

## **Parallelsessie Achter de voordeur**

### Stellingen Jan Brouwer

#### *Stelling 1*

Op grond van art. 174a Gemeentewet heeft de burgemeester de bevoegdheid om een woning te sluiten 'als door gedragingen in de woning de openbare orde rond die woning wordt verstoord'. Van dit paardenmiddel wordt tot nu toe slechts weinig gebruik gemaakt. Wat echter wel veelvuldig gebeurt, is dat onder dreiging van de inzet van deze sluitingsbevoegdheid aan burgers de meest uiteenlopende gedragsaanwijzingen worden gegeven om woonoverlast tegen te gaan: van het stoppen van geluidsoverlast tot het maximeren van huisdieren. Het begrip 'openbare orde' wordt hiermee ontoelaatbaar opgerekt door de burgemeester. Naar aanleiding hiervan poneer ik de stelling:

**Woonoverlast valt niet onder 'verstoring van de openbare orde', schrijnende gevallen waarin de veiligheid én de gezondheid van de omgeving in gevaar komt uitgezonderd.**

#### *Stelling 2*

Overduidelijk bestaat er in de gemeentelijke praktijk behoefte aan het kunnen geven van gedragsaanwijzingen aan personen om overlast tegen te gaan. Op dit moment wordt de druk op de wetgever maximaal opgevoerd om de burgemeester zodanige bevoegdheden toe te kennen. Burgemeesters hebben het laatste decennium echter al een veelheid aan bevoegdheden toebedeeld gekregen en krijgen er binnenkort nog een aantal als de zogenaamde Voetbalwet inwerking treedt. Op grond hiervan meen ik het volgende:

**Het is vanuit rechtstatelijk perspectief beter als gemeenten woonoverlast privaatrechtelijk in plaats van publiekrechtelijk bestrijden.**

Gemeenten kunnen dit doen door als rechtspersoon inwoners die overlast ondervinden in rechte te vertegenwoordigen in, dan wel door deze personen te faciliteren bij het voeren van een privaatrechtelijke procedure tegen een overlastveroorzaker, waarin een gedragsaanwijzing wordt gevorderd op straffe van het verbeuren van een dwangsom.

### Stellingen Jon Schilder

#### *Stelling 1*

##### ***Hulp in de huishouding?***

**Er is onvoldoende democratische legitimatie voor de nieuw ontwikkelde vormen van publiek-private overheidsbemoeyenis achter de voordeur, waaronder de massale huisbezoeken en gedwongen 'hulp' in de huishouding bij probleemgezinnen.**

Alleen al in Rotterdam worden zo'n 20.000 keer per jaar spontaan huis-aan-huis bezoeken afgelegd door een gezelschap van gemeenteambtenaren, vertegenwoordigers van woningbouwcorporaties, energieleveranciers alsook hulpverleners. Deze teams hebben een dubbele taak: controle op naleving van regelgeving maar ook hulpverlening. Vrijblijvend kan deze hulpverlening niet worden genoemd: in het kader van het programma VIG (Vroegtijdige Interventie gezinnen) komen gezinscoaches over de vloer die vervolgens de regie overnemen. Deze bemoeyen zich met alle aspecten van het huishouden,

‘doen voor hoe het moet’, waarbij gebrek aan medewerking wordt bestraft met het (dreigen van) intrekken van de bijstanduitkering.

De legitimatie voor deze wonderlijke mix van publieke en private bemoeienis is onduidelijk. Rechtvaardiging wordt gezocht in een creatieve stapeling van allerlei afzonderlijke publiekrechtelijke- en privaatrechtelijke bevoegdheden, waarvan het geheel kennelijk meer is dan de som der delen.

Voor de bezochte burgers is dit volstrekt onduidelijk. Zij weten niet wat precies het doel is van de bezoeken, (‘we komen eigenlijk voor alles’, aldus een ambtenaar), wat er gebeurt met de verzamelde gegevens, welke waarborgen er zijn tegen willekeurig optreden en hoe het toezicht is geregeld.

### *Stelling 2*

#### ***Privaatrechtelijke handhaving van de openbare orde***

**In toenemende mate vindt handhaving van de openbare orde plaats door particulieren met gebruikmaking van privaatrechtelijke instrumenten, zoals winkel- en horecaverboden. Tegen deze ontwikkeling bestaan ernstige bezwaren wanneer er niet ook vergelijkbare waarborgen worden ontwikkeld tegen machtsmisbruik zoals die in het publiekrecht tot stand zijn gekomen.**

Wie in de Haagse binnenstad in een winkel ongewenst gedrag vertoont, riskeert een Collectieve Winkelontzegging voor de duur van een jaar. Deze ontzegging geldt niet alleen voor winkels, maar ook voor bij het systeem aangesloten theaters, hotels, restaurants, apotheken en banken. In drie jaar tijd zijn er 1.671 verboden uitgevaardigd en 78 personen vervolgd wegens huisvredebreuk (NRC-Weekblad 19-25 september 2009, p. 28). Niet alleen in winkelgebieden, ook op andere private plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn komen vrijheidsbeperkende maatregelen tot stand. Te denken valt aan het openbaar vervoer, zwembaden, sporthallen en voetbalstadions.

Welke gedragsnormen precies gelden, hoe die tot stand komen, wie met de naleving daarvan zijn belast is onduidelijk. Toch kan een enkele opgewonden winkelier of cafébaas door plaatsing op de zwarte lijst een lastige klant de toegang ontzeggen tot elementaire voorzieningen in diens woonomgeving. Daarbij kan ook nog eens de privacy van de betrokkene ernstig worden geschaad door opname van zijn portret in een (online) smoelenboek. In de stelling pleit ik voor de ontwikkeling van waarborgen tegen particulier machtsmisbruik zoals die de afgelopen decennia in het staats- en bestuursrecht zijn ontwikkeld.

## **Parallelsessie Hybride organisaties**

Stellingen Elies Steyger

*Stelling 1*

**In het Europese recht is het niet relevant of een organisatie naar het recht van een lidstaat een publiek- of privaatrechtelijke status heeft. De enige vraag is of de organisatie een onderneming is, want dan is het mededingingsrecht in beginsel van toepassing. Als het antwoord bevestigend is, heeft dat vergaande consequenties voor mogelijkheden tot samenwerking en overheidsfinanciering.**

*Stelling 2*

**Wanneer een hybride organisatie, zoals een school of universiteit, europeesrechtelijk een onderneming is, is niet zeker. Het antwoord is van groot belang, want het is zeer de vraag of het publieke belang van toegankelijk onderwijs in goede handen kan zijn van een ‘onderwijsonderneming’.**

Stellingen Ko de Ridder

*Stelling 1*

**De privaatrechtelijke hoedanigheid van organisaties met een publieke taak levert als zodanig geen wezenlijke problemen op voor het functioneren van die organisaties - mits de publieke taak duidelijk is omschreven, afgebakend en gecontroleerd.**

*Stelling 2*

**De vermenging van publieke taken en private taken (marktactiviteiten) in een publieke organisatie is “spelen met vuur”: er is een tendens de publieke taak te verwaarlozen ten gunste van de marktactiviteiten.**

*Stelling 3*

**Publieke taken in private handen vergen een publieke opdrachtgever met toereikende opdrachtgeversvaardigheden.**



# Parallelsessie Sociale Markten

## Stellingen Arno Akkermans

Het huidige stelsel van bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid kent twee pijlers: enerzijds is er de publiekrechtelijke pijler van de sociale verzekering (met name WIA), anderzijds de privaatrechtelijke kant van de werkgeversaansprakelijkheid op grond van schuld (7:658 BW) dan wel de redelijkheid en billijkheid (7:611). Beide pijlers liggen momenteel onder vuur.

### *Stelling 1*

#### *De publieke pijler: de WIA zal moeten worden aangepast*

Volgens het Comité van Deskundigen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IOA) voldoet de WIA op verschillende punten niet aan de eisen van het IAO-verdrag nr. 121, de Employment Injury Benefits Compensation. Het gaat o.a. om de referte-eis voor een loongerelateerde uitkering, de inkomenseis voor de loonaanvullingsuitkering en het ontbreken van een uitkering bij minder dan 35% arbeidsongeschiktheid. Het huidige wettelijk stelsel zal moeten worden herzien. Daarbij zal handhaving van het ideaal van gelijke behandeling van arbeidsgelateerde en niet-arbeidsgelateerde arbeidsongeschiktheid onhoudbaar blijken. Vroeg of laat zal het voorstel voor een Extra Garantierегeling Beroepsrisico's (EGB) uit de mottenballen moeten worden gehaald.

