



Factsheet Lex silencio positivo

Factsheet Dienstenrichtlijn | april 2009 | versie 1

Op 28 december 2009 moet in alle EU-lidstaten de Dienstenrichtlijn zijn ingevoerd. Dankzij de richtlijn kunnen dienstverleners zoals cateraars, installatiebedrijven en horeca-ondernemers straks eenvoudiger aan de slag in de EU, wat de economische groei in deze sector kan stimuleren. Alle overheden leveren daaraan een bijdrage, waaronder gemeenten, provincies en waterschappen, maar ook centrale overheden zoals ministeries, PBO's, uitvoeringsorganisaties en toezichthouders. Een van de onderdelen van de Dienstenrichtlijn is de Lex silencio positivo. U leest in dit factsheet wat dat precies inhoudt, wat de Lex silencio positivo voor decentrale overheden betekent en hoe u deze invoert.

NB: De inhoud van dit factsheet is gebaseerd op het wetsvoorstel Dienstenwet zoals dat in maart 2009 na behandeling en goedkeuring door de Tweede Kamer is doorgezonden naar de Eerste Kamer.

Lex silencio positivo: vergunningverlening van rechtswege

Burgers en bedrijven die een vergunning hebben aangevraagd bij de overheid lopen er wel eens tegenaan dat de overheid langer over de besluitvorming doet dan de doorlooptijden die voor de aangevraagde vergunning gelden. Een middel om dat tegen te gaan is de Lex silencio positivo, een regeling die er voor zorgt dat, wanneer een overheid een tevoren vastgelegde en bekendgemaakte doorlooptijd voor een besluit over een vergunningsaanvraag overschrijdt, de aanvrager er vanuit mag gaan dat de vergunning is verleend. In meer juridische termen: de Lex silencio positivo houdt in dat een vergunning van rechtswege wordt verleend, indien de overheid niet binnen de voorgeschreven termijn een beslissing op de aanvraag heeft genomen. Daarom wordt dit ook veelal 'de van rechtswege verleende vergunning' genoemd. De juridische vormgeving wordt geregeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).



De regeling en invoering van de Lex silencio positivo is een van de maatregelen die door het kabinet wordt genomen om de regeldruk voor burgers en bedrijven terug te dringen. Door de invoering van de Lex silencio positivo wordt bijgedragen aan het voorkomen en bestrijden van overschrijding van beslistermijnen door de overheid. Bovendien verplicht de Dienstenrichtlijn, en de daarop gebaseerde Dienstenwet, tot invoering van de Lex silencio positivo voor vergunningstelsels die binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen. Dit is van belang voor de beleidsvrijheid van decentrale overheden om wel of niet de Lex silencio positivo in te voeren.

Vergunningstelsels die onder de Dienstenrichtlijn vallen

Voor decentrale overheden geldt de Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet als bindend juridisch kader. In de Dienstenwet wordt in artikel 28 bepaald dat de regeling van de Lex silencio positivo in de Awb van toepassing wordt op vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen. Dit betekent dat invoering van de Lex silencio positivo voor deze vergunningstelsels dus verplicht is. Slechts een dwingende reden van algemeen belang kan hierop een uitzondering vormen (zoals de bescherming van het milieu of de openbare orde), met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij. Indien voor een vergunningstelsel dat onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt, wordt afgeweken van het uitgangspunt van de vergunningverlening van rechtswege, dan zal dit expliciet in de desbetreffende regelgeving moeten worden bepaald en in de toelichting worden gemotiveerd.



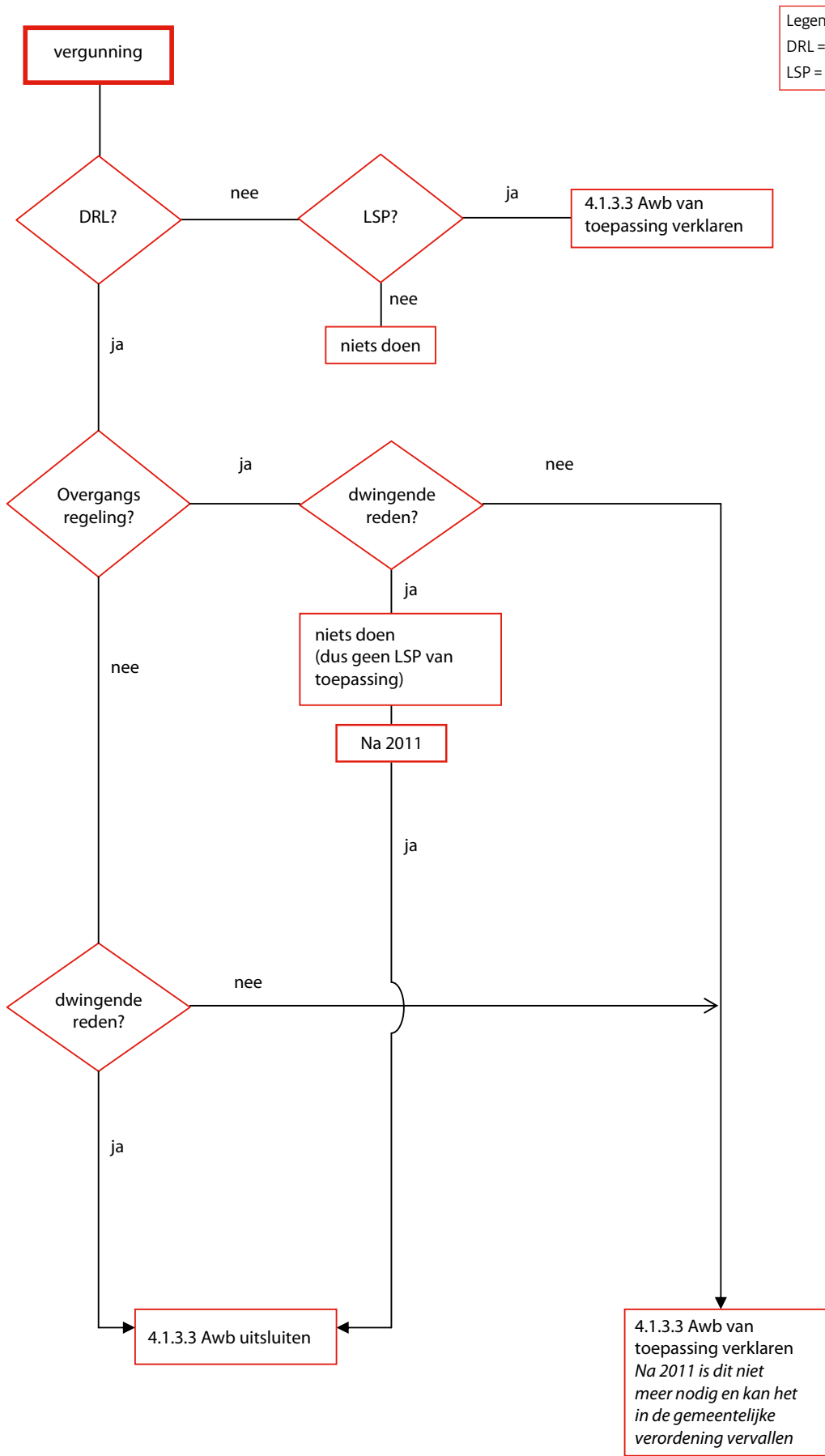
Voor autonome vergunningstelsels vallend binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn geldt op grond van artikel 65 van de Dienstenwet een overgangstermijn voor de wijze van invoering van de Lex silencio positivo. In de handreiking 'Hoe wordt de Lex silencio ingevoerd?' is meer te lezen over de verschillende opties voor invoering van de Lex silencio positivo voor deze vergunningstelsels. Zie ook het stroomschema dat verderop in dit fachsheets is opgenomen.

Vergunningstelsels die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen

Het Kabinetstandpunt met betrekking tot de Lex silencio positivo (brief van de staatssecretaris van Economische Zaken en de minister van Justitie, Kamerstukken II, 2007/08, 29 515, nr. 224) in bredere zin geldt alleen voor de vergunningstelsels van de rijksoverheid (inclusief medebewind) en is daardoor niet bindend voor decentrale overheden. Voor autonome vergunningstelsels (dus vergunningstelsels die niet voortkomen uit taken welke in medebewind aan andere overheden zijn uitbesteed) die niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, kunnen decentrale overheden daarom zelf kiezen of ze een Lex silencio positivo willen invoeren. Indien zij ervoor kiezen om de Lex silencio positivo voor een vergunningstelsel in te voeren, dan kunnen zij dit doen door de desbetreffende bepalingen uit de Awb van toepassing te verklaren.

De Lex silencio positivo in de praktijk

Er is een aantal middelen ontwikkeld die u helpen bij het invoeren van de Lex silencio positivo voor een vergunningstelsel. Los van dit factsheet is er de handreiking 'Hoe wordt de Lex silencio positivo ingevoerd?' Hierin leest u meer over de verschillende opties voor invoering van de Lex silencio positivo. Hieronder vindt u een stroomschema dat behulpzaam is bij het doorlopen van de verschillende stappen. En er is een format ontwikkeld dat u kunt gebruiken voor de toepassing (en vastlegging van de motivering) van Lex silencio positivo op een vergunningstelsel vallend onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Als voorbeeld is hieronder de speelautomatenhalvergunning opgenomen.



Legenda:
 DRL = Dienstenrichtlijn
 LSP = Lex Silencio Positivo

Format Toepassing Lex Silencio Positivo Dienstenwet

- Speelautomatenhalvergunning (als voorbeeld) -

Dit format kunt u gebruiken voor de toepassing (en vastlegging van de motivering) van Lex silencio positivo op een vergunningstelsel vallend onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. In dit format is de vergunning uit de speelautomatenhallenverordening als voorbeeld opgenomen.

Gemeente
1. Aanduiding/naam vergunning: Speelautomatenhalvergunning
2. Regeling: Speelautomatenhallenverordening artikel 2 lid 1: Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een speelautomatenhal te vestigen of te exploiteren.
3. Wettelijke grondslag (bij lagere regeling): Wet op de kansspelen artikel 30c, eerste lid, onder c.
4. Beschrijving van de vergunning: Dit is een vergunning in enge zin: het is verboden een speelautomatenhal te vestigen of te exploiteren zonder een vergunning van de burgemeester, indien een speelautomatenhal bij gemeentelijke verordening is toegestaan. De uniforme voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb is niet van toepassing. Hoewel de vergunning is gebaseerd op Wet op de kansspelen, heeft een gemeente volstrekte vrijheid om te bepalen: <ul style="list-style-type: none">- of zij speelautomatenhallen op haar grondgebied wil toestaan;- hoeveel speelautomatenhallen worden toegestaan;- wat voor soort speelautomaten mogen worden geëxploiteerd (kansspelautomaten en/of behendigheidsautomaten);- welk aantal van ieder soort mag worden opgesteld.
5. Conclusie: <i>(doorhalen wat niet van toepassing is)</i> <ul style="list-style-type: none">A. De Lex silencio positivo is toepasbaar op de vergunning.B. De Lex silencio positivo is niet toepasbaar op de vergunning omdat er sprake is van een meldings- of registratieverplichting.C. De Lex silencio positivo is niet toepasbaar op de vergunning omdat dit in strijd zou zijn met ander EG-recht (artikel 3, eerste lid, Dienstenrichtlijn).D. De vergunning moet worden uitgezonderd van de toepasselijkheid van de Lex silencio positivo omdat dit gerechtvaardigd is vanwege een "dwingende redenen van algemeen belang" (artikel 13, vierde lid, Dienstenrichtlijn).
6. Motivering indien 5c of 5d van toepassing is: <i>De vergunning moet worden uitgezonderd van de toepasselijkheid van de Lex silencio positivo omdat dit gerechtvaardigd is vanwege een "dwingende redenen van algemeen belang" (5D).</i> Speelgelegenheden kunnen het stedelijk milieu negatief beïnvloeden omdat het kan leiden tot verpaupering van de buurt, geluidsoverlast en toename van criminaliteit. Dit maakt het noodzakelijk om beperkingen aan te brengen in de vestigingsmogelijkheden van speelgelegenheden en het aantal speelgelegenheden in een gemeente. Daarmee kunnen de negatieve effecten van de aanwezigheid van speelgelegenheden worden voorkomen of beperkt. Daarom kan het wenselijk zijn een maximum stellen aan het aantal hallen in (een deel van) de gemeente en/of aan het soort van automaten. Zo kan bijvoorbeeld worden voorkomen dat een speelautomatenhal naast een schoolgemeenschap wordt gevestigd. Het voornaamste doel van het vergunningstelsel is dan ook de bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van stedelijke en rurale ruimtelijke ordening. Dit is een door het Hof van Justitie erkende dwingende reden van algemeen belang (zie overweging 40 bij de Dienstenrichtlijn). Daarnaast dienen burgers te worden beschermd tegen de mogelijk verslavende uitwerking van speelautomaten. Door het vergunningstelsel kan worden voorkomen dat door een te groot aanbod, of aanbod op plaatsen waar vooral jongeren en kwetsbare groepen komen, een hoog risico bestaat op gokverslaving doordat men te gemakkelijk in aanraking komt met speelautomaten. Door de regulering van het aantal speelautomatenhallen en het aantal en soort van automaten, kan het risico op gokverslaving worden beperkt. Het vergunningstelsel is daarom ook nodig voor de volksgezondheid (voorkomen gokverslaving) en de handhaving van de maatschappelijke orde (de met gokverslaving samenhangende verwervingscriminaliteit). Dit zijn eveneens door het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen belang (zie overweging 40 en 41 bij de Dienstenrichtlijn). Tenslotte kan door het vergunningstelsel de vergunninghouder worden getoetst op een crimineel verleden, waardoor het risico op fraude in deze voor fraude gevoelige sector kan worden beperkt. Dit is eveneens een door het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen belang (zie overweging 40 bij de Dienstenrichtlijn). Het vereiste van een vergunning is essentieel omdat: <ul style="list-style-type: none">- daarmee een overbelasting van het woon- en leefklimaat kan worden voorkomen;- de risico's op gokverslaving kleiner worden;- de exploitant kan worden getoetst op een crimineel verleden. Lex silencio positivo is niet wenselijk omdat als het negatieve effect voor het stedelijk milieu eenmaal is ingetreden, dit niet of slechts tegen zeer hoge kosten kan worden teruggedraaid en eventuele malafide exploitanten niet meer kunnen worden geweerd.