

WET ECONOMISCHE MEDEDINGING

(Ministeriële bevoegdheden)

door Prof. Mr. J. Valkhoff

In Jaargang 29 van dit blad, No. 2 mocht ik over het toen aanhangige Ontwerp Wet economische mededinging schrijven (p. 51-62). In verband met allerlei belangrijke vragen, waartoe dit wetsontwerp in en buiten de Kamer aanleiding gaf, zagen wij toentertijd met een zekere spanning uit naar de Memorie van Antwoord (p. 61). Inderdaad zijn er daarna bij de verdere behandeling van het wetsontwerp, in 't gevolgd herhaald overleg en door amendering nog belangrijke veranderingen en aanvullingen gekomen. Met name door de latere inlassing van een regeling van beroep tegen ministeriële besluiten met 't oog op de rechtszekerheid is dit geschied ¹⁾. In hoofdzaak is echter toch het ontwerp, zoals dit in het genoemde M.A.B.-nummer beschreven werd, wet geworden.

Thans vraagt de Redactie een nieuwe bijdrage over de in het Staatsblad verschenen wetten van 16 juli 1958 inzake de economische mededinging en de administratieve rechtspraak. Een overzicht van de voornaamste bepalingen van de Wet economische mededinging, zoals wij toen als jurist voor de lezers van het M.A.B., die merendeels niet-juristen zijn, gaven, zou een overbodige herhaling betekenen. Met verwijzing naar de vorige uiteenzetting der wettelijke regeling kan in vele opzichten volstaan worden. Inmiddels is trouwens een duidelijke toelichting in de uitgave van het Verbond van Nederlandsche Werkgevers: „Wet economische mededinging: Tekst en Commentaar” verschenen, welke als bruikbare handleiding hier aanbevolen wordt.

Ditmaal willen wij de Wet economische mededinging vanuit een bepaalde juridische gezichtshoek beschouwen en één bepaald juridisch aspect ervan naar voren halen, n.l. de *bevoegdheden van de Minister(s)* krachtens deze nieuwe kartel-wet. Dit kan, naar wij menen, ook voor niet-juristen belangwekkend zijn. Temeer, omdat men hiermee meteen een beeld krijgt van dit soort wetgeving in het algemeen: de moderne sociaal-economische wetgeving ²⁾ als onderdeel van het bestuurs- of administratief recht ³⁾. Het gaat hier om een wir-war van wetten, algemene maatregelen van bestuur, ministeriële beschikkingen, verordeningen van diverse lichamen enz. Dit nieuwe brokkelige complex van zeer dynamisch recht is in menig opzicht anders gevormd en geaard dan het oude privaatrecht, dat langzaam evolueert door enkele partiële wetten en door rechtspraak, terwijl intussen aan het geheel nieuwe B.W. als codificatie van het privaatrecht gewerkt wordt.

.....

Evenals de vóór-oorlogse Ondernemersovereenkomstenwet is de Wet economische mededinging — geldend voor het gehele bedrijfsleven: nijver-

¹⁾ Over de uitvoerige behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer zie men: Dr. A. Mulder in „Sociaal-Economische Wetgeving”, april 1956, blz. 112-116.

²⁾ Sinds 1 januari 1953 verschijnt er een afzonderlijk tijdschrift „Sociaal Economische wetgeving”; een symptoom van de „autonomisering”, die zich ten aanzien van het sociaal-economisch recht onmiskenbaar voltrekt, hoezeer nog minder ver voortgeschreden dan bij het arbeidsrecht en het belastingrecht reeds het geval is.

³⁾ Zie het verzamelwerk „Bestuursrecht”, de leerboeken van Kranenburg, Vegting, Stellinga en de inaugurele redes van G. J. Wiarda (1948), D. Simons (1948), J. P. Hooykaas (1952), A. Kleyn (1957), H. D. van Wijk (1959).

heid, handel, bankwezen, verzekeringswezen, verkeer en vervoer, landbouw; niet voor de vrije beroepen — weer een *misbruikwetgeving*⁴⁾). Zij wil de mogelijkheid bieden van overheidswege op te treden tegen misbruiken en nadelen als gevolg enerzijds van ongebreidelde concurrentie en anderzijds door een teveel aan binding. Niet is er een volstrekt verbod van aaneensluiting behoudens uitzonderingen; evenmin een dwang tot organisatie (karteldwang), zoals het nu vervallen Kartelbesluit van 5 nov. 1941 (Verordeningenblad 208/1941) dit kende. Het gaat om een casuïstische kartelpolitiek van overheidswege. Criterium bij dit kartelbeleid is het algemeen belang. De beoordeling geschiedt door — in de triasgedachte — de uitvoerende macht: de Minister als bestuursorgaan in de Staat⁵⁾). Dit is, blijkens artikel 1, lid 1 in de eerste plaats de Minister van Economische Zaken⁶⁾, maar 't kan ook, volgens dezelfde wetsbepaling, een andere Minister, „wie de zaak mede aangaat”, met eerstgenoemde tezamen zijn: bijvoorbeeld de Minister van Financiën bij mededingingsregelingen betreffende het bankwezen of het verzekeringswezen. Bovendien schrijft artikel 40 lid 2 van de wet voor, dat bij Algemene Maatregel van Bestuur als bedoeld in lid 1 bepaald wordt, welke beschikkingen als in de Wet economische mededinging bedoeld niet vastgesteld worden dan na overleg met de Minister, die met de zaken van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie belast is. Artikel 35, lid 2, 3 en 4, waar nog een andere minister, namelijk die van Justitie, een rol speelt, komt hierna bij de behandeling van het hoger beroep ter sprake.

Laten wij nu eerst even in vogelvlucht de voornaamste *bevoegdheden van de Minister(s)* memoreren. Daar is allereerst de *algemeen verbindendverklaring* van mededingingsregelingen in de zin van de interpretatieve bepaling van artikel 1 lid 1 (eventueel bij A.M.v.B. uitgebreid door toepassing van artikel 1 lid 3), waardoor ook buitenstaanders aan een vrijwillig door de meerderheid in de bedrijfstak gemaakte overeenkomst of genomen besluit gebonden worden. De voorwaarden voor deze ministeriële maatregel tegen een ongewenst tekort aan binding in de bedrijfstak vindt men in artikel 6 lid 1, waarbij speciaal de aandacht gevestigd wordt op de subjectieve redactie: „naar hun oordeel.” De Minister beoordeelt dus of de voorwaarden voor de algemeen verbindendverklaring aanwezig zijn. Zij geschiedt slechts op verzoek (art. 7) uit het bedrijfsleven; dit krijgt niet de maatregel van bovenaf opgelegd. De civielrechtelijke sanctie vindt men in artikel 9.

Onder de Ondernemersovereenkomstenwet is in de jaren 1935-1940 alleen de ministeriële algemeen verbindend verklaring gehanteerd. Na de Tweede Wereldoorlog kwam de *onverbindendverklaring* bij ministeriële beschikking meer naar voren⁷⁾. Deze is nu opgenomen in artikel 19 lid 1,

⁴⁾ Hier beperken wij ons tot de nationale Nederlandse mededingingswetgeving. Een onderwerp apart zou de super-nationale (verbods?) wetgeving (E.E.G.) zijn. Laatstgenoemde levert netelige problemen op. Er bestaat reeds veel literatuur over.

⁵⁾ Niet de rechter, zoals nog bepleit werd door Prof. Mr. P. Borst in zijn „Kartelcontrole. Administratie of rechter” (1954). Zie V.V. Ile Kamer, Zitting 1953-'54, 3295, p. 4. Ook mijn beoordeling in „Economist” 1954, p. 646/7.-.

⁶⁾ Onder het derde Ministerie Ruys de Beerenbrouck kregen wij een Departement van Economische Zaken en Arbeid (1931). In 1937 werden het Departement van Handel, Nijverheid en Scheepvaart en dat van Landbouw verenigd tot een Departement van Economische Zaken. In verband met de verzwarende van de taken van Ministers opent de Grondwet sinds 1948 de mogelijkheid Staatssecretarissen te benoemen. In december 1948 werd de eerste Staatssecretaris van Economische Zaken (Mr. C. W. L. van der Grinten) benoemd.

⁷⁾ Prof. Dr. F. L. van Muiswinkel in de Encyclopaedie „W. P. voor het Bedrijfsleven” (A.-J.), p. 45.

sub b. Door de centrale overheid wordt op deze wijze aan de mededingingsregeling (weer in de zin van artikel 1 lid 1, eventueel uitgebreid door toepassing van artikel 1 lid 3) de rechtskracht ontnomen. De onverbindendverklaring geschiedt op initiatief van de overheid zelve. Zij kan conditioneel of onvoorwaardelijk, geheel of gedeeltelijk ⁸⁾ plaats hebben. Bij de formulering der voorwaarden voor een onverbindendverklaring van overheidswegen wordt weer de subjektieve redactie gebezigd: „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.” Het verbod van artikel 22 is niet alleen civielrechtelijk, maar ook strafrechtelijk (artikel 36) gesanctioneerd. Een onverbindendverklaring beoogt een teveel aan gebondenheid op te heffen. Zij belet echter niet de contractanten zich vrijwillig aan de bepalingen van de economische mededingingsregeling te houden of aan afnemers de in de mededingingsregeling overeengekomen koopprijs te vragen.

Na de oorlog kreeg de regering behoefte aan een verdere uitbreiding van de bevoegdheden van de Minister(s), n.l. in de vorm van schorsing van „bedrijfsregelingen” (terminologie van het Kartelbesluit). In de Koreatijd kwam er een Wet schorsing bedrijfsregelingen (1951, S. 107). De bevoegdheid van de Minister tot *schorsing van mededingingsregelingen* is thans in artikel 23 van de Wet economische mededinging te vinden. Vereiste voor schorsing is, dat de Ministers overwegen tot onverbindendverklaring over te gaan en „naar hun oordeel een gewichtige reden een onmiddellijke voorziening eist” (wederom de subjektieve redactie; art. 23 lid 1). Er kunnen ministeriële beschikkingen tot verlenging en tot intrekking der schorsing komen (art. 23 lid 4). De strafsanctie (art. 23 lid 5) is in de Wet economische delicten te vinden.

De bevoegdheden van de Minister(s) zijn door de nieuwe wet van 1956/8 aanzienlijk uitgebreid, doordat het ingrijpen van de centrale overheid in de staat nu niet meer alleen verankerd is aan economische mededingingsregelingen, doch ook aan *economische machtsposities* in de zin van de interpretatieve wetsbepaling van het eerste lid van artikel 1 ⁹⁾. Analooq aan het bepaalde in art. 19 lid 1 sub a bij de onverbindendverklaring kan de Minister gegevens omtrent een machtspositie openbaar maken (art. 24 lid 1 sub a). Verder heeft de Minister de in artikel 24 lid 1 sub b precies omschreven en juist gedoseerde machtsmiddelen ter doorbreking van economische machtsposities. Alleen de Minister beoordeelt of er een economische machtspositie is. Het is uitsluitend de Minister die uitmaakt of deze met het algemeen belang strijdige gevolgen heeft. De Minister beoordeelt, welke natuurlijke of rechtspersonen bij de economische machtspositie betrokken zijn en wijst deze aan. Dit blijkt uit de aanhef van artikel 24 lid 1. Er is zowel civielrechtelijke (schadevergoeding, nakoming, dwangsom; ook kort geding) als strafrechtelijke sanctie.

Ook bij het optreden tegen economische machtsposities — d.w.z. allerlei andere beïnvloeding van de markt dan alleen economische mededingingsregelingen —, welke door de Regering in strijd met het algemeen belang beschouwd worden, zijn in analogie met de schorsing van mededingingsregelingen onmiddellijke provisionele voorzieningen mogelijk.

⁸⁾ Zie i.v.m. de onverbindendverklaring voor een gedeelte: artikel 21.

⁹⁾ De woorden „in Nederland”, die tijdens de behandeling van het wetsontwerp door amendering ingevoegd zijn, beperken de werkingssfeer van de wet t.o.v. de economische machtsposities.

wanneer de Minister oordeelt — hij alleen —, dat daartoe gewichtige redenen bestaat (art. 27 lid 1). De Minister kan bij beschikking tot intrekking van de *voorlopige maatregel* overgaan (art. 27 lid 4). Ook hier weer èn civielrechtelijke èn strafrechtelijke sanctie.

Krachtens de formele wet (Koning en Staten-Generaal) kregen de Minister(s) derhalve vele en wel zeer ingrijpende bevoegdheden. De macht van de centrale overheid is groot. De administratie heeft krachtens deze wet een grote mate van vrijheid. Soepelheid en „slagvaardigheid” werden voor het kartelbeleid van de centrale overheid onmisbaar geacht. Daarom oordeelde men veiligheidskleppen in de wet zelve noodzakelijk. Op verschillende plaatsen is derhalve de mogelijkheid van (individuele) *onthef-fingen* aan bepaalde ondernemers, wanneer deze ze verzoeken, en van (collectieve) *vrijstellingen* aan een categorie van ondernemers, ook zonder dat er om gevraagd wordt, geschapen. Ontheffingen en vrijstellingen, die weer bij ministeriële beschikking geschieden.

Ook in andere sociaal-economische wetten vindt men een systeem van ontheffingen, resp. vrijstellingen van in de wet uitgevaardigde civielrechtelijk of strafrechtelijk gesanctioneerde verboden en geboden, opgelegde verplichtingen, gestelde vereisten. Sprekend is dit het geval in de Wet beperking cadeaustelsel 1955, S. 345. Centraal in die betrekkelijk beknopte sociaal-economische wet, waarbij men slechts bepaalde vormen van cadeaustelsel, die als misbruiken beschouwd worden, bestrijden wil, is het verbod vervat in artikel 2 lid 1. Dan bevat die formele wet zelve een aantal uitzonderingen op dat wettelijk verbod in artikel 2 en artikel 3, die door de rechtspraak — reeds diverse arresten van de Hoge Raad¹⁰⁾ — geconcretiseerd worden. Tenslotte is het volgens artikel 4 lid 1 de Minister, die vrijstelling van het verbod kan verlenen voor bepaalde door hem aan te wijzen goederen (bijvoorbeeld albumplaatjes), terwijl ook, volgens artikel 4 lid 2 de Minister (op verzoek) ontheffing kan verlenen, wanneer daartoe, ter beoordeling van de Minister, bijzondere omstandigheden (bijv. jubilea) bestaan. Aan de vrijstellingen en ontheffingen kunnen door de Minister beperkingen en ook voorschriften verbonden worden. Over intrekking der ontheffing handelt artikel 6. Op deze wijze hanteert dus de uitvoerende macht practisch de wettelijke verbodsregeling ten aanzien van het cadeaustelsel. De administratie heeft een grote mate van vrijheid en neemt een sterke machtspositie in. De wetgever „week”, „trad terug” om met Prof. Mr. H. D. van Wijk¹¹⁾ te spreken.

Gewezen kan ook worden op de ministeriële ontheffingen, welke op grond van plaatselijke omstandigheden of van de aard van de onderneming of op grond van gewichtige belangen krachtens artikel 15 van de Vestigingswet Bedrijven 1954, S. 99 gegeven kunnen worden. Dit zijn de zogenaamde „ministeriële verklaringen”¹²⁾. Hierdoor is 't weer de Minister, die de wet hanteert. De Minister van Economische Zaken past de door de formele wet en door de Algemene Maatregelen van Bestuur (Vestigingsbesluiten) gestelde vestigingsvoorwaarden toe. Zo wil men een al te rigoureuze toepassing van de vestigingswetgeving voorkomen. Een soepeler vestigingsbeleid is er door mogelijk. Ook deze ontheffingen kunnen

¹⁰⁾ Zie o.a. „Sociaal-Economisch Nieuws” losbladige uitgave F.E.D., Econ. maatregelen, 30 september 1957, No. 285, en 28 maart 1958, No. 292.

¹¹⁾ „Voortgaande terugtred”, inaugurele rede V.U. 1 mei 1959.

¹²⁾ O. Leyendekkers: „De Vestigingswet Bedrijven 1954” (losbladige uitgave 1959), No. 34, 35 en 36. Ook „Vestigingsbeleid in detailhandel en ambacht”, Centrum voor Staatskundige Vorming, pag. 18 (1957).

door de Minister onder beperkingen of met voorschriften verleend worden. De Minister kan ze weer intrekken.

In de Wet economische mededinging nu geeft artikel 8 de Minister(s) de bevoegdheid vrijstelling en ontheffing te verlenen van een algemeen verbindend verklaarde mededingingsregeling. Deze vrijstellingen en ontheffingen van de opgelegde inperking van de vrijheid van de ondernemer kunnen onder beperkingen verleend worden. Er kunnen door de Minister voorschriften aan verbonden worden, waardoor de Minister dan in bepaalde gevallen regelgevend optreedt; een symptoom van de verdere verzwakking van de triasleer. Die voorschriften kunnen ook financiële verplichtingen betreffen, naar artikel 8 lid 2 explicite zegt. Dit veronderstelt derhalve — en 't is ook zo — dat de algemeen verbindendverklaring van een mededingingsregeling ook op financiële verplichtingen als contributies en boeten, welke aan de mededingingsregeling verbonden zijn, betrekking kan hebben ¹³⁾. Wijziging of intrekking der ministeriële ontheffing kan bij ministeriële beschikking geschieden (art. 8 lid 3).

Een ander voorbeeld van deze rechtsfiguur in de Wet economische mededinging is artikel 39. Van het daarin vervatte wettelijke verbod om maatregelen of beslissingen van een andere Staat, welke betrekking hebben op mededingingsregelingen, economische machtsposities of de mededinging beperkende gedragingen, opzettelijk na te leven, kunnen de Ministers ontheffing, resp. vrijstelling — weer eventueel onder beperkingen of met voorschriften — verlenen ¹⁴⁾.

Artikel 4, lid 1 aanhef luidt: „Onze Ministers kunnen van de in artikel 2, eerste en tweede lid, vervatte verplichting vrijstelling of op daartoe strekend verzoek ontheffing verlenen.” Om het toezicht van overheidswege op het kartelwezen te effectueren, moet de Regering op de hoogte zijn van wat er aan mededingingsregelingen bestaat. Daarom is er in de wet zelve een (aan)meldingsplicht en is er een — niet openbaar — kartelregister. Men vindt deze meldingsplicht (als regel voor kartels, die op een overeenkomst of een burgerrechtelijk besluit berusten; zie echter artikel 1 lid 4) in artikel 2, op grond waarvan een ministeriële „Beschikking mededeling mededingingsregelingen” van 13 november 1958, No. 33332 (Ned. Staatscourant 13. XI. '58, No. 221. Volgnummer 11, behelzende hoe de mededeling van een mededingingsregeling moet geschieden) met een Toelichting, uitgevaardigd is. Zie ook artikel 3. Ook in de artikelen 16, 17 en 18 der Wet economische mededinging vindt men nog ministeriële bevoegdheden in dit kader, n.l. in zoverre de Ministers inlichtingen kunnen verlangen bij hun onderzoek naar zowel economische machtsposities, als ook mededingingsregelingen.

Dan bestaat er de hierboven reeds even vermelde bevoegdheid („kunnen”) ¹⁵⁾ van de Minister(s) om vrijstelling of ontheffing van de *aanmeldingsplicht* van mededingingsregelingen te verlenen in artikel 4 lid 1. De Minister beoordeelt of er grond tot ontheffing of vrijstelling van de door de wet opgelegde verplichtingen bestaat. Verlening van vrijstellingen en ontheffingen door de Minister kan onder beperkingen geschieden.

¹³⁾ Dit was een kwestie onder vigueur van de vroegere Ondernemersovereenkomstenwet: H.R. 11 nov. 1938, N. J. No. 1116 (annotatie P. Scholten). Zie o.a. „Ned. Juristenblad”, 4 febr. 1939 (A. E. Kauffmann).

¹⁴⁾ Wet Economische Mededinging, Tekst en Commentaar (1958), p. 94.

¹⁵⁾ Volgens de tweede zinsnede van lid 1 van artikel 4 zijn de Ministers verplicht vrijstelling van de aanmeldingsplicht te verlenen voor mededingingsregelingen, waarbij niet-economische mededinging in Nederland geregeld wordt.

Er kunnen voorschriften aan verbonden worden. In het verslag, dat jaarlijks door de Ministers aan de Staten-Generaal uitgebracht moet worden over de toepassing der Wet economische mededinging, zal mededeling van bij het verlenen van vrijstellingen en ontheffingen gevolgde richtlijnen gedaan worden. De ontheffingen kunnen bij ministeriële beschikking later gewijzigd of weer ingetrokken worden. Artikel 4 lid 1 werd toegepast bij de Ministeriële beschikking van 13 november 1958 No. 33331 (Ned. Staatscourant 13.XI'58, No. 221). Zes categorieën van mededingingsregelingen zijn daar vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding ¹⁶⁾.

Tenslotte is er de belangrijke ontheffingsbevoegdheid van de Minister in artikel 12 ten aanzien van de generieke onverbindendverklaring van artikel 10. De generieke onverbindendverklaring zelf geschiedt bij Algemene Maatregel van Bestuur. Voor regeling bij ministeriële beschikking werd deze materie te ingrijpend geacht. Een regeling bij formele wet (Koning en Staten-Generaal) terstond is onmogelijk, omdat er nog te weinig ervaring is. Daarom werd hier de A.M.v.B. gekozen, waarbij behandeling in de Ministerraad, advies van de Raad van State en hier ook advies van Commissie economische mededinging voorgeschreven zijn. Een merkwaardigheid hierbij is, dat de betreffende A.M.v.B. eerst in werking treedt twee maanden na de datum van uitgifte van het Staatsblad, waarin zij geplaatst is. Dit is bepaald, opdat de Staten-Generaal eventueel nog hun oordeel kunnen geven ¹⁷⁾. Bovendien is de werkingsduur van de A.M.v.B. — behoudens eerdere intrekking — vijf jaren na het in werking treden, tenzij bij nadere wet anders bepaald wordt. De A.M.v.B. is te beschouwen als de overgangsfase naar de eventuele vaststelling van bepaalde normen met betrekking tot mededingingsregelingen in een latere formele wet, tot stand te brengen door Koning en Staten-Generaal ¹⁸⁾.

In het eerste M.A.B.-artikel ¹⁹⁾ over de Wet economische mededinging betreurden wij het, dat er in het wetsontwerp bij de regeling van het nieuwe en nuttige instituut der generieke onverbindendverklaring geen mogelijkheid van dispensatie opgenomen was. Gelukkig is de Regering gewicht voor de op haar uitgeoefende aandrang om uitzonderingen, te beoordelen door de Minister, mogelijk te maken. Artikel 12 bevat nu twee mogelijkheden, n.l. lid 1 luidende: „Bij een maatregel, als in artikel 10 bedoeld, kan aan onze Ministers de bevoegdheid worden verleend op daartoe strekkend verzoek te bepalen, dat die maatregel niet zal gelden ten aanzien van een tot stand te brengen, bij het verzoek in ontwerp overgelegde mededingingsregeling”, en lid 2, luidende: „Ingeval het eerste lid toepassing heeft gevonden, zijn Onze Ministers mede bevoegd op daartoe strekkend verzoek, ingediend vóór het in werking treden van de maatregel, te bepalen, dat die maatregel niet geldt ten aanzien van een op het tijdstip der indiening bestaande, bij het verzoek vermelde mededingingsregeling”. Deze ministeriële beschikkingen kunnen weer beperkingen en ook voorschriften inhouden. Zij kunnen door de Minister gewijzigd of ingetrokken worden.

¹⁶⁾ Zie in F.E.D.'s losbladige econ.wetten: Wet econ. mededinging, volgnummers 11, 12 en 13 (13 maart 1959).

¹⁷⁾ J. Valkhoff: „De algemene maatregel van bestuur in het publiekrecht van het bedrijfsleven”, I, § 4, blz. 18 en 19 (1959). Vgl. artikel 12 lid 4 der Wet economische mededinging.

¹⁸⁾ J. Valkhoff: „De algemene maatregel van bestuur in het publiekrecht van het bedrijfsleven”, I, § 5, blz. 20 (1959).

¹⁹⁾ Maandblad voor Accountancy en Bedrijfshuishoudkunde” (Jaargang 29, No. 2, blz. 57).

Uit het bovenstaand resumé is wel gebleken hoe vele en grote *bevoegdheden* de *Ministers* hebben. Dit kan ook moeilijk anders in het systeem van kartelwetgeving, dat wij in ons land sinds de wet van 1935 volgen. Van eminent belang is daarbij echter, dat er dan ook bij het nemen van deze ministeriële maatregelen in de vorm van ministeriële beschikkingen een *procedure* gevolgd wordt, die zoveel mogelijk waarborgen voor een rechtvaardige toepassing van de wet inhoudt. Met 't oog hierop is bij alle hierboven genoemde ministeriële beschikkingen *motivering* wettelijk voorgeschreven. Zij dienen de gronden, waarop zij berusten, te vermelden. Zie de artt. 4 lid 3, 6 lid 3, 8 lid 3, 12 lid 4, 12 lid 6, 19 lid 2, 23 lid 2, 24 lid 3 en 27 lid 2.

Bovendien is in een vijftal gevallen de *werkingsduur* van de ministeriële beschikking beperkt. Volgens art. 6 lid 2 is een ministeriële beschikking tot algemeen verbindend verklaring van een mededingingsregeling gedurende een daarbij te bepalen tijd van ten hoogste drie jaren van kracht. Men wilde hiermee aan de betrokkenen de waarborg geven, dat na een zekere tijd de algemeen verbindend verklaring van overheidswege nog eens weer bekeken zal worden. Ook het verbod van artikel 22 lid 1 is aan een tijdsduur gebonden; volgens het tweede lid van artikel 22 vervalt het vijf jaren nadat de onverbindendverklaring in werking getreden is, tenzij de Ministers tot eerdere opheffing van het verbod overgaan. De schorsing van een mededingingsregeling, die thans in artikel 23 meer genuanceerd dan in de wettelijke regeling van 1951 geregeld is, vervalt, behoudens eerdere opheffing, 3 maanden na het uitbrengen van het advies van de Commissie economische mededinging. Indien de Ministers echter binnen deze termijn tot al dan niet onvoorwaardelijke onverbindendverklaring met ingang van een buiten deze termijn vallend tijdstip overgaan, vervalt de schorsing eerst bij het in werking treden van de onverbindendverklaring. In ieder geval vervalt de schorsing één jaar na haar inwerkingtreding. De ministeriële beschikkingen, waarbij — om ongewenste economische machtsposities te doorbreken — verplichtingen opgelegd of voorschriften gegeven worden aan door de Ministers aan te wijzen, naar het oordeel der Ministers bij die machtspositie betrokken natuurlijke of rechtspersonen, zijn van kracht gedurende een bij die beschikking te bepalen tijd van hoogstens 5 jaren (artikel 24 lid 2). Ook de voorlopige maatregelen van artikel 27 zijn aan een maximum termijn-termijn gebonden (lid 4).

Er bestaat geen algemene verplichting tot afkondiging van ministeriële beschikkingen, zoals deze er wel is in de Grondwet (art. 81 lid 1) en in de Wet van 26 april 1852, S. 92 (art. 2) voor Algemene maatregelen van Bestuur. In vele gevallen wordt echter in de desbetreffende wet bekendmaking van ministeriële beschikkingen voorgeschreven. De publikatie geschiedt dan meestal in de Nederlandse Staatscourant ²⁰⁾. Bij alle in het bovenstaande gememoreerde ministeriële beschikkingen is in de Wet economische mededinging *bekendmaking* in de Ned. Staatscourant voorgeschreven: artt. 4 lid 4, 6 lid 3, 8 lid 4, 12 leden 2 en 4 en 7, 19 lid 2, 22 lid 3, 23 lid 2, 24 lid 3 en 27 lid 2 ²¹⁾.

Als een waarborg voor de rechtszekerheid dient verder ook het in een aantal gevallen krachtens de wet verplicht *advies* van de Commissie eco-

²⁰⁾ Mr. J. M. C. van Driel: „De ministeriële verordening” (diss. 1956), Hoofdstuk IV; speciaal § 2. Ook J. A. Fray in „Fiscaal en privaatrecht rond rechtspersonen”, blz. 270 (1957).

²¹⁾ Zie ook nog artikel 7 lid 2 en lid 5, art. 11 lid 2, art. 13 lid 2, art. 20 lid 2, art. 25 lid 2 bij het advies van de Commissie economische mededinging.

nomische mededinging. Ingevolge artikel 87 Grondwet steunt deze adviescommissie op de wet (artikel 28). Haar voorgangster — de Commissie bedrijfsregelingen — was in maart 1948 bij ministeriële beschikking ingesteld. De Commissie economische mededinging is niet een commissie van de Sociaal-Economische Raad. Zij heeft geen ambtelijk, wèl een publiekrechtelijk karakter. Zij is een zelfstandige commissie van advies. Haar onafhankelijkheid komt onder meer tot uiting in de wettelijke regeling der incompatibiliteiten (artikel 29), die oorspronkelijk niet in het wetsontwerp voorkwam. Einde 1958 zijn de leden benoemd, (bij K.B.) beëdigd en geïnstalleerd (voorzitter Prof. H. W. Lambers). Nadere regeling kwam er in een Besluit werkwijze Commissie economische mededinging van 11 november 1958 (Ned. Staatscourant 1958, No. 489).

In verband met deze Commissie economische mededinging is nog een wettelijke *ministeriële bevoegdheid* vermeldenswaard. Volgens artikel 32 zijn de Ministers en de daartoe door hen aan te wijzen personen bevoegd de vergaderingen der Commissie economische mededinging bij te wonen en aan haar beraadslagingen deel te nemen. Van de vergaderingen moet tijdig aan de Ministers kennis gegeven worden. Men wil hiermee een nauw contact met de departementen, dat gewenst kan zijn, bevorderen. Dit bijwonen van de vergaderingen door ambtenaren van de betrokken ministeries werkte ook bij de Commissie bedrijfsregelingen wel goed. Ook in andere sociaal-economische wetten komt dit „recht van inspraak” voor. De Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950, St. K. 22 kende reeds de ministeriële contactpersonen of bijzitters in artikel 28 (zie ook de artikelen 42 lid 2 en 43 lid 4). Bij de totstandbrenging van nieuwe stukken sociaal-economische wetgeving houdt men rekening met de ervaringen in de praktijk opgedaan bij de toepassing van reeds bestaande wetten. Zo werd het recht van „inspraak” ook opgenomen in artikel 2 lid 3 der Wet Assurantiebemiddeling 1952, S. 34 en in artikel 7 lid 3 der Wet Autovervoer Goederen 1951, S. 342. In het ontwerp voor een nieuwe Pachtwet kwam het ook voor (art. 77), doch daar is het door de Tweede Kamer afgewezen.

Volgens artikel 7 moet de Minister vóór een algemeen verbindendverklaring van een mededingingsregeling eerst de Commissie economische mededinging horen. Van het feit, dat aan deze Commissie advies gevraagd is, wordt mededeling in de Staatscourant gedaan, waarbij tevens vermeld wordt, waar en wanneer de mededingingsregeling voor een ieder ter inzage ligt en binnen welke termijn belanghebbenden zich schriftelijk tot de Commissie kunnen wenden. Daarna worden de belanghebbenden, die daarom schriftelijk verzocht hebben, in openbare zitting gehoord. De Commissie kan het horen staken, zodra zij meent voldoende ingelicht te zijn. Zij hoort voorts het bevoegde product-, hoofdbedrijf- en bedrijfsschap, of bij ontbreken daarvan organisaties van ondernemers en van werknemers uit het betrokken gebied van het bedrijfsleven. Ook anderen kunnen gehoord worden. Bij haar advies legt de Commissie alle terzake dienende stukken over, ook de verslagen der mondelinge verhoren.

De advies-procedure van artikel 7 werd hier enigszins uitvoerig omschreven, omdat een soortgelijke advies-procedure bij ministeriële maatregelen ²²⁾ op verschillende plaatsen in de Wet economische mededinging

²²⁾ In art. 11 vindt men verplicht advies van de Commissie economische mededinging voorgeschreven, alvorens door de Kroon een Algemene Maatregel van Bestuur behelzende een generieke onverbindendverklaring uitgevaardigd wordt. Zie „Sociaal-Economische Wetgeving”, 1959, blz. 156/7. Ook artikel 5 lid 2.

voorkomt. Dit is het geval in artikel 13 bij de ministeriële bevoegdheid tot ontheffing bij een generieke onverbindendverklaring. Ook in artikel 20 bij de twee gevallen van artikel 19 en in artikel 25 bij de maatregelen tegen economische machtsposities. Anders dan bij artikel 7 (lid 3) is in deze gevallen echter niet openbaarheid van de „hearings”²³⁾ voorgeschreven. Het verplicht stellen van de adviesprocedure in de genoemde gevallen is natuurlijk goed — deskundigen en belanghebbenden kunnen zo hun stem doen horen —, maar er is 't gevaar — blijkens de praktijk een reël gevaar — van vertraging.

Opdat de schorsing van een mededingingsregeling snel tot stand kan komen, behoeft daarbij de Commissie economische mededinging niet vooraf advies uit te brengen. Alleen is voorgeschreven, dat vóór de schorsing het verzoek om advies inzake onverbindendverklaring van dezelfde regeling bij de Commissie economische mededinging is ingediend (art. 23 lid 3). Een soortgelijke regeling is (door amendering) opgenomen in artikel 27 lid 3, wanneer de Minister gebruik wil maken van zijn bevoegdheid om bij wijze van voorlopige maatregel voorschriften in verband met een economische machtspositie toestand uit te vaardigen. Ook dan dient gelijktijdig aan de Commissie economische mededinging advies gevraagd te worden over de definitieve toepassing van die maatregel.

.....

Nu er in de wet zo uitgebreide en ingrijpende bevoegdheden aan de centrale overheid (Minister) gegeven zouden worden, werd er, zowel in als buiten de beide Kamers der Staten-Generaal, in het besef van de gevaren voor de rechtszekerheid der ondernemers en der burgers in het algemeen, op aangedrongen, dat er tot meerdere rechtsbescherming een althans beperkt *recht van hoger beroep bij een onafhankelijke rechter* zou komen. Dit streven naar een behoorlijke administratieve rechtspraak over kartelbeslissingen van de centrale overheid ondervond verzet van de zijde der Regering. De Minister van Economische Zaken met name vreesde er gevaar van voor het in ons wettelijk systeem uiteraard casuïstisch en opportunistisch ministerieel beleid ten aanzien van de kartels. De rechter zou zich wel eens in vragen van doelmatigheid en bestuursbeleid kunnen begeven; rechtmatigheids- en doelmatigheids-beoordeling zouden wellicht vermengd worden. De volksvertegenwoordiging hield echter op dit punt voet bij stuk²⁴⁾ en zo kwam er een artikel in de wet, bepalende dat eerst nog het bij een onafhankelijk rechterlijk college in te stellen beroep tegen beschikkingen op een verzoek als bedoeld in artikel 4 eerste lid, in artikel 8 eerste lid, of in artikel 12 eerste of tweede lid, en tegen beschikkingen, vastgesteld krachtens artikel 19 eerste lid sub b, of krachtens artikel 24 eerste lid sub b, bij de wet geregeld moest worden. Zolang die nadere wet er nog niet was, werd geen tijdstip van inwerkingtreding van de wet zelve bepaald.

Bij een wet van 16 juli 1958, Staatsblad no. 412, kwam de wettelijke regeling betreffende beroep tegen beschikkingen krachtens de Wet economische mededinging tot stand. Zij is ingelast in de Wet economische mededinging (Staatsblad 1956, No. 401), die daardoor vernummerd is. De wetgever heeft vrijwel geheel gevolgd het rapport van de op 10 april

²³⁾ Over de procesorde bij „hearings” in het algemeen leze men de bijdrage van Mr. P. Zonderland in „Ned. Juristenblad”, 1 maart 1958, blz. 161-168.

²⁴⁾ Zie de inaugurele rede van Prof. Mr. K. Wiersma: „Enkele opmerkingen over het ontwerp van wet economische mededinging”, blz. 24 (1955).

1956 geïnstalleerde commissie, die tot taak had een desbetreffend wetsvoorstel te ontwerpen (voorzitter Prof. Mr. A. M. Donner)²⁵). Als voorbeeld werd in diverse opzichten gevolgd de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie van 16 september 1954, St. No 416, sinds 1 juli 1955 in werking²⁶), waarin het op bepaalde juridische gronden in te stellen beroep van besluiten en handelingen van de Sociaal-Economische Raad en van de verschillende publiekrechtelijke bedrijfslichamen van de Wet op de Bedrijfsorganisatie van 27 januari 1950, St. K. 22 geregeld is.

Om diverse redenen is ook het hoger beroep in artikel 33 der wet economische mededinging gebracht bij het *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* van artikel 4 der wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. Dit college (art. 1 lid 1) is niet alleen in laatstgenoemde wet, maar sindsdien ook in enkele andere sociaal-economische wetten als onafhankelijk beroepscollege met administratieve rechtspraak belast: artikel 35 Wet Assurantiebemiddeling 1952²⁷), artikel 20 Vestigingswet Bedrijven 1957²⁸) en artikel 7 Wet beperking cadeaustelsel 1955. Daar het in de Wet economische mededinging echter niet gaat om rechtspraak over besluiten en handelingen van de S.E.R., van een publiekrechtelijk bedrijfslichaam, of van een Kamer van Koophandel en Fabrieken, doch over beschikkingen van de Minister(s) en wel in kartelzaken, komt er — naar analogie van de regelingen in de Wet op de economische delicten en in de Wet administratieve rechtspraak in belastingzaken — voor deze laatste een afzonderlijke Kamer van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven: een speciale Kamer voor mededingingszaken (artikel 35). De gewone en plaatsvervangende rechters in die aparte Kamer voor de behandeling van kartelzaken worden op voordracht van de Minister van Justitie na overleg met de Minister van Economische Zaken door de Kroon benoemd uit de gewone en plaatsvervangende leden van het College. Ook de bijzondere leden der Kartelkamer worden op deze wijze aangewezen. Er is hierbij (art. 35 lid 4) terecht een ietwat andere constructie gekozen dan die in het huidig artikel 35 der Wet Assurantiebemiddeling (St. 1952, No. 34; St. 1956, No. 419 en St. 1957, No. 389), inzake de voordracht en de benoeming der bijzondere leden van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven als beroepsorgaan ter behandeling van assurantiebemiddelingszaken.

In artikel 33 lid 1 vindt men onder de letters a, b, c en d de *beslissingen* genoemd, *waartegen* in hoger beroep gekomen kan worden. Dit zijn de aan de Minister gevraagde ontheffingen²⁹) van artikel 4 (in verband met artikel 2 lid 1 en 2) of 8 bij de algemeen verbindend verklaring; de aan de Minister verzochte dispensaties bij de generieke onverbindendverklaring

²⁵) Prof. Mr. G. J. Wiarda: „Het wetsontwerp op de administratieve rechtspraak betreffende beschikkingen krachtens de Wet economische mededinging” in „Sociaal Economische Wetgeving” 1957, blz. 353.

²⁶) Zie over deze wet en over de Wet op tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie, die op dezelfde dag in werking trad, het boek van Mr. A. J. Haakman: „Rechtspraak Bedrijfsorganisatie” (1957).

²⁷) Mr. W. J. van Eykern: „Wet Assurantiebemiddeling”, blz. 37-39 (1958).

²⁸) Mr. O. Leyendekkers: „Vestigingswet Bedrijven”, hoofdstuk VIII (1959).

²⁹) Hier is dus hoger beroep mogelijk tegen de ministeriële weigering van een ontheffing. Bij de ministeriële ontheffingen van artikel 15 der Vestigingswet Bedrijven 1954 (de reeds eerder vermelde zogenaamde ministeriële verklaringen) en bij de ministeriële ontheffingen van artikel 4 der Wet beperking cadeaustelsel 1955 is geen hoger beroep mogelijk. Alleen de ministeriële bevoegdheid van artikel 15 lid 1 sub a der Vestigingswet Bedrijven kan gedelegeerd worden; niet die van artikel 15 lid 1 sub b; daar is dus nooit hoger beroep mogelijk. Zie „Sociaal-Economische Wetgeving” 1959, blz. 65 e.v. en 198/9.

in artikel 12 (in v.m. artikel 10); de (specifieke) al dan niet voorwaardelijke, gehele of gedeeltelijke onverbindendverklaring van een mededingingsregeling in artikel 19 lid 1 sub b; en de ministeriële „aanwijzingen” ter voorkoming van misbruik bij economische machtsposities in artikel 24 lid 1 sub b. Er is wel beroep bij de individuele ontheffingen, waarom verzocht wordt, niet bij de algemene vrijstellingen aan de betrokken ondernemerscategorie met de wellicht daaraan verbonden voorwaarden of beperkingen.

Eveneens vindt men in genoemd artikel 33 lid 1 onder de letters a, b, c en d vermeld *wie* bij het College als rechtsprekende instantie in hoger beroep kunnen komen. Dit is veelal slechts een beperkte kring van personen (natuurlijke of rechtspersonen), welke hier wel aangegeven kan worden, daar het over een beperkt aantal nauwkeurig bekende categorieën van besluiten gaat. In de gevallen van art. 4 i.v.m. art. 2 en van art. 8 der Wet economische mededinging is het recht van beroep alleen gegeven aan degene, die het verzoek om ontheffing van de aanmeldingsplicht of van de verbindend verklaarde mededingingsregeling deed of wiens ontheffing gewijzigd of ingetrokken is (art. 4 lid 3 en 8 lid 3). Hoewel hier somtijds belangen van derden in het spel kunnen zijn, is het beroepsrecht terecht niet tot derden uitgebreid ³⁰⁾.

In het geval van artikel 12 lid 1 is in verband met artikel 10 het recht van beroep alleen aan de verzoeker van dispensatie toegekend. Het gaat hier immers om beschikkingen, waarbij beslist wordt op een verzoek van belanghebbenden om een bepaalde mededingingsregeling niet onder een generieke onverbindendverklaring (art. 10) te brengen. Daartegen is er bij een intrekking of een wijziging van een krachtens artikel 12 lid 1 vastgestelde beschikking geen sprake van een bepaalde verzoeker. Vandaar dat deze gevallen (art. 12 lid 4) nu samen genomen zijn met die van artikel 19 lid 1 sub b (onverbindendverklaring), waarbij er immers ook geen verzoeker is. Er wordt daar onderscheid gemaakt naar gelang de betreffende mededingingsregeling al dan niet door een rechtspersoon (naamloze vennootschap, coöperatieve vereniging, stichting, enz.) vastgesteld is. Zo ja, dan kan alleen de rechtspersoon in beroep komen; zo niet, dan komt het recht van beroep toe aan ieder, die bij de mededingingsregeling betrokken is en schriftelijk verzocht heeft gehoord te worden door de Commissie economische mededinging (art. 13 lid 3 en art. 20 lid 3), tenzij hij van de hem hiertoe geboden gelegenheid geen gebruik gemaakt heeft. Tegen de beschikkingen krachtens artikel 24 lid 1 sub b, waarbij aan bij een economische machtspositie betrokken natuurlijke of rechtspersoon een zeker marktgedrag is voorgeschreven, staat beroep alleen open voor de in de betreffende beschikking aangewezen bij de machtspositie betrokken natuurlijke of rechtspersonen. Blijkens het tweede lid van artikel 33 worden in al deze gevallen onder een ministeriële beschikking mede verstaan het niet op een daartoe overeenkomstig de wet gedaan verzoek vaststellen van een ministeriële beschikking (vgl. art. 3 i.v.m. 33 lid 2 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie).

Ook de *gronden*, waarop bij het College van beroep voor het bedrijfsleven hoger beroep in kartelzaken kan worden ingesteld, zijn in de wet omschreven. Het zijn blijkens artikel 33 lid 1 dezelfde vier ruim geformuleerde beroepsgronden als artikel 5 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (1954) limitatief opsomt ³¹⁾, n.l.

³⁰⁾ „Wet economische mededinging. Tekst en commentaar”, blz. 83/4 (1959).

³¹⁾ Zie nu ook de drie toetsingsnormen in artikel 27 lid 2 der reeds aangenomen, maar nog niet ingevoerde Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

- a. strijd met een algemeen verbindend voorschrift;
- b. misbruik van bevoegdheid (*détournement de pouvoir*), d.w.z. wanneer de overheid de haar toekomende bevoegdheden kennelijk hanteert voor een ander doel dan waarvoor haar deze verleend zijn;
- c. onmogelijkheid om, bij afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid tot het gewraakte besluit of de gewraakte handeling te komen;
- d. strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur ³²⁾ (waardoor buiten-wettelijke, buiten-positiefrechtelijke normen toegepast kunnen worden).

De *procesgang* is, behoudens enkele niet principiële afwijkingen, dezelfde als in Titel IV van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. De *gevolgen van vernietiging* ener beschikking door de rechter zijn echter anders geregeld dan in die wet. De vernietiging door de rechter werkt namelijk alleen voor de toekomst; en de vernietiging van een gehele of gedeeltelijke onverbindendverklaring uit hoofde van artikel 19 der Wet economische mededinging heeft niet ten gevolge, dat de onverbindend verklaarde regeling automatisch herleeft, doch alleen dat het in artikel 22 vervatte verbod voor die mededingingsregeling vervalt, zodat de betrokkenen de vrijheid krijgen om een mededingingsregeling als die, welke onverbindend verklaard werd, opnieuw aan te gaan, eventueel met inachtneming van veranderde omstandigheden (artikel 37 lid 2). Omdat de uitslag van een beroepsprocedure voor derden van belang kan zijn, is in artikel 38 voorgeschreven, dat beslissingen van het College inzake beroep tegen krachtens artikel 12, 19 of 24 vastgestelde beschikkingen in de Ned. Staatscourant gepubliceerd moeten worden. De mogelijkheid van beroep maakt oplossingen in der minne minder noodzakelijk; zij worden er wellicht ook minder gemakkelijk door, omdat er bij een oplossing in der minne geen hoger beroep bij de rechter meer is.

.....

Het artikel in nummer 2 van de 29ste jaargang van het M.A.B. eindigden wij met enkele summiere opmerkingen over het samengaan van economie en recht, de verbinding van economische wetenschap en rechtswetenschap en de noodzaak en het nut van samenwerking van economen en juristen met name bij een materie als de economische mededinging. Laten wij dit tweede tijdschriftartikel over de Wet economische mededinging afsluiten met een opwekking tot lezing van de belangwekkende beschouwingen over het gewicht en de noodzaak van wederzijds begrip en samenwerking tussen economen en juristen, welke de bekende hoogleraar in de juridische faculteit van Poitiers en ere-doctor van Nijmegen, Prof. René Savatier — zich richtend vooral tot de economen — geeft in het onlangs verschenen tweede deel van zijn „*Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui* (getiteld „*L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*”). „De même que les premiers (les juristes) ne peuvent construire un droit assimilable qu'en partant du donné de l'économie politique, de même les seconds (les économistes) ne peuvent construire une économie politique exacte qu'en partant de la connaissance précise du sens des mots que, par la force des choses, ils empruntent aux institutions juridiques” (p. 99). Bij een stuk moderne sociaal-economische wetgeving als de nieuwe Wet economische mededinging is dit wel heel sterk het geval.

³²⁾ Zie over het begrip „algemene beginselen van behoorlijk bestuur”: „Vereniging voor administratief recht” XXIV, XXV, XXVIII en XXXIII.