

Vergaderjaar 1996–1997

25 085

Gedogen in Nederland

Nr. 3

VERSLAG VAN EEN RONDETAFFELGESPREK

Vastgesteld 26 maart 1997

De vaste commissie voor Justitie¹ heeft op 4 maart 1997 een rondetafelgesprek gevoerd met diverse organisaties en instituten over de nota «Gedogen in Nederland» (25 085, nrs. 1 en 2).

Van het rondetafelgesprek brengt de commissie bijgaand verslag uit.

De voorzitter van de commissie,
V. A. M. van der Burg

De griffier van de commissie,
Pe

¹ Samenstelling:

Leden: V.A.M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), De Hoop Scheffer (CDA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M.M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Aiking-van Wageningen (Groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), J.M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoel (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Dijksman (PvdA), De Graaf (D66), Rouvoet (RPF), B.M. de Vries (VVD), O.P.G. Vos (VVD), Van Vliet (D66).

Plv. leden: Koekkoek (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Biesheuvel (CDA), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Heemst (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Vliegthart (PvdA), R.A. Meijer (Groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel (D66), Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), Roethof (D66), Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD), De Koning (D66).

**VERSLAG VAN HET RONDETAFFELGESPREK OP DINSDAG 4
MAART 1997 IN HET GEBOUW VAN DE TWEDE KAMER DER
STATEN-GENERAAL TE DEN HAAG OVER DE NOTA «GRENZEN
AAN GEDOGEN» (25 085, NR. 1)**

**Gesprek tussen enkele leden van de vaste commissies voor
Justitie en voor Binnenlandse Zaken en diverse organisaties en
instituten**

Gesproken wordt met: prof. dr. J.Th.J. van den Berg (VNG), mr. W.J.B. Zeyl (Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak), mr. N.S.J. Koeman (Nederlandse Orde van Advocaten), mr. C.R.L.R.M. Ficq (college van procureurs-generaal), prof. mr. Y. Buruma (Vakgroep Straf- en Strafprocesrecht KU Nijmegen), prof. mr. P.J.J. van Buuren (Instituut Staats- en Bestuursrecht RU Utrecht), mevrouw mr. G.T.J.M. Jurgens (Instituut Staats- en Bestuursrecht RU Utrecht) en prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels (Vakgroep Staats- en Bestuursrecht VU Amsterdam)

Aanvang 15.30 uur

Voorzitter: V.A.M. van der Burg

Aanwezig zijn voorts de leden van de commissies: Apostolou, Bremmer, Van de Camp, De Graaf, Hendriks, Klein Molekamp en O.P.G. Vos, alsmede mevrouw Pe, griffier

De heer **Van de Camp** (CDA): De CDA-fractie heeft na een eerste lezing de conclusie getrokken dat bestaand gedoogbeleid wordt geïnventariseerd en keurig weergegeven. Van de heren Van Buuren en Michiels hoor ik graag wat nu het nieuwe is in deze nota.

Ik heb het proefschrift van mevrouw Jurgens gelezen en daarin komen de woorden «rechtstatelijk dilemma» niet voor. Op bladzijde 34 van de nota staan zij wel. Het rechtstatelijk dilemma wordt daar gepresenteerd als het dragend voertuig van de nota: omdat er sprake is van een dergelijk dilemma, komen wij eruit. Ik heb graag de visie van mevrouw Jurgens op het rechtstatelijk dilemma. Voorts hoor ik graag van haar of wij het gedogen niet kunnen ondervangen door andere wetgevingstechnieken, bijvoorbeeld, zoals mevrouw Jurgens in haar proefschrift vermeldt, tijdelijke vergunningen en helderheid in eerste instantie bij het wetgevingsproces.

Op bladzijde 2 van de brief van de Vereniging van Nederlandse gemeenten, gedateerd 19 december 1996, schrijft de heer Van den Berg in de tweede alinea dat de twee vormen van niet-handhaven in de nota Grenzen aan gedogen buiten beschouwing worden gelaten. Ik heb van hem graag een toelichting op die passage.

De heer **Van Buuren**: De vraag is wat deze nota toevoegt aan datgene wat over dit onderwerp van regeringszijde in het verleden is geschreven. Dat is niet vreselijk veel, want het is een tamelijk voorzichtigte nota waarin veel goeds staat. Dit is op de keper beschouwd een veel genuanceerder en daardoor waardevoller verhaal dan tot nu toe is opgenomen in stukken die eerder zijn uitgebracht, bijvoorbeeld in het begin van de jaren negentig door de ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat. Tegelijkertijd is er een aantal kritische opmerkingen te maken, maar dat wil ik straks wel doen. In het algemeen gaat het echter om goede en houdbare uitspraken, maar het punt is dat nauwelijks algemene uitspraken over gedogen te maken zijn. Het is gevaarlijk om dat soort uitspraken te doen, die dan onverkort zouden moeten gelden. Het gedogen doet zich namelijk in zeer veel situaties voor en er zijn zeer veel verschillende vormen van gedogen. Bij een uitspraak waarmee je het op

zichzelf eens kunt zijn, moet je je eigenlijk altijd afvragen wat degene die die uitspraak doet, precies bedoelt. In dat verband valt het op dat er geen echte definitie van gedogen in deze nota voorkomt. Er worden wel enkele vormen van gedogen aangegeven, maar daarmee is nog geen definitie van het verschijnsel gegeven. Hoewel het kopje «definitie» in de nota voorkomt, is die eigenlijk niet te vinden.

De heer **Michiels**: Verschrikkelijk veel nieuws staat er niet in de nota, maar één opvallend nieuw ding is dat deze nota het gehele overheids-terrein bestrijkt en niet alleen het milieurecht. De belangrijkste nota's van de regering en van andere overheden op dit terrein betreffen, als het gaat om het bestuurlijke gedogen, vooral het milieurecht. Dit is een heel algemene nota en dat is op zichzelf goed.

Ook betrekkelijk nieuw is dat de relatie met de normstelling meer wordt benadrukt en dat lijkt mij heel verstandig. Gedogen en handhaven spelen zich af binnen een bepaalde normstelling en er kan niet goed gehandhaafd worden als er geen handhaafbaar recht bestaat. Dat leidt automatisch tot gedogen en dit wordt meer uitgewerkt dan tot nu toe het geval was. Dat geeft tegelijkertijd aan dat er voor gedogen geen eenvoudige oplossingen bestaan en dat steeds teruggedaan zal moeten worden naar de kwaliteit van de normstelling.

Een beetje nieuw is voorts de benadrukking van de rechtstatelijkheid. Opvallend is dat, anders dan in de indertijd uitgebrachte nota van de ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat, de zaak niet op het beleid wordt betrokken maar op het recht. Er wordt niet gezegd dat het beleid zo zou moeten zijn dat er niet, althans slechts in uitzonderingsgevallen, wordt gedoogd. Hier wordt het voorgesteld als een rechtsvraag, waarbij het antwoord is dat gedogen in beginsel niet mag omdat het recht dat niet toelaat. Dat lijkt mij overigens een dubieuze stelling, maar daar zal ik nu niet verder op ingaan. Het is in elk geval iets wat een element aan de discussie toevoegt.

Dat laatste geldt ook voor de vraag die aan het eind van de nota wordt gesteld, namelijk hoe gedogen voorkomen kan worden. Zou dit niet kunnen gebeuren door allerlei vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheden in te bouwen? Over deze interessante vraag wordt in de nota erg optimistisch gedaan; misschien kunnen wij hier straks nog op terugkomen.

Mevrouw **Jurgens**: In mijn proefschrift heb ik inderdaad niet met zoveel woorden het rechtstatelijk dilemma genoemd, maar daaruit blijkt wel dat gedogen zich in een rechtstatelijk dilemma bevindt. Het aardige dat ik in deze nota terugvind, is dat de vraag naar het gedogen heel duidelijk in dat kader wordt geplaatst. In deze nota wordt uit rechtstatelijke principes soms juist ook een noodzaak tot gedogen afgeleid. Rechtstatelijkheid zou dus niet alleen grenzen stellen aan het gedogen, maar zou daartoe soms ook nopen. Het is interessant om te zien dat juist die gedachte in deze nota terugkomt. Beginselen van rechtstatelijkheid worden namelijk vooral ingezet om te zeggen dat gedogen eigenlijk een heel kwalijke zaak is die niet mag en kan voorkomen. Vanuit rechtstatelijk perspectief kunnen zeker vraagtekens gezet worden bij gedogen, en soms wordt dat wat al te gemakkelijk gedaan. In mijn boek heb ik geprobeerd om te schetsen dat je hier toch wat genuanceerder over kunt denken. Het hangt er ook maar net van af wat onder «rechtstatelijkheid» wordt verstaan. Daaraan kunnen een heleboel invullingen worden gegeven, maar het gaat veel te ver om te zeggen dat de rechtstaat altijd noopt tot handhaven. In deze nota is dat ook terug te vinden.

Ik kom op de vraag of door middel van andere wetgevingstechnieken het probleem van het gedogen ondervangen kan worden. Ik dacht zelf dat er met vrijstellingsbevoegdheden, hardheidsclausules en dergelijke, wel een aantal problemen ondervangen kan worden dat nu door gedogen

moeten worden opgelost, maar daarmee kunnen niet alle situaties worden voorkomen waarin nu behoefte bestaat aan gedogen. Een aantal wetten biedt overigens al mogelijkheden om bijvoorbeeld vrijstellingen te verlenen, en het is frappant om te zien dat daarvan in een aantal gevallen geen gebruik wordt gemaakt. Dan wordt er juist gekozen voor gedogen, waarbij ik mij afvraag waarom de oplossing niet wordt gevonden via de koninklijke weg van de vrijstelling, want die is misschien wel juist voor dit soort gevallen ontworpen. Als er in de wetgeving meer van dit soort mogelijkheden wordt geboden, is de behoefte aan gedogen wellicht geringer. De vraag is natuurlijk wel in hoeverre je in die situatie in de praktijk meer greep hebt op situaties dan wanneer sprake is van gedogen. Bij ruime vrijstellingsbevoegdheden in wetgeving is het allemaal formeel wel mooier geregeld dan bij gedogen, maar het gaat erom welke situaties je wilt tolereren en toestaan. Daarbij is het niet eens zo interessant of het dan mooier geregeld is. Het gaat er vooral om, op welke wijze het toelaten van een bepaalde situatie of activiteit gecontroleerd, genormeerd en gewaarborgd is. Misschien is het voor een jurist mooier en kunnen er in die sfeer wel oplossingen gevonden worden, maar ik heb niet de illusie dat daarmee alle gedoogsituaties kunnen worden voorkomen.

De heer **Van den Berg**: Uit de inhoud van de eerste alinea op pagina 2 van de nota blijkt dat er situaties zijn die niet vallen onder het doelbewust gedogen. In feite moet er bestuurlijk prioriteit gegeven worden aan handhaving, gezien de aard en het belang van voorschriften en gezien de capaciteit waarover in dit geval het handhavingsapparaat beschikt. De nota sluit die onderdelen voor dit stuk uit omdat het hier gaat om het doelbewust besluiten om situaties of toestanden te gedogen. Zou dat niet gebeuren en zou er worden uitgegaan van de regel dat prioriteiten niet gesteld mogen worden en dat capaciteit er helemaal niets toe doet bij handhaving, dan legt dat in elk geval op gemeentebesturen een aanzienlijk grotere bestuurslast. Onze reactie is dan ook ingegeven door het idee dat het hier gaat over besluiten van gemeentelijke of andere overheden om doelbewust bepaalde situaties te gedogen, hoewel zij niet wettig zijn.

De heer **De Graaf** (D66): Ik heb enkele vragen aan de heren Ficq en Buruma over de strafrechtelijke kant van de materie. Deze nota gaat eigenlijk nauwelijks over strafrechtelijk gedogen. Toch hoor ik graag van de heer Ficq een reactie op de vraag of deze nota ook gevolgen heeft voor de praktijk van het strafrechtelijk gedogen; dat is niet alleen relevant voor het drugsbeleid, maar ook voor andere terreinen.

Ik herinner mij dat in de milieuleidraad van het openbaar ministerie van 1994, waarvoor de toenmalige portefeuillehouder Sorgdrager verantwoordelijkheid droeg, nadrukkelijk is gezegd dat het OM ook haar eigen verantwoordelijkheid heeft in de handhaving van bepalingen die wellicht door gemeenten en andere bestuursorganen om beleidsmatige redenen worden gedoogd. In de nota zat een zekere spanning tussen OM en bestuursorganen. Vanuit die optiek hoor ik graag de opvatting van de heer Ficq over deze nota.

Vanuit de strafrechtelijke optiek stel ik deze twee vragen ook aan de heer Buruma.

De nota noemt een aantal grenzen voor situaties die «slechts in de volgende mate aanvaardbaar» zijn, zoals «slechts in uitzonderingsgevallen», «beperkt in omvang of tijd», «expliciete belangenafweging» en «controleonderwerping». Die grenzen zijn betrekkelijk abstract en kunnen in de praktijk slechts worden ingevuld door de betrokken bestuursorganen zelf. Dat vraagt natuurlijk om de opvatting van de Vereniging van Nederlandse gemeenten over die grenzen. Zijn die naar het oordeel van de heer Van den Berg specifiek genoeg en hoe zouden zij in de praktijk kunnen worden geïmplementeerd?

Concrete beleidsvoornemens ontbreken nog in deze nota. Toch zijn er wel wat mogelijkheden. Aan de heren Van Buuren en Michiels vraag ik of de Algemene wet bestuursrecht hier iets in kan betekenen; wij hebben indertijd bijvoorbeeld ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gecodificeerd. Bestaat de mogelijkheid om iets van die grenzen aan gedogen te codificeren in rechtsregels?

Mevrouw Jurgens heeft in haar proefschrift de suggestie geopperd van tijdelijke vrijstellingen, hardheidsclausules en tijdelijke vergunningen. Zij is nu wat kritischer over de tijdelijke vrijstellingen. Zouden tijdelijke vergunningen een betere oplossing zijn?

De heer **Ficq**: De vragen die de heer De Graaf stelde, hebben een heel nauwe samenhang. Als wij praten over de handhaving van het milieurecht vanuit de strafrechtelijke optiek, kennen wij een preponderante plaats toe aan de rol van het bestuur. Ook in de milieuleidraad is terug te vinden dat het primair het bestuur is dat belast is met de handhaving van het milieurecht. In het kader van de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht proberen wij wel zoveel mogelijk om tot afgestemd beleid te komen, bijvoorbeeld in het kader van het provinciale milieuoverleg, bij het milieuoverleg met bestuurders over regionale samenwerkingsverbanden of in het driehoeksoverleg. Wij spreken dus wel degelijk in die kaders over de manier waarop wij vanuit strafrechtelijke optiek omgaan met het milieurecht op onderscheiden deelterreinen en over de manier waarop wij in samenhang met het bestuur aanvullend willen opereren. Dat is namelijk ook de enige manier waarop de strafrechtelijke handhaving zijn eigen rol kan vervullen. Strafrechtelijke handhaving kan alleen belangrijk zijn voorzover die een basis vindt in de veel algemenere handhaving. Geïsoleerde strafrechtelijke handhaving heeft betrekkelijk weinig effect en zin.

Bij het provinciale milieuoverleg, het regionale overleg of het driehoeks-overleg wordt uiteraard gesproken over de prioriteitstelling: hoeveel belang hecht het bestuur eraan en wat voor capaciteit kan beschikbaar worden gesteld? Dan kom je wel eens gekke dingen tegen. Niet zo lang geleden voerde ik driehoeksoverleg met een vakdepartement dat bezig was algemene maatregelen van bestuur voor te bereiden in het kader van nieuwe wetgeving. In het kader van de prioriteitstelling werd daar gezegd dat er eigenlijk niet veel handhavingscapaciteit was. Ik heb toen gesuggered om voorlopig dan maar die algemene maatregelen van bestuur achterwege te laten, omdat die niet zoveel zin hadden; vaststelling zou eerder contraproductief zijn. Dat is het dilemma dat ook in deze nota te vinden is: als je regelgeving vaststelt, mag en moet er ook gehandhaafd worden, want anders ben je met gebakken lucht bezig. Dat is slecht voor het aanzien van een overheid en voor het aanzien van de wetgever.

De handhavende rol van het OM komt wat nadrukkelijker naar voren wanneer zich incidenten voordoen waaruit blijkt dat er in bepaalde zaken anders gehandeld is dan men als goede partners van elkaar zou mogen verwachten. Het kan gaan om «management by reading»: bij het lezen van de krant kan bijvoorbeeld geconstateerd worden dat er ergens iets fout gegaan moet zijn omdat er ineens veel dode vissen in een bepaalde rivier drijven. Het kan ook gaan om concrete klachten. Nu doet zich de situatie voor dat over het algemeen in iedere door het bestuur afgegeven gedoogbeschikking de clause is opgenomen dat het OM niet gebonden is. In de praktijk zal ons dus nooit kunnen worden tegengeworpen dat er een gedoogbeschikking was. Als er voorts door een overheidsorgaan een toezegging is gedaan, bindt dit overigens het OM niet als er toch tot handhaving gekomen moet worden. Ik verwijs naar het DSM-arrest. Een volgend voorbeeld is het besluit dat in het kader van het driehoeksoverleg was genomen om af te zien van een bepaalde handhaving in afwachting van sanering. Een van de belanghebbenden heeft zich toen beklagd bij het Bossche hof en dat heeft ertoe geleid dat er een bevel tot vervolging is

gegeven: door de lange duur van het onderhandelingstraject werden toch te zeer de belangen van de concrete benadeelden achtergesteld. Die zaak is toen naar de rechter gegaan. Met andere woorden: als het OM in de praktijk naar aanleiding van incidenten moet handelen, heeft het daarin over het algemeen de handen redelijk vrij.

De heer **Buruma**: De heer Ficq heeft al gezegd dat de beide vragen van de heer De Graaf nauw met elkaar samenhangen. Mij viel één punt op waarvan ik mij afvroeg of de ontwerpers van deze nota het bewust hadden gedaan of niet. Het betreft het onbesproken laten van de problematiek die voortvloeit uit het feit dat er nu eenmaal veel meer handhavers zijn op heel veel terreinen die het gedogen betreffen. Ik denk bijvoorbeeld aan het milieurecht. Ik heb de stellige indruk dat het daar nogal eens voorkomt dat de ambtenaren die namens een bepaald bestuursorgaan besluiten om een bepaalde gedoogsituatie te laten voortbestaan, soms links of rechts kunnen worden ingehaald door bijvoorbeeld de eenvoudige politieambtenaar die een overtreding waarneemt en vervolgens verbaliseert. De zaak gaat dan door naar het OM en dat heeft op dit moment een buitengewoon grote beleidsvrijheid. Ik had mij kunnen voorstellen dat in de nota over het gedogen – zeker wanneer daarin het woord «rechtstatelijkheid» valt – zou zijn gestreefd naar het enigszins verduidelijken van de positie van de betrokken partij wiens handelen gedoogd is.

Ik ga nog even in op het optreden van opsporingsambtenaren versus eventuele andere opsporingsambtenaren versus eventuele andere toezichthouders. Ik zie daarin ook een thema dat in de nota is weggelaten, maar dat wel van gewicht is. Het is een probleem op de achtergrond van de vraag hoe men eigenlijk wil dat er wordt omgegaan met gedogen. In deze nota is ervoor gekozen om aan te hangen bij de norm waarvan de overtreding gedoogd wordt. Terecht is er zojuist al op gewezen dat dit in het veld – waar men met zeer veel verschillende, naast elkaar bestaande, soms even belangrijke en soms in belang verschillende normen te werken heeft en daarin prioriteiten moet stellen – op zijn minst lastig is, maar dat er bovendien wellicht een spanning kan ontstaan tussen het centrale en lokale bestuur over de vraag hoe met gedogen moet worden omgegaan. En bij het lokale bestuur neem ik, hoe vreemd dit ook mag zijn, de regionale officieren van justitie mee.

Ik stipte al aan dat dit gevolgen kan hebben voor de positie van de persoon of het bedrijf wiens handelen gedoogd is. Ik vind dat dit wat dikker zou kunnen worden aangezet, omdat op dit moment zelfs afspraken die van tevoren bekend worden gemaakt aan het openbaar ministerie – het gaat om afspraken die door de desbetreffende portefeuillehouders misschien zelfs volledig worden toegestaan – in het strafrecht voor de uiteindelijke verdachte nauwelijks effecten hebben. Het blijkt namelijk dat zowel het vertrouwensbeginsel als rechtsdwaling waarop in het strafrecht wel eens een beroep wordt gedaan, nauwelijks naar tevredenheid naar voren kan worden gebracht vanwege de buitengewoon onafhankelijke positie van het OM. Daar wil ik overigens verder niets aan afdoen, maar in verband met het gedogen zou je je misschien iets meer richtinggevende lijnen kunnen wensen.

De heer **Van den Berg**: Het probleem dat ik met de grenzen heb, is niet dat zij globaal niet goed weergeven over welke situaties het wel en niet gaat, en wel en niet kan gaan, maar dat zij onvermijdelijk in zulke algemene termen zijn gesteld dat daar niet erg veel concrete conclusies aan verbonden kunnen worden, gezien vanuit het lokale bestuur. Dat het slechts kan gaan om uitzonderingsgevallen kun je met je gezonde verstand bedenken, want in de eerste plaats gaat het toch om handhaving. Maar wat precies uitzonderingsgevallen zijn, kunnen alleen concrete situaties uitwijzen. Dat geldt misschien wel a fortiori voor de

maatstaf van de tijdelijkheid. Als de norm volstrekt duidelijk is, kan in een aantal gevallen tijdelijk gedoogd worden. Een voorbeeld hiervan is het volgende. Er is een uitspraak gedaan tot ontruiming van een kraakpand. De burgemeester moet ervoor zorgdragen dat de feitelijke ontruiming ook plaatsvindt. Ik denk dat het geaccepteerd is dat hij daar onder omstandigheden mee wacht tot het beste moment zich aandient om tot handelen over te gaan, opdat zo min mogelijk escalatie van geweld tot stand wordt gebracht. Zo roept de nota nu ook vrolijk dat er een eind gaat komen aan het gedogen van bordelen omdat er nu normen komen, alsof deze vorm van gedogen nog maar net een nieuw verschijnsel is. Dat is het volgens mij niet. Het gaat dus om algemene normen, die noodzakelijkerwijs vaag zijn, en dan komt het dus aan op de concrete situaties. Daar schiet de commissie echter ook niets mee op. Wat belangrijker is, is de mate waarin over de toelaatbaarheid van gedogen van bepaalde situaties kan worden afgestemd met andere instanties, zoals het openbaar ministerie, die vergelijkbare bevoegdheden hebben en geheel onafhankelijk zijn van het gemeentelijke bestuur. Zonder afstemming gaat dit soort beperkingen leiden tot verschillende definities en dat kan tot grote moeilijkheden leiden. Vandaar dat wij in onze brief van 19 december aandacht hebben gevraagd voor die afstemming.

In het algemeen is de handhaving van regels vergelijkbaar met andere «opdrachten» van de nationale overheid aan het lokale bestuur. Daarvoor is onder omstandigheden geld nodig en dat is dan ook vast onderdeel van de discussie daarover. In vergelijkbare zin moet echter – en dat gebeurt veel te weinig – bij elke nieuwe wetgeving ook gekeken worden naar de handhavingsmogelijkheden van de organen die in feite met de uitvoering zijn belast. Aan het slot van de nota worden daar buitengewoon lofwaardige woorden aan gewijd, maar iedereen weet dat het hier gaat om situaties waar de geest wel gewillig, maar het vlees bij tijd en wijle buitengewoon zwak is.

De heer **Van Buuren**: De heer De Graaf stelde de buitengewoon interessante vraag of terzake iets geregeld zou moeten worden in de Algemene wet bestuursrecht. Nu wordt daar niets over gezegd. Voorzover ik weet is in de parlementaire stukken het woord «gedogen» nadrukkelijk vermeden. Er is wel een hoofdstuk over handhaven (hoofdstuk 5), maar ook daar is over gedogen niets te vinden. Tegelijkertijd zal het duidelijk zijn dat alles wat er in de Algemene wet bestuursrecht wordt gezegd over handhaving en de instrumenten daarvoor, zoals bestuursdwang en de bestuurlijke dwangsom, natuurlijk wel rechtstreeks van belang zijn voor het gedogen omdat dat nu eenmaal de keerzijde van handhaven is. Als in de Algemene wet bestuursrecht bijvoorbeeld teruggevonden kan worden dat bestuursdwang een bevoegdheid is met een nadrukkelijk ruime beleidsvrijheid voor de overheid, dan is daar de titel voor de overheid om geen gebruik te maken van dat instrument. Dat is dus de wettelijke grondslag voor het gedogen. Als het gaat om de belangrijkste bepaling uit de Algemene wet bestuursrecht in artikel 3:4, lid 2, over de algemene belangenafwegingsplicht, dan is dat artikel natuurlijk rechtstreeks van belang voor het gedogen. Wij moeten dus niet in de opvatting leven dat de Algemene wet bestuursrecht niets zegt over het gedogen. Daar wordt eigenlijk heel veel over gezegd, maar tegelijkertijd is het natuurlijk de vraag of wij er in die wet ook iets uitdrukkelijks over moeten zeggen.

Ik ben om twee redenen van mening dat dit niet moet gebeuren. In de eerste plaats is het een figuur in het bestuursrecht die nu juist «bloeit bij de gratie van het ongeregelde». Het bestuur heeft hier dus een heel soepele, informele manier om te besturen. Als dit in regels wordt gevat, zal te zien zijn dat er in het kwadraat toch weer een soort gedogen ontstaat: men zal proberen om ook om die regels heen te gaan omdat de praktijk nu eenmaal moet kruipen – en het is de vraag in hoeverre dat mág gebeuren – naar waar dat volgens de wet niet helemaal kan. Ik ben dan

ook bang dat de zaak er alleen maar ingewikkelder door wordt gemaakt. Mijn tweede bezwaar is dat verschrikkelijk moet worden opgepast met algemene uitspraken over gedogen. Als je regels gaat stellen, loop je tegen die waarheid aan. Ik zal één voorbeeld geven van het onderscheid dat pertinent gemaakt moet worden bij de aanvaardbaarheid van het gedogen. Er is een onderscheid en een subonderscheid. Het voornaamste onderscheid is dat je moet weten of je het hebt over situaties waarin vooraf gedoogd wordt en waarin het bestuur op voorhand toestaat dat er een verboden handeling zal worden verricht. Dat is een geheel andere situatie dan wanneer men achteraf bepaalde sancties moet toepassen, of dat nu een bestuurlijke of een strafrechtelijke sanctie is. Dat verschilt enorm.

Ik zou willen weten wat de regering bedoelt met bepaalde uitspraken die in de nota in het hoofdstuk over de aanvaardbaarheid worden gedaan. Ik ben het ermee eens dat bepaalde uitspraken alleen maar zouden mogen gelden voor het gedogen vooraf. Maar als men bedoelt dat die ook mogen gelden voor het gedogen achteraf, dan legt men de lat te hoog. Dat kan dus niet waar zijn, terwijl ook het gedogen achteraf wel degelijk onder het gedogen valt. Dit onderscheid is van belang omdat je bij het gedogen achteraf veel vaker met punitieve sancties – dat kunnen strafsancities of bestuurlijke boetes zijn – te maken zult krijgen. Het maakt dan wel verschil of wordt afgezien van het treffen van een punitieve sanctie dan wel of wordt afgezien van een herstel in de oude toestand. Dat laatste is natuurlijk veel vaker toch nog redelijk om te verlangen. Als het kan, zul je veel vaker verlangen dat er een einde wordt gemaakt aan een illegale situatie, terwijl je het misschien niet zo nodig vindt dat er ook nog een strafrechtelijke of andere punitieve sanctie wordt opgelegd. Dat laatste speelt vooral bij het gedogen achteraf.

Misschien moet ik nog even zeggen waarom het gedogen vooraf zo onaanvaardbaar is. Dat zit hem in de uitdrukkelijke betrokkenheid van het bestuur bij het onrechtmatig handelen. De heer Ficq heeft al gezegd wat nu juist het probleem is van het gedogen: dat heeft te maken met het in de waagschaal stellen van het gezag van de wetgever en met het uithollen van de legitimiteit van de wet en van de waarde daarvan. Het gaat weliswaar om een abstracte waarde, maar die is er wel. Het bestuur kan daar actief aan meewerken door op voorhand te zeggen: het mag niet want het is bij de wet verboden, maar wij vinden dit toch uitdrukkelijk wel goed. Dat is dan heel wat anders dan wanneer het bestuur of de overheid achteraf zegt dat het helemaal niet goed gevonden wordt, maar dat het iets anders is dat er geen sanctie wordt opgelegd.

De heer **Michiels**: Op een enkel punt ben ik het niet helemaal eens met de heer Van Buuren. De vraag naar de relevantie van de Algemene wet bestuursrecht kan op twee manieren worden bekeken. Zou er in de AWB meer geregeld moeten worden over gedogen dan er nu in staat? Ik ben het in zoverre eens met de heer Van Buuren dat dit niet moet gebeuren. Als het gaat om de vraag of de AWB nu al iets regelt over gedogen, moet ik zeggen dat dat een heleboel is, en niet alleen indirect. Voorzover gedogen plaatsvindt via het nemen van besluiten – in 99% van de gevallen zijn dat ook nog beschikkingen – is een heel groot deel van de AWB rechtstreeks van toepassing op die gedoogvorm. Dat betekent dat allerlei gecodificeerde beginselen van behoorlijk bestuur en andere wettelijke bepalingen van toepassing zijn op het gedogen. In de literatuur is nog sprake van een klein meningsverschil over de vraag of gedoogbeslissingen echt als besluiten moeten worden gezien dan wel alleen als beslissingen die voor bezwaar en beroep met besluiten gelijk worden gesteld. Ik zou het eerste menen, maar daarover kun je van mening verschillen. Het betekent echter dat in de AWB al heel veel wordt geregeld over het gedogen, maar alleen over dat gedogen dat geschiedt in de vorm van het nemen van besluiten.

Ik moet er wel op wijzen – en daar lijkt de nota toch een beetje aan voorbij te gaan – dat erg veel van het gedogen helemaal niet in zo'n keurige vorm plaatsvindt. Heel veel gedogen geschiedt stilzwijgend. Wij weten niet precies hoeveel, juist vanwege die stilzwijgendheid, maar dat het gebeurt, weten wij zeker. Bovendien wordt er geen duidelijke definitie van gedogen gegeven. Ik zal terzake twee dingen voorleggen. Het nemen van een sanctiebesluit waarin een zeer lange termijn wordt gegeven voor het beëindigen van de overtreding: is dat handhaven of gedogen? Er wordt immers wel toegestaan dat men nog bijvoorbeeld een jaar doorgaat. Neem een handhavingsbesluit dat niet wordt geëffectueerd, verbeurde dwangsommen die niet worden ingevorderd, of bestuursdwangaanzeggingen die niet worden uitgevoerd: is dat handhaven of gedogen? En wat wanneer een toezichthouder bepaalde handelingen of situaties constateert die in strijd zijn met de wet en zegt: als ik de volgende keer kom, moet het in orde zijn? Is hij dan aan het handhaven of aan het gedogen? Zowel «ja» als «neen» kan bij alle drie de vragen verdedigd worden en daarover zou ik graag iets meer in de nota gezien hebben.

Mevrouw **Jurgens**: De vraag was of met andere instrumenten, zoals tijdelijke vergunningen, vrijstellingen en hardheidsclausules, oplossingen zijn te vinden voor het gedogen. In een aantal gevallen wel. Hiervoor werd gezegd: het gedogen bloeit bij het ongeregelde. Ik voeg daaraan toe: maar niet bij het ongenormeerde. Gedogen is wel degelijk iets wat op dit moment al door het recht in een aantal gevallen aardig kan worden genormeerd. In een aantal gevallen blijkt er wel behoefte te zijn aan het nemen van gedoogbeslissingen waarvan je je kunt afvragen of daar niet het instrument van een tijdelijke vergunning op zijn plaats is, bijvoorbeeld in de sfeer van experimenten in het milieurecht waarbij met gedoogverklaringen wordt gewerkt. Volgens mij is op dat terrein al het instrument van een tijdelijke vergunning beschikbaar, maar dat wordt gewoon niet gebruikt. Naar mijn mening kan dus best aan dit soort oplossingen gedacht worden, maar dan moet er wel op worden toegezien dat deze instrumenten worden gebruikt. Maar het zal geen oplossing bieden voor alle gedoogsituaties.

De heer **Vos** (VVD): Ik vraag de heren Koeman en Zeyl of zij naar hun persoonlijke oordeel een onderscheid kunnen maken tussen bewust gedogen en het tekortschieten op het terrein van de rechtshandhaving. Waar ligt die grens? Wanneer zou gedogen volgens hen uit doelmatigheidsoverwegingen te billijken zijn? Wat zou naar hun oordeel de meest wenselijke methode zijn om er controle op uit te oefenen dat het gedogen binnen de te stellen grenzen blijft?

De heer **Koeman**: Ik wijs erop dat ik mijn persoonlijke antwoord geef, waarmee ik hoop in de geest van de Nederlandse orde van advocaten te spreken.

De grens tussen bewust gedogen en tekortschieten zou in theorie met heel veel moeite te trekken zijn, maar praktisch niet. De voorbeelden die de heer Michiels zojuist noemde, laten dat ook wel zien. Dan kan de vraag nog gesteld worden wanneer de term «gedogen» daarbij past. Ik denk daarbij aan de gemeenteambtenaar die voorbij een inrichting fietst, denkt dat er wel wat rare rook uit de schoorsteen komt, maar niet naar binnen gaat om te vragen wat er is. Als hij de week erna toch voor navraag naar binnengaat, blijkt dat de naverbrander kapot is en dat de SO₂-uitstoot groter is dan hij mag zijn. Dat is een zeer globaal voorbeeld en ik vind dat voor het gemak van de discussie ook de eerste situatie gedogen kan worden genoemd. Ik zie niet in dat het trekken van een scherpe grens ons veel verder brengt, natuurlijk met uitzondering van de algemene tendens om te zeggen dat uitdrukkelijk gedoogd moet worden, en wel schriftelijk

en na inspraak van derden-belanghebbenden. Als die lijnen eenmaal uitgezet zijn, kunnen die natuurlijk alleen maar gelden voor het uitdrukkelijk gedogen.

De tweede vraag was of uit een oogpunt van doelmatigheid gedogen te billijken is. Het antwoord is «ja, in veel gevallen». De nota is keurig en ik heb er veel respect voor, maar gezien vanuit de rechtspraak betwijfel ik of de schrijvers wel voldoende zicht op de realiteit hebben. In dit land wordt immers met betrekking tot vele inrichtingen gedoogd, in de ruime definitie van bewust of onbewust. Wat wij in de jurisprudentie daarover zien terugkomen, is maar een topje van de ijsberg. Als de vergunning voor de raffinaderij van Shell in Pernis wordt vernietigd omdat die bijvoorbeeld drie jaar eerder een dag te kort ter visie heeft gelegen, dan valt die vergunning van het ene op het andere moment weg zodra de Raad van State uitspraak doet. Van rechtswege moeten wij dan aannemen dat er in de afgelopen drie jaar geen sprake is geweest van een vergunning. Niemand in deze zaal zal met droge ogen willen beweren dat wij de volgende dag de 3000 werknemers naar huis moeten sturen en dat de knip op de deur gaat. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld de kerncentrale in Dodewaard en het circuit in Zandvoort. Het zijn heel vaak situaties waarin de rechter op een formeel punt de vernietiging van de vergunning uitspreekt, waarna er van het ene op het andere moment geen vergunning meer is. Natuurlijk is te billijken dat er in zo'n situatie gedoogd wordt, met randvoorwaarden, belangenafwegingen en beperkingen. Misschien mag ik straks ingaan op de echte oplossingen en dat zijn situaties waarin het eigenlijk wenselijk zou zijn dat een ander middel dan dat van de gedoogbeschikking legitimerend zou kunnen werken. In die zin ben ik het niet helemaal eens met de heren Michiels en Van Buuren. Daarmee zeg ik niet dat het onderwerp «gedogen» geregeld moet worden. Veel meer in de lijn van mevrouw Jurgens zou moeten worden nagedacht over vormen waarbij dit soort overgangs- en overmachtsituaties gereguleerd worden, zodat het bedrijf, het bevoegd gezag en de omwonenden elkaar recht in de ogen kunnen kijken. Naar mijn mening is een discussie in die richting interessant en goed.

De laatste vraag betrof de meest wenselijke methode om controle uit te oefenen op het gedogen uit het oogpunt van rechtsgelijkheid. Ik ga misschien wat buiten die vraag om, maar blijf wel binnen de reactie van de Orde. Als «rechtsgelijkheid» wordt genoemd, blijf ik strafrecht en bestuursrecht aanstippen. Naar mijn eigen overtuiging is het toch weinig bevredigend om te moeten constateren dat wij met betrekking tot het bestuursrechtelijk gedogen deze prachtige nota en andere stukken hebben, en dat dit in de jurisprudentie allemaal uitgekristalliseerd is. Iets anders is het strafrechtelijk gedogen. Ik wens de heer Ficq natuurlijk gaarne geluk met de autonome positie van het OM. Maar het is toch wel merkwaardig dat wij daar nu over spreken op dit centrale niveau van de Tweede Kamer. Ik denk eerlijk gezegd dat minister en Kamer al met al iets meer over het openbaar ministerie te zeggen hebben dan over de gemeentebesturen in dit land. Maar laten wij nu niet discussiëren over de vraag hoever de sturing van het OM gaat. Over het strafrecht wordt eigenlijk heel weinig gezegd en dat vind ik jammer. Het zou naar mijn idee wenselijk zijn – en het is niet echt erg dat dit bij verschillende rechters terecht komt – dat de overheid aan de beleidsmatige kant niet met de januskop zit: vandaag ziet de burger de bestuursrechtelijke overheid die onder die en die condities zegt dat iets wel mag, en morgen komt de burger het OM tegen dat zegt dat het heel anders loopt. Het moet natuurlijk onder rechterlijke controle gebeuren, maar ik zou meer rechtsgelijkheid in die twee posities heel wenselijk vinden.

De heer **Zeyl**: Ik stel voorop dat de wetenschappelijke commissie van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak nog een advies zal uitbrengen over deze nota. Ik spreek dan ook op persoonlijke titel, want ik kan niet

nagaan wat alle leden van de vereniging op dit punt denken. Voorts zal ik met name de optiek van het strafrecht belichten, omdat het bestuursrecht wat verder van mijn bed is. In het algemeen gesproken is gedogen in de zin van «niet optreden» of «niet handhaven» in strafrechtelijke zin al zo oud als de mensheid. Dat is volgens mij al begonnen bij de veldwachter die iets door de vingers zag of een waarschuwing gaf. Naarmate de regelgeving ingewikkelder werd, met name op het gebied van het ordeningsrecht, en de handhavingsmogelijkheden daarmee geen gelijke tred hielden, ontstond de noodzaak tot prioriteitstelling in de handhaving. Dan wordt gedacht over zo doelmatig mogelijk inzetten van de toch wat schaarse handhavingscapaciteit. Op een gegeven moment ontstaat dan het idee dat niet of minder handhaven een bewuste keuze wordt. In het strafrecht moet dan ook heel goed onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds niet handhaven achteraf, dus wanneer een overtreding is geconstateerd in die zin dat een zaak geseponeerd kan worden wegens specifieke omstandigheden van het geval of van de persoon van de verdachte, en anderzijds niet handhaven vooraf als het gaat om categorieën van feiten of personen. Het opportuniteitsbeginsel leidt in dat laatste geval tot wat men zou kunnen noemen een sepotbeleid in het algemeen belang of, zo men wil, gedoogbeleid.

Ik vind het woord «gedogen» in het strafrecht eigenlijk ongepast. Naar mijn mening hoort het daar niet thuis, zeker niet als het gaat om feiten die strafbaar gesteld zijn bij de wet in formele zin. Het veronderstelt namelijk een terzijde stellen door iemand die is belast met de uitvoering van wetten die de wetgever nu eenmaal gemaakt heeft. Het zogenaamde gedoogbeleid bijvoorbeeld met betrekking tot coffeeshops, voordat de nieuwe richtlijnen werden ingevoerd, heeft ons altijd voor veel en grote problemen gesteld. Wij riepen namelijk altijd dat er geen gedoogbeleid bestond; er is hoogstens een hogere of lagere prioriteit bij de inzet van de politiecapaciteit. Wij kunnen nu eenmaal niet overal politie op inzetten, dus doen wij dat op de belangrijkste dingen. Dat werd in de volksmond al gauw «gedoogbeleid» genoemd. Op dat punt moesten wij almaar verweren pareren van de zijde van de verdediging en daarom betreur ik het dat in de nieuwe drugsnota en de daarop gebaseerde richtlijnen van de PG's dat woord toch is gebruikt. Dat is ook strijdig met de gedachte die in deze nota is vastgelegd, namelijk dat gedogen alleen maar kan in uitzonderingsgevallen en beperkt in omvang en in tijd. Van een tevoren afgesproken gedogen, laat staan van een gedoogbeleid kan naar mijn gevoel in het strafrecht eigenlijk geen sprake zijn. Als van tevoren wordt afgesproken om bepaalde gedragingen ongemoeid te laten, kan dat alleen maar ingegeven zijn door een overmachtsituatie of door capaciteitsgebrek. Zo wordt op het gebied van euthanasie nooit gesproken van gedogen. De strafwet stelt het strafbaar, alleen zal niet vervolgd worden in gevallen waarin zeker is dat de rechter tot ontslag van rechtsvervolgning zal komen. Dat wordt per geval bekeken, maar nooit in categorale zin.

De vraag was of het verschil tussen bewust gedogen en tekortschieten gehandhaafd moet blijven. In het strafrecht komt daar de capaciteitsvraag bij aan de orde. In beginsel mag er geen sprake zijn van bewust gedogen en dan is er ook niets te billijken. Toetsing en controle zouden dan in beginsel door de rechter moeten gebeuren. Ik herinner mij dat er in een gemeente bepaald beleid was afgesproken over het aannemen van geschenken door ambtenaren van de gemeente: dat mocht daar tot een waarde van f 75. Ik heb de burgemeester geschreven dat ik mij daaraan niet gebonden achtte omdat dat gemeentelijk beleid was en geen richtlijn die in samenspraak met het OM tot stand was gekomen. Als in die situatie ooit iets zou zijn voorgevallen in strafrechtelijke zin, zou mij niet mogen worden tegengeworpen dat in de krant stond dat dit was toegestaan en dat ik dus niet mocht vervolgen. Dat kan natuurlijk niet. Als het OM een zaak aan de rechter wil voorleggen, zouden wij niet voor de voeten gelopen moeten worden door een andere overheid die iets gedooft.

De heer **Ficq**: Ik begin met het laatste punt van de heer Van Zeyl. Ik denk dat wij de nota zullen moeten vertalen naar de specifieke situatie bij het OM. Het is goed om een duidelijk lijn te bepalen voor de manier waarop wij omgaan met het onderwerp gedogen. Dat wil niet zeggen dat dit altijd betekent dat wij zonder meer de bestuurlijke lijn zullen of mogen volgen. Wat dit betreft, heeft de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde toch een eigen rol te vervullen in de samenleving. Wij zullen dat dan ook veel sterker benaderen vanuit het belang dat de geschonden norm beoogde te dienen. Tegen de achtergrond van de vraag hoe het bestuur in relatie tot die norm heeft gehandeld, zal het OM een eigen afweging moeten maken. Als gezegd wordt dat het strafrecht een eigen rol heeft, dat het OM in het kader van de rechtshandhaving een eigen rol heeft, zal erkend moeten worden dat ook dit onderwerp vanuit dat uitgangspunt benaderd moet worden. Dat heeft ook te maken met een heel wezenlijke functie van het strafrecht en van het recht in zijn algemeenheid, namelijk dat je de belangen hebt te dienen van degenen die getroffen worden door het schenden van de norm. Als een buurman van een bedrijf in zijn belangen wordt geschaad door een bepaalde uitstoot die in strijd is met de vergunningsvoorwaarden, kunnen wij dat niet laten liggen omdat het bestuur dat gedooft.

Wel is van belang dat wij duidelijk formuleren hoe wij met gedogen zullen omgaan, zodat het bestuur weet wat het aan het OM heeft. Dat is ook van belang voor officieren van justitie die in het driehoeksoverleg zitten en dan weten wat het referentiekader is waarbinnen zij zich moeten bewegen. Het is ook van belang hoe je met incidenten omgaat en dat je op incidenten terugkoppelt. Dat gebeurt in veel gevallen ook. Als namelijk een verweer wordt gevoerd zoals de heer Van Zeyl zojuist schetste, zal dat een verweer zijn in de geest van «ja, maar, die en die ambtenaar of wethouder...» In het onderzoek zal die uitlating zeker worden onderzocht. Ik vind het heel goed dat daarop wordt teruggekoppeld naar het betrokken bestuursorgaan en dat wordt gezegd: zo gaan wij dus niet (of wel) met elkaar om. Als er terugkoppeling plaatsvindt, is zeer wel tot een bepaalde lijn te komen voor de wijze waarop wij met succes met elkaar kunnen omgaan.

De **voorzitter**: Wanneer bevalt het OM van zo'n gedoogrichtlijn? Als wij dat weten, kunnen wij die nog meenemen in het algemeen overleg.

**

De heer **Ficq**: Dat duurt noch weken noch jaren. Het zal er ergens tussenin liggen. Wij gaan daarover praten naar aanleiding van deze nota, maar wij zullen ernaar streven om de richtlijn vóór 1 september uit te brengen.

De heer **Apostolou** (PvdA): Ik vond het betoog van de heer Zeyl zeer interessant. Is hij er voorstander van om het woord «gedogen» helemaal niet meer te gebruiken?

De heren Van Buuren en Michiels hebben gezegd dat in de nota geen definitie wordt gegeven voor «gedogen». Zouden zij een definitie kunnen geven?

De heer Van den Berg stelde dat gedoogregels, als je die wilt controleren, schriftelijk moeten worden vastgelegd, zodat zij controleerbaar zijn. Ik vraag mij af of «gedogen en schriftelijk vastleggen» geen contradictio in terminis is. Beperkt dat niet de handelingsvrijheid van bijvoorbeeld bestuurders of bewindspersonen? Daarmee is men immers weer aan regels gebonden, terwijl bij gedogen volgens mij de regels enigszins opzij worden gezet vanuit opportuniteitsoverwegingen. Zou de heer Van den Berg ervoor zijn om, zoals in de nota staat, besluiten ten aanzien van gedogen vast te leggen, of juist niet?

Ten slotte een algemene vraag. Wat kunnen wij leren van andere landen? In deze nota staat een aantal beschrijvingen. Zo staat bijvoorbeeld in de beschrijving van Duitsland dat daar niet wordt gesproken van gedogen, maar in het bestuursrecht heel duidelijk wordt aangegeven dat vanuit het opportuniteitsbeginsel gehandeld kan worden. Maar in het strafrecht wordt dat niet gedaan. Is dat ook niet te verkiezen voor Nederland?

De heer **Zeyl**: In strafrechtelijke zin zou ik het woord «gedogen» liever niet langer willen gedogen, want het betekent het terzijde stellen van de wet. Wel denk ik dat in individuele gevallen zaken aan recht en wet getoetst moeten worden, wat de officier van justitie als lid van de rechterlijke macht ook moet doen, en in bijzondere gevallen moet hij die zaken aan de rechter voorleggen, zodat die kan toetsen. Maar gedogen in de zin van «van tevoren al zeggen dat bepaalde zaken niet vervolgd zullen worden», vind ik onjuist.

De heer **Van Buuren**: Naar mijn gevoel maakt de heer Zeyl zich alleen maar schuldig aan een woordspelletje. Hij kan best zeggen dat hij dit geen gedogen noemt, maar het leidt tot een woordspelletje. Als het op voorhand afzien van een strafrechtelijke vervolging door het OM niet «gedogen» wordt genoemd, moet er óf niets gedogen meer worden genoemd, óf heel beperkt een gedoogbegrip worden geïntroduceerd, óf worden aangegeven dat het strafrechtelijk gedogen wel degelijk ook een vorm van gedogen is. Op pagina 15 van de nota staat iets wat heel «sneaky» is: «Wanneer als gevolg van prioriteitstelling minder capaciteit wordt ingezet voor handhaving van de ene categorie van wetsovertredingen ten faveure van de andere, dan is geen sprake van gedogen door de overheid, maar dan komt dit voort uit een zo evenwichtig mogelijk handhavingsbeleid.» Dat is een heel algemene uitspraak, die men zowel doet voor het strafrecht als voor het bestuursrecht. Ik denk dat dit een onhoudbare uitspraak is, omdat het wel degelijk onder gedogen zou moeten worden begrepen. Dan moet er wel een definitie zijn en die zal ik niet moeilijk maken: het gedogen is gelijk aan bewust afzien van handhaving. Dat «bewust» betekent dan dat het bestuur of het strafvorderlijk apparaat, het OM, wel kennis heeft van een overtreding, maar besluit om niet op te treden. Dat is gedogen. Dan is te zien dat het gedogen door het huidige strafrechtelijke apparaat van bijvoorbeeld de handel in softdrugs in coffeeshops of het gedogen van bordelen, wel degelijk gedogen is.

De reactie van de heer Zeyl doet mij heel sterk denken aan Duitsland. Ik heb in 1991 een aantal maanden in Duitsland gewerkt en ook over dit onderwerp gesproken. Als ik aan mijn Duitse collega's vroeg of gedogen bij hen bestond, zeiden zij, toen wij het eenmaal over de term eens waren, dat het wel bestond, maar dat het juridisch niet relevant was. Dat vond ik heel opmerkelijk. Het Nederlandse bestuursrecht is volgens mij tamelijk uniek doordat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het gedogen tot een juridisch fenomeen heeft gemaakt. Daarom is het in de late jaren tachtig in de juridische literatuur naar voren gekomen. Alhoewel ik een van de eersten was die daarover schreef, is dat niet mijn verdienste, maar die van de rechter die het gedogen in zijn vingers begon te krijgen in het bestuursrecht. Dan hoef je niet zo'n verschrikkelijk innovatieve hoogleraar te zijn om te zeggen: daar kan ik dan wel een leuk verhaal van maken. Dat hebben anderen en ik dan ook gedaan.

De heer **Michiels**: Ik zal zo meteen een definitie van gedogen geven, maar ik zeg daar wel bij dat je er niet uit bent, welke definitie je ook geeft. De voorbeelden die ik gaf maken duidelijk dat het hier om een heel complex probleem gaat. Daarom moeten na het geven van een definitie, wat een startschot zou kunnen zijn, allerlei varianten onderzocht worden.

Mijn definitie is al jaren: het niet handhavend optreden tegen overtreding van rechtsregels door een orgaan dat tot zodanig optreden in beginsel juridisch bevoegd en feitelijk in staat is. In de kern is dat dezelfde definitie die de heer Van Buuren gaf, maar op bepaalde punten is deze wat verder uitgewerkt. Het gaat er namelijk wel om wie er gedoogt en onder welke omstandigheden er over gedogen wordt gesproken. Aansluitend bij wat de heer Van Buuren zei over de prioriteitstelling, het volgende. Als je niet feitelijk kunt handhaven, heeft het helemaal geen zin om over gedogen te spreken. Gedogen veronderstelt een mogelijkheid om te handhaven.

De heer **Van den Berg**: In tegenstelling tot de schrijvers van de nota denk ik dat het gedogen als onderdeel van wat ik zou willen noemen de rechtscultuur, wel degelijk een tamelijk Nederlands verschijnsel is. Het feitelijk niet handhaven, en dat ook nog met een zekere redengeving, is langzamerhand een overal voorkomend verschijnsel geworden, maar dat heeft iets te maken met moderne wetsontwikkeling, regelgeving en de complexiteit daarvan. Dit mag ons echter niet ontslaan van de waarneming dat het doelbewust gedogen, vooral door het bestuur, iets heeft te maken met de politieke en maatschappelijke constellatie van de Republiek. Daardoor is het een onderdeel geworden van het juridisch samenleven in Nederland. Ik denk dan ook nog dat dit een van de aardige trekken is, maar dat is vers twee.

Ik kom op de eigenlijke vraag van de heer Apostolou. Als het gaat om gedogen zoals zojuist is gedefinieerd, dus als het bewust afzien van handhaven, is er veel voor te zeggen om het in ieder geval aan betrokkene zo kenbaar mee te delen dat hij of zij zich daarvoor ook bij de rechter kan beroepen. Als de rechter dat vervolgens toch opzijzet, ligt er dus een probleem bij de gedogger. Maar voor de buitenstaander moet het wel kenbaar zijn dat gedoogd wordt als dat vrucht is van een doelbewuste beslissing. Als dat alleen maar in de binnenkamer gebeurt, kan ik mij voorstellen dat degene die welgemoed naar huis gaat om zijn terrasje te bouwen, op een gegeven moment voor heel grote problemen kan komen te staan. Als dan vervolgens toch wordt vervolgd of wordt ingegrepen door het bestuur zelf, moet de betrokkene kunnen zeggen dat er anders is beslist.

De **voorzitter**: Ik verzoek de geachte gesprekspartners, voorzover zij over de rechtsvergelijking nog materiaal kunnen leveren, dat te doen via de griffier.

**

De heer **Michiels**: Ik weet niet of de heer Van den Berg bekend is met de studie die is verricht ten behoeve van deze nota over gedogen in een aantal andere landen. Daaruit blijkt toch duidelijk dat het bepaald geen Nederlands verschijnsel is.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Op het terrein van het milieu noemde de heer Koeman onder andere de voorbeelden van de vergunningen. Maar een ander deel van het gedoogbeleid in het milieurecht komt vooral voort uit het feit dat de wetgeving vrij ondoorzichtig en vaak moeilijk handhaafbaar is. Ik vraag de heer Ficq dan ook of hij vindt dat dat element beslist in de nota onderbelicht is. Hoe ziet hij in de praktijk van het milieubeleid het ene ten opzichte van het andere?

De heer **Ficq**: De complexiteit van de milieuregelgeving kan wel een rol spelen bij de moeilijke handhaafbaarheid. Dat heeft eerder te maken met de snelheid van het afgeven van vergunningen, waardoor er eerder sprake van zal zijn dat in een overgangssituatie gedoogd moet worden, dan dat het echt te maken heeft met handhaven, waarbij geen vergunning wordt afgegeven als er een groot belang in het geding is.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik bedoelde het volgende. Het ene deel van het milieurecht gaat heel sterk over vergunningen. Daarvan kan ik de nodige elementen in deze nota terugvinden. Het andere deel, waarbij ik denk aan het afvalrecht, heeft ermee te maken dat niet wordt gehandhaafd omdat men het afvalrecht onvoldoende eenduidig vindt en handhavingsproblemen verwacht. Dat element van het gedoogbeleid kom ik in deze nota nauwelijks tegen.

De heer **Ficq**: Ik kan dit alleen maar benaderen vanuit de strafrechtelijke hoek. Binnen het milieu-OM hebben wij een commissie die zich bezighoudt met afvalstromen en dergelijke. Ik heb haar gevraagd om eventuele concrete problemen te signaleren, zodat er iets aan de wetgeving gedaan kan worden als dat handhaving in de weg staat. Ik heb nooit gehoord dat dit een doorslaggevende rol speelt bij het besluit om niet tot handhaving over te gaan of bepaalde zaken niet aan te pakken. Het doet zich wel voor dat zich ingewikkelde situaties voordoen, waardoor ook een andere insteek wordt gekozen. Daarbij komen wij bij algemene bepalingen uit, bijvoorbeeld valsheid in geschrifte. Maar dat is geen doorslaggevende reden om bepaalde zaken niet aan te pakken.

De heer **Van den Berg**: Ik kan daar niet onmiddellijk een concreet antwoord op geven. In dat opzicht moet ik zeggen dat de helderheid van het bewust niet handhaven onder meer afhankelijk is van de helderheid van regelgeving, zoals de heer Klein Molekamp ook zelf aangeeft. Zeker als het over afval gaat, doen zich minstens zoveel moeilijkheden voor in termen van bewust van handhaving afzien, want af en toe weet je niet precies wat je te handhaven hebt.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ook dat is een vorm van gedogen en dat kom ik in deze nota nauwelijks tegen.

De heer **Van den Berg**: Dat is dus de vraag. De nota betreft meer het bewust niet handhaven, dus het willens en wetens van handhaving afzien. Al het andere, dat helemaal niet bewust gebeurt, of hooguit consequentie is van andere beslissingen, prioriteitstellingen, onduidelijkheid of capaciteit, wil deze nota liever niet onder de definitie van gedogen brengen. Het is maar net zoals je het begrip wilt oprekken.

De heer **Buruma**: Volgens mij stelt de heer Klein Molekamp een heel belangrijk punt aan de orde met die complexiteit van regels. Dit punt wil ik in verband brengen met een onderwerp dat eerder aan de orde was. Een paar jaar geleden werd het begrip «zeefzand» in drie verschillende arrondissementsrechtbanken op drie verschillende manieren uitgelegd. Ik kan mij voorstellen dat het OM in zo'n situatie op een gegeven moment besluit om maar even pas op de plaats te maken in de vervolging. Daarin zit hem het aanknopingspunt met het eerste: het maakt dat ik het gedogen helemaal niet zo gek vind, hoewel het mooi klinkt om te zeggen dat van tevoren gedogen helemaal nooit moet mogen. Sterker nog, ik kan mij voorstellen dat van tevoren gedogen voor dit soort overgangssituaties, waarbij feedback wordt gegeven aan de regelgever en waarbij duidelijk is dat er iets anders gaat komen, voor de burger veel begrijpelijker en acceptabeler is dan het gedogen achteraf. Daarbij zie je immers vaak dat de bestuurder in feite in een klemsituatie is gebracht door degene wiens gedragingen werden gedoogd. Dat is veel minder bevredigend. Ik heb er dan ook veel minder moeite mee dat het OM voor het gedogen achteraf erg veel, zo niet alle vrijheid houdt om te besluiten om al dan niet te vervolgen, omdat een lokale bestuurder juist dan af en toe in klemsituaties zit. Maar nou net in die bijzondere gevallen waarbij wel vooraf wordt gedoogd, om een of ander beleid of omdat er lokaal een afweging is gemaakt of vanwege de regelcomplexiteit, zou je nu tegen het

OM kunnen zeggen dat het moet afweten van die gedoogbeslissingen vooraf. In zo'n situatie is het wel buitengewoon flauw om te gaan vervolgen, terwijl het bestuur de gedoogbeslissing heeft afgegeven.

De heer **Van de Camp** (CDA): In de afgelopen 75 minuten is een degelijke juridische basis gelegd voor het bespreken van de nota, maar nu wil ik toch even het subjectievere begrip «rechtsgevoel» aan de orde stellen. Ik vraag de heren Van Buuren en Buruma op welke wijze het rechtsgevoel van de burger een rol speelt in hun publicaties, waarnemingen en activiteiten. Het is soms heel moeilijk aan een burger uit te leggen dat de coffeeshop verboden is, maar wordt gedoogd. Hierbij kijk ik naar de heer Zeyl. Hij zal dan ongetwijfeld meteen zeggen dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen bestuurlijk en strafrechtelijk gedogen, maar ik heb als politicus met gewone mensen te maken, dus ik wil niet alleen maar de demagogische aspecten daarvan aan de orde hebben. Het gaat wel om rechtsgevoel.

De heer **Van Buuren**: Het is moeilijk om over dit punt iets te zeggen, terwijl ik er veel over zou kunnen zeggen. Het voorbeeld van het gedogen van de verkoop van softdrugs in coffeeshops is voor de burger ook niet uit te leggen. Wij hebben in internationaal verband afgesproken dat bepaalde dingen verboden en strafbaar zijn, maar intussen denkt de meerderheid in Nederland daar eigenlijk anders over. Als gevolg van bij internationale verdragen door onszelf aanvaarde beperkingen, kunnen wij de wet echter niet aanpassen. Dan kom je in een onmogelijke patstelling terecht: het is verboden, je wilt het eigenlijk wel anders, maar internationaal gezien kan dat niet. En wat doe je dus: je gaat het in feite heel algemeen, structureel, op voorhand en zonder uitzicht op een overgangssituatie gedogen. Ik vind dat niet goed. Eerlijk gezegd komt mijn rechtsgevoel dan ook in het gedrang, maar ik snap dat dan nog wel. Er zou eigenlijk eerlijk erkend moeten worden, ook in dit huis en ook door de minister, dat je het zelf een ongelukkige situatie vindt, maar dat dat nou eenmaal gewoon komt doordat je internationaalrechtelijk je handen hebt gebonden en je eigenlijk wel anders zou willen. Chirac heeft een veel makkelijker verhaal, want die kan gewoon zeggen dat het verboden is en dat er iets aan moet gebeuren. Het hoeft misschien niet voor 100% tegengehouden te worden, want dat lukt toch niet, maar er moet wel iets aan gedaan worden. En degenen die zeggen dat het verboden is en blijft, maar dat er niet wordt opgetreden, hebben voor de burger een verhaal dat niet valt uit te leggen. Dat geldt eigenlijk altijd, ook in andere situaties.

De heer **Van de Camp** (CDA): Hiermee heeft de heer Van Buuren mijn vraag niet beantwoord. Hoe gaat hij in zijn wetenschappelijke percepties van het begrip «gedogen» om met het rechtsgevoel?

De heer **Van Buuren**: Dat doe ik in feite niet of nauwelijks, omdat ik natuurlijk geen psycholoog ben en dus niet over gevoelens ga. In onze wetenschappelijke publicaties besteden wij echter wel heel veel aandacht aan de benadeelde derde in allerlei gedoogsituaties. Er ontstaan spanningsvelden als de overheid tegen de ene burger, vaak een bedrijf, heeft gezegd: ik wek bij u de verwachting dat ik niet zal optreden, waarna zij wordt geconfronteerd met de andere burger, vaak een omwonende, die zegt: maar nu kom ik in de knel, want dit gaat zo niet. Dat spanningsveld, dat in het boek van mevrouw Jurgens terug te vinden is, beschrijven wij wel en daar hebben wij geen algemene, pasklare oplossingen voor, maar wel een aantal handreikingen. Ik moet echter bekennen dat het woord «rechtsgevoel» waarschijnlijk niet in onze publicaties zal voorkomen.

De heer **Buruma**: Het is een soort hartsvraag, maar ik vind haar wel helder. Mijn perspectief op het gedogen, in het bijzonder vanuit de positie

van het rechtsgevoel, hangt nauw samen met de plaats van het gedogen voor de desbetreffende justitiabelen. Ik ben zelf geneigd, te denken aan de persoon wiens handelen werd gedoogd en achteraf toch wordt gesanctioneerd. Daarmee is mijn positie duidelijk. Het heeft overigens wel twee verschillende gevolgen. Het eerste is dat ik geneigd ben om te zeggen dat een uitkomst van een onderzoek als dat van Derksen, waarover in Binnenlands bestuur is gepubliceerd, duidelijk maakt dat er in steden waar sprake is van een grote softdrugsproblematiek, veel meer begrip is voor het huidige gedoogbeleid dan in steden en dorpen waar bijna geen problemen zijn met het gedogen. Ik denk dus dat de omgeving beter snapt hoe het met dat gedogen werkt, als die er meer vanaf weet. Dat geldt ook voor de ondernemer die het milieu vervuult en wiens handelen een tijd lang is gedoogd. Eigenlijk snap je dan wel waar die grenzen liggen en waar niet. Het is de derde burger, de «ander», die kritiek heeft en die het niet snapt. Ik wil dat niet belachelijk maken, want het is een buitengewoon belangrijke notie dat die ander het niet snapt. Mijn perspectief is echter dat het ook een beetje gaat om de persoon wiens handelen op dat moment aan de orde is.

Juist dat feit brengt mij op het tweede gevolg: het brengt mij ertoe om te onderkennen – terwijl ik tot nu toe niet als een ferme tegenstander ben gehoord – dat het gedogen onder omstandigheden wel degelijk kan bijdragen aan, laten wij het maar zo zeggen, het niet integer maken van de samenleving. Dan heb ik het er niet over dat er toevallig eens een keertje niet wordt opgetreden, want daar praat ik misschien badinerender over dan de commissies lief is. Ik heb het wel over gevallen waarbij te zien is dat er juist dankzij het gedogen, dus die variant in ons bestuur, een «breekijzer gezet kan worden» in de zuivere bestuurlijke besluitvorming. Daarover wordt in de nota ook wel iets gezegd en er is ook iets over te lezen geweest in de paar van de brancheonderzoeken die tijdens de commissie-Van Traa hebben plaatsgevonden. Daarbij was te zien dat er op het terrein van het afval mensen zijn die beginnen met het aanvragen van de simpelste milieuvergunning, vervolgens de echte troep laten komen, een keer hun boete betalen en die troep maar steeds meer laten worden. Op een gegeven moment vragen zij dan of zij daar toch geen echte vergunning voor kunnen krijgen, omdat zij het anders niet meer kwijt-raken en er gevaar bestaat voor de volksgezondheid. Dan ontstaat er een pressie die niet goed is. Ondanks mijn begrip, mijn rechtsgevoel en de persoon om wie het draait, zie ik dus ook wel dat dit een keerzijde heeft.

De heer **Zeyl**: Ik kan vanuit mijn positie natuurlijk wel zeggen dat het strafrecht gewoon moet worden toegepast en dat het handelen van individuen en organisaties moet worden getoetst aan recht en wet, waarna in een individueel geval besloten kan worden om wel of niet te sanctioneren of interveniëren. Dit lijkt een comfortabele positie, maar ik besef ook wel dat de werkelijkheid van alledag een stuk ingewikkelder is. Ik geef er echter de voorkeur aan, een wat principiëler geluid te laten horen en daarbij de rol van OM en rechter in dit geheel heel duidelijk te stellen: degene die is belast met de uitvoering van de wetten, kan niet zomaar een deel van de wetgeving structureel, systematisch en van tevoren opzijzetten. Het kan natuurlijk wel gebeuren dat het OM, aan de hand van bepaalde uitspraken van de rechter, besluit om bepaalde gevallen niet te vervolgen omdat het toch niets wordt. Daarbij denk ik aan de moeilijkheden die wij hebben met bijvoorbeeld de ambtelijke corruptie. Terzake is de wetgeving zo onduidelijk dat het maar zelden tot een veroordeling kan komen. Als wij zo'n geval krijgen, zullen wij ons wel twee keer bedenken voordat wij dat aan de rechter voorleggen, want als dit iedere keer leidt tot vrijspraak, wordt daarmee ook niet het recht gehandhaafd. Het rechtsgevoel wordt in mijn geval niet erg bevredigd door officiële gedoogbesluiten, maar dat is ook een zekere beroepsdeformatie, doordat ik hier altijd mee bezig ben.

De heer **Ficq**: Hetgeen de heer Buruma zei, confronteerde mij opnieuw met het belang van een zuivere definitie van het begrip «gedogen». Naarmate dat begrip verder wordt uitgebreid, komen er andere elementen bij. Hij zei dat het opmerkelijk was dat mensen die meer zicht hebben op de problematiek, zich er minder door getroffen voelen. Die notie ben ik in de nota ook tegengekomen: gedogen moet eigenlijk gereserveerd worden voor de situaties waarin sprake is van een kenbaar hoger legitiem belang dat je ertoe brengt om de situatie dan toch maar te accepteren. De opmerking van de heer Buruma over de prioriteitstelling waar de heer Van Buuren op reageerde, vind ik in dat licht juist: als veel omstandigheden op andere gronden onder het gedogen worden gebracht, ontstaan er situaties die niet meer door het gedogen worden bestreken. Dan is er immers geen sprake meer van een bewuste beslissing in een concreet geval, maar van veel globalere noties. Er kan voor een bepaalde sector van de handhaving maar een bepaalde capaciteit worden gereserveerd, dus welke zaken moeten er dan wel worden aangenomen? Dat is dus meer een selectie van zaken die ik wel wil aanpakken dan het bewust afzien van de zaken die ik niet wil aanpakken, hoewel het laatste het impliciete gevolg is van die selectie.

De heer **De Graaf** (D66): De heer Zeyl zei dat er in het strafrecht eigenlijk geen sprake zou moeten zijn van gedogen. Hij vertegenwoordigt de Nederlandse vereniging voor rechtspraak en daar komt nogal wat bestuursrechtspraak bij kijken. Vindt hij het dan wel gelden voor het bestuursrecht? En wat is het bijzondere aan het strafrecht om daar het gedogen niet op van toepassing te verklaren, terwijl dat wel kan voor het bestuursrecht, zeker omdat nogal wat wetten via de beide sanctie-systemen kunnen worden gehandhaafd?

Mevrouw Jurgens en de heer Van Buuren spraken over informele of losse mogelijkheden voor het bestuur. Het aardige is dat de bestuursrechter met name in het milieurecht en het ruimtelijke-orderingsrecht een vloed van jurisprudentie heeft losgelaten die veel gedetailleerder is dan welke wetgever ook maar zou kunnen bedenken als het gaat over gedogen. Is het argument om de hoofdlijnen van gedogen in het bestuursrecht in de wet neer te slaan, rechtstatelijk niet relevant omdat nu alles aan de rechter wordt overgelaten, die daar een hele architectuur voor heeft gemaakt?

De heer **Zeyl**: Ik verwijs naar waar ik mee begonnen ben: ik verwoord niet het standpunt van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak, maar spreek op persoonlijke titel. Het standpunt van de vereniging komt nog.

De **voorzitter**: Wanneer kunnen wij dat verwachten?

**

De heer **Zeyl**: Ik schat dat er binnen één of twee maanden een stuk zal verschijnen.

Mijn deskundigheid ligt niet op het terrein van het bestuursrecht, dus ik zal niet namens bestuursrechters spreken omdat ik die hierover niet heb gesproken. Ik heb geprobeerd, dit vraagstuk te benaderen vanuit mijn eigen professie.

Mevrouw **Jurgens**: De vraag was of het niet mogelijk zou zijn om een regeling voor het gedogen op te nemen in de AWB, gezien de normen en criteria die de bestuursrechter op dat gedogen loslaat? Die normen en criteria zijn gebaseerd op de Algemene wet bestuursrecht. Die bevat allerlei eisen die te stellen zijn aan beschikkingen en besluiten. Gedoogbesluiten worden dus genormeerd door de AWB en de bevoegdheid om te gedogen wordt genormeerd door het feit dat de handhavingsbevoegdheid een discretionaire is. Wat zou in een wet gezet moeten

worden over het gedogen? «Er mag gedoogd worden» of iets dergelijks? Wat voegt dat toe aan wat wij op dit moment hebben? De rechter heeft een aantal aanknopingspunten gevonden in de wetgeving, met name de discretionaire handhavingsbevoegdheid en het feit dat het bewust afzien van handhaving een besluit kan opleveren. Vervolgens is voor het gedogen een normenstelsel ontwikkeld, gebaseerd op datgene wat de wetgeving ons te bieden heeft. Die jurisprudentie overziend, denk ik dat daarmee een heel aardig kader is gegeven aan gedoogbeslissingen dat aan de rechter de mogelijkheid biedt om erop toe te zien dat een aantal zaken in de sfeer van het gedogen correct wordt afgehandeld.

De heer **De Graaf** (D66): Wat mij is opgevallen, is dat veel rechters zich hebben gebaseerd op gedoogbrieven van de minister, waardoor er een informeel recht lijkt te ontstaan, want brieven van ministers bepalen voor de rechter wat de criteria zijn om gedogen wel of niet te accepteren, terwijl de wetgever, die rechtstatelijk toch de eerste normeerder zou moeten zijn, volstrekt buiten schot blijft omdat dit zich verder afspeelt in de verhouding bestuur/rechtspraak. Dat is mijn probleem en daar probeer ik een reactie op te krijgen.

Mevrouw **Jurgens**: De gedoogbrieven houden inderdaad voor een deel een nadere inkadering in van de belangenafweging die het bestuur dient te maken alvorens al dan niet tot handhaving te beslissen. Het bestuur, bijvoorbeeld een minister, die zelf bestuursorgaan is en terzake van de handhaving bevoegd is, geeft invulling aan zijn belangenafweging en geeft aan op welke manier hij bereid is om met die bevoegdheid om te gaan. Dat een rechter kijkt op welke wijze dat bestuursorgaan die bevoegdheid wil gaan hanteren en toetst of dat correct is, is in feite een marginale toetsing van het beleid. Dat andere bestuursorganen niet zo gek vinden wat die minister heeft bedacht en vervolgens ertoe overgaan om dezelfde uitgangspunten te hanteren, is daar een gevolg van. De gedoogbrieven zijn dus gewoon invullingen van de discretionaire handhavingsbevoegdheden die de desbetreffende minister heeft.

De heer **Koeman**: Naar mijn mening is regulering van het onderwerp gedogen in de AWB niet zo zinvol. In de AWB zou wel iets anders geregeld kunnen worden en dat is een «tussenvorm» tussen de legale situatie van de vergunning of ontheffing enerzijds en het niet optreden door de overheid anderzijds. Hoe die tussenvorm ook wordt genoemd (bijvoorbeeld een vooruitakkoord of een verklaring van geen bezwaar), het gaat om een vorm van tijdelijke legitimering voor een niet onaanzienlijk aantal situaties die nu formeel niet juist zijn, maar waartegen niet wordt opgetreden. Die legitimering zou ook in een groot aantal andere wetten kunnen worden opgenomen, maar het is logisch om de Algemene wet bestuursrecht te gebruiken voor zo'n tussenvorm. Ik heb het hierbij niet over het reguleren van het onderwerp gedogen. Dat onderwerp wordt dan misschien een kwart van wat het nu is. Er kan dan geprobeerd worden, drie kwart te reguleren in die tussenvorm.

Mevrouw **Jurgens**: Eén onderwerp is wel een punt waarvoor in de sfeer van regulering iets zou kunnen gebeuren, namelijk de problematiek rond de handhaving van gedoogvoorwaarden. De discussie van vandaag en de discussie die in het algemeen wordt gevoerd over gedogen spitst zich namelijk toe op de vragen of gedogen eigenlijk wel mag, of het moet kunnen en wanneer wel of niet. Het grote probleem is echter hoe vervolgens een gedoogsituatie in de hand kan worden gehouden. In de nota wordt weliswaar heel kort de mogelijkheid aangestipt om in het kader van het gedogen voorwaarden te stellen aan degene die de overtreding begaat, maar het instrumentarium dat het bestuur ter beschikking staat om erop toe te zien dat de voorwaarden daadwerkelijk

worden nageleefd, is uitermate beperkt en moeizaam te hanteren. Het enige wat men in feite kan doen, is zeggen: dit waren de condities waaronder wij bereid waren om niet tegen de overtreding op te treden en als je je daar niet aan houdt, gaat het feest niet door en is het gedogen afgelopen. Vaak wil je dat juist niet en wil je alleen maar dat de voorwaarden die het bestuur heeft gesteld, worden nageleefd. Daartoe ontbreekt op dit moment praktisch gesproken nagenoeg elk instrumentarium en daar zal, wellicht in de vorm van regelgeving, een oplossing voor gevonden moeten worden.

De **voorzitter**: Ik dank alle deelnemers voor hun komst en de verstrekte inlichtingen.

**

Sluiting 17.07 uur.