

Raadsstuk



Onderwerp: Inwerkingtreding van artikel 28 van de Dienstenwet (de lex silencio positivo)

Reg.nummer: 2011/442326

1 Inleiding

De Europese dienstenrichtlijn is op 28 december 2006 in werking getreden. Deze richtlijn beoogt zoveel mogelijk belemmeringen uit de weg te ruimen voor dienstverlenende bedrijven zodat zij hun activiteiten in de landen van de Europese Unie zo vrij mogelijk kunnen uitoefenen.

Eén van de belemmeringen voor dienstverlenende bedrijven is de tijd die nodig is om op aanvragen om diensten te kunnen beslissen.

Ter uitvoering van de Europese dienstenrichtlijn is op 1 januari 2010 de Dienstenwet (Dw) in werking getreden.

Artikel 28 Dw bepaalt dat paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing op een aanvraag voor een vergunning tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

In paragraaf 4.1.3.3 Awb staat dat de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist. In dat geval geldt de verlening van rechtswege als een beschikking. Vandaar dat wordt gesproken over de “lex silencio positivo” .

Alleen als er een beroep kan worden gedaan op een dwingende reden van algemeen belang kan in de regelgeving worden vastgelegd dat de lex silencio positivo niet van toepassing is.

Bij de invoering van de Dienstenwet is een overgangstermijn van twee jaar vastgesteld voor de invoering van de lex silencio positivo. Deze periode eindigde op 1 januari 2012. Dat betekent dat met ingang van deze datum op alle aanvragen die betrekking hebben op diensten volgens de Dienstenwet de lex silencio positivo van toepassing is. Dat geldt alleen niet als er een besluit is genomen om een aanvraag uit te zonderen van de toepassing van de Dienstenwet.

Voorgesteld wordt om paragraaf 4.1.3.3 Awb, de lex silencio positivo, ook van toepassing te verklaren op vergunningstelsels die niet onder de Dienstenwet vallen.

2 Voorstel aan de raad

Het college stelt de raad voor:

1.Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing te verklaren op alle aanvragen die bij een bestuursorgaan worden ingediend voor een vergunning of ontheffing met uitzondering van een aanvraag op grond van:

- a. artikel 15 eerste lid van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV),
- b. art.28 APV voor zover het betreft een evenement dat moet worden aangemeld bij het regionale college;
- c. art. 49 APV,
- d. art. 69 APV,
- e. art. 74b en f APV,
- f. art.3.3 APV,
- g. de Brandbeveiligingsverordening,
- h. art. 3 van de Drank- en Horecawet,
- i. art.3 tweede lid van de Woonschepenverordening;

2. Aan de volgende verordeningen de bepaling toe te voegen dat paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is op aanvragen voor een vergunning of ontheffing:

- a. APV met uitzondering van aanvragen op grond van de artikelen 15 eerste lid, 28 voor zover het betreft een evenement dat moet worden aangemeld bij het regionale college, 49, 69, 74b en f en 3.3 ,
- b. Bomenverordening,
- c. Beheersverordening op de algemene begraafplaatsen,
- d. Huisvestingsverordening Zuid-Kennemerland,
- e. Monumentenverordening,
- f. Scheepvaart –en Havenverordening.
- g. Telecommunicatieverordening,
- h. Verordening Parkeerregulering,
- i. Verordening Peuterspeelzaalwerk,
- j. Woonschepenverordening met uitzondering van een aanvraag op grond van artikel 3 tweede lid,.

3. Dit besluit treedt in werking op de dag nadat het besluit is bekendgemaakt.

3 Beoogd resultaat

Met dit voorstel wordt uitvoering gegeven aan de Dienstenwet. Tevens wordt de lex silencio positivo van toepassing verklaard op vergunningstelsels die niet onder de Dienstenwet vallen.

4 Argumenten

Op bepaalde aanvragen dient de lex silencio positivo niet van toepassing te worden verklaard vanwege dwingende reden van openbaar belang.

