

Vergaderjaar 2008–2009

31 579

Implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (Dienstenwet)

Nr. 15

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 februari 2009

Aan de ministers van Economische Zaken en Justitie is verzocht een reactie te geven op het gewijzigde amendement Vos en Van Dijk betreffende de *lex silencio positivo* in het kader van het wetsvoorstel voor een Dienstenwet (Kamerstukken II 2008/09, 31 579, nr. 14). Tevens vroeg de Kamer om een reactie op het advies van Actal d.d. 16 januari jl. alsmede de brief van de VNG aangaande dit onderwerp. Mede namens de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken, ontvangt de Kamer hierbij de gevraagde reactie.

1. Vormgeving *lex silencio positivo* en het kabinetsstandpunt

Op 18 december 2007 is per brief van de staatssecretaris van Economische Zaken en de minister van Justitie (Kamerstukken II, 2007/08, 29 515, nr. 224) aan de Tweede Kamer het kabinetsstandpunt ten aanzien van de vormgeving van de *lex silencio positivo* gezonden. Het kabinetsstandpunt geeft aan dat in de Algemene wet bestuursrecht geregeld zou worden hoe de *lex silencio positivo* werkt, indien in een individueel vergunningstelsel besloten is dat principe toe te passen. Het gaat dan om aspecten van bekendmaking, rechtsbescherming en andere vormvereisten die in acht moeten worden genomen. Het van toepassing verklaren van de *lex silencio positivo* zou voor dat vergunningstelsel in de desbetreffende wet- of regelgeving worden geregeld.

Voor vergunningstelsels *buiten* de reikwijdte van de dienstenrichtlijn zou een toetsingskader worden ontwikkeld, gebaseerd op de uitgangspunten van het kabinetsstandpunt. Dit toetsingskader en de resultaten van de toepassing van dit toetsingskader voor vergunningstelsels van het Rijk zijn bij brief van de staatssecretaris van Economische Zaken en de minister van Justitie van 3 december 2008 (Kamerstukken II, 2008/09, 29 515, nr. 274) aan de Tweede Kamer aangeboden.

De minister van Justitie zal in samenwerking met de staatssecretaris van Economische Zaken voor de introductie van de *lex silencio positivo* in de

vergunningstelsels buiten de reikwijdte van de dienstenrichtlijn een verzamelwet opstellen.

Voor de vergunningstelsels *binnen* de reikwijdte van de dienstenrichtlijn dient het al dan niet van toepassing verklaren van de *lex silencio positivo* plaats te vinden met inachtneming van de verplichting in artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn (richtlijn 2006/123/EG betreffende de diensten op de interne markt). In bovengenoemde brief van 3 december 2008 is kort aangegeven op welke dienstenvergunningstelsels de *lex silencio positivo* conform artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn zal worden toegepast. De eerste maatregelen ter uitvoering van deze resultaten ingevolge de dienstenrichtlijn zijn inmiddels bij de Tweede Kamer ingediend via de artikelen II en VIII van de Aanpassingswet dienstenrichtlijn (Kamerstukken II 2008/09, 31 859, nr. 2).

De regeling van de *lex silencio positivo* in de Algemene wet bestuursrecht zoals opgenomen in het huidige wetsvoorstel voor een Dienstenwet heeft dus een dubbele functie. Het dient zowel de implementatie van de verplichting van artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn als de uitvoering van het kabinetsstandpunt en de aankondiging in het coalitieakkoord dat het kabinet het gebruik van de figuur van de *lex silencio positivo* wil verruimen.¹ Het relevante kader voor de toepassing van de *lex silencio positivo* verschilt echter: voor de vergunningstelsels die *binnen* de reikwijdte van de dienstenrichtlijn vallen, geldt alleen het kader van artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn. Indachtig de verplichting om tot een juiste implementatie te komen en het uitgangspunt om zich te beperken tot minimum noodzakelijke omzettingsmaatregelen (zie in dit verband ook de memorie van toelichting bij het Dienstenwetsvoorstel, Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, paragraaf 3.3), is ervoor gekozen om geen aanvullend en strenger toetsingskader te hanteren dan de dienstenrichtlijn voorschrijft. Voor de vergunningstelsels die *buiten* de reikwijdte van de dienstenrichtlijn vallen, geldt het toetsingskader dat bij de bovengenoemde brief van 3 december 2008 aan de Tweede Kamer is aangeboden.

2. Het advies van Actal

In de hierboven weergegeven context moet het advies van Actal van 16 februari 2009 worden gezien. Het advies gaat niet in op de inhoud van het amendement, maar heeft een veel bredere strekking. Het College geeft aan dat het advies betrekking heeft op twee punten, namelijk:

- de voor- en nadelen van toepassing van de *lex silencio positivo* om de regeldruk in het algemeen te verlagen;
- de wet- en regelgeving waar de *lex silencio positivo* volgens Actal toegepast zou kunnen worden en het effect daarvan op de regeldruk.

Het advies behandelt in algemene termen de voor- en nadelen van de *lex silencio positivo* en komt tot de conclusie dat de voordelen de nadelen overtreffen. Volgens het College is de belangrijkste reden hiervoor dat de overheid zelf in staat is om de nadelen te beperken of zelfs geheel weg te nemen. Actal adviseert om een efficiëntere en effectievere werkwijze na te streven en waar nodig overheidsorganisaties te ondersteunen bij de invoering daarvan. Het advies gaat vervolgens specifiek in op de gevolgde werkwijze van de regering zoals in de brief van 3 december 2008 aan de Tweede Kamer is medegedeeld. Het College concludeert dat opnieuw de invoering van de *lex silencio positivo* overwogen moet worden voor de 564 vergunningstelsels, die volgens het kabinet wegens juridisch-technische redenen niet in aanmerking kwamen voor de invoering van dit principe, zoals ook gesteld in de brief van 3 december 2008. Actal stelt zich op het standpunt dat er slechts één hoofdargument kan zijn om de *lex*

¹ Coalitieakkoord tussen de Tweede Kamerfracties van het CDA, de PvdA en de Christen-Unie, 7 februari 2007, p. 15.

silencio positivo niet toe te passen, namelijk «een niet te verwaarlozen kans op grote onomkeerbare schade of nadeel van een belanghebbende.»

Uit het voorgaande blijkt dat Actal zich met het advies richt op de brede inventarisatie die bij brief van 3 december 2008 aan de Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2008/09, 29 515, nr. 274). Het specifieke kader dat door artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn wordt gevormd, is door het College niet behandeld, terwijl het amendement juist wel toegespitst is op de dienstenrichtlijn. Bovendien verschilt het toetsingskader dat de dienstenrichtlijn dwingend voorschrijft in artikel 13, vierde lid, van het uitgangspunt dat het College wenst te volgen. Het criterium dat het College aanlegt is veel strenger qua afwijkingsmogelijkheid dan hetgeen de dienstenrichtlijn voorschrijft. De dienstenrichtlijn schrijft immers voor, zoals ook de indieners van het amendement terecht aangeven, dat een afwijking van het principe van de *lex silencio positivo* gerechtvaardigd kan zijn om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij. De richtlijn schrijft niet voor dat er sprake moet zijn van «een niet te verwaarlozen kans op grote onomkeerbare schade of nadeel van een belanghebbende». Een dergelijk criterium zou een «nationale kop» vormen, waarvan het kabinet zich op het standpunt stelt dat dit in beginsel onwenselijk is (zie ook paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel en paragraaf 3.2 van de nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3 en nr. 6). Ook uw Kamer heeft met het aannemen van de motie Van der Burg (Kamerstukken II 2007/08, 29 515, nr. 213) dit standpunt ingenomen. In deze motie wordt de regering expliciet verzocht, het beleidsvoornemen te nemen dat er in Nederland geen nationale koppen op Europese regelgeving komen, tenzij hiervoor zeer zwaarwegende redenen zijn en deze uitdrukkelijk in de memorie van toelichting uiteengezet en gekwantificeerd worden.

Het belasten van het wetsvoorstel voor een Dienstenwet met een discussie die veel verder gaat dan de reikwijdte van de dienstenrichtlijn, zou de voortgang van het wetsvoorstel in het gedrang doen komen. Zoals eerder met de Tweede Kamer is gedeeld, is het belangrijk dat de inhoud van de Dienstenwet al ruim vóór de uiterste implementatiedatum van 28 december 2009 vaststaat, opdat alle andere overheden die aangesloten moeten worden op het elektronisch loket voor dienstverleners en op het systeem van samenwerking tussen de bevoegde instanties, zich daarop voldoende kunnen voorbereiden en weten wat het toepasselijke kader is. Bovendien is het advies van Actal strikt genomen niet relevant voor het amendement: zoals gezegd gaat het de reikwijdte en het inhoudelijk kader van de dienstenrichtlijn te buiten.

Het advies van Actal dient naar onze mening te worden bezien in het licht van de kabinetsdoelstelling om de toepassing van de *lex silencio positivo* te verruimen. Aan deze doelstelling is uitwerking gegeven in de kabinetsbrief van 3 december 2008. Wij zeggen daarom toe het advies van Actal te bezien en hierop separaat te reageren in het tweede kwartaal van 2009.

3. Beoordeling van het amendement

Het amendement Vos en Van Dijk beoogt de invoering van de *lex silencio positivo* voor dienstenvergunningen te versterken. De dienstenrichtlijn verplicht tot die invoering en het Dienstenwetsvoorstel regelt dat in artikel 60. Dit amendement is daarmee toegespitst op die vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de dienstenrichtlijn vallen en heeft geen betrekking op de vergunningstelsels die daarbuiten vallen. Daarmee respecteert het amendement het hiervoor geschetste onderscheid in benadering tussen toepassing van de *lex silencio* op vergunningstelsels *buiten* de

reikwijdte van de dienstenrichtlijn en de vergunningstelsels die daarbinnen vallen.

Vooropgesteld zij dat de algemene regeling in het wetsvoorstel van de *lex silencio positivo* naar ons oordeel een juiste implementatie van de dienstenrichtlijn vormt. Deze regeling in combinatie met de dienstenrichtlijn levert hetzelfde bindende kader en dezelfde afweging op die het amendement voorstaat met het «ja tenzij»-principe.

Het amendement zien wij dan ook als een aanvulling en versterking van de benadering van het Dienstenwetsvoorstel door een expliciet vastgelegde uitvoering van de «ja, tenzij»-benadering voor dienstenvergunningstelsels. De strekking van het amendement is, dat op de aanvraag voor een vergunning het principe van de van rechtswege verleende vergunning (de *lex silencio positivo*) van toepassing is, tenzij bij wettelijk voorschrift uitdrukkelijk is vastgelegd dat dit principe niet geldt. Bovendien is het amendement in zijn werking beperkt tot die vergunningstelsels die binnen de reikwijdte van de dienstenrichtlijn vallen.

Het amendement vormt daarmee het spiegelbeeld van het kader dat reeds door de huidige tekst van het wetsvoorstel wordt gevormd: in plaats van expliciete identificatie van de vergunningstelsels waarvoor de *lex silencio positivo* geldt, zal een identificatie plaatsvinden van de vergunningstelsels waarvoor de *lex silencio positivo* *niet* geldt. Dat laatste zal in de wet- en regelgeving moeten worden vastgelegd.

Het amendement voorziet in een overgangsregime voor het Rijk, door middel van een negatieve lijst die tijdelijk bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) wordt vastgesteld, maar dit wijzigt de omvang van de noodzakelijke inspanningen ten opzicht van de huidige opzet niet, doch spreidt deze uit over een langere termijn. Gelet op de doorlooptijd van een AMvB met een voorhang bij beide Kamers, betekent dat een concept-AMvB op korte termijn gereed zal moeten zijn om op 28 december 2009 in werking te kunnen treden. De tijdige totstandkoming van de AMvB is van belang om te voorzien in de noodzakelijke bescherming van publieke belangen bij dienstenvergunningstelsels waarop de toepassing van de *lex silencio positivo* niet wenselijk is (bijvoorbeeld ter bescherming van het milieu, de volksgezondheid of de openbare veiligheid).