**Het huidige publiekrechtelijke stelsel van bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid (WIA) zal moeten worden herzien. Daarbij zal handhaving van het ideaal van gelijke behandeling van arbeidsgelateerde en niet-arbeidsgelateerde arbeidsongeschiktheid onhoudbaar blijken.**

### *Stelling 2*

#### *De private pijler: grenzen voor aansprakelijkheid en verzekeringsplicht onvoldoende verdedigbaar*

De private pijler kent vanouds twee knelpunten, inmiddels is er een derde bijgekomen:

1. Omdat artikel 7:658 BW uitgaat van een schuldaansprakelijkheid met het karakter van een bijna-risicoaansprakelijkheid is het onderscheid dat de facto bestaat tussen arbeidsongevallen waarbij wel en waarbij niet vergoeding wordt toegekend uitsluitend nog vanuit het perspectief van de juridische studeerkamer te verdedigen: vanuit het publieke belang gezien is het verschil onverdedigbaar
2. De problematiek van beroepsziekten met een multi-causaal karakter legt zeer hoge procedurele lasten op arbeidsongeschikte werknemers
3. De recente ontwikkeling door de Hoge Raad van een stelsel van indirect verplichte verzekering voor werkgerelateerde verkeersschade noopt tot ontwikkeling van nog niet bestaande private schadeverzekeringen en roept eens te meer onverdedigbare beschermingsverschillen op: waarom wel (op het publieke systeem aanvullende) schadevergoeding buiten schuld van de werkgever in het verkeer, en niet voor het klassieke arbeidsongeval?

De conclusie moet zijn dat het huidige stelsel zijn langste tijd heeft gehad. Een ingrijpende verbouwing van het systeem is onafwendbaar.

**Het huidige stelsel van werkgeversaansprakelijkheid van de artikelen 7:658 BW (toerekenbare tekortkoming in nakoming veiligheidsverplichtingen) en 6:611 BW (goed werkgever-/werknemerschap) geeft zodanig ongelijke uitkomsten dat het niet meer voldoet aan de eisen die op dat punt aan een wettelijk systeem moeten worden gesteld.**

### *Stelling 3*

#### ***Herziening van het systeem***

**Bij het ingrijpen door de wetgever dat op grond van bovenstaande ontwikkelingen is geboden, dienen beide pijlers (publiek en privaat) te worden betrokken, liefst op basis van één alomvattende visie op de bescherming tegen arbeidsongeschiktheid door het werk. De keuze tussen publieke en private instrumenten dient daarbij te worden genomen op basis van geschiktheid van deze middelen tot één samenhangend geformuleerde doelstelling.**

### Stellingen Jan-Koen Sluijs

#### *Stelling 1*

Reparatie in de polder (suppletie) houdt alleen stand voor de eigen onderdanen en geldt niet als *rule of reason*. De immuniteit van CAO's voor de toepassing van alleen het kartelverbod, geldt uitdrukkelijk niet voor de toepassing van de vrij verkeersregels.

**Suppletie van arbeidsvoorwaarden in CAO's kan concurrentie op arbeidsvoorwaarden niet tegenhouden.**

#### *Stelling 2*

Wanneer nu sociale zekerheidsbeginselen aan de markt worden overgedragen ('privatisering van sociale zekerheid'), verdwijnt als het ware het overheidskarakter (de *rule of reason*) van de regeling. Daarmee worden de mogelijkheden om publieke belangen te borgen, zoals een verbod op premiedifferentiatie en verplichte acceptatie, kleiner. Dergelijke overheidsverplichtingen voor verzekeraars zijn in beginsel niet toegestaan op grond van de Derde-schaderichtlijn. De overheidsverplichtingen voor verzekeraars in de Zorgverzekeringswet lijken te worden gedoogd.

**De Derde-schaderichtlijn maakt het borgen van publieke belangen bij geliberaliseerde sociale verzekeringen moeilijk.**

#### *Stelling 3*

De beginselen van het Europese vrije verkeer zijn van toepassing op overheidsmaatregelen met betrekking tot de wettelijke sociale zekerheid. Wettelijke sociale zekerheidsverzekeringen, voor zover deze niet zijn geharmoniseerd op Europees niveau, mogen niet het vrij verkeer van werknemers, en ook niet dat van diensten en vestiging, belemmeren. Op grond van een dwingende reden van algemeen belang (*rule of reason*) zijn wettelijke belemmeringen geoorloofd. *Rules of reason* zijn het ventiel in het Europese systeem die nationaal beleid mogelijk maken. Een *rule of reason* kan niet worden bepaald aan de hand van een open norm.

**Lidstaten zijn vrij om hun socialezekerheidsstelsel (qua omvang en inhoud) in te richten, maar niet op basis van open normen.**

Verder geldt als kanttekening dat – gegeven een *rule of reason* – de 'belemmering' ook proportioneel dient te zijn, dat wil zeggen niet verder gaat dan noodzakelijk om het beoogde *rule of reason*-doel te bereiken.

## Stellingen Wijnand Zondag

Met de inwerkingtreding van de Wet Uitbreiding Loondoorbetalingsplicht bij Ziekte (WULBZ) in 1996 is het risico van het verstrekken van een inkomen aan de werknemer bij arbeidsongeschiktheid in het eerste ziektejaar (en thans ook het tweede ziektejaar) grotendeels verschoven van het publieke domein (Ziektewet) naar het private domein (de loondoorbetalingsverplichting ex artikel 7:629 BW). Slechts voor enkele risico's – waaronder ziekte ten gevolge van zwangerschap, orgaandonatie en ziekte van een (ex) WIA-gerechtigde – voorziet de Ziektewet (artikel 29, 29a en 29b) in een inkomen gedurende (maximaal) de eerste twee ziektejaren. Deze risicoherverdeling is voornamelijk gebaseerd op economische overwegingen (terugdringing ziekteverzuim en instroom in de WAO/WIA) en beoogt prikkels toe te kennen aan de werkgever en (in mindere mate) de werknemer om de duur van de ziekteperiode zo kort mogelijk te houden.

Aan de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer ten aanzien van het verwezenlijken van het ziekterisico wordt in de wettelijke regeling beperkt aandacht besteed. Slechts wanneer de ziekte door 'opzet' van de werknemer is veroorzaakt of wanneer de ziekte – kort gezegd - het gevolg is van een gebrek waarover hij in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt, vervalt voor de werkgever de loondoorbetalingsverplichting. Uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak volgt dat ongelukken in de privésfeer van de werknemer, zoals sportblessures, en complicaties ten gevolge van een cosmetische operatie niet als 'opzet' in voornoemde zin kunnen worden aangemerkt. Empirisch onderzoek wijst uit dat beoefenaren van het arbeidsrecht (advocaten, HRM-functionarissen) van oordeel zijn dat naar mate de werknemer meer in staat is om invloed uit te oefenen op de verwezenlijking van het ziekterisico er ook in mindere mate een verplichting voor de werkgever tot (gedeeltelijke) doorbetaling van het loon bij verwezenlijking van dit risico zou moeten zijn.

### *Stelling 1*

**Een aantal oorzaken van de verwezenlijking van het ziekterisico dat thans leidt tot een (gedeeltelijke) loondoorbetalingsverplichting ex artikel 7:629 BW dient (weer) te worden overgeheveld naar het publieke domein (Ziektewet) en/of dient te leiden tot een verminderde loonaanspraak (bijvoorbeeld 50 procent in plaats van 70 procent van het laatstverdiende loon of van het maximum dagloon).**

### *Stelling 2*

**De eigen verantwoordelijkheid van de werknemer in de civielrechtelijke regeling van artikel 7:629 BW dient sterker te worden gemaakt door de exoneration 'opzet' te vervangen door een lagere schuldgraad (zoals 'grove schuld' of 'ernstige verwijtbaarheid').**