Dwingende redenen van openbaar belang kunnen zijn:

- de belangen van betrokken derden belanghebbenden,
- het risico van ongewenste financiële aanspraken,
- ongewenste risico's voor de openbare orde of veiligheid,
- de van toepassing zijnde wetgeving geeft zelf aan wanneer de beschikking op een aanvraag moet worden aangehouden of noemt langere termijnen die noodzakelijk zijn om de aanvraag goed te kunnen beoordelen,
- inwinning van extern advies is vereist.

Als sprake is van een dwingende reden van openbaar belang dient in de betreffende regelgeving te worden vastgelegd dat paragraaf 4.1.3.3. Awb niet van toepassing is.

De vraag is of de gemeente de lex silencio positivo alleen van toepassing verklaart op diensten volgens de Dienstenwet of dat dit uitgangspunt voor alle aanvragen kan gelden. Dat is een bevoegdheid van het gemeentebestuur.

Wij menen dat er vanuit het algemene uitgangspunt dat beschikkingen op aanvragen tijdig worden genomen geen reden is te bedenken om aanvragers van een dienst anders te behandelen dan aanvragers van een vergunning waarop de Dienstenwet niet van toepassing is.

Daarom stellen wij voor met ingang van 1 januari 2012 alle Haarlemse vergunningstelsels onder de werking van de lex silencio positivo te brengen.

Daarvan dient wel een aantal aanvragen te worden uitgezonderd omdat dwingende redenen van openbaar belang dat noodzakelijk maken.

Dit betreft aanvragen op grond van:

- a. artikel 15 eerste lid van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV); betreft aanleg van kabels en leidingen: vanwege onaanvaardbare risico's voor de openbare veiligheid, volksgezondheid en het milieu,
- b. artikel 28 APV ; betreft vergunning voor evenement voor zover het betreft een evenement dat moet worden aangemeld bij het regionale college: vanwege afstemming in dit college en de projectgroep,
- c. artikel 49 APV ; betreft verlof voor alcoholvrije drank: vanwege mogelijkheid om advies in te winnen op grond van de Wet BIBOB,
- d. artikel 69 APV ; betreft vergunning speelautomatenhal: vanwege mogelijkheid om advies in te winnen op grond van de Wet BIBOB,
- e. artikel 74b en f APV ; betreft vergunning voor grow, smart- en headshops: vanwege mogelijkheid om advies in te winnen op grond van de Wet BIBOB,
- f. artikel 3.3 APV ; betreft vergunning voor seksinrichting: vanwege mogelijke ongewenste gevolgen voor de openbare orde,
- g. de Brandbeveiligingsverordening : betreft gebruiksvergunning: vanwege risico voor openbare veiligheid,
- h. artikel 3 van de Drank- en horecawet; betreft vergunning voor horeca- of slijtersbedrijf: vanwege mogelijkheid om advies op grond van de Wet BIBOB in te winnen.
- i. artikel 3 tweede lid van de Woonschepenverordening; betreft ligplaatsvergunning: vanwege inwinning advies Brandweer.

5. Financiële aspecten:

Dit voorstel heeft geen financiële gevolgen.

6. Communicatie:

Een verkorte inhoud van het besluit zal worden opgenomen in de Stadskrant en op de gemeentelijke website. Het besluit wordt ook bekendgemaakt op www.overheid.nl (Centrale Voorziening Decentrale Regelgeving).

7.Kanttekeningen:

Artikel 28 van de Dienstenwet geldt met ingang van 1 januari 2012. Dit betekent dat op dit moment voor aanvragen die onder de Dienstenwet vallen, geldt dat de lex silencio positivo van toepassing is.

Dat leidt echter naar onze mening niet tot een probleem omdat de Dienstenwet in artikel 31 zelf de mogelijkheid biedt om de beslistermijn op een aanvraag te verlengen vanwege de ingewikkeldheid van het onderwerp. De termijn kan dan eenmaal verlengd worden. De betrokken afdelingen zijn hierover geïnformeerd.

8.Uitvoering:

De wijzigingen worden verwerkt in de digitale tekst van de verordeningen en worden bekendgemaakt in de Stadskrant, de website en in de centrale voorziening decentrale regelgeving op www.overheid.nl.

Bij het invoeren van nieuwe vergunningstelsels zal voortaan beoordeeld moeten worden of het onder de werking van de lex silencio positivo kan vallen of dat er dwingende redenen van openbaar belang zijn om hiervan af te wijken.

Het college van burgemeester en wethouders,

de secretaris

de burgemeester

Raadsbesluit

De raad van de gemeente Haarlem,

Gelezen het voorstel van het college van burgemeester en wethouders

Besluit:

1. Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing te verklaren op alle aanvragen voor een vergunning of ontheffing die bij een bestuursorgaan worden ingediend met uitzondering van een aanvraag op grond van

- a. artikel 15 eerste lid van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV),
- b. art.28 APV voor zover het betreft een evenement dat moet worden aangemeld bij het regionale college;
- c. art. 49 APV,
- d. art. 69 APV,
- e. art. 74b en f APV,
- f. art.3.3 APV,
- g. de Brandbeveiligingsverordening,
- h. art. 3 van de Drank- en Horecawet,
- i. art.3 tweede lid van de Woonschepenverordening;

2. Aan de volgende verordeningen de bepaling toe te voegen dat paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is op aanvragen voor een vergunning of ontheffing:

- a. APV met uitzondering van aanvragen op grond van de artikelen 15 eerste lid, 28 voor zover het betreft een evenement dat moet worden aangemeld bij het regionale college, 49, 69, 74b en f en 3.3 ,
- b. Bomenverordening,
- c. Beheersverordening op de algemene begraafplaatsen,
- d. Huisvestingsverordening Zuid-Kennemerland,
- e. Monumentenverordening,
- f. Scheepvaart –en Havenverordening.
- g. Telecommunicatieverordening,
- h. Verordening Parkeerregulering,
- i. Verordening Peuterspeelzaalwerk,
- j. Woonschepenverordening met uitzondering van een aanvraag op grond van artikel 3 tweede lid.

3. Dit besluit treedt in werking op de dag nadat het besluit is bekendgemaakt.

Gedaan in de vergadering van

De griffier

De voorzitter

Toelichting op de Lex Silencio Positivo)



1. Inleiding:

a. Algemeen:

De Dienstenwet is gebaseerd op de Europese Dienstenrichtlijn en maakt onderdeel uit van de maatregelen van de regering om de regeldruk voor het bedrijfsleven terug te dringen. Volgens artikel 28 van de Dienstenwet (Dw) is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing op een aanvraag voor een vergunning tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

In paragraaf 4.1.3.3 Awb staat dat de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist. In dat geval geldt de verlening van rechtswege als een beschikking¹ Vandaar dat gesproken wordt over de “Lex Silencio Positivo”.

Onder een vergunning verstaat de Dienstenwet “een beslissing, uitdrukkelijk of stilzwijgend, over de toegang tot of de uitoefening van een dienst”. Een dienst is een “economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, als bedoeld in artikel 50 van het Verdrag”. Het verdrag is het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.²

“Diensten” worden in dit verdrag omschreven als “dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden en die met name werkzaamheden omvatten van industriële aard, van commerciële aard, van het ambacht en van de vrije beroepen.”³

In de Dienstenrichtlijn staat waarop de richtlijn niet van toepassing is.⁴ Dat betreft onder meer niet-economische diensten van algemeen belang, financiële diensten, diensten op het gebied van vervoer en sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen die worden verleend door de staat.

Het is niet altijd eenvoudig vast te stellen of een bepaalde activiteit een dienst is in de zin van de Dienstenwet.

Is niet sprake van een dienst volgens de Dienstenwet dan *kan* paragraaf 4.1.3.3. Awb van toepassing worden verklaard. Dit is niet een verplichting maar een bevoegdheid.

Indien op een vergunningaanvraag paragraaf 4.1.3.3 Awb verplicht van toepassing is, kan alleen bij wettelijk voorschrift toepassing van deze paragraaf worden uitgezonderd en deze uitzondering is alleen mogelijk indien dwingende redenen van algemeen belang dat rechtvaardigen.

b. Met ingang van wanneer geldt de Dienstenwet?

Artikel 28 DW is tot 1 januari 2012 niet van toepassing op onder andere vergunningen die worden verleend krachtens de Gemeentewet.⁵

Dit betekent dat, tenzij anders wordt bepaald, met ingang van 1 januari 2012 aangevraagde vergunningen die op basis van een gemeentelijke verordening worden verleend en waarbij

¹ Art 4:20b Awb

² Art.1DW

³ Art.50 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

⁴ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de Europese markt

⁵ Art.65DW

sprake is van een dienst volgens de Dienstenwet bij overschrijding van de beslistermijn van rechtswege worden verleend, met andere woorden “geen besluit is een positief besluit”.

c. Wat moet beoordeeld worden?

Beoordeeld moet dus worden:

1. of er aanleiding is om bij wettelijk voorschrift te bepalen dat paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing is op vergunningaanvragen die betrekking hebben op diensten volgens de Dienstenwet en
2. of er aanleiding is om deze paragraaf van de Awb ook van toepassing te verklaren op vergunningaanvragen die niet betrekking hebben op deze diensten.

In dit voorstel komt aan de orde wat het algemene uitgangspunt bij beschikkingen op vergunningaanvragen zou moeten zijn (par. 2), in welke gevallen dit algemene uitgangspunt niet van toepassing zou moeten zijn (par. 3), welke vergunningaanvragen daarom zouden moeten worden uitgezonderd van paragraaf 4.1.3.3 Awb (par. 4) en wordt de verdere procedure aangegeven (par. 5).

2. Het algemene uitgangspunt bij beschikkingen op vergunningaanvragen:

Gelet op de omschrijving van het begrip “vergunning” in de Dienstenwet wordt onder het begrip vergunning ook begrepen het begrip “ontheffing”. Wanneer hierna “vergunning” staat, valt daar dus ook een “ontheffing” onder.

Het algemene uitgangspunt bij beschikkingen op vergunningaanvragen dient te zijn dat een beschikking op een aanvraag tijdig wordt genomen.

Onder “tijdig” wordt verstaan binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of bij het ontbreken van een termijn binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Die redelijke termijn is 8 weken na ontvangst van de aanvraag.⁶

Indien een beschikking op de aanvraag niet tijdig wordt gegeven, verbeurt het bestuursorgaan een dwangsom die oploopt van € 20,- naar € 40,- per dag voor ten hoogste 42 dagen.⁷

Van de gemeente mag worden verwacht dat beschikkingen op vergunningaanvragen tijdig worden genomen.

Er is vanuit dit algemene uitgangspunt geen noodzaak om een onderscheid te maken tussen vergunningaanvragen die zien op diensten volgens de Dienstenwet en vergunningaanvragen die niet zien op deze diensten.

Voor alle vergunningaanvragen dient in principe te gelden dat beschikkingen tijdig worden genomen. Voorgesteld wordt daarom om paragraaf 4.1.3.3 Awb *in principe* van toepassing te verklaren op alle vergunningaanvragen.

Voor zover vergunningaanvragen zien op diensten volgens de Dienstenwet is geen aparte regeling nodig. Artikel 28 Dw bepaalt immers dat deze paragraaf van toepassing is.

3. De gevallen waarin dit algemene uitgangspunt niet van toepassing zou moeten zijn:

Hoewel het algemene uitgangspunt is dat beschikkingen tijdig worden genomen, is dat in de praktijk niet altijd mogelijk. Het van toepassing zijn of van toepassing verklaren van paragraaf 4.1.3.3 Awb kan in dat geval tot ongewenste gevolgen leiden.

⁶ Art. 4:13 Awb

⁷ Art. 4:17 Awb

Indien het gaat om diensten volgens de Dienstenwet dient bij wettelijk voorschrift deze paragraaf van de Awb te worden uitgezonderd. Uitzondering is alleen mogelijk indien dwingende redenen van algemeen belang dat rechtvaardigen.

Gaat het niet om diensten volgens de Dienstenwet dan heeft het bestuurorgaan een grotere beleidsvrijheid.

Nu er geen noodzaak is om onderscheid te maken tussen vergunningaanvragen die zien op diensten volgens de Dienstenwet en vergunningaanvragen die niet op deze diensten betrekking hebben, is er vanuit het algemene uitgangspunt dat beschikkingen op aanvragen tijdig worden genomen geen reden te bedenken om de ene categorie aanvragers anders te behandelen dan de andere categorie enkel omdat de Dienstenwet op de ene categorie aanvragers wel en op de andere categorie aanvragers niet van toepassing is.

