

Punt 11. : Lex silencio positivo in relatie tot een aantal medebewindsverordeningen

Gemeente
Hellendoorn



Aan de raad

Samenvatting:

Op grond van de Dienstenrichtlijn worden vergunningen, ontheffingen e.d., welke onder de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn vallen, geacht te zijn verleend, indien op de aanvraag niet binnen de daarvoor geldende termijn is beslist. Dit fenomeen staat bekend onder de naam Lex silencio positivo (LSP). Alleen om een dwingende reden van algemeen belang kan een uitzondering worden gemaakt op de LSP. Wij stellen u voor om deze uitzondering van toepassing te verklaren op de Afvalstoffenverordening gemeente Hellendoorn 2005, de Drank- en Horecaverordening gemeente Hellendoorn 1995 en de Verordening speelautomaten(hal) 2008.

Aanleiding:

Op 28 december 2006 is de Europese Dienstenrichtlijn in werking getreden. De Dienstenrichtlijn heeft tot doel om belemmeringen voor het dienstenverkeer binnen de lidstaten zoveel mogelijk op te heffen, zulks om een evenwichtige en duurzame economische en sociale vooruitgang te bevorderen. Binnen 3 jaar moet deze richtlijn door de Lidstaten in hun wetgeving zijn geïmplementeerd. In Nederland gebeurt dit door middel van de Dienstenwet, die op dit moment nog door de Eerste Kamer wordt behandeld.

Art. 13, vierde lid van de Dienstenrichtlijn gaat uit van invoering van de Lex silencio positivo (LSP). De LSP houdt in dat een vergunning, ontheffing e.d. wordt geacht te zijn verleend, indien op de aanvraag niet binnen de daarvoor geldende termijn is beslist. De LSP wordt geregeld in (par. 4.1.3.3. van) de Algemene wet bestuursrecht. Uitgangspunt is dat de LSP alleen van toepassing is als dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. In een bijzondere wet kan echter van dat uitgangspunt worden afgeweken. Dit is gebeurd in artikel 28 van de (ontwerp-)Dienstenwet. Dit artikel bevat het spiegelbeeld van de regeling in de Awb: de LSP is van toepassing tenzij deze wordt uitgesloten. Dit laatste is alleen mogelijk om dwingende redenen van algemeen belang (waaronder ook valt het rechtmatig belang van een derde partij). Voor gemeentelijke vergunningstelsels, die onder de Dienstenrichtlijn vallen en die een basis hebben in een medebewindswet (zoals Afvalstoffenverordening, Drank- en horecaverordening), geldt dus dat zij in principe onder de LSP vallen. Wil de gemeente dat niet, dan kan zij dit – zoals gezegd – alleen uitzonderen door te motiveren dat sprake is van een dwingende reden van algemeen belang.

Voor autonome gemeentelijke vergunningstelsels, die onder de Dienstenrichtlijn vallen, geldt echter een uitzondering: de LSP gaat voor die vergunningstelsels pas op 1 januari 2012 gelden (tenzij het betreffende vergunningstelsel wordt uitgezonderd vanwege een dwingende reden van algemeen belang. In dat geval moet in de gemeentelijke (autonome) verordening vóór 1 januari 2012 worden vastgelegd dat de LSP niet geldt).

Voor vergunningstelsels, die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen, geldt – zoals boven reeds gesteld – de mogelijkheid, maar geenszins de verplichting, om voor de LSP te kiezen. Bovendien geldt hier geen "fatale" termijn, zoals die wel geldt voor autonome gemeentelijke vergunningstelsels die onder de Dienstenrichtlijn vallen.

Doelstelling:

Voldoen aan de Dienstenrichtlijn/Dienstenwet.



(code voor postverwerking)

Oplossing:

Verordening speelautomaten(hal) 2008

De verordening regelt waar speelautomaten geplaatst mogen worden. De werkingssfeer is in artikel 30 b Wet op de kansspelen aangegeven.

Artikel 4 Verordening speelautomaten(hal) 2008 stelt dat het verboden is zonder vergunning van de burgemeester een speelautomatenhal te vestigen of te exploiteren. Het motief dat aan het vergunningvereiste ten grondslag ligt is de openbare orde, meer in het bijzonder de leef- en woonsituatie, te beschermen.

Het exploiteren van een speelautomatenhal is een activiteit die gewoonlijk tegen een vergoeding geschiedt en die derhalve kan worden aangemerkt als een dienst in de zin van artikel 4 Dienstenrichtlijn.

De strekking van de verordening is het afwenden van een ontoelaatbare nadelige beïnvloeding van de leef- en woonsituatie in de naaste omgeving van de hal. Uit de jurisprudentie op artikel 30 van de Wet op de kansspelen blijkt dat bij de beoordeling van een vergunningaanvraag voor een speelautomatenhal acht mag worden geslagen op de mogelijke gevolgen voor het leefklimaat.

Een lex silencio positivo is hier niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde.

Afvalstoffenverordening gemeente Hellendoorn 2005

De afvalstoffenverordening wordt op grond van artikel 10.23, eerste lid, Wm vastgesteld "in het belang van de bescherming van het milieu".

Op grond van artikel 11 Afvalstoffenverordening gemeente Hellendoorn 2005 is het verboden zonder inzamelvergunning van het college huishoudelijke afvalstoffen in te zamelen.

Bij de inzameling van huishoudelijk afvalstoffen dient onderscheid te worden gemaakt tussen de gemeentelijke inzameldienst en een commerciële partij. Het inzamelen van afval door een gemeentelijke inzameldienst is bij wet opdragen, dient een publiek belang en wordt niet onder concurrentie aangeboden op de markt. Voor de gemeentelijke inzameldienst geldt geen vergunningvereiste. Dit geldt ook voor personen of instellingen, die zijn aangewezen om bepaalde categorieën van huishoudelijke afvalstoffen in te zamelen.

Het inzamelen door anderen dan de eigen inzameldienst of aangewezen inzamelaars gebeurt tegen een vergoeding en is een dienst in de zin van artikel 4 Dienstenrichtlijn. Hiervoor geldt het vergunningvereiste.

Een lex silencio positivo is hier niet wenselijk om de volgende dwingende redenen: bescherming van een schone leefomgeving, de volksgezondheid en het milieu.

Drank- en Horecaverordening gemeente Hellendoorn 1995

Op grond van artikel 5 van de verordening kan de burgemeester ontheffing verlenen van het verbod om ter plaatse anders dan om niet resp. bedrijfsmatig elders dan ter plaatse sterke drank te verstrekken. Daarnaast regelt artikel 8 dat de burgemeester verlof kan verlenen van het verbod om in een besloten ruimte bedrijfsmatig alcoholvrije drank te schenken. Tenslotte regelt artikel 10 de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van de inrichtingseisen.

Bij het verlenen van de ontheffing van artikel 5 en het verlof van artikel 8 spelen dwingende redenen van algemeen belang, nl. aspecten van openbare orde en de volksgezondheid, een rol. Hier is een lex silencio positivo niet wenselijk. Bij het verlenen van ontheffing artikel 10 spelen deze redenen niet.

Effecten:

De LSP wordt niet van toepassing op de bovengenoemde vergunningen/ontheffingen.

Planning:

Behandeling in de raad van 15 december 2009.

Voorstel:

Wij stellen u voor de Afvalstoffenverordening gemeente Hellendoorn 2005, de Drank- en Horecaverordening gemeente Hellendoorn 1995 en de Verordening speelautomaten(hal) 2008 te wijzigen overeenkomstig bijgevoegd ontwerpbesluit.

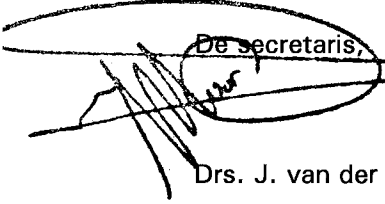
Nr. 09INT01428

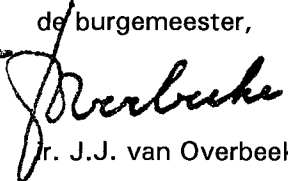
Nijverdal, 3 november 2009

Burgemeester en Wethouders van Hellendoorn,

~~De secretaris,~~

de burgemeester,

 Drs. J. van der Noordt,

 J. J.J. van Overbeeke

Advies commissie(s):

De commissie algemene bestuurlijke zaken en middelen stemt ermee in dat het voorstel als hamerstuk wordt voorgelegd aan de raad.