Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2009–2010

# 31 728 Wijziging van de Winkeltijdenwet met het oog op inkadering van de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen of een ontheffingsbevoegdheid toe te kennen in verband met de toeristische aantrekkingskracht van een gemeente

**Nr. 35** **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 november 2009

Met deze brief voldoe ik aan de toezegging die ik tijdens het plenaire debat van 19 november 2009 aan uw Kamer heb gedaan. Het betreft de volgende vragen:

– Het lid Van der Ham gaf aan dat de Europese Commissie met antwoord op vragen van het Europees Parlement komt. Hij vroeg er bij de Europese Commissie op aan te dringen dat die antwoorden voor dinsdag geleverd worden.
– Het lid Elias vroeg naar een antwoord op de vraag of de Winkeltijdenwet strijdig is met het recht op vrije vestiging (artikel 43 EG-verdrag);

Tevens geef ik hierbij mijn reactie op het gewijzigde amendement over het meewegen van de belangen van de kleine ondernemer en de werknemer (Kamerstukken II 2009/10, 31 728, nr. 21).

## Verhouding Europees recht en de Winkeltijdenwet

Het lid Elias vroeg om een nader antwoord op de vraag hoe het wetsvoorstel zich verhoudt met het recht op vrijheid van vestiging (artikel 43 EG-verdrag). De geldende Winkeltijdenwet en het wetsvoorstel zijn in overeenstemming met het Europese recht, waaronder de vrijheid van vestiging. De vrijheid van vestiging verbiedt het bemoeilijken van de vestiging van een buitenlandse ondernemer – bijvoorbeeld door het openen van een winkel – ten opzichte van een Nederlandse ondernemer. Niet verboden is het gelijk toepassen van de regels op zowel Nederlandse, als buitenlandse ondernemers.

Het enkele feit dat ook een buitenlandse ondernemer, die in Nederland een winkel opent, zich aan de Nederlandse regels inzake de openings- en sluitingstijden moet houden, vormt geen inbreuk op de vrijheid van vestiging. Er is namelijk een fundamenteel verschil tussen het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging. Bij vestiging gaat een buitenlandse onderneming duurzaam in de rechtsorde van de lidstaat van vestiging deelnemen aan het economische verkeer (zie het arrest Gebhard en het

KST137848
0910tkkst31728-35
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 2009

arrest Reyners). Bij diensten gaat het om het tijdelijk deelnemen en dan terugkeer naar de lidstaat van herkomst (zie het arrest Bruno Schnitzer). Bij de vrijheid van vestiging heeft een buitenlandse ondernemer het recht om zich ongehinderd te vestigen onder de voorwaarden en overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld (zie artikel 43, tweede alinea, van het EG-verdrag en het arrest Gebhard, overwegingen 33–39). In het kader van de vrijheid van vestiging is er pas sprake van belemmering indien er een ongelijke behandeling ontstaat tussen aanbieders uit andere lidstaten en de reeds in de lidstaat gevestigde ondernemingen, of als er onvoldoende rekening wordt gehouden met kwalificaties die een buitenlandse ondernemer reeds in de lidstaat van herkomst heeft verkregen, zoals diploma's.

Bovendien moet de Winkeltijdenwet worden beoordeeld onder het vrije verkeer van goederen. De Winkeltijdenwet regelt de openingstijden van winkels. Winkels zijn volgens de Winkeltijdenwet «voor het publiek toegankelijke besloten ruimten, waarin goederen aan particulieren plegen te worden verkocht.» Dergelijke regels worden volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie aangemerkt als zogeheten «verkoopmodaliteiten.» Verkoopmodaliteiten zijn voorschriften die de verkoop van goederen reguleren en geen eisen stellen aan de goederen zelf. Volgens het Europese arrest Keck/Mithouard vormen verkoopmodaliteiten geen belemmering voor de handel tussen de lidstaten en zijn deze voorschriften verenigbaar met de beginselen van de interne markt mits:

a. deze voorschriften zonder onderscheid van toepassing zijn op *alle marktpartijen die in de desbetreffende lidstaat actief zijn*;
b. het juridische en feitelijke effect van de voorschriften gelijk is op de verkoop van goederen uit de lidstaat zelf als op de verkoop van goederen uit andere lidstaten.

Zowel de huidige Winkeltijdenwet als het voorliggende wetsvoorstel tot wijziging van de Winkeltijdenwet is zonder onderscheid van toepassing op eenieder die in Nederland een winkel opent en exploiteert. Ook hebben de huidige Winkeltijdenwet en het thans voorliggende wetsvoorstel geen verschil in juridisch of feitelijk effect op de verkoop van Nederlandse of buitenlandse goederen in winkels gevestigd in Nederland. De Winkeltijdenwet en het thans voorliggende wetsvoorstel zijn dan ook verenigbaar met het Europese recht. Het Europese recht dwingt zelfs tot gelijke toepassing van de voorschriften in de Winkeltijdenwet op alle aanbieders in Nederland, ongeacht de vraag of het gaat om aanbieders die reeds in Nederland een winkel hebben of aanbieders uit andere lidstaten die in Nederland een winkel wensen te openen.

Ik heb begrepen dat mevrouw In 't Veld, lid van de ALDE-fractie van het Europees Parlement, op 9 november 2009 de Europese Commissie twee vragen zijn voorgelegd. De eerste vraag heeft betrekking op de bekendheid van de Europese Commissie met de situatie in Nederland met betrekking tot de Winkeltijdenwet. De tweede vraag verzoekt de Commissie te bevestigen dat de zondagssluiting de vestiging en exploitatie van filialen in Nederland door aanbieders uit andere EU-landen minder aantrekkelijk maakt, en het daarmee een belemmering vormt van het recht op vrije vestiging en dus in strijd is met het vrije verkeer van diensten. In mijn schriftelijke beantwoording in eerste termijn heb ik al aangegeven dat de Winkeltijdenwet niet in strijd is met het vrije verkeer van diensten, omdat de Winkeltijdenwet overeenkomstig vaste jurisprudentie moet worden beoordeeld onder het vrije verkeer van goederen.

In reactie op de vraag van het lid Van der Ham om er bij de Europese Commissie op aan te dringen de vragen over de Winkeltijdenwet van het

Europees Parlement voor 24 november te beantwoorden, kan ik u mededelen dat mijn departement contact heeft opgenomen met de relevante diensten van de Europese Commissie. Uit deze contacten is gebleken dat een antwoord niet voor 24 november a.s. kan worden verwacht. Ik zal door middel van een brief aan de Europese Commissie aandringen op een voorspoedige beantwoording van deze vragen.

**Reactie op amendement over meenemen van de belangen van de kleine ondernemer en de werknemer**

Met het amendement worden de belangen van de werknemer en die van de winkelier met weinig of geen personeel onder de in het voorgestelde artikel 3, zesde lid, onder a, van de Winkeltijdenwet genoemde belangen van de werkgelegenheid en economische bedrijvigheid gebracht. Daarmee wordt geëxpliciteerd dat hun positie in de gemeentelijke weging van belangen moet worden betrokken. Deze belangen worden dan volgens de indieners beter geborgd.

Ik hecht ook veel waarde aan de belangen van de kleine ondernemer en werknemers. Ten aanzien van het expliciteren van deze belangen geldt, dat ik het goed vind dat deze eventuele deelbelangen worden ingebed in de bredere belangen van de werkgelegenheid en economische bedrijvigheid. De detailhandel bestaat uit meer dan de belangen van de kleine ondernemer en de werknemer. Ook het economische belang is breder. Dat is met dit amendement gegarandeerd.

Het verder expliciet maken van de positie van de kleine ondernemer in de gemeentelijke afweging van belangen zorgt bovendien voor de gewenste verduidelijking. Dit kan ik geheel ondersteunen. Bij het expliciteren van het belang van de werknemer, plaats ik echter wel een kanttekening. Bij (wel of geen) zondagsopenstelling is het belang van werknemers die op zondag werken al geregeld in de Arbeidstijdenwet. Ik zie dan ook niet veel meerwaarde in het expliciteren van dit belang in de belangenafweging van gemeenten. Met deze kanttekening laat ik het oordeel over dit amendement aan uw Kamer.

De minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven