

Gemeenteraad gemeente Berkelland

Zaaknummer : 256531 / 6171
Onderwerp : artikel 2:287 lid 7 Algemeen plaatselijke verordening
Verzonden : 16 JAN 2020

Geachte leden van de raad,

Tijdens vergadering van de commissie Bestuur en Sociaal op 7 januari 2020 zijn door de heer De Brouwer technische vragen gesteld over artikel 2:28 lid 7 van de Algemeen plaatselijke verordening (Apv). De heer De Brouwer heeft de indruk dat we hier in strijd handelen met de Algemene wet bestuursrecht. Afgesproken is dat we dit nader zouden uitzoeken.

Algemeen

In algemene zin het volgende.

- We hanteren in Berkelland zoveel mogelijk de model Apv van de VNG. Lokale afwijkingen geven we aan met een sterretje*.
- In het ontwerp-raadsbesluit staat geen sterretje* bij het betreffende artikel. We hebben de modelbepaling van de VNG overgenomen.
- Eenzelfde soort bepaling als in artikel 2:28 lid 7 staat (ook al jaren) op diverse andere plaatsen in de Apv. Zie de artikelen 2:10, 2:11 2:25, 2:29, 2:39, 2:67, 5:2., 5:6, 5:7, 5:8, 5:13.

Specifiek

Er staat in lid 7 letterlijk: *Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) is niet van toepassing op de vergunning en de vrijstelling.*

In eenvoudiger Nederlands staat er:

Eigenlijk zouden wij u automatisch ("van rechtswege") een vergunning moeten verlenen als wij niet op tijd een besluit nemen op uw aanvraag. Maar dat willen we niet en daarom hebben we dit artikellid opgenomen.

Hoe zit het nu juridisch in elkaar?

Het wordt nu ingewikkelder. In juridisch-technische zin geldt dat in artikel 4:20a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald dat paragraaf 4.1.3.3 van de Awb bij wettelijk voorschrift van toepassing verklaard kan worden. Dat wordt ook wel de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen genoemd, de zogenaamde *lex silencio positivo*. Met andere woorden: als de gemeente niet tijdig beslist op een aanvraag krijgt de aanvrager automatisch een vergunning. Het doel hiervan is vermindering van regeldruk en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers.

De toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* kan echter ook volgen uit een wet in formele zin. Zo is de *lex silencio positivo* van toepassing op aanvragen om omgevingsvergunningen. Dat blijkt uit bijvoorbeeld artikel 3.9, derde lid, van de Wabo. En geldt op grond van artikel 28, eerste lid, van de

Dienstenwet dat de lex silencio positivo van toepassing is op aanvragen om vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenwet vallen.

Artikel 2:28 valt onder de reikwijdte van de Dienstenwet

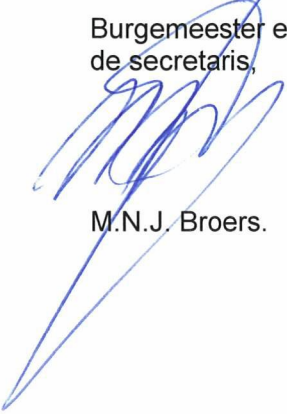
In de Apv is er, vanwege dwingende redenen van algemeen belang, voor gekozen om deze bepaling van de lex silencio positivo toepassing uit te zonderen.

Het gaat hier om een vergunning voor met name horeca-inrichtingen (eerste lid) en om vrijstelling van die vergunningplicht (vijfde lid). Het zou vooral door aspecten van openbare orde en milieu onwenselijk zijn als deze kunnen openen zonder een op de inrichting afgestemde vergunning. Dus is in lid 7 een uitzondering opgenomen.

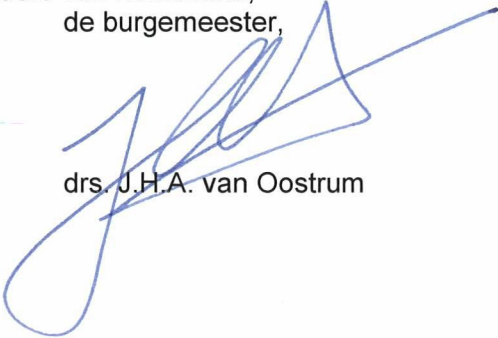
Deze redenering (uitzondering van de lex silencio positivo) geldt dus op meer plaatsen in de Apv.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Berkelland,
de secretaris, de burgemeester,



M.N.J. Broers.



drs. J.H.A. van Oostrum

Kopie aan:
-Archief