

Tilburg University

Review of the book *In plaats van overheid*

Eijlander, Ph.

Published in:
RegelMaat

Publication date:
1996

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Eijlander, P. (1996). Review of the book *In plaats van overheid: Recht scheppen door particuliere organisaties*, T.J. van der Ploeg & H.J. de Ru, 1996. *RegelMaat*, (1996/3), 141-143.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Recensie

In plaats van overheid. Recht scheppen door particuliere organisaties, onder redactie van T.J. van der Ploeg, H.J. de Ru en J.W. Sap, Zwolle 1995

Dr. Ph. Eijlander*

1. De bundel 'In plaats van overheid' is tot stand gekomen in het kader van het Zwaartepunt Overheid/Particulier Initiatief van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit van Amsterdam. Het vaststellen door particuliere organisaties van in een bepaalde maatschappelijke sector geldende regels is het centrale thema van deze bundel. De bijdragen aan de bundel hebben overwegend een rechtswetenschappelijk karakter; deels publiekrechtelijk (bijvoorbeeld over zelfregulering in het onderwijs en over de Wet verwijderingsbijdragen) en deels privaatrechtelijk (bijvoorbeeld over de bevoegdheid van non-profit organisaties tot het opleggen van verplichtingen aan hun deelnemers en over fusiegedragsregels). Daarnaast zijn er enkele bijdragen opgenomen die het thema benaderen vanuit een meer algemeen politiek- of rechtsfilosofisch perspectief. Ik noem in dit verband de bijdrage van Soeteman over het gezag van particuliere organisaties en die van Woldring over de verhouding tussen staat en maatschappelijk middenveld in de politieke filosofie van Alexis de Tocqueville.

2. Bij de bespreking van een dergelijke breed geschakeerde bundel kunnen verschillende invalshoeken worden gekozen. Voor een tijdschrift voor wetgevingsvraagstukken ligt het in de rede om vooral in te gaan op voor de wetgeving van belang zijnde vragen. Wat betekent de aanwezigheid van maatschappelijke organisaties en van binnen en tussen die organisaties geldende regels voor de wetgever? Kan wetgeving dan worden gemist?

Moet de wetgever daarop inspelen en daarbij aansluiten? En, op welke wijze kan dan de verhouding tussen wetgeving en zelfregulering vorm en inhoud krijgen? Bestaat de mogelijkheid van onduidelijkheid over de gelding van het private, dan wel het publieke recht? Aan de hand van deze vragen bespreek ik de bundel.

3. In de openingsbijdrage gaat Sap in op de hoofdvraag: wat kan ten principale bij de maatschappij van organisaties blijven en wat moet bij de nationale staat blijven? Sap acht zelfregulering een bijna noodzakelijk gevolg van een pluralistische en dynamische samenleving (p. 12). Hij waarschuwt echter voor 'zelfregulering als een vluchtweg' voor een overheid die de wezenlijke vragen bij de organisatie van de gemeenschap uit de weg gaat. Er is - zo meent Sap - pas sprake van een 'maatschappij van organisaties' als in de verhouding tussen overheid en maatschappelijke organisaties een verschuiving optreedt van 'het recht geven' en 'bekrachtigen' naar 'verantwoordelijkheid' en 'bijdrage'. Dat veronderstelt de aanwezigheid van een transparante verantwoordingsstructuur, die overigens niet in een centraal punt in Den Haag hoeft uit te monden (p. 16).

4. Soeteman stelt de fundamentele vraag naar de relatie tussen het intern verbandsrecht - dat berust op de interne gezagsstructuur van de organisatie - en het statelijk recht. Hij komt tot twee bepalende principes. Het eerste is dat het statelijk recht de interne vrijheid van niet-statelijke organisaties hoort te

* Dr Ph. Eijlander is directeur Toezicht op het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en tevens als universitair hoofddocent verbonden aan het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken van de KUB.

eerbiedigen. Soeteman zegt: 'De staat die hier de vrijheid niet toe laat verliest zijn gezag' (p. 35). Deze vrijheid is echter niet onbegrensd. Het tweede principe is dat de staat, als collectieve machtsorganisatie, ervoor dient te waken dat particuliere organisaties niet meer gezag opeisen dan wel toebedeeld krijgen dan hen op grond van hun gezag toekomt. Soeteman bespreekt enkele mogelijke raakvlakken tussen het statelijk recht en het recht van organisaties, zoals de mogelijkheid voor organisaties om de (burgerlijke) rechter in te schakelen bij het afdwingen van hun eigen regels en de situatie waarin besluiten van particuliere organisaties bindend zijn voor personen die niet of niet vrijwillig daarvan lid zijn.

5. Balkenende bepleit - zoals hij al eerder deed - de ontwikkeling van het maatschappelijk organisatierecht als afzonderlijke juridische discipline. Het zou daarbij moeten gaan om de rechtsvormende rol van maatschappelijke organisaties en de implicaties voor het publiekrecht en het privaatrecht. Hij plaatst de ontwikkeling van (het recht van) maatschappelijke organisaties in het kader van de volgende bredere maatschappelijke ontwikkelingen: de overbelasting van de verzorgingsstaat en de afnemende interventiemogelijkheden van de nationale overheid, de (on)mogelijkheden van marktwerking, het probleemoplossend vermogen van de samenleving en de paradigmawisselingen in diverse wetenschappelijke disciplines (reflexief recht, gemeenschapsdenken in de sociologie, de benadering van de 'civil society' in de politieke wetenschappen en de aandacht voor institutionele aspecten van de economie). Het maatschappelijk organisatierecht zou zich - in de visie van Balkenende - bezig moeten houden met thema's als: de juridische analyse van verschillende typen particuliere organisaties, de verdeling van verantwoordelijkheden tussen staat, markt en (georganiseerde) samenleving op de functionele rechtsgebieden, de juridische kaders van het Burgerlijk Wetboek, de grondwettelijke en Europeesrechtelijke aspecten van de rechtsvormende rol van maatschappelijke organisaties.

6. Vanuit de wetgevingsoptiek is zeker de bijdrage van Zijlstra over zelfregulering in het

onderwijs van belang. In het licht van een andere verdeling van verantwoordelijkheden op onderwijsterrein gaat zij in op de gevolgen voor de rol van de wetgever. Zij noemt drie opties: het afstoten van taken door de wetgever en als gevolg daarvan een verschuiving van verantwoordelijkheden, globale vormen van sturing en regulering met behoud van sturingspretentie en een andere wijze van uitvoering, bijvoorbeeld door het gebruik van convenanten. Jammer is dat zij in haar analyse niet wat dieper is gegaan. Nu blijft de vraag of de door haar genoemde opties houdbaar zijn en uitingsvormen in de praktijk kennen.

7. Onduidelijkheid over de toepassing van publiek- dan wel privaatrecht kan zich onder meer voordoen in het kader van de interpretatie van het begrip bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. In haar bijdrage 'Instellingen van bijzonder onderwijs: bestuursorganen in de zin van de Awb?' gaat Jacobs in op de vraag of en zo ja, onder welke omstandigheden instellingen van bijzonder onderwijs worden aangemerkt als bestuursorganen in de bovenbedoelde zin. Haar conclusie is dat daar waar aan instellingen van bijzonder onderwijs op grond van enig wettelijk voorschrift de bevoegdheid is toegekend beslissingen te nemen waardoor de rechtspositie van anderen dwingend wordt bepaald, zij bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht zijn en zij zich dienen te houden aan de uit dat wettelijk voorschrift voortvloeiende normen (p. 133). Deze omstandigheid doet zich bijvoorbeeld voor bij het uitoefenen van de bevoegdheid tot het verstrekken van doctoraalgetuigschriften en van de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming tot vrijstelling van de lessen te geven op grond van artikel 14 van de Leerplichtwet 1969.

8. Levelt-Overmars bespreekt in haar bijdrage de juridische aspecten van de (uitvoering van de) sociale werknemersverzekeringen. Een zeer actueel vraagstuk. De privatisering van de Ziektewet is onlangs - met de inwerkingtreding van de zogenoemde WULBZ - doorgevoerd en de discussie over de kabinetsvoornemens tot de introductie van marktwerking en premiedifferentiatie bij de

uitvoering van de WAO is in volle gang. Onderscheid moet worden gemaakt tussen het - geheel of gedeeltelijk - privatiseren van de verzekeringen zelf (zoals bij ziekte) en privatiseren van de uitvoering.

Diverse voor ons onderwerp relevante vragen zijn hierbij aan de orde. Ik noem er enkele. Kan door de overheid via wetgeving marktwerking tot stand worden gebracht, dan wel bevorderd? Welke kwaliteitseisen (van overheidswege) moeten worden gesteld aan de geprivatiseerde uitvoeringsinstellingen? Hoe zit het met de toepasselijkheid van publiekrechtelijke regelingen als de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet Nationale Ombudsman? Hoe kan worden voorkomen dat de slechte risico's worden afgewenteld op het publieke deel van het bestel? Is daarvoor flankerende wetgeving noodzakelijk?

De bijdrage van Levelt-Overmars laat zien dat de beantwoording van dergelijke vragen lastig is en dat de praktijk nog zoekt naar passende oplossingsrichtingen.

9. Blomberg en Michiels behandelen een aardig voorbeeld uit de praktijk van geconditioneerde zelfregulering: de Wet verwijderingsbijdragen. Op verzoek van het bedrijfsleven heeft de wetgever - door toevoeging van titel 10 aan hoofdstuk 15 van de Wet milieubeheer - gezorgd voor ondersteunende regelgeving inzake de verwijdering van afvalstoffen. De inhoud van de regels wordt in eerste aanleg door het bedrijfsleven vastgesteld in de vorm van een overeenkomst over een verwijderingsbijdrage tussen bedrijven uit dezelfde branche. Dit particulier initiatief kan vervolgens door de overheid (de Minister van VROM, na overleg met de Minister van EZ) worden gesteund door een algemeen-verbindendverklaring op verzoek van de betrokken ondernemingen, indien dit in het belang is van een doelmatige verwijdering. Het toezicht en de handhaving behoren in overwegende mate tot de verantwoordelijkheid van de betrokken ondernemingen. De enige hulp die de overheid biedt, is het op verzoek doen instellen van een onderzoek naar vermeende niet-naleving van de overeenkomst. De wettelijke regeling bevat de randvoorwaarden en de spelregels voor de

te maken afspraken tussen de betrokken partijen.

De auteurs oordelen overwegend positief over het gekozen stelsel. Wel plaatsen ze enkele kanttekeningen. Onduidelijk is hoe het precies zit met de rechtsbescherming van direct betrokkenen en van derden (zoals de milieubeweging). Is de Algemene wet bestuursrecht in casu van toepassing? Zij menen verder dat het riskant is om de handhaving geheel toe te vertrouwen aan het particulier initiatief. Dit maakt dat de handhaving afhankelijk wordt van 'toevallige factoren als de mate van georganiseerdheid van particulieren, hun financiële reserves en hun actiebereidheid' (p. 232). Ten slotte vragen zij zich af of de regeling niet in strijd is met Europees recht. De verplichting om een verwijderingsbijdrage te betalen zou wellicht het vrije goederenverkeer kunnen belemmeren.

10. De bundel bevat meer dan de hierboven besproken onderwerpen. Ook zaken als het vergoedingstelsel in de voetbalsport, het klachtrecht in de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming, de rol van sociale partners in het ontslagrecht en de fusiegedragsregels bij non-profitorganisaties worden belicht.

Met dit brede scala aan onderwerpen valt het niet eenvoudig om de samenhang te bewaken. Niet alleen de thema's zijn divers, maar ook de behandelde punten in de diverse bijdragen. Bij een dergelijk breed samengesteld gezelschap van auteurs is het niet verwonderlijk dat de diepgang en de kwaliteit van de bijdragen sterk uiteen lopen.

Dat neemt niet weg dat de in de bundel gekozen benadering waardering en navolging verdient. De maatschappelijke en bestuurlijke werkelijkheid laten zich niet meer indelen langs de lijnen van uitsluitend de sfeer van de overheid en de overheidsvrije sfeer, noch uitsluitend in termen van staats- en bestuursrecht of privaatrecht. Fenomenen van verflechting tussen overheid en samenleving en mengvormen van publiek- en privaatrecht vereisen een nieuwe, interdisciplinaire aanpak bij de bestudering. De bundel 'In plaats van overheid' levert een bijdrage aan een dergelijke aanpak.