

FIJN WONEN IN HET HUIS VAN DE RECHTSSTAAT

Lukas van den Berge & Wouter den Hollander

In zijn boek *De levende rechtsstaat* vergeleek de Groningse rechtssocioloog M. Hertogh in 2002 de rechtsstaat met een herenhuis, waarvan juristen en rechtsfilosofen de architecten zijn (M. Hertogh, *De levende rechtsstaat. Een ander perspectief op recht en openbaar bestuur*, Utrecht: Lemma 2002, p. 19). Met de beste bedoelingen hebben deze architecten dit huis volgens Hertogh tot de nok toe volgestouwd met allerlei regels en procedures, die vooral de rechtsbescherming van de bewoners dienen. Maar of het in zo'n volgestouwd huis voor de burgers ook fijn wonen is, zouden zij zich nauwelijks hebben afgevraagd. Hertogh stelt dat de meeste burgers in ruil voor iets meer ademruimte best een aantal waarborgen zouden willen inleveren. In dit verband waarschuwt hij zelfs voor een legitimeitscrisis. Juist om voor zinvolle rechtswaarborgen voldoende maatschappelijk draagvlak te behouden, moet volgens Hertogh tussen regeldruk en rechtsbescherming een nieuw evenwicht worden gevonden.

Met het oog op een dergelijk evenwicht heeft de wetgever intussen niet stilgezeten. Mede op instigatie van een Europese richtlijn voerde hij bijvoorbeeld vol enthousiasme de *Lex Silencio Positivo* (hierna: LSP) in, die op Spaans recht is gebaseerd en zijn zonnige Spaanse naam in onze taal heeft behouden. Kort gezegd komt deze regeling (art. 4:20a Awb e.v.) erop neer dat een bestuursorgaan in bepaalde gevallen geacht wordt een vergunning van rechtswege aan een aanvrager te hebben verleend, wanneer het niet tijdig op diens aanvraag heeft beslist. Dus: geen bericht, goed bericht. Althans, de aanvrager kan van het bestuursorgaan binnen twee weken na verloop van de beslistermijn de licht surreële mededeling verwachten dat zijn vergunning moet worden geacht te zijn verleend, omdat op zijn aanvraag niet is beslist.

Wel zo efficiënt, zou je zeggen. En inderdaad: vergunningverlening lijkt er op het eerste gezicht voor de aanvrager en het bestuursorgaan stukken praktischer op geworden. Het bestuursorgaan hoeft zich nu immers niet meer *per se* de moeite te getroosten om op aanvragen van burgers te reageren. Daarnaast kan de LSP er voor de aanvrager toe leiden dat hij sneller dan voorheen over de gewenste vergunning beschikt. De nieuwe doelmatigheid gaat echter ten koste van de positie van eventuele derdebelanghebbenden, die door de LSP aanzienlijk is verzwakt. Bij een van rechtswege verleende vergunning vindt immers geen zorgvuldige afweging plaats waarbij de belangen van derden specifiek worden meegewogen.

Maar de doelmatigheid van de LSP zou in de praktijk ook voor de aanvrager wel eens kunnen tegenvallen. Voorlopig is de LSP bijvoorbeeld alleen van toepassing op diensten. Maar wat is een dienst? In de literatuur wordt algemeen erkend dat het hierbij gaat om een zeer dynamisch begrip, dat vooral in Europese jurisprudentie aan een haast onophoudelijk proces van herdefiniëring onderhevig is. Op die manier kan de LSP aan de kant van de aanvrager gemakkelijk tot rechtsonzekerheid leiden. Als het bestuursorgaan niet reageert, heeft hij dan de vergunning of niet? In de eerste twee weken na verloop van de beslistermijn kan hierover onduidelijkheid bestaan. Daar komt bij dat het bestuursorgaan de van rechtswege verleende vergunning achteraf nog gedurende zes weken kan bezwaren met aanvullende voorwaarden en in bepaalde gevallen zelfs kan intrekken (art. 4:20f Awb).

In het traditionele stelsel laat een vergunning soms lang op zich wachten. Maar als zij door het bestuursorgaan eenmaal is toegekend, weten de betrokken burgers, als het goed is, waar zij aan toe zijn. Zo zal de gebruikelijke wijze van vergunningverlening meestal geen misverstanden laten bestaan over de (mogelijke) nadere voorwaarden en de precieze ingangsdatum die aan de vergunning zijn gebonden.

Beginselen als rechtszekerheid en zorgvuldigheid, die de 'traditionele' vergunningverlening kenmerken, blijven door invoering van de LSP niet onaangetaast. Met de LSP prevaleren eisen van doelmatigheid. Biedt zij daarmee het nieuwe evenwicht tussen regeldruk en rechtsbescherming waarop Hertogh in 2002 zo vurig hoopte? Wij hebben daarover onze twijfels. Een aanlokkelijk alternatief is wellicht dat bestuursorganen gewoon tijdig op aanvragen beslissen. Dan wordt het in het huis van de rechtsstaat pas echt fijner wonen.