

Vergaderjaar 2019–2020

35 522

Wijziging van de Winkeltijdenwet in verband met de bescherming van winkeliers tegen eenzijdige wijzigingen van openingstijden

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 mei 2020 en het nader rapport d.d. 6 juli 2020, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 maart 2020, nr. 2020000647, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 mei 2020, nr. W18.20.0072/IV, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot opmerkingen over de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel. In verband hiermee is aanpassing wenselijk van de toelichting. De Afdeling adviseert rekening te houden met deze opmerkingen voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 27 maart 2020, no. 2020000647, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Winkeltijdenwet in verband met de bescherming van winkeliers tegen eenzijdige wijzigingen van openingstijden, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot wijziging van de Winkeltijdenwet (hierna: WTW). Aan de WTW wordt een artikel toegevoegd, op grond waarvan een eenzijdige wijziging van openingstijden waarmee de winkelier op het

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

moment van die wijziging niet uitdrukkelijk heeft ingestemd, ten aanzien van hem nietig is. Aldus wordt beoogd de winkelier beter te beschermen tegen dergelijke wijzigingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

Met het voorstel wordt aan de WTW een artikel toegevoegd. Op grond daarvan zijn eenzijdige wijzigingen van openingstijden, waarmee een winkelier niet uitdrukkelijk heeft ingestemd jegens hem nietig. Van een dergelijke eenzijdige wijziging kan bijvoorbeeld sprake zijn, wanneer een winkeliersvereniging bij meerderheidsbesluit afspraken maakt over openingstijden of wanneer de verhuurder van een winkelpand of de franchisegever krachtens een overeenkomst met de winkelier in een later stadium de openingstijden eenzijdig kan wijzigen. Dit wordt onwenselijk geacht, in het bijzonder voor de kleine winkeliers, met weinig of geen personeel. Met het voorstel wordt beoogd de positie van de winkelier in deze te versterken.

De Afdeling merkt op dat het voorstel de positie van de winkelier in deze weliswaar in enige mate versterkt, maar betwijfelt of het voorstel in de praktijk van grote toegevoegde waarde zal zijn. De Afdeling merkt daartoe op dat niet duidelijk is hoe groot de geschetste problematiek is en of winkeliers in de praktijk vaak worden geconfronteerd met eenzijdig opgelegde wijzigingen van de openingstijden. De toelichting, noch de daar aangehaalde evaluatie van de Winkeltijdenwet verschaft daarin enig inzicht. Een nadere toelichting ligt in de rede.

In verband met de opmerking van de Afdeling dat niet duidelijk is hoe groot de geschetste problematiek is en of winkeliers in de praktijk vaak worden geconfronteerd met eenzijdig opgelegde wijzigingen van de openingstijden is de toelichting op dat punt aangevuld. In paragraaf 2.5 van de memorie van toelichting is aangegeven dat weliswaar geen definitieve conclusies kunnen worden getrokken over de omvang van het probleem, maar dat dit niet wegneemt dat het – zelfs als het zou gaan om een kleine groep – onwenselijk is dat winkeliers gedwongen kunnen worden om in te stemmen met eenzijdig gewijzigde openingstijden. Zoals in paragraaf 2.4 van de memorie van toelichting is geschetst, kan dat zeker voor kleinere winkeliers leiden tot grote problemen en heeft dat ook daadwerkelijk tot die problemen geleid.

In dit verband merkt de Afdeling verder op dat winkeliers in huur- en franchiseovereenkomsten dikwijls afspraken hebben gemaakt over hun openingstijden. Voor zover winkeliers dergelijke afspraken tegen hun wens hebben gemaakt, biedt dit voorstel geen bescherming.

In de toelichting wordt dit onderkend, maar wordt opgemerkt dat een winkelier ervoor kan kiezen niet akkoord te gaan. In dat geval komt geen overeenkomst tot stand. De toelichting gaat er aldus aan voorbij dat veel winkeliers, en zeker de kleine partijen, zich in een ongelijke onderhandelingspositie jegens hun verhuurders of franchisegevers bevinden. Als gevolg daarvan kunnen zij zich mogelijk genoodzaakt voelen met de gewijzigde openingstijden in te stemmen. Een ongelijkwaardige positie kan ook tot gevolg hebben dat winkeliers van een beroep op de nietigheid zullen afzien, zeker in het geval hun contract op afzienbare termijn afloopt en zij opnieuw in onderhandeling moeten treden.

Als gevolg van deze omstandigheden, die in verschillende consultatiereacties ook naar voren worden gebracht, valt te bezien of het voorstel van

grote toegevoegde waarde zal zijn. In de toelichting wordt dit punt onvoldoende onderkend.

De Afdeling adviseert de toegevoegde waarde van het voorstel in het licht van het vorengaande nader toe te lichten.

De Afdeling geeft terecht aan dat de mogelijkheden voor winkeliers om in huur- en franchiseovereenkomsten afspraken te maken over hun openingstijden, niet onder de reikwijdte vallen van het wetsvoorstel. De Afdeling maakt in dat verband een aantal opmerkingen over de ongelijke onderhandelingspositie van veel winkeliers, en zeker de kleine partijen, jegens hun verhuurders of franchisegevers en dat zij om die reden mogelijk genoodzaakt zijn om in te stemmen met gewijzigde openingstijden of ook geen gebruik maken van de rechten die dit wetsvoorstel biedt.

Het kabinet erkent dat de onderhandelingspositie van een winkelier meespeelt bij afspraken over openingstijden, maar dat dit buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel valt. Dit is onder meer toegelicht in de paragrafen 2.6 en 6 van de memorie van toelichting. Dat neemt niet weg dat het wetsvoorstel de positie van de winkelier versterkt en kan leiden tot een betere onderhandelingspositie van de winkelier, omdat hij door dit wetsvoorstel een sterkere juridische positie krijgt, waardoor eenzijdige wijzigingen van openingstijden niet meer mogelijk zijn. Los daarvan wordt de onderhandelingspositie van partijen vooral bepaald door de omstandigheden van de markt, zoals in paragraaf 6 van de memorie van toelichting is toegelicht.

Met dit wetsvoorstel is een balans gezocht tussen de belangen van de individuele winkelier, het collectieve belang van winkeliers en de consument, waar de één vrijheid wil en de ander gecoördineerde openingstijden. Door dit wetsvoorstel moet de winkelier altijd uitdrukkelijk instemmen met zijn openingstijden en kan daardoor niet tussentijds tot eenzijdige wijzigingen daarvan worden gedwongen, of nu sprake is van besluitvorming in een winkeliersvereniging of van een huurders- of franchiserelatie. Tegelijkertijd laat het wetsvoorstel open dat partijen afspraken kunnen maken over openingstijden, waarbij na instemming ook een rechtsgeldige overeenkomst tot stand komt, waar de contractpartijen aan gebonden zijn. Dit is noodzakelijk vanwege de geschetste belangen. In de memorie van toelichting is deze afweging van belangen in paragraaf 2.6 uitgebreider toegelicht.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een correctie aan te brengen in paragraaf 3 van de memorie van toelichting, voor zover het wetsvoorstel de positie van de franchisegever raakt.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer