

Kabinetstandpunt invoering lex silencio

Inleiding

Het kabinet heeft de ambitie de regeldruk voor bedrijven merkbaar te verminderen. Deze ambitie wordt uitgevoerd middels het programma regeldruk bedrijven.¹ Een belangrijk onderdeel hiervan is sneller verlenen van vergunningen voor bedrijven door bundeling van vergunningen en ruimere toepassing van het instrument lex silencio positivo. De lex silencio positivo is de rechtsfiguur die inhoudt dat de overschrijding van een beslistermijn door het bevoegde bestuursorgaan van rechtswege leidt tot een (fictieve) positieve beslissing op de vergunningaanvraag.²

De lex silencio is geen onbekende figuur in Nederland.³ Zij bestaat al langere tijd bij de bouwvergunning, de monumentenvergunning en een aantal vergunningen in het kader van de mededingingswet en mijnbouwwet.⁴ Daarnaast is bij de doorlichting in het kader van het Project Vereenvoudiging Vergunningen in het voorjaar van 2006 gebleken dat er nog extra mogelijkheden zijn tot invoering van de lex silencio.⁵

Internationaal is de lex silencio geen onbekende figuur. De term lex silencio positivo komt uit Spanje, waar deze figuur sinds 1992 in veel gevallen is ingevoerd om te garanderen dat vergunningen binnen de daarvoor geldende termijn te worden afgegeven.⁶

Ook op Europees niveau heeft de lex silencio de aandacht. Zo is in de Dienstenrichtlijn⁷ ten algemene bepaald dat voor vergunningen die onder deze richtlijn vallen de lex silencio ingevoerd dient te worden. Wel zijn er op deze algemene bepaling uitzonderingen mogelijk.

¹ Kamerstukken 2006-2007, 29515, nr. 202.

² Vergunningen die middels lex silencio positivo zijn afgegeven worden ook wel vergunningen van rechtswege of fictieve vergunningen genoemd.

³ Incidenteel komt de lex silencio positivo ook voor bij andere besluiten dan vergunningen. Deze worden hier verder buiten beschouwing gelaten.

⁴ Mijnbouwbesluit artikel 39 en 55, Mededingingswet artikel 34 en 41. De vergunning met lex silencio op basis van het Mijnbouwbesluit artikel 97 is wordt vervangen door algemene regels.

⁵ Voor een volledige opsomming zie Kamerstukken 2005-2006, 29515, nr. 140.

⁶ “De lex silencio” januari 2005, R. Pinto Scholtbach en M.P. Stufkens, rapport opgesteld in opdracht van de Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen

⁷ Richtlijn 2006/123/EG van het Europese Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt. PbEU van 27 december 2006, nr. L 376, blz. 36 e.v.

Het kabinet is voornemens het aantal vergunningen waarbij de *lex silencio positivo* van toepassing is waar mogelijk uit te breiden.⁸ Om tot een zorgvuldige en juridisch juiste invoering van de *lex silencio* te komen is aan de Raad van State een voorlichting gevraagd over de *lex silencio*. Daarbij is de Raad onder andere gevraagd om een analyse van de verschillende juridische middelen om tijdige besluitvorming te bevorderen, hun onderlinge verhouding en toepasbaarheid in verschillende situaties, de optimale juridische vormgeving van de *lex silencio* en suggesties van de Raad welk type vergunningen bij voorkeur in aanmerking komen voor de *lex silencio*. De voorlichting van de Raad is als bijlage bij deze brief gevoegd.

De Raad heeft daarbij aangegeven gereserveerd te staan tegenover het instrument van de *lex silencio*. De Raad acht een figuur als de *lex silencio* moeilijk te rijmen met het beschermen van publieke of derdenbelangen. Indien invoering van de *lex silencio* in een bepaald geval wel acceptabel wordt geacht, dient volgens de Raad de vraag te worden gesteld of dan niet beter het hele vergunningstelsel kan worden afgeschaft.

Het kabinet stelt zich op een iets ruimer standpunt dan de Raad. Het kabinet acht de *lex silencio* een middel dat in geselecteerde gevallen ingevoerd kan worden. Daarbij zal het kabinet de afweging maken of het realiseren van vergunningverlening binnen de gestelde termijn opweegt tegen de maatschappelijke schade die *kan* ontstaan als gevolg van fictieve verlening.

De invoering van de *lex silencio* is een van de vele manieren om tijdige dienstverlening te stimuleren. De invoering van de *lex silencio* moet dan ook in deze bredere context worden geplaatst. Overigens is het kabinet het volledig met de Raad eens dat altijd eerst gekeken moet worden of een vergunningstelsel niet beter geheel kan vervallen of vervangen kan worden door een stelsel van algemene regels met eventueel een meldingsplicht. Waar dat mogelijk is, valt dat te verkiezen boven handhaving van het vergunningstelsel, ook als daarop de *lex silencio* zou worden toegepast.

In dit stuk zal worden ingegaan op de stand van zaken bij termijnoverschrijding en de verschillende middelen die er zijn om termijnoverschrijding terug te dringen. Daarna wordt ingegaan op de vormgeving van de *lex silencio*, waaronder de impact van de dienstenrichtlijn, de mogelijkheden tot verdere invoering van de *lex silencio* en aanpak van de uitbreiding van het aantal gevallen van *lex silencio*.

⁸ Coalitieakkoord tussen de Tweede-Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie. 7 februari 2007, pag. 15.

Stand van zaken termijoverschrijding

Het fenomeen van termijoverschrijding heeft al langer de aandacht. In verschillende onderzoeken is geconstateerd dat het overschrijden van de beslistermijn door bestuursorganen een hardnekkig probleem is. Zo hebben zowel de Nationale ombudsman⁹ als de Algemene Rekenkamer hun bezorgdheid uitgesproken over het hardnekkig voortbestaan van termijoverschrijdingen.¹⁰

Tijdige dienstverlening is belangrijk. Een overheid die van haar onderdanen eist dat zij binnen bepaalde termijnen reageert, heeft zelf ook het goede voorbeeld te geven. De Algemene Rekenkamer constateerde: “Het niet overschrijden van de wettelijke beslistermijn is belangrijk voor het behoud van de democratische rechtstaat, voor de rechtszekerheid van burgers, bedrijven en instellingen en voor de geloofwaardigheid van de overheid. Bovendien neemt de overheidsinstantie door niet-tijdig te beslissen het risico zichzelf en andere instanties, zoals bijvoorbeeld de Nationale ombudsman, met extra werk te belasten”.

Er is ook een economisch belang gemoeid met tijdige besluitvorming. Investeerders zijn voor de voortgang van hun projecten vaak afhankelijk van rechtsgeldige, afdwingbare vergunningen. Zonder voortgang nemen de renteverliezen toe en verschuift het moment waarop inkomsten worden gegenereerd. Met tijdige en voorspelbare besluitvorming maakt het bestuur het voor marktpartijen meer beheersbaar om te investeren in objecten die pas op langere termijn rendement afwerpen.¹¹ In een recent rapport van McKinsey¹² werd het verlies van arbeidsproductiviteitsgroei door regeldruk geschat op ongeveer 1,2%. Vertragende en verstorende besluitvorming- en vergunningprocedures is daarbij een van de belangrijke onderdelen van regeldruk.

Ook bij het afgeven van vergunningen wordt door bestuursorganen met enige regelmaat de beslistermijn overschreden. Dit is bijvoorbeeld inzichtelijk gemaakt door operatie Stopwatch.¹³ Hierbij hebben 44 gemeenten van juni 2006 tot maart 2007 voor iedere vergunning bijgehouden hoe lang men bezig is met de verlening daarvan. Sommige gemeenten, zoals Anna Paulowna, weten bijna alle vergunningen op tijd te verlenen. Andere slagen daar slechts in de helft van de gevallen van. Het gemiddelde van de 44 gemeenten is dat 80% van de vergunningen op tijd wordt verleend.

⁹ Rapporten 2003/325, 2005/250 en 2007/015 van de Nationale ombudsman

¹⁰ Beslistermijnen. Waar blijft de tijd? Kamerstukken 2003-2004, 29495, nrs. 1-2

¹¹ Zie ook: Oordelen over effecten van bestuursrecht, augustus 2005, Prof. dr. M. Herweijer et. al.

¹² Versnellen arbeidsproductiviteitsgroei in Nederland, Erop of Eronder, McKinsey & Company, april 2007, pag. 2

¹³ Rapport met resultaten operatie Stopwatch is te downloaden op www.mkb.nl

Overschrijding van de beslistermijn is, zoals ook de Raad heeft aangegeven, niet de enige oorzaak van trage besluitvorming of langdurige procedures. Andere oorzaken zijn bijvoorbeeld lang vooroverleg of langdurige bezwaar en beroepsprocedures. Daarnaast kan het voorkomen dat afhandeling van een vergunningaanvraag vertraagd wordt omdat de aanvrager een onvolledige aanvraag heeft ingediend.

Langdurige procedures worden dus niet enkel veroorzaakt door trage besluitvorming, en daarmee zal het invoeren van de *lex silencio* niet tot een volledige verdwijnen van trage besluitvorming leiden. Het in ruime mate invoeren van de *lex silencio* moet dan ook gezien worden als een onderdeel van een pakket aan maatregelen gericht op besluitvorming binnen redelijke termijnen.¹⁴

Terugdringen termijnoverschrijding: de verschillende middelen

Er is een palet aan middelen - deels nog in de maak - om termijnoverschrijding terug te dringen. Dit zijn direct beroep bij termijnoverschrijding, dwangsom bij termijnoverschrijding, mogelijkheid tot vragen van schadevergoeding, stroomlijning en bundeling van vergunningen, cultuurverandering en natuurlijk *lex silencio*

Wetsvoorstel Beroep en dwangsom bij niet tijdig beslissen

Sinds jaar en dag kan de aanvrager van een vergunning, bezwaar maken en beroep instellen bij niet tijdig beslissen.¹⁵ In de praktijk is echter gebleken dat dit instrument onvoldoende effectief is: de behandeling van bezwaren en beroepen wegens niet tijdig beslissen duurde zelf ook weer te lang. Daarom heeft de regering begin 2006 een wetsvoorstel¹⁶ ingediend om de beroepsprocedure bij niet tijdig beslissen te verbeteren en te versnellen. Enige tijd daarvoor hadden de Kamerleden Wolfsen en Luchtenveld een initiatiefwetsvoorstel Dwangsom bij niet tijdig beslissen ingediend.¹⁷ Bij de parlementaire behandeling van laatstgenoemd wetsvoorstel is het regeringsvoorstel bij amendement in het initiatiefwetsvoorstel geïntegreerd. Op 20 november 2007 is dit geïntegreerde

¹⁴ De suggestie van de Raad bij het binnen redelijke termijnen houden van het afgeven van vergunningen aandacht te geven aan gecoördineerd behandelen van samenlopende vergunningen die tegelijkertijd nodig zijn om een activiteit te kunnen verrichten is een suggestie die het kabinet van harte kan onderschrijven.

¹⁵ art. 6:2 Algemene wet bestuursrecht

¹⁶ Het wetsvoorstel Beroep bij niet tijdig beslissen, ingediend op advies van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (Commissie-Scheltema). Kamerstukken II 2005/06, 30435

¹⁷ Kamerstukken II 2004/05, 29934

wetsvoorstel Beroep en dwangsom bij niet tijdig beslissen door de Eerste Kamer aanvaard.

Ingevolge dit wetsvoorstel zal een bestuursorgaan - na een overgangperiode die op 1 januari 2009 afloopt - bij overschrijding van een wettelijke beslistermijn en na ingebrekestelling voor iedere dag overschrijding een dwangsom verbeuren. Deze dwangsom loopt op van €20 per dag in de eerste twee weken, tot €40 per dag, met een maximum van €1240. Indien deze dwangsom gelet op de belangen van de aanvrager niet hoog genoeg of anderszins niet effectief is, kan de aanvrager in een speciale snelle procedure aan de bestuursrechter vragen om een hogere dwangsom op te leggen of een andere geschikte maatregel te treffen. De rechter doet dan in beginsel binnen acht weken uitspraak.

Dit zijn nuttige instrumenten, maar zij zijn niet voldoende. De dwangsom is een prikkel voor bestuursorganen om tijdige besluitvorming hoog op de agenda te zetten, maar zorgt in een concreet geval niet altijd voor waar het eigenlijk om gaat: dat er alsnog een besluit komt. De gang naar de rechter vraagt van de aanvrager een extra inspanning en kan bovendien de verhoudingen met het bestuursorgaan, waarmee de aanvrager misschien nog vaker zaken zal moeten doen, onder druk zetten. Dat werpt een drempel op.

Mogelijkheid tot vragen van schadevergoeding

Het op de overheid verhalen van de schade voor een onderneming of burger die veroorzaakt wordt door te late besluitvorming is in de huidige wetgeving een moeilijke zaak. De Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen¹⁸ zag in het creëren van de mogelijkheid tot schadeverhaal een krachtige stimulans voor de overheid om het niet zo ver te laten komen. In haar reactie¹⁹ op het advies van de Taskforce heeft het kabinet aangegeven nu nog geen oordeel te willen geven over de vraag of er maatregelen nodig zijn om verhaal van geleden schade als gevolg van te late beslissingen beter mogelijk te maken. Het kabinet wacht eerst het advies af van de studiegroep inzake schadevergoeding onder leiding van Prof. Scheltema. Dit advies, in de vorm van een voorontwerp van wet tot wijziging van de Awb, is in mei verschenen en vervolgens in consultatie gegeven. Het voorontwerp behelst onder meer een procedurele vereenvoudiging van het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Het kabinet beraadt zich thans, mede aan de hand van de binnengekomen reacties op een in te dienen wetsvoorstel; daarbij zal worden gezien of specifieke voorzieningen op het punt van niet tijdig beslissen nodig zijn.

¹⁸ Kamerstukken II, 2004/05, 29515, nr. 84

¹⁹ Kamerstukken II 2005/06, 29515, nr. 93

Stroomlijning en bundeling van vergunningen

Ook stroomlijning en bundeling van vergunningprocedures kan bijdragen aan een snellere besluitvorming. In dit verband is van belang het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel Samenhangende besluiten Awb.²⁰ Dit wetsvoorstel zal het mogelijk maken de procedures voor verschillende vergunningen die nodig zijn voor één activiteit, te uniformeren en synchroniseren. Dat geldt zowel voor de voorbereidingsprocedures als voor de rechtsbeschermingprocedures tegen de genomen besluiten.

Nog een stap verder gaat het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht,²¹ waarin een groot aantal bestaande vergunningen wordt geïntegreerd tot één vergunning. Voor een project waarvoor nu bijvoorbeeld nog een bouwvergunning, een milieuvergunning en een monumentenvergunning nodig zijn, zal straks nog maar één omgevingsvergunning nodig zijn. In het programma regeldruk zullen verdere initiatieven voor het bundelen van vergunningen worden opgezet.²²

Cultuurverandering

Naast voornoemde juridische middelen om termijnoverschrijding terug te dringen is cultuurverandering zeker een belangrijke component. Overigens niet alleen om termijnoverschrijding tegen te gaan, maar ook om de algehele dienstverlening te verbeteren. Uit de analyse van de Taskforce Vereenvoudiging Vergunningen is gebleken dat gebrekkige professionaliteit en klantgerichtheid naast tijdigheid grote irritatiefactoren (en vaak ook schadeposten) zijn voor bedrijven en burgers.²³ In het Project Vereenvoudiging Vergunningen, en vanuit andere initiatieven, is ingezet op verbetering van dienstverlening. Zo zijn er bijvoorbeeld de accountmanagers, de kwaliteitshandvesten, het project Antwoord,²⁴ en de benchmarks waarmee inzicht wordt verkregen in de staat van de dienstverlening. Vanuit het huidige programma wordt daarnaast ook gewerkt aan een Normenkader, waarin de minimale eisen aan de dienstverlening worden gedefinieerd.

Vergunningverlenende instanties constateren zelf ook dat tijdige dienstverlening niet alleen een kwestie is van prioriteiten en bemensing, maak ook van goed organiseren en willen doen is. Zo wordt bij een pilot in het kader van de

²⁰ Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nrs. 1-4

²¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nrs. 1-4

²² Kamerstukken 2006-2007, 29515, nr. 202 .

²³ Dit beeld van de Taskforce is in de sectorprojecten van het project Vereenvoudiging Vergunningen opnieuw bevestigd.

²⁴ Doel van Antwoord is het verbeteren van de dienstverlening door het ondersteunen van gemeenten bij het (door)ontwikkelen van een klantcontactcentrum dat dient als frontoffice voor burgers en bedrijven met vragen aan de hele overheid.

Omgevingsvergunning vanuit de gemeente Moerdijk geconstateerd dat snelle behandeling van vergunningen te realiseren is door het goed structureren van het werk. Iemand die een plan op zijn bureau krijgt moet er ook direct aan kunnen gaan werken en het ook in één keer af kunnen maken.²⁵ Andere pilots in Enschede en in Dordrecht hebben soortgelijke inzichten opgeleverd.^{26,27} In Enschede werd daarnaast geconstateerd dat een effectieve en gestroomlijnde behandeling van vergunningaanvragen ook voor meer werkplezier bij de medewerkers zorgt. De goede monitoring van het aantal vergunningen dat middels *lex silencio* wordt verstrekt kan bijdragen aan een cultuurverandering. Een zichtbare stijging van het aantal gevallen van *lex silencio* is immers meestal een signaal dat de vergunningverlening binnen een organisatie niet helemaal op orde is.

Afdwingen tijdige besluitvorming?

Mocht het een bestuursorgaan niet lukken om binnen de daartoe gegeven tijd te besluiten, dan heeft een bedrijf of burger het recht om de tijdige besluitvorming af te dwingen. Dit recht krijgt verschillende vorm in verschillende situaties. Complexe besluiten, of besluiten met vergaande gevolgen vragen om een andere vormgeving van het recht op tijdige besluitvorming dan eenvoudiger, minder vergaande besluiten.

Sommige middelen om tijdige besluitvorming te stimuleren, zoals dwangsom bij termijnoverschrijding en direct beroep bij termijnoverschrijding, leggen druk op het bestuursorgaan om tijdig te besluiten. Deze middelen zijn (en worden) voor alle besluiten toepasbaar.

De *lex silencio* is echter naar zijn aard geen middel dat bij alle vergunningen kan worden toegepast. Voor sommige vergunningen is het de maatschappelijke schade die *kan* optreden als gevolg van fictieve verlening te groot om het risico te nemen. Het kabinet kiest er daarom voor om de *lex silencio* slechts bij geselecteerde vergunningen in te voeren. In de volgende paragrafen zal verder worden ingegaan op de criteria en de wijze waarop deze vergunningen zullen worden geselecteerd.

Vormgeving *lex silencio*

Zoals de Raad in zijn voorlichting ook aangeeft is het van groot belang dat als de *lex silencio* wordt ingevoerd, dit ook goed wordt vormgegeven. Daartoe heeft de Raad in haar jaarverslag 2003 een aantal suggesties gedaan. Ook zijn bij de vormgeving van de *lex silencio* in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht enkele voorzieningen uitgewerkt. Het kabinet is voornemens om in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in algemene zin te regelen hoe een *lex silencio*,

²⁵ Evaluatie pilot omgevingsvergunning Moerdijk, 18 mei 2006, gemeente Moerdijk

²⁶ Eindrapportage pilot omgevingsvergunning Enschede, juli 2007, gemeente Enschede

²⁷ Eindrapportage pilot omgevingsvergunning Dordrecht, december 2005, gemeente Dordrecht

indien hier voor wordt gekozen, zal worden vormgegeven. Hierbij kan worden gedacht aan aspecten²⁸ als de verplichting voor het bestuursorgaan om bekend te maken dat een fictieve vergunning is ontstaan en een regeling voor het bezwaar en beroep tegen de fictieve vergunning. Het kabinet acht het van belang dat het proces van besluitvorming daarbij aan de noodzakelijke zorgvuldigheidseisen blijft voldoen. Zo is het niet bedoeling dat een bestuursorgaan de *lex silencio* gebruikt als instrument om onder het motiveringsvereiste uit te komen. Bij invoering van de *lex silencio* zal hieraan dan ook aandacht worden geschonken. Het daadwerkelijk van toepassing verklaren van de *lex silencio* wordt per vergunningstelsel geregeld.

Elektronische bekendmaking

De Raad was gevraagd in te gaan op de mogelijkheden om middels elektronische wijze een voldoende mate van bekendmaking te waarborgen, gelet op de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. Bij bekendmaking gaat het om de bekendmaking van de inhoud van het besluit aan de aanvrager en om de bekendmaking van het genomen besluit aan derden zodat dezen eventueel bezwaar kunnen aantekenen. De Raad wijst erop dat het bekendmaken van een fictieve verlening aan de aanvrager via de elektronische weg reeds kan geschieden, voor zover de aanvrager heeft aangegeven via deze weg voldoende bereikbaar te zijn.²⁹ Voor het bekendmaken van fictieve verleningen aan derden acht de Raad op dit moment alleen elektronische wijze van bekendmaking onvoldoende. Wel kan elektronische bekendmaking de kenbaarheid van de besluiten vergroten.

Het kabinet sluit zich aan bij het standpunt van de Raad van State dat op dit moment nog niet volstaan kan worden met elektronische publicatie als voldoende mate van bekendmaking van vergunningen. Daar staat tegenover dat het uitsluitend bekend maken in huis- aan huisbladen, ook steeds meer nadelen heeft. Het kabinet signaleert dat het internet een steeds belangrijkere informatiebron wordt, en dat een significant aantal mensen geen huis-aan-huis bladen ontvangt. Voor veel mensen is internet de eerst gekozen informatiebron. Het is dan ook toe te juichen dat steeds meer bestuursorganen genomen besluiten ook op het internet bekend maken en dat zij dit bovendien steeds meer doen via de website www.overheid.nl, waardoor de bekendmakingen landelijk doorzoekbaar worden. Op deze site kan men zich tevens laten attenderen op bekendmakingen in de omgeving of van een bepaald type. Medio 2007 ontsluiten ongeveer 140 gemeenten, provincies en waterschappen de publicaties die zij in dag- of

²⁸ Deze aspecten zullen alleen van toepassing zijn als dit nodig is. Zo zullen bijv. bij vergunningen waar geen directe derdenbelangen zijn, de in de Awb geregelde bezwaar- en beroepsprocedures niet relevant zijn. Er kan dan op basis van een middels *lex silencio* verkregen vergunning direct worden gehandeld.

²⁹ krachtens artikel 3:41, eerste lid, juncto artikel 2:14 eerste lid, Awb

weekbladen doen tevens via deze centrale website.³⁰ Dertig overheden zijn bezig met de voorbereidingen hiertoe. Met de VNG is recent afgesproken³¹ dat alle gemeenten in 2010 hun bekendmakingen standaard op internet publiceren en dat burgers en ondernemers per e-mail een persoonlijke attendering kunnen krijgen van alle bekendmakingen van gemeenten en provincies.

Dwingende implementatie lex silencio op basis van dienstenrichtlijn.

De toepassing van de lex silencio heeft zoals al eerder opgemerkt ook een Europese grondslag. De dienstenrichtlijn bepaalt dat voor vergunningen die de toegang tot of de uitoefening van een dienst reguleren en die onder het bereik van de dienstenrichtlijn vallen, de lex silencio positivo als algemeen principe moet worden ingevoerd. Wel zijn er op deze algemene verplichting uitzonderingen mogelijk. Onderhavig kabinetsstandpunt heeft uiteraard een bredere betekenis en geldt voor alle vergunningen en niet enkel voor de vergunningen die onder het bereik van de dienstenrichtlijn vallen.

De Raad stelt dat bij de dienstenrichtlijn de situatie zich zal voordoen dat als er voldoende redenen zijn om het bestaan van een vergunningstelsel te rechtvaardigen, diezelfde redenen zich verzetten tegen de toepassing van de lex silencio. De te beschermen belangen zijn dan van dien aard dat de mogelijke (negatieve) gevolgen van de toepassing van de lex silencio niet acceptabel zijn. De Raad signaleert daarbij dat de dienstenrichtlijn desondanks als uitgangspunt bij termijnoverschrijding de figuur van de lex silencio hanteert, terwijl dit niet het uitgangspunt is van het Nederlandse bestuursrecht. Terecht werpt de Raad de vraag op of het Hof een structurele afwijkende Nederlandse regeling ten opzichte van het in de richtlijn neergelegde principe van lex silencio acceptabel zal achten. De Raad uit de hoop dat het achterliggende doel van de dienstenrichtlijn zelf (het wegnemen van formaliteiten en overmatige belastende vergunningstelsels) nog een extra argument biedt om af te kunnen wijken van het uitgangspunt van de lex silencio. Als de lex silencio procedures niet vereenvoudigt, maar juist complexer en onzekerder maakt, is er in de ogen van de Raad een ondersteunend argument om te betogen dat afgeweken moet worden van het algemene uitgangspunt van de lex silencio.

Het kabinet zet zich in voor een volledige en tijdige implementatie van de dienstenrichtlijn en is uit dien hoofde ook gehouden de uitgangspunten van de dienstenrichtlijn volledig op te volgen en te implementeren. Hoewel er ruime uitzonderingsmogelijkheden geboden worden, blijft de kern van deze verplichting dat de lex silencio het uitgangspunt moet zijn voor alle vergunningstelsels die

³⁰ www.overheid.nl/overheidsinformatie/bekendmakingen

³¹ Uitvoeringsagenda dienstverlening en regeldruk gemeenten d.d. 5 oktober 2007.

binnen het bereik van de richtlijn vallen. De afweging is dus niet of de toepassing van lex silencio mogelijk is, maar of afgeweken moet worden van het algemene principe van een dergelijke toepassing. De visie van de Raad dat de toepassing van de lex silencio zelf procedures niet vereenvoudigt maar juist bemoeilijkt en er dus een grotere uitzonderingsmogelijkheid bestaat op het uitgangspunt van de richtlijn, kan het kabinet niet volgen. Een dergelijke visie past weliswaar bij de gedachte dat een richtlijn op een zodanige wijze geïmplementeerd moet worden dat de effectieve werking van de richtlijn wordt gewaarborgd en de doelstelling van de richtlijn wordt bereikt, maar is hier niet toepasselijk. Het principe van effectieve werking kan namelijk niet worden ingeroepen om een duidelijk in de richtlijn geformuleerde verplichting juist van zijn kracht te ontdoen.

Het kabinet is in lijn met de tekst van de dienstenrichtlijn van oordeel dat per vergunningstelsel bekeken moet worden of het wenselijk en mogelijk is om af te wijken van het uitgangspunt van de lex silencio wegens een dwingende reden van algemeen belang, met inbegrip van de belangen van derden. Het kabinet volgt in die zin de lijn van de Raad. Wel gaat het kabinet uit van de gedachte dat het algemene principe van de lex silencio in de Nederlandse rechtsorde zal moeten worden toegepast voor die vergunningstelsels die binnen het bereik van de dienstenrichtlijn vallen. Dit vergt een expliciete wettelijke inkadering van het uitgangspunt van de lex silencio. Of bij een specifiek vergunningstelsel de lex silencio daadwerkelijk van toepassing is, hangt evenwel af van de afweging die per vergunningstelsel wordt gemaakt. Bij deze afweging zal niet alleen het toetsingskader van de dienstenrichtlijn worden betrokken, maar ook de ambitie die het kabinet in het Coalitieakkoord heeft vastgelegd.

Mogelijkheden tot verdere invoering lex silencio

In het verzoek tot voorlichting is aan de Raad onder andere gevraagd om in te gaan bij welke type vergunningen hij de invoering van de lex silencio minder bezwaarlijk acht. In zijn voorlichting heeft de Raad zich gereserveerd opgesteld ten opzichte van het voornemen de toepassing van de lex silencio uit te breiden. De Raad gaf daarbij aan dat voor toepassing van de figuur van de lex silencio aanleiding gezien zou kunnen worden bij die vergunningen, waar weinig risico bestaat dat het algemeen belang of de belangen van derden als gevolg van verlening middels lex silencio worden geschaad en bovendien de rechtspositie van de vergunninghouder na verlening middels lex silencio duidelijk is. De Raad uit de verwachting dat in die gevallen waar zij de invoering van de lex silencio acceptabel acht veelal de vergunning vervangen zou kunnen worden door algemene regels, eventueel gecombineerd met een meldingsstelsel.

Het kabinet volgt in zoverre de Raad dat het algemeen belang en de belangen van derden geborgd moeten worden en dat de rechtspositie van de vergunninghouder duidelijk moet zijn. Het kabinet gaat er echter niet bij voorbaat van uit dat alle vergunningen waarbij de lex silencio mogelijk is, ook door algemene regels vervangen kunnen worden. Het valt niet op voorhand uit te sluiten dat een vergunningstelsel niet gemist kan worden, terwijl het ook acceptabel is om de lex silencio in te voeren. In deze paragraaf zal verder ingegaan worden op de vraag onder welke voorwaarden in welke gevallen het kabinet de invoering van de lex silencio acceptabel en wenselijk acht.

In de doorlichting die is uitgevoerd in het Project Vereenvoudiging Vergunningen zijn vergunningen geïdentificeerd waar de lex silencio kon worden ingevoerd. Daarbij werd steeds eerst gekeken of de vergunning kon worden afgeschaft en/of omgezet in algemene regels. Als dat niet mogelijk was, is getoetst op de mogelijkheid tot invoering van lex silencio. Voor invoering van lex silencio kwamen eenvoudiger vergunningen met vaste voorwaarden in aanmerking, behalve waar maatschappelijke risico's ontstaan, de rechten van derden worden geraakt of niet duidelijk is welke rechten en plichten de vergunningverkrijger krijgt.

Om tot een uitbreiding van het aantal gevallen van lex silencio te komen zal opnieuw een doorlichting worden uitgevoerd. In deze nieuwe doorlichting zullen de volgende, voor de lex silencio in aanmerking komende, vergunningen worden geselecteerd:

- eenvoudiger vergunningen, waar duidelijk is wat is vergund;
- vergunningen met vaste voorwaarden, of waarvoor in geval van toekenning middels lex silencio vaste voorwaarden te bepalen zijn;
- er geen EU-richtlijnen of andere verdragen zijn die invoering van de lex silencio uitsluiten, of waarvan de effectieve werking door de toepassing van de lex silencio zou worden ondergraven;
- waar de rechten van derden middels procedures gewaarborgd kunnen worden;
- waar duidelijk is, of duidelijk gemaakt kan worden welke rechten en plichten de vergunningverkrijger krijgt;
- waar het maatschappelijk risico van verlening middels lex silencio opweegt tegen de maatschappelijke schade van vertraging van projecten door niet tijdige besluitvorming.

Deze zelfde indicaties kunnen er overigens ook op duiden dat een vergunningstelsel wellicht als zodanig niet (meer) zinvol is. Ook nu zal daarom telkens weer eerst de vraag gesteld worden of het betrokken vergunningstelsel niet in zijn geheel kan vervallen, of kan worden vervangen door een systeem van algemene regels, eventueel aangevuld met een meldingsplicht, zoals door de Raad gesuggereerd. Als langs die weg met minder procedurele beslommeringen

hetzelfde of nagenoeg hetzelfde kan worden bereikt als met de *lex silencio*, dan heeft dat uiteraard de voorkeur.

Eenvoudiger vergunningen met vaste voorwaarden

Duidelijk moet zijn wat is vergund. Als een vergunning variabele voorwaarden heeft, dan is bij verlening door *lex silencio* niet duidelijk welke vergunning precies is afgegeven. De kapvergunning is een voorbeeld van een eenvoudiger vergunning, er is toestemming om een (in de aanvraag genoemde) boom te kappen. Indien mogelijk zal dit probleem opgelost worden door te stellen dat indien de desbetreffende vergunning met *lex silencio* wordt afgegeven, een aantal standaardvoorwaarden van kracht zijn. Daarnaast zijn er vergunningen die worden afgegeven met bepalingen die komen boven de altijd voor dat soort activiteiten geldende algemene regels. Indien een vergunning wordt afgegeven middels *lex silencio* zullen deze algemene regels gewoon blijven gelden. Deze situatie bestaat op dit moment bijvoorbeeld bij de bouwvergunning.

Niet strijdig met EU-richtlijnen en verdragen

Het invoeren van de *lex silencio* kan natuurlijk nooit strijdig zijn met Europese verplichtingen zoals richtlijnen en verordeningen en andere internationale verplichtingen zoals verdragen. Het beginsel van effectieve werking van het gemeenschapsrecht (effectiviteitsbeginsel) kan zich verzetten tegen de invoering van een *lex silencio positivo* bij een vergunningstelsel dat door een richtlijn of verordening verplicht is gesteld. Wanneer de richtlijn of verordening een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag voor een vergunning en relevante randvoorwaarden vraagt, dan kan de invoering van de *lex silencio* een schending van het effectiviteitsbeginsel met zich meebrengen. Er is namelijk bij de toepassing van de *lex silencio* geen inhoudelijke beoordeling van de aanvraag, hetgeen dan niet overeenkomt met de eisen die de richtlijn of verordening aan zo'n vergunningverlening verbinden. De eisen die gesteld worden aan vergunningverlening in de IPPC-richtlijn³² sluiten bijvoorbeeld de invoering uit van de *lex silencio* voor vergunningen die onder deze richtlijn vallen.

Waarborgen rechten van derden middels procedures

Door een goede vormgeving van de procedure kan ervoor worden gezorgd dat de rechten van derden worden beschermd. Bekendmaking van de vergunning van rechtswege en de mogelijkheid van bezwaar en beroep zijn daarvoor goede instrumenten. Zo is bijvoorbeeld in de WABO geregeld dat het bestuursorgaan kennisgeeft van elke vergunning die middels de *lex silencio* is verleend.

³² Zie bijvoorbeeld artikel 9 van de richtlijn [96/61/EG](#) van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (de "IPPC-richtlijn").

Overigens kunnen ook vergunningen waarbij rechten van derden niet direct worden geraakt voor invoering van de *lex silencio* in aanmerking komen.

Rechten en plichten vergunningverkrijger

Als een vergunningaanvrager van rechtswege een vergunning krijgt door toepassing van de *lex silencio*, dan is ook voor deze situatie voorzien in een voldoende mate van rechtszekerheid van de vergunningverkrijger en derdebelanghebbenden. Deze rechtszekerheid wordt o.a. gewaarborgd door het kenbaar maken van de vergunning, dus door publicatie door het bestuursorgaan van het van rechtswege verlenen van de vergunning. De vergunningverkrijger zal ook rechtsmiddelen ter beschikking hebben om de publicatie van de vergunning door het bestuursorgaan af te dwingen. Door adequate en tijdige bekendmaking is het voor een vergunningaanvrager snel duidelijk of hij de vergunning stilzwijgend heeft verkregen. Daardoor kan in een incidenteel geval worden voorkomen dat de vergunningaanvrager, in de verkeerde veronderstelling dat hij de vergunning heeft verkregen, handelingen verricht die in strijd zijn met een rechtsnorm. In de Awb zal de verplichting tot bekendmaking worden opgenomen die afdwingbaar wordt gemaakt door middel van een dwangsomvoorziening. Voorts kan door tijdige en adequate bekendmaking worden voorkomen dat nog lange tijd na de fictieve verlening bezwaar kan worden gemaakt en beroep worden ingesteld door belanghebbenden die niet eerder op de hoogte waren van de fictieve vergunningverlening. De verplichting tot publicatie door het bestuursorgaan en de andere voorzieningen die de rechtszekerheid garanderen zullen worden opgenomen in de Awb.³³ Tevens zal daarbij een regeling moeten worden getroffen ten aanzien van de werking en intrekking van fictief verleende vergunningen in geval van strijd met de wet en ten aanzien van de inrichting c.q. motivering bij de bekendmaking.

Daarnaast moet duidelijk zijn welke rechten en plichten de vergunningverkrijger krijgt. Dit is, voor eenvoudiger of standaard vergunningen, procedureel te regelen. De rechten en plichten kunnen dan algemeen bekend worden gemaakt en bijv. bij de bevestiging van ontvangst van de vergunningaanvraag meteen worden meegestuurd naar de vergunningaanvrager.

*Maatschappelijke risico's verlening middels *lex silencio* vs. maatschappelijke schade vertraging*

In het voorgaande is reeds gesteld dat de *lex silencio* naar zijn aard geen instrument is dat bij alle vergunningen kan worden toegepast. Indien de maatschappelijke schade die *kan* optreden bij fictieve verlening te groot is, dan is

³³ Deze voorzieningen zullen alleen van toepassing worden verklaard als dit nodig is. Zo zullen bijv. bij vergunningen waar geen directe derdenbelangen zijn, de artikelen in de Awb die bezwaar en beroep regelen geen praktische betekenis hebben

het niet wenselijk de *lex silencio* in te voeren. Aan de andere kant moet ook rekening gehouden worden met de maatschappelijke schade die kan ontstaan door vertraging van projecten door vertraagde afgifte van vergunningen. Er zal dus een afweging moeten plaatsvinden van de mogelijke maatschappelijke schade van verlening middels *lex silencio* tegen de winst voor de maatschappij die geboekt wordt door gegarandeerde tijdige verlening van vergunningen.

Vergunningen voor bedrijven en voor burgers

In het Coalitieakkoord wordt gesproken van invoering van de *lex silencio* om versnelling van vergunningverlening voor bedrijven te realiseren. De Raad van State merkt echter terecht op dat het niet wenselijk is om een onderscheid te maken in de wijze waarop vergunningen aan bedrijven of aan burgers verleend worden. Indien er voor gekozen wordt om bij een vergunning de *lex silencio* in te voeren, zal deze zowel voor bedrijven als voor burgers gelden.

Daarnaast zal voor de hieronder beschreven aanpak gelden dat alle vergunningen, of deze nu van belang zijn voor bedrijven, voor burgers of voor allebei, onderzocht worden op mogelijkheid van invoering van *lex silencio*.

Aanpak uitbreiding *lex silencio*

Om daadwerkelijk te besluiten welke vergunningen voor invoering van de *lex silencio* in aanmerking komen zal door een onderzoeksbureau een basislijst van vergunningen worden opgesteld. Op deze basislijst komen eenvoudiger vergunningen met vaste voorwaarden, en eenvoudiger vergunningen waar het mogelijk is om in geval van *lex silencio* vaste voorwaarden te definiëren. Voor deze vergunningen zal gecontroleerd worden of (indien nodig) de belangen van derden adequaat geborgd kunnen worden middels de hierboven beschreven procedurele maatregelen. Ook zal worden gecontroleerd of de vergunningen niet onder Europese regelgeving of andere internationale verplichtingen vallen die de invoering van de *lex silencio* verbieden. Besluiten waarop de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit de Awb van toepassing is, lenen zich in beginsel niet voor toepassing van de *lex silencio*.

Uit deze basislijst³⁴ zal het kabinet de vergunningen selecteren waar de *lex silencio* wordt ingevoerd of die zelfs geheel kunnen worden afgeschaft of vervangen door een systeem van algemene regels met eventueel een meldingsplicht. Deze keuze zal gemaakt worden door per vergunning af te wegen of de maatschappelijke risico's die volgen uit het invoeren van de *lex silencio* minder zwaar worden geacht dan de maatschappelijke schade die ontstaat doordat

³⁴ Vergunningen waar de *lex silencio* al is ingevoerd of waar is begonnen met de invoering van de *lex silencio* zullen buiten beschouwing worden gelaten.

activiteiten waar een vergunning voor nodig is (deels) met vertraging kunnen worden uitgevoerd. Uitgangspunt is dat de *lex silencio* alleen wordt ingevoerd indien daar positieve effecten van worden verwacht.

Om de besluitvorming te faciliteren zal ter inspiratie een lijst van vergunningen opgesteld worden waar in andere landen de *lex silencio* is ingevoerd. Zo is bijv. in Spanje de *lex silencio (positivo)* ingevoerd bij de vergunning voor het importeren, exporteren of verplaatsen van bepaalde afvalstoffen, voor de verlenging van een verblijfsvergunning, voor een vergunning voor het plaatsen van een kleine elektrische installatie voor eigen gebruik of commerciële doeleinden en voor het openen en exploiteren van een camping. Ook zal aan verschillende organisaties die vergunningaanvragers vertegenwoordigen (bijv. ondernemersorganisaties of de Nederlandse organisatie voor vrijwilligers) gevraagd worden voor welke vergunningen zij de invoering van de *lex silencio* wenselijk achten.

Tijdspad

Het is de bedoeling dat de lijst met vergunningen waar de *lex silencio* wordt ingevoerd rond de zomer is opgesteld. Wetswijzigingen voor invoering van de *lex silencio* voor vergunningen die onder het bereik van de dienstenrichtlijn vallen zullen worden meegenomen in de Aanpassingswet ter implementatie van de dienstenrichtlijn en aanpassing aan de Dienstenwet. De lijst met vergunningen waar de *lex silencio* wordt ingevoerd en het geplande tijdspad voor die invoering zal rond de zomer aan de Kamer worden toegezonden.

*Continue aandacht voor mogelijkheid *lex silencio**

Ook bij nieuw in te voeren vergunningen zal steeds de vraag gesteld moeten worden of het mogelijk is een *lex silencio* in te voeren. Daartoe zal nog meer dan nu het geval is het onderwerp van de *lex silencio* in de bedrijfseffectentoets aandacht krijgen. Nadat ingegaan is op de vraag of een vergunning echt nodig is, zal de wetgever in de Memorie van Toelichting in moeten gaan op de overwegingen om al dan niet de *lex silencio* in te voeren. Daartoe zal bovengenoemd afwegingskader voor toepassing van de *lex silencio* gebruikt moeten worden.

Lex silencio bij medeoverheden

Op dit moment hebben de medeoverheden de *lex silencio* in beperkte mate ingevoerd. Zo heeft de VNG in de model algemene plaatselijke verordening de *Lex Silencio* alleen bij de kapvergunning toegepast.³⁵ Dit is al door een aantal

³⁵ In de Meibrief Vereenvoudiging Vergunningen is aangekondigd dat de *lex silencio* in meerdere gevallen zou worden toegepast. Bij de doorlichting dit voorjaar is geconcludeerd dat in afwijking van eerdere gedachten toepassing niet wenselijk is (snuffelmarktvergunning) of de vergunning geheel of gedeeltelijk wordt afgeschaft (objectvergunning, reclamevergunning en vergunning voor

gemeenten (bijv. Woerden) overgenomen. In de recent ondertekende uitvoeringsagenda van het Bestuursakkoord tussen Rijk en gemeenten is opgenomen dat gemeenten nagaan waar het principe van de lex silencio kan worden gebruikt. Het kabinet zal aan de gemeenten een handreiking bieden voor het screenen van de regelgeving op mogelijkheid van toepassing lex silencio en de wijze waarop dit het beste kan gebeuren.

Vanuit de Taskforce Wallage zijn een groep van ca. 100 pioniergemeenten geselecteerd. Deze gemeenten vormen samen een voorhoede die actief kennis uitdragen naar andere gemeenten op het gebied van regeldruk voor burgers en bedrijven. De implementatie van de lex silencio zal een van de aspecten zijn waarmee deze pioniergemeenten gevraagd wordt aan de slag te gaan.

dienstverlening aan de weg). De VNG verkent dit najaar meer mogelijkheden bij de doorlichting van andere modelverordeningen (b.v. de in de meibrief genoemde huisvestingsvergunning).