In tegenstelling tot het Rijk is de inventarisatie door decentrale overheden thans nog gaande en zijn verschillende decentrale overheden bezig wijzigingen door te voeren in de relevante regelgeving. De thans reeds verrichte werkzaamheden tot wijziging van regelgeving zullen ten dele opnieuw gedaan moeten worden. Daarnaast zal de voorlichting en de uitvoeringspraktijk voor de medewerkers van deze overheden aangepast moeten worden om gevolg te geven aan het amendement. Inhoudelijk is het toetsingskader zowel onder het huidige wetsvoorstel als onder het amendement hetzelfde – namelijk de tekst van artikel 13, vierde lid, dienstenrichtlijn – maar de technische uitwerking verschilt. Ook hier kent het amendement een overgangstermijn: het regime zoals voorgestaan door de indieners van het amendement zal uiterlijk 1 januari 2012 gaan gelden voor de vergunningstelsels die zijn geregeld krachtens de Provinciewet, de Gemeentewet, de Waterschapswet, de Wet gemeenschappelijke regelingen en de Wet op de bedrijfsorganisatie. Deze overgangstermijn in het amendement wijzigt de omvang van de bestuurlijke lasten niet, doch biedt de decentrale overheden de gelegenheid om gespreid over de tijd het versterkte principe van de *lex silencio positivo* toe te gaan passen.

4. Brief van de VNG

Volledigheidshalve moet worden aangetekend dat de VNG op het moment van opstellen van de brief nog niet op de hoogte was van de in het gewijzigde amendement opgenomen overgangstermijn voor het voorgestelde regime voor decentrale overheden tot 1 januari 2012.

In de brief van de VNG worden drie argumenten aangevoerd die van betekenis zijn voor het amendement. Allereerst wijst de VNG op het risico dat als niet expliciet wordt bepaald dat voor een vergunningstelsel de *lex silencio positivo* niet wordt toegepast, voor dit stelsel automatisch de *lex silencio positivo* gaat gelden. Dit kan volgens de VNG onwenselijke gevolgen hebben. Gezien de overgangstermijn die het amendement biedt voor de vergunningstelsels die zijn geregeld krachtens de Provinciewet, de Gemeentewet, de Waterschapswet, de Wet gemeenschappelijke regelingen en de Wet op de bedrijfsorganisatie, is het risico beperkter dan de VNG op basis van eerdere informatie vreesde. Er is immers meer tijd om voor de vergunningstelsels die bij autonome regelgeving worden ingesteld tot een zorgvuldige afweging te komen. Bij de vergunningstelsels waarbij sprake is van medebewind zal het Rijk bij het opstellen van de negatieve lijst die bij AMvB wordt vastgesteld, zorgvuldig te werk moeten gaan en goed moeten afstemmen met de betrokken decentrale overheden.

De VNG wijst vervolgens op het ontstaan van twee afwijkende juridische regimes en de onduidelijkheid die dit kan veroorzaken. Dit risico betreft in wezen een kenbaarheidsprobleem voor zowel ondernemers als vergunningverlenende overheden die met uitvoering van het amendement te maken krijgen. Beide zullen moeten achterhalen welk *lex silencio positivo*-regime van toepassing is op een concrete vergunningaanvraag. Overigens moeten zij dit onderscheid toch al maken, aangezien het Dienstenwetsvoorstel ook op enkele andere onderdelen afwijkt van de Algemene wet bestuursrecht.

De VNG wijst tenslotte op de toename van de ambtelijke en bestuurlijke lasten, indien voor ieder vergunningstelsel moeten worden bezien of van de toepassing van het beginsel van de *lex silencio positivo* moet worden afgeweken. Hierop kan worden geantwoord dat ook ingevolge het huidige wetsvoorstel per vergunningstelsel bekeken moet worden of de *lex silencio positivo* al dan niet van toepassing moet zijn ingevolge artikel 13, vierde lid, van de dienstenrichtlijn. Zoals hierboven reeds aangegeven is de toename van de ambtelijke en bestuurlijke lasten ten gevolge van het amendement gelegen in de noodzakelijke toename van werkzaamheden tot wijziging van regelgeving. De wijze van toepassing van *lex silencio positivo* voor dienstenvergunningen zal op termijn namelijk spiegelbeeldig moeten worden vormgegeven. Dit vereist een aanpassing in de uitvoeringspraktijk als gevolg van het amendement.

5. Slot

In het licht van het voorgaande hechten wij eraan om het belang van een snelle voortgang van het wetsvoorstel te onderstrepen en de Tweede Kamer te verzoeken bij de beoordeling van het amendement rekening te houden met deze brief.

De minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven