

ECONOMISCHE MEDEDINGING

door

Prof. Mr J. Valkhoff

Van het *Ontwerp Wet Economische Mededinging*, dat — ondertekend door niet minder dan acht Ministers ¹⁾ — bij Koninklijk Besluit van 24 November 1953 (No 3295) bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend werd, luidt de considerans: „Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is nieuwe regelen te stellen omtrent de economische mededinging.” „Nieuwe regelen”. Dat veronderstelt het bestaan van een of meer oude regelingen. Inderdaad waren die er. In het midden van de jaren dertig kwam de eerste. In die periode van zware economische crisis werden er allerlei belangrijke economische wetten gemaakt. Daaronder waren er, die — anders dan de echte crisiswetten als de Crisisvoerwet 1931, de Crisisuitvoerwet 1931, de Crisispachtwet 1932, de Landbouwcrisiswet 1933 — als blijvend bedoeld waren. Zij kwamen er alleen maar verhaast en in sneller tempo door de afzet-crisis van die jaren.

Zo werd, in verband met de crisis met haar economische ontwrichting in het algemeen en met het oog op de vaak funeste en desastreuze concurrentie in het bijzonder, de Wet van 24 Mei 1935, Staatsblad No. 310, tot het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten gemaakt. Reeds uit de considerans (beweegredenen), waarin gesproken werd van algemeen verbindend en onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten, die voor „de economische verhoudingen in eenigen tak van handel of nijverheid overwegende beteekenis hebben”, bleek dat deze wet het economisch leven betreft. Ook in de wet zelve — artt. 1 sub c, 2 lid 1 en 9 lid 2 — werd van „economische verhoudingen” gesproken. Op het gebied van de handel en van de nijverheid „in den ruimsten zin” ²⁾ bracht deze wet een regeling en beperking van de mededinging. Tijdens de eerste wereldoorlog 1914—1918 vooral waren er in onderscheidene bedrijfstakken verenigingen van ondernemers ontstaan. De overheid waardeerde een dergelijke samenwerking tussen ondernemers. Evenals de Bedrijfsvergunningswet, die drie jaar later tot stand gebracht werd (1938), was de Ondernemersovereenkomstenwet van 1935 min of meer een gevolg van de toepassing der Crisisvoerwet ³⁾. Zij vormde een begin van economische ordening. Zij was een echte ordeningswet als onderdeel ener actieve economische politiek, nu de vrije economie bleek te falen.

In de bezettingstijd werd de Wet tot het algemeen verbindend en „het” onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten 1935/9 vervangen door het Kartelbesluit van 5 November 1941, Verordeningenblad 208/1941. Ook dit betrof weer — blijkens artikel 1, sub 3 — handel en

¹⁾ N.l. de Ministers van Economische Zaken, van Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie, van Financiën, van Justitie, van Wederopbouw en Volkshuisvesting, van Verkeer en Waterstaat, van Landbouw, Visserij en Voedselvoorziening, van Sociale Zaken en Volksgezondheid.

²⁾ Landbouw, veeteelt en visserij vielen erbuiten, zoals deze sectoren van het bedrijfsleven thans buiten de Handelsregisterwet 1919/1954 (art. 2), de Wet op de Kamers van Koophandel en Fabrieken 1950 (art. 2), de Vestigingswet Bedrijven 1954 (art. 2) en de Bedrijfsvergunningenwet 1954 (art. 3) vallen.

³⁾ Zie H. M. Hirschfeld: „Actieve economische politiek”, blz. 70 (1946). Commentaar en op de Ondernemersovereenkomstenwet 1935, en op de Bedrijfsvergunningenwet 1938 gaf Dr J. C. Kruisheer in zijn „De practijk der ordening” (1939).

nijverheid. Het was ingesteld op de oorlogseconomie. Na de bevrijding van ons land is dit Kartelbesluit grotendeels gehandhaafd (Besluit E 93, Lijst C). De door het Kartelbesluit buiten werking gestelde Ondernemersovereenkomstenwet werd praktisch niet opnieuw in werking gesteld. In 1951 werd een Wet Schorsing Bedrijfsregelingen gemaakt (Staatsblad 1951, No. 107). En dan is nu het in de aanhef vermelde Ontwerp Wet Economische Mededinging bij de Staten-Generaal in behandeling.

Wanneer dit Wetsontwerp de *algemeen verbindend verklaring* van een tussen bedrijfsgenoten gesloten ondernemersovereenkomst bevat, is dit niet iets nieuws. Dit instituut kwam er reeds bij de Ondernemersovereenkomstenwet van 1935 (artikel 2). In de toenmalige economische situatie was zij het meest van praktisch belang, als eventuele remedie tegen een te weinig binding in een bedrijfstak. Voor de juristen bracht zij een belangwekkende problematiek met zich in verband met de eeuwenoude contractsgedachte (artt. 1351, 1376 Burgerlijk Wetboek), waar immers door de algemeen verbindend verklaring ook buitenstaanders, bedrijfsgenoten — niet contractanten, tegen hun wil gebonden worden. Velen hebben zich in het rechtskarakter van de algemeen verbindend-verklaring verdiept⁴). Twee jaar later werd ook de reeds eerder beraamde algemeen verbindend verklaring van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten wettelijk mogelijk gemaakt. De regeling dezer laatstgenoemde algemeen verbindend verklaring — op sociaal terrein — is inmiddels overgegaan in artikel 15 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (B.B.A.) van 5 October 1945 (St. F. 214). Onder vigeur van de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 viel, zoals reeds opgemerkt werd, de nadruk op dit positieve element, de verbindend verklaring. In de periode 1935—1940 is zij in acht bedrijfstakken toegepast. Ook het Kartelbesluit 1941 kende de algemeen verbindend verklaring. Aan deze konden door de Secretaris-Generaal voorwaarden verbonden worden (art. 3).

In de Wet van 1935 ging het om een algemeen verbindend verklaren van — minder gelukkig uitgedrukt — *ondernemersovereenkomsten*. Dat waren, volgens de omschrijving in artikel 1, sub c dier wet: „afzonderlijke bedingen en besluiten, economische verhoudingen betreffende, welke verplichtingen inhouden, wijzigen of doen te niet gaan tusschen personen, die een bedrijf uitoefenen in eenigen tak van handel of nijverheid in den ruimsten zin, of die daarbij betrokken zijn, alsmede tusschen bovengenoemde personen en hun organisaties.” Afzonderlijke bedingen (in kartelcontracten) en besluiten (van syndicaten); niet derhalve de gehele overeenkomst. Een arbitrage-beding in een overeenkomst kan immers niet voor derden verbindend verklaard worden in verband met artikel 170 van de Grondwet, volgens hetwelk niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter, die de wet hem toekent.

In de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 werd derhalve de overeenkomstgedachte op de voorgrond gesteld. Eerst moest er een privaatrechtelijke binding tussen particuliere ondernemers zijn. Overigens bevatte die wet allerlei publiekrechtelijke elementen: de rol van de Minister (van Economische Zaken) op allerlei plaatsen, de Algemene Maatregel van Bestuur in diverse artikelen, de Raad van State daarbij, de Commissies

⁴) Vóór Wereldoorlog II: A. E. Kauffmann, H. L. van Zanten, J. C. van Oven, Ph. A. M. Hillen, (allen in het „Ned. Juristenblad”) e.a. Daarna: A. van Oven en P. Verloren van Themaat. Uitstekend komt mij de karakterisering van laatstgenoemde auteur voor in het tijdschrift „Economie”, No. 4, Januari 1950, blz. 15/16.

zowel van artikel 8 als van artikel 12, de Bedrijfsraad (art. 8, lid 3), het Verslag aan de Staten-Generaal, de strafrechtelijke sanctie (op de onverbindend verklaring althans). Er was hier een samenwerking van overheid en particuliere ondernemers. Als zodanig kwam rudimentair de latere publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (P.B.O.) erin naar voren ⁵⁾.

Veel meer publiekrechtelijk wordt dan het Kartelbesluit 1941. De algemeen verbindend verklaring in die bezettingsregeling was er een van „bedrijfsregelingen” (een betere term dan „ondernemersovereenkomsten”). In artikel 1 van het Kartelbesluit zijn deze omschreven als: „bepalingen, regelende de mededinging tussen personen, waarvan althans één in Nederland is gevestigd. Onder bepalingen, regelende de mededinging, worden begrepen bepalingen regelende de financiële verplichtingen, welke aan de regeling van de mededinging voor de daarbij betrokkenen zijn verbonden.” Dit is heel wat ruimer dan de ondernemersovereenkomsten uit de vóóroorlogse wetgeving. Hier behoeft er niet een overeenkomst te zijn. De overeenkomst-gedachte is op de achtergrond gedrongen en daarmee het privaatrecht.

In zijn arrest van 2 Juni 1953 — zie „Sociaal-Economische Wetgeving” 1953, blz. 465 e.v. — inzake de Vereniging van Detailhandelaren in vaste brandstoffen in verband met de aanmeldingsplicht van artikel 2, lid 3 van het Kartelbesluit, trok de Hoge Raad dan ook de consequentie en besliste hij, dat ook niet bindende afspraken eronder vallen. Een privaatrechtelijke binding is niet nodig. Los van de oude privaatrechtelijke dogmatiek, met een eigen interpretatie voor het publiekrecht van het bedrijfsleven, de economische aspecten geldend makend en rekening houdend met de economische realiteit kon de rechter tot deze uitlegging komen, waarbij echter gevaren voor de rechtszekerheid opdoemen.

Onmiskenbaar was het Kartelbesluit dus meer publiekrechtelijk gedacht dan de wet van 1935. Twee jaar later werd dit nog sterker door de inlassing van artikel 7a, dat hieronder nog wel eens ter sprake zal komen.

Het Wetsontwerp Economische Mededinging van 1953 spreekt van *mededingingsregelingen*. Volgens artikel 1, eerste lid verstaat de wet onder mededingingsregeling: „een overeenkomst of burgerrechtelijk besluit, waarbij de economische mededinging tussen eigenaren van ondernemingen wordt geregeld.” Naast overeenkomst dus burgerrechtelijk besluit. Dit laatste behoeft geen overeenkomst in civielrechtelijke zin te zijn. Men denke aan besluiten van ledenvergaderingen van ondernemers-verenigingen of aan uitvoeringsbesluiten van een kartelorgaan. Wel moet het besluit burgerrechtelijk zijn; dus niet publiekrechtelijk.

Er moet bedrijfsuitoefening zijn. De vrije beroepen vallen er niet onder. Het moet verder de mededinging betreffen. Hierbij kan opgemerkt worden, dat niet vereist is, dat elk der bepalingen in de overeenkomst of het besluit op zichzelf rechtstreeks de mededinging regelt. Niet nodig is bijvoorbeeld om afzonderlijk te bepalen, dat financiële verplichtingen als contributies en boeten, welke aan de mededingingsregeling verbonden zijn, onder die regeling begrepen worden. De algemeen verbindend verklaring kan derhalve ook op dergelijke financiële verplichtingen betrekking hebben ⁶⁾. Het tweede lid van artikel 8, dat over de mogelijkheid van vrijstelling en — op

⁵⁾ De Leidse hoogleraar Prof. Mr A. van Oven — tot voor kort de juridische docent in de Economische Faculteit te Groningen — ontkent dit in zijn Groningse inaugurele rede „Privaatrechtelijke Bedrijfsorganisatie” (1950). Zie P. J. Oud: „Honderd Jaren 1840—1940”, blz. 305 (1954).

⁶⁾ Vgl. vóór de oorlog het arrest van de Hoge Raad van 11 November 1938, N. J. 1938 No. 1116 (annotatie Prof. Mr P. Scholten) en de wetswijziging van 15 Dec. 1939, S. 639 Y. Ook „Ned. Juristenblad”, 4 Februari 1939 (A. E. Kauffmann).

verzoek — ontheffing van een verbindend verklaarde mededingingsregeling handelt, bepaalt dan ook: „De vrijstellingen en ontheffingen kunnen onder beperkingen worden verleend. Aan de vrijstellingen en ontheffingen kunnen voorschriften worden verbonden; deze kunnen ook financiële verplichtingen betreffen.”

„Overeenkomsten”: dus burgerrechtelijk; „besluiten”: burgerrechtelijk; „ondernemingen” in de zin van afzonderlijke bedrijfshuishoudingen („zaken”). Een uitbreidingsmogelijkheid ligt echter in artikel 1, lid 3, volgens hetwelk bij A.M.v.B. bepaald kan worden, dat daarbij aan te wijzen overeenkomsten of burgerrechtelijke besluiten, die, zonder de economische mededinging tussen eigenaren van ondernemingen te regelen daarop nochtans wel van invloed zijn, voor de toepassing der wet als mededingingsregeling beschouwd worden.

Het begrip „mededingingsregeling” als boven omschreven is stellig beperkter dan het begrip „bedrijfsregeling” uit het Kartelbesluit, dat wel heel ruim was, naar uit 's Hogen Raads arrest van 1953 blijkt. Mede naar aanleiding van dit arrest is er ook een uitbreidingsmogelijkheid geschapen in artikel 1, lid 4, luidende: „Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald, dat daarbij aan te wijzen schriftelijk vastgelegde, doch rechte niet bindende afspraken en bepalingen, waarbij de economische mededinging tussen eigenaren van ondernemingen wordt geregeld of die daarop van invloed zijn, voor de toepassing van de artikelen 2 en 3 als mededingingsregelingen worden aangemerkt.” Zo kunnen, althans voor de — later te bespreken — plicht tot aanmelding en de plicht tot het verschaffen van inlichtingen nader aan te wijzen niet bindende regelingen uitdrukkelijk als mededingingsregelingen aangemerkt worden. Die mogelijkheid van uitbreiding staat nu explicite in de wet. Zowel in art. 1, lid 3 als in art. 1, lid 4 is een Algemene Maatregel van Bestuur voorgeschreven; delegatie van wetgeving, zoals deze in het zich uitbreidend administratief of bestuursrecht zo veel, maar ook in het moderne privaatrecht meer en meer voorkomt. De uitbreiding geschiedt nu algemeen, naar objectieve normen door de Regering (A.M.v.B.) en niet van geval tot geval door de rechter. De Raad van State moet gehoord worden. Tevens is in deze gevallen artikel 41 lid 2 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950, St. No. K. 22 van toepassing, volgens hetwelk de betrokken Ministers — tenzij het landsbelang zich naar hun oordeel ertegen verzet — het advies van de Sociaal-Economische Raad (of Commissies uit die Raad) moeten vragen omtrent alle belangrijke maatregelen op sociaal of economisch gebied, welke zij voornemens zijn te treffen.

Bij de algemeen verbindend verklaring in het Kartelbesluit 1941 waren de waarborgen voor rechtszekerheid en objectiviteit, welke de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 behelsde, verdwenen. Artikel 2 van de Wet van 1935 was enerzijds vrij streng („overwegende” betekenis voor de bedrijfstak; „vereischte” v. h. algemeen belang), anderzijds soepel (betekenis hebben of „kunnen hebben”; „algemeen belang”⁷). Nu maakt artikel 6 van het Regeringsontwerp 1953 algehele of gedeeltelijke (ministeriële) verbindend verklaring mogelijk, indien naar het oordeel der Ministers I het aantal of de gezamenlijke omzet der bij een mededingingsregeling

⁷) Behalve in de considerans werd ook in de artt. 2 lid 1, 6 lid 1 en 9 lid 2 van „algemeen belang” gesproken. Anders dan in art. 2 van de Wet verbindend verklaring van c.a.o.'s 1937. In de vele moderne sociale en economische wetten is het begrip „algemeen belang” schering en inslag. Zie de praeadviezen van Dr S. O. van Poelje en Prof. Mr C. H. F. Polak voor de Vereniging voor Administratief recht, 19 Mei 1950 (XIX en XX).

betrokken ondernemingen in een deel van het bedrijfsleven aanzienlijk groter is dan het aantal of de gezamenlijke omzet der overige ondernemingen in dat deel, en II bovendien het belang van dat deel in overeenstemming met het algemeen belang zulks vereist. Sub I vindt men een kwantitatieve maatstaf. Sub II worden verschillende belangen naast elkaar gesteld⁸⁾.

Om de *procedure* van de algemeen verbindend verklaring wat te vereenvoudigen is men niet teruggekeerd tot het systeem uit de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 (art. 2, lid 1 en art. 6) van een aan de Ministeriële beschikking voorafgaande Algemene Maatregel van Bestuur. De Ministers — veelal die van Economische Zaken; bij mededingingsregelingen op het gebied van het bankwezen of verzekeringswezen echter de Minister van Financiën — beoordelen nu of de voorwaarden voor de algemeen verbindend verklaring (art. 6) er zijn.

Evenals in de Wet van 1935 (artikel 4) zal de algemeen verbindend verklaring alleen kunnen geschieden op *verzoek* van een of meer eigenaren van bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen. Het initiatief berust dus weer uitsluitend bij de eigenaren of hun gemachtigden (bijvoorbeeld het bestuur van een vereniging, wanneer er sprake is van een verenigingsbesluit). Dwangkartels als in het Kartelbesluit 1941 zijn derhalve uitgesloten⁹⁾.

Eveneens overeenkomstig de Wet van 1935 (art. 8) is, dat de Ministers vóór de verbindend verklaring *de Commissie* moeten *horen* (artikel 7, lid 1 en 2) en dat deze *belanghebbenden hoort*. Volgens lid 3 van artikel 7 moet de Commissie in openbare zitting de belanghebbenden horen, die daarom schriftelijk verzocht hebben. De Commissie kan het horen van deze staken, zodra zij meent voldoende inlichtingen te hebben verkregen. Ook wordt de P.B.O. ingeschakeld¹⁰⁾, doordat de Commissie tevens het bevoegde product-, hoofdbedrijf- en bedrijfschap moet horen. Zij kan ook anderen horen. Zie verder artikel 7, lid 4 en 5.

De Commissie was in de Wet van 1935 (art. 8) een vaste Commissie uit de toenmalige — onder bewind van Minister Verschuur bij de wet van 2 Juli 1932, S. 346 ingestelde — Economische Raad. Ook vertegenwoordigers van de Nijverheidsraad en de Middenstandsraad — beide adviescolleges, nog bij Koninklijke Besluiten van 1919 ingesteld¹¹⁾ en na de tweede wereldoorlog niet herleefd — zaten erin. In de Wet en in het Instellingsbesluit (van 28 Aug. 1935, No. 50) heette de Commissie dan ook Commissie van de Economische Raad¹²⁾. In Maart 1948 werd er — nadat op 24 Februari van dat jaar de Economische Raad weer tijdelijk in werking

8) Vergelijk o.a. in de taakomschrijving van de S.E.R. in artikel 2 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950: „belang van het Nederlandse volk”; „belang van het bedrijfsleven en de daartoe behorende personen”. Of artikel 71 dier wet (taakomschrijving der „schappen”): „belang van het Nederlandse volk”; „gemeenschappelijk belang van die ondernemingen en van de daarbij betrokken personen” In artikel 7a van het Kartel-Besluit worden naast elkaar genoemd: „algemeen belang, het belang van het bedrijfsleven als geheel, van een of meer bedrijfstakken of van een of meer personen.”

9) Een soortgelijke ontwikkeling als bij de vestigingswetgeving: Vestigingswet Kleinbedrijf 1937, St. 619, art. 1 en art. 4, — Alq. Vestigingsverbod 1941, No. 234 — Vestigingswet Bedrijven 1954, St. 99, art. 4 lid 2; Bedrijfsvergunningenwet 1938, St. 619, artt. 3, 4 en 6, — Bedrijfsvergunningenbesluit 1941, St. 608, — Bedrijfsvergunningenwet 1954, St. 339, art. 4 lid 1 (verzoek tot sluiting nodiq althans bij een bedrijfsvergunningbesluit uit hoofde van over-capaciteit in het bedrijf). Zie F(iscaal) E(conomische) D(ocumentatie) R.3.6.1 (29 Mei 1954) en R.3.3.25 (18 Sept. 1954).

10) Zie ook artikelen 18 lid 3 en 23 lid 3.

11) Sinds de Grondwetsherziening van 1922 moeten de vaste colleges van advies en bijstand aan de Regering bij de wet worden ingesteld (thans art. 87 G.W.).

12) Vgl. de vaste Commissie van de Economische Raad in artikel 7 der vóóroorlogse Bedrijfsvergunningenwet 1938, S. 619.

gesteld was — een vaste Commissie ingesteld, de Commissie Bedrijfsregelingen. Deze is echter thans een volkomen zelfstandige adviserende commissie, welke onafhankelijk is van de in artikel 1 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950 ingestelde S.E.R.

Volgens het Wetsontwerp Economische Mededinging wordt dit de *Commissie Economische Mededinging*. Artikel 26 e.v. regelen deze belangrijke adviescommissie, welker adviezen de overheid weliswaar niet behoeft te volgen, doch meestal wel zal volgen. Evenals de S.E.R. is zij een vaste Commissie van advies en bijstand voor de Regering in de zin van artikel 87 van de Grondwet. Zij zal weer niet een Commissie uit de S.E.R. zijn, in welks taakomschrijving (art. 2 van de Wet Bedrijfsorganisatie 1950) trouwens — anders dan in het Voorontwerp t.a.v. de daarin voorgestelde Algemene Bedrijfsorganisatie — opzettelijk niet van het „algemeen belang” gesproken is. Objectiviteit en deskundigheid moeten gewaarborgd zijn. De samenstelling der Commissie in de praktijk zal met het oog daarop uiteraard belangrijk zijn. De leden worden voor 4 jaar door de Regering benoemd en zijn terstond herbenoembaar. Met het oog op grotere continuïteit bepleitten zowel de S.E.R., alsook de werkgevers-organisaties in hun nota een zittingsduur van 6 jaar. Volgens artikel 29 zijn de Ministers en de daartoe door deze aan te wijzen personen bevoegd de vergaderingen der Commissie Economische Mededinging bij te wonen en aan haar beaardslagen deel te nemen¹³⁾. Nauw contact met de Departementen kan gewenst zijn. Bij de huidige Commissie Bedrijfsregelingen werkt de praktijk van dergelijke ministeriële bijzitters of contactpersonen goed.

De algemeen verbindend verklaring van een ondernemersovereenkomst geschiedde volgens de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 voor beaalde tijd, terwijl intrekking ervan in die tijd mogelijk was. In de praktijk werd telkens voor één jaar algemeen verbindend verklaard. Het Kartelbesluit kende geen termijn. Volgens artikel 6 lid 2 van het Ontwerp 1953 zal de algemeen verbindend verklaring voor een *tijdsduur* van *maximum drie jaar* geschieden. Na het verstrijken van de geldigheidsduur der ministeriële beschikking wil men dan de zaak opnieuw bezien. De vraag rijst of deze maximum-duur van drie jaar niet te stringent is.

Evenals in de Ondernemersovereenkomstenwet 1935¹⁴⁾ is in het Wetsontwerp de *sanctie* op de verbindend verklaring een civielrechtelijke. „Een ieder is tot naleving van een door hem algemeen verbindend verklaarde mededingingsregeling gehouden tegenover ieder ander, die bij de naleving een redelijk belang heeft” (art. 9, lid 1: *actio popularis*).

Eindigen wij deze beschouwingen over de algemeen verbindend verklaring met de opmerking, dat ook in dit wetsontwerp, evenals tegenwoordig in zovele wetten van het publiekrecht van het bedrijfsleven¹⁵⁾, het begrip

¹³⁾ Vergelijk artikel 91 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950. In de Memorie van Antwoord op dit artikel in de Tweede Kamer werd door de Regering gewezen op de gunstige ervaringen, welke in de praktijk met het instituut van vertegenwoordigers van de Minister bij de verbindendverklaring van ondernemersovereenkomsten opgedaan waren.

¹⁴⁾ Zie Mr J. C. M. Ongering: „Het tuchtrecht in het bedrijfsleven”, blz. 97 (1946) en Mr J. F. Taat: „Beschouwingen over tuchtrecht”, blz. 209 (1948).

¹⁵⁾ Wet Bedrijfsorganisatie 1950, St. K. 22, artt. 17, lid 1 en 66 lid 3 (zie Prof. Mr M. G. Levenbach in „Sociaal Maandblad”, Juni 1949).

Ondernemingsradenwet 1950, St. K. 174, art. 1, lid 3.

Vestigingswet Bedrijven 1954, St. 99, art. 1, lid 2.

Bedrijfsvergunningenwet 1954, St. 339, art. 1, lid 2.

Handelsregisterwet 1918 (St. 493) 1954 (St. 330), art. 1 lid 5.

In dit laatste geval kan de gelijkstelling van bedrijven zonder winsttoegmerk met ondernemingen (in de zin van de nieuwe Handelsregisterwet) bij Algemene Maatregel van Bestuur geschieden.

onderneming voor deze wet uitgebreid wordt, door er ook bedrijven, waarmede niet het maken van winst beoogd wordt, onder te begrijpen (artikel 1, lid 2).

De *onverbindend-verklaring* kwam zowel in de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 (art. 6), als in het Kartelbesluit 1941 (art. 6) voor. Vóór de oorlog is zij nooit toegepast. Na 1945 kwam de nadruk op dit negatieve element te liggen en kwam er juist geen algemeen verbindend verklaring voor. Volgens artikel 17 van het Wetsontwerp kunnen de Ministers, indien een mededingingsregeling naar hun oordeel geheel of voor een gedeelte in strijd is met het algemeen belang of op een met dat belang strijdige wijze wordt toegepast:

a) gegevens omtrent die regeling of dat gedeelte openbaar maken, en
b) die regeling al dan niet voorwaardelijk, geheel of voor dat gedeelte onverbindend verklaren. Dit gebeurt volgens een soortgelijke procedure als bij de algemeen verbindend verklaring. Uit de tekst ziet men, dat èn voorwaardelijke, èn gedeeltelijke onverbindend verklaring mogelijk zijn. Voor het laatstgenoemde geval bepaalt artikel 19, dat elk der partijen dan binnen één maand na het in werking treden van de (gedeeltelijke) onverbindend verklaring uit de overeenkomst kan treden.

Nieuw is de *generieke onverbindend verklaring*. Artikel 10 opent n.l. de mogelijkheid — naast de onverbindendverklaring van één bepaalde, afzonderlijke mededingingsregeling —, om, wanneer de Kroon van oordeel is, dat het algemeen belang dit vereist, bij Algemene Maatregel van Bestuur te bepalen, dat mededingingsregelingen van bij die A.M.v.B. aangewezen aard of strekking onverbindend zijn. Dit strekt zich dan uit over alle dergelijke bestaande en nog te maken mededingingsregelingen. Doordat dit moet gebeuren bij (gemotiveerde) Algemene Maatregelen van Bestuur, die immers volgens artikel 81 van de Grondwet (i.v.m. de Wet van 26 April 1852, St. 92) in het Staatsblad afgekondigd moeten worden, weten degenen, die dergelijke regelingen willen treffen, dan waar zij aan toe zijn. Er bestaan dan vaste richtlijnen. Bereikt wordt een gelijke behandeling van gelijksoortige gevallen.

A.M.v.B.'s passeren niet zoals wetsontwerpen de Staten-Generaal. Daarom bepaalt de derde alinea van artikel 10, dat die, welke een generieke onverbindendverklaring behelzen, niet eerder in werking treden dan 2 maanden na de dagtekening van het betreffende Staatsblad. De Staten-Generaal kunnen dan nog hun oordeel geven ¹⁶⁾. De normale ministeriële verantwoordelijkheid aan de volksvertegenwoordiging werkt anders pas achteraf. Evenals ook in vele andere economische wetten bepaald is, schrijft artikel 34 een jaarlijks ministeriël verslag over de toepassing der wet aan de Staten Generaal voor. In artikel 14 van de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 was dit een halfjaarlijks verslag.

Met de Wageningse hoogleraar, Prof. Dr I. Samkalden kan men het betreuen, dat de Regering in het nu aanhangig Wetsontwerp bij de regeling van de generieke onverbindendverklaring, welk instituut overigens zeer toe te juichen is, juist omdat het kan bijdragen tot grotere rechtszekerheid en meer objectiviteit, niet de mogelijkheid van dispensatie opgenomen heeft zoals de Sociaal-Economische Raad in zijn advies (van 6 Juli 1951) over het Vóórontwerp ¹⁷⁾ (van 27 November 1950) voorgesteld had. Een der-

¹⁶⁾ Vergelijk artikel 67, lid 4 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950, dat een soortgelijk voorschrift behelst voor een A.M.v.B., waarbij een hoofdbedrijf- of een bedrijfsschap ingesteld wordt.

¹⁷⁾ Zie over dit Vóór-ontwerp Wet Economische Mededinging o.a. A. A. van Ameringen in „Socialisme en democratie”, Juni 1951, blz. 321 e.v., en in „De Naamloze Vennootschap”, Jaargang 28, blz. 181 en Jaargang 29, blz. 22 e.v.

gelijke mogelijkheid van vrijstelling, van ontheffing door de Regering is gewenst, omdat de generieke onverbindendverklaring anders veelal onmogelijk zal blijken te zijn. De omstandigheden zijn vaak toch verschillend tussen diverse bedrijfstakken of tussen ondernemingen in een en dezelfde bedrijfstak en wanneer dit het geval is, kan een generieke onverbindendverklaring bij A.M.v.B. praktisch alleen geschieden, wanneer er een ontheffingsmogelijkheid bestaat ¹⁸⁾).

Artikel 12, dat voor het geval bepalingen krachtens een generieke onverbindendverklaring onverbindend zijn, elk der partijen toestaat binnen 1 maand na de inwerkingtreding van de A.M.v.B. uit te treden, geldt uiteraard alleen voor overeenkomsten en niet bij burgerrechtelijke besluiten. Bij deze laatste zal immers de meerderheid de minderheid binden. Artikel 13 bepaalt, dat gedragingen, welke strekken tot het tot standbrengen, naleven of doen naleven van bepalingen in mededingingsregelingen of van richtlijnen van een krachtens artikel 10 bij A.M.v.B. aangewezen aard of strekking, verboden zijn.

Reeds de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 kende op de onverbindendverklaring een *strafrechtelijke sanctie* (artt. 11 en 12). In het Wetsontwerp Economische Mededinging vindt men deze in artikel 32 ¹⁹⁾ in verband met artikel 20, volgens hetwelk gedragingen, strekkende tot het naleven of doen naleven van een onverbindend verklaarde mededingingsregeling of gedeelte daarvan, verboden zijn. De duur van een verbod is — behoudens eerdere ministeriële ontheffing — op 5 jaar bepaald. In de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 was het aan geen tijdsduur gebonden.

Bij het Kartelbesluit 1941 had de Secretaris-Generaal veel meer bevoegdheden gekregen dan de Minister in de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 gehad had: kartelregistratie (art. 2), dwangkartels (artt. 4, 5 en 6), optreden tegen economische machtsposities (sinds 1943: art. 7a). In het Ontwerp Wet Economische Mededinging handelen de artikelen 2 t/m 5 over de — strafrechtelijk gesanctioneerde — plicht tot *aanmelding van mededingingsregelingen*. De uitbreiding van het begrip „mededingingsregeling” in artikel 1, lid 4, juist in verband met de toepassing der artikelen 2 en 3 (mededelingsplicht), is reeds op blz. 4 besproken. De aanmeldingsplicht kan zo op nader aan te wijzen rechtens niet bindende regelingen van economische mededinging toepasselijk verklaard worden.

Na de oorlog ging men de behoefte voelen aan een complement van de regeling der onverbindendverklaring, n.l. de *schorsing* als overheidmaatregel om op korte termijn, in afwachting van de afloop der procedure voor onverbindendverklaring, in te grijpen bijvoorbeeld bij prijsafspraken, welke het algemene loon- en prijsbeleid doorkruisen. De — reeds hierboven op blz. 2 vermelde — wettelijke regeling der schorsing kwam er op 11 April 1951 (Staatsblad 1951, No. 107) ²⁰⁾. Nu zal deze overgaan in artikel 21, volgens hetwelk de Ministers, indien zij overwegen artikel 17 toe te passen en naar hun oordeel een gewichtige reden een onmiddellijke voorziening eist, de mededingingsregeling geheel of voor een gedeelte kunnen schorsen. De schorsing kan, ook na verlenging, niet langer duren dan een jaar. De procedure biedt weer waarborgen tegen willekeur. Strafrechtelijk verboden

¹⁸⁾ Zie overigens Samkalden (I.) in „Sociaal-Economische Wetgeving”, December 1953, blz. 649 en 650, en September 1954, blz. 283 en 284. Ook in „Socialisme en Democratie”, December 1954, blz. 728 en 729.

¹⁹⁾ Krachtens artikel 36 een economisch delict in de zin der Wet op de economische delicten (Staatsblad 1950, Nr. K. 258).

²⁰⁾ Zie F.E.D. R. 4.1.5. 16 Juni 1951.

zijn gedragingen, beogende het naleven of doen naleven van een geschorste mededingingsregeling of gedeelte daarvan (art. 21, lid 5).

Behoudens een kiem in artikel 6, lid 3 — uitgebreid in 1939, maar toch slechts in verband met een ondernemersovereenkomst, om dan een vacuum te vullen — kende de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 alleen de onverbindend verklaring om tegen economische machtsposities op te treden. De inlassing van artikel 7a in het Kartelbesluit (1941) in het jaar 1943 maakte èn negatieve, èn positieve aanwijzingen van overheidswege omtrent de met de marktverhoudingen te volgen gedragslijn aan bepaalde personen — opp. een algemeen verbod bij onverbindendverklaring — mogelijk, los van het bestaan van bindende overeenkomsten en andere regelingen.

Nu komt er in de wet een afzonderlijke regeling betreffende de *economische machtsposities*. In artikel 1, lid 1 worden deze omschreven als: „een feitelijke verhouding of rechtsverhouding in het bedrijfsleven, die een overwegende invloed van een of meer eigenaren van ondernemingen op een markt voor goederen of diensten medebrengt.” Mededingingsregeling en economische machtspositie sluiten elkaar niet uit. Een mededingingsregeling kan een economische machtspositie met zich brengen. Niet iedere mededingingsregeling echter schept een economische machtspositie. Daarom zijn de wettelijke omschrijving en wettelijke regeling van beide apart wel goed te keuren ²¹⁾.

Artikel 22 geeft aan de Ministers verschillende bevoegdheden, wanneer er naar hun oordeel een economische machtspositie bestaat, die gevolgen heeft, welke met het algemeen belang in strijd zijn. Analoog aan de regeling in artikel 17, lid 1 sub a ten aanzien van een mededingingsregeling kunnen zij omtrent een zodanige machtspositie gegevens openbaar maken. Ook kunnen zij aan door hen aan te wijzen naar hun oordeel bij die machtspositie betrokken natuurlijke of rechtspersonen:

„1°. de verplichting opleggen zich te onthouden van gedragingen, welke er toe strekken door Onze Ministers aan te wijzen eigenaren van ondernemingen feitelijk of rechtens te brengen tot door Onze Ministers te omschrijven gedragingen op de betrokken markt;

2°. de verplichting opleggen tot levering van bepaalde goederen of verlening van bepaalde diensten aan door hen aan te wijzen personen tegen gereed geld en, voor zover geen voorschriften zijn gegeven als onder 3°. of 4°. bedoeld, tegen de op de betrokken markt bij gereed geld gebruikelijke prijs en onder de op die markt voor de levering of verlening gebruikelijke voorwaarden;

3°. voorschriften geven met betrekking tot de prijs van bepaalde goederen of diensten;

4°. voorschriften geven met betrekking tot de voorwaarden voor de levering van bepaalde goederen, de verlening van bepaalde diensten en de betaling daarvan, daaronder begrepen voorschriften, waarbij wordt verboden de uitoefening van het recht van beschikking over de gekochte goederen voor de kopers te beperken of de levering van bepaalde goederen of de verlening van bepaalde diensten afhankelijk te stellen van het kopen of verkopen van goederen, het aanvaarden of verlenen van diensten of het verrichten van bepaalde handelingen.”

De positieve aanwijzingen, hierboven sub 1°. t/m 4°. genoemd, worden gegeven bij (gemotiveerde en gepubliceerde) ministeriële beschikking met een procedure (art. 23) analoog aan die bij de algemeen verbindendverklaring en de onverbindendverklaring en met een geldigheidsduur van maxi-

²¹⁾ Anders: Prof. Mr A. van Oven: „Overheidsoptreden tegen machtsvorming in het bedrijfsleven” in „Nederlands Juristenblad” 1954, blz. 434.

mum 5 jaar. De opsomming is limitatief. Zij is, meen ik, wel goed, hoewel de doeltreffendheid uiteraard eerst in de practijk zal moeten blijken. De sanctie vindt men in artikel 24 (civielrechtelijk) en artikel 32 i.v.m. 36 (strafrechtelijk).

Ten aanzien zowel van mededingingsregelingen alsook van economische machtsposities zijn ook nog bevoegdheden aan de Minister(s) toegekend in de artikelen 14, 15 en 16: het verlangen van inlichtingen en de inzage van boeken en bescheiden ²²).

Voor het *internationale aspect* zij verwezen naar artikel 30, dat, behoudens vrijstelling of ontheffing, een verbod behelst om maatregelen of beslissingen van een andere Staat, betrekking hebbende op mededingingsregelingen enz., opzettelijk na te leven. De S.E.R., de werkgeversorganisaties, de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam e.a. willen de wet beperkt laten blijven tot overeenkomsten enz. betrekking hebbend op de Nederlandse markt, o.a. om het klimaat voor buitenlandse vestiging en deelneming niet te verstoren.

Afgezien van de onderbreking door de tweede wereldoorlog blijkt er een zekere continuïteit te zijn: 1935/39; 1941/43; 1951; 1955? Men wil nu wel meer macht aan de overheid geven dan vóór de oorlog (1935), maar tevens wil men veel meer waken voor rechtszekerheid en objectiviteit dan in de bezettingswetgeving (1941). Het grote punt in adressen, nota's, tijdschriftartikelen en in het Voorlopig Verslag (IIde Kamer) is echter: zijn er voldoende rechtswaARBorgen voor de betrokkenen?; waarbij in deze tijd vooral aan de rechtszekerheid der ondernemers bij de *onverbindendverklaring* gedacht wordt.

Door het subjectieve criterium, dat wij herhaaldelijk in het wetsontwerp aangelegd vonden („naar Ons oordeel”, „naar hun oordeel”) ²³, is de rechter bewust uitgeschakeld als beoordelaar. De Minister hanteert de wet. De rechter heeft in dit stelsel alleen een dienende taak, bij de civielrechtelijke of strafrechtelijke sanctie.

Door Prof. Mr P. Borst is in zijn brochure „Kartelcontrôle. Administratie of rechter” (1954) op de valreep nog een heel ander systeem bepleit: kartelcontrôle wél aan de rechter (met een oordelende taak), i.pl.v. aan de administratie, welke dan alleen met vervolging en instructie belast zou zijn. Ook het Katholiek Verbond van Werkgeversvakverenigingen blijkt de rechter ²⁴ de meest competente instantie te vinden om te beoordelen of een economische mededingingsregeling of economische machtspositie oirbaar is.

Daar dit een volkomen doorbreking zou betekenen van het sinds 1935 gegroeide en gevoerde kartelbeleid als onderdeel van de economische politiek van de Nederlandse overheid — nu eenmaal geen kartelrechtspraak ²⁵)

²²) In verschillende wetten behorend tot het publiekrecht van het bedrijfsleven komt dit laatste voor. Mijn lijst in „Bepalingen omtrent Boekhouding in de Nederlandse wetgeving”: Overdruk uit „De Accountant” No. 8 (1949/50), blz. 20 e.v. (sub B), is reeds niet meer volledig.

²³) Niet, zoals in het Voorontwerp, in artikel 1, lid 1 (omschrijving van „economische machtspositie”); wel in artikel 22, lid 1 aanhef en sub b.

²⁴) Lang geleden is bij de collectieve arbeidsovereenkomst wel voorgesteld de algemene verbindendverklaring — men sprak dan van „homologering” — door de rechter te doen geschieden. Zie mijn „Een eeuw rechtsontwikkeling”, blz. 111, noot 49 (uitgave 1949).

²⁵) Anders bij de opzet-contracten, waar rechtspraak is en de rechter oordeelt over de oorzaak (artt. 1371 en 1373 B.W.) van telkens één bepaalde, onbenoemde overeenkomst (vooral na het arrest van de Hoge Raad van 4 Nov. 1927, N. J. 1928, 254; W. 11767). Zie „Sociaal-Economische Wetgeving” 1952, blz. 48 e.v., 105 e.v., 235 e.v. en 262 e.v. Bij de mededingingsregelingen gaat het niet alleen om overeenkomsten-recht, doch ook om verenigingsrecht: groepsrecht — gedecentraliseerde rechtsvorming —, waarmee in het nieuwe Burgerlijk Wetboek ook rekening zal worden gehouden (Inleidende Titel, art. 5).

— is er in dit stadium niet te verwachten dat deze suggestie van Prof. Borst gevolgd zal worden. Hier wordt volstaan met te verwijzen naar de critiek van Prof. Samkalden ²⁶⁾ en van mijzelf ²⁷⁾.

Thans is het wachten op de Memorie van Antwoord, waaruit zal moeten blijken, of de Regering met voorstellen komt — en welke — om tegemoet te komen aan de van vele kanten uitgeoefende aandrang tot versterking van de waarborgen voor *rechtszekerheid*. Hoger beroep tegen beslissingen van de Minister op de Kroon, zoals de Amsterdamse Kamer van Koophandel en Fabrieken wil? Hoger beroep op de Minister zelf, zoals de nieuwe Bedrijfsvergunningwet 1954 (St. 339) dit, evenals die van 1938, weerkent (art. 16)? Beide m.i. om diverse redenen ongewenst. Beter zou dan een afzonderlijk administratiefrechtelijk college als beroepsinstantie, met beroep op een aantal limitatief opgesomde gronden ²⁸⁾, zijn.

Zal alsnog bekendmaking van het advies van de Commissie Economische Mededinging, voordat de regeringsbeslissing genomen wordt en met een wachttijd van enkele maanden, voorgesteld worden? De S.E.R. wilde dit (advies van 6 Juni 1951), maar door de Regering is in haar Ontwerp dit voorstel niet overgenomen, omdat zij het in strijd oordeelde met de positie van de adviescommissie en die van de Regering, welke laatste niet een hoger beroepsinstantie tegenover de eerste dient te zijn. Zo zullen nu vaststelling en waardering van de feiten — en niet volledig — eerst bij de bekendmaking van de ministeriële beslissing, welke tevens eindbeslissing is, ter kennis van de betrokkenen komen. Of zal er alleen een bekendmaking van het advies der Commissie voorgesteld worden voor de gevallen waarin de Ministers bij hun beslissing van het advies afwijken? Dit zou een waarborg zijn, dat niet lichtvaardig van het advies wordt afgeweken. Moet de Minister niet verplicht worden de gronden voor afwijking van het advies der Commissie in zijn beschikking op te nemen? Het antwoord op deze en andere vragen zal nu wel spoedig gegeven worden in en bij de Memorie van Antwoord.

Thans hebben wij op verzoek der Redactie van dit niet-rechtskundig tijdschrift de voornaamste punten van het Wetsontwerp Economische Mededinging juridisch belicht voor de lezers, die merendeels niet juristen zijn. Het gaat hier om een brok typisch „economisch recht”, voor economen en ook accountants van belang. De overheid mengt zich hier in kwesties van economisch behoren: te veel aan binding, te weinig aan binding? Dit is niet hetzelfde als juridisch behoren. Beide wetenschappen hebben hun eigen beginselen, begrippen, criteria ²⁹⁾. De onderhavige materie der economische mededinging betreft zowel economisch, als juridisch behoren. Samenwerking tussen economen en juristen is hier nodig en nuttig.

²⁶⁾ „Sociaal-Economische Wetgeving” 1954, blz. 273 e.v.

²⁷⁾ „Economist” 1954, blz. 646 en 647.

²⁸⁾ Voorlopig Verslag Ite Kamer (Zitting 1953—1954—3295), § 2, blz. 3. Ook de Nota der Werkgeversbonden 12 Februari 1954.

²⁹⁾ Enkele waardevolle opmerkingen over de verhouding van rechtswetenschap en economische wetenschap maakte Mr P. Verloren van Themaat in zijn reeds eerder vermeld artikel „Enkele juridische aspecten van de evolutie der Kartelpolitiek” in „Economie”, No. 4, Jan. 1950.