

Aan de minister van Justitie  
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Bijlage(n)
24 september 2009	5609958/09/6	SvE/RvZ/2009/128	
Onderwerp	Adviesaanvraag Lex silencio positivo d.d. 14 juli 2009		

Geachte heer Hirsch Ballin,

Op 14 juli 2009 heeft u ons uw reactie gestuurd op de motie Van Dijk c.s. (Kamerstukken II, 2008 – 2009, 31 579, nr. 18). Deze motie verzoekt de regering de Tweede Kamer te informeren over hoe de lex silencio positivo (LSP) wordt ingevoerd in de buiten de Dienstenwet vallende vergunningstelsels, dan wel om aan te geven welke doorslaggevende redenen er bestaan om hier niet toe over te gaan. In uw brief d.d. 14 juli 2009 geeft u aan de adviesaanvraag te doen mede gelet op het advies van Actal van 16 februari 2009 over het nut en het toepassingsbereik van de lex silencio positivo aan het Tweede-Kamerlid mevrouw M.L. Vos.

In uw reactie op de motie Van Dijk c.s. identificeert u drie redenen waarom toepassing van de LSP niet mogelijk is. Deze redenen zijn: (1) LSP is juridisch niet mogelijk, vooral vanwege Europese en internationale regelgeving en verdragen; (2) LSP is niet mogelijk omdat er in feite geen sprake is van een vergunningstelsel; en (3) LSP levert een te groot maatschappelijk risico op. Op grond van deze drie criteria heeft het kabinet de in de motie Van Dijk c.s. gevraagde heroverweging uitgevoerd. Het verheugt ons dat de heroverweging heeft geleid tot het (geheel of gedeeltelijk) toepassen van LSP op nog eens 45 vergunningstelsels en tot het (geheel of gedeeltelijk) afschaffen of omzetten in een meldingsplicht van 44 vergunningstelsels extra (zie Bijlage 1 bij uw brief van 14 juli jl.).

In ons advies van 16 februari 2009 hebben wij beargumenteerd dat er één hoofdargument is om LSP niet toe passen, te weten een niet te verwaarlozen kans op grote en onomkeerbare schade of nadeel van een belanghebbende. Dit criterium kan worden toegepast op zowel Europese en internationale regelgeving en verdragen als nationale wet- en regelgeving. Wij onderkennen dat het toepassen van het criterium op Europese en internationale regelgeving en verdragen op korte termijn niet mogelijk is. Op langere termijn kan LSP echter wel van toepassing worden op deze regelgeving en verdragen.

**Wij adviseren u om in de toekomst bij het opstellen of herzien van Europese en internationale regelgeving en verdragen de mogelijkheid van het toepassen van LSP expliciet te overwegen en in de onderhandelingen in te brengen.**

Het tweede criterium dat het kabinet hanteert in zijn heroverweging, betreft het feit dat in sommige vergunningstelsels feitelijke handelingen moeten worden verricht door het bevoegd gezag. Het uitblijven of te laat verrichten van deze handelingen verhindert stilzwijgende verlening van de toestemming of vergunning. Het gaat om die gevallen waarin bijvoorbeeld zogenoemde conformiteitdocumenten of verklaringen moeten worden verstrekt of ontheffingen moeten worden verleend die voor specifieke gevallen voorzien in afwijking van de regels. Het kabinet acht het toepassen van LSP in dergelijke gevallen om logistieke redenen niet goed mogelijk.

Het derde criterium dat het kabinet gebruikt, betreft het risico van grote maatschappelijke schade door het toepassen van LSP. Het kabinet geeft in Bijlage 2 van zijn brief van 9 juli 2009 aan de Tweede Kamer (met kenmerk 5609180/09/6) aan voor welke vergunningstelsels het toepassing van de LSP niet aanvaardbaar acht vanwege het onaanvaardbare risico op grote maatschappelijke schade. Wij constateren echter dat het kabinet niet inzichtelijk maakt op grond van welke afweging het tot deze conclusie komt. Het kabinet maakt namelijk niet duidelijk tot welke maatschappelijke schade het toepassen van LSP kan leiden, in welke mate deze schade onomkeerbaar is, en hoe groot de kans op deze schade is.

**Wij adviseren het kabinet om per vergunningstelsel inzicht te geven in de omvang van de risico's op schade en in de omvang en de aard (inclusief de mate van onomkeerbaarheid) van de schade die het gevolg kan zijn van het toepassen van LSP op de betreffende vergunningstelsels.**

Het toepassen van LSP betekent dat vergunningen stilzwijgend worden verleend, indien de vergunning verlenende instantie de beslistermijn overschrijdt. Wij wijzen er op dat dit niet betekent dat inspectie en toezicht niet meer plaatsvinden. Ook bij toepassing van LSP blijft het mogelijk om ten onrechte verleende vergunningen in te trekken, als blijkt dat de vergunninghouder niet (meer) aan de vergunningvoorwaarden voldoet.

**Wij adviseren het kabinet om in het bovengenoemde overzicht van risico's en mogelijke maatschappelijke schade door toepassing van LSP ook rekening te houden met het feit dat het risico en de maatschappelijke schade kunnen worden beperkt door stilzwijgend verleende vergunningen in te trekken indien de vergunninghouder niet (meer) aan de vergunningvoorwaarden voldoet.**

Een afschrift van dit advies is gezonden naar de Staatssecretaris van Economische Zaken, de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, en de indieners van de motie Van Dijk.

Hoogachtend,



Dr. S.R.A. van Eijck  
Collegevoorzitter