Paragraaf 4.1.3.3 Awb kan dus ook van toepassing worden verklaard op vergunningaanvragen die niet op diensten volgens de Dienstenwet betrekking hebben. Voor alle vergunningaanvragen geldt dan dat bij wettelijk voorschrift wordt vastgesteld wanneer paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing is en welke dwingende redenen van algemeen belang dat rechtvaardigen.

4. Welke vergunningaanvragen moeten worden uitgezonderd?

De vraag is op welke vergunningaanvragen vanwege dwingende redenen van algemeen belang paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing moet worden verklaard.

In een aantal gevallen is het niet nodig paragraaf 4.1.3.3. Awb niet van toepassing te verklaren omdat hogere wetgeving dit regelt.

Dat is het geval met de omgevingsvergunning die wordt verleend op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

Deze vergunning heeft betrekking op activiteiten zoals het bouwen en slopen van een bouwwerk, het maken van een uitweg, het vellen van houtopstand en het maken van handelsreclame aan een onroerende zaak.

In de Wabo is paragraaf 4.1.3.3 van toepassing verklaard. Gemeentelijke bestuursorganen zijn daarom niet meer bevoegd hierover een besluit te nemen.

Voor beschikkingen waarbij de gemeentelijke bestuursorganen wel bevoegd zijn, is het belangrijk algemene criteria vast te stellen die de basis vormen om te beoordelen of paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing moet worden verklaard.

Alleen dwingende redenen van openbaar belang rechtvaardigen dat een uitzondering wordt gemaakt op het van rechtswege verlenen van de vergunning.

Alvorens in te gaan op welke dwingende redenen dat zouden kunnen zijn, is het van belang om rekening te houden met het volgende.

In de Awb staat dat indien een beschikking niet tijdig kan worden gegeven het bestuursorgaan dit aan de aanvrager mededeelt en daarbij een zo kort mogelijke termijn noemt waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.⁸

De Dienstenwet beperkt deze bevoegdheid tot de gevallen dat een beslissing vanwege de ingewikkeldheid van het onderwerp niet tijdig kan worden gegeven. De termijn kan dan eenmaal worden verlengd.⁹

De Dienstenwet biedt dus de mogelijkheid een beslissing op een ingewikkelde aanvraag uit te stellen met een termijn die daarvoor nodig is.

⁸ Art.4:14 Awb

⁹ Art.31 lid 2 DW

Hiermee rekening houdend, is de vraag welke dwingende redenen van openbaar belang er zouden kunnen zijn om paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing te verklaren.

Dwingende redenen van openbaar belang kunnen zijn:

- de belangen van betrokken derden belanghebbenden,
- het risico van ongewenste financiële aanspraken,
- ongewenste risico's voor de openbare orde of veiligheid,
- de van toepassing zijnde wetgeving geeft zelf aan wanneer de beschikking op een aanvraag moet worden aangehouden of noemt langere termijnen die noodzakelijk zijn om de aanvraag goed te kunnen beoordelen,
- inwinning van extern advies is vereist.

Op zich zouden dergelijke aanvragen van de toepassing van paragraaf 4.1.3.3 Awb kunnen worden uitgezonderd, maar daarbij dient wel bedacht te worden dat de Dienstenwet dus reeds de mogelijkheid biedt om beslissingen op ingewikkelde aanvragen uit te stellen met een bepaalde termijn.

5. De verdere procedure:

Het is van belang dat alle betrokken afdelingen aangeven op welke vergunningaanvragen paragraaf 4.1.3.3 Awb niet van toepassing zou moeten zijn met opgave van de argumenten die zoals geschreven ontleend moeten zijn aan dwingende redenen van openbaar belang.

Nadat dit heeft plaatsgevonden, kan een besluit worden genomen over het niet van toepassing verklaren van paragraaf 4.1.3.3 Awb op vergunningaanvragen.

Het besluit kan dan daarna in werking treden.