de achtergrond van de hiervoor weergegeven gegevens uit het Evaluatierapport.

1. Motivering van het voorstel

De Raad van State plaatst vraagtekens bij de motivering van het wetsvoorstel, omdat het onvoldoende steun zou vinden in het Evaluatierapport. De indieners zijn van mening dat op basis van de gegevens uit het evaluatierapport juist duidelijke gronden te geven zijn die het wetsvoorstel eerder ondersteunen dan de motivering ervan aantasten.

De indieners zijn van mening dat de Raad onvoldoende aandacht geeft aan een belangrijk gegeven uit de Winkeltijdenwet. De hoofdbepaling op het punt van de openstelling op zondag is dat de winkels gesloten zijn. Als algemene uitzonderingsmogelijkheid is in de wet opgenomen dat een gemeente kan beslissen dat er maximaal twaalf koopzondagen zijn. De toerismebepaling in de wet is bedoeld als een zeer beperkte uitzonderingsgrond. Dit blijkt duidelijk uit de wetsgeschiedenis van de toerismebepaling zoals die in 1991 in de wet is opgenomen. Bij de behandeling van de huidige wet is juist door een amendement vanuit de Kamer gezocht naar een balans tussen rust op zondag en de wens tot winkelopenstelling die aansloot bij de bestaande wetgevingspraktijk met het verschil dat er in plaats van voor acht voor twaalf zondagen gekozen kon worden.

¹ Het aantal gemeenten waar een toeristisch regime geldt, is in de periode 2000–2004 toegenomen met naar schatting circa 25%.

² Zie het Evaluatierapport, blz. 19–20.

³ Zie het Evaluatierapport, blz. 32.

⁴ Zie het Evaluatierapport, blz. 38.

⁵ Hierbij is gebleken dat oudere werknemers minder voorstander zijn van frequente koopzondag dan jongere werknemers. Zie het Evaluatierapport, blz. 43–44.

Tegen deze achtergrond bevreemdt het dat de Raad van State in het advies aangeeft dat «maar 20% van de bij het onderzoek betrokken gemeenten gebruik maakt van de uitzonderingsmogelijkheid voor koopzondagen, zoals opgenomen in de toerismebepaling». De Raad gaat met deze stelling voorbij aan de hoofdregel van de wet. Als 44 van de 225 gemeenten gebruik maken van een regeling, die bedoeld is als een uitzondering op een algemeen wettelijk principe, kan bepaald niet gesteld worden dat het gaat om «maar» 20%. Dit gevoel wordt nog eens versterkt als de gemeenten die geen koopzondagen hebben ingesteld buiten beschouwing worden gelaten. Dan blijkt dat het percentage gemeenten met koopzondagen dat uitgaat boven het maximum van twaalf zelfs een kwart is. De indieners zijn van mening dat dit een te groot aantal is.

Hier zijn nog enkele gegevens aan toe te voegen. In het rapport staat immers dat het aantal gemeenten met een toeristisch regime in de periode 2000–2004 met 25 procent is toegenomen. Ook na 2004 zijn er diverse gemeenten geweest die het toeristisch regime zijn gaan toepassen of het werkingsgebied hebben willen uitbreiden. Als voorbeelden zijn hier onder meer te noemen Almere, Leiden, Alphen aan den Rijn, Roosendaal en Schouwen-Duiveland. In 2007 is uit onderzoek van het ministerie van Economische Zaken onder alle gemeenten zelfs gebleken dat het percentage nog veel hoger ligt. In 33 procent van de gemeenten blijkt op meer dan 12 zondagen winkelopstelling te worden toegestaan.¹ In toenemende mate is dus te zien dat druk wordt uitgeoefend op gemeentebesturen om gebruik te gaan maken van de toerismebepaling.

Wanneer gemeenten een toeristisch regime ook van toepassing gaan verklaren op woonboulevards, zoals bijvoorbeeld in Amsterdam, dan vinden de indieners de conclusie voldoende gerechtvaardigd dat het toeristisch regime in zeer ruime mate oneigenlijk wordt gebruikt. Indien een wettelijke bepaling niet wordt gebruikt volgens de doelstelling ervan, is het zaak de bepaling zodanig te verduidelijken dat het weer gaat om een echte uitzonderingsbepaling.

De Raad van State stelt dat de indieners van het wetsvoorstel van mening zijn dat consumenten en werknemers in overwegende mate ontevreden zijn met de huidige situatie. De indieners kunnen deze opmerking niet zo goed plaatsen. Zij hebben alleen met cijfers uit het evaluatierapport onderbouwd dat een zeer groot deel van de Nederlandse bevolking, van de winkeliers en van de werknemers geen algehele winkelopstelling op zondag wil. Hierbij is niet alleen sprake van bezwaren op grond van geloof, maar ook allerlei andere redenen. De opvatting dat mensen wel elke zondag koopzondag willen, komt slechts bij een beperkt deel van de consumenten en werknemers voor. Uit deze gegevens concluderen de indieners dat een trend waarbij steeds gemakkelijker op alle zondagen de winkels opengesteld worden niet in overeenstemming is met de gegevens uit het Evaluatierapport.

De Raad van State stelt in het advies dat de voorgestelde vrijstelling leidt tot een verschuiving van concurrentie tussen gemeenten naar concurrentie binnen gemeenten. Allereerst moet gesteld worden dat het kenmerk van decentralisering is dat er (concurrentie)verschillen tussen gemeenten ontstaan. Dit is reeds een gevolg van de bestaande wet.

Ook binnen de bestaande wet was het naar het oordeel van de indieners reeds de bedoeling om de werkingssfeer te beperken tot het toeristisch deel van de gemeente. Het is immers niet logisch te veronderstellen dat er in een gewoon winkelcentrum in een gewone woonwijk van een stad of dorp sprake is van reeds bestaand toerisme als gevolg waarvan openstelling wegens toerisme gerechtvaardigd is. In het initiatiefvoorstel wordt dit uitgangspunt nadrukkelijker gesteld zodat daarmee het beoogde beperkte gebruik van de toerismebepaling duidelijk wordt.

Nog daargelaten dat het tegengaan van oneerlijke concurrentie tussen gemeenten dus niet het hoofdargument van de indieners van het wetsvoorstel is – dat zijn immers winkelsluiting vanwege religieuze en sociaal-maatschappelijke motieven –, geven zij in artikel 3, negende lid juist extra handvaten om concurrentieverschillen ook binnen een gemeente zo klein mogelijk te maken door de toepassing van het toeristisch regime te beperken tot bedrijfstakken en productsoorten. De indieners zijn van mening dat zij hiermee in de geest van de hoofdregel in de wet over zondagsopenstelling onnodige concurrentie-

¹ Zie Kamerstukken II, 2008–2009, 31 728, nr. 3, blz. 3.

verschillen zoveel mogelijk beperken – zelfs in sterkere mate dan binnen de huidige wet.

Dit wetsvoorstel is er mede op gericht de concurrentieverschillen tussen grootwinkelbedrijven en kleine (zelfstandige) ondernemers te verkleinen. Hiermee wordt duidelijk tegemoet gekomen aan het gegeven dat met name kleine ondernemers weinig behoefte hebben aan (extra) zondagsopenstelling. Het wetsvoorstel biedt juist voor deze zeer grote groep ondernemers extra bescherming tegen oneerlijke concurrentie.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat het wetsvoorstel gevolgen zal hebben voor gemeenten die nu oneigenlijk gebruik maken van de toerismebepaling in de Winkeltijdenwet. Omdat minder gemakkelijk boven het maximum van twaalf koopzondagen uitgekomen kan worden, zullen ook in dit opzicht de verschillen in concurrentie tussen en binnen de gemeenten afnemen.

2. Toezicht; delegatie van regelgevende bevoegdheid

Door de voorgestelde introductie van zowel een goedkeuringsbevoegdheid als een vernietigingsbevoegdheid voor de minister van Economische Zaken (artikel 1, onderdelen 3 en 5, van het voorstel), gevoegd bij een bevoegdheid tot het stellen van nadere regels (artikel 1, onderdeel 3), krijgt de minister een verstrekkende invloed op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de toerismebepaling in de Winkeltijdenwet. De Raad merkt hierover het volgende op.

2. Toezicht; delegatie van regelgevende bevoegdheid

In het advies constateert de Raad van State dat de minister op basis van dit wetsvoorstel een verstrekkende invloed krijgt op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de toerismebepaling in de Winkeltijdenwet. De indieners kunnen deze constatering onderschrijven. Het betreft hier een bewuste keuze, omdat het gebruik van de toerismebepaling in de gemeentelijke praktijk steeds vaker plaatsvindt, terwijl in veel gevallen niet duidelijk is op basis waarvan men tot de toepassing daarvan komt. Zoals in het evaluatierapport wordt geconcludeerd is hier sprake van een «onelegante oplossing» en een gebruik waarvan te betwijfelen is of de wetgever een dergelijk opgerekt gebruik voor ogen heeft gehad. Als dit gevoegd wordt bij het feit dat gemeenten slechts beperkt handhaven, dan is dit voor de indieners voldoende reden om te komen tot een verduidelijking en een meer op het niveau van de rijksoverheid geregeld gebruik van de toerismebepaling. Het betreft immers een zeer vergaande uitzondering op de hoofdregel van de wet dat winkels op zondag gesloten zijn. De wetgever heeft bij de behandeling van de Winkeltijdenwet bewust gekozen voor handhaving van deze hoofdregel. Het toegenomen en toenemende gebruik vinden de indieners een ondergraving van deze belangrijke bepaling uit de wet. Om die reden is het naar de mening van de indieners logisch om uitzonderingen op de hoofdregel aan goedkeuring door de minister te onderwerpen om te komen tot meer uniformiteit in de toepassing van de uitzonderingsbepaling.

a. Het Evaluatierapport maakt melding van het feit dat er in enkele gemeenten sprake is van oneigenlijk gebruik van de toerismebepaling (blz. 82) en dat handhaving van de desbetreffende verordening weinig tot geen aandacht heeft (blz. 85).

De initiatiefnemers introduceren in dit verband verstrekkende maatregelen: de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken tot goedkeuring van een verordening ex artikel 3, derde lid, aanhef en onder a. van de Winkeltijdenwet alsmede een specifieke bevoegdheid tot vernietiging van zo'n verordening, namelijk bij onvoldoende handhaving.

De Raad mist een afweging van een zo ingrijpend voorstel ten opzichte van bestaande toezichtinstrumenten in de verhouding tussen de rijksoverheid en de gemeenten. Hij wijst in dit verband met name op de bevoegdheid om bij koninklijk besluit een gemeentelijke verordening te vernietigen, wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Het past niet in streven naar terughoudendheid met toezicht, om die bevoegdheid vergezeld te doen gaan van een goedkeuringsbevoegdheid. Verder maakt de toelichting niet duidelijk waarom naast de al bestaande generieke bevoegdheid tot vernietiging nog behoefte zou bestaan aan een specifieke bevoegdheid met hetzelfde oogmerk. De Raad wijst er dienaangaande overigens op dat een tekort aan handhaving niet past

in de criteria voor vernietiging van een verordening, zo min als in zo'n verordening bepalingen thuishoren over de wijze waarop zij zal worden gehandhaafd. Voorzover het gaat om handhaving van een verordening, kan voorts nog worden gewezen op de mogelijkheden die inwoners en ondernemers ter beschikking staan om te verzoeken om handhaving.

a. Vanwege het gebleken oneigenlijk gebruik is het noodzakelijk om in deze wet een specifieke toezichtbepaling op te nemen. De Raad van State constateert dat ook de algemene mogelijkheid om bij koninklijk besluit een gemeentelijke verordening te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang kan worden ingezet om een te vergaande verordening te vernietigen. Deze constatering is terecht. Tegelijkertijd is het een feit dat slechts in zeer uitzonderlijke situaties gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van de vernietiging achteraf. Deze spontane vernietiging kan daarmee onvoldoende betekenen bij het tegengaan van oneigenlijk gebruik van de toerismebepaling. Duidelijke waarborgen en preventieve toetsing voorafgaand aan inwerking-treding van een besluit bieden gezamenlijk wel waarborgen voor handhaving van de wettelijke regels.

In de praktijk is duidelijk gebleken dat gemeenten in strijd met de bedoeling van de wetgever onder druk van met name grootwinkelbedrijven steeds verdergaande concessies doen aan het verbod op zondagsopenstelling van winkels. De gebruikelijke terughoudendheid verdwijnt hoe langer hoe meer. Zoals hiervoor reeds is toegelicht vinden indieners het daarom ongewenst dat de bevoegdheid tot toepassing van de toerismebepaling geheel aan het oordeel van de gemeenten blijft overgelaten. Deze bevoegdheid kan immers verstrekkende consequenties hebben voor zowel de handhaving van de hoofdregel van de Winkeltijdenwet, de zondagsrust in het algemeen, de sociale en maatschappelijke belangen van werknemers en kleine winkeliers en de openbare orde, veiligheid en leefbaarheid. De indieners vinden stringente toetsing door de minister daarom een noodzakelijke voorwaarde om het veelvuldig gebruik maken van de toerismebepaling werkelijk in te dammen en de genoemde waarden te beschermen. De indieners maken daarom gebruik van de in artikel 259 e.v. Gemeentewet en artikel 10:25 e.v. Awb gegeven mogelijkheid om voorafgaande goedkeuring te eisen. Binnen de gestelde kaders houden gemeenten nog steeds de vrijheid om te overwegen of in hun situatie de toerismebepaling gebruikt kan worden.

De indieners van het wetsvoorstel vinden het opmerkelijk dat de Raad van State zo relativerend spreekt over de handhaving van de gemeentelijke winkeltijdenverordeningen. Zij vinden het bijzonder kwalijk dat de Winkeltijdenwet en de daarop gebaseerde verordeningen door gemeenten slecht worden gehandhaafd. Het is uiteraard goed dat burgers en ondernemers mogelijkheden hebben om actief betrokken te zijn bij de handhaving van de wet en de verordening. Het advies van de Raad van State lijkt te suggereren dat handhaving moet worden gezien als een soort «klachtrecht» voor inwoners en ondernemers. De indieners zijn van mening dat van de gemeentelijke overheid ook een zelfstandig, actief optreden verwacht mag worden, los van klachten. Dit gebrek aan handhaving moet worden aangepakt en de wetgever kan hiervoor de voorwaarden verbeteren.

De Raad spreekt bij de behandeling van het toezicht achteraf enerzijds van een «zo ingrijpend voorstel ten opzichte van bestaande toezichtsinstrumenten», terwijl anderzijds over vernietigingsbevoegdheden met «hetzelfde oogmerk» wordt gesproken. Naar de mening van de indieners zijn die twee opmerkingen, voor zover zij gaan over repressief toezicht, niet eenvoudig met elkaar in overeenstemming te brengen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State ten aanzien van de bevoegdheid tot vernietiging wegens onvoldoende handhaving, hebben de indieners besloten deze specifieke vorm van vernietiging achteraf uit het wetsvoorstel te halen.

Het beoogde doel om ook de handhaving te waarborgen is nu één van de in de toegevoegde leden genoemde bijzondere voorwaarden die in de toelichting bij een gemeentelijk besluit aan de orde dienen te komen. Handhaving van de winkeltijdenverordening is daarmee een thema dat in de toelichting uitdrukkelijk moet worden behandeld en daarmee ook in de gemeentelijke besluitvorming en bij de preventieve toetsing door de minister. Juist nu in de

evaluatie is geconstateerd dat er sprake is van een tekort aan handhaving, geeft dit instrument de minister de mogelijkheid om beter zicht te houden op de handhaving van de Winkeltijdenwet op gemeentelijk niveau.

b. De voorgestelde introductie van een goedkeuringsbevoegdheid en van een vernietigingsbevoegdheid voor de minister van Economische Zaken dient mede te worden beoordeeld in het perspectief van het breed gedragen uitgangspunt van wetgeving dat taken en bevoegdheden op decentraal niveau – in casu bij de gemeentebesturen – dienen te worden gelegd, tenzij het onderwerp van zorg daar niet op doelmatige en doeltreffende wijze kan worden behartigd.¹ Ook in de toelichting bij de Winkeltijdenwet wordt de wenselijkheid benadrukt om de weging tussen de diverse belangen als het gaat om zondagsopenstelling zoveel mogelijk op decentraal niveau neer te leggen; op dit niveau kan het beste de balans worden gevonden tussen enerzijds de behoefte aan een gemeenschappelijk rustpunt in de week en anderzijds de (recreatieve) winkelbehoefte.²

De Raad merkt op dat de toelichting bij het voorstel niet ingaat op de vraag of hier sprake is van een onderwerp van zorg dat niet op doelmatige en doeltreffende wijze door de gemeentebesturen kan worden behartigd, zodat er in zoverre een toereikende reden is om te voorzien in specifieke toezicht-instrumenten. Hij adviseert daarom de toelichting aan te vullen.

De Raad meent dat een afweging als hiervoor bedoeld nodig is voor de beoordeling of de voorgestelde middelen proportioneel geacht kunnen worden ten opzichte van geconstateerde tekortkomingen. Hij adviseert de toelichting aan te vullen en het voorstel aan te passen.

b. De indieners delen het door de Raad van State aangedragen uitgangspunt dat taken en bevoegdheden indien mogelijk op decentraal niveau gelegd moeten worden. In dit verband moet worden opgemerkt dat door de wetgever er destijds voor is gekozen om de regel dat winkelpenstelling op zondag verboden is, op centraal niveau vast te stellen. Slechts indien gemeenten hiervan afwijken, is winkelpenstelling op zondag mogelijk. Weliswaar is er in dit verband toen voor gekozen om de toerismebepaling in de wet op te nemen. Uitgangspunt daarbij was dat gemeenten daar naar verwachting zorgvuldig mee zouden omspringen. Zoals uit de wijze van behandeling in een toenemend aantal gemeenten is gebleken, wordt de toerismebepaling zeer vaak gebruikt op een oneigenlijke manier.

In plaats van toerisme als aanleiding om ook de winkels open te stellen, wordt winkelpenstelling regelmatig als doel gezien. Deze conclusie wordt ondersteunt door het reeds eerder genoemde evaluatierapport. Gevoegd bij het gegeven dat gemeenten niet alleen oneigenlijk gebruik maken van de toerismebepaling, maar deze ook nog eens zeer ruim interpreteren met als gevolg dat de toerismebepaling steeds minder een uitzonderingsgrond wordt, achten de indieners het een noodzakelijke en gewenste ontwikkeling om de bevoegdheid rond de toerismebepaling nadrukkelijker op centraal niveau te regelen. Hiermee kan worden gewaarborgd dat de wet niet langer wordt uitgehold.

In de opmerking over de weging van de belangen zoals deze volgens de memorie van toelichting van de Winkeltijdenwet op decentraal niveau plaatsvinden, laat de Raad van State volgens de indieners een belangrijk gegeven buiten beschouwing. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is immers de door de regering voorgestelde balans in belangrijke mate gecorrigeerd door een amendement van de PvdA over de zondagsopenstelling. Uitdrukkelijk is er toen voor gekozen dat de uitzondering op de hoofdregel dat winkelpenstelling op zondag verboden is, in principe beperkt blijft tot twaalf zondagen per jaar. Gevoegd bij het gegeven dat de toerismebepaling bedoeld was voor beperkte uitzonderingsgevallen, is het een logische keuze om bij uitholling van die hoofdregel de uitvoering van de wet ten aanzien van de uitzonderingsgrond meer te centraliseren. Een oneigenlijk gebruik van de toerismebepaling is immers een decentrale ondergraving van het destijds door de regering uitdrukkelijk centraal vastgelegde principe van een gemeenschappelijk rustpunt in de week.

¹ Zie tevens artikel 117, tweede lid van de Gemeentewet en de Code Interbestuurlijke verhoudingen.

² Zie Kamerstukken II, 1994/95, 24 226, nr. 3, blz. 16.

c. In artikel 1, onderdeel 3, wordt een nieuw vijfde lid ingevoegd in artikel 3 van de Winkeltijdenwet, dat de mogelijkheid introduceert om bij ministeriële

regeling nadere regels te stellen. Volgens de toelichting kunnen dergelijke nadere regels in de praktijk nodig blijken om de toetsing van verordeningen gemakkelijker en beter inzichtelijk te maken. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan regels ten aanzien van de minimale bezoekersstromen, het aantal overnachtingen per jaar binnen de gemeente en het percentage van de lokale omzet dat minimaal afkomstig moet zijn van toeristen buiten de regio. De Raad merkt op dat ook de bevoegdheid tot het stellen van bovengenoemde nadere regels op gespannen voet staat met de gedachte dat de weging van belangen als het gaat om zondagopenstelling zoveel mogelijk op decentraal niveau dient plaats te vinden. Hij adviseert om in dit licht bezienswaardig van deze bevoegdheid nader te motiveren, dan wel het voorstel aan te passen. Tevens wijst de Raad er op dat het in het algemeen bij delegatie de voorkeur heeft de gedelegeerde bevoegdheid op het niveau van de algemene maatregel van bestuur toe te kennen. Hij adviseert daarom in het wetsvoorstel een grondslag hiervoor op te nemen, en in samenhang daarmee te motiveren waarom tevens een eventuele subdelegatie naar een ministeriële regeling nodig is.¹

c. Vervolgens maakt de Raad van State een opmerking over de bevoegdheid tot het bij ministeriële regeling stellen van nadere regels. Gezien het voorgaande hebben de indieners een gemotiveerde keuze gemaakt om de regels rond de toerismebepaling meer op centraal niveau te stellen. De mogelijkheid om nadere regels te stellen past bij deze lijn. Op deze manier wordt aan een belangrijk bezwaar tegen de huidige toerismebepaling tegemoet gekomen. Uit het evaluatierapport blijkt dat zelfs van de gemeenten die gebruik maken van het toeristisch regime een kwart de criteria die op dit moment gelden niet helder vindt.² Dit wetsvoorstel biedt die duidelijkheid wel. Voor zover er in de uitvoeringspraktijk nog onduidelijkheden zouden kunnen ontstaan, kunnen de nadere regels die vervolgens wegnemen. De handhaving van de gestelde hoofdregel kan hiermee extra worden bevorderd. De indieners nemen de opmerking van de Raad van State om de delegatiebevoegdheid niet op het niveau van een ministeriële regeling, maar van een algemene maatregel van bestuur te plaatsen, over. Daarbij is tevens voorzien in een mogelijkheid voor verdere delegatie naar de minister van Economische Zaken.

3. Invulling van het begrip «toerisme»

In artikel 1, onderdelen 1, 2 en 3, wordt voorgesteld om de toerismebepaling zodanig te verduidelijken en aan te scherpen dat voortaan:

- een vrijstelling slechts mag worden verleend voor een in de verordening aangeduid deel van de gemeente (derde lid, aanhef);*
- alleen toerisme dat van structurele en uitzonderlijke aard is, de vraag naar ruimere winkelopstelling op zondag rechtvaardigt (derde lid, onder a);*
- de extra winkelopstelling in verband met toerisme slechts kan gelden voor winkels die direct in het toeristisch gebied zijn gelegen; en*
- de minister van Economische Zaken nadere regels kan stellen ten aanzien van de toerismebepaling.*

Volgens de indieners komt door de hierboven omschreven aanpassingen van de wet de bedoeling van de wetgever (weer) duidelijk naar voren en wordt beter aangesloten bij de hoofdregel van de wet, zoals neergelegd in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, namelijk om winkelopstelling op zondag zoveel mogelijk tegen te gaan.³ De Raad merkt hierover het volgende op.

De oorspronkelijke bedoeling van de wetgever is met name terug te vinden in een tweetal uitgangspunten bij de nadere uitwerking van de mogelijkheid tot vrijstelling voor «toeristische doeleinden», in 1991 genoemd door de regering bij de voorbereiding van de wijziging van de toenmalige Winkelsluitingswet 1976:

- «er moet in de gemeente sprake zijn van een toeristische aantrekkingskracht gelegen in bijvoorbeeld natuur- of stedenschoon, toeristische recreatiecentra en toeristische evenementen, waar de publieksstroom ook van buiten het directe verzorgingsgebied op afkomt; en*
- de behoefte aan winkel- of andere koopfaciliteiten in die gemeente moet daarvan het gevolg zijn».⁴*

Het zal daarbij niet mogelijk zijn om vrijstellingen te verlenen ten behoeve van bijvoorbeeld de Zwarte Markt te Beverwijk, een vlooiemarkt of een braderie;

¹ Zie aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Evaluatierapport, blz. 77 en 85.

³ Artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a luidt: «Het is verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben: a. op zondag [...]».

⁴ Zie Kamerstukken II, 1990/91, 21 963, nr. 3, blz. 8.

hier ligt immers de aantrekkingskracht voor het publiek in de detailhandel en niet in de reeds aanwezige toeristische trekpleisters, aldus de toelichting destijds.¹

*Indien deze uitgangspunten worden vergeleken met hetgeen in de artikelsge-
wijze toelichting bij het voorstel wordt gesteld, blijkt het volgende.
In de toelichting bij artikel 1, onderdeel 1, van het voorliggende wetsvoorstel
wordt specifiek aangegeven dat bij het begrip «voor een deel van de
gemeente» aansluiting moet worden gezocht bij het deel van de kern van de
gemeente waar het toerisme zich op richt en dat deze bepaling concreet
«alleen van toepassing verklaard [kan] worden voor een deel van een bepaalde
historische stadswijk van uitzonderlijke toeristische waarde of aan de
boulevard in een badplaats aan de Noordzeekust met internationale aantrek-
kingskracht. In principe wordt ervan uitgegaan dat het gaat om één deel van de
gemeente».*

*Daarnaast dient volgens de toelichting bij artikel 1, onderdeel 2, sprake te zijn
van toerisme dat «evident uitzonderlijk van aard is en duidelijk uitstijgt boven
andere gemeenten», waarbij zeer grote bezoekersstromen blijvend en
structureel naar het beoogde deel van de gemeente komen. Ten slotte blijkt uit
de toelichting bij artikel 1, onderdeel 3, dat de door de minister van Econo-
mische Zaken eventueel op te stellen nadere regels onder meer betrekking
kunnen hebben op de minimale bezoekersstromen, het aantal overnachtingen
per jaar binnen de gemeente en het percentage van de lokale omzet dat
minimaal afkomstig moet zijn van toeristen buiten de regio.*

*De Raad merkt op dat de door de indieners voorgestelde aanpassing van
artikel 3 van de Winkeltijdenwet neerkomt op een beperking van deze
vrijstellingsmogelijkheid, die niet geheel in lijn is met de oorspronkelijke
bedoeling van de wetgever. Toerisme, waarvan in hoofdlijnen kan worden
gesproken indien men bezienswaardige of bekende plaatsen bezoekt met het
oog op ontspanning, kan volgens de in 1991 genoemde uitgangspunten tevens
gericht zijn op natuur en cultuur, waarbij dit niet beperkt blijft tot historische
stadswijken of badplaatsen aan de Noordzee. Ook de hoge eisen die worden
gesteld aan de «uitzonderlijke aard» van het toerisme kunnen leiden tot de
uitsluiting van toeristische locaties, die op grond van de oorspronkelijke
bedoeling van de wetgever wel onder de toerismebepaling kunnen vallen.*

*De Raad adviseert de motivering van het voorstel opnieuw te bezien tegen de
achtergrond van het vorenstaande.*

3. Invulling van het begrip «toerisme»

De Raad van State is van mening dat de door de indieners voorgestelde
aanpassing van artikel 3 een beperking is van de vrijstellingsmogelijkheid, die
niet geheel in lijn is met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever. De
indieners delen deze waarneming niet. De wetgever heeft in 1991 bedoeld een
beperkte uitzonderingsregeling te geven. Weliswaar zou uit de letterlijke tekst
van de toelichting opgemaakt kunnen worden dat er toen uitgegaan is van een
zeer ruime interpretatie van de toerismebepaling. Maar daarbij wordt de
historische context uit het oog verloren. Er was toen duidelijk sprake van een
beperkte reikwijdte. De regering gaf aan dat er op een zorgvuldige wijze mee
omgegaan zou worden. Algemeen was destijds duidelijk dat een gemeente
alleen in een uitzonderingsgeval voor de toeristische bepaling in aanmerking
kwam. In de praktijk van met name de laatste jaren is gebleken dat die
zorgvuldigheid vervangen is door een oneigenlijk gebruik maken van de
toerismebepaling. In dit wetsvoorstel wordt de keuze gemaakt zoals in de
memorie van toelichting is aangegeven. Dat toeristische locaties die wel onder
een ruime uitleg van de bestaande toerismebepaling zouden kunnen vallen, als
gevolg van dit wetsvoorstel niet langer meer voor een toeristische kwalificatie
in aanmerking komen, nemen de indieners voor lief. De indieners menen
hiermee te handelen in geest van de destijds bedoelde reikwijdte van de wet
en eveneens in de geest van de hoofdbepaling van de wet dat winkels op
zondag in principe gesloten zijn.

4. Overige opmerkingen

Mede in het licht van het door de regering ingediende wetsvoorstel² om de
toerismebepaling in te kaderen, hebben de indieners naast de in deze reactie
genoemde wijzigingen nog diverse aanpassingen aangebracht. Deze aanpas-
singen betreffen met name de nieuwe leden 4 en 5 in artikel 3 van de

¹ Zie Kamerstukken II, 1990/91, 21 963, nr. 3,
blz. 8.

² Kamerstukken II, 31 728.

Winkeltijdenwet. Deze leden bieden extra waarborgen voor de besluitvorming in de gemeente, de waarden die in die besluitvorming in ieder geval betrokken dienen te worden en de weerslag hiervan in de toelichting bij de gemeentelijke besluiten. Deze maatregelen worden in de gewijzigde toelichting besproken. Verder is een aanpassing van de regels voor avondwinkels in het voorstel opgenomen.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

De indieners,
Van der Vlies
Gesthuizen