

# Memorie van toelichting wetsvoorstel tot wijziging van de Winkeltijdenwet houdende keuzevrijheid openingstijden voor winkeliers

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### ALGEMEEN

#### 1. Inleiding

Dit voorstel van wet strekt ertoe de keuzevrijheid van de winkelier over openstelling van zijn winkel te verankeren, binnen de grenzen van de bij of krachtens de Winkeltijdenwet vastgestelde openingstijden. Het voorstel heeft als gevolg dat een winkelier zijn winkel niet open hoeft te stellen (of te sluiten) op tijden waar hij niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Met dit wetsvoorstel wordt voorkomen dat een ander dan de winkelier, zoals de verhuurder, een vereniging van eigenaren of een winkeliersvereniging, zonder instemming van de winkelier, besluit over de openingstijden. Het is wenselijk dat de beslissingsbevoegdheid uitdrukkelijk en zonder onduidelijkheden hierover bij de winkelier komt te liggen. De winkelier krijgt daarmee bij wet ruimte om een eigen belangenafweging te maken en daarbij zijn levensovertuiging, persoonlijke omstandigheden, gezinsleven, bedrijfseconomische of andere belangen te betrekken. Dit voornemen is reeds eerder aangekondigd door de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat (Kamerstukken II 2017/18, 34647, nr. 4).

#### 2. Hoofdpijnen van het voorstel

De Winkeltijdenwet regelt dat het in beginsel verboden is om winkels op zondagen, feestdagen en op werkdagen vóór 6:00 uur en na 22:00 uur open te stellen en voorziet erin dat de gemeente hiervan vrijstelling of ontheffing kan verlenen om openstelling op andere dagen en tijdstippen mogelijk te maken. In de in 2016 uitgevoerde evaluatie van de Winkeltijdenwet (bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34647, nr. 1) is geconcludeerd dat dit stelsel goed werkt. Het onderhavige wetsvoorstel brengt hierin geen wijzigingen. Gemeenten zijn beter in staat de lokale belangen en voorkeuren omtrent winkelopenstelling af te wegen dan de Rijksoverheid. Het doel van de Winkeltijdenwet is het bepalen wanneer winkeliers open *mogen* zijn, niet wanneer zij open *moeten* zijn.

In de praktijk wordt een deel van de winkeliers in private overeenkomsten (bijvoorbeeld een huurovereenkomst) verplicht hun winkel open te stellen op de in het contract uitdrukkelijk opgenomen openingstijden. Veelal bevatten deze overeenkomsten ook een boetebeding. Deze afspraken zijn bedoeld om de openingstijden van winkels in met name winkelcentra te coördineren en zo de aantrekkelijkheid van het winkelgebied te vergroten. Op basis van het beginsel van contractsvrijheid kunnen partijen dit met elkaar afspreken. De winkelier weet immers bij het aangaan van de overeenkomst waartoe hij zich verbindt en heeft op dat moment de keuze om het contract al dan niet aan te gaan. Hier ziet dit wetsvoorstel dan ook niet op. Hetzelfde geldt voor een besluit van bijvoorbeeld een winkeliersvereniging of een vereniging van eigenaren dat reeds is genomen voorafgaand aan het lidmaatschap van de betrokken winkelier van die vereniging.

Er bestaan echter ook contracten waarin geen uitdrukkelijke openingstijden worden bepaald, maar voor de bepaling van de openingstijden naar een besluit van een ander wordt verwezen. Dat kan een verhuurder zijn, maar het kan ook derden betreffen, zoals een winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren. In het geval van een vereniging worden besluiten over (verplichte) openingstijden veelal bij meerderheid van stemmen genomen. Dit kan tot gevolg hebben dat de winkelier die geen ruimere openingstijden wil, wordt overstemd door de meerderheid in de vergadering. Dit klemt te meer omdat stemverhoudingen kunnen worden bepaald op basis van winkeloppervlakte, waardoor de stemmen van enkele grotere winkels, die vaker voorstander zijn van ruimere openingstijden, bepalend zijn voor het te nemen besluit. Dit gaat ten koste van de kleinere winkeliers met minder stemmen. Dergelijke besluitvorming van een winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren kan zich overigens ook voordoen los van de hierboven bedoelde contractuele verwijzing. Ook in dergelijke gevallen is de winkelier evengoed gebonden aan het genomen besluit, zij het dat deze gebondenheid niet mede voortvloeit uit het contract, maar uitsluitend vanwege het lidmaatschap van de winkelier van de betrokken vereniging.

Langs deze wegen kan een winkelier ruimere of beperktere openingstijden opgelegd krijgen dan waar de winkelier uitdrukkelijk mee heeft ingestemd ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst, het toetreden tot de vereniging of op de vergadering van een vereniging. Deze gewijzigde openstelling kan onwenselijk zijn voor de winkelier vanwege levensovertuiging, persoonlijke omstandigheden, gezinsleven, maar ook vanwege bedrijfseconomische overwegingen. Met name voor kleine winkeliers met weinig of geen personeel kan deze belangenafweging anders uitpakken dan bij grote winkeliers. Het is wenselijk de keuzevrijheid voor openingstijden (binnen de grenzen van de bij of krachtens de Winkeltijdenwet geregelde openingstijden) bij de winkelier te leggen. Dit voorstel voorziet daarin. Een wettelijke regeling zorgt daarnaast voor een gelijk regime voor alle winkeliers, of er nu sprake is van een huurcontract, een besluit van een winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren of een andere constructie.

Daarnaast kunnen, zoals hierboven is aangegeven, winkeliers ook los van de verwijzing in een huurovereenkomst gebonden zijn aan besluiten van een winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren en kunnen zij derhalve ook langs die weg geconfronteerd worden met winkeltijden waarmee zij niet hebben ingestemd, maar waaraan zij wel gebonden zijn. Dat dit in de praktijk ook daadwerkelijk tot problemen leidt, blijkt uit een recente rechtszaak<sup>1</sup>.

Hoewel bovenstaande contracten in de praktijk al langer bestonden en ook besluiten van een winkeliersvereniging of een vereniging van eigenaren niet nieuw zijn, hebben deze in combinatie met de inwerkingtreding, in 2013, van de gewijzigde Winkeltijdenwet tot de bovenstaande problemen geleid. Door deze wijziging konden winkeliers, indien de betrokken gemeente hiertoe had besloten, langer open zijn. Een neveneffect daarvan is dat de hierboven beschreven contracten en besluiten van een winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren de winkeliers ook konden verplichten op deze verruimde openingstijden daadwerkelijk open te zijn. Veel gemeenten hebben inmiddels besloten tot verruimde openingstijden, waardoor in die gemeenten de winkeliers langer open mogen zijn, maar – als onbedoeld gevolg – ook verplicht kunnen worden om open te zijn.

De evaluatie van de Winkeltijdenwet laat zien dat 50% van de winkeliers niet open is op zondag, 22% wel open is, maar niet elke zondag en 28% elke zondag open is. Van de winkeliers geeft 93% aan een huurcontract te hebben zonder boetebepaling over winkelopenstelling. Voor de overige 7% betekent dat niet dat deze verplichting onder alle omstandigheden wordt gehandhaafd; 4% van de winkeliers heeft aangegeven ook daadwerkelijk open te zijn vanwege deze contractuele verplichtingen. Hierdoor zou de situatie kunnen ontstaan dat potentiële huurders worden afgeschrikt door bepalingen in het huurcontract over openingstijden. Gezien het beperkte percentage van de huidige winkeliers dat een contract met openingstijden heeft, is het aannemelijk dat potentiële huurders andere opties hebben dan een contract te tekenen, waarin openingstijden op voorhand zijn opgenomen.

Daarnaast is een veelgebruikt modelcontract voor verhuur van winkelruimte opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ, een platform voor professionele partijen in het vastgoed). ROZ heeft bij haar modelcontract een modelclausule geplaatst op grond waarvan een huurder van een winkelpand een onderbouwd verzoek kan doen aan de verhuurder om zijn winkel niet open te stellen op tot de reguliere openingstijden behorende zon- en feestdagen. Met reguliere openingstijden wordt bedoeld op de door de verhuurder, al dan niet in afstemming met de winkeliersvereniging, vastgestelde openingstijden voor een winkelstraat of winkelcentrum. Dit verzoek zal, aldus de clausule, niet op onredelijke gronden worden geweigerd. Het gevolg van deze clausule is dat er geen sprake is van een standaard, maar dat er ruimte is voor maatwerk. In de praktijk blijkt dat deze vorm van zelfregulering heeft bijgedragen aan het oplossen van een deel van de problematiek, maar niet toereikend is. Zo bestaat er geen verplichting het model te volgen en is onduidelijk wanneer een verzoek geweigerd kan worden. Het grootste bezwaar is dat de huurder afhankelijk blijft van de verhuurder voor instemming met zijn verzoek en zodoende verplicht kan worden open te zijn.

Het wetsvoorstel biedt voor de winkelier die geconfronteerd wordt met een aanpassing van openingstijden een oplossing door te bepalen dat een besluit over openingstijden nietig is indien

---

<sup>1</sup> Rechtbank Noord-Nederland 3 januari 2018, ECLI:RBNNE:2018:20.

die door anderen dan de winkelier zijn vastgesteld en waar hij niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Met dit wetsvoorstel zijn afspraken in een huurovereenkomst waarin is overeengekomen dat de winkelier in ieder geval open is van maandag tot en met zaterdag van 9:00 tot 18:00 en op donderdag van 9:00 tot 21:00 nog altijd toegestaan. Een huurovereenkomst waarin is opgenomen dat de door de winkeliersvereniging vastgestelde openingstijden bepalend zijn, is ook toegestaan. Echter, indien de winkeliersvereniging vervolgens een besluit neemt over de openingstijden waar de winkelier niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd (de winkelier stemde niet voor een dergelijk besluit), is, voor zover dat over verplichte openingstijden gaat, nietig. Bepalingen waarin de verhuurder of andere derden eenzijdig openingstijden kunnen bepalen nadat de overeenkomst is gesloten, missen eveneens hun effect, als de winkelier daar niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Ook zonder dat er sprake is van een private overeenkomst, kan de winkelier niet gebonden worden aan besluiten van anderen (winkeliersvereniging of vereniging van eigenaren of andere constructies). Dit wetsvoorstel zorgt ervoor dat de winkelier zelf kan bepalen en overeenkomen wat zijn openingstijden zijn, uiteraard binnen de grenzen die door de Winkeltijdenwet en de desbetreffende gemeente zijn aangegeven.

Het verdient opmerking dat de keuzevrijheid die dit wetsvoorstel bewerkstelligt niet beperkt is tot de situatie dat een winkelier wordt verplicht de winkel open te stellen op openingstijden waar hij niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Ook de winkelier die geconfronteerd wordt met beperktere openingstijden, dan waar aanvankelijk mee ingestemd is, kan, binnen de grenzen van de wet, niet worden gedwongen zijn winkel te sluiten.

### **3. Verhouding tot hoger recht**

Inzake de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn (richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt) kan het volgende worden opgemerkt. De bovenstaande bepaling is een voorschrift dat onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt omdat deze weliswaar begunstigend werkt voor de winkelier die er een beroep op kan doen, maar langs die weg tevens als een eis kan worden aangemerkt in de zin van de Dienstenrichtlijn waaraan de verhuurder van een bedrijfsruimte is gebonden. Verhuurders vallen onder het regime van de gevestigde dienstverrichters. Het relevante toetsingskader wordt gevormd door de artikelen 9, 14 en 15 van de Dienstenrichtlijn. Artikel 9 is hier niet van toepassing omdat de bepaling geen vergunningstelsel betreft. Evenmin vormt de bepaling een verboden eis als bedoeld in artikel 14 of een aan evaluatie onderworpen eis als bedoeld in artikel 15. Notificatie van dit voorschrift is derhalve evenmin noodzakelijk.

### **4. Verhouding tot nationale wetgeving**

De Winkeltijdenwet regelt dat het in beginsel verboden is om winkels op zondagen, feestdagen en op werkdagen vóór 6:00 uur en na 22:00 uur open te stellen. Gemeenten mogen verder bepalen of en in hoeverre vrijstelling of ontheffing wordt verleend van dit verbod. Winkeliers blijven, ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, gehouden aan het algemene verbod, behoudens de door gemeenten verleende vrijstellingen of ontheffingen daarop. Met dit wetsvoorstel wordt de keuzevrijheid van de winkelier over winkelopenstelling verankerd door te bepalen dat uitdrukkelijk moet worden ingestemd met de openingstijden die voortvloeien uit private overeenkomsten, zoals huurovereenkomsten, of het huishoudelijk regelement van een winkeliersvereniging. Dit wetsvoorstel past binnen het bestaande stelsel van het Burgerlijk Wetboek (BW) ten aanzien van contracten. Er treedt met dit voorstel geen wijziging in dit stelsel op; het is veeleer te kwalificeren als een specifieke aanvulling (beperking) teneinde de vrijheid van winkeliers over hun eigen openingstijden te verankeren.

Er zijn situaties waarin de winkelier heeft ingestemd met openingstijden, maar daar door zwaarwegende redenen of gewijzigde omstandigheden, bijvoorbeeld in de privésfeer, op een later tijdstip een andere belangenafweging maakt. In het dagelijks verkeer is in principe 'afpraak is afspraak' van toepassing. De wederpartij moet kunnen vertrouwen op hetgeen is overeengekomen. Hierin voorziet het Burgerlijk Wetboek reeds. Indien één van de partijen de wens heeft een contractuele afspraak te wijzigen, ligt het in de rede dat daarover een gesprek wordt aangegaan. Als dat niet het geval is, kan bij de civiele rechter een beroep worden gedaan op de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW). De in de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing indien de rechter bepaalt dat dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit punt is ook aan de orde geweest tijdens het

VAO Winkeltijdenwet van 22 februari 2018 (Handelingen II 2017/18, nr. 56, item 4, p) en het mkb-panel (zie onder 6).

## **5. Gevolgen**

Omdat na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel winkeliers niet gebonden zijn aan door anderen opgelegde openingstijden, waar de winkelier niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd, leidt dit mogelijk tot minder (dwingende) coördinatie van gezamenlijke openingstijden in een winkelgebied. Dit kan ook merkbaar zijn voor consumenten. Het wetsvoorstel behelst het toekennen van een extra recht of waarborg aan winkeliers. Dit heeft geen gevolgen voor overheden, het milieu of administratieve lasten, al kan het zijn dat, vanwege de vereiste uitdrukkelijke instemming, sommige ondernemers contracten willen herzien of heronderhandelen. Hiervoor gelden de regels zoals die in het Burgerlijk Wetboek zijn vastgelegd. Zo dient een verhuurder van winkelruimte zich te houden aan de voorwaarden die van toepassing zijn op wijzigingen van een huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte (artikel 7:290 BW). Deze regeling maakt het onmogelijk om eenzijdig wijzigingen door te voeren zonder rechterlijke toets vooraf. Aanpassing van voorgeschreven openingstijden door aanpassing van een reeds lopende huurovereenkomst is daarmee niet mogelijk zonder uitdrukkelijke instemming van de winkelier of rechterlijke tussenkomst. Met de combinatie van de voorgestelde wijziging van de Winkeltijdenwet en de bestaande regeling van artikel 7:290 BW wordt voldaan aan de motie Alkaya c.s. (Kamerstukken II 2017/18, 34647, nr. 8).

## **6. Mkb-toets**

In de ontwerpfasen van dit wetsvoorstel is de mkb-toets uitgevoerd. Het doel van de mkb-toets is om ondernemers uit het midden- en kleinbedrijf zo vroeg mogelijk te betrekken bij de totstandkoming van nieuwe wet- en regelgeving en ervoor te zorgen dat deze voor het mkb werkbaar en uitvoerbaar is en met zo min mogelijk regeldruk gepaard gaat. De mkb-toets is uitgevoerd door middel van een panelgesprek met winkeliers die in afstemming met MKB-Nederland, Stichting ONL voor Ondernemers en Detailhandel Nederland zijn uitgenodigd.

Uit dit gesprek zijn onder meer de volgende inzichten naar voren gekomen. De betrokken winkeliers verwachten dat dit wetsvoorstel de keuzevrijheid van winkeliers bevordert. Echter, zij verwachten dat dit wetsvoorstel geen invloed heeft op de ongelijke onderhandelingspositie tussen kleine winkeliers en vastgoedorganisaties. Hierdoor zullen openingstijden steeds vaker uitdrukkelijk in het huurcontract opgenomen worden, waardoor kleine winkeliers die zich op A-locaties willen (blijven) vestigen, zich genoodzaakt zullen zien akkoord te gaan met de voorgeschreven openingstijden, dan wel zich elders te vestigen. Volgens het panel zullen op veelgevraagde A-locaties vooral de winkelketens overblijven en de kleine gespecialiseerde (familie)winkels verdwijnen met een verschraving van het winkelaanbod tot gevolg.

Het voorliggende wetsvoorstel ziet op de situatie na totstandkoming van de overeenkomst. Zowel voor als na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal de positie van de onderhandelingspartijen vooral afhangen van de omstandigheden van de markt. Een verhuurder kan in de regel meer eisen stellen bij de verhuur van winkelruimte op een A-locatie. Dit wetsvoorstel grijpt niet in op de onderhandelingspositie van partijen.

Een tweede punt van aandacht dat voortvloeit uit de mkb-toets is de vraag of het wetsvoorstel terugwerkende kracht zou moeten hebben.

Dit wetsvoorstel verankert de keuzevrijheid van de winkelier wat betreft de openstelling van zijn winkel. Het is daarom van belang dat niet alleen nieuwe besluiten over openingstijden onder dit wetsvoorstel vallen, maar ook bestaande besluiten. Het wetsvoorstel voorziet daarin. Daarmee zorgt dit ook voor een gelijk speelveld tussen winkeliers die reeds gebonden zijn aan door derden genomen besluiten over openingstijden en winkeliers die in de toekomst met dergelijke besluiten worden geconfronteerd. Hiermee wordt ook voorkomen dat er situaties ontstaan waarin men zich aan de nieuwe regel zou kunnen onttrekken door in de periode voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel besluiten te nemen over openingstijden.

Het wetsvoorstel heeft geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat een bestaand besluit van bijvoorbeeld een winkeliersvereniging, waar de winkelier niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd,

eerst vanaf inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nietig is. Partijen moeten er immers over en weer op kunnen vertrouwen dat de afspraken die zij toentertijd maakten, alsmede de handelingen die daaruit voortvloeiden, rechtsgeldig waren. Dit betekent eveneens dat de rechtsgevolgen, zoals opgelegde boetes, die voortvloeiden uit besluiten over openstelling van winkels, in stand blijven, voor zover deze betrekking hebben op de periode voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Mocht de winkelier in het verleden niet uitdrukkelijk hebben ingestemd, dan heeft de winkelier de mogelijkheid de nietigheid te herstellen door alsnog uitdrukkelijk in te stemmen met het besluit over de openingstijden.

### **7. Toezicht en handhaving**

Het wetsvoorstel biedt de winkelier bescherming tegen besluiten van derden over zijn openingstijden. De winkelier kan zich op het voorgestelde artikel beroepen en, indien nodig, hierop ook een beroep doen bij de burgerlijke rechter.

### **8. Financiële gevolgen**

Er zijn geen gevolgen voorzien.

### **9. Advies en consultatie**

Wordt later toegevoegd

### **10. Overgangsrecht**

Zoals onder 6 reeds aangegeven, vallen ook bestaande besluiten over openingstijden, waar de winkelier niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd, onder dit wetsvoorstel, maar is de nietigheid beperkt tot de periode vanaf de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel I**

Artikel 10, eerste lid, regelt dat een besluit over openingstijden dat is genomen door een ander dan de eigenaar of beheerder van een winkel nietig is, indien deze daar niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Het gaat daarbij om besluiten in de privaatrechtelijke sfeer en niet om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Besluiten van bestuursorganen die op grond van de Winkeltijdenwet zijn genomen, vallen derhalve niet onder artikel 10 van dit wetsvoorstel. Voor alle duidelijkheid is dit tot uitdrukking gebracht door in artikel 10, eerste lid, te bepalen dat de artikelen 2, 3, 6 en 8 van de Winkeltijdenwet derhalve onverminderd van toepassing blijven. De nietigheid, op basis van dit wetsvoorstel, van een besluit van anderen geldt alleen ten aanzien van de bepalingen die strijdig zijn met dit wetsvoorstel. De nietigheid raakt alleen de openingstijden waarop het besluit betrekking heeft. De rest van het besluit blijft in stand. De nietigheid werkt ook alleen ten opzichte van de winkelier die daar niet mee heeft ingestemd. Ten aanzien van andere winkeliers blijft het besluit eveneens in stand.

Artikel 10, tweede lid, voorziet in overgangsrecht door te bepalen dat besluiten die zijn genomen voor de datum van inwerkingtreding van het eerste lid, vanaf die datum nietig zijn. Dit betekent dat dergelijke besluiten eerst nietig zijn vanaf de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Zie hiervoor ook de toelichting onder 6 en 10.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat