

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

7

**ECONOMISCH RECHT,
SOCIAAL RECHT EN
ECONOMISCHE ORDE**

EEN TERREINVERKENNING

PROF. MR. P. VERLOREN VAN THEMAAT

SAMSOM 1982

Economisch recht,
sociaal recht en economische orde

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 7

Economisch recht, sociaal recht en economische orde

EEN TERREINVERKENNING

Preadvies

Prof. Mr. P. VerLoren van Themaat

Samsom Uitgeverij Alphen aan den Rijn 1982

CIP

ISBN 90 14 03178 5

Copyright © 1982 Vereniging voor Arbeidsrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van Samsom Uitgeverij bv, gevestigd te Alphen aan den Rijn, die daartoe door de auteursrechthebbende met uitsluiting van ieder ander is gemachtigd.

TEN GELEIDE

Het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht heeft tot zijn genoegen Prof. Mr. P. VerLoren van Themaat, thans advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, bereid gevonden een preadvies te schrijven over Economisch recht, sociaal recht en economische orde.

Het preadvies zal worden besproken in een vergadering van de vereniging, te houden op vrijdag 5 maart 1982.

Nijmegen, januari 1982

De Voorzitter,
Mr. P. A. L. M. van der Velden

WOORD VOORAF

De voorbereiding van dit preadvies is niet over rozen gegaan. Een samen met mijn collega Wachter en het NIAS uitgewerkt plan om een zo veelzijdig onderwerp in regelmatige samenspraak met andere onderzoekers uit verschillende wetenschappelijke disciplines aan te pakken bleek uiteindelijk onuitvoerbaar.

Enige bij de aanvaarding van de opdracht nog lopende en zeer omvangrijke andere onderzoekprojecten bleken voorts meer tijd te vergen dan aanvankelijk was voorzien. Bij meerjarige teamonderzoeken op probleemgebieden die in sterke ontwikkeling verkeren, zijn dergelijke tegenvallers onvermijdelijk. Bovendien lokte het belangrijkste van die andere onderzoeken weer uitnodigingen tot vervolgstudies uit, waaraan ik mij onmogelijk kon onttrekken. Ook werden vele andere beroepen op mij gedaan, waaraan ik mij wel vaak, maar niet altijd heb kunnen onttrekken. Toen ik dan echter uiteindelijk toch een eerste schets van dit preadvies voltooid had, werd ik enkele dagen later tot een andere functie geroepen, die reeds na enkele maanden al mijn tijd in beslag zou gaan nemen. Mijn voornemen, aan de hand van nieuwe literatuur deze eerste schets nog aanzienlijk om te werken, kon dan ook niet meer worden uitgevoerd.

De uiteindelijke afwerking moest beperkt worden tot enig oppoetswerk, controle op innerlijke consistentie van het betoog en de toevoeging van voetnoten met verwijzingen naar betrekkelijk willekeurig gekozen andere literatuur. Aan het aanvankelijke voornemen de literatuurverwijzingen althans voor wat betreft de belangrijkste Nederlandse en buitenlandse literatuur op volledigheid te controleren, kon geen gevolg meer worden gegeven.

Aldus is dit preadvies een schets gebleven of, in de bewoordingen van de titelpagina, een terreinverkenning. Hopelijk zal deze terreinverkenning niettemin veel discussie en vooral verder onderzoek van anderen op dit terrein uitlokken. Het door het bestuur van de vereniging geformuleerde probleem is te belangrijk om alleen schetsmatig te worden behandeld.

P. VerLoren van Themaat

INHOUD

Ten geleide	5
Woord vooraf	7
1 Inleiding	13
1.1 De probleemstelling	13
1.2 De begrippen sociaal recht, economisch recht en economische orde	17
1.3 Verantwoording van de gekozen invalshoek	19
1.4 De opbouw van het preadvies	22
2 Het verband tussen de begrippen economische orde en rechtsorde nader beschouwd	26
2.1 Het begrip economische orde en zijn verschillende elementen	26
2.2 Een corresponderend juridisch-normatief schema	28
2.3 Enkele relaties tussen economische orde en rechtsorde	30
2.3.1 De theoretische verhouding tussen economie en recht	30
2.3.2 Het territoriale geldingsgebied van economische orde en rechtsorde	34
2.3.3 De betekenis van het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht voor de relatie tussen economische orde en rechtsorde	36
3 Het systeem van het economisch en sociaal recht	39

4	Vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen	43
4.1	Vrijheidsbeginselen	43
4.2	Gelijkheidsbeginselen	47
4.3	Solidariteitsbeginselen	55
4.3.1	Achtergronden van de opkomst van solidariteitsbeginselen	55
4.3.2	Het coördinatiebeginsel (Het vraagstuk van het voorkomen van schadelijke externe effecten van gedecentraliseerd genomen beslissingen. De eenzijdigheid van de leer van het optimale besluitvormingsniveau)	56
4.3.3	Hoofdvormen met subvarianten van positiefrechtelijke solidariteitsbeginselen	59
4.4	De onderlinge verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen	68
4.5	Confrontatie met de denkbeelden van John Rawls	72
5	Ordepolitieke kernvraagstukken van het systeem van het economisch en sociaal recht in zijn totaliteit	75
5.1	Feitelijke uitgangspunten	75
5.2	De doelstellingen van het economisch en sociaal beleid	81
5.3	Enkele kritieke punten in de ontwikkeling van vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen in het economisch en sociaal recht van Westerse landen als Nederland	84
5.3.1	De globale ontwikkeling	84
5.3.2	De liberaliserende werking van het Europees Gemeenschapsrecht	85
5.3.3	Gelijkheidsbeginselen	87
5.3.4	Solidariteitsbeginselen	90
5.3.5	De onderlinge verhouding tussen de beginselen	93
5.4	Sturingsinstrumenten en economische orde	94
5.5	De institutionele vormgeving	99
5.6	Rechtshandhaving en rechtsbescherming	107

6	De juridische implicaties van veranderingen in de economische orde	111
6.1	Algemene opmerkingen vooraf	111
6.2	Een centraal geleid economisch stelsel	112
6.3	Een zuiver markteconomisch stelsel	115
6.4	De georiënteerde markteconomie	118
6.4.1	De Nota Selectieve Groei	118
6.4.2	Het concept-De Pous	120
6.4.3	Het anti-neocorporatisme van de WRR	121
6.4.4	Het schrikbeeld van Stevers	124
6.4.5	Afsluitende opmerkingen over de georiënteerde markteconomie	127
6.5	Centraal geleide inkomenspolitiek	128
6.6	Centraal geleide investeringspolitiek	130
6.7	Arbeiderszelfbestuur	133
7	Slotopmerkingen	144
7.1	Inleiding	144
7.2	De nationale ontwikkeling in internationaal perspectief	144
7.3	Terug naar de probleemstelling	147

1 INLEIDING

1.1 De probleemstelling

Op de uitnodiging van het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht tot het uitbrengen van een preadvies 'over fundamentele beginselen en problemen van sociaal- en economisch-rechtelijke aard samenhangend met de economische orde' werd de volgende toelichting verstrekt:

'Het bestuur denkt in de eerste plaats aan een rechtswetenschappelijke beschouwing van het systeem van vrije, particuliere ondernemingsgewijze produktie zoals dat in de Westerse samenlevingen, waaronder de Nederlandse, functioneert. In die beschouwing zouden naar het oordeel van het bestuur moeten worden betrokken de implicaties voor bedoelde fundamentele rechtsbeginselen van belangrijke wijzigingen in de economische orde, zoals bijvoorbeeld voorgestaan door bepaalde delen van de Nederlandse vakbeweging. In dit verband zou ook aandacht moeten worden besteed aan de vraag of, en zo ja in hoeverre, rechtsbeginselen veranderingen in de economische orde beperken dan wel bevorderen. Tenslotte zou het bestuur een wetenschappelijk verantwoorde bezinning verwachten aangaande de vraag of zojuist aangeduide belangrijke wijzigingen in de economische orde een oplossing inhouden voor de fundamentele problemen, die in de moderne Westerse en in het bijzonder de Nederlandse volkshuishouding aan de orde zijn'.

In deze aanvankelijke probleemstelling vallen de volgende elementen op. *In de eerste plaats* dient het preadvies een rechtswetenschappelijk karakter te dragen. Dit element wordt in dit preadvies zo geïnterpreteerd, dat van de uitgebreide economische literatuur over het begrip economische orde, de verschillende vormen van economische orde en de op economische gronden al dan niet wenselijke wijzigingen daarin

vergaand geabstraheerd zal worden.¹ Het begrip economische orde zal, anders gezegd, als economisch begrip in feitelijke zin worden opgevat, waarbij echter door de economische wetenschap geconstateerde economische wetmatigheden en samenhangen in het oog moeten worden gehouden.²

Onder die economische wetmatigheden en samenhangen verdienen in het bijzonder vraag- en aanbodverhoudingen en daarbij optredende machtsverhoudingen de aandacht: monopolistische verschijnselen op de goederen- en dienstenmarkten, monopolistische verschijnselen op de arbeidsmarkt en de machtspositie van de staat.³ Naar de in noot 1 geciteerde recente Nederlandse studies van Hartog en Schouten over de verschillende economische ordes en de economische gevolgen daarvan zal herhaaldelijk in voetnoten worden verwezen. Aldus kan het preadvies zelf vergaand van de economische benaderingswijze van het vraagstuk abstraheren. Vergaand, doch niet geheel, daar de rechtswetenschap altijd aan de verhouding tussen rechtsnormen en daardoor genormeerde feiten, in dit geval ook economische feiten, aandacht moet schenken.

1 Voor een samenvatting van de veranderingen in de Nederlandse economische orde en de discussies daarover in de jaren zeventig zie men in de eerste plaats H. ter Heide in *ESB* 1979, pp. 1374-1379 en A. J. Vermaat, *Besluitvorming in een gemengde economie*, *ESB* 1980, pp. 1158-1166. Voorts de preadviezen over 'Economische Orde' van de Vereniging voor de Staathuishoudkunde (1977). Van de iets oudere Nederlandse literatuur zijn nog steeds lezenswaardig de opstellenbundel van J. Zijlstra, *Economische orde en economische politiek* (1956), idem, *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de EEG en de lid-staten* (Brussel 1966), J. van den Doel, *Konvergentie en evolutie, de konvergentietheorie van Tinbergen en de evolutie van economische ordes in Oost en West* (1971), F. Hartog, *Economische Stelsels* (derde druk 1975). De eerste grote wetenschappelijke en politieke discussie over de economische orde na de tweede wereldoorlog vond in Nederland plaats naar aanleiding van het ontwerp van Wet op de Bedrijfsorganisatie (samengevat in P. VerLoren van Themaat en J. A. Muilwijk, *Handleiding bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie*, tweede druk 1956). Nu opnieuw over bedrijfstakorganen wordt gedacht, is ook deze discussie nog van actueel belang. Een door haar originele aanpak zeer belangrijke recente vergelijkende studie van economische stelsels, is die van D. B. J. Schouten, *Macht en wanorde* (1980). Een ietwat verwarrende veelheid van buitenlandse theorieën over economische orde vindt men tenslotte bij H. J. Wagener, *Economische systemen* (1980). In het verdere betoog zal ook nog andere economische literatuur aan de orde komen en daarnaast zal ook enige juridische literatuur over de economische orde behandeld worden.

2 Vgl. voor een primair feitelijke interpretatie van het begrip economische orde P. J. G. Kapteyn, preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht over 'De nieuwe internationale economische orde' (1977), pp. 23-24.

3 Vgl. Schouten, o.c. (noot 1), die voor zijn afbakening van modellen van economische orde met name aandacht schenkt aan op de markt optredende machtsverhoudingen, monopolieverschijnselen op goederen- en dienstenmarkten, monopolieverschijnselen op de arbeidsmarkt en de machtspositie van de staat.

Eveneens zal vergaand geabstraheerd worden van de begrippen maatschappelijke en staatkundige orde en de daarbij behorende sociologische en politicologische benaderingswijzen. Stevers heeft er zich onlangs terecht over beklagd, dat niet alleen juristen maar ook politicologen in Nederland nauwelijks aandacht hebben voor het belangrijke actuele fenomeen van bedrijfssubsidies en zijn invloed op het economische stelsel.⁴ Deze klacht kan worden uitgebreid tot sociologen en tot het economisch stelsel in zijn totaliteit. Dit punt verdient mede bijzondere beklemtoning, omdat de maatschappelijke en de staatkundige orde en de daar bestaande krachtenvelden in veel sterkere mate dan de economische orde gebonden zijn aan nationale territoriale grenzen. Voor een kleine en open volkshuishouding als de Nederlandse worden de vraag- en aanbodverhoudingen op goederen- en dienstenmarkten, en daarmee de feitelijke economische orde, in aanzienlijke mate bepaald door de Europese en de internationale economische orde. Men kan hier zonder veel overdrijving stellen, dat de Nederlandse economische orde een onlosmakelijk deel uitmaakt van de internationale economische orde. Zoals in dit preadvies nader zal worden toegelicht, heeft dit ook belangrijke consequenties voor de economische rechtsorde. De arbeidsmarkt wordt indirect eveneens beïnvloed door de Europese en internationale economische orde. Direct wordt zij echter in eerste instantie beïnvloed door het Nederlandse maatschappelijke en politieke krachtenveld.

Getracht zal worden aannemelijk te maken, dat de huidige spanningen tussen sociaal recht en economisch recht mede hieruit kunnen worden verklaard. Sociologische of politicologische overzichtsliteratuur, vergelijkbaar met de in noot 1 geciteerde werken van Hartog en Schouten, ben ik niet tegengekomen. Volstaan wordt derhalve met in dit opzicht de hoop uit te spreken, dat ook sociologie en politicologie zich nog eens op de problematiek van dit preadvies zullen werpen. Voor een rechtswetenschappelijk preadvies behoeft de achterstand van de sociale wetenschappen in dit opzicht intussen geen onoverkomelijk bezwaar op te leveren. Evenals voor alle andere wetenschappelijke disciplines geldt ook voor de rechtswetenschap het spreekwoord, dat elk meent zijn uil (van wijsheid) een valk te zijn (die alle andere uilen aan zich ondergeschikt kan maken).⁵ Een eenzijdige rechtswetenschap-

4 Vgl. Th. A. Stevers in zijn lezenswaardige studie 'De invloed van bedrijfssubsidies op het economisch stelsel' in: *Bedrijven tussen staat en macht* (red. N. I. M. van Niekerk), Brochurereeks Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven (1980).

5 De menselijke natuur brengt waarschijnlijk mede, dat ook de meeste wetenschappelijke onderzoekers uit hun telkens verschillende speciale invalshoek streven naar een

pelijke benadering van het opgegeven thema is dan ook zeker mogelijk, al blijft toetsing van de resultaten daarvan aan de onderzoekresultaten van andere wetenschappelijke disciplines in hoge mate gewenst.⁶

Een tweede element van de voorlopige probleemstelling houdt in dat van de in de westerse samenlevingen bestaande economische orde moet worden uitgegaan, maar dat tevens aandacht moet worden besteed aan de implicaties van belangrijke wijzigingen daarin. Het laatste deel van dat tweede element zal zo worden geïnterpreteerd, dat in sterk gesimplificeerde en gestyleerde vorm enige alternatieve scenario's zullen worden uitgewerkt. Conform de op alle westerse samenlevingen toegespitste vraagstelling zal daarbij van de typisch Nederlandse discussies enigszins worden geabstraheerd.

Aan de bespreking van enkele scenario's zal overeenkomstig de rechts-wetenschappelijke opzet van dit preadvies echter een behandeling van het *derde element* van de vraagstelling, de verhouding tussen recht en economische orde, voorafgaan. De wijze van benadering van dit element zal hierna nog afzonderlijk worden toegelicht.

Een bespreking van het *vierde element* van de vraagstelling – in hoeverre de fundamentele problemen, die in de moderne westerse en in het bijzonder de Nederlandse volkshuishouding aan de orde zijn, belang-

totale verklaring van bepaalde essentiële verschijnselen in de maatschappelijke ontwikkeling. Zo hebben medici, biologen, natuurkundigen, chemici, economen en juristen, theologen en politicologen en sociologen ieder hun eigen totale kijk ontwikkeld op bijvoorbeeld de technologische ontwikkeling en de maatschappelijke en culturele gevolgen daarvan voor de mensheid. Het is evenzeer eigen aan de menselijke natuur, dat iedere vakdiscipline daarbij haar eigen verklaring bevredigender acht dan alle andere verklaringen.

6 Juist de eenzijdigheid van elke wetenschappelijke benadering maakt toetsing aan de onderzoekresultaten van voor het betrokken onderwerp relevante andere wetenschappelijke disciplines in hoge mate gewenst. Voor ons onderwerp zijn vooral economische, sociologische en politicologische onderzoeken van groot belang. De ontwikkeling van verschillende belangrijke onderdelen van economisch en sociaal recht, zoals de Wet op de Bedrijfsorganisatie, de vestigingswetgeving en het sociale zekerheidsrecht, toont bijvoorbeeld, dat verwaarlozing van economische wetmatigheden kan worden gestraft met het vastlopen of het optreden van in het geheel niet bedoelde gevolgen van belangrijke stukken wetgeving. Een alle eenzijdige wetenschappelijke benaderingen in hun relatieve waarde erkennende, maar vervolgens gezaghebbende overkoepelende wetenschappelijke benadering is moeilijk anders denkbaar dan in de vorm van interdisciplinaire onderzoeken. De wenselijkheid daarvan is de laatste jaren dan ook terecht steeds vaker naar voren gebracht, bijvoorbeeld naar aanleiding van het eerste rapport voor de Club van Rome over 'de grenzen der Groei' door C. F. Bergsten (ed.), *The future of the international economic order: an agenda for research* (1973).

rijke wijzigingen in de economische orde vergen – zal worden verwerkt in de slotparagraaf van dit preadvies.

1.2 De begrippen sociaal recht, economisch recht en economische orde

Onder *sociaal recht* worden in dit preadvies begrepen het arbeidsverhoudingenrecht, het sociale zekerheidsrecht, het recht betreffende de arbeidersbescherming en de arbeidsrechtelijke organisatievormen.⁷ Onder *economisch recht* worden in dit preadvies begrepen de kernelementen uit het economisch privaatrecht (eigendomsrecht, verbintenissenrecht en handelsrecht, met inbegrip van ondernemingsrecht), alsmede het economisch publiekrecht (veelal sociaal-economisch recht of economisch orderingsrecht of economisch (materieel en formeel) bestuursrecht genoemd).⁸ Het mede besteden van aandacht aan het privaatrechtelijk economisch recht zal, juist in verband met de verhouding van de rechtsorde tot de economische orde, noodzakelijk blijken te zijn. Aan de invloed van de economische orde op het strafrecht, het

7 Vgl. voor de hier gegeven catalogusdefinitie van sociaal recht J. Mannoury, *Kernpunten van het sociale recht*, derde druk (1979) en de in wezen daarmee overeenstemmende, maar iets meer uitgewerkte catalogus in de inhoudsopgave van H. L. Bakels/-L. Opheikens, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, vijfde druk (1980). De onmogelijkheid van een iedereen bevredigende abstracte definitie van sociaal recht of arbeidsrecht lijkt door de veelheid van in oraties gepresenteerde definities genoegzaam aangevoeld. Onder meer bij de Utrechtse discussie over een nieuwe sociaalrechtelijke afstudeerrichting is in de laatste jaren ook wel gepleit voor een zeer ruime omschrijving van het begrip sociaal recht, waarbij vrijwel alle onderdelen van het recht op hun sociale gevolgen (of aan de sociale grondrechten) worden getoetst. Deze ruime opvatting vormt als het ware het spiegelbeeld van de nog ter sprake komende ruime opvatting van economisch recht, waarbij alle onderdelen van het recht op hun economische rationaliteit worden getoetst.

8 Ook over een abstracte definitie van economisch recht en zelfs over de naam van dit vakgebied bestaat geen overeenstemming. Vgl. hierover P. VerLoren van Themaat, Het decennium van de grenzen der Westerse groei, *NJB* 1980, pp. 559-560. De in de vorige voetnoot vermelde ruime opvatting van het economisch recht, waarbij in beginsel alle onderdelen van het recht, maar in de praktijk met name het economisch privaatrecht (of delen daarvan) en het economisch bestuurs- en strafrecht op hun economische aspecten worden doorgelicht, wordt onder meer verdedigd door A. Jacquemin en G. Schrans, *Le droit économique* (Parijs 1970, pp. 85-91). Zie echter in deze zin ook reeds H. A. Foyer, *Economisch recht*, *R. M. Themis* 1946, pp. 410-452. Terwijl Jacquemin en Schrans economisch recht nog als een interdisciplinair vakgebied van recht en economie zien (p. 91), gaat een door Mackaay (*Economics of information and law*, diss. Amsterdam 1980) in Nederland geïntroduceerde Amerikaanse denkschool nog een stap verder. In deze denkschool van de economische analyse van het recht is het recht object van zuiver economische analyses geworden.

staatsrecht en het belastingrecht zal slechts terloops enige aandacht worden besteed om duidelijk te maken, dat ook een wisselwerking tussen deze rechtsgebieden en de economische orde bestaat.⁹

Onder *economische orde* wordt verstaan de mengvorm van marktkrachten en geïnstitutionaliseerde krachten, waardoor de handelingen van de afzonderlijke economische subjecten in feite worden gecoördineerd.¹⁰ Aan deze omschrijving ligt de gedachte ten grondslag, dat nergens ter wereld het ideaaltipe van een zuivere markteconomie of het ideaaltipe van een zuiver centraal geleide economie (meer) bestaat. Zelfs het centraal geleide economisch stelsel van de Sovjetunie moet met het bestaan van nationale en internationale schaarsteverhoudingen rekening houden. Dit komt tot uiting in zwarte markten, filevorming voor winkels, onverkoopbare overschotten en het rekening houden met wereldmarktprijzen bij de planning. Anderzijds kennen zelfs de markteconomische stelsels van de Duitse Bondsrepubliek en de Verenigde Staten talloze particuliere machtsposities en overheidsinterventies die inbreuk maken op een systeem van volledige mededinging, zoals door een zuivere markteconomie gepostuleerd.

In de gekozen omschrijving wijkt het begrip economische orde niet principieel af van het begrip economisch stelsel. Terwijl bij laatstgenoemd begrip blijkens het boek van Hartog ook vragen van concrete uitwerking voor een bepaalde samenleving aan de orde komen, beperkt het begrip economische orde zich echter tot de modelmatige kernpunten. Het begrip economisch stelsel is een facet van het ruimere begrip politiek stelsel, waarvoor de ideologie in de zin van maatschappijbeschouwing van nog beslissender belang is. Zoals eerder opgemerkt zal op de samenhang tussen sociaal recht, economisch recht en *politiek stelsel* in dit preadvies intussen slechts terloops worden ingegaan.

9 Zie voor de invloed van de economische orde op het strafrecht A. Mulder, *De handhaving der sociaal-economische wetgeving* (1949), op het staats- en administratief recht onder meer S. W. Couwenberg, *Staatsrecht en economische macht* (Staatsrechtconferentie 1975), idem, *Publiek recht en economische orde* ESB 1980, pp. 870-875, L. A. Geelhoed, *Democratie en economische rechtsorde* (Staatsrechtcongres 1981), P. de Haan, Th. G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (1978), E. M. H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid* (1979). De invloed van de economische orde op het belastingrecht blijkt onder meer uit de opzet van de Wet op de Investerings Rekening (WIR).

10 Zie voor definities van het begrip economische orde onder meer F. Hartog, o.c. p. 18, Mulder-Duk, *Schets van het sociaal-economisch recht in Nederland* (tweede druk 1980) p. 89 en P. J. G. Kapteyn, o.c., p. 23.

1.3 Verantwoording van de gekozen invalshoek

Voor een rechtswetenschappelijke vraagstelling als hierboven in grove lijnen geschetst biedt zich een groot aantal mogelijke invalshoeken aan, waartussen zal moeten worden gekozen.

In de eerste plaats is het denkbaar kanttekeningen te plaatsen bij een samenvatting van de vooral in de Duitse Bondsrepubliek omvangrijke juridische en de zowel in Nederland als daarbuiten nog omvangrijker economische literatuur over het onderwerp.¹¹ Hoewel deze invalshoek niet geheel zal worden verwaarloosd, lijkt zij toch niet de meest aantrekkelijke. Zoals andere schrijvers al eerder hebben opgemerkt, dreigt zij door de veelheid van gepresenteerde visies de structurele hoofdlijnen uit het oog te doen verliezen.¹² Structurele hoofdlijnen op lange termijn, met een aantal lange en korte golfbewegingen, worden wel zichtbaar gemaakt door een rechtshistorische benadering. In eerdere onderzoeken heb ik gedeeltelijk met gebruikmaking van door anderen verricht onderzoek of in samenwerking met andere onderzoekers, de vruchtbaarheid van deze invalshoek ook zelf kunnen vaststellen.¹³ Met name de dynamische elementen in de verhouding tussen rechtsontwikkeling en ontwikkeling van de economische orde kunnen aldus in het licht worden gesteld.

11 Naast de in voetnoot 1 vermelde economische literatuur over de economische orde als probleemgebied kan de volgende selectie van belangrijke juridische literatuur worden gegeven. M. S. Massel *Competition and Monopoly*, Washington 1962, een nog steeds zeer lezenswaardige studie over de verhouding tussen recht, economie en economische orde in het Amerikaans economisch publiek recht, R. Schmidt, *Wirtschaftspolitik und Verfassung* (Baden-Baden 1971), met samenvatting omvangrijke oudere Duitse literatuur; F. Farjat, *Droit économique* (Paris 1971), met nadruk op de samenhang met het concentratieverschijnsel; Jubileumnummer Sociaal-Economische Wetgeving van april-mei 1977 over 'Recht en economische orde', H. H. Hollmann, *Rechtsstaatliche Kontrolle der Globalsteuerung* (Baden-Baden 1979), met nadruk op de macro-economische aspecten; P. VerLoren van Themaat, *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde* (1979), waarbij ook aan de invloed van uiteenlopende nationale economische ordes op Oost- en Westeuropes en internationaal economisch recht aandacht wordt besteed.

12 Zie voor het gevaar, dat vergelijking van te veel theoretische en praktische modellen van economische orde eerder tot verwarring dan tot beter inzicht zal leiden L. Duquesne de la Vinelle, *Une théorie des systèmes économiques*, (Brussel 1969) en de bespreking door K. Hellingman van het in noot 1 genoemde werk van Wagener in *SEW* 1979, p. 753.

13 De rechtshistorische methode werd door de preadviseur zelf met name toegepast in een collegedictaat over de historische ontwikkeling van het Nederlands sociaal-economisch recht (kort samengevat in zijn geciteerde NJB-artikel van 1980) en in zijn in noot 11 geciteerde boek 'Rechtsgrondslagen', in het laatste geval met gebruikmaking van uitvoerige onderzoeken van Erler en Schwarzenberger over de ontwikkeling van het internationaal economisch recht sinds de Middeleeuwen.

Van meer of minder toevallige zuiver nationale of regionale factoren kan ook worden geabstraheerd door een rechtsvergelijkende onderzoeksmethode toe te passen. Ook deze methode heeft de auteur in eerder onderzoek bij herhaling toegepast.¹⁴ De dynamiek in de vraagstelling kan bij deze methode echter minder goed tot haar recht komen en bovendien stuit toepassing daarvan af op het beschikbare aantal pagina's en onbekendheid met gemakkelijk hanteerbare rechtsvergelijkende literatuur, die ook het gehele terrein van het sociale recht en de verhouding daarvan tot het economisch recht behandelt.

Uiteindelijk is daarom gekozen voor een systematische/teleologische invalshoek, waarin elementen van de rechtshistorische en rechtsvergelijkende methode werden ingebouwd. Daarbij wordt van de positiefrechtelijke ontwikkeling uitgegaan en wordt aangeknoopt bij een aantal studies, die in de afgelopen tien jaren door mij en door enkele andere schrijvers werden verricht. Eigen onderzoeken hadden daarbij betrekking op de wijzigingen in de rechtsgrondslagen van de internationale economische orde sinds de Middeleeuwen, het economisch grondslagenrecht van de Europese Gemeenschappen, de verhouding tussen economisch publiekrecht en economisch privaatrecht, de verhouding tussen sociaal recht en economisch recht en de verhouding tussen recht en economische orde in het algemeen.¹⁵ In enkele van die voorstudies werd de hypothese geformuleerd, dat gebruikmaking van het gevonden dynamische systeem van het internationaal economisch recht niet slechts waardevol zou zijn voor een verklarende analyse van de ontwikkeling van de voornaamste rechtsgrondslagen van het Europees gemeenschapsrecht,¹⁶ maar ook een verhelderend licht zou kunnen

14 De rechtsvergelijkende methode werd eerder gebruikt in de door P. VerLoren van Themaat gecoördineerde serie rapporten over 'Het economisch recht van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen in een economische en monetaire unie' (Brussel 1973-1977) en in de eveneens door hem gecoördineerde *Studies over internationaal economisch recht*, delen I en II, Den Haag/Alphen a/d Rijn 1977 en 1979, waarbij in 29 deelstudies en in het concluderende deel *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde* een groot aantal internationale economische organisaties rechtsvergelijkend werd onderzocht.

15 Als voorstudies voor dit preadvies kunnen naast de studies van de preadviseur in het geciteerde jubileumnummer van *SEW* 1977 en zijn boek *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde* van 1979 ook worden beschouwd zijn artikelen over de verhouding tussen arbeidsrecht en economisch recht in de afscheidsbundel voor J. J. M. van der Ven (1972), over de verhouding tussen publiek en privaatrecht economisch recht in de Van-Oven-bundel (1981) en over het economisch grondslagenrecht van de Europese Gemeenschappen in een bij afsluiting van deze tekst nog niet gepubliceerd *Liber amicorum* voor J. Mertens de Wilmars.

16 Zie laatstgenoemde publikatie in noot 15.

werpen op de ontwikkeling van het Nederlands economisch recht.¹⁷

Het is deze hypothese die in dit preadvies op een aantal punten nader zal worden uitgewerkt en dan uitgebreid tot het sociaal recht. Daarbij zal dan tevens dankbaar gebruik worden gemaakt van een aantal recente studies van andere auteurs.¹⁸ Het daarbij uitgaan van het systeem van het internationaal economisch recht lijkt ook in zoverre verantwoord, dat het internationale recht, met inbegrip van het Europees gemeenschapsrecht voorrang heeft boven daarmede strijdig nationaal recht.¹⁹ Deze vaststelling heeft voor Nederland niet alleen bijzondere betekenis, omdat de Grondwet dit uitdrukkelijk bepaalt,²⁰ maar vooral omdat Nederland nu eenmaal ook op economisch gebied een bijzonder omvangrijk en invloedrijk buitenland heeft, om een bekende

17 Zie bijdrage tot Van-Oven-bundel.

18 Van direct belang voor het onderwerp van dit preadvies zijn naast andere reeds geciteerde literatuur: W. van Gerven, Schets van een Belgisch economisch grondslagenrecht, *SEW* 1971, pp. 404-428, J. J. M. van der Ven, 'Vrijheid, gelijkheid, broederschap' (in *In de kern en over de grenzen van het recht*, 1973), alle eerder verschenen geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, de geciteerde werken van Mannoury, Bakels/Opheikens en Mulder-Duk.

19 Vgl. voor de invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het Belgisch economisch recht, met fundamentele beschouwingen over recht en economische orde, K. J. M. Mortelmans, *De invloed van het Europees gemeenschapsrecht op het Belgisch economisch recht*, Antwerpen 1978 en de bespreking daarvan in *SEW* 1978, pp. 697-702.

20 De ondergeschiktheid van nationaal recht aan Europees gemeenschapsrecht en aan volkenrecht is in Nederland verankerd in de artikelen 66 en 67 van de Grondwet. Uit het gezichtspunt van Europees gemeenschapsrecht en volkenrecht volgt hun voorrang boven nationaal recht echter uit dit recht zelf en zal deze voorrang dus in voorkomende gevallen door Europese, c.q. internationale rechtspraak moeten worden uitgesproken, ongeacht de nationale rechtsopvattingen terzake. In de door Anzilotti en Triepel verdedigde dualistische visie en in de juridische en politieke realiteit blijft de mogelijkheid van verstoring van de bovenationale rechtsorde door de nationale rechtsorde altijd mogelijk, voor zover de bovenationale rechtsorde door het ontbreken van doeltreffende sancties een onvolkomen rechtsorde blijft. Door de inschakeling van de nationale rechtspraak bij de handhaving van rechtstreeks werkende gemeenschapsvoorschriften is een dergelijke verstoring echter in de Europese Gemeenschappen in de praktijk uiterst onwaarschijnlijk, al is er een enkel berucht voorbeeld van niet-naleving van uitspraken van het Hof van Justitie door de nationale autoriteiten. Stelselmatig niet naleven van uitspraken van het Hof van Justitie lijkt per saldo alleen als voorbode van uittreding uit of radicale desintegratie van de Gemeenschappen te verwachten. In de politieke realiteit kan een uittreding niet uitgesloten worden, al is zij in de verdragen niet als mogelijkheid voorzien. De wisselwerking tussen nationaal recht en Europees Gemeenschapsrecht komt ook in dit spanningsveld tussen theorie en praktijk van de voorrang van het gemeenschapsrecht naar voren. Bij de plannen tot uittreding uit de Gemeenschappen van de Britse Labour-partij speelt intussen als motief niet zozeer de voorrang van Gemeenschapsrecht als zodanig als wel de spanning tussen gemeenschapsrecht en de door Labour nagestreefde nationale economische orde een rol. De feitelijke Britse economische orde, met haar groeiende economische vervlechtingen met de gemeenschappelijke markt, vormt waarschijnlijk de belangrijkste tegenkracht tegen dit streven tot uittreding.

uitspraak van oud-minister Luns te parafraseren. De feitelijke en de normatieve invloed van de Europese en de internationale economische betrekkingen (hier als samenvattend begrip gebruikt voor feitelijke en juridische internationale economische relaties) doen zich daarom in Nederland bijzonder sterk gelden.

1.4 De opbouw van het preadvies

Na deze inleiding zal in het *tweede hoofdstuk* eerst nader in algemene termen worden uiteengezet op welke wijze het begrip economische orde en het begrip rechtsorde met elkaar corresponderen. In navolging van Kapteyn zal daartoe de ontleding van het begrip economische orde door de Zweedse econoom Lindbeck als uitgangspunt worden gekozen.²¹ Daarbij zullen dan de corresponderende zwaartepunten in het recht worden aangegeven. Tevens zullen hier reeds enkele algemene problemen in de onderlinge verhouding van de twee begrippen worden aangegeven, die bijzondere aandacht verdienen voor ons onderwerp.

Hoewel dit correspondentieschema als achtergrond van groot belang blijft, zal de rest van het preadvies intussen niet op dit schema zijn gebaseerd, maar op een systeem van het economisch en sociaal recht, dat uit het eerder verrichte onderzoek naar voren is gekomen. Dit systeem zal in het *derde hoofdstuk* in hoofdtrekken uiteen worden gezet. Het kernelement van dit systeem, waarvoor de grootste, zij het geen onbepaalde, keuzevrijheid blijkt te bestaan vormt de onderlinge verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen, waarop ook andere auteurs bijzonder nadruk hebben gelegd.²²

Alvorens op de voor de vraagstelling belangrijkste positiefrechtelijke aanknopingspunten over te gaan, zal daarom in het *vierde hoofdstuk* nader worden ingegaan op de belangrijke accentverschuivingen die in deze verhouding positiefrechtelijk zijn waar te nemen, alsmede op de mate van keuzevrijheid die hier bestaat. Daaraan zal in dezelfde para-

21 Vgl. de verwijzing van Kapteyn, o.c., p. 23, naar de analyse van de Zweedse econoom Lindbeck.

22 Behalve in de in noot 18 geciteerde publicaties van Van Gerven en Van der Ven speelt de trits vrijheid, gelijkheid en solidariteit ook een hoofdrol in het fraaie opstel van P. Pescatore, *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la cour de Justice*, *Miscellanea Ganshof van der Meersch* II, pp. 325-363.

graaf een confrontatie met de meer rechtsfilosofisch gefundeerde opvattingen van Rawls worden toegevoegd.²³

Niet alleen uit economisch,²⁴ maar ook uit juridisch oogpunt kan de samenhang tussen recht en economische orde vooral worden gezien als een vraagstuk van centralisatie en decentralisatie van economisch en sociaal relevante beslissingen. Daarom zal het betrekkelijk lange *vijfde hoofdstuk* aan de verschillende beslissingsniveaus voldoende aandacht moeten besteden. Toch zal de hoofdindeling van deze paragraaf niet naar beslissingsniveaus plaatsvinden, maar naar het eerder bij wijze van werkhypothese geformuleerde systeem van het economisch recht. Dit zal dan overeenkomstig de vraagstelling ook ten aanzien van het sociaal recht op zijn bruikbaarheid worden onderzocht. Niet alle onderdelen van het systeem zullen even uitvoerig kunnen worden behandeld. Het decentralisatievraagstuk zal vooral bij de verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen aan de orde komen, maar daarnaast toch ook – in meer afgeleide vorm – bij de analyse van de rechtsinstrumenten om doelstellingen en beginselen van het sociaal en economisch recht te verwezenlijken en bij de institutionele vormgeving. De verhouding van rechtsorde tot economische orde komt in deze paragraaf aan de orde, doordat het als werkhypothese gehanteerde systeem begint met een korte karakterisering van de feitelijke economische uitgangspunten, waaronder de gegevens omtrent de economische orde in haar feitelijke betekenis als in deze inleiding omschreven. Binnen bepaalde feitelijke economische grenzen en binnen vooral door het Europees gemeenschapsrecht getrokken en nader aan te geven juridische grenzen is deze feitelijk bestaande economische orde voor juridische normering en verandering en dus ook voor maatschappelijke en politieke discussie vatbaar. Slechts voor het internatio-

23 John Rawls, *A theory of justice*, Oxford University Press paperback 1973. In zijn bespreking van dit werk in *SEW* 1974, pp. 159-162 wees de preadviseur erop, dat het boek veel meer is dan een alleen rechtsfilosofisch werk en onder meer ook fundamentele beschouwingen bevat over de verhouding tussen vragen van rechtvaardigheid, recht, economische orde, maatschappelijke orde, economische wetenschap en economische politiek, alsmede beschouwingen over alle belangrijke onderdelen van sociaal-economische politiek (pp. 258-332). Hij concludeerde dan ook in deze bespreking dat het boek onder meer ook uitstekende uitgangspunten biedt voor discussies over een economische constitutie in de zin van algemene en duurzame, maar niet noodzakelijk in een Grondwet vastgelegde beginselen van economisch recht.

24 J. Zijlstra (o.c. 1966, p. 46), stelt dat het vraagstuk van de optimale economische orde in de Europese Economische Gemeenschap 'het eenvoudigst te typeren (is) als het probleem van centralisatie of decentralisatie der economische beslissingen'. Dezelfde gedachte loopt als een rode draad door het geciteerde werk van F. Hartog.

naal economisch recht in ruimere zin geldt, dat dit de nationale keuze voor een bepaalde en van land tot land uiteenlopende economische orde in beginsel volledig dient te eerbiedigen.²⁵

In het *zesde hoofdstuk* zullen naast de juridische implicaties van een maximaal gecentraliseerd economisch stelsel en van een maximaal gedecentraliseerd (markt)economisch stelsel de juridische implicaties van enkele denkbare tussenvormen schetsmatig worden aangeduid: de georiënteerde markt-economie, als omschreven in de Nota Selectieve Groei, met enkele varianten en drie alternatieven, waarvan respectievelijk een centraal geleide inkomenspolitiek, een centraal geleide investeringspolitiek en arbeiderszelfbestuur de – met andere elementen aan te vullen – kernelementen vormen.

In het *laatste hoofdstuk* zullen enkele afsluitende opmerkingen worden gemaakt over de voornaamste vraagpunten en bevindingen. Daarbij zal dus ook aandacht worden besteed aan de vraag of de fundamentele problemen, die in de moderne westerse en in het bijzonder de Nederlandse volkshuishouding aan de orde zijn, belangrijke wijzigingen in de economische orde vergen en zo ja, hoe die orde er dan in grote trekken uit zou kunnen zien. Overeenkomstig de westerse vrijheidstraditie en in de geest van Rawls zal daarbij gekozen worden voor een model waarin de onvermijdelijk in belang toenemende gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen uiteindelijk dienstbaar worden gemaakt aan de optimale vrije ontplooiing van individuele mensen in zoveel mogelijk vrij gekozen samenlevingsverbanden. Wegens de beginselen van het zelfbeschikkingsrecht der volkeren²⁶ en van de interde-

25 Artikel 1 van het Handvest van Economische Rechten en Plichten van Staten verklaart onder meer uitdrukkelijk, dat 'Every State has the sovereign and inalienable right to choose its economic system . . . '.

26 Tot de basisbeginselen van internationale economische betrekkingen rekent het eerste hoofdstuk van het in de vorige noot genoemde handvest onder meer: '(g) Equal rights and self-determination of peoples'. In artikel 7 van het handvest wordt nader bepaald, dat iedere staat de eerste verantwoordelijkheid heeft om de economische, sociale en culturele ontwikkeling van zijn volk te bevorderen en het recht en de verantwoordelijkheid heeft daartoe zijn middelen en doeleinden van ontwikkeling vast te stellen.

pendentie van staten met uiteenlopende economische, sociale en politieke stelsels²⁷ zal deze basiskeuze niet noodzakelijk ook voor andere dan westerse samenlevingen behoeven te gelden, wel zal zij rekening moeten houden met het welzijn van andere volkeren en hun vrij gekozen eigen economische orde. Zeker een land met een zo open economie als Nederland kan zich niet veroorloven bij de keuze van zijn economische orde geen rekening te houden met de rest van de wereld, maar in feite kan geen enkel land dat meer in de huidige interdependente wereldsamenleving.

27 Artikel 31 van het handvest bepaalt in dit verband: 'All states have the duty to contribute to the balanced expansion of the world economy, taking duly into account the close interrelationship between the well-being of the developed countries and the growth and development of the developing countries, and the fact that the prosperity of the international community as a whole depends upon the prosperity of its constituent parts'. Het beginsel van de 'interdependence among all states, irrespective of their economic and social systems' figureert ook in de eerste verklaring van de preambule van het handvest.

2 HET VERBAND TUSSEN DE BEGRIPPEN ECONOMISCHE ORDE EN RECHTSORDE NADER BESCHOUWD

2.1 Het begrip economische orde en zijn verschillende elementen

Het begrip economische orde kan, anders dan in de inleidende paragraaf is geschied, ook worden omschreven als 'het stelsel, gevolgd voor de opheffing van het welvaartstekort' of iets uitvoeriger als 'het stelsel, gevolgd voor de allocatie der schaarse middelen aan een van de verschillende aanwendingsmogelijkheden'.²⁸ Zowel voor de omschrijving in de inleidende paragraaf als voor deze alternatieve definities geldt de opmerking van Kapteyn in zijn preadvies van 1977 over de nieuwe internationale economische orde, dat veel economen hun definitie in dit verband toespitsen op de organisatie en verdeling van economische beslissingsmacht. Het gaat dan om 'de organisatie van het economische leven, de wijze van coördinatie van het economische handelen, de mate van decentralisatie en democratisering van economische beslissingen' of over 'de verdeling van beslissingstaken, ofwel de mate van centralisatie in de besluitvorming betreffende de produktie en consumptie in een volkshuishouding'. Dit soort definities, aldus gaat hij door, vestigt de aandacht op het wellicht belangrijkste aspect van de economische orde, dat het criterium vormt voor de indeling in verschillende typen: 'kenmerkend voor de economische orde is de verdeling van verantwoordelijkheden'.²⁹ Zijlstra en Goudzwaard hebben het vraagstuk van de economische orde in hun rapport van 1965 voor de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap over 'Economische politiek en concurrentieproblematiek in de EEG en de lidstaten' dan ook als volgt aangeduid: 'Dit vraagstuk is het eenvoudigst te typeren als het probleem van centralisatie of decentralisatie der economische beslissingen'.³⁰

28 Vgl. *SEW* 1977, p. 261.

29 Vgl. Kapteyn, o.c., pp. 22 en 23 en door hem aangehaalde auteurs.

30 J. Zijlstra (1966), p. 46.

Volgens Lindbeck kan men het begrip economische orde dan als volgt nader uitsplitsen in onderling samenhangende elementen of aspecten.³¹

- 1 De structuur van de besluitvorming, uitgezet op de schaal decentralisatie-centralisatie.
- 2 Het mechanisme, dat voorziet in noodzakelijke informatie, de allocatie van middelen en de coördinatie van economische beslissingen (markten of administratieve processen).
- 3 De eigendomsrechten, inclusief de eigendom van kapitaal, dat wil zeggen de macht over en het belang bij de vorming en het gebruik daarvan (particulier of collectief eigendom van in het bijzonder fysieke en financiële produktiefactoren).
- 4 Het mechanisme om individuen en ondernemingen te bewegen tot sociaal wenselijk gedrag (economische prikkels of bevelen).
- 5 De relaties tussen de individuen en tussen de ondernemingen die economische beslissingen nemen (mededinging of afwezigheid van mededinging).
- 6 De mate van openheid van het systeem (geïnternationaliseerd systeem of autarkie).

Bij deze uitsplitsing van het begrip economische orde door Lindbeck, als samengevat door Kapteyn, kunnen voor ons onderwerp de volgende kanttekeningen worden gemaakt.

In de eerste plaats wijst Kapteyn er terecht op, dat in alle door hem genoemde definities het begrip economische orde duidelijk een feitelijke betekenis heeft. Die vaststelling is in overeenstemming met de betekenis, die in dit preadvies aan het begrip wordt gegeven. Zij wordt ook niet ontkracht door het feit, dat ook economen veelal een voorkeur voor een bepaalde economische orde uitspreken, een voorkeur die ook niet altijd uitsluitend en zelfs niet altijd in de eerste plaats door strikt economische overwegingen van rationaliteit wordt bepaald.³²

In de tweede plaats kan bij de uitsplitsing van Lindbeck worden aangetekend, dat deze voor een groot deel verschillende aspecten van in wezen dezelfde kernvragen betreft, waarbij het accent in de eerste drie punten op procedurele of institutionele aspecten wordt gelegd, in het vierde punt op instrumentele aspecten en in de laatste twee punten op het economische krachtenveld, waarop zuiver economische analyses, verklaringen en voorspellingen het beste kunnen worden toegepast.

31 Zie Kapteyn, o.c. p. 23.

32 Zie *SEW* 1977, p. 262, Kapteyn, o.c. p. 24 en Zijlstra (1966) p. 46.

In de derde plaats kan bij deze uitsplitsing worden opgemerkt, dat zij van het sociale krachtenveld en de maatschappelijke orde lijkt te abstraheren. Dit is weliswaar voor een economische analyse vanzelfsprekend. Het maakt echter de opstelling van een corresponderend juridisch schema, dat ook op het sociale recht toepasbaar is, niet eenvoudiger. Het sociale recht wordt immers als eerder opgemerkt in zijn ontwikkeling in eerste aanleg meer door maatschappelijke dan door economische krachten bepaald.

2.2 Een corresponderend juridisch-normatief schema

Uitgaande van het voor de vaststelling van de verhouding tussen decentralisatie (met name marktkrachten) en centralisatie (interventies op verschillende niveaus van de schaal) belangrijke vraagstuk van de *bevoegdhedenverdeling* kan voor ons onderwerp het volgende met dat van Lindbeck corresponderende schema voor de economische en sociale rechtsorde worden opgesteld:

- 1 Op individueel vlak het eigendomsrecht, de vrijheid van beroepskeuze (die in beginsel zelfs in de USSR bestaat) en de vrijheid van contract (economische transacties tussen aanbieders en afnemers van goederen, diensten en kapitaal en individuele arbeidsovereenkomsten).
- 2 Op ondernemingsvlak het ondernemingsrecht, dat zowel de interne als de externe bevoegdhedenverdeling op dit vlak betreft.
- 3 Op het vlak van de bedrijfstakken en bedrijfskolommen vakbonden, ondernemersorganisaties op economisch en sociaal gebied, soms ook consumentenorganisaties, in Nederland voorts bedrijfsverenigingen, stichtingen met regelende of controlerende bevoegdheid en produkt- en (hoofd)bedrijfschappen, met de bevoegdheid collectieve arbeidsovereenkomsten, kartelovereenkomsten, verordeningen en andere collectieve privaatrechtelijke of publiekrechtelijke regelingen of besluiten tot stand te brengen.
- 4 Op nationaal niveau de regering (en de daaronder ressorterende gedecentraliseerde organen en instellingen met meer of minder grote zelfstandigheid), het parlement en (in Nederland) de Sociaal Economische Raad, de Sociale Verzekerings Raad en de Stichting van de Arbeid.
- 5 Op transcontinentaal en subregionaal niveau de OESO, de Raad van Europa, de Europese Gemeenschappen en de Europese Vrij-

handelszone, alsmede honderden non-gouvernementele (particuliere) organisaties.

- 6 Op wereldwijd niveau de Verenigde Naties en tientallen internationale economische en sociale organisaties binnen en buiten het kader van de Verenigde Naties, alsmede wederom een groot aantal non-gouvernementele organisaties.

Het vraagstuk van decentralisatie of centralisatie doet zich niet alleen in theorie, maar ook in de vaak tot grote spanningen leidende praktijk op deze gehele schaal van zes vlakken voor en wel in ongeveer alle denkbare bilaterale en multilaterale relaties tussen deze vlakken. Zo zal een individuele arbeidsovereenkomst beïnvloed kunnen worden door nadere uitwerkingen op ondernemingsvlak van een collectieve arbeidsovereenkomst, die op bedrijfstakniveau tot stand is gekomen. Die collectieve arbeidsovereenkomst zal op haar beurt eventuele nationale loonmaatregelen moet respecteren. Zij zal echter ook niet in strijd mogen komen met de discriminatieverboden op grond van nationaliteit of sexe in het EEG-verdrag, noch met bijvoorbeeld een wereldwijd geldend verbod van rassendiscriminatie.

Behalve het vraagstuk van de bevoegdhedenverdeling tussen de verschillende genoemde besluitvormingsvlakken zal ook de keuze van de *instrumenten* voor coördinatie van beslissingen echter van zeer groot belang blijken te zijn uit een oogpunt van economische orde. Macroeconomisch beleid en abstract geformuleerde randvoorwaarden voor economische en sociale beslissingen op gedecentraliseerd niveau tasten de beslissingsvrijheid van de betrokken actoren minder (voelbaar) aan dan bindende beschikkingen (vergunningen, geboden of verboden) voor concrete gevallen. Subsidies en andere vormen van financiële bijstand, ook indien onder voorwaarden gegeven, tasten de vrijheid van de begunstigde actoren althans juridisch gezien weer minder aan dan in rechte afdwingbare beschikkingen. Informatie- en consultatieverplichtingen en zuiver indicatieve plannen laten in beginsel de uiteindelijke vrijheid van beslissing van de betrokken actoren volledig onaangetast, zij het dat deze door het optredende tijdverlies in feite illusoir kan worden. Ten onrechte wordt dit ordepolitieke belang van de instrumentenkeuze door vele economen verwaarloosd.³³ Zij leggen dan te uitsluitend de nadruk op de bevoegdhedenverdeling.

33 Het ordepolitieke belang van het instrumentarium (naast de bevoegdhedenverdeling tussen instellingen) werd onder meer verwaarloosd door het Werner-Comité voor een

2.3 Enkele relaties tussen economische orde en rechtsorde

Nadat aldus het economische begrip economische orde naar zijn voor naamste feitelijke elementen of aspecten is ontleed en daarmee corresponderende normatieve begrippen uit de rechtsorde zijn gevonden, dienen nog enkele opmerkingen te worden gemaakt over de aard van de onderlinge relaties tussen economische orde en rechtsorde.

2.3.1 De theoretische verhouding tussen economie en recht

Om te beginnen moet dan de aandacht worden gevestigd op een in Nederland eerst onlangs door het proefschrift van Mackaay geïntroduceerde Amerikaanse denkschool.³⁴ In België had deze denkschool in Jacquemin en Schrans reeds eerder navolging gevonden.³⁵ Deze denkschool van de 'economische analyse van het recht' verschaft een theoretische verklaring van de rechtsorde, inhoudende dat het positieve recht het sturen naar optimale allocatie van schaarse hulpbronnen weerspiegelt. Zoals Mackaay opmerkt,³⁶ maakt deze economische theorie deel uit van een grotere familie van functionele benaderingen van het recht, waarbij het recht verklaard wordt door analytische maatschappijwetenschappen, waartoe ook de sociologie en de politi-

Europese economische en monetaire unie, toen het zonder meer voorstelde 'dat de belangrijkste beslissingen inzake het economisch beleid op gemeenschapsniveau zullen worden genomen en dat de hiervoor noodzakelijke bevoegdheden derhalve van het nationale vlak naar dat van de Gemeenschap worden overgebracht' (zie hierover P. J. G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, derde druk, p. 366). Evenzo wordt dit instrumentele aspect verwaarloosd door J. Tinbergen c.s. in het RIO-report van 1976, p. 82, waar de volgende stelling betreffende het optimale besluitvormingsniveau wordt geformuleerd: 'Decisions with external effects, that is, decisions which have consequences for others than those taking the decisions, must be taken at a level implying these others . . . Generally then, the optimum level of decision-making is the one where external effects are negligible'. In beide gevallen wordt miskend, dat er tussen volledig behoud van gedecentraliseerde beslissingsbevoegdheid en volledige centralisatie daarvan een groot aantal overgangsvormen bestaat, waarbij behoud van gedecentraliseerde beslissingsbevoegdheid door middel van verschillende procedurele en andere instrumenten gecombineerd wordt met waarborgen voor externe belangen.

34 E. Mackaay, *Economics of information and law*, *Groupe de recherche en consommation*, Montréal 1980 (diss. Amsterdam 1980). Zie echter ook zijn artikel over de economische rationaliteit van schadevergoedingsregelingen in *NJB* 1980, pp. 813-824.

35 Jacquemin en Schrans (*Le droit économique*, 1970) zijn duidelijk beïnvloed door de door Mackaay ook in Nederland geïntroduceerde Amerikaanse school van de economische analyse van het recht.

36 Mackaay, o.c., p. 4.

cologie behoren. Ook hij voegt daar echter wel aanstonds aan toe, dat tot dusverre alleen de economische theorie boven een beschrijving van de maatschappelijke gevolgen van beleidsvormingsprocessen of van de attitudes en het beleid van rechters is uitgekomen.

Alleen de economische theorie is dus tot werkelijke verklaringstheorieën van de rechtsontwikkeling gekomen. De hoofdstroom van deze theorie gaat daarbij van een neoklassiek of neoliberal verklaringsmodel uit (o.c., p. 36). Tot de school kunnen in zekere zin echter ook de marxisten worden gerekend, die als bekend de juridische bovenbouw afleiden van de economische structuur van de onderbouw.³⁷ Een voor ons onderwerp relevante variant op het marxisme is de theorie, die de Franse civilist G. Farjat in zijn magistrale boek 'Droit économique' heeft ontwikkeld.³⁸ Volgens deze theorie kan de ontwikkeling van het economisch recht, met name ook van het economisch publiek recht, grotendeels verklaard worden uit de ontwikkeling van het economisch concentratieverschijnsel.

Een volledige en eenzijdige verklaring van de ontwikkeling van sociaal en economisch privaatrecht en publiekrecht uit economische theorieën lijkt in strijd met historische en dagelijkse ervaringsgegevens. Historisch zijn vele rechtsbeginselen van het burgerlijk vermogensrecht ontstaan lang voor het ontstaan van de klassieke economische theorie. Een deel van met name de economische publiekrechtelijke wetgeving (bijvoorbeeld de landbouw- en vervoerswetgeving, de prijswetgeving, de Bedrijfsvergunningenwet en de kartelwetgeving) is weliswaar in eerste instantie inderdaad grotendeels of geheel op economische theorieën of op beleidsopvattingen van economen gebaseerd. Zoals onlangs door het droevig einde van de prijzenbeschikking voor medische specialisten nog eens treffend is geïllustreerd mag de toetsing aan rechtsnormen echter ook dan nimmer worden uitgeschakeld.³⁹ Zelfs een gezaghebbende jurist uit de USSR als Tunkin aanvaardt althans voor het internationale

37 Zie voor de marxistische onderbouw-bovenbouw-theorie bijvoorbeeld F. Hartog, o.c., p. 104 en met interessante nuancerings de bekende Moskouse volkenrechtsgeleerde G. J. Tunkin in 'Jus et Societas', *Essays in tribute to Wolfgang Friedemann* (1979), pp. 338-349.

38 G. Farjat, *Droit économique* (Paris 1971). De samenhang tussen het kapitalistische concentratieverschijnsel en staatsinterventies wordt in de omvangrijke titel II (pp. 119-273) behandeld.

39 Zie over de mogelijkheid de Prijzenwet toe te passen ter beheersing van de inkomens van vrije beroepen B. H. ter Kuile, Prijzenwet en inkomensbeleid, *SEW* 1981, pp. 3-26 en B. H. Liefverink in *NJB* 1981, pp. 478-483.

recht, dat dit niet zonder meer is 'a mirror reflection of international realities. It is a system of legal norms, formed in international intercourse; it is however, a distinct social phenomenon, having a certain degree of independence from international relations. In its development international law may lag behind international relations, it may advance in a parallel fashion, or it may be ahead of international relations. In this last role, international law may function as an instrument for creating new international relations in certain spheres'.⁴⁰ Voor het interne recht houdt Tunkin wel vast aan de orthodoxe leer van Marx, dat de produktiestructuur in laatste instantie beslissend is voor de rechtsontwikkeling (o.c., pp. 338 en 341), maar zelfs hier voegt hij daaraan toe, dat 'in addition to the economic structure the will of State is determined by many other social phenomena, such as class struggle, *municipal law*, political, *legal* and philosophical theories, and religion' (cursiveringen van de preadviseur).

In dit preadvies wordt op grond van eerder verricht onderzoek op het gebied van economisch en sociaal recht nog duidelijker uitgegaan van een dialectische verhouding of wisselwerking tussen economische realiteit (de te normeren feiten) en rechtsbeginselen en -normen. Daar alle rechtsnormen als eerder opgemerkt mede afhankelijk zijn van de aard van de te normeren feiten, maakt deze visie een zuiver rechtswetenschappelijke studie als de onderhavige ook mogelijk. Het probleem van de verhouding tussen feiten en normen is een algemeen juridisch probleem, waarop de rechtswetenschap een eigen visie kan ontwikkelen.

Intussen blijft ook in deze visie de verhouding tussen de feitelijke economische orde en de rechtsorde problemen opleveren, die niet veronachtzaamd mogen worden. In de eerste plaats zal zowel de wetgever als het bestuur als de rechter voor een juiste waardering van het te regelen economisch krachtenveld veelal behoefte hebben aan *economische analyses*.⁴¹ In de tweede plaats zal toetsing van juridisch-normatief

40 Tunkin, o.c. p. 340; zie over de wisselwerking tussen rechtsorde en economische orde echter ook Hollmann, o.c., pp. 110-126.

41 De behoefte, die zelfs de rechtspraak soms heeft aan economische analyses kwam bijvoorbeeld tot uiting in de kleurstoffenarresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (o.m. zaak 78/70, *Jur.* 1973, pp. 215-265). Dat de uitvoerende macht bij de toepassing van bijvoorbeeld kartelwetgeving en prijzenwetgeving meestal ook economische analyses nodig heeft is vanzelfsprekend. Over de verhouding tussen economische analyses en rechtsontwikkeling in het algemeen vergelijkte men vooral de eerder geciteerde werken van Hollmann en Massel.

positief gewaardeerde normen op hun *economische effecten* veelal onontbeerlijk zijn. Zo heeft Nieuwenburg onlangs aangetoond, dat de juridisch-normatief uit velerlei oogpunt positief te waarderen loonindexatie- en koppelingsmechanismen met betrekking tot de regeling van de sociale zekerheid catastrofale economische gevolgen kan hebben.⁴² Ook de uil van de rechtswetenschap is in de werkelijkheid geen alle andere uilensoorten overheersende valk. Samenwerking tussen juristen en economen (en bij verdere ontwikkeling van de empirische sociologie wellicht ook met sociologen) bij de ontwikkeling van sociaal en economisch recht blijft dus geboden. Op bepaalde rechtsgebieden, zoals het gezondheidsrecht of het milieurecht of bij veiligheidsnormen voor de kernenergie of bij de warenwetgeving of bij de octrooiwetgeving zal de jurist uiteraard ook met de disciplines van de medische wetenschap, de biologie, de chemie, de natuurkunde en toegepaste technische wetenschappen nauw samen moeten werken om ongelukken (soms ook in letterlijke zin) te voorkomen. Alle genoemde en nog andere wetenschappelijke disciplines kunnen terecht de ambitie hebben een totale visie op de maatschappelijke ontwikkeling te verkrijgen, zij het dat die visie steeds slechts op een relatieve juistheid aanspraak zal kunnen maken. Wanneer zo uiteenlopende economen als Schumacher en Zijlstra getuigen, zich uiteindelijk door een absolute gerechtigheidsgedachte te laten inspireren, hebben zij stellig geenszins een primaat van de rechtswetenschap boven de economische wetenschap voor ogen.⁴³

42 Zie C. K. F. Nieuwenburg, *Koppelingsmechanismen en collectieve uitgaven*, SMA 1980, pp. 279-292 en de korte opmerking terzake van Couwenberg (1980), p. 874.

43 E. F. Schumacher, *Hou het klein* en J. Zijlstra (1956) verklaren zich beiden als economen expliciet geïnspireerd door de bijbeltekst: 'Zoekt eerst het Koninkrijk Gods en Zijne gerechtigheid, en al deze dingen zullen u toegeworpen worden' (Mattheus 6:33). Schumacher (p. 279) merkt daarbij echter op, dat vele andere godsdiensten en anti-materialistische wereldbeschouwingen van niet-godsdienstige aard een soortgelijke boodschap hebben gebracht, waarbij het materiële welzijn uitvloeisel wordt geacht van respectering van absolute gerechtigheidsnormen. Het devies van de Utrechtse universiteit 'Sol justitiae illustra nos' breidt de werkingssfeer van de inspirerende kracht van de bijbelse absolute gerechtigheidsgedachte tot alle wetenschappelijke disciplines uit, inclusief de natuurwetenschap, de rechtswetenschap en de theologie. Zie in dit verband ook de fraaie Diesrede van J. J. M. van der Ven, 'Het laatste oordeel' (1970), opgenomen in zijn publicatie *In de kern en over de grenzen van het recht*. Donner en Kutscher hebben zich in hun afscheidsredevoeringen als lid en president van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen beiden uitdrukkelijk op hetzelfde devies als dat van de Utrechtse universiteit als inspiratiebron beroepen (vgl. *Europarecht* 1981, pp. 1-8). Waar zo gezaghebbende economen en juristen zich op het bijbelwoord beroepen lijkt intussen de kanttekening wel op haar plaats, dat zij noch wetenschappelijk noch in de praktijk rechtstreekse conclusies voor hun vakgebied aan deze geopenbaarde waarheid ontleen.

2.3.2 *Het territoriale geldingsgebied van economische orde en rechtsorde*

Een geheel ander al eerder gesignaleerd probleem in de relatie tussen economische orde en rechtsorde betreft hun *territoriale geldingsgebied*.

De *feitelijke economische orde* omvat zonder mogelijkheid van onderscheid naast nationale ook internationale marktkrachten. Uit pp 248 en 253 van het Statistisch Zakboek 1980 kan men afleiden, dat de invoer van goederen en diensten (de uitvoer was iets lager) in 1979 ruim 156 miljard gulden vertegenwoordigde ofwel een aandeel van bijna 58% van de nationale bestedingen. Uit een tabel op p. 156 van het zelfde zakboek blijkt voorts, dat de export van het Nederlandse bedrijfsleven gemiddeld 70% van de binnenlandse afzet bedraagt, maar dat dit percentage voor ondernemingen met meer dan 20.000 werknemers van 80% tot ongeveer 180% oploopt. Zoals in een eerdere studie werd opgemerkt, is het binnenlandse marktaandeel van de gehele industrie sinds 1964 teruggelopen van 70 tot 54,5%.⁴⁴

Op de arbeidsmarkt liggen deze cijfers geheel anders en wordt het krachtenveld veel sterker door nationale krachten bepaald. Genoemde cijfers met betrekking tot de externe economische afhankelijkheid van Nederland hebben daar slechts een indirecte betekenis en dat verklaart wellicht, dat met die afhankelijkheid in de praktijk van bijvoorbeeld het loonbeleid niet altijd voldoende rekening wordt gehouden. De concrete cijfers betekenen, dat de Nederlandse economische orde in de aangegeven feitelijke zin voor een zeer aanzienlijk deel door internationale marktkrachten wordt bepaald.

De *Nederlandse economische en sociale rechtsorde* wordt anders dan de feitelijke economische orde enerzijds bepaald door bindende normen

Ook economische wetenschap en rechtswetenschap en praktijk blijven volledig aan de tucht van wetenschappelijke criteria als innerlijke consistentie, verifieerbaarheid of falsificatiemogelijkheden onderworpen. De rechtswetenschap kan aan het bijbelwoord ook geen voorrangscclaim tegenover de economische wetenschap ontleenen, maar hoogstens een vooruitzicht, dat onderlinge toetsing vruchtbaar kan zijn. Een dergelijk vooruitzicht kan echter ook aan de tegenpool, het marxisme, worden ontleend, met zijn onderbouw- en bovenbouwtheorie.

44 Zie P. VerLoren van Themaat, De mogelijkheden voor nationale, gecoördineerde en gemeenschappelijke sectorpolitiek in de Europese Gemeenschappen, in Pre-adviezen bij het rapport *Plaats en toekomst van de Nederlandse industrie van de WRR* (1980), p. 253 noot (1).

van bovennationaal of internationaal recht, maar anderzijds door daarvan duidelijk onderscheiden nationaal recht. Met name de normen van het Europese gemeenschapsrecht, maar in mindere mate ook de regels van GATT en IMF schrijven voor, dat aan internationale marktkrachten in beginsel vrij spel moet worden gelaten.

Door het internationaal privaatrecht wordt dit in zoverre ondersteund, dat de vrijheid van contract zich op grond daarvan in feite uitstrekt tot grensoverschrijdende privaatrechtelijke transacties, al zal daarop, afhankelijk van de omstandigheden, buitenlands privaatrecht van toepassing kunnen zijn. Het nationale economisch of sociaal publiekrecht daarentegen is krachtens volkenrechtelijk gewoonterecht aan enge territoriale grenzen gebonden.

De Nederlandse wetgever kan met name in beginsel geen bindende voorschriften vaststellen of toepassen met betrekking tot economische handelingen die zich in het buitenland afspelen. Wel zou krachtens geldend volkenrecht bij grensoverschrijding naar Nederland van goederen, diensten of personen regulerend kunnen worden opgetreden.⁴⁵ Als opgemerkt wordt dit echter door het Europees gemeenschapsrecht in vergaande mate verboden. Voor zover publiekrechtelijke regulering geboden is, zal deze dan door de gemeenschapswetgeving tot stand moeten worden gebracht (vergelijk Europese landbouwordering en Europees staalcrisisregime 1980-81). Met name zal binnenlandse economische ordening van investeringen, produktie of afzet in de regel niet door in- of uitvoerbeperkingen kunnen worden afgeschermd tegen de verstorende werking van marktkrachten uit het buitenland. In beginsel geldt dit wegens de vergemeenschappelijking van de handelspolitiek ook met betrekking tot invoer uit derde landen. Op de enkele met het EEG-verdrag op gespannen voet staande feitelijke uitzonderingen op dit laatste beginsel behoeft in dit kader niet nader te worden ingegaan.⁴⁶ De conclusie blijft, dat door het samenspel van feitelijke internationale marktkrachten, internationaal privaatrecht en internationale publiekrechtelijke normen de feitelijke en juridische mogelijkheid om de in Nederland bestaande economische orde te wijzigen in de richting van een meer centraal geleid economisch stelsel in aanzienlijke mate wordt beperkt. Voor de sociale rechtsorde geldt dit in mindere mate, omdat de arbeidsmarkt als opgemerkt minder geïnternationaliseerd is dan de goederen-, diensten- en kapitaalmarkten.

45 Vgl. preadvies Mok-Duk voor NJV 1980 (*Handelingen NJV*, 1980, deel 1) over 'Toepassing van Nederlands strafrecht op buiten Nederland begane delicten'.

46 Vgl. Kapteyn in *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, derde druk, pp. 475-482.

2.3.3 De betekenis van het onderscheid tussen privaat- en publiekrecht voor de relatie tussen economische orde en rechtsorde

Tenslotte moet in dit verband nog iets worden gezegd over de betekenis van het onderscheid tussen economisch en sociaal privaatrecht en economisch en sociaal publiekrecht voor de verhouding tussen economische orde en rechtsorde. Globaal gesproken kan men stellen, dat de abstracte normen van het burgerlijk vermogensrecht en van het vennootschapsrecht corresponderen met markteconomische elementen in de economische orde en dat sociaal en economisch publiekrecht correspondeert met corrigerende of bewust sturende elementen in de feitelijk bestaande (gemengde) economische orde. Daarbij moet echter wel aanstonds reeds een aantal kanttekeningen worden geformuleerd.

In de eerste plaats kan een markteconomisch of bedrijfseconomisch volstrekt verantwoord economisch of sociaal handelen op privaatrechtelijke basis tot zodanig schadelijke algemeen maatschappelijke effecten (bijvoorbeeld milieuschade, schadelijke effecten van produkten of macro-economische gevolgen als inflatie, onaanvaardbare opstuwung van collectieve lasten, werkloosheid, of onvoldoende bestaanszekerheid voor grote groepen van de bevolking) leiden, dat correctie noodzakelijk wordt.⁴⁷ Het zal nog blijken, dat zich hierbij het fundamentele probleem voordoet, in hoeverre deze correcties binnen het privaatrecht zelf kunnen worden gevonden en in hoeverre hiertoe publiekrechtelijk ingrijpen is vereist.

In de tweede plaats kunnen door particuliere machtsvorming (groei of fusie van ondernemingen, kartelvorming, machtsvorming van de vakbeweging) de markteconomische veronderstellingen van volledige of

47 Zijlstra (1966, p. 46) acht aanvulling of correctie van het marktmechanisme als coördinatielinstrument met name door middel van macro-economische planning onontbeerlijk. Het hanteren van bijvoorbeeld de openbare financiën voor dit doel acht hij dan ook nauwelijks nog controversieel. Hij voegt daaraan echter toe, dat de ontwikkeling van de moderne economische groeitheorie (ook) de betekenis van de planning op lange en middellange termijn, zowel globaal als sectorgewijze, naar voren heeft gebracht. Aan de planning op korte en op middellange termijn en ook aan de regionale politiek wijdt hij vervolgens nog steeds lezenswaardige beschouwingen (pp. 55-70). Aan het sedertdien naar voren gekomen facettenbeleid op punten als milieubescherming, energiebesparing en herstructurering in verband met de opkomst van de ontwikkelingslanden kon hij uiteraard in 1966 nog geen aandacht besteden.

althans werkzame mededinging op de verschillende markten worden ondergraven. Hiertegen kan soms langs privaatrechtelijke weg worden opgetreden door tegenmachtvorming mogelijk te maken (bijvoorbeeld de opheffing van het coalitieverbod voor de werknemers aan het einde van de negentiende eeuw en later het mogelijk maken van collectieve arbeidsovereenkomsten). Op economisch gebied kan hier ook aan de oprichting van overheidsondernemingen als de Postbank worden gedacht om een tegenwicht tegen onvoldoende particuliere mededinging te vormen.

Soms zal echter langs publiekrechtelijke weg hetzij de machtsvorming zelf aan grenzen moeten worden gebonden (kartelverbod van artikel 85 van het EEG-verdrag en fusiecontrole in vele landen), hetzij het schadelijke externe effect van als zodanig aanvaarde machtsposities (machtige ondernemingen of collectieve arbeidsovereenkomsten) moeten worden bestreden door bijvoorbeeld loon- of prijsmaatregelen. Ook de hier te maken keuze is voor ons onderwerp van eminent belang. Zij houdt onder meer in, dat de keuze tussen markteconomische beginselen en politieke sturingsbeginselen ook binnen het publiekrecht moet worden gemaakt. Op het gebied van de kartel- en concentratiepolitiek betekent dat bijvoorbeeld, dat gekozen kan worden tussen een verbodsbeginsel (al dan niet met beperkingen en uitzonderingen) en een misbruiksbeginsel (dat een generiek verbod van bepaalde soorten in de regel schadelijke praktijken niet behoeft uit te sluiten).⁴⁸

In de derde plaats kan ook meer in het algemeen worden opgemerkt, dat abstracte voor iedereen gelijke en vrije ontwikkeling bevorderende normen geenszins uitsluitend in het privaatrecht voorkomen. Evenmin komen specifieke, op bijzondere concrete situaties gerichte dwingende normen uitsluitend in het publiekrecht voor. Een voorbeeld van publiekrechtelijke abstracte normen, die eveneens vrijheid en gelijkheid van alle marktburgers bevorderen wordt gevormd door de dwingende voorschriften van het EEG-verdrag met betrekking tot een vrij goederen-, personen- en dienstenverkeer. Voor zover het economisch of

48 De Wet Economische Mededinging is in zoverre een tussenvorm tussen een zuivere verbodswetgeving en een zuivere misbruikswetgeving, dat zij mogelijk maakt bepaalde soorten van concurrentiebeperkende afspraken generiek onverbindend te verklaren. Andere tussenvormen vindt men in de Britse, de Duitse, de Franse en de EEG-wetgeving op dit terrein. Zelfs het in beginsel zuivere verbodsstelsel van de Verenigde Staten kent overigens in de praktijk een rule of reason en een opportuniteitsbeginsel bij het optreden tegen kartels.

sociaal publiekrecht in sturing van de feitelijke economische orde voorziet, bestaat voorts een geheel scala van vormen van ingrijpen, lopend van zeer globaal tot zeer specifiek, van abstracte algemene regels tot geïndividualiseerde beschikkingen en van informatie via consultatie, indicatieve plannen en financiële prikkels tot dwingende voorschriften.

Om een en ander nader te verduidelijken, zal thans eerst een uiteenzetting worden gegeven over het systeem van het economisch en sociaal recht.

3 HET SYSTEEM VAN HET ECONOMISCH EN SOCIAAL RECHT

Het gevonden systeem van het internationaal economisch recht

Uitgebreid rechtsvergelijkend onderzoek van een groot aantal internationale economische organisaties, aangevuld met rechtshistorisch en rechtssystematisch onderzoek van het internationaal economisch recht, heeft tot de conclusie geleid, dat als verklaringskader van de basisbeginselen van het internationaal economisch recht het beste het hier kort samengevatte systeem kan worden aangehouden.⁴⁹

- 1 Eigenschappen van de nationale en internationale feitelijke economische, maatschappelijke, staatkundige en juridische onderbouw als uitgangspunten of grondslagen (het te normeren feitencomplex ofwel de feitelijke internationale economische orde in de zin van dit preadvies).
- 2 Algemene en specifieke doelstellingen en in verband daarmee de zakelijke werkingssfeer van het internationaal economisch recht.
- 3 Materieelrechtelijke basisbeginselen van vrijheid, gelijkheid en solidariteit.
- 4 Sturingsinstrumenten die nodig zijn om de algemene en specifieke doelstellingen te bereiken.
- 5 Territoriale en persoonlijke werkingssfeer en institutionele opbouw van internationale economische organisaties (c.q. de territoriale en persoonlijke werkingssfeer van verdragen zonder bijbehorende organisaties), die nodig zijn om de algemene en specifieke doelstellingen te verwezenlijken.
- 6 De regeling van conflicten en andere problemen in de verhouding tussen organisaties (het coördinatieprobleem op wereldniveau).
- 7 De regeling van conflicten in andere relaties (administratieve, arbitrale en rechterlijke conflictoplossingsprocedures).

⁴⁹ *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde*, pp. 230-232 en 341-365.

Toepassing van het systeem op de Europese Gemeenschappen

In een meer recente, nog niet gepubliceerde studie over het 'Economisch grondslagenrecht van de Europese Gemeenschappen' werd vastgesteld, dat genoemd verklaringskader ook voor de verklaring van de juridische basisbeginselen van de Europese Gemeenschappen bruikbaar is, ook voor wat betreft hun beleid op sociaal gebied.

Toepassing op nationaal economisch en sociaal recht

Reeds in verband met de grote invloed van het Europese Gemeenschapsrecht op het Nederlands economisch en sociaal recht lijkt het interessant na te gaan, in hoeverre wezenlijke elementen uit vermeld verklaringskader ook bruikbaar zijn voor een uiteenzetting over de fundamentele rechtsproblemen die rijzen in de verhouding tussen economische orde en economisch en sociaal recht in Nederland. Daar komt bij, dat de wenselijkheid van een nieuwe economische orde niet alleen in Nederland, maar ook in de Europese Gemeenschappen en op wereldwijd niveau ter discussie staat en dat, zoals al is opgemerkt en nog meermaals beklemtoond zal worden, de Nederlandse economische en sociale rechtsorde in feite met die Europese en internationale economische orde in wisselwerking staat. Het begrip economische orde in de gebruikte feitelijke zin kan in werkelijkheid niet begrepen worden als een zuiver nationaal te situeren en in nationaal verband voor fundamentele wijzigingen vatbaar verschijnsel, zolang Nederland niet besluit, zich uit de Europese Gemeenschappen en uit handel en betalingsverkeer liberaliserende mondiale organisaties als de GATT en het IMF terug te trekken. Een van de scenario's in de zesde paragraaf van dit preadvies zal op die consequenties nog iets nader ingaan. Toepassing van genoemd verklaringskader op het Nederlands economisch en sociaal recht, voor zover mogelijk blijkend, heeft tenslotte het bijkomende voordeel, dat een discussie over de hervorming van nationale, Europese en internationale economische orde wat de juridische aspecten betreft enigszins vereenvoudigd wordt. Het begrippenapparaat wordt dan immers min of meer onder één noemer gebracht. Bovendien zal nog blijken, dat op de verschillende genoemde vlakken inderdaad naast verschillende ook zeer vergelijkbare fundamentele rechtsproblemen een rol spelen. In hoofdstuk 5 van dit preadvies zal dan ook in beginsel een parallel schema worden aangehouden, dat er globaal als volgt uitziet:

- 1 Feitelijke economische en maatschappelijke uitgangspunten, waarmede rekening moet worden gehouden, met inbegrip van belangrijke elementen van de feitelijke economische orde, die zozeer in nationale tradities of in internationale relaties verankerd zijn, dat zij in feite (behoudens toepassing van het later te behandelen nationale isoleringsscenario) niet voor fundamentele verandering vatbaar zijn. Daar juridisch gezien de economische orde wel degelijk voor normering en dus verandering door het nationale recht vatbaar is,⁵⁰ zal bij de beschrijving van deze als onveranderlijk gegeven te aanvaarden kernelementen van de feitelijke economische orde grote terughoudendheid worden betracht. Aldus kan ook overlapping met volgende subparagrafen worden voorkomen. De terughoudendheid zal in het bijzonder de nationale institutionele elementen betreffen.
- 2 Algemene en specifieke doelstellingen van economisch en sociaal beleid en in verband daarmee een korte weergave van de belangrijkste rechtsgebieden die behandeld zullen worden.
- 3 De historische ontwikkeling van materieelrechtelijke basisbeginselen van vrijheid, gelijkheid en solidariteit in Nederlands economisch en sociaal recht, met enkele verwijzingen naar elders bestaande situaties.
- 4 De juridische aard van de sturingsinstrumenten, die naast het marktmechanisme gebruikt worden of zouden kunnen worden om de gestelde doeleinden te bereiken.
- 5 De institutionele vormgeving, die nodig is om de algemene en specifieke doelstellingen te bereiken.
- 6 Het coördinatievraagstuk op nationaal niveau.
- 7 De regeling van de rechtsbescherming.

De ratio van dit schema ligt hierin, dat ieder later element met inachtneming van alle voorgaande elementen moet worden begrepen en geregeld. Intussen zal als eerder opgemerkt niet op alle elementen even uitvoerig kunnen worden ingegaan. Ook wordt niet nagestreefd een volledige beschrijving in hoofdzaken van alle onderdelen van het Nederlands economisch en sociaal recht te presenteren. Daarvoor zijn

50 Dit ligt voor het internationaal economisch recht anders. Blijkens het reeds geciteerde artikel 1 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten dient het internationaal economisch recht de nationale keuze voor een bepaalde economische orde te respecteren.

andere bronnen beschikbaar.⁵¹ Waarom het gaat, is het geven van een schets van het Nederlands *economisch en sociaal grondslagenrecht*, om een gelukkige vertaling van W. van Gerven van de begrippen 'Wirtschaftsverfassung' of 'constitution économique' enigszins te parafraseren voor het doel van dit preadvies.⁵² Tevens zal daarbij conform de opdracht en de daaraan gegeven interpretatie voldoende aandacht aan de aard van de wisselwerking met de feitelijke economische orde moeten worden besteed. Deze bevat echter als opgemerkt ook belangrijke en niet voor Nederlandse juridische invloed vatbare buitenlandse elementen.

51 Voor documentatie over de ontwikkeling van het Nederlands economisch recht zie men naast het geciteerde werk van Mulder-Duk ook P. VerLoren van Themaat en L. A. Geelhoed, *Rapport over het Nederlands economisch recht* (Brussel 1973), voor een samenvatting van de latere ontwikkeling P. VerLoren van Themaat, Het decennium van de grenzen der Westerse groei, *NJB* 1980, pp. 557-566 en doorlopend de wetgevingskronieken in *SEW* en de jaarlijkse kronieken in *R. M. Themis*. Voor de ontwikkeling van het sociale recht vergelijk men naast de geciteerde werken van Bakels/Opheikens en Manoury eveneens de jaarlijkse kronieken in *R. M. Themis*.

52 Vgl. W. van Gerven, Schets van een Belgisch Economisch Grondslagenrecht, *SEW* 1971, pp. 404-428.

4 VRIJHEIDSBEGINSELEN, GELIJKHEIDSBEGINSELEN EN SOLIDARITEITSBEGINSELEN

Wegens het zo sterk (zowel economisch als juridisch) internationaal bepaalde karakter van de Nederlandse economische orde zal deze paragraaf de genoemde beginselen zowel voor de internationale rechtsorde als voor de rechtsorde van de Europese Gemeenschappen als voor een Westeuropese nationale rechtsorde behandelen. Volledigheid behoeft daarbij niet te worden nagestreefd. Waarop het hier slechts aankomt is het verschaffen van een globaal inzicht in de onderlinge verhouding tussen de drie beginselen en de dynamiek daarvan. Het gegeven overzicht bouwt mede voort op eerder door anderen verricht onderzoek.⁵³

4.1 Vrijheidsbeginselen

Op *individueel vlak* moet hier als aanknopingspunt voor consumenten in de eerste plaats het eigendomsrecht worden genoemd, voor consumenten, werknemers en individuele zelfstandigen daarnaast de vrijheid van contract, voor werknemers en individuele zelfstandigen tenslotte de vrijheid van beroepskeuze en bedrijfsuitoefening. Dat deze vrijheden aan beperkingen kunnen worden onderworpen neemt niet weg, dat de vrijheidsbeginselen als uitgangspunt bestaan en in vele constituties en basiswetten van Westerse landen bovendien in meer of minder vergaande wijze constitutioneel of quasi-constitutioneel zijn gewaarborgd. Volledigheidshalve moeten in dit verband ook de internationaal en op Europees vlak gewaarborgde sociale en economische mensenrechten worden vermeld.⁵⁴

53 Vgl. de in noot 22 vermelde literatuur, alsmede J. J. M. van der Ven, *Vrijheid als juridisch motief in de Internationale Arbeidsorganisatie*, in 's *Jacob-bundel* (1975).

54 Klassieke negatieve vrijheidsbeginselen (waarborgen tegen onderdrukking van openbare zelfontplooiing op godsdienstig, cultureel, maatschappelijk en politiek gebied) en positieve vrijheidsbeginselen (bijv. sociale grondrechten) vindt men verankerd in grondwetten en in de internationale en Europese conventies, verklaringen en resoluties ter bescherming van de rechten van de mens (zie voor dit laatste *Ars Aequi Libri*, Rechten van de Mens, delen 1, 2 en 3).

Op *ondernemingsvlak* gelden dezelfde rechtsgrondslagen voor een vrijheidsbeginsel, maar daarnaast is hier het ondernemingsrecht van belang, dat ondanks daarin vervatte waarborgen voor externe belangen in beginsel interne en externe beslissingsvrijheid van de bevoegde ondernemingsorganen vastlegt. Op de belangrijke wijzigingen van het ondernemingsrecht, waartoe veranderingen in de feitelijke economische orde en in normatieve overwegingen terzake aanleiding zouden kunnen geven, zal in dit preadvies nog worden teruggekomen. Meer nog dan voor de individuele vrijheidsrechten is hier van belang, dat de contractvrijheid en de vrijheid van beroepskeuze en bedrijfsuitoefening zich op basis van het Europese Gemeenschapsrecht ook uitstrekken tot het grondgebied van de andere lidstaten. Tenslotte is hier van belang, dat zowel het Europese Gemeenschapsrecht als de internationale rechtsorde de regeling van het eigendomsrecht (ook van de produktiemiddelen) uitdrukkelijk aan nationaal recht voorbehouden.⁵⁵ Over dit belangrijke element van een economische rechtsorde kan dus in beginsel op nationaal niveau vrij worden beslist. Ten aanzien van beperkingen van het recht tot beschikking over of uitoefening van bestaande eigendomsrechten en ten aanzien van beperkingen van de contractvrijheid in internationaal relevante relaties is dit in veel mindere mate het geval. In de praktijk betekent dit, als eerder opgemerkt, dat aan (investeringen, produktie of afzet) ordenende maatregelen door het gemeenschapsrecht meer of minder vergaande beperkingen worden opgelegd. Deze beperkingen vloeien gedeeltelijk voort uit de bepalingen betreffende het vrije goederen-, personen-, diensten-, kapitaal- en betalingsverkeer, gedeeltelijk uit de mededingingsregels en gedeeltelijk uit secundaire wetgeving van de Gemeenschappen.⁵⁶

De in beginsel op *bedrijfstakniveau* bestaande vrijheid van vakbonden en werkgeversorganisaties bij de collectieve vaststelling van

55 Vgl. art. 222 van het EEG-verdrag en art. 2 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten.

56 Ten aanzien van de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke regeling van de uitoefening van eigendomsrechten over roerende goederen leggen bijvoorbeeld de artikelen 30-36 en 85-86 van het EEG-verdrag en de Europese gemeenschappelijke landbouwpolitiek en handelspolitiek talrijke beperkingen op aan lidstaten en ondernemingen. In de rechtspraak is de afbakening van het door gemeenschapsrecht niet aantastbare *bestaan* van eigendomsrechten en de daardoor wel aantastbare *uitoefening* daarvan vooral aan de orde gekomen in de uitgebreide rechtspraak over industriële, commerciële en intellectuele eigendomsrechten. Zie bijvoorbeeld zaken 15/74 en 16-74 voor octrooi- en merkenrechten (*Jur.* 1974). Ten aanzien van eigendom van onroerend goed kwam die afbakeningsvraag aan de orde in zaak 44/79.

arbeidsvoorwaarden is in vele Westeuropese landen (in de Duitse Bondsrepubliek zelfs in de Grondwet) sterker gewaarborgd dan in Nederland. Het Europees Gemeenschapsrecht kent terzake alleen enkele algemeen geldende discriminatieverboden. Kartelovereenkomsten op het vlak van de bedrijfstak zijn daarentegen juist in Nederland (behoudens een vrij zwak misbruiktoezicht, dat de bestaansmogelijkheid van die overeenkomsten als zodanig doorgaans niet aantast) in beginsel toegelaten en in vele andere Westerse landen, alsmede in de Europese Gemeenschapsverdragen in beginsel verboden. Autonome verordeningen van bedrijfsschappen en produktschappen in de landbouwsector zullen zeer vaak op strijd met de gemeenschappelijke Europese landbouwpolitiek afstuiten. Bindende economische regelingen in andere sectoren zullen veelal ofwel ineffectief moeten blijven (doordat zij niet afgeschermd kunnen worden tegen verstorende buitenlandse invloeden) ofwel in strijd komen met de in de vorige alinea genoemde Gemeenschapsvoorschriften.⁵⁷ Ten aanzien van economische sectorordening (met name in bindende vorm) legt het Europees Gemeenschapsrecht dus duidelijke beperkingen op met betrekking tot de na te streven economische orde. Neocorporatisme wordt door het Europees Gemeenschapsrecht nauwelijks mogelijk gemaakt. De voornaamste beleidsaanbevelingen in het rapport van de WRR over plaats en toekomst van de Nederlandse industrie moeten mede tegen deze achtergrond positief worden gewaardeerd.

Het bestaan van interne en externe *soevereiniteit van de Nederlandse staat* en daarmee ook van de centrale overheid wordt door het volkenrecht gewaarborgd.⁵⁸ De internationale rechtsorde kent echter ten aanzien van het *beschikkingsrecht* over de externe soevereiniteit talrijke beperkingen, ook op economisch en sociaal gebied.⁵⁹ Strikt genomen

57 Vgl. hierover het in noot 44 geciteerde preadvies voor de WRR.

58 Zie voor de aan het soevereiniteitsbeginsel gekoppelde gevolgen op economisch gebied met name artt. 1 en 2 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten (voor de interne aspecten) en artikelen 4, 10, 16, 26 en 32 (externe aspecten). Ook het soevereiniteitsbeginsel als uitwerking van het vrijheidsbeginsel blijkt hier negatieve aspecten (waarborgen tegen externe inmenging) en positieve aspecten (vrijheid van eigen ontwikkeling en vrijheid van participatie in het internationale marktverkeer en besluitvormingsproces) te vertonen. Daarnaast blijkt het onlosmakelijk verbonden te zijn met gelijkheidsbeginselen in formele en materiële zin.

59 Beperkingen van de externe (en vooral in de Europese Gemeenschappen ook van de interne) soevereiniteit (door internationale verdragen en besluiten van internationale organisaties) komen op economisch gebied veelvuldig voor. Zie hierover de onder redactie van de preadviseur uitgegeven rechtsvergelijkende 'Studies over internationaal econo-

legt daarentegen het wereldwijd geldende internationale recht geen, met name het Europees Gemeenschapsrecht daarentegen wederom talrijke beperkingen op aan de uitoefening van de interne soevereiniteit op economisch en sociaal gebied, met name voor zover deze externe effecten heeft.⁶⁰ Op de wijze waarop dit geschiedt zal in de volgende delen van dit hoofdstuk nog worden teruggekomen. Met name bindende sectormaatregelen, maar ook subsidie aan bedrijven en vele andere wetgevende en bestuurlijke maatregelen met betrekking tot de afzet van produkten zullen door het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve in- of uitvoerbeperkingen⁶¹ of door de onverenigbaarverklaring in beginsel van nationale steunmaatregelen⁶² kunnen worden getroffen. Het geciteerde WRR-rapport houdt met deze beperkingen in de keuzevrijheid ten aanzien van de Nederlandse economische rechtsorde beter (zij het ook niet altijd voldoende) rekening dan bijvoorbeeld de sectornota van de Nederlandse regering.⁶³ Slechts ten aanzien van het macro-economische beleid, het sociale beleid en de regeling van het economisch privaatrecht, met inbegrip van het onder-

misch recht', delen I en II (1977 en 1979). Op sociaal gebied kent (in verband met de bepalingen over vrij werknemersverkeer) vooral het EEG-verdrag beperkingen van de externe soevereiniteit. Het zwaartepunt van de activiteit van de Internationale Arbeidsorganisatie betreft daarentegen het terrein van de interne soevereiniteit: de verbetering van arbeids- en levensomstandigheden, de ontwikkeling van menselijke hulpbronnen en de ontwikkeling van sociale instellingen. Bij de totstandbrenging en toepassing van verdragen en aanbevelingen wordt de interne souvereiniteit dan in zoverre volledig gerespecteerd, dat verdragen en aanbevelingen pas na nationale ratificatie en/of uitvoering bindende kracht krijgen en dat ook ten aanzien van de toepassing geen in rechte bindende internationale besluiten kunnen worden genomen. Zie hiervoor de preadviezen van M. J. E. H. Raetsen en J. J. M. van der Ven over de IAO van 1919 tot 1979, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 1. Bij het primaire en secundaire recht van de Europese Gemeenschappen (het laatste bijvoorbeeld bij de verordeningen, c.q. richtlijnen op het gebied van sociale zekerheid voor migrerende werknemers en harmonisatie van wetgeving op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen) is van de staten en soms ook de burgers rechtstreeks bindende internationale besluiten wel sprake. Zowel de IAO als de EEG houdt echter, zij het op verschillende wijze, rekening met de reeds gesignaleerde omstandigheid dat sociaal beleid veel sterker dan economisch beleid door nationale inhoudelijke en institutionele factoren wordt bepaald.

60 Vgl. daartoe bijv. de artikelen 2, 7 en 24 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten met de artikelen 7, 48, 51, 92, 103 en 119 van het EEG-verdrag. De gemeenschappelijke landbouwpolitiek laat van de interne soevereiniteit in deze sector maar zeer weinig over.

61 Vgl. P. VerLoren van Themaat, De artikelen 30-36 van het EEG-verdrag, *R. M. Themis* 1980, pp. 378-405.

62 Zie J. A. Winter, Nationale steunmaatregelen en het Gemeenschapsrecht, *Europese Monografiën*, deel 29 (1981).

63 Zie het preadvies voor de WRR en de bijlage daarvan van de preadviseur.

nemingsrecht kan men stellen, dat de vrijheid in beginsel voor de lidstaten om hier op te treden wordt erkend door het gemeenschapsrecht. Op deze punten gelden in beginsel slechts coördinatieverplichtingen, die de primaire competenties van de lidstaten ten principale, erkennen. Op de belangrijkste andere terreinen van economisch beleid kan van een dergelijke erkenning van de primaire competentie van de lidstaten door de vele daaraan opgelegde beperkingen en de eigen wetgevingsbevoegdheden van de gemeenschap de facto moeilijk worden gesproken. De voor Nederland na te streven economische orde zal derhalve gedeeltelijk in Europees Gemeenschapsverband moeten worden gerealiseerd.

4.2 Gelijkheidsbeginselen

Op grond van een rechtsvergelijkend onderzoek van het constitutionele recht van de Verenigde Staten, Canada, de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk en de Sovjet-Unie is Koopmans tot de conclusie gekomen, dat het gelijkheidsbeginsel in zijn historische ontwikkeling kan worden beschouwd als 'a self-radicalizing concept'.⁶⁴ Rechtshistorisch, rechtsvergelijkend en rechtssystematisch onderzoek op het gebied van internationaal, Europees en nationaal economisch en sociaal recht (het laatste hier beperkt tot een aantal Westeuropese landen) leidt tot soortgelijke conclusies. Om Koopmans (pp. 216 en 217) te parafraseren: burgers, ondernemingen, volkeren en staten worden niet meer uitsluitend als abstracte en autonome entiteiten beschouwd, die voor de wet gelijk staan, maar als entiteiten, geconditioneerd door hun omgeving. Terzijde zij hierbij opgemerkt, dat aldus ook Koopmans – conform ons schema – een verband legt tussen gelijkheidsbeginselen en de feitelijke, onder meer economische en maatschappelijke werkelijkheid, waarin deze beginselen moeten worden toegepast.

De gelijkheidsbeginselen moeten – evenals de vrijheids- en solidariteitsbeginselen – worden toegepast op in de werkelijkheid *ongelijke* entiteiten en situaties. Dit brengt onder meer mede, dat algemeen geldende wetten niet meer alle problemen kunnen oplossen. Daarnaast zijn specifieke maatregelen voor specifieke situaties nodig en de gelijkheidsbeginselen zullen thans binnen en tussen deze specifieke situaties tot gelding moeten komen (Koopmans, pp. 217 en 224). Dit brengt dan

64 Zie T. Koopmans (ed.), *Constitutional protection of equality*, Sijthoff-Leyden 1975, p. 215.

onder meer mede, dat niet alleen materieel gelijke gevallen gelijk, maar ook dat op voor de normdoelstellingen relevante punten materieel ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden (p. 226, met verwijzing naar H. L. A. Hart, *The concept of law* (Oxford 1961), p. 155).

Verderop in zijn betoog deelt Koopmans ook het in dit preadvies verdedigde standpunt, dat het recht niet uitsluitend een reflectie is van de maatschappelijke werkelijkheid, maar daarop ook omgekeerd invloed uitoefent (p. 238). Ook hij spreekt in dit verband van een dialectische verhouding tussen recht en maatschappelijke verandering, dus van een wisselwerking. Daarbij kan men niet aan de negentiende-eeuwse illusie vasthouden, dat de mogelijkheden voor het recht om de maatschappij te veranderen onbeperkt zijn (*ibidem*). Als voorbeelden van differentiaties van situaties, waarop het gelijkheidsbeginsel in het bijzonder moet worden toegepast noemt hij dan sexeverschillen (p. 240), verschillen van ras (p. 241), nationale minderheden (p. 243), rijk en arm, eigen onderdanen en vreemdelingen, minderjarigen en ongelijke prestaties als gevolg van de hoge graad van arbeidsverdeling in een industriële samenleving en met alle gevolgen van dien op het gebied van inkomens- en vermogensverdeling en kennis, waaraan men nog verschillen in macht zou kunnen toevoegen (pp. 244-245). Wettelijke maatregelen kunnen dan tenminste helpen gelijke kansen te waarborgen, ook om tot de niet-industriële elites van kunsten en wetenschappen op te klimmen (*ibidem*).

Via het non-discriminatiebeginsel in ruime zin (dat ongelijke behandeling van voor het normdoel relevante ongelijke situaties kan vereisen, pp. 246-248) komt Koopmans dan tenslotte tot twee verdere ook voor dit preadvies belangrijke conclusies. In de eerste plaats blijkt het gelijkheidsbeginsel op verschillende wijzen het vrijheidsbeginsel (bijvoorbeeld vrijheid van meningsuiting en godsdienst of ruimer gesteld het recht om verschillend te zijn) te kunnen versterken, al ligt ook het gevaar van juist versterking van collectivistische ontwikkelingen op de loer (pp. 249-250). In de tweede plaats vormt het gelijkheidsbeginsel een centraal element in het streven naar rechtvaardigheid (p. 250).

Op de conclusies van Koopmans is hier betrekkelijk uitvoerig ingegaan, omdat het constitutionele recht mede de kern vormt van wat 'Wirtschaftsverfassungsrecht' of 'economisch grondslagenrecht' wordt genoemd. Men kan deze laatste begrippen echter ook ruimer opvatten en

daaronder mede de fundamentele elementen van de overige delen van het economisch en (voor dit preadvies) sociaal recht begrijpen.⁶⁵ Aan de hand van eerdere studies zal daarom thans nader in grote trekken worden aangegeven welke vele vormen van gelijkheidsbeginselen uit deze eerdere studies naar voren komen.

Wat dan in het bijzonder opvalt is, dat de gedachte, dat het gelijkheidsbeginsel een zichzelf radicaliserend concept is, bijzonder duidelijke illustraties vindt in het economisch en sociaal recht en dan zowel op internationaal als op Europees als op nationaal vlak. In zeer algemene termen kan deze evolutie samengevat worden als een evolutie van formele naar materiële varianten van het gelijkheidsbeginsel. Deze evolutie kan met de volgende voorbeelden geïllustreerd worden, waarbij ook aan de parallelle van ontwikkeling op de drie genoemde territoriale vlakken aandacht zal worden besteed.

Uitgangspunt in de westerse landen is dan het beginsel van de gelijkheid van alle burgers voor de wet, dat bijvoorbeeld met zoveel woorden is vastgelegd in de Belgische Grondwet.⁶⁶ Op internationaal vlak correspondeert met dit formele gelijkheidsbeginsel het beginsel van de soevereine gelijkheid van alle staten, neergelegd in artikel 2 van het Hand-

65 G. Rinck (*Wirtschaftsrecht*, vierde druk 1974, p. 18) beschouwt als 'Wirtschaftsverfassung' (in de Franse literatuur 'constitution économique') de (aan het geldende positieve recht ten grondslag liggende en voor de verdere ontwikkeling daarvan als normatief beschouwde) basisbeslissingen over begrenzing, sturing of vrijheid van het economische proces, met name op punten als vrijheid van beroeps- en bedrijfsuitoefening, marktordening, concurrentie en eigendomsverhoudingen. Wanneer men de basisbeginselen van de sociale wetgeving daaraan toevoegt, zou men van een 'sociale en economische constitutie' kunnen spreken, waarin bijvoorbeeld ook de vrijheid van vakbeweging, de onderhandelingsvrijheid van sociale partners, het stakingsrecht en andere sociale grondrechten een rol spelen. Daar de bedoelde basisbeslissingen of het 'economisch en sociaal grondslagenrecht' slechts gedeeltelijk in de betrokken Grondwet is verankerd, kan men hier van een begrip 'Wirtschaftsverfassung' in ruime zin spreken. Vgl. over de begrippen economische, respectievelijk sociale constitutie in ruime zin ook de belangrijke opmerkingen van Couwenberg (1980), p. 870. Andere auteurs geven de voorkeur aan een beperking van het begrip tot de in de Grondwet verankerde beginselen. Zie daarvoor R. Schmidt, *Wirtschaftspolitik und Verfassung*, Baden-Baden 1971. Zeker voor Nederland en in het kader van dit preadvies is de ruimere opvatting zinvoller, maar de term 'economische constitutie' is dan misleidend en aan de terminologie van Van Gerven moet dan de voorkeur worden gegeven.

66 In België is de gelijkheid van alle burgers voor de wet in artikel 6 van de Grondwet vastgelegd en dit beginsel heeft tot interessante rechtspraak op het gebied van de economische wetgeving aanleiding gegeven. Zie hierover Van Gerven in *SEW* 1971, pp. 408-410. Een ruimer gelijkheidsbeginsel werd ook in de Belgische rechtspraak op privaatrechtelijk terrein ontwikkeld (o.c., pp. 410-414).

vest van de Verenigde Naties. Dit formele gelijkheidsbeginsel, dat abstraheert van feitelijke ongelijkheden in bijvoorbeeld inkomen, vermogen, economische macht en kennis, heeft gedurende vrijwel de gehele negentiende eeuw als bekend het terrein van het economisch en sociaal recht in sterke mate beheerst. Hoewel het thans wordt aangevuld met materiële gelijkheidsbeginselen speelt het nog steeds een grote rol. Zo vermeldt Van Gerven een geval uit 1967, waarin het Hof van Beroep van Brussel twee ministeriële maximumprijsvoorschriften ongrondwettig verklaarde wegens strijd met artikel 6 van de Grondwet, omdat zij aan de minister het blijkens de rechtspraak in talloze gevallen toegepaste recht voorbehielden in zeer uitzonderlijke gevallen van de algemene regel af te wijken.⁶⁷ Belangrijker is echter, dat uit dit formele gelijkheidsbeginsel de voorkeur blijft voortvloeien voor algemene, voor alle betrokken rechtssubjecten geldende en dus in de regel abstract geformuleerde rechtsregels boven concrete voorschriften voor specifieke rechtssubjecten of situaties.

Op het gebied van het internationaal economisch recht zijn naast deze zeer algemene variant van een formeel gelijkheidsbeginsel sinds de middeleeuwen nog een aantal meer specifieke varianten van een formeel gelijkheidsbeginsel naar voren gekomen.⁶⁸ In het bijzonder kunnen hier genoemd worden het wederkerigheidsbeginsel (de aangegane verplichtingen moeten voor beide partijen gelijkelijk gelden), het zeer oude beginsel van nationale behandeling van vreemdelingen (thans nog te vinden in de artikelen 48 en 52 van het EEG-verdrag over de behandeling van respectievelijk buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen en vennootschappen) en de ook al in de middeleeuwen ontstane onvoorwaardelijke meestbegunstigingsclausule, thans neergelegd in artikel I van het GATT.

Het referentiepunt is in deze specifieke varianten van een formeel gelijkheidsbeginsel dus telkens een ander. Bij de eerste variant de andere contractpartij, bij de tweede variant de eigen onderdanen en bij

67 Van Gerven, o.c., pp. 409-410.

68 De door Schwarzenberger (het eerst in zijn studie *Standards of International Economic Law*, *International Law Quarterly* 1948, p. 405 e.v.) en Erler (*Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts*, Göttingen 1956) gevonden zeven eeuwenoude gelijkheidsbeginselen in verschillende vorm werden samengevat in het boek van de preadviseur *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde*, pp. 20-21, op p. 325 nog aangevuld met een minimumstandaard. Sedert de tweede wereldoorlog zijn deze gelijkheidsbeginselen in het kader van een groot aantal internationale economische organisaties verder ontwikkeld.

de derde variant de voordelen toegekend aan andere derde landen. Een vierde variant vindt men in het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 7 van het EEG-verdrag, dat in tal van specifieke bepalingen van het verdrag nader is uitgewerkt en zowel voor de lidstaten als voor de Gemeenschap zelf geldt. Zonder meer een toepassing van het algemene beginsel van de gelijkheid van alle burgers voor de wet lijkt daarentegen op het eerste gezicht de bepaling in artikel 40, derde lid, van het EEG-verdrag, die bij de uitwerking van het gemeenschappelijk landbouwbeleid elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap uitsluit.

Deze varianten van een formeel gelijkheidsbeginsel worden nu op verschillende wijzen aangevuld met materiële gelijkheidsbeginselen. Een schijnbaar nog kleine stap wordt gezet door het gelijkheidsbeginsel zo uit te leggen, dat dit niet slechts inhoudt dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden, maar tevens dat op voor de nagestreefde doeleinden relevante punten ongelijke gevallen ongelijk dienen te worden behandeld.⁶⁹ In werkelijkheid is intussen juist deze schijnbaar kleine stap een stap die zich leent voor vergaande radicalisering in de richting van een materieel gelijkheidsbeginsel, dat inhoudt dat op relevante punten ongelijke gevallen ongelijk behandeld dienen te worden in evenredigheid tot de op die voor de normdoelstellingen relevante punten ongelijke gevallen. Aldus komt het GATT dan aanvankelijk (in navolging van oudere voorbeelden) tot het toelaten van uitzonderingen op wederkerigheidsbeginsel en meestbegunstigingsclausule ten gunste van douaneunies en vrijhandelszones (art. XXIV). Later komt daar dan op grond van achterstanden in economische ontwikkeling van ontwikkelingslanden een preferentieel beginsel ten gunste van ontwikkelingslanden bij (Artt. XXXVI-XXXVIII). In het Handvest van economische rechten en plichten van staten wordt dit preferentiebeginsel tot andere terreinen dan dat van de internationale handel uitgebreid.⁷⁰

Het beschermingsrecht ten gunste van kinderen en andere specifieke groepen van arbeiders waarmede de Nederlandse sociale wetge-

69 Zie de Italiaanse koelkastenzaak (zaak 13/63, *Jur.* IX, pp. 375-377), waarin werd uitgemaakt, dat het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 7 van het EEG-verdrag niet alleen van toepassing is indien vergelijkbare gevallen op verschillende wijze worden behandeld, doch ook indien niet vergelijkbare gevallen op gelijke wijze worden behandeld.

70 Artikelen 14, 18, 19 en 26 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten bevatten niet alleen op het gebied van de internationale handel, maar ook op alle andere terreinen van internationale economische samenwerking een preferentiebeginsel ten gunste van ontwikkelingslanden.

ving in 1874 begint, vormt een duidelijke parallel met een dergelijk preferentiebeginsel ten gunste van de zwakken.⁷¹ Door abstracte omschrijving van de relevante materiële verschillen, die tot afwijkende rechtsvoorschriften kunnen of moeten leiden, kan deze eerste variant van een materieel gelijkheidsbeginsel overigens verzoend worden met het formele gelijkheidsbeginsel van gelijkheid van alle rechtssubjecten voor de wet. Zoals bleek kan ook de rechtspraktijk van bestuur en rechtspraak een op het eerste gezicht zuiver formeel gelijkheidsbeginsel ombuigen tot een materieel gelijkheidsbeginsel als hier bedoeld. Anderzijds kan de rechtspraak specifieke beschikkingen op grond van discretionaire bevoegdheden van het bestuur zeer wel aan een materieel gelijkheidsbeginsel als hier aan de orde toetsen.

Een dergelijke rechterlijke ontwikkeling van een materieel gelijkheidsbeginsel zonder uitdrukkelijke wettelijke machtiging daartoe lijkt in beginsel ook mogelijk wanneer bij een economische transactie een der partijen misbruik heeft gemaakt van zijn economisch overwicht om zijn contractpartners onbillijke of materieel discriminerende voorwaarden op te leggen.⁷² Een dergelijke mogelijkheid kan in voor wettelijke generalisering vatbare groepen van gevallen echter ook uitdrukkelijk in wettelijke voorschriften als artikel 86 van het EEG-verdrag met betrekking tot misbruik van een economische machtspositie worden vastgelegd.⁷³

Intussen zijn er nog andere varianten van een materieel gelijkheidsbeginsel dan de reeds genoemde, waarin ingrijpen van de nationale of

71 De aanvang van het Nederlandse arbeidsrecht in moderne zin wordt doorgaans gesitueerd bij de Kinderwet-Van Houten van 1874 (vgl. Mannoury, o.c., p. 19). Een belangrijker grondslag vormt echter de in 1855 (ook voor werknemers) erkende vrijheid tot oprichting van verenigingen, die (vooral na de opheffing van het coalitieverbod in 1872) de ontwikkeling van de vakbeweging mogelijk maakte (vgl. Bakels/Opheikens, p. 144 en E. P. de Jong in *R. M. Themis* 1972, p. 325). Op pp. 319-326 geeft die eerste Themiskroniek op het gebied van sociaal en economisch recht ook meer in het algemeen een handige samenvatting van de historische ontwikkeling van het sociale recht, waarin vijf fases worden onderscheiden.

72 Vgl. hiervoor W. van Gerwen in *SEW* 1971, pp. 410-414 en daar vermelde illustraties.

73 Artikel 86 van het EEG-verdrag beschouwt als misbruik van economische macht onder meer:

- a het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;
- b het beperken van de produktie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;
- c het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties . . .

internationale wetgever geboden is. Zodra de nadruk wordt gelegd op de verschillen in economische en maatschappelijke machtspositie van de rechtssubjecten valt hier om te beginnen te denken aan wettelijke versterking van de machtspositie van de zwakken. De opheffing van het coalitieverbod voor de vakbeweging en vervolgens de regeling in verschillende stadia van de collectieve arbeidsovereenkomst en de regeling van werknemersmedezeggenschap op ondernemings- en bedrijfstakniveau vormen evenals de oprichting van de door ontwikkelingslanden overheerste UNCTAD in 1964 voorbeelden van een dergelijke wettelijke versterking van de machtspositie van groepen van rechtssubjecten met een structureel zwakke onderhandelingspositie. Men kan hier thans ook denken aan wettelijke versterking van de positie van onder andere consumentenorganisaties en milieubeschermingsorganisaties.

In de tweede plaats kan men hier denken aan ongelijkheid compenserende wettelijke maatregelen als de sociale zekerheidswetgeving, de landbouwwetgeving, internationale grondstoffenovereenkomsten of het Stabex-mechanisme van het Lomé-verdrag of regionale steunverlening of steunverlening aan ontwikkelingslanden in velerlei vorm. Auteurs als Blagojevič⁷⁴ Manley⁷⁵ en Ramphal⁷⁶ trekken uitdrukkelijke parallellen tussen de ontwikkeling van nationale sociale en landbouwwetgeving enerzijds en de ontwikkeling van het internationaal economisch recht anderzijds. Deze parallel lijkt in beginsel gerechtvaardigd, omdat het in al deze gevallen gaat om compensatie van structureel zwakke economische marktposities, hetzij door structurele versterking van die positie (marktordening), hetzij door compensatie van onaantvaardbaar geachte financiële uitkomsten van het marktproces (sociale zekerheid, Stabex-mechanisme en velerlei andere vormen van steunverlening aan tijdelijk of structureel zwakke ondernemingen, regio's of

74 Vgl. voor deze analogie tussen nationaal sociaal recht en internationaal economisch recht B. T. Blagojevič, *Quelques caractéristiques du droit économique international actuel*, *Revue internationale de droit comparé* 1968, pp. 207-273.

75 M. Manley, *Parallels of equity*, Round Table 1974, pp. 335-347, trekt een parallel tussen enerzijds de uitbuiting van de Britse landbouw door de Britse industrie en steden in de negentiende eeuw en de later in vele Westerse landen ontstane landbouwwetgeving en anderzijds de huidige tegenstelling tussen industrielanden en grondstoffen producerende landen.

76 S. S. Ramphal, *The other world in this one: the promise of the new international economic order*, Round Table 1976, pp. 61-72, stelt meer in het algemeen de eis, dat de technieken ter bescherming van de fundamentele basiswaarden die in en tussen de Westerse landen zijn ontwikkeld ook worden toegepast in de verhouding tot ontwikkelingslanden.

landen). Ter vermijding van misverstand wordt er hierbij nogmaals op gewezen, dat hiermede nog niet gezegd is, dat alle genoemde voorbeelden ook positief beoordeeld moeten worden. Zij kunnen in zodanige mate in strijd komen met hetzij vrijheidsbeginselen, hetzij rationele economische doelmatigheidsoverwegingen, dat zij uiteindelijk verwerping verdienen. Als bekend wordt dergelijke economische kritiek thans overvloedig uitgesproken ten aanzien van de concrete uitwerking van de sociale zekerheidswetgeving, de gemeenschappelijke landbouwpolitiek en internationale grondstoffenovereenkomsten. Waarom het op deze plaats gaat is echter het illustreren van de zichzelf radicaliserende werking van het gelijkheidsbeginsel. In de eindafweging zullen alle genoemde verschijningsvormen van dit beginsel conform ons schema mede getoetst moeten worden aan de economische uitgangspunten, in casu aan de schaarste van de in totaal ter verdeling beschikbare middelen en de noodzaak om met name het gebruik van natuurlijke hulpbronnen zo efficiënt mogelijk te organiseren.

Een nog weer geheel andere variant van het materiële gelijkheidsbeginsel is tenslotte gelegen in het streven naar harmonisatie van kunstmatige concurrentievoorwaarden. Zo zijn de Europese Gemeenschappen al jaren bezig met een zeer uitgebreid programma van harmonisatie van wetgeving op de vele terreinen waar de verschillen in wetgeving of de inhoud van de nationale wetgeving de gelijke kansen van alle ondernemingen of werknemers op de gemeenschappelijke markt belemmeren of vervalsen.⁷⁷ Het toezicht op nationale steunmaatregelen in de lidstaten is een ander voorbeeld van wettelijke waarborgen tegen gelijke concurrentiekansen kunstmatig ongelijk makende overheidsmaatregelen. Natuurlijke ongelijkheden als ongunstige geografische ligging kunnen daarentegen hoogstens tot compenserende maatregelen als eerder behandeld aanleiding geven en daarvoor dient dan een behoorlijke rechtsgrond te worden gevonden, die in de politieke praktijk niet altijd op overtuigende wijze te formuleren blijkt.

Ter afsluiting van het hier over de ontwikkeling van de gelijkheidsbeginselen gestelde kan worden opgemerkt, dat de verschuiving van formele naar materiële gelijkheidsbeginselen zowel in het internationaal en Europees economisch recht als in het nationaal economisch en sociaal recht in de literatuur de aandacht van vele auteurs heeft getrokken.⁷⁸

77 Vgl. C. W. A. Timmermans in het eerder geciteerde themanummer 1980 van *R. M. Themis*.

78 De verschuiving van formeelrechtelijke naar materieelrechtelijke gelijkheidsbegin-

4.3 Solidariteitsbeginselen

4.3.1 *Achtergronden van de opkomst van solidariteitsbeginselen*

Bepaalde verschijningsvormen van het materiële gelijkheidsbeginsel, zoals de wetgeving op de sociale zekerheid, steun aan achtergebleven regio's of landen of een gemeenschappelijke landbouwpolitiek of bijstand aan landen met tijdelijke betalingsbalanstekorten of aan landen getroffen door natuurrampen vereisen op zichzelf uiteraard reeds een besef van solidariteit van de zijde van alle burgers of landen die daarvan de lasten moeten dragen. Uit rechtsvergelijkend onderzoek dringt zich de conclusie op, dat de sterkte van dit solidariteitsbesef onder meer afhankelijk is van de mate van onderlinge afhankelijkheid van alle betrokken burgers of landen en bij de landen voorts van de mate van homogeniteit van hun economische, sociale, politieke en juridische belangen en opvattingen. Ook hier is dus een duidelijke wisselwerking aanwezig tussen de kracht en uitwerking van rechtsbeginselen en economische, maatschappelijke, politieke en juridische feitelijke onderbouw. Schade aan een deel van een onderling afhankelijke gemeenschap kan ook schade voor de gezond gebleven delen (bijvoorbeeld teruglopende afzetmogelijkheden voor de industrie) met zich medebrengen. Waar de grootste groeimogelijkheden in de wereld thans bij de ontwikkelingslanden liggen (zoals in een eerdere fase bij de inkomens van de arbeidersklasse en andere zwakke groepen in de samenleving) pleiten niet alleen ethische overwegingen en zichzelf radicaliserende positiefrechtelijke gelijkheidsbeginselen, maar ook harde overwegingen van welbegrepen economisch eigenbelang in de huidige recessie voor een ontwikkelingspolitiek, die aan de ontwikkelingslanden een optimale kans biedt hun groeipotentieel (en -behoefte) ook te realiseren. Dit zal zowel voor de Westerse industrie nieuwe afzetmarkten en dus ook nieuwe werkgelegenheid openen als voor de consumenten de beschikbaarheid van meer (goedkoper in ontwikkelingslanden geproduceerde) waren voor hun geld verzekeren.

selen is onder meer treffend beschreven in het geciteerde werk van Koopmans, maar heeft de aandacht van zoveel andere auteurs over nationaal economisch en sociaal recht, Europees Gemeenschapsrecht en internationaal economisch recht getrokken, dat het hier niet mogelijk is zelfs maar een lijst van de belangrijkste literatuur terzake op te stellen. Onder meer kan men hierover naast Koopmans echter de in noot 22 genoemde publicaties van Van Gerven, Van der Ven en Pescatore raadplegen.

4.3.2 *Het coördinatiebeginsel*

Op deze plaats zal intussen uitsluitend op een ander aspect van het solidariteitsbeginsel worden ingegaan, namelijk op het coördinatiebeginsel. Zoals Zijlstra en Goudzwaard in hun rapport voor de EEG-Commissie hebben gesteld⁷⁹ zijn er ook in een vrije verkeershuishouding verschillende taken te vervullen, die niet spontaan door het marktmechanisme vervuld kunnen worden. Zij noemen daarbij als voorbeeld de zorg voor de instandhouding van een voldoende werkgelegenheid door middel van macro-economische of globale planning. Uit doelstellingen van de moderne economische en sociale politiek als milieubescherming, bescherming van gezondheid en veiligheid, energiebesparing, evenwichtige regionale ontwikkeling, redelijke inkomensverdeling, bestaanszekerheid, aanpassing aan een gewijzigde internationale arbeidsverdeling, emancipatie en medezeggenschap van werknemers, consumenten en andere groepen van de bevolking kan echter worden afgeleid, dat blijkbaar naast globale ook meer specifieke correcties op het marktmechanisme nodig kunnen zijn.

Al deze interventies nu zullen, evenals de daardoor geregelde schadelijk geachte feitelijke verschijnselen, op hun beurt weer externe effecten binnen en buiten de nationale grenzen uitoefenen, die onder omstandigheden als schadelijk zijn te kwalificeren. Hetzelfde geldt voor het achterwege blijven van bepaalde interventies. Het achterwege blijven van een politiek, gericht op evenwicht tussen investeringen, productie en bestedingen kan ook voor handelspartners schadelijke inflatie, deflatie of betalingsbalanstekorten of -overschotten ten gevolge hebben. Het achterwege blijven van een regeling voor de uitstoot van zout door de Franse kalimijnen benadeelt voorts de Nederlandse tuinders evenzeer als een achterstand in de bestrijding van luchtvervuiling door Nederlandse kolencentrales het leefklimaat en het natuurlijk milieu in de Duitse Bondsrepubliek schaadt. Ook het niet zelf kunnen oplossen van bepaalde nationale achterstanden van ontwikkelingslanden kan schadelijke externe effecten hebben.

Tot op zekere hoogte kunnen ook de schadelijke effecten van het nemen of achterwege blijven van bepaalde besluiten van economische actoren (consumenten, werknemers, ondernemingen, staten of groepen daarvan) worden gecorrigeerd door het marktmechanisme. De wal van het marktmechanisme kan bijvoorbeeld door middel van tekortschie-

79 O.c. p. 46.

tende groei van het nationale inkomen en het aandeel daarin van de collectieve sector het schip van naar verhouding te sterk groeiende collectieve uitgaven keren, om een wat kreupele beeldspraak te gebruiken. Het laatste verkiezingscongres van de Partij van de Arbeid heeft nogmaals getoond, dat dergelijke marktmechanische correcties op verworven rechten (bijvoorbeeld op een minimum inkomen) niet altijd gemakkelijk door het rechtsbewustzijn worden aanvaard. Voor dit advies is echter belangrijker om vast te stellen, dat het marktmechanisme in zijn coördinerende taak met behoud van een sterk accent op vrijheidsbeginselen door het recht een handje kan worden geholpen door bepaalde sociale of externe kosten te 'internaliseren'. Zo kan het recht (wetgeving of rechtspraak) door vastlegging van schuld- of risicoaansprakelijkheid van producenten voor schadelijke effecten van producten deze sociale kosten van het productieproces internaliseren. De producent zal deze externe kosten dan in zijn kost- en prijsberekening moeten opnemen en het prijsmechanisme zal dan in zoverre voortaan op prijzen inclusief de sociale kosten betrekking hebben. Hetzelfde geldt in beginsel voor milieubeschermingsmaatregelen, gebaseerd op het beginsel, dat 'de vervuiler betaalt'.

In het algemeen verdient het bij het toekennen van een relatief grote waarde aan vrijheidsbeginselen aanbeveling om de mogelijkheden van het marktmechanisme en van het regelend en dwingend privaatrecht en onder omstandigheden publiek recht om ook externe kosten te verwerken door middel van internalisering van die kosten optimaal te benutten.⁸⁰

Het tot nu toe gestelde samenvattend komt het coördinatievraagstuk erop neer een oplossing te vinden voor het vraagstuk van de schadelijke externe effecten van de besluiten (of het achterwege blijven van besluiten) van bepaalde economische actoren. Bij een juridische benadering van dit vraagstuk moet dan op de voorgrond worden gesteld, dat veel economen ten onrechte de neiging hebben dit vraagstuk terug te brengen tot het vraagstuk van het optimale besluitvormingsniveau.⁸¹ Tin-

80 De eis van internalisering van door het productieproces veroorzaakte externe kosten vindt men onder meer gesteld bij Mackaay (diss. 1980), pp. 21 en 103. Internalisering van externe kosten is voorwaarde voor behoud van gedecentraliseerde besluitvorming (vgl. het beginsel 'de vervuiler betaalt' alsmede de regeling van de produktaansprakelijkheid).

81 Cf. de in noot 33 geciteerde oplossingen van het Comité-Werner en van Tinbergen voor het probleem van de externe kosten (zodanige centralisatie van besluitvorming, dat geen nadelige externe effecten meer kunnen optreden).

bergen formuleert het beginsel van het optimale besluitvormingsniveau aldus (o.c. p. 82): 'Decisions with external effects, that is, decisions which have consequences for others than those taking the decisions, must be taken at a level implying these others, that is, at a higher level. Generally, then, the optimal level of decision-making is the one where external effects are negligible. This implies that some types of decisions – those with global consequences – must be taken by international fora representing the world's population'.

Het is duidelijk, dat dit beginsel van het optimale besluitvormingsniveau in de relaties tussen alle in hoofdstuk 2 genoemde vlakken van besluitvorming kan worden toegepast. Althans in situaties van onvoldoende mededinging zou men aldus de besluitvorming van het ondernemingsvlak naar het bedrijfstakvlak kunnen verleggen, omdat de marktpolitiek van de ondernemingen met een machtspositie bij misbruik daarvan (bijvoorbeeld door een stelselmatige prijsopbodding tot de dood erop volgt) de marktpositie van concurrenten kan ondermijnen. De beslissingen op bedrijfstakvlak genomen, of juist achterwege gelaten (bijvoorbeeld in kartelverband) zullen echter een te conserverend en kostenverlaging of kwaliteitsverbetering verhinderend karakter kunnen hebben, waardoor uiteindelijk eventueel nodige sanering of modernisering wordt verhinderd en een onjuiste allocatie van de nationale schaarse middelen plaatsvindt. Aldus kan het noodzakelijk worden, dat de nationale overheid – of bij grensoverschrijdende sectoren een bovenationale besluitvormingsinstantie – in actie treedt. Daar de besluitvorming op elk hoger niveau het marktmechanisme doorgaans verder zal uitschakelen, zal aldus de ontwikkeling tenderen naar een voortgaande centralisatie van beslissingsmacht en uiteindelijk naar een centraal geleid economisch stelsel, dat ook de parlementaire democratie kan aantasten.⁸²

Op deze samenhang tussen economisch en politiek stelsel zal later nog ten principale worden teruggekomen. Op deze plaats wordt op dit punt volstaan met de volgende conclusies uit globaal rechtsvergelijkend onderzoek. Voorbeelden van een centraal geleid economisch stelsel, gekoppeld aan een parlementair stelsel, gebaseerd op pluriforme par-

82 Vgl. voor het risico van een ongewilde, maar onvermijdelijke steeds verdergaande centralisatie van beslissingsmacht Th. A. Stevers in *Na Prinsjesdag in de Volkskrant* (1979), pp. 30-34, De invloed van bedrijfssubsidies op het economisch stelsel, in: *Bedrijven tussen staat en macht* (1980) en Werkloosheid als gevolg van conflicterende stelsels, in: *Bedrijven in moeilijkheden* 1981.

tijlvorming kunnen niet worden genoemd. Bestaande federale Westerse staten kennen zonder uitzondering sterkere markteconomische elementen in hun stelsel dan vele gecentraliseerde of gedecentraliseerde Westerse eenheidsstaten. Nog sterker markteconomisch georiënteerd is de bestaande internationale economische orde.⁸³ Omgekeerd blijkt een sterk markteconomisch georiënteerd economisch stelsel echter niet alleen met een parlementair stelsel volgens Westers model, maar evenzeer met een dictatuur verenigbaar te zijn, al komt deze laatste combinatie thans vooral buiten de Westerse wereld (in Latijns-Amerika, Afrika en Azië) voor.

4.3.3 Hoofdvormen met subvarianten van positiefrechtelijke solidariteitsbeginselen

In de rest van dit onderdeel van het betoog over het solidariteitsbeginsel zal aan de hand van resultaten van eerder rechtsvergelijkend en rechtssystematisch onderzoek aannemelijk worden gemaakt, dat het vraagstuk van de optimale oplossing van het probleem van de externe effecten meer omvat dan het door genoemde economen vermelde vraagstuk van de bevoegdhedenverdeling over de verschillende besluitvormingsniveaus. Met name is hier ook het vraagstuk van de coördinatie-instrumenten van belang.

Globaal gesproken heeft een omvangrijk rechtsvergelijkend onderzoek van internationale economische organisaties hier drie hoofdvormen van positiefrechtelijke uitwerking van het solidariteitsbeginsel te zien gegeven:⁸⁴

- a Verplichtingen voor de afzonderlijke staten om bij hun beleid met belangen van andere staten of hun onderdanen of met het gemeenschappelijk belang rekening te houden;
- b Onderlinge (bilaterale of multilaterale) financiële en andere bijstand bij de overwinning van economische moeilijkheden van bepaalde staten, die veelal in een interdependente wereld ook voor de bijstand verlenende staten afzonderlijk of gezamenlijk schadelijke gevolgen zullen hebben;
- c Gecoördineerde onderlinge afstemming van het economisch beleid van de lidstaten of gehele of gedeeltelijke vervanging daarvan door gemeenschappelijk beleid.

⁸³ Een beredeneerd optimistische visie op de paradox van toenemende economische interdependentie van landen, gepaard gaande met groeiende nationale interventies vindt men bij J. A. l'Huillier, *Théorie et pratique de la coopération économique internationale*, Paris 1957, p. 10.

⁸⁴ *Rechtsgrondslagen*, pp. 199 en 244.

Voor 'staten' kan men hier ook invullen individuele natuurlijke personen die deelnemen aan het economisch verkeer, ondernemingen of bedrijfstakorganen of organisaties van werkgevers of werknemers. Ook kan men economisch beleid aanvullen met sociaal beleid. De drie hoofdvormen van het solidariteitsbeginsel blijken dan voor het gehele in dit preadvies behandelde terrein als eerste benadering van belang te zijn. Bij nadere, gedeeltelijk deductief-rechtssystematische uitwerking van de drie hoofdvormen komt het volgende veel meer nuances tonende gestyleerde schema tevoorschijn:⁸⁵

Juridische vormen voor effectuering van aansprakelijkheid voor externe gevolgen van beslissingen, zonder aantasting van de bevoegdheid zelf om beslissingen met externe effecten te nemen

- 1 Schuldaansprakelijkheid voor veroorzaakte schade aan derden. Een civielrechtelijk voorbeeld hiervan vormt de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bij handelen in strijd met de maatschappelijk vereiste zorgvuldigheid.
- 2 Risicoaansprakelijkheid voor veroorzaakte schade aan derden. Civielrechtelijke voorbeelden hiervan vindt men in bestaande of ontworpen regelingen van de produktaansprakelijkheid en in het nationale en internationale milieurecht. Zowel bij de vorige als bij deze oplossing kan men zich in beginsel zeer wel uitbreiding tot volkenrechtelijke relaties voorstellen. Een voorbeeld van een zodanige uitbreiding tot volkenrechtelijke relaties vindt men in artikel 16, eerste lid, tweede volzin van het Handvest van economische rechten en plichten van staten.⁸⁶
- 3 Aansprakelijkheid voor het niet nakomen van vrijwillig contractueel aangegane verplichtingen. Ook hier vindt men voorbeelden zowel in het burgerlijk recht als in het volkenrecht, met inbegrip van internationale handelsverdragen.
- 4 Andere vormen van verantwoordelijk stellen van economische actoren voor het rekening houden met externe effecten van eigen

⁸⁵ *Rechtsgrondslagen*, p. 248 e.v.

⁸⁶ Artikel 16 van het Handvest van economische rechten en plichten van Staten verplicht alle staten, individueel en collectief om een einde te maken aan kolonialisme, apartheid, rassendiscriminatie, neokolonialisme en alle vormen van buitenlandse agressie, bezetting en overheersing en de economische en sociale gevolgen daarvan. Staten die zich aan zodanige overheersingspraktijken schuldig maken zijn jegens de getroffen gebieden economisch verantwoordelijk voor herstel en compensatie.

- beleid. Voorbeelden hiervan vindt men in artikel 5 van het EEG-verdrag (blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie althans gedeeltelijk voor rechterlijke sanctionering in aanmerking komend) en in artikelen 24 en 31 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten.⁸⁷
- 5 Wettelijke verzekeringsplicht voor interne of externe risico's, die zo groot zijn dat betrokkene deze redelijkerwijze niet zelf kan dragen.⁸⁸
 - 6 Via administratieve procedures, zo nodig uitlopend op internationale sancties of tegenmaatregelen van andere landen, te realiseren aansprakelijkheid voor schadelijke externe effecten van nationaal beleid of het ontbreken daarvan. Voorbeelden daarvan vindt men bij het GATT (bij overtreding van GATT-normen), bij het IMF (bij betalingsbalansoverschotten) en in het EEG-verdrag (bijvoorbeeld bij een wisselkoersbeleid, dat niet beantwoordt aan de doeleinden van artikel 104 en dat de mededingingsvoorwaarden ernstig vervalst, zie art. 107 EEG).
 - 7 Langs publiekrechtelijke weg gerealiseerde kostenaansprakelijkheid voor veroorzaakte externe kosten (bijvoorbeeld milieueffingen of verplichtingen op eigen kosten milieubescherpende maatregelen te treffen).

Institutionele en procedurele waarborgen voor het zelfstandig rekening houden met externe gevolgen van autonoom genomen beslissingen

- 1 Informatiesystemen ten aanzien van externe belangen. De uitwisseling van statistische gegevens, prognoses of andere gegevens binnen de meeste internationale economische organisaties vormt hiervan evenzeer een goede illustratie als de activiteiten van het Centraal Bureau voor de Statistiek of de publicatie van de prognoses van het Centraal Plan Bureau in Nederland.
- 2 Iets verder gaat reeds de uitwisseling van waarnemers, al dan niet met adviserende stem, die bijvoorbeeld in de onderlinge relaties

87 Artikel 24 van het Handvest bepaalt, dat alle staten de plicht hebben in hun onderlinge economische betrekkingen rekening te houden met de belangen van andere landen en in het bijzonder geen schade toe te brengen aan de belangen van ontwikkelingslanden. Een versterkte verplichting van deze aard geldt blijkens artikel 12 voor regionale supranationale organisaties. Artikel 31 voegt daaraan nog het interdependentiebeginsel toe.

88 Zie voor de collectiveringstendensen in het schadevergoedingsrecht de artikelenreeks in het *NJB* 1980, en daarvan met name het afsluitende artikel van A. J. Hoekema, pp. 977-1000.

tussen gespecialiseerde organisaties van het VN-systeem regelmatig, maar ook in relaties met of tussen vele andere internationale economische organisaties voorkomt.

- 3 De nog verdergaande figuur, waarbij een vertegenwoordiger van een meeromvattend niveau een rechtstreekse stem krijgt op een 'lager' besluitvormingsniveau komen wij vooral op nationaal vlak tegen. De door de regering benoemde burgemeesters en Commissarissen der Koningin vormen daarvan in Nederland evenzeer illustraties als de kroonleden van de Sociaal-Economische Raad en overheidscommissarissen of -waarnemers met bepaalde bevoegdheden bij sommigen ondernemingen.
- 4 Verplichte of facultatieve consultatieprocedures ten laste van staten, die niet tot bindende besluiten op internationaal niveau leiden, maar veelal wel tot aanbevelingen, komen wij weer tegen bij talrijke internationale economische organisaties (zie bijvoorbeeld artikel 6 van het EEG-verdrag). Niet bindende, maar zuiver indicatieve planning kan ook tot deze coördinatievorm worden gerekend. Voorbeelden vormen de programma's op middellange termijn van de EEG en de strategie voor het tweede en voor het derde ontwikkelingsdecennium van de Verenigde Naties. Het is duidelijk, dat ook deze variant zich voor talrijke vormen van analoge toepassing bij nationaal economisch en sociaal beleid leent.
- 5 Unanieme besluitvorming tezamen met de externe belangen vertegenwoordigende organisaties of instellingen vormt de meest vergaande variant van deze categorie. Deze coöperatieve vormen van coördinatie, die de eigen beslissingsvrijheid van de deelnemers niet aantasten, komt men in velerlei gestalte tegen binnen eenheidsstaten, binnen federale staten en binnen internationale organisaties als EEG, COMECON, OESO en OPEC. Op nationaal vlak vormen centrale akkoorden tussen centrale werkgevers- en werknemersorganisaties en overheid een Nederlandse illustratie en de 'konzertierte Aktion' tussen Bondsregering, Länder en sociale partners een Duitse uitwerking van deze variant.

Onderlinge of collectieve bijstand bij de oplossing van economische of sociale problemen

- 1 Juridische onderlinge bijstand bij de toepassing van nationale besluiten met externe effecten. Voorbeelden vindt men bij het IMF met betrekking tot nationale deviezenreglementering en bij de EEG

op het terrein van de toepassing van stelsels van sociale zekerheid op migrerende werknemers. Een zuivere parallel op nationaal vlak van deze figuur van onderlinge rechtsbijstand is niet te geven. Haar noodzaak vloeit immers voort uit het volkenrechtelijke territorialiteitsbeginsel voor de uitoefening van overheidsmacht. Wel zijn uiteraard nationale parallellen te vinden van collectieve rechtshulp aan ontwikkelingslanden. In beginsel kan deze betrekking hebben op rechtsvorming, rechtstoepassing en rechtspraak.

- 2 Al dan niet voorwaardelijke financiële en technische bijstand aan landen, regio's, ondernemingen of natuurlijke personen met economische of sociale problemen. Het Nederlandse steunverleningsbeleid voor bedrijven in moeilijkheden of met financieringsproblemen, de Nederlandse en Europese landbouwpolitiek, het Nederlandse sociale en welzijnsbeleid, de financiële bijstand bij betalingsbalanstekorten van EEG en IMF, de ontwikkelingshulp van Wereldbankgroep en UNDP, het Stabex-mechanisme van de Lomé-conventie vormen even zovele voorbeelden van deze belangrijke variant van het solidariteitsbeginsel. Zelfs in het geval van voorwaarden, die aan de bijstand verbonden zijn, wordt in juridische zin de beslissingsvrijheid (sovereiniteit) van de ontvanger bij deze variant niet aangetast, omdat hij niet verplicht is van de bijstand gebruik te maken. In de juridische vormgeving wordt de soevereiniteit van de ontvanger vaak nog verder gewaarborgd, bijvoorbeeld bij het IMF door de overeengekomen voorwaarden in een eenzijdige 'letter of intent' van het ontvangende land vast te leggen. Van bij eenzijdige rechtshandeling van de gever opgelegde voorwaarden is dan in het geheel geen sprake. Ook bij programma-overeenkomsten tussen gever en nemer van financiële of technische bijstand is van aantasting van de soevereiniteit van de ontvanger (staat of onderneming) geen sprake.⁸⁹ Economisch gezien ligt de situatie uiteraard anders in al die gevallen, waarin de ontvanger van de

89 Het programmacontract of planningcontract is in Frankrijk als begrip geïntroduceerd in het interimplan van 1960 en wordt uitvoerig beschreven in het rapport van M. Fromont over het Franse economisch recht in de al eerder genoemde serie rechtsvergelijkende rapporten over economisch recht van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen (Brussel 1973). Het Franse voorbeeld vond het meest duidelijk navolging in België en werd daar neergelegd in de wet van 15 juli 1970 inzake planning en de economische overeenkomsten tussen de overheid en het bedrijfsleven, alsmede in een afzonderlijke wet van 23 december 1969 inzake programmaovereenkomsten, die later werd overgenomen in de Prijzenwet van 30 juli 1971. Zie hierover W. van Gerven, *Leerboek Handels- en economisch recht*, deel II, Antwerpen-Amsterdam 1979, pp. 682-690.

bijstand daarop feitelijk is aangewezen. In economische zin kan men reeds van voorwaardelijke steun spreken wanneer de steunverlende autoriteit aan het niet of wel bereiken van geformuleerde taakstellingen economische consequenties van het niet of wel verlenen van verdere steun verbindt.

- 3 Inkomensoverdrachten die generlei correctie-, sturings- of coördinatiedoel ten opzichte van de economische beslissingen van de ontvangers nastreven. Voorbeelden zijn wettelijk vastgelegde uitkeringen op het gebied van de sociale zekerheid, wettelijk vastgelegde uitkeringen van de centrale overheid aan provincies en gemeenten, waarbij in feite een regionale inkomensherverdeling van belastingopbrengsten plaatsvindt, een eventueel ter beschikking van ontwikkelingslanden stellen van speciale trekkingsrechten op het IMF op grond van groeicijfers. Kenmerkend voor deze categorie is, dat geen enkele bedoeling voorziet de economische beslissingen van de ontvanger in een bepaalde richting te beïnvloeden en dat hier anders dan bij onvoorwaardelijke steunmaatregelen doorgaans een recht op uitkeringen volgens wettelijk vastgelegde criteria kan worden geclaimd. Bij onvoorwaardelijke en voorwaardelijke steunmaatregelen staan economische doelmatigheidsoverwegingen ten aanzien van de sturing van het economisch proces op de voorgrond, die pas na het getroffen basisbesluit eventueel tot door de rechter op grond van beginselen van behoorlijk bestuur te waarborgen aanspraken kunnen leiden. Een afgrenzing van deze subcategorie tegenover de vorige subcategorie zal intussen niet altijd gemakkelijk zijn.

Bij wet of internationaal verdrag of bij bindend besluit van een internationale organisatie vastgestelde randvoorwaarden, waarbinnen de economische actoren vrij blijven hun beslissingen te nemen

Burgerlijk vermogensrecht, handelsrecht, met inbegrip van vennootschapsrecht, recht van de industriële, commerciële en intellectuele eigendom en privaatrechtelijk arbeidsrecht vormen klassieke voorbeelden van deze rechtsfiguur, maar daarbij is slechts in beperkte mate van toepassing van het solidariteitsbeginsel sprake en in sterkere mate van toepassing van vrijheids- en gelijkheidsbeginselen.

Dit laatste geldt ook met betrekking tot de algemene discriminatieverboden en de bepalingen ter waarborging van een vrij goederen-, personen-, diensten- en betalingsverkeer in het recht van de Europese

Gemeenschappen en voor vele bepalingen van het GATT en de waarborgen voor vrij betalingsverkeer van het IMF.

Er bestaan in Westerse landen en hun internationale organisaties echter ook voorbeelden van algemeen geldende, geen nadere uitvoeringsbesluiten van bestuursorganen, maar hoogstens toepassingsbesluiten zonder discretionaire beleidsruimte eisende publiekrechtelijke randvoorwaarden voor economische beslissingen, die wel degelijk primair op het tegengaan van ongunstige externe economische effecten zijn gericht. In de eerste plaats kan men dan denken aan verbodsvoorschriften in kartelwetgevingen, die voor rechtstreekse rechterlijke toepassing in aanmerking komen. Daarnaast kan men denken aan wat in Nederland wetgeving voor ordelijk economisch verkeer pleegt te worden genoemd (rechtstreeks voor rechterlijke handhaving in aanmerking komende wetgeving ten aanzien van uitverkopen, winkelsluiting en cadeaustelsel), voorts aan algemeen geldende voorschriften ter bescherming van consumenten. Ook eenmaal vastgestelde algemene prijzenbeschikkingen, kwaliteitsvoorschriften voor produkten en algemeen geldende kwalitatieve vestigingsvoorwaarden kan men echter als randgevallen nog tot deze categorie rekenen.

Van randgevallen kan hier in het algemeen gesproken worden, wanneer de betrokken algemeen geldende en voor rechtstreekse rechterlijke handhaving vatbare voorschriften op zichzelf discretionaire uitvoeringsvoorschriften van machtigingswetten vormen. Voorts wanneer de voorschriften in vergunningen, vrijstellingen of ontheffingen of andere uitvoeringshandelingen van het bestuur voorzien, die het algemeen geldende, voor rechtstreekse rechterlijke handhaving vatbare karakter gedeeltelijk kunnen ontkrachten.

Het belang van de categorie ligt hierin, dat algemeen geldende voorschriften de vrijheid van de betrokken economische actoren minder beperken dan discretionaire besluiten die onzekerheid en veelal tijdverlies en kosten van lange administratieve procedures met zich brengen. Om deze reden verdienen zij een hogere plaats op de schaal van geleidelijk in vrijheidsbeperkend karakter toenemende interventies dan de nu volgende categoriën.

Preventief of repressief toezicht door alle relevante externe belangen vertegenwoordigende autoriteiten op besluiten met externe effecten

Deze vorm is evenals de bindende vaststelling van randvoorwaarden al niet meer verenigbaar met een strikt opgevat soevereiniteitsbeginsel

van staten of met een strikt opgevat vrijheidsbeginsel voor ondernemingen of andere economische actoren. Op internationaal vlak vinden wij haar dan ook slechts bij organisaties met 'supranationale' bevoegdheden als de Europese Gemeenschappen en (bij wisselkoerswijzigingen) in de aanvankelijke opzet van het IMF. Op nationaal vlak komt zij echter veelvuldig voor.

Tot deze vorm behoren aanmeldingsverplichtingen met een bevoegdheid van het bestuur tot blokkering of verbod (bijvoorbeeld in de Wet Economische Mededinging en voor nationale steunmaatregelen in de artikelen 92 en 93 van het EEG-verdrag). Voorts vergunning- of goedkeuringsvereisten en verbods- of vernietigingsbevoegdheden. De Nederlandse economische wetgeving geeft talrijke voorbeelden van deze figuur te zien. Kenmerkend voor de categorie is, dat bij de uitoefening van dit preventief of repressief toezicht in de regel een ruime beleidsvrijheid bestaat. In zoverre moeten de rechtswaARBorgen voor de betrokkenen dan in procedurele waARBorgen voor behoorlijke afweging van belangen en in repressieve rechterlijke toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur worden gezocht. Daarbij kunnen ook vrijheidsbeginselen (geen verdergaande inbreuk op de beslissingsvrijheid van de gecontroleerden dan nodig is voor de waARBorging van de betrokken externe belangen) en gelijkheidsbeginselen (verschillen in behandeling van verschillende rechtssubjecten moeten gerechtvaardigd worden door objectieve verschillen in relevante omstandigheden) een rol spelen. Dit hangt af van de rechtsopvattingen in de betrokken gemeenschap.

Overdracht van bevoegdheden met externe gevolgen aan alle relevante externe belangen vertegenwoordigende autoriteiten

- 1 Volledige overdracht. Deze verstgaande vorm kan ten opzichte van ondernemingen tot nationalisatie leiden. In de Europese Gemeenschappen komt overdracht van bevoegdheden voor bij de gemeenschappelijke politieken (met name de gemeenschappelijke landbouwpolitiek, de gemeenschappelijke externe handelspolitiek en de kartelpolitiek van de EGKS). In nationaal kader pleegt zij een grote rol te spelen ten aanzien van bevoegdheden op economisch en sociaal gebied van lagere gebiedscorporaties. In een gecentraliseerde eenheidsstaat als Frankrijk zijn dergelijke bevoegdheden van lagere gebiedscorporaties op economisch en sociaal beleidsgebied zelfs nagenoeg geheel afwezig (nagenoeg volledige centralisatie van bevoegdheden op economisch en sociaal gebied). In een gedecen-

traliseerde eenheidsstaat als Nederland zijn zij zeer beperkt, daar gemeentelijke of provinciale beleidsbeslissingen op deze terreinen in de meeste gevallen zo belangrijke externe gevolgen hebben, dat de centrale overheid zich ook beslissingen met territoriaal beperkte werking voorbehoudt. In federale staten plegen de eigen beleidsbevoegdheden van de deelstaten op economisch en sociaal gebied al iets belangrijker te zijn.

Ook de autonome bevoegdheden van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in Nederland zijn uiteindelijk wegens de gevreesde externe effecten zozeer teruggedrongen, dat van een zelfstandige orderingsbevoegdheid nauwelijks nog sprake is.

- 2 Toekenning van parallelle bevoegdheden. Wezenlijk minder ver dan volledige overdracht van bevoegdheden gaat de toekenning van parallelle bevoegdheden aan een alle relevante externe belangen vertegenwoordigend orgaan. Deze vorm maakt correctie mogelijk van beslissingen met externe effecten van de gecoördineerde economische actoren zonder deze beslissingen onmogelijk te maken. Voor zover deze parallelle bevoegdheden worden gebruikt hebben de betrokken beslissingen echter voorrang boven daarmede strijdige beslissingen van de aldus gecoördineerde actoren. Het kartelbeleid van de EEG, dat naast het nationale kartelbeleid van de lidstaten staat, is een goed voorbeeld van deze figuur. In zekere zin kan men echter ook in de harmonisatie van nationale wetgeving in het kader van de Europese Gemeenschappen een toepassing van deze figuur zien.

Beide hier geschetste figuren laten in beginsel inschakeling van de gecoördineerde bestuursorganen bij de uitvoering toe (medebewind). Bij het gemeenschappelijk landbouwbeleid van de EEG wordt van die mogelijkheid ook ruimschoots gebruik gemaakt.

De figuur van volledige overdracht van bevoegdheden komt vooral in aanmerking wanneer de lagere beslissingsorganen op de te regelen problemen wegens de territoriale of functionele grenzen van hun bevoegdheid geen voldoende greep kunnen krijgen. Zo zijn nationale autoriteiten in de EEG niet meer in staat een effectieve landbouwmarktordening tot stand te brengen omdat de te ordenen markt een grensoverschrijdend karakter heeft. De in- en uitvoer van landbouwprodukten tussen de lidstaten kan voorts op grond van de bepalingen over het vrije goederenverkeer niet meer nationaal geregeld worden. In een dergelijke situatie blijft alleen bovennationale marktordening als mogelijkheid over. Ook op internationale kartels, exportkartels en

invoerbeperkende kartels, op besluiten van multinationale ondernemingen ten aanzien van hun beleid buiten het zetelland, op grensoverschrijdende milieuvervuiling en op de onderlinge relatie tussen wisselkoersen hebben nationale autoriteiten in de regel onvoldoende greep of zij hebben onvoldoende belang bij het waarborgen van daaraan inherente en substantiële externe belangen. Voorts zullen bijstandsverplichtingen jegens ontwikkelingslanden, achtergebleven regio's of in moeilijkheden verkerende bevolkingsgroepen niet door potentiële ontvangers, maar uitsluitend door een orgaan, dat ook ten opzichte van de potentiële bijstandsplichtige bevoegd is, kunnen worden vastgelegd.

Potentieel bestaat vooral op het internationale vlak dus stellig nog veel ruimte voor uitbreiding van het toepassingsgebied van deze figuur. Steeds zal men daarbij echter wegens het gewicht van het soevereiniteitsbeginsel of het vrijheidsbeginsel moeten nagaan of niet met een der minder vrijheidsbeperkende coördinatiefiguren kan worden volstaan.

4.4 De onderlinge verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen

De voor ons onderwerp belangrijkste stelling die onder dit hoofd zal worden verdedigd, is de stelling, dat de ontwikkeling van de onderlinge verhouding tussen de in deze paragraaf behandelde beginselen weliswaar gedeeltelijk wordt bepaald door gegeven economische structuren, maar dat hier toch een wezenlijke politieke keuzevrijheid bestaat. De produktiestructuur van de Sovjet-Unie en haar externe economische afhankelijkheid verschilt op zichzelf op vele punten (eigen grondstoffen, hoge zelfvoorzieningsgraad voedselvoorziening, belangrijke industrie) niet zo fundamenteel van die van de Verenigde Staten, dat alleen daaruit het verschil in economisch stelsel zou kunnen worden verklaard. Ook ontwikkelingslanden met een onderling vergelijkbare economische structuur kennen veelal belangrijke verschillen in economisch stelsel. Er bestaat dus blijkbaar met name een mogelijkheid vrijheidsbeginselen en gelijkheidsbeginselen aan solidariteitsbeginselen ondergeschikt te maken (collectivisme) of omgekeerd juist solidariteitsbeginselen dienstbaar te maken aan gelijkheidsbeginselen en uiteindelijk aan vrijheidsbeginselen. Ook overigens leert rechtsvergelijkend onderzoek, dat verschillen in accent op de verschillende beginselen kunnen worden gevonden (bijvoorbeeld tussen België en Neder-

land), die niet zonder meer kunnen worden verklaard uit verschillen in economische structuur.

Als aangeduid neemt deze onmiskenbare en voor een discussie over het verband tussen recht en economische orde belangrijke keuzevrijheid niet weg, dat er wel degelijk ook een wisselwerking met veranderingen in de economische structuur bestaat. Deze wisselwerking wordt gedeeltelijk door rechtsvergelijkend en gedeeltelijk door rechtshistorisch onderzoek verduidelijkt.

Rechtshistorisch gezien geven formele gelijkheidsbeginselen bij de bevordering van een meer of minder vrije internationale handel tussen de twaalfde eeuw en de eerste wereldoorlog de hoofdtoon aan. In het nationaal economisch en sociaal recht geldt hetzelfde gedurende het grootste deel van de negentiende eeuw. Vanaf de laatste decennia van de negentiende eeuw op sociaal gebied, vooral sinds de dertiger jaren in het nationaal economisch recht en vooral sinds de tweede wereldoorlog ook in het internationaal economisch recht, gaan materiële gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen echter geleidelijk een grotere rol spelen. In eerdere studies werd terzake van de ontwikkeling van het nationale economisch recht van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen een grote mate van convergentie vastgesteld.⁹⁰ In de al meermaals vermelde studie over de ontwikkeling van het internationaal economisch recht werd hetzelfde vastgesteld.⁹¹ De opkomst van het solidariteitsbeginsel op internationaal vlak werd daarbij in het bijzonder verklaard uit de toenemende onderlinge economische afhankelijkheid van staten.⁹² De opkomst ervan ging gepaard met de oprichting van internationale economische organisaties. Daarbij kan de Internationale Arbeidsorganisatie, zij het al later dan meer technische organisaties als de Universele Post Unie, als voorloper worden beschouwd.

Vooraf internationale economische organisaties zijn pas opgekomen nadat de onderlinge economische afhankelijkheid een bepaald niveau had bereikt, dat onder meer kan worden uitgedrukt in de omvang van de buitenlandse handel van een land in vergelijking tot de binnenlandse handel of het BNP of de totale bestedingen van het

90 Zie ook hiervoor de rapportenserie over het economisch recht van de EEG-lidstaten en met name het syntheserapport.

91 De ontwikkeling van materiële gelijkheidsbeginselen in het internationaal economisch recht wordt uitvoerig beschreven in *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde* (samenvatting van de ontwikkeling op pp. 351-353).

92 O.c., p. 245.

betrokken land. Naarmate de economische afhankelijkheid van het gedrag van bepaalde andere landen groter wordt, blijkt ook de organisatie van de onderlinge economische samenwerking met die landen veelal een hogere ontwikkelingsgraad te krijgen. Voor economische organisaties met algemene competentie betekent dit, dat subcontinentale regionale organisaties sterker ontwikkeld plegen te zijn dan organisaties op een breder vlak, zoals de OESO, organisaties van alle Latijnsamerikaanse of Afrikaanse landen of de Verenigde Naties. Voor functionele organisaties betekent het, dat organisaties tot sterke ontwikkeling komen voor de realisatie van doelstellingen, die slechts in samenwerking met andere staten met gelijke belangen kunnen worden gerealiseerd. GATT, IMF, OPEC en internationale grondstoffenovereenkomsten vormen daarvan duidelijke illustraties. Homogeniteit van produktiestructuur en economisch, maatschappelijk en staatkundig stelsel vormen naast onderlinge afhankelijkheid en een voldoende belangenharmonie aanvullende voorwaarden voor het welslagen van dergelijke organisaties. Wanneer de onderlinge afhankelijkheid maar groot genoeg is, zal het niet vervuld zijn van deze aanvullende voorwaarden samenwerking echter niet behoeven te verhinderen.

Voor dit preadvies dienen echter enkele aanvullende opmerkingen op dit punt te worden gemaakt. In de eerste plaats leidt de gedeeltelijk technologisch bepaalde toenemende arbeidsverdeling ook op nationaal vlak tot toenemende onderlinge afhankelijkheid van rechtssubjecten (consumenten, werknemers, ondernemingen en inactieven). In de tweede plaats brengt onder meer de technologische ontwikkeling mede, dat de risicokosten van externe effecten van economische beslissingen of van externe omstandigheden op eigen welzijn zo hoog geworden, dat zij geheel of gedeeltelijk gecollectiviseerd moeten worden of langs andere wegen moeten worden verminderd. In de derde plaats brengt de voortschrijdende territoriale en functionele arbeidsverdeling ook binnen het overheidsapparaat mede, dat mede voorzien moet worden in de coördinatie tussen verschillende overheidsbeslissingen die externe effecten op elkaar hebben. Hieruit is onder meer de gedachte van integrale planning geboren, met alle daaraan verbonden en nooit geheel bevredigend op te lossen problemen daarvan.⁹³

93 Voor juridische beschouwingen over het planningverschijnsel vergelijk men de Haan-Drupsteen-Fernhout, p.c., pp. 158-195 en daar vermelde literatuur, alsmede Geelhoed, preadvies Staatsrechtcongres 1980.

Uit het eerder in dit hoofdstuk gestelde vloeit in elk geval voort, dat ook bij aanvaarding van een dergelijke gedachte van integrale planning daaruit nog geenszins noodzakelijk de conclusie van een dwingend centraal geleid en ook op detailbeslissingen betrekking hebbend economisch stelsel behoeft te volgen. Voor een zozeer van externe marktkrachten afhankelijk land als Nederland of Hongarije is dat zelfs volstrekt uitgesloten en het is nog maar de vraag, hoelang de Sovjet-Unie nog aan een dergelijk stelsel kan vasthouden.

In juridische termen voor de Westerse landen vertaald zou men de genoemde samenhang ook aldus kunnen schetsen. In wisselwerking met economische basisstructuren veronderstelt het vrijheidsbeginsel een formeel en in een later stadium van ontwikkeling ook een materieel gelijkheidsbeginsel met vele varianten. Deze gelijkheidsbeginselen kunnen de vrije ontplooiing van de verschillende economische actoren zeer wel bevorderen en behoren dat naar gangbare Westerse opvatting ook te doen. Althans boven een bepaald niveau veronderstelt een materieel gelijkheidsbeginsel echter het ontstaan van een solidariteitsbeginsel in vele varianten, waarin de gemeenschap als geheel de materiële gelijkheid waarborgt. Indirect kan ook dit solidariteitsbeginsel de realisatie van de vrijheid tot zelfontwikkeling bevorderen. In het bijzonder het gelijkheidsbeginsel blijkt een zichzelf radicaliserend concept te zijn, zoals hierboven werd geïllustreerd. Het is echter de vraag of hetzelfde niet geldt voor het vrijheidsbeginsel, dat onder meer tot een versterkt streven naar participatie in voor de vrije ontplooiing belangrijke beslissingen of anders gezegd tot een aanspraak op medeverantwoordelijkheid leidt. Ook het democratiseringsbeginsel als een van de aspecten van het vrijheidsbeginsel blijkt in een mondiger wordende samenleving een zich zelf radicaliserend concept te zijn, dat echter met het solidariteitsbeginsel in ruime zin en in het bijzonder met het coördinatiebeginsel verzoend moet worden. In het volgende hoofdstuk zal op deze samenhangen nogmaals meer concreet worden teruggekomen.⁹⁴ De verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen in velerlei economische en sociale relaties vormt in de gedachtengang van dit preadvies immers het centrale aanknopingspunt voor een discussie van juristen over de verhouding tussen recht en economische orde.

⁹⁴ Voor de lange golfbeweging in de verhouding tussen vrijheid en gebondenheid vergelijk men Hartog, o.c., pp. 59-70.

4.5 Confrontatie met de denkbeelden van John Rawls

'A theory of justice' van John Rawls wordt doorgaans als een rechts-filosofisch werk beschouwd,⁹⁵ hoewel op grond van de titel en de inhoud ook een iets andere kwalificering mogelijk lijkt.⁹⁶ Voor het gemak van de lezer wordt hier een recente samenvatting van de theorie door H. Kaptein als uitgangspunt genomen van een korte beschouwing.⁹⁷ De paginaverwijzingen hierna refereren dus aan dit NJB-artikel.

Om te beginnen verdient dan voor een confrontatie met onze bevindingen de aandacht, dat de 'original position' waarin de basisbeginselen van Rawls worden vastgesteld een volstrekt hypothetisch karakter draagt (p. 120). De personen in de 'original' position bevinden zich achter een sluier van onwetendheid hoe hun eigen maatschappij er in werkelijkheid uitziet en welke positie zij daarin zullen innemen. Wat zij wel weten is, dat iedereen 'primary goods' wil hebben en wat deze primary goods zijn (ibidem). Naast de basic needs van onder andere voeding, kleding, huisvesting en onderwijs (waarbij zich een vergelijking opdringt met de inhoudelijke criteria van de basic-needs-strategie van de Internationale Arbeids Organisatie en de Wereldbank) rekent Rawls ook de vrijheid tot de primary goods. Hieruit spreekt naar het oordeel van de preadviseur een typisch Westerse opvatting, die niet noodzakelijk in de 'original position' van alle andere culturen zal worden gedeeld. En waarom zou men ook in de 'original position' niet veeleer de geborgenheid in een voor aller welzijn zorgende gemeenschap kiezen? Persoonlijk heb ik met deze keuze echter geen problemen. Voor de Westerse culturen lijkt zij stellig verdedigbaar.

Tot de 'social primary goods' (die de staat anders dan 'natural primary goods' als gezondheid en intelligentie kan verdelen) rekent Rawls rechten en vrijheden, bevoegdheden en kansen, inkomen en vermogen (p. 130). Voor de verdere veronderstellingen van de 'original position' wordt naar dezelfde bladzijde van het artikel van Kaptein verwezen.

95 In zijn overzichtsartikel 'Over rechtsfilosofie in de jaren zeventig' kent H. Ph. Visser 't Hooft onder de rechtsethische thema's een ereplaats toe aan het vraagstuk van de rechtvaardige samenleving, en hij constateert, dat de discussie zich hier voornamelijk heeft toegespitst op Rawls, *NJB* 1980, p. 1109.

96 Vgl. noot 23).

97 H. Kaptein, *Recht en Rawls*, *NJB* 1981, pp. 116-127.

Gegeven de doelstellingen van de 'primary goods' en gegeven de onzekerheden over de situaties waarin zij verwezenlijkt moeten worden en hun plaats in die situaties, kiezen personen in de original position nu die rechtvaardigheidsprincipes waarmee zij er ook als minstbedeelden in de maatschappelijke realiteit het beste af zouden komen (parafrasering p. 121). Deze principes zullen social primary goods gelijk verdelen, tenzij een ongelijke verdeling ook de minstbedeelden ten goede komt. Zij luiden als volgt:

First principle: Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberties for all.

Second principle: Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both:

- a to the greatest benefit of the least advantaged and
- b attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity.

First Priority Rule (The Priority of Liberty): The principles of justice are to be ranked in lexical order and therefore liberty can be restricted only for the sake of liberty. De tweede prioriteitsregel houdt in dat het beginsel van de redelijke kansen vóór het voordeel van de minstbedeelden gaat (zelfde pagina).

Wat in deze beginselen opvalt is in de eerste plaats, dat ook daarin gelijkheidsbeginselen dienstbaar of zelfs ondergeschikt worden gemaakt aan de realisatie van basisvrijheden. In zoverre valt een grote mate van overeenstemming op met rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek van nationaal en internationaal economisch en sociaal recht van Westerse oorsprong. Terzijde wezen wij er echter al op, dat ook bepaalde beginselen in de politiek met betrekking tot ontwikkelingslanden zeer goed in verbinding gebracht kunnen worden met gedachten van Rawls. Wat in de tweede plaats opvalt is echter het feit, dat de beginselen van Rawls niet mede een solidariteitsbeginsel in de door ons gevonden betekenis omvatten. De afwezigheid van een dergelijk beginsel in zijn theorie lijkt onze conclusie te bevestigen dat de betrekkelijk recente opkomst (of herleving) van dergelijke solidariteitsbeginselen moet worden verklaard uit de wisselwerking tussen rechtsbeginselen en de concrete economische en maatschappelijke werkelijkheid. Rawls abstraheert immers juist uitdrukkelijk van die concrete werkelijkheid. De personen in zijn 'original position' kunnen dan ook

niet met de huidige historische werkelijkheid rekening houden. In die historische werkelijkheid behoeven vrijheidsbeginselen niet slechts ondersteuning door gelijkheidsbeginselen, maar kunnen zij ook niet zonder solidariteitsbeginselen verwerkelijk worden. De emancipatie van de arbeidersklasse in de eerste helft en de emancipatie van de ontwikkelingslanden in de tweede helft van deze eeuw illustreren deze samenhang.

5 ORDEPOLITIEKE KERNVRAAGSTUKKEN VAN HET SYSTEEM VAN HET ECONOMISCH EN SOCIAAL RECHT IN ZIJN TOTALITEIT

Opmerking vooraf. Dit hoofdstuk zal worden uitgewerkt conform het in hoofdstuk 3 gevonden theoretische systeem van het economisch en sociaal recht. Daarbij zal thans echter in sterkere mate op voor de ordepolitieke discussie relevante concrete probleemgebieden worden ingegaan. Uitgangspunt van het betoog zal het Nederlandse recht vormen. In verband met de sterke externe economische afhankelijkheid van de Nederlandse samenleving zullen echter ook enkele relevante rechtsvergelijkende, Europeesrechtelijke en volkenrechtelijke aspecten worden aangegeven. Van een volledig overzicht in hoofdtrekken van het geldende economisch en sociaal recht kan uiteraard geen sprake zijn. Hiervoor zou een dik boek vereist zijn.⁹⁸

5.1 Feitelijke uitgangspunten

Enkele voor ons onderwerp belangrijke feitelijke gegevens omtrent de structuur van de Nederlandse volkshuishouding zijn de volgende:

a De zeer grote afhankelijkheid van de Nederlandse industrie en de Nederlandse landbouw van buitenlandse vraag en buitenlands aanbod.⁹⁹ Voor enkele belangrijke dienstenmarkten (banken, verzekerings-

⁹⁸ Vgl. voor een meer volledig overzicht van het Nederlandse economisch en sociaal recht de in noten 7, 10, 18 en 51 vermelde boeken en andere publicaties.

⁹⁹ Blijkens het Statistisch Zakboek 1980, p. 156 zet de industrie ruim 40 procent van haar produktie af in het buitenland, terwijl zij blijkens het preadvies van schrijver voor de WRR op de binnenlandse markt een verontrustend groeiend marktaandeel aan invoerprodukten moet afstaan. De globale concurrentiepositie van de landbouwprodukten (met een aandeel in de totale Nederlandse uitvoer van 18% tegenover een aandeel van landbouwprodukten in de totale invoer van 11%) lijkt wat gunstiger dan die van de Nederlandse industrie. De totale invoercijfers en uitvoercijfers schommelen blijkens pp. 189 en 246 van het Zakboek elk nog steeds rond de 50 procent van het bruto nationaal produkt. De uitvoer van landbouwprodukten bedraagt blijkens pp. 148 en 192 echter meer dan de helft van de nationale produktie. Als bekend levert de gemeenschappelijke landbouwpolitiek aan Nederland ook financieel gezien een positief saldo op.

maatschappijen, wegvervoer) is deze in- en uitvoergevoeligheid aanzienlijk geringer, daar deze diensten internationaal minder vergaand zijn geliberaliseerd. Voor de arbeidsmarkt zijn de directe buitenlandse invloeden ook van minder grote betekenis.

De internationale mobiliteit van de factor arbeid is door allerlei oorzaken relatief gering. Zij komt hoofdzakelijk in grensgebieden (bij verschillen in loonniveau) of bij zeer grote internationale verschillen in werkgelegenheid of inkomensniveau in enigszins omvangrijke migraties tot uiting. Wel wordt de arbeidsmarkt indirect beïnvloed door arbeidskostenverschillen tussen de landen. Bakels en Opheikens (p. 247) wijzen er in verband hiermede op, dat de Internationale Arbeidsorganisatie in 1919 mede werd opgericht om aldus veroorzaakte verschillen in concurrentiepositie op de wereldmarkt te kunnen tegengaan. De IAO streeft dan ook niet primair een regeling van internationale arbeidsverhoudingen, maar een harmonisatie van nationaal arbeidsrecht na. Hierin ligt een zeer wezenlijk verschil met het internationaal economisch recht, dat zich primair bezighoudt met de ordening van internationale economische relaties.¹⁰⁰ Doordat de arbeidsmarkten overwegend een nationaal karakter dragen behoeft het arbeidsrecht zich ook overigens minder om de regeling of onmogelijkheid van regeling van grensoverschrijdende vraag- en aanbodverhoudingen te bekommeren dan de nationale economische wetgeving. Het arbeidsrecht en ook het gehele sociale recht wordt, anders gezegd, primair door nationale marktverhoudingen en machtsrelaties bepaald, terwijl de inhoud van het nationale economisch recht ook direct in sterke mate door buitenlandse economische invloeden wordt bepaald.

b De invloed van nationale machtsverhoudingen op de arbeidsmarkt wordt nog versterkt door de relatief sterke maatschappelijke en politieke positie van de vakbeweging. Daartegenover staan de veel minder

100 Bakels/Opheikens, o.c. p. 244, merken op, dat een belangrijk deel van de normen van het internationaal arbeidsrecht erop gericht is de arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden in de verschillende landen op hetzelfde of vergelijkbaar niveau te brengen en dat Nederland thans partij is bij 300 mondiale, Europese en bilaterale verdragen en regelingen. Anders gezegd staat regulering (coördinatie, harmonisatie en unificatie) van nationale verhoudingen hier op de voorgrond. Zie voor een karakterisering van de werkzaamheden van in het bijzonder de Internationale Arbeids Organisatie op dit gebied ook de preadviezen van M. J. E. H. Raetsen en J. M. M. van der Ven voor deze vereniging (Geschriften VAR nr. 1). Een belangrijk verschil met internationaal economisch recht is dan, dat dit rechtsgebied zich juist primair bezighoudt met regulering van staatsgrenzen overschrijdende economische verhoudingen. Zie hierover P. VerLoren van Themaat, *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde*, pp. 12-18 en daar vermelde literatuur.

homogene werkgeversorganisaties en grote aantallen ondernemingen met zeer uiteenlopende belangen ook op de arbeidsmarkt, die het met elkaar bij de collectieve onderhandelingen op bedrijfstakniveau eens moeten worden over de tegenover de vakbeweging in te nemen onderhandelingspositie. Hoewel het misschien te ver zou gaan om hier het model van het 'monopolielaborisme' van Schouten van toepassing te achten,¹⁰¹ zal het zeer hoge niveau van de arbeidsquote in Nederland stellig mede uit de relatief grote maatschappelijke en politieke invloed van de georganiseerde werknemers moeten worden verklaard. Wat die politieke invloed betreft: er zijn nu eenmaal meer werknemers dan ondernemers die door het uitbrengen van hun stem invloed op de sociale wetgeving kunnen doen gelden.

In een eerdere studie over de verhouding tussen economisch en sociaal recht werd er voorts op gewezen, dat het opvallend is, dat in de ontwikkeling van het sociaal recht economen een aanzienlijk kleinere rol spelen dan in het economisch recht en dat dit voor wat de invloed van juristen betreft juist omgekeerd is.¹⁰² Intussen zijn hier sinds de eigen ervaringen van de pre-adviseur gedurende de eerste twaalf jaren na de tweede wereldoorlog wel een aantal verschuivingen ten gunste van de invloed van economen op de ontwikkeling van het sociaal recht opgetreden. De indruk blijft niettemin bestaan, dat rechtsbeginselen en in het bijzonder materiële gelijkheidsbeginselen als boven behandeld in de praktijk bij de ontwikkeling van het sociaal recht nog steeds een grotere rol spelen dan in het economisch recht en dat overwegingen van economische aard (schaarsteverhoudingen) nog steeds minder aan bod komen in de uitwerking van het arbeidsrecht dan in de uitwerking van het economisch recht. In de discussie zal dit wellicht door praktijkjuristen nader kunnen worden verduidelijkt.

c Ondanks de nog steeds sterke positie van de vakbeweging moet aan het bovenstaande in verband met ons onderwerp thans wel een machtsverschuiving van de centrale verbonden naar de bedrijfstakbonden en een machtsverschuiving van bedrijfstakbonden naar bedrijfsoverleg en ondernemingsraden worden toegevoegd. Deze ontwikkeling kan enerzijds tot grotere differentiatie in de rechtsontwikkeling naar bedrijfstakken en ondernemingen leiden.

101 Zie voor het model van het monopolielaborisme, zijn economische effecten en de effecten van stimulerende en andere overheidsinterventies in dit model Schouten, o.c., pp. 115-195.

102 Vgl. de bijdrage van de preadviseur aan de afscheidsbundel voor J. J. M. van der Ven.

Anderzijds leiden de door Nieuwenburg beschreven koppelingsmechanismen¹⁰³ en de toepassing van materiële gelijkheidsbeginselen tot doorwerkingsverschijnselen van bijvoorbeeld relatief gunstige arbeidsvoorwaarden in bepaalde bedrijfstakken (gedeeltelijk via verhoging van collectieve lasten) naar bedrijfstakken die dit niet betalen kunnen en waar de vakbeweging daarop ook niet altijd in onderhandelingen heeft aangedrongen. In de koppelingsmechanismen is immers een zeker automatisme werkzaam, dat de loonkosten ook in zwakke bedrijfstakken kan opstuwten. Ook deze verhouding tussen centralisatie en decentralisatie bij de vaststelling van economisch relevante onderdelen van het sociaal recht is in hoge mate relevant voor ons onderwerp. Het vraagstuk van centralisatie of decentralisatie is immers als eerder opgemerkt één van de centrale vraagstukken van de economische orde.

d Tot zover wat de produktiefactor arbeid betreft. Thans moet nog wat worden gezegd over de produktiefactor kapitaal. De hoge arbeidsinkomensquote wees er reeds op, dat van uitbuiting van de factor arbeid door 'kapitalisten' wat de inkomensverdeling betreft niet meer kan worden gesproken. Schouten begon, wat het spiegelbeeld hiervan betreft, een inleiding op 3 juni 1980 als volgt: 'Het privé-kapitalisme is dood, althans macro-economisch gezien: het beschikbare particuliere winstinkomen is gemiddeld genomen nihil. Toch wordt van de netto toegevoegde waarde door bedrijven slechts 80% aan lonen of arbeidsinkomen uitbetaald. De rest gaat echter voor het grootste deel naar de overheid en wat er dan nog overblijft van het niet-arbeidsinkomen bestaat uit rentelasten ten goede komend aan pensioenfondsen, levensverzekeringsmaatschappijen en uit de al dan niet toegerekende netto huuropbrengst van woningbezitters. Uit het particuliere winstinkomen kan, gemiddeld genomen, dus per saldo niet meer gespaard worden'. Verderop in zijn betoog wijst Schouten er dan op, dat de netto investeringsquote niettemin zeker ongeveer 17% zou moeten bedragen, doch in feite slechts 9% bedraagt. De hiervoor benodigde gelden worden in feite betaald door de loontrekkers via hun pensioenfondsen, via de levensverzekeringmaatschappijen en voor enkele miljarden ook nog rechtstreeks. Schouten sluit dit gedeelte van zijn betoog dan ook af met de conclusie dat men in plaats van privé-kapitalisme derhalve thans van een soort arbeiderskapitalisme zou kunnen spreken, zij het dat de

103 Vgl. C. K. F. Nieuwenburg, Koppelingsmechanismen en collectieve uitgaven, *SMA* 1980, pp. 279-292.

arbeiders niet weten dat zij – en zij alleen – het gehele nieuwe kapitaal verschaffen.¹⁰⁴

Kapitalisten blijken dus ook als financieringsbron van het bedrijfsleven macro-economisch gezien geen rol meer te spelen. Door de gemiddelde nulwinst van het bedrijfsleven is ook de zelffinanciering van investeringen uit winsten macro-economisch gezien niet meer van belang en voor zover zij in bepaalde ondernemingen nog van belang is, is in elk geval geen sprake meer van financiering door individuele 'kapitalisten', maar van een door de loontrekkers voor investering beschikbaar gelaten deel van de resultaten van de gezamenlijke inspanning van de werkers in de betrokken onderneming, dat voor de verzekering van de continuïteit van de onderneming kan worden aangewend. Tenslotte kan in dit verband nog herinnerd worden aan het feit, dat aandelenemissies al sinds jaren als financieringsbron voor de noodzakelijke investeringen nauwelijks meer een rol spelen. Externe financiering geschiedt bijna geheel uit leningen tegen vaste rente, die voor de kapitaalverschaffers wegens het vaste karakter van de rente ook geen beheersbevoegdheden behoeft mede te brengen. Daar aandeelhouders als gezegd in feite ook nauwelijks meer aan nieuwe investeringen bijdragen, is het begrijpelijk, dat ook hun wettelijk verzekerde invloed op het ondernemingsbeleid geleidelijk aan is teruggelopen. Onder meer Galbraith heeft dat proces op duidelijke wijze beschreven,¹⁰⁵ maar de juridische resultaten van dit proces kan men ook in de handboeken over vennootschapsrecht nalezen.

Het is duidelijk, dat ook deze verandering in de wijze van kapitaalverschaffing en de door Schouten gesignaleerde macro-economische tekortkomingen daarvan voor een discussie over de taak van het recht tegenover de veranderende economische orde in hoge mate relevant zijn.

e Een volgend punt in de feitelijke ontwikkeling, dat met het vorige direct verband houdt is de toenemende rol van de overheid bij het dekken van verliezen en financieringsbehoeften van het bedrijfsleven door middel van vele vormen van steunverlening. Weliswaar kan van een 'recht op verliesdekking' door de overheid nog niet worden gesproken. Het stijgende aantal faillissementen toont dit duidelijk aan. Het 'recht op faillissement' als waarborg dat de aan de zelfstandigheid van

104 Vgl. D. B. J. Schouten, *Macht en wanorde* (1980).

105 Het teruglopen van de invloed van aandeelhouders op het ondernemingsbeleid is onder meer op pakkende wijze beschreven door J. K. Galbraith in 'The new industrial state'.

ondernemingen verbonden eigen risico's een duidelijke grens blijven behouden en aldus draagbaar blijven, bestaat nog steeds. Ware dit anders en zou de gemeenschap voor alle verliezen moeten opdraaien, dan zou evenals dit in Oost-Europa het geval is, ook de zeggenschap over de ondernemingen volledig aan de gemeenschap moeten toekomen en logisch gesproken dan ook de eigendom van de produktiemiddelen.¹⁰⁶ Voor zover de staat steun verleent aan bedrijven in moeilijkheden of aan bedrijven met financieringsbehoeften, waarin zij niet rechtstreeks op de kapitaalmarkt kunnen voorzien, zal daaraan echter in de regel een meer of minder grote invloed van de overheid op het ondernemingsbeleid worden verbonden.¹⁰⁷ Ook de rol van de overheid als kapitaalverschaffer is dus voor de economische orde relevant.

f Vervolgens moet dan iets gezegd worden over de betekenis van de verdeling van het nationale inkomen voor de economische orde. Vooropgesteld moet dan worden, dat blijkens het Statistisch Zakboek 1980 het aandeel van de overheid in de nationale consumptie en investeringen tussen 1965 en 1979 niet gestegen, maar gedaald is van ongeveer 28% tot ongeveer 23% van de nationale bestedingen (Zakboek, p. 248). Van een 'bedreiging' van de economische orde door een te sterke groei van de collectieve sector is in zoverre dus geen sprake. In diezelfde periode zijn wel de uitkeringen van de sociale verzekering enorm gestegen, namelijk van ongeveer 22% tot ongeveer 36% van de totale loonkosten (lonen, salarissen en sociale lasten, Zakboek p. 252). Daar hier eerder van een herverdeling van persoonlijke inkomens moet worden gesproken, is deze groei echter primair een onderdeel van het algemene verschijnsel van inkomensherverdeling en inkomensnivellering. Dit verschijnsel is voor de economische orde, naar het voorkomt, slechts indirect van belang. In de eerste plaats kan het via de bekende neigingen tot afwenteling van de premiedruk tot verdere druk op ondernemingswinsten en voorts tot inflatie en bij een relatief hoog niveau daarvan (in vergelijking met de inflatie in andere landen) tot verslechtering van de

106 Vgl. de uiteenzetting over het verband tussen de risicoverantwoordelijkheid en de nationale en internationale economische orde in Oost-Europa in 'Rechtsgrondslagen', pp. 86-87. Centrale planning van investeringen, input en output moet logisch leiden tot overneming van de risico's van de daaruit resulterende ondernemingsresultaten door de plannende gemeenschap en dus tot gemeenschapseigendom van de produktiemiddelen. Indien die plannende gemeenschap de staat is, kan internationale samenwerking in dit stelsel ook nooit een supranationaal karakter dragen. De COMECON heeft dan ook een zuiver intergoevernementeel karakter.

107 Vgl. hierover de bijdrage van A. E. Kaag tot de bundel *Bedrijven in moeilijkheden* 1981.

internationale concurrentiepositie van het bedrijfsleven bijdragen. Voor Nederland lijkt het eerste aspect momenteel belangrijker dan het tweede. In de tweede plaats kunnen de hoge collectieve lasten en de inkomensnivellering ertoe leiden, dat investeringen eerder in het buitenland dan in Nederland plaatsvinden. Daarbij hebben de laatste jaren vooral de omvangrijke Nederlandse investeringen in de Verenigde Staten de aandacht getrokken. Per saldo blijkt globaal in 1979 bijna vier miljard gulden in beleggingen in en kredietverlening aan het buitenland te zijn besteed (Zakboek, p. 253). In percentage van de bruto investeringen in Nederland blijft dat niettemin slechts iets meer dan 6%, zodat de invloed van dit verschijnsel op de Nederlandse economische orde beperkt blijft. De internationalisatie van de Nederlandse goederenmarkten is als eerder opgemerkt in dit verband aanzienlijk belangrijker voor de Nederlandse economische orde.

g Slechts pro memorie wordt hier tenslotte de huidige stagnatie van de economische groei met al zijn gevolgen voor bijvoorbeeld werkgelegenheid en inkomensontwikkeling als belangrijk feitelijk gegeven vermeld.

5.2 De doelstellingen van het economisch en sociaal beleid

De in 1951 door de Sociaal-Economische Raad geformuleerde doelstellingen van economische groei, volledige werkgelegenheid, evenwichtige betalingsbalans, redelijke inkomensverdeling en stabiel prijsniveau zijn, zoals De Pous in zijn voor ons onderwerp belangrijke ESB-artikel van 24/31 december 1980 (p. 1473) constateert, sindsdien ietwat bijgesteld. De groei-doelstelling werd in de jaren zeventig bijgesteld in de richting van selectieve groei (Nota inzake de selectieve groei van 1976), met twee componenten: continuïteit en selectiviteit. De continuïteit wordt vertaald als volledige en volwaardige werkgelegenheid. Bij de selectiviteit komen nieuwe doelstellingen als milieubehoud, zuinig beheer van grondstoffen en energie, ruimtelijke ordening, alsmede betere kansen voor de ontwikkelingslanden de oude groei-doelstelling preciseren (De Pous, t.a.p.).

De doelstelling van de werkgelegenheid is volgens dit zelfde gezaghebbende artikel gepreciseerd als optimale of volwaardige werkgelegenheid, waarbij elementen als zelfontplooiing, het dragen van maatschappelijke verantwoordelijkheid en ruimte voor het kiezen van een

beroep, werkkring of arbeidsplaats in overeenstemming met persoonlijke voorkeur en geschiktheid meer aandacht kregen. In dit verband gingen ook arbeidstijdverkorting en spreiding van werk de aandacht vragen.

De doelstelling van een redelijke inkomensverdeling bleef eveneens in toenemende mate de aandacht trekken, waarbij ook De Pous de aandacht vestigt op het belang van de gegroeide koppelingsmechanismen op de gehele inkomensvorming. Hiertoe behoren het trendbeleid voor ambtenaren en werknemers in de quataire sector, het volgen van niet-actieven van de loonontwikkeling van de actieven op basis van de Wet aanpassingsmechanismen en de koppeling van lonen aan prijzen via het systeem van automatische prijscompensatie.

De doelstelling van een stabiel prijsniveau is in 1956 in een SER-advies expliciet als voorwaarde geformuleerd voor het bereiken van de andere doeleinden. In een advies van 1966 werd inflatiebestrijding echter ook als een waarde op zich zelf beschouwd. 'Inflatie is immers niet alleen een economisch, maar ook een maatschappelijk kwaad'.

De doelstelling van een evenwichtige betalingsbalans is door de jaren heen een vast punt gebleven.

De Pous (p. 1474) vestigt er de aandacht op, dat uit deze evolutie van de doelstellingen blijkt, dat het denken hierover zich meer is gaan richten op kwaliteit en rechtvaardigheid naast kwantiteit. Hij ziet daarin een nauw verband met de ontwikkeling welke zich in algemene zin heeft voorgedaan op het terrein van de participatieve democratie, dat wil zeggen in het meewerken aan de besluitvorming en dat in alle geledingen van de samenleving, nationaal en internationaal. Daarnaast ziet De Pous (t.a.p.) echter een verband met de wijziging van de economische situatie, onder andere; energiecrisis, internationale monetaire crisis, opkomst nieuwe industriële landen en veranderingen in het patroon van de wereldhandel.

Tot zover enige elementen uit het betoog van De Pous. Op andere elementen uit dit betoog zal later nog worden teruggekomen. Op deze plaats is het belangrijker het verband tussen de aldus geschetste evolutie van de doelstellingen en het hier geschetste systeem van het economisch en sociaal recht te verduidelijken.

Om te beginnen is dan van belang te constateren, dat ook uit het betoog van De Pous een wisselwerking blijkt tussen economische en maatschappelijke realiteit en doelstellingen van economisch en sociaal beleid en recht. Het is dus rationeel deze doelstellingen te behandelen

na de economische en maatschappelijke feitelijke uitgangspunten. Anderzijds blijkt uit de door De Pous geschetste evolutie van de doelstellingen echter een duidelijk verband met de in de vorige paragraaf geschetste vrijheids-, gelijkheids- en solidariteitsbeginselen. Vrijheidsbeginselen komen met name naar voren in de vorm van een 'recht op ontwikkeling' als mensenrecht (door De Pous behandeld als evolutie van de doelstelling van werkgelegenheid) en in het participatiestreven. Daarbij kan worden aangetekend, dat een dergelijk 'recht op ontwikkeling' in het kader van de Verenigde Naties thans ook als een der rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde en in het bijzonder van de ontwikkelingspolitiek wordt gezien. Het participatiestreven leidt daar onder meer tot een streven naar grotere invloed van ontwikkelingslanden in internationale economische organisaties.

In de tweede plaats blijkt het door Koopmans gesignaleerde zich zelf radicaliserende karakter van gelijkheidsbeginselen ook in de evolutie van de doelstelling van een redelijke inkomensverdeling te worden weerspiegeld. Dat dit laatste met name voor wat betreft de inkomensontwikkeling van de niet-actieven versterking van het solidariteitsbeginsel behoeft spreekt tenslotte vanzelf. Ook op het andere in de vorige paragraaf behandelde aspect van het solidariteitsbeginsel, de noodzaak om schadelijke externe effecten van economische beslissingen te voorkomen wordt echter in de evolutie van de doelstellingen gepreludeerd. Met name is ook in dit verband de zorg voor volledige en volwaardige werkgelegenheid van belang. Daarnaast blijken echter vooral de externe effecten op het milieu, op het gebruik van schaarse grondstoffen en energie, op de ruimtelijke ordening en op de internationale arbeidsverdeling, in het bijzonder een groter aandeel daarin van de ontwikkelingslanden, punten van zorg te zijn geworden, die bijsturingen en dus bewuste coördinatie door de overheid vereisen.

Deze paragraaf kan worden afgesloten met de vaststelling, dat de doelstellingen van economisch en sociaal beleid (die op hun beurt door de economische en maatschappelijke realiteit worden beïnvloed) uiteraard medebepalend zijn voor de ontwikkeling van de inhoud van het economisch en sociaal recht. Uit het hierboven in deze paragraaf gevoerde betoog blijkt echter reeds, dat hierbij in de eerste plaats aan invloed op de beginselen van vrijheid, gelijkheid en solidariteit moet worden gedacht. Pas daarna kan zinvol gesproken worden over de invloed van de doelstellingen op instrumenten, procedures en andere institutionele aspecten van het economisch en sociaal recht. Deze

instrumentele en institutionele aspecten van economisch en sociaal recht hebben blijkens het verrichte rechtsvergelijkend onderzoek immers een mede van de fundamentele beginselen van het 'economisch en sociaal rechtsgrondslagenrecht' afgeleid karakter. In de vorige paragraaf werd reeds geconcludeerd, dat ten aanzien van de fundamentele beginselen van dit rechtsgrondslagenrecht een zekere keuzevrijheid bestaat, waarvan de objectieve grenzen eveneens globaal werden aangegeven. In de nu volgende paragraaf zal derhalve op enkele cruciale punten van dit grondslagenrecht iets concreter worden ingegaan.

5.3 Enkele kritieke punten in de ontwikkeling van vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen in het economisch en sociaal recht van Westerse landen als Nederland.

5.3.1 De globale ontwikkeling

Zoals Hartog heeft opgemerkt,¹⁰⁸ laat de ontwikkeling van de verhouding tussen collectivistische of dirigistische elementen en van liberaliserende, op gedecentraliseerde beslissingen van economische actoren berustende elementen in de loop van de wereldgeschiedenis een golfbeweging zien. Zo werd het middeleeuwse dirigisme van kerken en gilden al tijdens de renaissance geleidelijk doorbroken door grotere economische vrijheid (al werden de gilden op het Westeuropese continent pas na de Franse Revolutie ook formeel opgeheven). Op deze vrijheidsperiode volgde in de zeventiende en achttiende eeuw in de Westeuropese landen het dirigisme op nationaal vlak van het mercantilisme, dat in de negentiende eeuw echter eveneens werd afgebroken. In de twintigste eeuw neemt de overheidsinvloed op het economisch leven dan opnieuw toe (op sociaal gebied reeds vanaf de laatste drie decennia van de negentiende eeuw). Vooral sinds de zestiger jaren komt via de liberalisatie van het verkeer van goederen en produktiefactoren in het kader van de Europese Gemeenschappen en via de opeenvolgende liberalisatieronden in het kader van het GATT opnieuw een liberaliserende tegenstroom op gang, die aan de ontwikkeling van nationaal economisch (en meer indirect ook sociaal) recht in belang nog steeds toenemende feitelijke en juridische beperkingen oplegt.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Vgl. F. Hartog, o.c., p. 59 e.v.

¹⁰⁹ Vgl. K. J. M. Mortelmans, *De invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het Belgisch economisch recht* (Antwerpen 1978) en themanummer 1980 van *R. M. Themis*.

- Wanneer men het centrale deel van het sociaal-economisch recht kort samenvat als marktrecht, is het duidelijk, dat marktordening bij internationalisering van de markten in beginsel eveneens op die internationale markten betrekking moet hebben. Nationale landbouwmarktordening moest dus worden vervangen door een gemeenschappelijk landbouwbeleid van de EEG. Op industriële goederenmarkten, waar in de regel geen mogelijkheid of geen wil tot bovennationale marktordening bestaat (de recente Europese staalcrisisregeling is een uitzondering, die de regel bevestigt) moet nationale economische ordeningswetgeving worden geliberaliseerd of kan zij niet meer zinvol worden toegepast.

5.3.2 De liberaliserende werking van het Europees gemeenschapsrecht

Enige voorbeelden kunnen de ondersteuning van het *vrijheids*beginsel door de Europese Gemeenschappen aanstonds verduidelijken. Algemeenverbindendverklaring van ondernemersovereenkomsten kan alleen nog zin hebben op die weinige markten van industrieproducten, waar het aanbod bijna uitsluitend uit Nederland afkomstig is. Binding van het aanbod uit andere EEG-landen is immers juridisch onmogelijk en afscherming van de algemeen verbindend verklaarde particuliere marktordening door overheidscontrole op de invoer (zoals in de dertiger jaren plaatsvond) is door het EEG-verdrag verboden. Het misbruiksbegin­sel (en dus de aanvaarding in beginsel van kartelovereenkomsten) waarop de Nederlandse kartelwetgeving nog steeds berust, kan voorts geen bescherming meer bieden aan de vele nationale kartels, die ook op in- of uitvoer invloed hebben en deswege onder het kartelverbod van artikel 85 van het EEG-verdrag vallen. Toepassing van de Bedrijfsvergunningenwet heeft anders dan in Europees gecoördineerd verband (zoals in de zestiger jaren overwogen ten aanzien van de meelindustrie) meestal ook geen zin meer, daar beperking van Nederlandse overcapaciteit de betrokken ondernemingen niet beschermt tegen overvloedig aanbod van de zijde van ondernemingen met overcapaciteit in dezelfde bedrijfstak uit andere lidstaten. Toepassing van de Prijzenwet op industrieproducten is in feite een zinloos ritueel geworden, omdat de algemene prijzenbeschikkingen op invoerprijzen geen vat hebben. Uit het toenemende marktaandeel van de buitenlandse industrie op de Nederlandse markt volgt, dat de vrije prijzen van invoerproducten waarschijnlijk lager liggen dan de Nederlandse prij-

zen voor industrieproducten. De prijsconcurrentie van buitenlandse industrieproducten op alle markten met een relatief hoog buitenlands marktaandeel (zeg meer dan twintig of dertig procent) kan dus zonder bezwaar de rituele plaats van algemene prijzenbeschikkingen innemen. De prijzen voor levensmiddelen (die mede in verband met de gemeenschappelijke landbouwpolitiek niet door de algemene prijzenbeschikking worden gebonden) blijken overigens minder te stijgen dan die van de industrieproducten. Een experiment met opheffing van de prijsreglementering voor de industrie lijkt dus alleszins te overwegen. Of dit ook op detailhandelsvlak zou moeten gebeuren is echter minder zeker, daar de detailhandelsprijzen nauwelijks onder directe druk van internationale prijsconcurrentie staan. Frankrijk, dat ondanks een geringer importaandeel op de binnenlandse markt voor industrieproducten de prijsbeheersing op grond van deze logica van de gemeenschappelijke markt enkele jaren geleden ophief, durfde deze laatste consequentie op grond van dezelfde logica nog niet aan.

De ontwikkeling van het Europees gemeenschapsrecht blijkt dus met name tot sterke liberalisering van bindende nationale sectorreglementering te dwingen. Ook de toepassing van een ander belangrijk instrument van modern nationaal economisch beleid, te weten de steunverlening aan het bedrijfsleven, wordt echter, zij het in aanzienlijk minder vergaande mate, door het Europees gemeenschapsrecht beperkt.¹¹⁰ Dat die beperkingen niettemin belangrijk zijn heeft Nederland onder meer ondervonden bij de uitwerking van de Wet Investerings Rekening (WIR) en vervolgens onder meer bij de toepassing van de daarin voorziene toeslagen voor grote projecten.¹¹¹

Wat het dwingende en ondersteunende deel van het Nederlands economisch recht betreft blijkt het Europees gemeenschapsrecht dus het vrijheidsbeginsel aanzienlijk te versterken. Dit betekent niet, dat allerlei algemene randvoorwaarden voor het bedrijfsleven (zoals bijvoorbeeld de hinder- en milieuwetgeving, de warenwetgeving, de kwalitatieve vestigingswetgeving, de wetgeving op het ordelijk economisch verkeer, algemene voorschriften ter bescherming van de consument en de wetgeving op de ruimtelijke ordening) als zodanig evenmin nog bestaansrecht hebben. Het betekent wel, dat ontwikkeling van het ondernemingsrecht (als juridisch kristallisatiepunt binnen het versterk-

110 J. A. Winter, Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht, *Europese Monografieën*, deel 29 (1981).

111 Vgl. arrest Philip Morris (zaak 730/79, *SEW* 1981, pp. 508-520, met noot J. A. Winter).

te marktmechanisme), de ontwikkeling van de juridische aspecten van het macro-economisch beleid en ander generiek beleid (dat juridisch gezien minder direct beïnvloed wordt door de Europese Gemeenschappen en de internationale economische orde), de juridische precisering van nog mogelijke nationale steunmaatregelen en de ontwikkeling van de sociale wetgeving (die juridisch gezien ook maar weinig beïnvloed wordt door het Europees gemeenschapsrecht) bijzondere aandacht verdienen. Voordat daarover echter enkele nadere opmerkingen worden gemaakt, dient eerst iets gezegd te worden over de twee andere fundamentele rechtsbeginselen, de gelijkheidsbeginselen en de solidariteitsbeginselen.

5.3.3 *Gelijkheidsbeginselen*

Op economisch gebied bevordert het recht van de Europese Gemeenschappen niet alleen de ontwikkeling van het vrijheidsbeginsel, maar ook de ontwikkeling van het formele en het materiële gelijkheidsbeginsel. De discriminatieverboden op grond van nationaliteit, land van oorsprong of land van bestemming (met name artt. 7, 34, 48, 52, 95 en 221 EEG-verdrag) hebben onder meer als gevolg, dat buitenlandse werknemers, ondernemers en beoefenaren van vrije beroepen gelijk behandeld moeten worden als de eigen onderdanen, dat bij de export van aardgas aan buitenlandse afnemers geen hogere prijzen mogen worden berekend dan aan Nederlandse afnemers en dat verbruiksbelastingen en andere binnenlandse belastingen op produkten ingevoerde produkten niet zwaarder mogen belasten dan binnenlandse produkten. Ook het materiële gelijkheidsbeginsel wordt echter op verschillende manieren door het EEG-recht ondersteund. Harmonisatie van wetgeving op velerlei gebied (waaronder bijvoorbeeld het vennootschapsrecht, het milieurecht, energiebesparingsvoorschriften, kwaliteitsvoorschriften, belastingvoorschriften en de voorschriften omtrent overheidsopdrachten aan het bedrijfsleven) bevordert dat de economische actoren onder gelijke of naar economische gevolgen gelijkwaardige voorwaarden op de gemeenschappelijke markt kunnen opereren. Voor alle nationale ondernemingen gelijkwaardige door de overheid opgelegde lasten of toegekende financiële voordelen worden bevorderd, doordat *globale*, voor het gehele bedrijfsleven geldende dispariteiten in lasten en voordelen door de artikelen 92 en 101 van het EEG-verdrag ongemoeid worden gelaten.¹¹²

¹¹² Vgl. Kapteyn-VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, derde druk (1980), pp. 303-306. De basispremie van de WIR valt wegens

Zodra daarentegen bepaalde ondernemingen of bepaalde regionale of sectorale of exporterende of andere groepen van ondernemingen worden gesteund, vindt toetsing door de commissie aan Europese materiële gelijkheidsbeginselen plaats. Daarbij wordt bepaalde regionale of sectorale handicaps compenserende steun niet uitgesloten. De regionale steun moet dan echter aan voor de gehele Gemeenschap in evenredigheid tot de graad van onderontwikkeling van bepaalde regio's uitgewerkte criteria (financiële plafonds en andere eisen) voldoen.¹¹³ Sectorale steun wordt aan andere criteria getoetst, die er met name, maar niet uitsluitend op gericht zijn concurrentievervalsing door ongelijke steun binnen een bepaalde sector van de gemeenschappelijke markt tegen te gaan.¹¹⁴ De compensatie van regionale of sectorale handicaps als vergaande variant van een materieel gelijkheidsbeginsel kan ook door aanvullende gemeenschapssteun plaats vinden (Europees Regionaal Fonds, Europese Investeringsbank en voor sociale handicaps het Europees Sociaal Fonds). Daartoe moet dan echter reeds mede beroep worden gedaan op het *solidariteitsbeginsel*. Materiële gelijkheid op sociaal gebied wordt ook bevorderd door de artikelen 51 (de regeling van de sociale zekerheid voor migrerende werknemers), 119 (gelijk loon voor mannen en vrouwen) en een aantal dwingende harmonisatierichtlijnen op sociaal gebied (bijvoorbeeld ten aanzien van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op andere punten dan het loon).

Niettemin blijft het zwaartepunt van het materiële gelijkheidsbeginsel op sociaal terrein veel sterker dan op economisch terrein in het nationale recht verankerd. De *arbeidsbeschermingswetgeving* zou daarbij naar analogie van de wetgeving op het *ordelijk economisch verkeer* (met name Winkelsluitingswet, Uitverkopenwet) als een wetgeving van *ordelijk sociaal verkeer* kunnen worden gekarakteriseerd. Voor alle werknemers worden gelijke of gelijkwaardige minimumvoorwaarden voor menswaardige werkomstandigheden vastgelegd.

In het *arbeidsovereenkomstenrecht* spelen daarentegen ook andere aspecten van het materiële gelijkheidsbeginsel een rol: de verzekering

de toelaatbaarheid van 'globale distorsies', die voor het gehele bedrijfsleven gelden bijvoorbeeld niet onder de onverenigbaarverklaring van art. 92 EEG. De achterliggende (destijds door Tinbergen in een studie voor de EGKS uitgewerkte) gedachte is, dat *algemene* verschillen in lasten of voordelen automatisch in de wisselkoersen en andere algemene ruilvoorwaarden worden verwerkt en daarom geen concurrentievervalsing kunnen opleveren.

113 Zie voor een beschrijving van de beoordelingscriteria bij regionale steunmaatregelen J. A. Winter, o.c. (noot 110) pp. 401-413.

114 Ibidem, pp. 367-400.

van een gelijkwaardige onderhandelingspositie tegenover werkgevers (wettelijke waarborgen voor individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten) en andere rechtswaarborgen tegen het veroorzaken van onevenredig nadeel (bijvoorbeeld bij ontslag) en voor redelijke behandeling en een materieel evenwicht tussen rechten en plichten van werkgevers en werknemers (artt. 1637-1639 BW). Voorts het verzekeren van een minimumbestaansmogelijkheid en andere minimale materiële rechten (bijvoorbeeld op vakantie).

Al deze toepassingsgevallen van materiële gelijkheidsbeginselen sluiten niet uit, dat per saldo een zekere differentiatie van de arbeidsvoorwaarden naar ondernemingen en bedrijfstakken kan plaatsvinden. In zoverre behoeven dus geen onaanvaardbaar grote spanningen met de door het marktmechanisme veroorzaakte verschillen in economische draagkracht naar tijd, plaats, bedrijfstak of onderneming te ontstaan. Het rentabiliteitsbeginsel als randvoorwaarde voor de ondernemingscontinuïteit en voor de beslissingsvrijheid op ondernemingsniveau kan dus in zoverre gerespecteerd worden. Voor zover de vakbeweging gelijke lonen voor vergelijkbare functies in het gehele bedrijfsleven nastreeft, kan dit weliswaar door het marktmechanisme op de arbeidsmarkt gerechtvaardigd worden. Het kan dan echter wel het ontstaan van verliessituaties en dus de sluiting van ondernemingen in arbeidsintensieve sectoren ten gevolge hebben. Een keuze zal dan dus moeten worden gemaakt tussen werkgelegenheid (als positief vrijheidsrecht van werknemers) en het gelijkheidsbeginsel. Ook een streven naar inkomensnivellering, dat geen rekening houdt met de schaarsteverhoudingen op de arbeidsmarkt, kan tot werkloosheid en voorts tot onvoldoende groei in groeisectoren leiden of tot verplaatsing van investeringsactiviteit naar het buitenland. Met de zeer uiteenlopende internationale marktverhoudingen van de verschillende bedrijfstakken en ondernemingen houden ten slotte de sociale zekerheidsvoorschriften en de koppelingsmechanismen het minste rekening. Het hier tot een maximumgrens uitgerekte materiële gelijkheidsbeginsel bedreigt bij teruglopende groei niet alleen het vrijheidsbeginsel, maar zelfs de mogelijkheid van voortbestaan van talloze ondernemingen. Het belemmert ook de vrijheid van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden op ondernemings- en bedrijfstakniveau, omdat de resultaten van die onderhandelingen via de koppelingsmechanismen automatisch doorwerken naar andere sectoren, ook als die automatische gevolgen daar economisch niet kunnen worden opgevangen. Het belemmert tenslotte de uitbouw

van de quartaire sector en van rechtstreekse collectieve voorzieningen van de staat, omdat de sociale zekerheidsuitkeringen geacht kunnen worden volledig in de consumptieve sfeer terecht te komen. Tussen onbetwistbare rechtspolitieke rechtvaardigingsmogelijkheden van versterking (of thans zelfs van onverkorte handhaving) van de sociale zekerheid op grond van gelijkheids- en solidariteitsbeginselen en negatieve en positieve vrijheidsbeginselen (vrijheid van dwang en vrijheid tot ontwikkeling) op economisch en sociaal gebied kunnen dus onhoudbare spanningen ontstaan. Het gevaar van die spanningen wordt vergroot doordat de internationale marktverhoudingen en rechtsvoorschriften de ontwikkeling van het sociaal recht anders dan de ontwikkeling van het economisch recht nauwelijks rechtstreeks beïnvloeden. Ook wordt de ontwikkeling van het sociaal recht in veel sterkere mate dan de ontwikkeling van het economisch recht institutioneel door zuiver nationale krachten bepaald. De spanning tussen economisch recht en sociaal recht neemt dus toe.

5.3.4 Solidariteitsbeginselen

Op economisch gebied verdient hier in het bijzonder de coördinatie tussen de verschillende doelstellingen van het economisch beleid de aandacht, voor zover het nationale en internationale marktmechanisme in dit opzicht tekortschieten.¹¹⁵ In de vorige paragraaf werd er reeds op gewezen, dat hierbij ook binnen het solidariteitsbeginsel in zijn aspect van coördinatiebeginsel de spanning tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen optreedt. Met name kan de verantwoordelijkheid voor vermijding van schadelijke externe effecten van gedecentraliseerd genomen economische beslissingen ook zelf in meerdere of juist in mindere mate worden gecentraliseerd. Al eerder werd opgemerkt, dat juist hier een aanzienlijke keuzevrijheid bestaat. Een nadere behandeling van dit vraagstuk kan echter beter worden uitgesteld tot de twee volgende subparagrafen, nadat de verbinding met de in deze subparagraaf behandelde basisbeginselen aldus in herinnering is gebracht.

¹¹⁵ Tegenstrijdige of elkaar neutraliserende effecten van economische of sociale overheidsmaatregelen op verschillende beleidsterreinen moeten uiteraard zoveel mogelijk door bewuste coördinatie van de verschillende onderdelen van economisch en sociaal beleid worden voorkomen. Voor zover dit niet geschiedt, zal de 'onzichtbare hand' van het marktmechanisme, bijvoorbeeld via inflatie, oplopende financieringstekorten, oplopende werkloosheid of betalingsbalanstekorten ook hier een coördinerende signaalfunctie vervullen.

Op sociaal gebied speelt het coördinatieaspect een minder grote rol dan het inhoudelijke aspect van het solidariteitsbeginsel. Met name de coördinatie van de sociale wenselijkheden en de economische repercussies daarvan is in de structuur van het sociale zekerheidsrecht volstrekt onvoldoende gewaarborgd.¹¹⁶ Op het premiebeleid en het uitkeringenbeleid heeft de regering geheel onvoldoende invloed en zelfs de inhoudelijke en institutionele hoofdbeginselen van de basiswetgeving worden hier na de tweede wereldoorlog in veel sterkere mate dan bij de economische wetgeving in feite door de sociale partners bepaald en niet door de regering of het parlement.¹¹⁷

Het inhoudelijke uitgangspunt van de sociale zekerheidswetgeving werd reeds tijdens de tweede wereldoorlog geformuleerd door de Commissie-Van Rhijn. Het luidde als volgt: 'De gemeenschap, georganiseerd in de Staat, is aansprakelijk voor de sociale zekerheid en vrijwaring van gebrek van al haar leden, op voorwaarde, dat deze leden zelf het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen'.¹¹⁸ Wat in deze formulering in de eerste plaats opvalt is de 'nationalisatie' van deze belangrijke concretisering van het solidariteitsbeginsel. Deze nationalisatie is zich sedertdien ook uit gaan strekken tot de inkomenspolitiek in het algemeen, tot de werkgelegenheidspolitiek en eigenlijk tot het gehele sociale recht. Zoals door verschillende auteurs is opgemerkt wordt het solidariteitsbeginsel van de moderne welvaartsstaat aldus een obstakel voor rechtvaardige internationale inkomensverhoudingen.¹¹⁹ Het écart tussen de tien procent armste en de tien procent rijkste volkeren op de wereld bedraagt immers

116 Vgl. Bakels/Opheikens, p. 287.

117 Zie over de onvoldoende waarborgen voor externe effecten die ons sterk autonoom werkende organisatiestelsel van sociale verzekeringen biedt C. K. F. Nieuwenburg, *Besluitvorming in de sociale verzekeringen*, ESB 1980, pp. 1150-1157. Daar de preadviseur de voorbereiding van de betrokken wetgeving in de Stichting van de Arbeid als waarnemer van het Ministerie van Economische Zaken van nabij heeft meegemaakt, is hij niet verbaasd over de constatering van Nieuwenburg. Bij die voorbereiding werd aan mogelijke externe financiële en economische effecten bijna geen aandacht besteed. Zie voor een juridische analyse van de uitvoeringsorganisatie en haar historische ontwikkeling ook L. J. M. de Leede, *Inleiding sociaal verzekeringsrecht* (1981), p. 22 e.v.

118 Vgl. Bakels/Opheikens, p. 279.

119 Op de remmende werking die het streven naar stelsels van sociale zekerheid of ruimer gesproken de moderne welzijnsstaat, uitoeft op internationale samenwerking (en daarmee op het streven naar rechtvaardige internationale inkomensverhoudingen) is onder meer gewezen door B. V. A. Röling, *International law in an expanded world* (1960), p. 123 en W. Roepke, *Economic order and international law*, Rec.d.C.Ac.Dr.Int. 1954, pp. 207-270. De preadviseur is daarop uitvoerig ingegaan in zijn mededeling voor de afdeling Letterkunde van de KNAW (nieuwe reeks - deel 39 - no. 3) over 'De taak van de rechtswetenschap bij de planning van internationale economische integratie' (1976).

een veelvoud van de afstand tussen de armste en de rijkste tien procent van de Nederlandse bevolking.¹²⁰ Niettemin blijft de praktische politiek in alle Westerse landen aan verkleining van inkomensverschillen en grotere bestaanszekerheid in eigen land voorrang toekennen boven verkleining van de integendeel juist verder toenemende inkomensverschillen tegenover en binnen de ontwikkelingslanden. Zelfs de wettelijke minimumlonen en -uitkeringen in Nederland, omgerekend naar inkomen per gezinslid, bedragen een veelvoud van het gemiddelde inkomen per hoofd van de bevolking in tientallen ontwikkelingslanden. Het nogal eens gehoorde betoog, dat eerst op nationaal vlak een rechtvaardiger inkomensverdeling moet worden bereikt, voordat van de werknemers offers voor ontwikkelingslanden kunnen worden gevraagd, komt dan ook niet als geheel overtuigend over.

Wat in de tweede plaats in de formulering van de Commissie-Van Rhijn opvalt is het feit, dat de risico's voor de bestaanszekerheid van de bevolking hier in feite volledig op de staat worden afgewenteld, voor zover de leden van die bevolking in redelijkheid deze risico's niet zelf kunnen dragen. Niet alleen contrasteert dit beginsel van collectivisering van alle 'restrisico's' voor bestaanszekerheid zeer sterk met rechtsbeginselen die in het economisch recht bestaan met betrekking tot het recht op bestaanszekerheid van ondernemingen (althans buiten de landbouwsector). In het economisch recht neemt immers juist een recht op faillissement in beginsel de plaats in van een door de gemeenschap gegarandeerd recht op (voort)bestaanszekerheid. Belangrijker wellicht is echter, dat het aldus verabsoluteerde solidariteitsbeginsel op het punt van bestaanszekerheid volstrekt abstraheert van de economische mogelijkheden om dit te verwezenlijken. De basis van de spanning tussen sociaal recht, economische werkelijkheid en economisch recht blijkt aldus reeds tijdens de tweede wereldoorlog te zijn gelegd. Terzijde kan hieraan worden toegevoegd, dat de ratio van het op zich verdedigbare uitgangspunt in wereldverband zou moeten medebrengen, dat de armste ontwikkelingslanden, voor zover zij zelf niet in staat zijn een minimale bestaanszekerheid voor hun bevolking te verzekeren, naar analogie van de formule-Van Rhijn een recht op overname van de verzekering daarvan door de wereldgemeenschap kunnen claimen. Zonder aantasting niet alleen van het gemiddelde welvaartspeil, maar ook van het sociale zekerheidsspeil van de rijke landen zal een dergelijke op zich

120 Blijkens de gegevens bij J. Tinbergen (coörd.), *Reshaping the International Order* (1976), p. 87, bedroeg (na correcties in verband met verschillen in prijsniveau) het inkomen per hoofd van de bevolking in de rijkste negen landen van de wereld in 1970 het dertienvoud van het inkomen per hoofd in de zeventien armste landen.

verdedigbare claim echter bijna zeker niet kunnen worden gehonoreerd.

5.3.5 De onderlinge verhouding tussen de beginselen

In het begin van deze subparagraaf werd de ontwikkeling van de verhouding tussen vrijheids-, gelijkheids- en solidariteitsbeginselen op grond van historisch onderzoek gekenschetst als een golfbeweging. Wellicht kan men de ontwikkeling van de verhouding echter ook karakteriseren als een zich naar boven verwijdende spiraal rondom twee assen. Op een West-Oost-as zijn dan vrijheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen als polaire tegenstellingen uitgezet. Op een Noord-Zuid-as zijn formele en materiële gelijkheidsbeginselen als extreme posities uitgezet. Vrijheid in negatieve en positieve zin eist een beginsel van formele gelijkheid van alle burgers voor de wet. De spiraal leidt dus van vrijheid naar formele gelijkheid (op wereldniveau door de ontwikkelingslanden vertaald in een beginsel van soevereine gelijkheid en een one-state-one-vote-beginsel). Het zichzelf radicaliserende karakter van het gelijkheidsbeginsel eist vervolgens toepassing van de verschillende varianten van een materieel gelijkheidsbeginsel. Vanaf een bepaald stadium in deze overgang van formele naar materiële gelijkheidsbeginselen is echter tussenkomst van een solidariteitsbeginsel van de betrokken gemeenschap vereist. Vergaande realisatie van materiële gelijkheidsbeginselen versterkt de positieve aspecten van het vrijheidsbeginsel, maar roept gelijktijdig liberalisering van de intussen uit solidariteitsoverwegingen opgelegde beperkingen van de positieve ontwikkelingskansen op. Het gildendirigisme wordt doorbroken door liberaliserende ontwikkelingen op nationaal vlak, die het zelf heeft opgeroepen. Het later ontstane mercantilisme wordt ondergraven door het liberalisme van de negentiende eeuw. De daarop volgende cyclus van vrijheid – formele gelijkheid – solidariteit (aanvankelijk vooral met de werknemers) – materiële gelijkheid leidt tot massaproductie die weer om liberalisatie op nog bredere territoriale vlakken vraagt. Ook op die bredere territoriale vlakken leidt de liberalisatie echter vervolgens weer tot toepassing van formele en materiële gelijkheidsbeginselen, ondersteund door solidariteitsbeginselen. De ontwikkeling op nationaal vlak van de onderlinge verhouding tussen de drie beginselen zal in toenemende mate door de internationale ontwikkelingen worden bepaald.

5.4 Sturingsinstrumenten en economische orde

Pro memorie wordt eraan herinnerd, dat de juridische instrumenten van het vrijheidsbeginsel en van het marktmechanisme vooral te vinden zijn in het burgerlijk recht en het handelsrecht. Eigendomsrecht vormt naast vermogen tot arbeid en vrijheid van contract een juridische basis voor zelfstandig genomen economische beslissingen van ondernemingen, kapitaalverschaffers, werknemers en consumenten. Het vennootschapsrecht maakt pooling van kapitaal in ondernemingsverband mogelijk, waardoor het gewicht van de ondernemingssoevereiniteit op de markt nog wordt versterkt en wel tot en met de mogelijkheid van het veroorzaken van aanmerkelijke schade aan andere marktdeelnemers of aan de gemeenschap of aan het natuurlijk milieu. Privaatrechtelijke aansprakelijkheidsregelingen tegenover benadeelde derden kunnen dit probleem van schadelijke externe effecten wel gedeeltelijk, maar niet volledig oplossen. Aan de met de ondernemingsactiviteiten verbonden risico's worden grenzen gesteld door de faillissementswetgeving. Slechts wanneer daarmede duidelijke gemeenschapsbelangen worden gediend, laat de economische wetgeving ook overname van deze risico's door de gemeenschap toe, voor zover de ondernemingen deze in redelijkheid niet zelf meer kunnen dragen (specifieke steunverlening). Op sociaal gebied bleek de collectivering van risico's niet aan een dergelijke duidelijke grens, gelegen in het belang van de gemeenschap als geheel, te zijn gebonden. In feite zal dan de wal van de economische mogelijkheden de mammoettankers van de sociale zekerheid moeten tegenhouden, tenzij alsnog meer bevredigende juridische beheersingsinstrumenten ook op dit terrein worden ontwikkeld.

Wat is nu de juridische aard van de eigenlijke sturingsinstrumenten en in hoeverre weerspiegelt zich ook hierin een bepaalde opvatting omtrent de verhouding tussen vrijheids-, gelijkheids- en solidariteitsbeginselen?

Op economisch terrein kan men hier om te beginnen denken aan verbeterde informatiesystemen, waardoor zowel de gecentraliseerde als de gedecentraliseerde beslissingen met meer kennis van zaken omtrent de mogelijke gevolgen kunnen worden genomen. De publikatie van statistieken door het CBS behoort hiertoe evenzeer als de publikatie van de analyses en prognoses van het Centraal Plan Bureau of analyses en prognoses van sectorontwikkelingen als bepleit door de WRR in zijn

rapport over plaats en toekomst van de Nederlandse industrie.¹²¹ Het recht op informatie van ondernemingsraden, de publikatieverplichtingen voor vennootschappen, alsmede de regeling van het enquête-recht ten aanzien van ontwikkelingen in vennootschapsland vormen reeds meer gejuridiseerde vormen van dit belangrijke sturingsinstrument. Ook de Europese Gemeenschappen kennen reeds talrijke informatieverplichtingen voor de lidstaten zowel als voor ondernemingen.¹²²

Een tweede trap van sturing, waarbij de uiteindelijke vrijheid van gedecentraliseerde beslissingen echter eveneens in beginsel nog onaangetast blijft, vormen vrijwillige en verplichte consultatieprocedures, die intussen wel tot niet bindende adviezen en aanbevelingen en zelfs tot indicatieve of taakstellende plannen kunnen leiden. Deze tweede trap van het instrumentarium speelt behalve op nationaal terrein ook in internationale economische organisatie een grote rol.¹²³

Op nationaal niveau zijn intussen macro-economische, globaal en indirect werkende instrumenten van monetair, budgettair en fiscaal beleid als volgende stap in het sturingsinstrumentarium belangrijker.¹²⁴ Wederom terwille van het vrijheidsbeginsel, maar ook uit doelmatigheidsoverwegingen wordt in Westerse landen aan dergelijke globale

121 Zie voor de voorstellen van de WRR op het gebied van sectorstructuurbeleid en het primair analyserende en indicatieve karakter daarvan het rapport van de WRR *Plaats en toekomst van de Nederlandse industrie* (1980), pp. 161-265 en de samenvatting op pp. 277-297. Stimulerende en ondersteunende maatregelen en eigen overheidsinitiatieven spelen in deze voorstellen slechts een aanvullende rol. Bindende afspraken of voorschriften worden voor het eigenlijke sectorstructuurbeleid vrijwel niet voorgesteld. Uitdrukkelijk wordt erop gewezen (p. 292), dat de kennis en beheersbaarheid van wat zich tussen, respectievelijk binnen, sectoren afspeelt bij voorbaat beperkt moet worden geacht. Vermenging van het overheidsbeleid met sectoroverlegorganen wordt in beginsel afgewezen (ibidem).

122 De EEG kent onder meer aanmeldingsregelingen voor kartelafspraken (*Vo.* 17/62) en voorgenomen steunmaatregelen (art. 93). Artikel 213 van het EEG-verdrag bevat voorts een algemene grondslag voor het opleggen van informatieverplichtingen aan Lid-Staten en ondernemingen, waarvan reeds op ruime schaal gebruik is gemaakt.

123 Consultatieverplichtingen voor hun lidstaten kennen vele internationale economische organisaties. Deze kunnen een zelfstandig instrument vormen en dan leiden tot taakstellende aanbevelingen of zelfs indicatieve plannen. Zij kunnen echter ook een inleidende of ondersteunende fase vormen voor de toepassing van verdergaande instrumentensoorten. Zie voor een korte samenvatting van de belangrijkste mogelijkheden 'Rechtsgrondslagen', pp. 163-167 en uitvoeriger de deelstudies in deel I van de *Studies over internationaal economisch recht* (1977).

124 Voor de belangrijkste globale en indirecte sturingsinstrumenten op korte termijn zien men Zijlstra (1966), pp. 55-60, *Rapport Nederlands economisch recht* (1973), pp. 26-29 en rechtsvergelijkend het syntheserapport *Het economisch recht van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen in een economische en monetaire unie* (1973), pp. 37-41. Aansluitend wordt in deze drie rapporten ook de planning op middellange termijn behandeld.

instrumenten doorgaans de voorkeur gegeven boven meer direct werkende instrumenten. Daar bij de hantering hiervan intussen prioriteiten tussen verschillende doelstellingen van economisch en sociaal beleid moeten worden vastgesteld verdient het aanbeveling de procedures voor de hantering van deze globale (conjunctuurpolitieke en structuurpolitieke) instrumenten wettelijk vast te leggen.¹²⁵

Kennelijk nog steeds gebaseerd op de wens het vrijheidsbeginsel zo min mogelijk aan te tasten is de voorkeur voor onvoorwaardelijke boven voorwaardelijke steunmaatregelen als eerste meer specifieke sturingsinstrument van Westerse landen.¹²⁶ Stringente voorwaarden, gekoppeld aan financiële bijstand stuiten op internationaal niveau op weerstand van staten (bijvoorbeeld van ontwikkelingslanden) en op nationaal vlak op nauwelijks minder weerstand van gesteunde ondernemingen. Daaraan kan intussen worden toegevoegd dat stringente inhoudelijke voorwaarden ook niet altijd een zeer doelmatig sturingsinstrument vormen. Zij zullen immers niet altijd voldoende ruimte laten voor de meest efficiënte oplossingen en ook niet altijd voldoende rekening kunnen houden met onvoorzienbare nieuwe ontwikkelingen. Terecht werkt het Ministerie van Economische Zaken dan ook thans meer met procedurele en institutionele dan met inhoudelijke voorwaarden bij individuele steun aan bedrijven in moeilijkheden.¹²⁷

Interessante juridische varianten op eenzijdig vastgestelde en opgelegde voorwaarden bij steunverlening vormen de 'letters of intent' van de betalingsbalansbijstand ontvangende lidstaten van het IMF¹²⁸ en de planning- of programmaovereenkomsten, gesloten tussen bijstand gevende en bijstand ontvangende organisaties, staten, instellingen of

125 De wenselijkheid van een wettelijke basis voor onder meer het macro-economisch beleid werd door de preadviseur bepleit in zijn artikel 'De wettelijke basis van de Nederlandse economische politiek op korte en middellange termijn in een Economische en Monetaire Unie' (*SEW* 1971, pp. 381-403) en door L. A. Geelhoed in zijn preadvies voor het Staatsrechtcongres 1980.

126 Zie voor de voorkeur, die de Westerse landen in de regel voor onvoorwaardelijke boven voorwaardelijke steunmaatregelen vertonen de rapporten over het nationaal economisch recht van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen (1973-1977) en eerder reeds Zijlstra (1966), pp. 32-35. Op dat tijdstip trof Zijlstra voorwaardelijke steunmaatregelen uitsluitend aan in Frankrijk. Sindsdien heeft echter in vele landen wel een zekere evolutie in de richting van meer voorwaardelijke steunmaatregelen plaatsgevonden, gedeeltelijk ook onder druk van de Europese Commissie.

127 Kaag, o.c. (noot 107).

128 Vgl. de analyse van de 'letters of intent', waarin de bijstand ontvangende landen tegenover de IMF hun beleidsvoornemens vastleggen, door R. Barents in zijn studie over het Internationale Monetaire Fonds in *Studies over internationaal economisch recht*, deel I.3.2, pp. 23-143, met name op pp. 84-85.

ondernemingen.¹²⁹ Evenals een volkenrechtelijk verdrag met de soevereiniteit van staten verenigbaar is, is een van die staten uitgaande bindende intentieverklaring, of een met ondernemingen, staten of instellingen gesloten programmaovereenkomst juridisch volstrekt verenigbaar met hun soevereiniteit of autonomie. Dat sluit echter niet uit, dat ook aan dit instrument politieke of economische doelmatigheidsgebreken kunnen kleven.

Zoals in de vorige paragraaf bleek kunnen algemeen geldende, een formeel gelijkheidsbeginsel respecterende en geen uitvoeringshandelingen vereisende *bindende randvoorwaarden* voor economische beslissingen als vrijheidsbeginselen nog het minst beperkende bindende sturingsinstrumenten worden beschouwd. Op de daar reeds genoemde voorbeelden wordt hier niet meer teruggekomen.

Veel meer bezwaren van principiële en praktische aard ontmoeten preventieve en repressieve toezichtsystemen, die ook in het Nederlands economisch en sociaal recht veelvuldig zijn aan te treffen. Deze kunnen al dan niet gepaard gaan met de bevoegdheid voor concrete gevallen of groepen van gevallen specifieke bindende voorschriften uit te vaardigen. Men denke slechts aan bijvoorbeeld het toezicht op lonen en prijzen, het toezicht op de kredietverlening door banken, uitgeoefend door de Nederlandse Bank, aan de vergunningen of goedkeuring, vereist op grond van vestigingswetgeving, Hindewet, milieuwetgeving, de wetgeving op het gebied van de ruimtelijke ordening, de wetgeving op de volkshuisvesting, de landbouwwetgeving, de pachtwetgeving en de vervoerswetgeving. De bezwaren zijn niet alleen gebaseerd op de aan deze toezichtsystemen altijd inherente aantasting van het vrijheidsbeginsel, maar niet minder op onzekerheid, gevaar van ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen, tijdverlies en administratieve kosten.

129 De techniek van planningovereenkomsten is aanvankelijk vooral in Frankrijk ontwikkeld en daarna door België overgenomen. Zie hierover M. Fromont, *Rapport sur le droit économique français* (1973), pp. 45-50 en W. van Gerven, *Leerboek Handels- en economisch recht*, deel III, pp. 616-619 en 682-690. Blijkens de Nota Selectieve Groei is deze techniek echter thans ook tot Nederland doorgedrongen, zij het anders dan in België en Frankrijk (nog) niet als wettelijk erkende techniek van prijsbeheersing, maar uitsluitend in verband met bepaalde vormen van steunverlening. Het grootste probleem bij deze techniek is dat de overheid haar vrijheid van beleid voor de toekomst veelal niet *wil* prijsgeven en dat de ondernemingen zich in verband met de onzekere toekomstige marktomstandigheden meestal niet werkelijk juridisch *kunnen* binden. In beginsel heeft de techniek echter in relaties zonder hiërarchisch karakter de aantrekkelijkheid, dat zij de eigen verantwoordelijkheid, autonomie of 'soevereiniteit' van de contractpartners volledig respecteert.

Overdracht van beslissingsbevoegdheden op economisch en sociaal gebied komt op nationaal vlak vooral voor van ondernemingen naar privaatrechtelijke bedrijfstakorganen (~~kartels~~, sociale partners bij collectieve loononderhandelingen, ~~bedrijfsverenigingen~~) van bedrijfstak-niveau naar nationaal niveau (onttrekking van bepaalde interventiereinen aan de potentiële bevoegdheden van de p.b.o.) en van gemeentelijk, provinciaal of regionaal naar landelijk vlak. Volledige overdracht aan de overheid van beslissingsbevoegdheden van ondernemingen ten aanzien van onder andere investeringen, produktie, afzet en prijzen en kwaliteiten komt daarentegen in Westerse landen nauwelijks of niet voor, ook niet in het geval van nationalisatie van of steunverlening aan ondernemingen. Men gaat praktisch gesproken nooit verder dan een van de eerder genoemde en minder vergaande interventievormen. Deze kunnen op bepaalde factoren van ondernemingsbeleid (bijvoorbeeld vestiging, investeringen of prijzen) of op bepaalde sectoren (bijvoorbeeld landbouw of vervoer of volkshuisvesting), of op ander afgebakende groepen van ondernemingen betrekking hebben.

Het bovenstaande summiere overzicht werd vooral gebaseerd op rechtsvergelijkend onderzoek omtrent het publiek economisch recht van Westeuropese landen.¹³⁰ Het vertoont slechts één fundamenteel verschil met de resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek met betrekking tot internationale economische organisaties, namelijk dat daar het instrument van eigen macro-economisch beleid wegens daartoe onvoldoende financieel draagvlak feitelijk ontbreekt. Men kan dan niet verder komen dan coördinatie van nationaal macro-economisch beleid. Zeer doeltreffend pleegt ook die niet te zijn, behalve soms bij macro-economisch voor andere staten relevante structurele of conjuncturele problemen in de lidstaten (die bijvoorbeeld leiden tot betalingsbalanstekorten). In dergelijke gevallen kan door multilaterale of bilaterale bijstandspolitiek soms wel doeltreffend bijgestuurd worden.

Op de in hoofdstuk 4 globaal aangeduide mogelijkheden om op privaatrechtelijk vlak de aansprakelijkheid voor schadelijke externe effecten te versterken kan in dit preadvies ook niet uitvoerig worden ingegaan. Er ligt daar wellicht nog wel enig terrein voor verder onderzoek braak. Op deze plaats wordt alleen nog de aandacht gevestigd op een interessante en blijkens Franse ervaring voor wettelijke regeling vatbare grauwe zone, die tussen het zich aankondigen van problemen

130 Zie hierover weer de rapportenserie economisch recht (Brussel 1973-1977).

en het aanvragen van surseance van betaling of faillissement inligt. Een verbeterd signaleringssysteem ten aanzien van dreigende moeilijkheden en een wettelijke mogelijkheid om in die overgangperiode tussen achteruitgang en acute liquiditeitsproblemen van een onderneming helpend op te treden en aldus de dreiging van surseance van betaling of faillissement op te schorten, kan een faillissement van toch nog wel weer op de been te helpen ondernemingen die voor de werkgelegenheid van groot belang zijn voorkomen. Wiarda heeft voor deze grauwe zone in het Nederlandse recht dan ook naar het voorkomt terecht de aandacht gevraagd.¹³¹

Slechts pro memorie wordt hier tenslotte nog opgemerkt, dat eenzijdig door de overheid vastgestelde, voor de ondernemingen bindende plannen in Westeuropese landen op het terrein van economisch en sociaal beleid niet voorkomen, zodat op de hiermede samenhangende rechtsproblemen niet behoeft te worden ingegaan.¹³²

5.5 De institutionele vormgeving

De institutionele vormgeving van economisch en sociaal beleid is op haar beurt achtereenvolgens afhankelijk van de aard van de economische en maatschappelijke structuur waaruit op te lossen problemen voortvloeien, van de doelstellingen van economisch en sociaal beleid, van de gekozen verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen en van de mede door die keuze bepaalde keuze van sturingsinstrumenten.

De voor ons onderwerp belangrijkste centra van besluitvorming lijken de ondernemingen, bedrijfstakorganen, de organen op centraal landelijk niveau, de instellingen van de Europese Gemeenschappen en een aantal wereldwijde organisaties. Over de belangrijkste besluitvor-

131 Zie over de signalering en preventie van moeilijkheden van ondernemingen R. Slot in *Bedrijven in moeilijkheden* (1980), pp. 20-28 en over de juridische aspecten daarvan J. Wiarda in dezelfde bundel, pp. 37-46.

132 Juridisch bindende plannen komen vooral voor in de Oosteuropese landen. Zie hierover M. Ellman, *Socialistische planning in theorie en praktijk* (1980) en Hartog, o.c., pp. 131-155 (met verdere literatuurvermelding). In de Westeuropese landen komt een bindend centraal geleid economisch stelsel niet voor. Zie hierover Zijlstra (1966) en de serie rapporten over economisch recht (1973-1977). Wel komen uiteraard bindende voorschriften voor bepaalde facetten voor (bijv. milieuvoorschriften en ruimtelijke ordening) of voor bepaalde aspecten van het marktgedrag (bijv. prijswetgeving, kartelwetgeving, vestigingswetgeving, kwaliteitswetgeving, wetgeving ordelijk economisch verkeer). De vrijheid van bedrijfsuitoefening wordt door deze dwingende voorschriften echter wel 'ingekaderd', maar niet opgeheven.

mingscentra op de verschillende niveaus zullen thans enkele opmerkingen worden gemaakt. Ter besparing van ruimte zal hier op de tot dusverre in dit verband minder belangrijke regionale beslissingsorganen (zoals de regionale ontwikkelingsmaatschappijen) en op consumentenorganisaties niet nader worden ingegaan. In de verschillende scenario's van de volgende paragraaf zal op de belangrijkste besluitvormingscentra nog worden teruggekomen.

Voor zover van een markteconomie nog sprake is – en dat is in Westerse landen altijd tot op zekere hoogte het geval – zijn naast de individuele consumenten (van wie de voorkeuren als juridisch niet rechtstreeks relevante vraagresultantes voor bepaalde goederen of diensten tevoorschijn komen) vooral de ondernemingen als beslissingscentra juridisch relevant. Dat met name de beslissingen van grote ondernemingen belangrijke externe effecten voor investeringen en werkgelegenheid, maar vooral bij multinationale ondernemingen ook voor de betalingsbalans en het monetaire evenwicht kunnen hebben, is moeilijk betwistbaar. Voor facetten als milieubescherming en energiebesparing of voor lokale of regionale marktverhoudingen en ruimtelijke ordening kunnen echter ook beslissingen van individuele kleinere ondernemingen van belang zijn. Onder meer de noodzaak in versterkte mate met internationale concurrentieverhoudingen rekening te houden en de verdere radicalisering van het democratiserings- of participatiestreven op het ondernemingsvlak zouden ook een verdere verschuiving van beslissingen over lonen en andere arbeidsvoorwaarden naar het ondernemingsvlak ten gevolge kunnen hebben. Het opdrogen van de bronnen van zelffinanciering en van verschaffing van nieuw risicodragend kapitaal door individuele aandeelhouders en de toename van risicovermijdend kapitaal als financieringsbron doen eveneens fundamentele vragen met betrekking tot het ondernemingsrecht rijzen. Hetzelfde geldt voor de legitimatie van de beslissingsmacht van het management, nu deze in feite bij vele grote ter beurse genoteerde vennootschappen nauwelijks meer in de instemming van de algemene vergadering van aandeelhouders kan worden gezocht. Op deze plaats wordt op dit punt echter volstaan met in de eerste plaats op te merken, dat in een markteconomie (met inbegrip van een georiënteerde markteconomie) van belang lijkt een zodanige structuur te zoeken of te handhaven, dat zowel voor de te behartigen interne belangen van een onderneming als voor de te behartigen externe belangen zo groot mogelijke waarborgen in het ondernemingsrecht zelf worden gevonden. Bij die waarborgen moet behalve aan

interne en externe aansprakelijkheidsregelingen, ook aan andere waarborgen voor externe belangen (als publikatieverplichtingen en enquêterecht) en voor interne belangen (kapitaalbescherming en bescherming van werknemersbelangen), aan financieringswaarborgen en aan een voldoende interne en externe legitimatie van de ondernemingsorganen worden gedacht. De tweede opmerking die reeds hier moet worden gemaakt houdt de waarschuwing in, dat vooral bij transnationale ondernemingen de Structuurwet reeds geleerd heeft, dat aan radicale zuiver nationale wijzigingen van het ondernemingsrecht grenzen zijn gesteld.¹³³

Wat de institutionele vormgeving op sectorniveau betreft kan op economisch gebied aan kartelvorming worden gedacht, op sociaal gebied aan werkgevers- en werknemersorganisaties op bedrijfstakniveau, alsmede aan de bedrijfsverenigingen voor de uitvoering van een deel van de sociale zekerheidswetgeving en de ziekenfondsen. De territoriaal georganiseerde Raden van Arbeid laten wij weer buiten beschouwing. Tenslotte moeten hier dan nog wel weer de bedrijf-, hoofdbedrijf- en produktschappen, ingesteld op grond van de Wet op de Bedrijfsorganisatie, worden genoemd, die vooral op economisch gebied, maar soms toch ook op sociaal terrein bepaalde taken vervullen. Ook met betrekking tot deze institutionele vormgeving op bedrijfstakniveau moet hier in verband met de beschikbare plaatsruimte met enkele algemene opmerkingen worden volstaan. In de eerste plaats moet dan worden opgemerkt, dat de relevante arbeidsmarkten veel grotere sectoren van het bedrijfsleven plegen te omvatten dan de voor economische ordening relevante produkten- (of diensten-)markten. In de tweede plaats moet op economisch gebied gewezen worden op het verschijnsel van branchevervaging, zowel in de handel als in de industrie als in verschillende dienstensectoren als het bankwezen. Een voor ordening relevant aantal ondernemingen gaat zich op verschillende produkten- of dienstenmarkten begeven met sterk uiteenlopende marktomstandigheden. Zo moesten vestigingsbesluiten voor afzonderlijke sectoren van de detailhandel op grond van dit verschijnsel van branchevervaging worden vervangen door een Vestigingswet (voor de gehele) Detailhandel. Niet alleen dit verschijnsel van branchevervaging, maar ook andere ontwikkelingen hebben in de derde plaats tot gevolg, dat de belangentegengstellingen op economisch gebied veel groter zijn dan op sociaal gebied, waar men betrekkelijk uniforme loonkostenregelingen gedurende lange

¹³³ Met name op in Nederland gevestigde moeders of dochters van multinationale ondernemingen kon de Structuurwet niet zonder meer worden toegepast.

tijd (zolang de arbeidsinkomensquote in de verschillende sectoren niet te hoog opliep) min of meer als een extern gegeven voor het ondernemingsbeleid kon beschouwen. Tenslotte moet dan echter nogmaals teruggekomen worden op het essentiële verschil in territoriale dimensie van de produkten- en dienstenmarkten enerzijds en de arbeidsmarkten anderzijds. Terwijl de voor economische regelingen relevante markten voor de meeste bedrijfstakken een internationaal karakter dragen, dragen de relevante arbeidsmarkten hoofdzakelijk een nationaal of soms zelfs regionaal of lokaal karakter. Zolang derhalve aan internationale liberalisatie van het goederen- en dienstenverkeer en van de directe investeringen wordt vastgehouden, zal reeds op deze grond sectoroverleg nooit tot effectieve economische regelingen kunnen leiden. Doelmatige afschermingsregelingen op sectorniveau tegen uit het buitenland komende verstoringen zijn als eerder opgemerkt op economische en juridische gronden ook niet goed denkbaar. Alleen op nationaal niveau kan daartoe in beginsel worden overgegaan, zoals de ervaring van de dertiger jaren heeft getoond. Dan moet op nationaal niveau echter wel beslist worden zich los te maken van in Europees en wereldverband aangegane liberalisatieverplichtingen. Op deze plaats van het betoog moet deze optie echter worden opengehouden. Kartelvorming of andersoortige economische regelingen van sectororganen worden dan wat dit aspect betreft weer mogelijk. Brancheervaring en andere belangentegenstellingen blijven uiteraard ook dan als obstakels bestaan. De vraag, in hoeverre wegens de van sectorordering uitgaande externe effecten op de totale sectorstructuur autonome sectorordering aanvaardbaar is, moet op deze plaats weer open blijven. Dergelijke externe effecten via feitelijke of (door koppelingsmechanismen) juridische doorwerking naar andere sectoren, (inclusief de collectieve sector) kunnen ook van collectieve arbeidsovereenkomsten of bedrijfstakbeslissingen over uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving uitgaan. Voorlopig moet de conclusie luiden, dat reeds op de aangegeven gronden (en dus voorlopig nog afgezien van de externe effecten) voor economische overlegorganen op bedrijfstakniveau geen grote autonome taak lijkt te zijn weggelegd. Op sociaal terrein lijken de mogelijkheden wat groter.

Op centraal landelijk niveau spelen naast de economische ministeries en de Staten-Generaal de Sociaal-Economische Raad, een aantal bijzondere adviescommissies (bijvoorbeeld voor het kartelbeleid, de industriepolitiek en het energiebeleid) en een aantal feitelijk gegroeide

of wettelijk vastgelegde structuren van overleg met het bedrijfsleven een rol. In een aantal gevallen (onder meer algemeenverbindendverklaring collectieve arbeidsovereenkomsten of mededingingsregelingen, in sommige gevallen van de toepassing van de Bedrijfsvergunningswet en bij vestigingsbesluiten voor bepaalde bedrijfstakken op grond van de Vestigingswet Bedrijven 1954) kan de centrale overheid krachtens uitdrukkelijke wettelijke voorschriften uitsluitend op verzoek van het betrokken deel van het georganiseerde bedrijfsleven ordenend optreden. In andere gevallen moet in elk geval het georganiseerde bedrijfsleven eerst geraadpleegd of gehoord worden (bijvoorbeeld bij loon- en prijsmaatregelen en bij het optreden tegen kartels). Bedrijf-, hoofdbedrijf- en produktschappen, bedrijfsverenigingen, ziekenfondsen en ter uitvoering van de Landbouwkwaliteitswet ook privaatrechtelijke instellingen worden voorts op vrij grote schaal ingeschakeld bij de uitvoering van economische en sociale wetgeving. Soms (met name op het gebied van de landbouw) treedt de centrale overheid zelf daarbij echter weer op als uitvoerende instantie van regelingen van de Europese Economische Gemeenschap (met mogelijkheid van doordelegatie aan produktschappen).

Globaal samengevat vallen hier dus twee elementen op: in de eerste plaats wordt de besluitvorming bij ingrijpende beleidsbeslissingen met belangrijke relevante externe effecten voor de gehele volkshuishouding of althans met externe effecten buiten het betrokken deelgebied in beginsel voorbehouden aan de centrale overheid. In zoverre is van een zuivere toepassing van Tinbergen's beginsel van het optimale besluitvormingsniveau sprake. In de tweede plaats wordt het georganiseerde bedrijfsleven in ruime mate bij de voorbereiding en soms ook bij de uitvoering van het economisch en sociaal beleid ingeschakeld. Deze ruime inschakeling van het georganiseerde bedrijfsleven bij economisch en sociaal beleid is karakteristiek voor de Nederlandse verhoudingen. Bijvoorbeeld in de Duitse Bondsrepubliek of in de Verenigde Staten zal men haar niet of althans niet in zo formeel geïnstitutionaliseerde vorm aantreffen.

In de Europese Gemeenschappen ligt het zwaartepunt van de beleidsbeslissingen bij de sterk intergouvernementeel georiënteerde Raad van Ministers, voor wat de uitvoering van het gemeenschapsbeleid betreft bij de Commissie, de Europese Investeringsbank en de lidstaten. Het sterk intergouvernementele karakter (met een gedeeltelijk in strijd met het verdrag zijnd eenstemmigheidsbeginsel) van de besluitvorming in

de ministerraad heeft enige voor ons onderwerp relevante gevolgen. Met name sluit dit beginsel in de praktijk vaak economisch optimale besluitvorming uit. Zo zullen ministers tegenover hun achterban moeilijk landbouwprijzen kunnen verdedigen die niet ook aan hun soms met relatief hoge kosten geconfronteerde landbouwondernemingen een redelijk inkomen verzekeren. Ook een zodanige Europese sanering van de staalindustrie, dat alleen de meest efficiënte staalondernemingen overblijven blijkt zeer moeilijk te verwezenlijken.

De koppeling van doeltreffende economische beleidsvoorwaarden aan financiële bijstand aan lidstaten met betalingsbalansproblemen blijkt moeilijker te bereiken dan bij bijvoorbeeld het in feite meer supranationaal werkende Internationale Monetair Fonds.¹³⁴ Met name economische beleidsbeslissingen met van lidstaat tot lidstaat uiteenlopende kwantitatieve gevolgen (georganiseerde internationale arbeidsverdeling en naar rationele economische criteria differentiërende planning) blijken dus in de Europese Gemeenschappen voorshands nog moeilijk volgens rationele economische criteria of objectieve rechtvaardigheidscriteria te kunnen worden genomen. Kwalitatieve, voor alle lidstaten en alle betrokken particuliere subjecten gelijke rechtsregels komen blijkens het relatief grote succes van harmonisatie van wetgeving en met kwalitatieve normen werkende gemeenschapswetgeving gemakkelijker tot stand.¹³⁵ Ook de planning op middellange termijn heeft daarom tot dusverre in hoofdzaak een kwalitatief karakter en ook sinds de opname van kwantitatieve doelstellingen (over bijvoorbeeld groei, werkgelegenheid, inflatie) worden deze niet in duidelijk naar lidstaten gedifferentieerde taakstellingen vertaald. Een en ander heeft ten gevolge, dat men ten aanzien van een bindende Europese sectorpolitiek voorlopig geen te hoge verwachtingen van economische

134 De voorwaardelijke betalingsbalansbijstand is door het IMF doeltreffender geregeld dan binnen de EEG. Zie daarover C. J. Oort in zijn preadvies voor het Nederlands Instituut voor het Bank- en Effectenbedrijf, publikatie nr. 35, Amsterdam 1979, alsmede R. Barents, o.c., en P. J. G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, derde druk (1980), pp. 370-371.

135 De enorme ontwikkeling van de 'kwalitatieve' (niet op concrete economische kwantitatieve doelstellingen gerichte) Europese economische wetgeving kan men thans afleiden uit de door het T. M. C. Asser Instituut uitgegeven *Guide to EEC-legislation* (met omvangrijke jaarlijkse aanvullingen). Met inbegrip van de, gedeeltelijk wel op kwantitatieve (namelijk concrete prijs-)doelstellingen gerichte Europese landbouwwetgeving nam de Raad van de Europese Gemeenschappen alleen al in de periode 1975-1978 niet minder dan 2481 wetgevingsbesluiten. Die stroom gaat onverminderd door. Op wetgevingsgebied kan men dus van een stagnatie van het integratieproces moeilijk spreken. Die stagnatie heeft vooral betrekking op de coördinatie van kwantitatief economisch beleid buiten de landbouwsector, dus onder meer op het terrein van macro-economisch beleid en industriepolitiek.

rationaliteit moet koesteren. Ten aanzien van het regionaal steunverleningsbeleid is men er reeds beter in geslaagd objectieve economische criteria te ontwikkelen.¹³⁶ Afgezien van sectoren (bijvoorbeeld landbouw, vervoer, energie) of facetten (bijvoorbeeld milieubescherming of externe economische betrekkingen of concurrentievervalsende steunmaatregelen) waar het grensoverschrijdende karakter van de problematiek en de noodzaak van dwingende interventies onbetwist zijn, zal men voorshands dus op gemeenschapsniveau met dwingend kwantificerend beleid grote terughoudendheid moeten betrachten. Aan kwalitatieve of voor alle betrokken rechtssubjecten gelijke bindende normen of aan de werking van het marktmechanisme (en de ter waarborging daarvan bestaande voor allen gelijke dwingende regels) of aan niet dwingende interventies (gemeenschapssteun) of procedures (informatie- en consultatieprocedures, analytische studies) zal men vaak voorrang moeten toekennen. Het beginsel van voorrang voor de minst vergaande interventie-instrumenten is in het EGKS-verdrag ook uitdrukkelijk vastgelegd.¹³⁷ Naast het vrijheidsbeginsel (hier mede in de vorm van het soevereiniteitsbeginsel) pleiten ook overwegingen van economische rationaliteit hiervoor. Intergouvernementeel economisch beleid blijkt soms soortgelijke inefficiënte situaties en politiek conserverende effecten mede te brengen als een kartel op sectorniveau.¹³⁸

136 Zie voor deze criteria J. A. Winter, o.c. pp. 401-413.

137 Artikel 5 van het EGKS-verdrag bepaalt, dat de Gemeenschap bij het vervullen van haar taak overeenkomstig de bepalingen van dit verdrag zo weinig mogelijk rechtstreeks ingrijpt. Hoofdstuk IV van het verdrag, dat met name in artikel 58 zeer vergaande bevoegdheden tot ingrijpen in de produktie kent (die bij de recente staalcrisis door middel van een bindende produktiequotering ook werden toegepast) begint met een algemeen voorschrift van gelijke strekking, maar meer concreet uitgewerkt. Artikel 57 bepaalt daartoe dat de Hoge Autoriteit (thans de Europese Commissie) met betrekking tot de produktie bij voorkeur gebruik maakt van de indirecte middelen die haar ter beschikking staan, zoals

- de samenwerking met de regeringen ter regeling of beïnvloeding van het algemene verbruik, in het bijzonder dat van de openbare diensten,
- het ingrijpen op het gebied van de prijzen en de handelspolitiek, zoals in dit verdrag wordt voorzien.

Opvallend hierbij is, dat ook het ingrijpen op het gebied van de prijzen, met inbegrip van de in artikel 61 mogelijk gemaakte vaststelling van maximumprijzen of minimumprijzen, hier als indirect middel wordt gekwalificeerd, dat voorrang verdient boven het direct ingrijpen in de produktiehoeveelheden.

138 Zijlstra (1966), p. 54, wijst erop, dat het kartel van huis uit een conserverende opzet heeft. 'Het wenst in stand te houden en te beschermen datgene, dat reeds bestaat . . . Ook het slecht renderende bedrijf moet in stand worden gehouden'. In *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, derde druk, pp. 400-401 wordt er aan de hand van concrete praktijkvoorbeelden op gewezen, dat hetzelfde vaak gezegd moet worden van intergouvernementele sectorpolitiek. De staalcrisisregeling toont, dat dit gevaar in mindere mate bestaat bij een supranationale regeling.

Op wereldniveau zijn naast de Verenigde Naties en UNCTAD (die eveneens slechts zelden tot bindende regelingen kunnen komen) voor de Westerse landen vooral GATT, IMF en Wereldbank van belang, alsmede op sociaal gebied de Internationale Arbeids Organisatie.¹³⁹ De GATT heeft wegens zijn intergouvernementele karakter eveneens vooral succes bij de vaststelling en toepassing van voor alle staten gelijke normen. Het intergouvernementele karakter van deze organisatie en het soevereiniteitsbeginsel blijken ook hier bij het totstandbrengen van gedifferentieerde normen voor bepaalde landen of groepen van landen veel grotere problemen op te leveren.

IMF en Wereldbank daarentegen blijken aan hun omvangrijke geldmiddelen, de omvangrijke en deskundige eigen staf en een permanent aanwezig dagelijks bestuur van beperkte omvang op hun werkterrein een in feite sterkere supranationale structuur te ontleen dan de Europese Gemeenschappen op de corresponderende beleidsgebieden tot nu toe hebben verworven. Ook de sterke economische afhankelijkheid van de meeste landen van een goede werking van het IMF en van de ontwikkelingslanden van de Wereldbankgroep draagt daartoe bij. Een geheel eigen (tripartite) institutionele structuur en werkwijze (ontwerpverdragen en aanbevelingen die onder toezicht van de organisatie van nationale ratificatie of uitvoeringsmaatregelen worden afhankelijk gesteld) kent de Internationale Arbeids Organisatie.¹⁴⁰

Ter afsluiting van deze institutionele subparagraaf kan nog het volgende worden opgemerkt:

a De meest gedetailleerde economische en sociale beslissingen worden op ondernemingsniveau getroffen; beleidsbeslissingen op bedrijfstakniveau hebben al een minder gedetailleerd karakter, maar plegen toch meer in details te gaan dan beslissingen op nationaal vlak; overeenkomstig de afnemende onderlinge afhankelijkheid en afnemende homogeniteit van belangen en opvattingen hebben de meeste (niet alle) beslissingen op Europees of internationaal niveau een nog globaler karakter.

139 Zie over GATT, IMF, Wereldbankgroep en IAO respectievelijk de deelstudies I.2.1 (van D. C. Meerburg), I.3.2 (van R. Barents) en I.3.7 (van R. Barents) in deel I van de studies over internationaal economisch recht, alsmede de reeds eerder vermelde preadviezen van M. J. E. H. Raetsen en J. J. M. van der Ven over de Internationale Arbeids Organisatie.

140 Zie voor de werkwijze van de IAO de in de vorige noot vermelde preadviezen, alsmede Bakels/Opheikens, pp. 248-250.

b In veel sterkere mate dan abstracte, voor alle rechtssubjecten gelijk en rechtstreeks geldende rechtsvoorschriften eisen maatregelen tot toepassing van materiële gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen meer of minder omvangrijke uitvoeringsorganen; voor zover materiële gelijkheidsbeginselen aan de orde zijn dient zoveel mogelijk naar objectieve toepassingscriteria te worden gestreefd; het voorbeeld van de Europese criteria voor nationaal regionaal steunbeleid verdient bijvoorbeeld bij het eigen regionale beleid van de Europese Gemeenschappen en ook bij ontwikkelingshulp in het algemeen zoveel mogelijk navolging te vinden; voor zover materiële gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen niet voor objectivering in normen vatbaar zijn dienen waarborgen voor onafhankelijkheid en objectiviteit van organen en procedures bij genomen discretionaire besluiten daarvoor in de plaats te treden; de Commissie van de Europese Gemeenschappen, de procedureregels van de Europese Investeringsbank, de grote invloed van de permanente staf en het permanent aanwezige dagelijks bestuur van IMF en Wereldbankgroep vormen daarvan goede voorbeelden; zo mogelijk dient in rechtsbescherming te worden voorzien.

c De uitoefening van de ‘sovereiniteit’ van ondernemingen en sociale partners kan gemakkelijker aan beperkingen worden onderworpen dan de uitoefening van de soevereiniteit van staten; niettemin worden ook op internationaal gebied, zij het moeizaam en mondjesmaat, de institutionele consequenties getrokken uit een geleidelijke accentverschuiving van formele gelijkheidsbeginselen naar materiële gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen.

5.6 Rechtshandhaving en rechtsbescherming

De rechtshandhaving van economisch en sociaal privaatrecht is grotendeels in handen van de burgerlijke rechter. Belangrijke vragen zijn hier, in hoeverre de burgerlijke rechter ook zelfstandig materiële gelijkheidsbeginselen (met name bij ongelijke uitgangsposities van contractpartners) en solidariteitsbeginselen kan ontwikkelen. In beginsel lijkt het denkbaar de eis van maatschappelijke zorgvuldigheid ook tot aansprakelijkheid jegens de gehele gemeenschap uit te breiden. Aan gemeenschapsorganen zou dan een civiele actie uit onrechtmatige daad terzake kunnen worden toegekend, zoals reeds op beperkte schaal

gebeurt ten gunste van vertegenwoordigers van groepsbelangen.¹⁴¹ Ook de Amerikaanse antitrustwetgeving wordt gedeeltelijk gehandhaafd door civiele procedures, aangespannen door het Ministerie van Justitie.¹⁴² Nietigheid van burgerrechtelijke rechtshandelingen wegens strijd met de wet kan uiteraard in Nederland eveneens een grond voor civielrechtelijke rechtshandhaving van publiek economisch of sociaal recht opleveren.

Het grootste deel van het bindend sociaal-economisch recht wordt intussen primair gehandhaafd door toepassing van de Wet Economische Delicten. De hoofdstraffen en bijkomende straffen en maatregelen die hier kunnen worden toegepast (waaronder gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming van de veroordeelde) moeten aan de eis voldoen, dat voldoende tegenwicht wordt geboden aan de met de wetsovertreding behaalde financiële voordelen. Verantwoordelijk wordt niet primair de fysieke dader gesteld, maar degene die de verantwoordelijkheid voor zijn handelen draagt. De eigenaar van de onderneming (natuurlijke of rechtspersoon) is strafrechtelijk aansprakelijk, indien hem kan worden verweten dat hij naliet te verhinderen dat de strafbare handelingen plaatsvonden.¹⁴³

Principieel nog belangrijker is echter het verband tussen de ontwikkeling van de administratieve rechtspraak en economische en sociale rechtsorde. Zolang alleen van abstracte algemeen geldende normen sprake is, bestaat aan een mogelijkheid tot beroep op een administratieve rechter nog geen behoefte. Zodra de wetten ook uitvoerings- of toepassingsbesluiten gaan eisen wordt dat anders. Toenemende problemen treden dan op naarmate de beleidsvrijheid van de uitvoerende macht groter wordt en toetsing van overheidsbesluiten aan materiële

141 Zie over collectieve acties uit onrechtmatige daad op het gebied van het economisch recht A. M. Mulder, *L'action collective*, SEW 1952, pp. 257-261 en SEW 1953, p. 297, alsmede J. M. Polak, Enige opmerkingen over de ongeoorloofde bedrijfsuitoefening als onrechtmatige daad, SEW 1953, pp. 297-300 en 335-340 en zijn bespreking van het arrest van de HR van 30 oktober 1959 in SEW 1960, pp. 20-28 met vermelding van verdere literatuur.

142 In de Verenigde Staten kunnen niet alleen de antitrustautoriteiten (naast strafrechtelijke) civiele procedures tegen kartelpraktijken aanspannen, maar is ook particuliere 'treble damage litigation' tegen kartel- en monopoliepraktijken mogelijk, die tot toekenning van miljoenen dollars schadevergoeding kan leiden. Zie daarover bijvoorbeeld Handler, Blake e.a., *Trade regulation (Cases and Materials)*, 1975, pp. 166-171, of the OECD-Guide to legislation on restrictive business practices, deel IV (USA), pp. 7-10.

143 Zie over de Wet Economische Delicten A. Mulder, *Schets van het sociaal-economisch strafrecht* (1975) en korter: Mulder-Duk, *Schets van het sociaal-economisch recht in Nederland*, tweede druk (1980), pp. 182-184. Zie echter ook Mulder (1949), vermeld in noot 9.

gelijkheidsbeginselen, conformiteit aan doelstellingen van de betrokken wet en andere beginselen van behoorlijk bestuur noodzakelijk wordt. Nog weer verdere complicaties treden op, wanneer de overheid in de vorm van delegatiewetgeving voor groepen van gevallen kan optreden. Ook dan kan in strijd met materiële gelijkheidsbeginselen en andere beginselen van behoorlijk bestuur worden gehandeld, maar in Nederland wordt daartegen geen rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter geboden. Hessel stelt dan ook in een interessante beschouwing, waarop deze korte passage is gebaseerd, terecht de vraag of in ons stelsel van rechtsbescherming niet ook de mogelijkheid van beroep tegen algemene regelingen van de administratie moet worden ingebouwd.¹⁴⁴ Hij wijst er daarbij op dat bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (in beperkte mate) wel beroep tegen verordeningen kan worden ingesteld. Verdere complicaties treden op bij (niet op een wet in materiële zin gebaseerde) vrije beschikkingen, waarvan vele steunmaatregelen goede voorbeelden vormen.¹⁴⁵

De rechtsbeschermings- en rechtshandavingstaak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gaat ook overigens ver uit boven de taak van de administratieve rechter in Nederland. Zo kunnen niet alleen burgers en ondernemingen tegen hen treffende besluiten in beroep gaan, maar ook lidstaten. Omgekeerd heeft in het bijzonder de commissie tot taak (maar hebben ook de lidstaten de bevoegdheid) bij het Hof in beroep te gaan wanneer lidstaten in strijd met het gemeenschapsrecht hebben gehandeld en een minnelijke oplossing niet mogelijk blijkt. Bij in gebreke blijven van raad of commissie om een door het verdrag vereist besluit te nemen, kunnen de lidstaten en de overige instellingen door het Hof deze schending doen vaststellen. De interpretatie in hoogste instantie van gemeenschapsrecht bij wijze van prejudiciële beslissing is aan het Hof voorbehouden. Voorts kan het Hof kennis nemen van geschillen over de vergoeding van schade op grond van niet contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. Tenslotte is het Hof nog ambtenarenrechter en kan het zich over competentiegeschillen tussen gemeenschapsinstellingen en lidstaten of tussen gemeenschapsinstellingen onderling uitspreken. In feite verenigt het Hof dus in zich competenties, verwant met die van nationale cassatierechters, administratieve rechters en constitutionele rechters en als opgemerkt zijn zijn bevoegdheden op enkele punten beter aan de evo-

144 cf. B. Hessel in *Bedrijven in moeilijkheden* (1980), p. 60.

145 Vgl. voor het probleem van de rechtsbescherming bij niet op een wet gebaseerde steunmaatregelen ook B. Hessel in *'Bedrijven in moeilijkheden 1981'*.

lutie van het economisch en sociaal recht aangepast dan de rechtsbescherming in Nederland. Het vormt tot op heden het belangrijkste voorbeeld van effectieve rechtsbescherming boven het nationale niveau.¹⁴⁶

146 Met name de omvangrijke rechtsbescherming, die de Europese Gemeenschapsverdragen ook aan particuliere rechtssubjecten bieden, wordt tot dusverre nergens geëvenaard.

6 DE JURIDISCHE IMPLICATIES VAN VERANDERINGEN IN DE ECONOMISCHE ORDE

6.1 Algemene opmerkingen vooraf

Hoewel enig evaluerend commentaar daarbij niet ontbrak, hadden de voorafgaande drie paragrafen toch primair het karakter van rechtshistorische, rechtsvergelijkende en rechtssystematische analyses van de positiefrechtelijke ontwikkeling van het economisch en sociaal recht. Ook dit hoofdstuk zal primair een analytisch karakter dragen. De analyses zullen ditmaal echter niet meer hoofdzakelijk op positiefrechtelijke ontwikkelingen tot op heden, maar op keuzemogelijkheden voor de toekomst betrekking hebben. De gevonden systematische samenhangen zullen daarbij echter wel in het oog worden gehouden.

In de twee thans volgende *paragrafen 6.2 en 6.3* zal voor de duidelijkheid allereerst aandacht worden geschonken aan de theoretisch denkbare extremen van een centraal geleid economisch stelsel enerzijds en van een zuiver markt-economisch stelsel anderzijds. Enige nog niet zeer fundamentele afwijkingen van deze extreme modellen zullen daarbij eveneens kort worden aangeduid. In de daarop volgende subparagrafen zal aandacht worden besteed aan een viertal, ieder voor zich consistente, tussenvormen tussen de twee extreme modellen van economische orde. In *paragraaf 6.4* zal daartoe aandacht worden gegeven aan het model van de georiënteerde markteconomie uit de Nota Selectieve Groei,¹⁴⁷ zoals onlangs nader uitgewerkt door De Pous.¹⁴⁸ In *paragraaf 6.5* zal een model worden gepresenteerd waarvan een centraal geleide inkomenspolitiek de kern uitmaakt, terwijl de investeringsbeslissingen in beginsel vrij blijven. In *paragraaf 6.6* volgt een model, waarin juist een centraal geleide investeringspolitiek centraal staat, terwijl de loon- en inkomensvorming in beginsel vrij wordt gelaten.

147 De Nota Selectieve Groei (*Handelingen Tweede Kamer* 1975-1976 no. 13955), p. 60, omschrijft een georiënteerde markteconomie als inhoudende 'de waarborg, dat de (gedecentraliseerde) verantwoordelijkheden worden uitgeoefend binnen een zodanig kader dat de ontwikkeling in de door de gemeenschap gewenste richting wordt geleid.'

148 J. W. de Pous, Van welvaartsstaat tot verzorgingsstaat, in *ESB* 1980, p. 1466 e.v.

Tenslotte zal in *paragraaf 6.7.* een model worden gepresenteerd, waarin de gedachte van arbeiderzelfbestuur centraal staat.

Wanneer men de omvangrijke discussies van het afgelopen decennium over ons onderwerp de revue laat passeren, wordt het overigens duidelijk, dat er nog veel meer modellen denkbaar zijn. De vraag van het bestuur naar de implicaties van verschillende modellen voor fundamentele rechtsbeginselen als met name in de vierde paragraaf ontwikkeld kan echter aan de hand van de gekozen zes modellen voldoende worden verduidelijkt. Door het reeds uit de gegeven analyse blijken de zichzelf radicaliserende karakter van het vrijheidsbeginsel (emancipatie van mensen, groepen van mensen en volkeren, recht op ontwikkeling van ontwikkelingslanden, voortschrijdende democratisering en participatie) en van het gelijkheidsbeginsel is reeds gebleken, dat de vraag van het bestuur of rechtsbeginselen veranderingen in de economische orde kunnen bevorderen positief moet worden beantwoord. Dat de positief-rechtelijke vormgeving aan rechtsbeginselen noodzakelijke veranderingen van de economische orde in de praktijk ook wel eens kan vertragen staat eveneens historisch vast. Op langere termijn gezien kan deze positiefrechtelijke uitwerking echter tegen feitelijke veranderingen in de economische en maatschappelijke orde geen stand houden, zoals onder meer de Franse revolutie, de arbeidersopstanden in 1848 en de opkomst van de vakbeweging daarna, alsmede de dekolonisatie na de Tweede Wereldoorlog voldoende duidelijk hebben gemaakt. Er bestaat dus een wisselwerking tussen feitelijke economische (en maatschappelijke) orde en rechtsbeginselen. Deze wisselwerking maakt het wenselijk tijdig hervormingen door te voeren, als men gewelddadige breuken in velerlei vorm wil voorkomen.

6.2 Een centraal geleid economisch stelsel

Wanneer ook microbeslissingen ten aanzien van investeringen, productie en afzet op centraal niveau worden genomen, is het logisch ook de daarmee verbonden economische risico's te centraliseren. De meest consequente vorm om dit te doen is het in gemeenschapshanden brengen van de eigendom van de produktiemiddelen. Deze vorm is dan ook door de Sovjet-Unie gekozen. Belangrijke logische juridische implicaties daarvan zijn de volgende. In de eerste plaats is er geen plaats voor een vennootschapswetgeving of voor een faillissementswetgeving. Er zijn immers geen aandeelhouders en de gemeenschap draagt alle risi-

co's. Er is ook geen behoefte aan kartelwetgeving, aangezien de staats-bedrijven noch individueel noch gezamenlijk beslissingen over investeringen, produktie, afzet of prijzen kunnen nemen. Ook voor het belangrijke instrument van steunverlening is geen ruimte, daar alle investeringen en verliezen door de gemeenschap worden gefinancierd. Voor een afzonderlijke vestigingswetgeving naar het Westerse model is geen plaats, daar over alle individuele investeringen centraal wordt beslist. Loonvorming geschiedt grotendeels gedecentraliseerd op ondernemingsniveau, daar alleen daar gedifferentieerd kan worden vastgesteld welke loonprikkels nodig zijn om de vastgestelde economische plandoeleinden te realiseren. Voor zover al meer algemene richtlijnen terzake worden vastgesteld, kan dat principieel niet aan collectieve onderhandelingen op bedrijfstakniveau of ondernemingsniveau worden gedelegeerd, daar dit planverstoring zou kunnen werken. Het is dus immanent aan het systeem, dat de Sovjet-Unie bezwaar maakt tegen de opkomst van een zelfstandige vakbeweging in Polen, die onderhandelingen kan voeren over arbeidsvoorwaarden. Voor algemene publiekrechtelijke wetten, gebaseerd op een formeel of materieel gelijkheidsbeginsel is logisch ook geen plaats, daar de planeconomie nu juist uitgaat van een naar ondernemingen (of eventueel bedrijfstakken) gedifferentieerde uitwerking van plandoeleinden. Van internationale handelsliberalisatie kan geen sprake zijn, omdat ongebeheerst aanbod of ongebeheerste vraag uit het buitenland eveneens planverstoring zouden kunnen werken. Internationale handelsverdragen zijn dan ook niet gebaseerd op een beginsel van comparatieve kosten (dat wegens het ontbreken van een in beginsel vrij prijsmechanisme ook niet zou kunnen werken) en op algemene normen omtrent hoeveelheden en tarieven (waarbinnen de transacties vrij zijn). Zij zijn integendeel gebaseerd op het complementariteitsbeginsel. Concrete, uit de plannen voortvloeiende tekorten en concrete overschotten worden met de contractpartners weggewerkt door ruilverdragen over concrete hoeveelheden van bepaalde goederen tegen overeengekomen prijzen. De handel loopt in beginsel ook uitsluitend via staatshandelsmonopolies die de handelsverdragen uitvoeren.

Dat de staatshandelslanden gaarne gebruik zouden willen maken van de tussen Westerse landen geldende meestbegunstigingsclausule is op zichzelf begrijpelijk en met hun systeem niet onverenigbaar. Aldus zouden zij een onbeperkte mogelijkheid verwerven hun in eigen land onverkoopbare of speciaal daartoe geplande overschotten op de wereldmarkt te spuien en eventueel te dumpen (waarbij dumping

wegens het ontbreken van duidelijke binnenlandse marktprijzen overigens moeilijk kan worden vastgesteld). Even begrijpelijk is echter, dat de Westerse landen daar in beginsel niet voor voelen, daar noch garanties tegen prijsvervalsing bij invoer uit, noch gelijkwaardige waarborgen voor vrije uitvoer naar staatshandelslanden bestaan. Met supranationale ordening is tenslotte een centraal geleid economisch stelsel hoogstens verenigbaar, als ook de gemeenschapseigendom van de produktiemiddelen en de risico's worden gesupranationaliseerd. In de praktijk heeft de COMECON echter een vrijwel zuiver intergouvernementeel karakter. In juridische zin bindende bovennationale besluiten worden niet genomen.¹⁴⁹

Tot zover het theoretische model van de juridische implicaties van een centraal geleid economisch stelsel. In de praktijk zijn daarvan weliswaar vele illustraties te vinden in de Oosteuropese landen. Er zijn echter ook afwijkingen te constateren, zowel op nationaal als op internationaal niveau. Die afwijkingen gaan het verste in Hongarije, waar vooral voor consumptiegoederen een aanmerkelijke liberalisatiegraad van het stelsel is bereikt, ook voor wat betreft internationale transacties. Zelfs in de Sovjet-Unie werden echter sinds 1961 en vooral sinds 1965 geleidelijk een aantal microbeslissingen meer gedecentraliseerd naar lagere regionale of functionele niveaus, terwijl ook de prijzen op echte kostprijsberekeningen worden gebaseerd. Door het wel bestaan van consumptievrijheid komen voorts plangebreeken aan het licht door rijvorming voor winkels, zwarte markten en onverkoopbare voorraden. Aan de boeren wordt in toenemende mate ook in de Sovjet-Unie productie (ook voor de markt) voor eigen risico toegestaan. Aan het kredietwezen wordt thans ook een belangrijke rol bij de uitvoering van het plan toebedeeld.¹⁵⁰ Hartog ziet de voornaamste oorzaak voor de teleurstellende resultaten van de planeconomie van de Sovjet-Unie in de handhaving van de planoverschrijding als maatstaf voor de beloning van de bedrijfsleiding (niet als maatstaf voor de bedrijven zelf) en in de hoge schadevergoedingsplicht bij het niet halen van de plancijfers. Zowel het een als het ander verleidt tot lage plantaakstellingen op ondernemingsniveau.¹⁵¹

149 Zie hierover nader P. VerLoren van Themaat, De COMECON, in *Studies over internationaal economisch recht*, deel I.4.5 (T. M. C. Asser Instituut 1979).

150 Zie hierover F. Hartog, *Economische stelsels* (1975), p. 143.

151 Hartog, o.c., p. 150, beschrijft hoe zowel de handhaving van planoverschrijding als maatstaf voor de beloning van de bedrijfsleiding als de hoge schadevergoedingsplicht bij het niet halen van de plancijfers in de USSR een prikkel vormen om de plantaakstellingen te laag vast te stellen.

6.3 Een zuiver markteconomisch stelsel

In een zuiver markteconomisch stelsel is niet veel meer nodig dan burgerlijk vermogensrecht, handelsrecht (inclusief vennootschapsrecht) en bestrijding van vermogensdelicten en van verstoringen van de openbare orde door de staat.¹⁵² Er is weinig reden naar dit negentiende-eeuwse ideaal terug te verlangen, daar de gebreken daarvan sinds omstreeks 1870 steeds duidelijker aan het licht traden. In de eerste plaats bleek de vooronderstelling van machts-evenwicht tussen contractpartijen in de verhouding tussen werkgevers en werknemers niet met de werkelijkheid overeen te stemmen. In de tweede plaats leidde de privaatrechtelijke contractvrijheid (het eerst in de Verenigde Staten) ook tot machtsamenballingen op economisch gebied, waardoor een van de vooronderstellingen van volledige mededinging werd ondergraven. Reeds aan het einde van de negentiende eeuw werd aldus wettelijke arbeidersbescherming, opheffing van het coalitieverbod en controle van economisch machtsmisbruik (dit laatste met name in de VS) noodzakelijk. Zodra marktsubjecten niet meer geheel van het anonieme prijsmechanisme afhankelijk zijn en zelf de marktvoorwaarden mede kunnen gaan beïnvloeden, kunnen ook overigens nadelige externe effecten van die invloed uitgaan. De onhoudbaarheid van de klassieke stellingen werd echter pas in de dertiger jaren volledig door de economische wetenschap onderkend. Daarbij werd enerzijds een theorie van onvolkomen, monopolistische of heterogene concurrentie en een leer van de marktvormen ontwikkeld.¹⁵³ Anderzijds legde Keynes de grondslagen voor een macro-economische anticyclische conjunctuurpolitiek, omdat het marktmechanisme ook conjuncturele crisisverschijnselen niet optimaal bleek te kunnen beheersen.

Kartelwetgeving en regeling van collectieve arbeidsovereenkomsten ter waarborging van gezonde mededinging of althans ter afzwakking van de schadelijke effecten van onvolkomen mededinging, gepaard gaande met macro-economische conjunctuurpolitiek bleken echter nog niet

152 De voorkeur die Schouten uiteindelijk behoudt voor een zuiver liberaal, privékapitalistisch stelsel blijkt op pp. 249-261 van zijn boek. Slechts 'zo het ouderwetse privékapitalisme met zijn wenselijk geachte concurrentiespelregels niet meer kan worden hersteld' gaat zijn voorkeur op technische gronden uit naar een systeem van centraal geleide rendementsvorming in plaats van naar een systeem van centraal geleide loonvorming (p. 261).

153 Voor een kort overzicht van de in de jaren dertig opgekomen moderne concurrentietheorieën en de invloed daarvan op de opkomst van het ordeningsrecht zie men C. H. Schouten, *Opstellen over economisch ordeningsrecht* I, pp. 15-26.

voldoende te zijn. Met name de sociale wetgeving moest aanmerkelijk verder worden uitgebouwd. Dit leidde in de Duitse Bondsrepubliek tot het concept van de Soziale Marktwirtschaft, in de loop van de zestiger jaren aangevuld met het concept van de Globalsteuerung.¹⁵⁴ De markteconomie, functionerend op basis van het privaatrecht, moest in dit concept wat de werkzaamheid van de mededinging betreft tevens worden gewaarborgd door een strenge kartelwetgeving. De schadelijke gevolgen voor werknemers werden gecompenseerd door een uitgebreide sociale wetgeving, door de grondwettelijk gewaarborgde 'Tarifautonomie' bij de collectieve loononderhandelingen en later door een relatief ver uitgewerkt 'Mitbestimmungsrecht' van de arbeiders op ondernemingsniveau.¹⁵⁵ De Globalsteuerung omvatte naast het onafhankelijke monetaire beleid van de centrale bank met name het begrotingsbeleid en het belastingbeleid en voorts een niet bindende 'Konzertation' met sociale partners en Länder. Ook het sociale zekerheidsbeleid is in

154 Zie over het Duitse concept van de 'Soziale Marktwirtschaft' de architect van dit begrip: A. Müller-Armack, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik* (1966), voor het totale concept pp. 78-170, voor de sociale component met name de korte passages op pp. 129-134, 195-199 en 296-313. Voor de Duitse opvattingen over de verhouding tussen markteconomie en 'Globalsteuerung' zie men R. Schmidt, o.c. en H. H. Hollmann, o.c.

155 De zowel in de Duitse Grondwet als in de ruimere 'Wirtschaftsverfassung' in Duitsland verankerde 'Tarifautonomie' sluit niet alleen loonbeheersing principieel uit. Zij sluit logisch (en in de Duitse praktijk) ook uit, dat ambtenarensalarissen of de uitkeringen op het gebied van de sociale zekerheid automatisch gekoppeld worden aan de uitkomsten van de vrije loononderhandelingen. Volledige vrijheid van loononderhandelingen is slechts mogelijk op voorwaarde, dat belangrijke externe effecten worden uitgesloten. Indien dergelijke externe effecten (bijvoorbeeld op de overheidsuitgaven voor sociale zekerheid of ambtenarensalarissen) wel optreden, moet een beslissende interventiemogelijkheid voor de hoeders van de externe belangen (in het gegeven voorbeeld van de overheid) worden voorzien. Men vergelijk ook de Nederlandse praktijk, waar externe effecten door de koppelingsmechanismen juist automatisch wél optreden. De mogelijkheid van interventie in de loonontwikkeling kan dan reeds op deze grond niet worden uitgesloten. Vrije loononderhandelingen zijn voorts principieel niet verenigbaar met een model van monopolielaborisme, als door D. B. J. Schouten in zijn boek beschreven. In Duitsland is van een dergelijk monopolielaborisme (anders dan wellicht in het Verenigd Koninkrijk) echter geen sprake, zodat ook uit dien hoofde overheidsinterventies in de loonvorming niet nodig zijn. De vergaande Duitse regeling van de 'Mitbestimmung' (bijna-pariteit van werknemers – commissarissen in vennootschappen) vormt een in beginsel marktconforme oplossing voor het besluitvormingsproces ten aanzien van het ondernemingsbeleid, waarbij externe effecten van ondernemersbeslissingen op werknemersbelangen binnen de onderneming niet uitgesloten kunnen worden. Het lijkt niet uitgesloten, dat deze 'Mitbestimmung' indirect ook bevorderlijk is voor een marktconforme ontwikkeling van de loonontwikkeling. Zie over de 'Tarifautonomie' H. F. Zacher, *Bericht über das in der Bundesrepublik Deutschland geltende Wirtschaftsrecht* (Brussel 1973), p. 45 en over de 'Mitbestimmung' B. Wachter in zijn preadvies voor de Vereniging voor Arbeidsrecht over 'Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, mede in Europees verband' (geschrift no. 3), p. 65 e.v.

Duitsland een zelfstandige overheidstaak, zonder inhoudelijke of procedurele bindingen met loonoverleg of sociale partners.

Intussen geeft ook dit geleidelijk aangevulde concept nog geen volledig beeld van de juridische werkelijkheid in de Duitse Bondsrepubliek. In de vorm van onder meer regionale politiek, milieubescherming, vervoerordening, landbouwordening en verschillende vormen van steunverlening aan bedrijven werden ook daar verdergaande inbreuken op het markteconomisch concept zichtbaar, zonder dat echter een duidelijk samenhangend nieuw concept werd ontworpen, dat duidelijke criteria biedt om de grenzen van toelaatbare inbreuken op de 'Soziale Marktwirtschaft' vast te stellen. Dat de markteconomie uitgangspunt blijft, is intussen wel duidelijk. Gedeeltelijk op grond van de Grondwet, gedeeltelijk op grond van een niet uitsluitend op de Grondwet gebaseerd begrip 'Wirtschaftsverfassung'¹⁵⁶ wordt bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek iedere vorm van beperking van de investeringsvrijheid (inclusief investeringsaankomstverplichtingen) principieel onaanvaardbaar geacht. Voorts wordt prijsbeheersing op grond van een markteconomisch concept afgewezen, alsmede iedere vorm van industriële sectorplanning. Eveneens worden op institutioneel gebied neo-corporatistische verschijnselen als een Sociaal-Economische Raad of sectororganen afgewezen.

Ook in de internationale economische betrekkingen van de Bondsrepubliek speelt het markteconomisch concept een grote rol. Zo staat de Bondsrepubliek van alle EEG-landen het meest afwijzend ten aanzien van bescherming van de eigen industrie tegen importen uit Japan en uit nieuwe industrielanden. Omgekeerd steunt zij krachtig de versterking van liberaliserende en andere de markt-economische beginselen ook internationaal versterkende maatregelen. In de ontwikkelingspolitiek staat de Bondsrepubliek bijvoorbeeld zeer gereserveerd tegenover grondstoffenovereenkomsten.¹⁵⁷

156 R. Schmidt (o.c., p. 90-91) omschrijft het begrip 'Wirtschaftsverfassung' in navolging van Badura als 'Inbegriff von Rechtssätzen, die Organisation und Ablauf der Volkswirtschaft grundsätzlich und dauernd bestimmen'. G. Rinck, *Wirtschaftsrecht* (vijfde druk 1977, p. 18) stelt het concreter vast, dat het normatieve begrip 'Wirtschaftsverfassung' zich bezighoudt met de (duurzame) 'Rechtsnormen über Begrenzung, Lenkung oder Freiheit des Wirtschaftsablaufs'. Zacher, o.c., p. 25, en 'Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung' in *Festschrift Franz Böhm*, 1965, p. 63 e.v., gebruikt een enger begrip 'Wirtschaftsverfassung', dat rechtstreeks met de Grondwet is verbonden: 'Die Summe dessen, was das Verfassungsrecht über Wirtschaftssubjekte, Wirtschaftsgüter und Wirtschaftsgefahren aussagt'. Het ruimere begrip is echter zeker voor de Nederlandse discussie vruchtbaarder, daar de Nederlandse Grondwet nog minder duurzame basisbeginselen voor de economische orde bevat dan de Duitse.

157 Vanuit zijn markteconomische basisopvattingen heeft Duitsland overwegende bezwaren tegen internationale grondstoffenovereenkomsten die rechtstreeks in het

6.4 De georiënteerde markteconomie

6.4.1 *De Nota Selectieve Groei*

Een poging om een nieuw samenhangend concept voor een gemengde economische orde te ontwerpen is wel ondernomen in de *Nota Selectieve Groei*.¹⁵⁸ Het daartoe ontworpen begrip georiënteerde markteconomie wordt als volgt omschreven: 'Een georiënteerde markteconomie houdt in dat de gedecentraliseerde verantwoordelijkheden (met name van individuen en ondernemingen, die zich daarbij in het algemeen vooral laten leiden door hun individuele wensen en voorkeuren, V.v.T.) worden uitgeoefend binnen een zodanig kader dat de ontwikkelingen in belangrijke mate in de door de Gemeenschap gewenste richting worden geleid. De overheid dient dit kader te scheppen. Teneinde die verantwoordelijkheid te kunnen effectueren is in de eerste plaats inzicht in de verschillende relaties tussen de beslisniveaus en de daarbij behorende verantwoordelijkheidsverdeling noodzakelijk. De centrale overheid moet daartoe voorts over een uitgebreid en complex instrumentarium beschikken. Alleen dan kan zij – met behoud van de gedecentraliseerde beslissingsmacht – de ontwikkeling van de nationale economie zoveel mogelijk in de goede richting sturen. Daarmee kiezen de ondergetekenden voor een vorm van overheidsinvloed, die stimulerend werkt op de particuliere sector maar daarbij ook voortdurend corrigerend kan zijn.¹⁵⁹ Vervolgens wordt dan nog opgemerkt, dat bij tekortkomingen van de ondernemingsgewijze produktie een overgang naar overheids-exploitatie niet de beste remedie is, maar dat in vele gevallen beter gebruik kan worden gemaakt van het instrumentarium waarover de overheid kan beschikken, om tekortkomingen te corrigeren, zonder zelf als ondernemer op te treden. Daarbij wordt de belangrijke opmerking gemaakt 'dat ook overheidsondernemingen moeten functioneren binnen het marktmechanisme, dat hier te lande sterk internationaal wordt

prijsmechanisme ingrijpen, niet daarentegen tegen stabilisatie van grondstofexportopbrengsten (door compenserende betalingen achteraf bij teruglopende opbrengsten). Zie daarover H. D. Genscher. *Vor der Konfrontation zur Weltmarktwirtschaft: der Standpunkt der Deutschen Bundesregierung zur neuen Wirtschaftsordnung*, Vereinte Nationen 1975, pp. 129-134. Een dergelijke, opbrengsten maar niet prijzen stabiliserende regeling vindt men in de praktijk in het Lomé-verdrag (Stabex-mechanisme). Zie voor de ordepolitieke aspecten van internationale grondstoffenovereenkomsten uitvoeriger de bij afsluiting van deze tekst nog niet gepubliceerde dissertatie van R. Barents over 'Internationale grondstoffenovereenkomsten' (1982).

¹⁵⁸ Zie noot 147.

¹⁵⁹ O.c., p. 11.

beïnvloed'.¹⁶⁰ Voorts wordt de belangrijke precisering gegeven, dat de overheid bij haar beleid dient aan te sluiten bij de activiteiten op het niveau van ondernemingen, bedrijfstakken en regio's. Ook de activiteiten op sector- en regionaal niveau worden gestimuleerd, gereguleerd en gecorrigeerd.¹⁶¹ Anders dan in de Bondsrepubliek worden dus in Nederland regelende activiteiten op sectorniveau duidelijk mogelijk geacht en zelfs aangemoedigd. In de sectornota is daaraan later nadere uitwerking gegeven.¹⁶² Iets minder belangrijk uit een oogpunt van economische orde is het 'facettenbeleid', dat betrekking heeft op milieu, energie en grondstoffen, ruimtelijke ordening en internationale arbeidsverdeling in verband met de ontwikkelingssamenwerking.¹⁶³ Belangrijk is tenslotte, dat ook de Nota Selectieve Groei uitdrukkelijk (p. 12) de beperkingen erkent, die de verwevenheid van de Nederlandse economie met het buitenland oplegt aan de mogelijkheden om de ontwikkeling volgens nationaal inzicht in de gewenste richtingen te sturen. In het bijzonder wordt daarbij gewezen op de beperkingen die de bepalingen omtrent het vrije goederenverkeer in de Europese Gemeenschappen aan het facettenbeleid opleggen. De beperkingen die feitelijk en juridisch door de internationale economische orde en door internationale economische organisaties aan de verandering van de Nederlandse economische orde worden opgelegd, gaan in werkelijkheid echter veel verder en laten vrijwel geen aspect van economisch beleid geheel ongemoeid.¹⁶⁴

Terwijl op sociaal gebied de Nederlandse economische orde geen andere zeer fundamentele verschillen met de Duitse Bondsrepubliek te zien geeft dan de ook hier in Nederland duidelijker optredende 'neocorporatistische' elementen (bijvoorbeeld bij de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving) en het in beginsel aanvaarden van de mogelijkheid van loonbeheersing, ligt dit op economisch gebied anders. Tegen vestigingswetgeving, een zekere mate van investeringsregulering, de mogelijkheid van nationalisatie, prijsbeheersing naast loonbeheersing en zelfregulering van het bedrijfsleven op sectorniveau en nationaal niveau blijkt in Nederland anders dan in de Duitse Bondsrepubliek geen principieel bezwaar te bestaan. Juist door het aldus in Nederland, ook in de op de toekomst gerichte Nota Selectieve Groei,

160 Ibidem.

161 Ibidem, zie echter ook pp. 61 en 63.

162 Zie de Voortgangsnota Economisch Structuurbeleid (Sectornota) van 27 september 1979 en de kritische kanttekeningen daarbij in 'Preadviezen bij het Rapport plaats en toekomst van de Nederlandse industrie', pp. 275-280.

163 Vgl. Nota Selectieve Groei, p. 105 e.v.

164 Vgl. Mortelmans, o.c. (noot 109).

geheel ontbreken van andere principiële grenzen dan de afwijzing van een centraal geleid economisch stelsel en de afwijzing van afscherming van nationale ordening tegen internationale marktkrachten, bestaat een ruime mogelijkheid van verdere discussie over de wijze van verandering van de economische orde.

6.4.2 *Het concept-De Pous*

Een gezaghebbende poging om een nieuw samenhangend concept aan te bieden, waarop vele denkbeelden van vakbeweging, werkgeversorganisaties, politici en wetenschappers een zekere invloed hebben gehad, is gedaan in het reeds eerder geciteerde artikel van J. W. de Pous in ESB 1980, pp. 1466-1477. Na de ontwikkelingstrends op het gebied van ondernemingsrecht, arbeidsverhoudingen, consumentenvraagstukken en ordelijk economisch verkeer, alsmede fusies en fusiecode te hebben geschetst, alsmede na de sociaal-economische doelstellingen te hebben geactualiseerd, doet De Pous in dit artikel interessante suggesties voor de toekomst. Een gemengde besluitvorming waarin de werking van de markt, het overleg, de sociale machtsstrijd, alsmede overheidsbeslissingen met elkaar verstrengeld zijn, vormt daarbij het uitgangspunt (p. 1474). Met Albeda neemt hij daarbij aan, dat een structuur van besluitvorming moet worden gezocht, die enerzijds versplintering in beleid verlamme tegenstrijdige belangen en anderzijds een te sterke concentratie op centraal niveau voorkomt. Eveneens in het voetspoor van Albeda acht hij daarvoor een periodiek opgesteld indicatief plan dat op hoofdzaken de kwantitatieve ontwikkeling van de economische grootheden en de verbanden hiertussen beschrijft een goed uitgangspunt (ibidem). Met name zou dit indicatief plan het kader moeten bieden voor een sociaal-economische politiek, die door globale en gerichte beïnvloeding sturing geeft aan de vorming, verdeling en besteding van het nationale inkomen (p. 1475). Op dit punt nu stelt De Pous de volgende procedure voor:

- jaarlijks stelt de SER een raamadvies op voor het sociaal-economische beleid voor de middellange termijn als hiervoor bedoeld;
- na vaststelling van dit raamadvies in de SER vindt over dit advies een gedachtenwisseling (zonder onderhandelingskarakter) plaats met de regering;
- de regering bepaalt binnen een zekere termijn haar standpunt ten opzichte van het advies en brengt dit ter kennis van het parlement;

- regering en parlement bespreken het advies en het regeringsstandpunt, in dit gemeen overleg zal het indicatief plan voor de middellange termijn voor het sociaal-economisch beleid op nationaal niveau – en daarmee de verdeling van de economische groei tussen de collectieve en de marktsector – zijn definitieve gestalte krijgen;
- de regering geeft in de Miljoenennota en in de begrotingen bij de opening van de Staten-Generaal de uitwerking van het op korte termijn te voeren sociaal-economische beleid binnen het kader van het vastgestelde middellange-termijnplan.

In de Stichting van de Arbeid c.q. de bedrijfstakken en ondernemingen vinden dan overleg en onderhandelingen plaats over de invulling van het sociaal-economisch beleid in het bedrijfsleven binnen het geschetste nationale sociaal-economische kader. Anders dan Van den Doel, Tinbergen en De Galan wil De Pous de loonvorming zelf *niet* aan parlementaire besluitvorming onderwerpen (p. 1475). Ook het noodzakelijke nieuwe industriebeleid wil De Pous doen ontwerpen door een Raad voor de Industriepolitiek, die in te passen ware in het kader van de SER. Deze Raad voor de Industriepolitiek zou tevens een coördinerende rol kunnen vervullen tussen de diverse bedrijfstakken (p. 1476). Ook bij de noodzaak van het opnieuw formuleren van plaats en functie van de collectieve sector in onze nationale economie ziet De Pous kennelijk een belangrijke taak voor de SER weggelegd. De uitwerking die De Pous aan het concept van de georiënteerde markteconomie geeft vertoont dus nog sterker dan de Nota Selectieve Groei en de Sectornota van de kabinetten Den Uyl en Van Agt karaktertrekken van neocorporatisme, met alle onvermijdelijke juridische consequenties daarvan op instrumenteel en institutioneel terrein. Deze juridische consequenties komen in het artikel van De Pous echter maar ten dele aan de orde.¹⁶⁵

6.4.3 *Het anti-neocorporatisme van de WRR*

Een geheel andere uitwerking van het concept van de georiënteerde markteconomie geeft het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid over 'plaats en toekomst van de Nederlandse

165 Vgl. voor een bezinning over de juridische implicaties van het concept-De Pous de in noot 125 genoemde literatuur, alsmede P. de Haan en R. Fernhout, Economisch orderingsrecht en gespreide verantwoordelijkheid, *A.R. Staatskunde* 1978, pp. 476-486. Deze literatuur gaat echter aan het artikel van De Pous vooraf en kon daaraan dus nog geen aandacht schenken.

industrie'. Ten aanzien van sectoroverleg, sectorafspraken en adviezen van de Sociaal-Economische Raad en ook ten aanzien van de mogelijkheid en wenselijkheid van alle ondernemingen in een sector bestrijken de overheidsmaatregelen toont dit rapport een grote terughoudendheid (p. 183). Kartelafspraken of algemeen verbindendverklaring daarvan, dwingende investeringscontroles en andere dwingende ordeningsinstrumenten uit het instrumentarium van de dertiger jaren worden niet voorgesteld. Op grond van de gewijzigde sectorstructuur (onder meer branchevervaging, toenemende substitutieconcurrentie, conglomeratvorming en internationalisering van sectoren), op grond van de gemakkelijk verklaarbare negatieve ervaringen met sectorsaneringsplannen van de NEHEM, op grond van de andere belangen dan die van het bedrijfsleven waarmede rekening moet worden gehouden en op grond van de niet alleen economisch, maar ook juridisch grote invloed van de internationale economische orde met haar organisaties lijkt dit een juist uitgangspunt. Noch van de vakbeweging, noch van werkgeversorganisaties kan ook in redelijkheid verwacht worden, dat zij met stillegging van zwakke bedrijven of met het selectief vooral bevorderen van toekomstrijke bedrijven in een bedrijfstak gemakkelijk akkoord zullen gaan. De bestaande structuur vormt per definitie geen goede grondslag voor herstructurering en innovatie. De met de bestaande structuur verbonden belangen zullen de nodige veranderingen eerder tegenhouden of althans afremmen. Overheidsdwangmiddelen tegen tegenstribbelende overlegpartners hebben ook geen zin, zolang men de buitenlandse concurrentie niet kan binden. Bovendien zullen dergelijke dwingende voorschriften gemakkelijk in strijd komen met dwingende voorschriften van de Europese Gemeenschappen. Instrumenteel denkt de WRR dan ook meer aan analyses van sectorstructuur en sectoren, aan indicatieve (niet in kwantitatieve zin gedetailleerde) plannen ten aanzien van de sectorstructuurontwikkeling, aan technische bijstand bij geconstateerd tekortschieten van het management, aan verbetering van (ook toegepast) onderzoek, aan voorlichting en scholing en aan specifieke steunmaatregelen (aan individuele ondernemingen meer dan aan gehele sectoren) in velerlei vorm.

Het anticiperend sectorstructuurbeleid zal vooral het risico van het niet tot stand komen van noodzakelijke investeringen moeten bestrijden en niet of althans veel minder gericht moeten zijn op het tegengaan van onjuiste investeringen (p. 168). Bindende voorschriften worden alleen op het gebied van milieubescherming en energiebesparing als wenselijk beschouwd. Dus ten aanzien van het facettenbeleid, maar niet

ten aanzien van het sectorenbeleid. Aan de mogelijkheid en wenselijkheid de kwaliteit van sectoranalyses en indicatieve planning te verbeteren door op Europese sector- en sectorstructuuranalyses en indicaties aan te dringen wordt geen aandacht gegeven. Wél aan de wenselijkheid Europese samenwerking bij onderzoek van hoogwaardige nieuwe technologie te bevorderen (p. 213). Ook de juridische implicaties van het voorstel tot concurrentiebevordering (p. 171) worden niet gepreciseerd.

Wat de institutionele vormgeving betreft wordt voorgesteld de politieke besluitvorming over de principiële aard en omvang van het sectorstructuurbeleid aan regering en parlement toe te vertrouwen. Voor de operationalisering en uitvoering van het beleid in hoofdlijnen wordt gedacht aan een bij wet ingestelde regeringscommissie voor het structuurbeleid met een grote mate van deskundigheid en onafhankelijkheid en met een via de begrotingswet geregeld eigen budget. Voor ondersteuning van de uitvoering van het beleid denkt de WRR aan de stichting van een nationale Ontwikkelingsmaatschappij die op basis van de richtlijnen van de regeringscommissie financiële faciliteiten verleent aan daarvoor in aanmerking komende ondernemingen c.q. nieuwe projecten (p. 309). Aan sectorcommissies per bedrijfstak(-klasse) wordt wel gedacht, maar die moeten onder verantwoordelijkheid van de regeringscommissie belast zijn met de concrete voorbereiding en uitvoering van het beleid in de betrokken sector (ibidem). Zij hebben geen neocorporatief karakter in die zin, dat daarin vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversorganisaties zouden moeten zitting hebben. Deskundigheid en niet vertegenwoordiging van belangen staat ook hier voorop.

Aan de anticorporatieve opzet van dit model zou in principe geen afbreuk worden gedaan door aan de regeringscommissie (anders dan in vergelijkbare en geslaagde Britse en Duitse voorbeelden)¹⁶⁶ geen eigen bevoegdheden maar uitsluitend een taak van advies en bijstand aan de regering te geven. Dit is echter een punt, dat meer de staatsrechtelijke dan de economische orde raakt. De WRR lijkt zijn voorstel terzake uitsluitend op pragmatische gronden te baseren.

166 H. W. de Jong schenkt in zijn bijdrage tot de 'Preadviezen bij het Rapport plaats en toekomst van de Nederlandse Industrie', pp. 39-40, passende aandacht aan het Duitse Bundeskartellamt en de Britse Industrial Reorganization Corporation (1966-1970) als interessante voorbeelden van relatief autonome, selectief interventionistische instanties en vergelijkt deze met de NEHEM (pp. 40-41). De vergelijking valt uit ten ongunste van de NEHEM. De WRR zelf heeft zijn voorstellen over de institutionele vormgeving aan het industriebeleid duidelijk laten beïnvloeden door de uiteenzettingen van De Jong (*WRR-Rapport*, pp. 183-184).

6.4.4 *Het schrikbeeld van Stevers*

Anders dan de voorgaande modellen gaat de econoom Stevers in verschillende publicaties wel vrij uitvoerig in op de mogelijke juridische gevolgen van een georiënteerde markteconomie.¹⁶⁷ Wat hij daarover in zijn eerstgenoemde publicatie stelt, kan als volgt worden samengevat:

- 1 Om tijdens de (na het teruglopen van de aardgasexporten) dreigende devaluatie kapitaalvlucht te stuiten, zal de regering het kapitaalverkeer met het buitenland aan banden leggen.
- 2 Zij zal voorts ingrijpen in de lonen om de consumptie te beperken en aldus de invoer af te remmen.
- 3 Om de schaarste eerlijk te verdelen, zal de consumptie niet alleen naar omvang maar ook qua richting door de regering verder worden gereguleerd. Dit gebeurt enerzijds door distributie (onder andere voor energie en woningen) en anderzijds door uitbreiding van subsidies en heffingen.
- 4 Geleidelijk aan wordt de werking van de arbeidsmarkt in belangrijke mate vervangen door discretionair overheidsbeleid (bijvoorbeeld ruimere formulering verplichting passende arbeid te aanvaarden, omscholingsplicht en regulering studentenaantallen).
- 5 De investeringsbeslissingen zullen in nog veel sterkere mate dan thans niet worden bepaald door winstverwachtingen, dus door het marktmechanisme, maar eveneens via discretionair overheidsbeleid.
- 6 Nederland komt dus stap voor stap steeds meer in het spoor van een centraal geleide economie, met aanvankelijk nog veel overleg (gildesysteem, dat echter geen lang leven is beschoren).
- 7 Door op elkaar volgende maatregelen wordt een drastische inkomensverdeling doorgevoerd.
- 8 De door dit stelsel opgeroepen spanningen leiden tot vergaande delegatie van bevoegdheden aan de regering, uitschakeling van het parlement en versterking van de positie van de minister-president. Ook de bevoegdheden van de lagere overheden worden verder uitgehoud.

167 Cf. Th. A. Stevers, *Na Prinsjesdag in de Volkskrant* (1979), De invloed van bedrijfs-subsidies op het economisch stelsel (in: N. C. U. van Niekerk (red.) *Bedrijven tussen Staat en Markt*, Brochurereeks Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven 1980) en Werkloosheid als gevolg van conflicterende stelsels in: *Bedrijven in moeilijkheden* 1981, Tjeenk Willink Zwolle 1981).

Het belang van deze prognose ligt niet alleen in het feit, dat alle sombere prognoses van Stevers op iets kortere termijn tot dusverre zijn uitgekomen of nog te optimistisch gebleken. Daarnaast kan iedereen, die de politieke discussie met enige aandacht volgt bij elk onderdeel van deze juridische prognose namen, politieke partijen of maatschappelijke organisaties invullen, die reeds voorstellen in die richting hebben gedaan en daar veelal ook reeds een wervende ideologie of wetenschappelijke fundering onder hebben geschoven.¹⁶⁸

Aan de prognose kan nog worden toegevoegd, dat zij veronderstelt, dat Nederland zich op den duur uit de Europese Gemeenschappen zal terugtrekken. Gelet op het open karakter van onze economie en op de verplichtingen, voortvloeiend uit onder meer de Europese Gemeenschapsverdragen zal Nederland immers anders niet in staat zijn een werkelijk centraal geleid economisch beleid door te voeren. Zo zullen dwingende sectorpolitieke maatregelen meestal hetzij niet effectief zijn, hetzij in strijd komen met het Europese gemeenschapsrecht, zolang Nederland lid blijft van de Europese Gemeenschappen. Met name afscherming van het nationale beleid tegen verstorende invloeden van buiten (zoals in de dertiger jaren onder meer door invoercontroles plaats vond) zal bij voortdurend lidmaatschap niet mogelijk zijn. In het verkiezingsprogramma van de Partij van de Arbeid voor de eerste verkiezing van leden van het Europees Parlement lijkt ook een eerste stap in deze richting in beginsel al te zijn gezet. Men leest daar immers: 'In de Gemeenschap blijven de landen ook in de toekomst verantwoordelijk voor hun economisch beleid. Er moeten in EG-verband afspraken gemaakt worden die het de lidstaten mogelijk maken een indicatieve planning uit te voeren waarvoor de volgende instrumenten gehanteerd kunnen worden: . . . wetten ter beheersing van in- en uitvoer van kapitaal en goederen.'¹⁶⁹ Het uitgangspunt van het Gemeenschapsrecht, een juridisch gewaarborgde gemeenschappelijke markt, wordt aldus opzij gezet. Consequenter nog heeft de Britse Labour Party op grond van de onverenigbaarheid van een nationaal centraal geleid economisch stelsel met het Gemeenschapsrecht de campagne voor uit-treding uit de Gemeenschappen intussen reeds geopend.

168 Vgl. Stevers, *Prinsjesdag* pp. 31-34, 91-93 en 138-155, het kritische commentaar van H. W. de Jong op de visie van Stevers in *Bedrijven tussen Staat en Markt*, pp. 155-170, J. van den Doel, *Konvergentie en evolutie* (1971) en de bespreking van de visie van Stevers in *SEW* 1980, pp. 309-314.

169 Volledige tekst in Y. H. Berghorst en P. M. Hommes, *Europese Verkiezingen, programma's en analyse*, Den Haag 1979, p. 139.

In zijn tweede geciteerde publicatie gaat Stevers in het bijzonder nader in op de invloed van het belangrijke moderne instrument van bedrijfs-subsidies op het economisch stelsel en het rechtsstelsel.¹⁷⁰ In navolging van Hayek onderscheidt hij in een open maatschappij (als ook door de aanhangers van een georiënteerde markteconomie nagestreefd) twee stelsels van rechtsregels: de 'nomos' van algemeen geldende, vooral privaatrechtelijke en abstract geformuleerde verkeersregels en de 'thesis'-regels. De thesisregels vormen naar ontstaanswijze, functies en karakteristieken het tegenbeeld van de nomos. Zij worden bewust geschapen om concreet aangegeven doeleinden te bereiken en niet om een dynamisch kader voor vrije gedecentraliseerde beslissingen te vormen. Terwijl de nomosregels een kader afbakenen dat in acht moet worden genomen, houden de thesisregels veelal geboden in. Hoewel op deze typologie wel een en ander valt af te dingen, is het juist, dat het moderne economisch en sociaal recht sterker dan het klassieke burgerlijk recht en handelsrecht concrete economische en sociale doeleinden nastreeft. Ook is het juist dat zich in de verhouding tussen nomos en thesis de laatste honderd jaar een verschuiving van nomos naar thesis heeft voorgedaan. Stevers merkt dan op, dat naarmate deze ontwikkeling zich verder voortzet de open maatschappij meer en meer in gevaar komt. Via de thesis kan de overheid namelijk de maatschappij besturen als ware zij een organisatie. Er komen steeds meer instructies gericht op een concreet geval en dit kan in beginsel zo ver gaan dat de nomos geheel verdrongen is door de thesis. Er is dan sprake van een gesloten maatschappij (ook naar buiten toe via bijvoorbeeld invoercontroles).

Het overheidsbeleid kan (onder druk van de tegen de markteconomie rebellerende pressiegroependemocratie en van het naar aanhang onder de pressiegroepen strevende politieke stelsel) op drie manieren ingrijpen in de markteconomie:

- complementair dat wil zeggen voorwaarden scheppend voor een goede werking van de markteconomie, bijvoorbeeld door nomos-regels of het verschaffen van collectieve goederen;
- correctief en/of stimulerend door de uitkomsten van het economisch proces te wijzigen met handhaving van het marktmechanisme, bijvoorbeeld door heffingen en subsidies;
- eliminerend (buiten werking stellen van het marktproces, al of niet gepaard gaande met regulering van het economisch proces via bureaucratische methoden, bijvoorbeeld elementen in het gemeenschappelijk landbouwbeleid van de EEG).

¹⁷⁰ Zie Stevers in *Bedrijven tussen Staat en Markt*.

De grenzen tussen deze vormen van optreden zijn vloeiend en er doet zich bij het overheidsoptreden een innerlijke ontwikkelingstendentie voor in de genoemde volgorde, omdat de ene overheidsmaatregel de andere oproept. Onder meer het Nederlandse volkshuisvestingsbeleid geeft daarvan interessante illustraties te zien. Door eenmaal regelend op te gaan treden neemt de overheid verantwoording op zich voor de afloop van het economisch proces en roept zij verwachtingen op naar verdergaande maatregelen en claims van groepen die nog niet aan de beurt kwamen. Bovendien leiden maatregelen tot niet beoogde verstoringen van de sociaal-economische ontwikkeling, die dan weer bestreden moeten worden met nieuwe maatregelen.

Op het eerste gezicht passen bedrijfssubsidies binnen de tweede genoemde vorm van overheidsingrijpen: de corrigerende en stimulerende maatregelen. De subsidies moeten echter uiteindelijk door het bedrijfsleven zelf worden opgebracht en de overheid geeft hiermede richting aan het marktgebeuren en moet discrimineren tussen ondernemingen en sectoren. Door het stellen van voorwaarden bij de subsidieverlening kan de overheid de beslissingen in het productieproces nog verder centraliseren. De subsidies brengen ook aanzienlijke wijzigingen aan in de zes functies van de winst: de winst als richtsnoer voor de productie, de winst als aandrang tot efficiency, de winst als stimulans tot innovatie, de winst als financieringsbron van innovaties en investeringen, de winst als stootkussen om risico's op te vangen en de winst als inkomensbron.

6.4.5 Afsluitende opmerkingen over de georiënteerde markteconomie

De beschouwingen van Stevers vormen in elk geval een goede demonstratie van de mogelijke juridische effecten van de keuze voor één van de varianten van het model van een georiënteerde markteconomie. Zij moeten dus ook de rechtswetenschap stimuleren om naar het verband tussen economische orde, rechtsorde en politieke en maatschappelijke orde meer onderzoek te verrichten. De waarschuwing van Stevers dat dit model tot in het geheel niet beoogde effecten op de rechtsorde en op de staatkundige en maatschappelijke orde kan leiden. lijkt gerechtvaardigd.¹⁷¹ Het concept, zoals in de Nota Selectieve Groei gepresenteerd

171 Gelet op de werkelijke ontwikkelingen in Nederland en op talrijke pleidooien van politici van verschillende richting en uit de vakbeweging is de preadviseur van oordeel, dat het commentaar van De Jong (zie noot 168) het realiteitsgehalte van de waarschuwingen van Stevers onderschat. Zie daarvoor ook de vermelde SEW-bespreking van het eerste boekje van Stevers.

bevat geen duidelijke interne waarborgen tegen onbeoogde ondergraving van vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en democratische beginselen, noch tegen oeverloze uitbreiding van doeleinden, instrumenten en activiteiten van sociaal-economisch beleid. Naast het Duitse model van een 'aangevulde' markteconomie, die echter niet kan afglijden naar fundamentele vrijheden eliminerend overheidsoptreden, zal dus aandacht moeten worden geschonken aan nog weer andere modellen. Aan enkele van die andere modellen, waarin de politiek telkens op één centraal aangrijpingspunt wordt geconcentreerd, zal thans aandacht worden besteed.

6.5 Centraal geleide inkomenspolitiek

De te hoog opgelopen arbeidsinkomensquote en het mede daardoor in de verdrukking geraakte investeringsniveau maakt het voor de hand liggend om het sociaal-economisch beleid te concentreren op de inkomenspolitiek, zoals ook De Pous deed. Hij dacht daarbij echter, zoals wij zagen, niet aan een bindend centraal geleide inkomenspolitiek.

Een centraal geleide inkomenspolitiek of, anders uitgedrukt, een centrale beheersing van de inkomensontwikkeling lijkt in het bijzonder gerechtvaardigd, voor zover de inkomensontwikkeling niet marktconform plaatsvindt, maar beheerst wordt door (collectieve) monopolievorming of marktoverheersing. Daarnaast of in de plaats daarvan kan ook gedacht worden aan het tegengaan van niet marktconform doorwerken van wel marktconforme gedecentraliseerde beslissingen naar andere sectoren, waar de marktsituatie die doorwerking niet verdraagt (koppelingsmechanismen). Op deze plaats beperken wij ons echter tot het eerste motief.

Het collectieve karakter van loononderhandelingen op sectorniveau geeft daaraan onvermijdelijk (zeker bij een feitelijk overheersende positie van de vakbeweging) monopolistische trekken, die de schaars-teverhoudingen en arbeidsproductiviteitsontwikkelingen niet noodzakelijk op de juiste wijze weerspiegelen en in het bijzonder met uiteenlopende marktposities van de verschillende ondernemingen onvoldoende rekening houden. De relevante markt bij loononderhandelingen op sectorniveau spoort immers in het geheel niet met de meestal veel kleinere relevante produktenmarkten van de betrokken ondernemingen. Voorts toont de ervaring, dat loonsverhogingen door de ondernemers gedeeltelijk worden afgewenteld op consumenten, waardoor infla-

tie ontstaat met alle economische bezwaren en onrechtvaardige gevolgen daarvan. Althans zolang loononderhandelingen niet in overwegen- de mate op ondernemingsniveau plaatsvinden is derhalve loonbeheer- sing principieel even gerechtvaardigd als prijscontrole op ondernemin- gen met een economische machtspositie.

Intussen treden monopolistische elementen niet alleen op bij de loonvorming, maar ook bij de inkomensvorming van een aantal vrije beroepen (bijvoorbeeld op grond van gehanteerde toetredingsbeper- kingen tot het betrokken beroep of op grond van collectief vastgestelde tarieven). In de landbouw wordt de inkomensontwikkeling voorts reeds grotendeels door de gemeenschappelijke landbouwpolitiek van de Europese Gemeenschappen bepaald, terwijl huren en pachten als inko- mensbronnen ook al door de overheid zijn gereguleerd. Daarentegen wordt de ontwikkeling van winsten en overig inkomen uit kapitaal reeds blijkens de statistieken globaal gezien niet (meer) door monopo- lieposities van de betrokken inkomensstrekkers bepaald. Onder dat voorbehoud is er ook op grond van gelijkheidsbeginselen veel te zeggen voor een algemene inkomenspolitiek, die dus in het bijzonder op inko- men uit arbeid betrekking zou moeten hebben. De arbeidsinkomens- quote zou aldus geleidelijk tot redelijker proporties kunnen worden teruggebracht.

Een interessante opgave, ook voor juristen, is daarbij om een sys- teem uit te denken, dat zo min mogelijk verstarrend werkt op de arbeidsmarkt en zoveel mogelijk ruimte laat voor gedecentraliseerde beslissingen. Ik ben op dit terrein volstrekt ondeskundig en kan dus niet nagaan of het bijvoorbeeld mogelijk zou zijn de bindende normen te beperken tot gemiddelde stijgingspercentages van de nominale loon- som per hoofd van het totale werknemersbestand van een onderne- ming, al dan niet aangevuld met een voorgeschreven verband met de gemiddelde produktiestijging per werknemer in die onderneming. De nadere inkomensverdeling per onderneming zou dan aan onderhande- lingen op ondernemingsniveau kunnen worden overgelaten, waarbij met schaarsteverhoudingen en andere relevante factoren kan worden rekening gehouden. De aantrekkelijkheid van een dergelijk stelsel, indien uitvoerbaar, zou gelegen zijn in het maximaal respecteren van het decentralisatiebeginsel of vrijheidsbeginsel. Mijn juridisch geweten is overigens nooit in opstand gekomen tegen de veel sterkere detaille- ring en uniformering van de inkomensbeheersing van ambtenaren. De economische, maatschappelijke en praktische bezwaren tegen de toe- passing van een dergelijke gecentraliseerde, gedetailleerde en sterk naar

functies uniformerende inkomenspolitiek buiten de overheidssector lijken mij dan ook groter dan de juridische.

Uiteraard zal ook een dergelijk model moeten worden aangevuld met macro-economisch beleid, facettenbeleid, sociale zekerheidswetgeving en vele andere attributen van staten met een in beginsel markt-economisch stelsel. De eliminatie van het marktproces wordt echter bij toepassing van dit model geconcentreerd op één aspect waar de voorwaarden voor een goede werking van het marktmechanisme toch reeds niet zijn vervuld. Bovendien blijkt het 'vrije' arbeidsmarktmechanisme hier tot macro-economisch duidelijk schadelijke gevolgen voor zowel de particuliere produktiesector als de collectieve sector, alsmede tot grote werkloosheid te leiden. Ook uit dien hoofde is een model van centrale inkomensbeheersing te rechtvaardigen. Tenslotte heeft het model het grote voordeel, dat de arbeidsmarkt een overwegend nationaal karakter heeft. Het open karakter van de Nederlandse economie zal dus een centraal geleide inkomenspolitiek slechts marginaal kunnen verstoren, zolang schaarste-verhoudingen op de arbeidsmarkt voldoende in het oog worden gehouden en massale immigratie (van bijvoorbeeld ongeschoolden) of emigratie (van met name hogeschoolden) niet door de gevolgde politiek wordt bevorderd.

6.6 Centraal geleide investeringspolitiek

Wegens het naar zijn oordeel onvermijdelijk gecompliceerde karakter van een centrale inkomenspolitiek, en wegens de vele andere bezwaren die daartegen kunnen worden aangevoerd, geeft D. B. J. Schouten de voorkeur aan een naar zijn mening potentieel veel eenvoudiger stelsel van centrale investeringspolitiek.¹⁷² Althans wanneer terugkeer naar een zuiverder markteconomie politiek of maatschappelijk niet haalbaar blijkt. Daarbij denkt hij niet aan een selectieve door de overheid discretionair bepaalde investeringspolitiek, maar aan een strikt marktconforme, op rentabiliteitscriteria gebaseerde financiering van investeringen door een daartoe op te richten centrale investeringsbank. In zijn juridische gevolgen voor economisch en sociaal privaat- en publiekrecht is ook dit model overigens zeer ingrijpend, maar daarop wordt pas verderop in dit betoog ingegaan.

¹⁷² Vgl. D. B. J. Schouten, *Macht en wanorde* (1980), hoofdstuk 14, alsmede zijn bijdrage tot *Bedrijven in moeilijkheden* 1981 en een aantal niet gepubliceerde voordrachten, waaraan eveneens het een en ander werd ontleend.

Uitgangspunt van de redenering van Schouten is de constatering, dat uit het particuliere winstinkomen per saldo niet meer gespaard kan worden. De nog mogelijke besparingen van de een worden geneutraliseerd door ontsparingen van de ander. Zelffinanciering van investeringen uit winsten en aandelenemissies hebben hun economische functie dus verloren. De besparingen die nog wel plaatsvinden geschieden uit het arbeidsinkomen en vinden hun weg grotendeels naar pensioenfondsen en levensverzekeringsmaatschappijen. In feite belopen ook deze besparingen thans echter slechts 10% van het netto produkt van bedrijven, terwijl voor de investeringsbehoefte een spaarquote van tenminste 17% nodig zou zijn. Daar komt dan nog een tekort van 1% voor overheidsinvesteringen bij. De nieuwe spaarders zijn dus in feite niet meer de kapitalisten, maar de loontrekkers, of in de woorden van Schouten: in plaats van privé-kapitalisme kan men thans beter spreken van een soort arbeiderskapitalisme, zij het dat zij niet weten dat zij het gehele nieuwe kapitaal verschaffen en bovendien weinig of geen beheersbevoegdheden hebben ten aanzien van de nieuwe kapitaalgoederen. Reeds op dit punt van het betoog zal menig lezer een lijn trekken naar het model van arbeiderszelfbestuur, dat echter pas in de volgende paragraaf aan de orde komt. Schouten zelf concludeert op deze plaats van zijn betoog, dat eigenlijk niemand meer eigenaar is van de produktiemiddelen. Het kapitalisme is anoniem geworden.

Ook deze conclusie verleidt echter al tot overpeinzingen onder het ondernemingsrecht. Waaraan ontlelen de bestuurders van een onderneming dan nog hun legitimatie? Is het met zoveel gejuich binnengehaalde en aan EEG-richtlijnen ontleende vernieuwde vennootschapsrecht te vergelijken met de nieuwe kleren van de keizer uit het sprookje van Andersen?

Schouten gaat dan verder met de constatering, dat grote bedragen van de pensioenfondsen en levensverzekeringsmaatschappijen niet rechtstreeks maar via (het intekenen op obligatieleningen van) de overheid aan het bedrijfsleven worden geleend. De eerder gebruikte term van anoniem kapitalisme vervangt hij dan door de term half staatskapitalisme, half anoniem kapitalisme. Wat deze orde echter zeker niet kan is voldoende besparingen opleveren om voldoende arbeidsplaatsen te scheppen. Niet de voor investeringen beschikbare inkomens, maar juist de looninkomens zullen daartoe restinkomens moeten worden, wat in feite reeds het geval is, maar nog niet wordt beseft. Zodra men dit wel beseft kan men een centraal geleide rendementspolitiek en daarmee investeringspolitiek gaan volgen, die de voor investeringen

beschikbare quote bewust opschreeft. Daartoe stelt Schouten dan de oprichting van een centrale investeringsbank voor die – na afschaffing van de winstbelastingen – het bedrijfsleven belast met een verplicht rendementspercentage op het geïnvesteerde vermogen. De hoogte van die belasting is een functie van de gewenste groeivoet en kan door het parlement worden vastgesteld. De totale rendementssom, het investeringsfonds, wordt aan het bedrijfsleven weer ter beschikking gesteld door middel van investeringskredieten. Op die kredieten rust dan een zelfde rendementsverplichting. Aan de arbeiders zullen de ondernemingen dan niet meer loon kunnen uitkeren dan beschikbaar blijft na aftrek van de rendementsverplichtingen. Als selectie criterium voor toekenning van krediet kiest Schouten het in een onderneming gerealiseerde inkomen per hoofd. Staatsbemoeienis met de investeringsbeslissing zelf is dan onnodig. Voor nieuw op te richten bedrijven zullen normale bankcriteria moeten gelden. Voor aandeelhouders is geen plaats meer. Voor de wijze waarop de oude aandeelhouders worden uitgekocht wordt hier verwezen naar de meer uitgebreide studie van Schouten.¹⁷³ Een ‘recht op faillissement’ zou Schouten willen toekennen zodra de lonen beneden een bepaalde minimumgrens dalen.¹⁷⁴

Het is niet mogelijk, hier uitvoerig op alle juridische implicaties van het model in te gaan. Niet alleen het vennootschapsrecht, maar ook het arbeidsovereenkomstenrecht en met name het collectief arbeidsovereenkomstenrecht zullen volledig op de helling moeten. Ook het sociale zekerheidsstelsel zal in de visie van Schouten radicaal moeten worden gewijzigd om zijn systeem goed te laten werken.

Het zou een interessant onderwerp voor een volgend preadvies zijn, deze implicaties volledig door te lichten en hiervoor constructieve oplossingen te zoeken. Op één van de mogelijke vormen van juridische uitwerking wordt echter in de volgende paragraaf nog iets nader ingegaan. Op deze plaats moet volstaan worden met enkele andere obstakels te noemen, die dit door zijn eenvoud aantrekkelijk lijkende concept op zijn weg naar realisatie zou kunnen ontmoeten. In de eerste plaats moet er dan op worden gewezen, dat investeringen anders dan lonen wel primair door internationale marktverhoudingen worden bepaald. Alleen voor zover het systeem aan investeerders aantrekkelijker voor-

173 De wijze van ‘uitkoop’ van de oude aandeelhouders wordt door Schouten, o.c., pp. 241 en 242 slechts zeer summier aangeduid, iets uitvoeriger in zijn bijdrage tot *Bedrijven in moeilijkheden 1981*.

174 Zie voor het recht op faillissement wanneer het gemiddelde loon beneden een bepaalde waarde daalt eveneens Schouten, o.c., p. 241.

komt dan het investeringsklimaat in het buitenland, zal het dan ook investeringen bevorderen. Aan dit obstakel zou echter wellicht voldoende tegemoetgekomen kunnen worden door het model niet algemeen verplicht te stellen, maar daaraan een facultatief karakter te geven. Aldus zou naast het bestaande vennootschapsrecht een nieuwe ondernemingsvorm aan het bedrijfsleven beschikbaar worden gesteld. Een dergelijke oplossing zou ook oplossing van een tweede probleem kunnen vergemakkelijken, namelijk de toepassing van het model op multinationale ondernemingen. Voor een deel van dit tweede probleem, namelijk de toepasselijkheid van het model op buitenlandse investeringen van Nederlandse multinationals bleek bij een discussie in Utrecht dat ook Schouten nog geen duidelijke oplossing voor ogen had. Een derde probleem lijkt te zijn, hoe in dit model de regionale handicap van in ontwikkeling achtergebleven provincies kan worden weggevoerd. In beginsel lijkt het echter mogelijk, voor dat doel regionale ontwikkelingsmaatschappijen op te richten, die lagere rendementseisen stellen (en dus lagere heffingen opleggen), maar die overigens volgens hetzelfde objectieve systeem werken als de voorgestelde centrale investeringsbank.

Uiteraard laat ook het model-Schouten ruimte bestaan voor tal van niet direct of indirect daardoor geraakte delen van het economisch en sociaal recht. Zo zullen ook de volgens het model-Schouten gefinancierde ondernemingen in de verleiding kunnen komen hun rendementen door individuele of collectieve monopolievorming op te voeren. Een kartelwetgeving blijft dus nodig. Hetzelfde geldt uiteraard voor de regeling van onder andere sociale zekerheid, milieubescherming, energiebesparing en ruimtelijke ordening. Doordat het model de loonkosten tot een restpost maakt, zullen zeer aanzienlijke loonverschillen kunnen gaan optreden, die vermoedelijk slechts in beperkte mate door het arbeidsmarktmechanisme zullen worden weggewerkt. Met name in de verhouding tot de quartaire sector zal dit tot grote spanningen kunnen gaan leiden, waarvoor eveneens een oplossing zal moeten worden gevonden.

6.7 Arbeiderszelfbestuur

De vorige scenario's zochten hun aangrijpingspunt hetzij in de economische orde in haar geheel (paragrafen 6.2., 6.3. en 6.4., hetzij in één van de twee belangrijkste knelpunten, de te hoog opgelopen arbeidsinko-

mensquote of de te lage investeringsquote als spiegelbeeld daarvan (paragrafen 6.5. en 6.6.). In deze paragraaf zal de onderneming als aangrijpingspunt voor hervorming worden gekozen.

De macro-economische analyses van Schouten wijzen als opgemerkt in de richting van arbeiderszelfbestuur. Daar de nationale besparingen thans vrijwel geheel voortkomen uit het collectieve arbeidsinkomen (grotendeels via pensioenfondsen en levensverzekeringmaatschappijen, gedeeltelijk echter ook via (spaar)banken en op andere meer individuele wijze), lijkt het in eerste instantie voor de hand te liggen de legitimatie voor het beheer van de investeringen dan ook bij de collectiviteit van de werkenden te zoeken. De nadere uitwerking van het model-Schouten laat echter zien, dat de investeringsrisico's toch vooral door de loontrekkers in een bepaalde onderneming worden gedragen. Het ligt dan voor de hand de uiteindelijke zeggenschap over de investeringen primair bij die loontrekkers in een individuele onderneming te leggen. Verschillende toekomstvisies van de zijde van de vakbeweging lijken dan ook in zoverre terecht in deze richting te koersen.¹⁷⁵ Ook

175 Een volledige bespreking van de Nederlandse literatuur over arbeiderszelfbestuur en andere vormen van arbeidersmedezeggenschap in ondernemingsbeslissingen kan hier na het preadvies van Wachter achterwege blijven. Het bestuur van de Vereniging stelde de preadviseur echter persamenvattingen van betogen op de Studiedagen-NKV over 'ondernemingen en maatschappij' van augustus 1978 ter beschikking die een goed beeld lijken te geven van de voornaamste opvattingen terzake. Stan Poppe (zie Volkskrant 28 augustus 1978) pleitte daar op langere termijn voor het uitgroeien van de Ondernemingsraad tot het hoogste ondernemingsorgaan dat de dagelijkse leiding benoemt en controleert, dat het bedrijfsbeleid vaststelt binnen het kader van de maatschappelijke planning en dat de werkgemeenschap in de discussie over die planning vertegenwoordigt. De planning zal met name de zeggenschap over investeringsbeslissingen aan richtinggevende en grenzen bepalende beslissingen van politiek verantwoordelijke organen moeten onderwerpen. De zorg voor de externe effecten van investeringsbeslissingen wordt in dit voorstel aan de ondernemingsorganen onttrokken. Huyben (DSM) pleitte voor een structuur, waarbij per regio en per sector een orgaan wordt geschapen, waarin werkgevers, vakbonden en (regionale) overheid zijn vertegenwoordigd. In dat orgaan zou dan overleg moeten worden gepleegd over de kaders waarbinnen de ondernemingen hun activiteiten kunnen ontplooiën. De verantwoordelijkheid voor externe effecten wordt hier dus naar neocorporatieve organen verlegd. Ook binnen de ondernemingen gaat Huyben niet verder dan aanvaarding van medezeggenschap van werknemers. A. de Bruin, secretaris FNV, achtte in het huidige voortbrengingsstelsel gebaseerd op particuliere ondernemingswijze productie beslissende bevoegdheden van de Ondernemingsraad op economisch terrein ongewenst. Ook zijn voorstellen op wat langere termijn gingen wel in dezelfde richting, maar minder ver dan die van Poppe. Naast verdergaande interne democratisering van de onderneming (o.m. door tripartite samenstelling van de Raad van Commissarissen) achtte ook hij echter 'externe democratisering' van de onderneming noodzakelijk. Hiertoe zouden investerings- en planningsovereenkomsten moeten worden afgesloten, waarbij overheid, werkgevers en vakbeweging zijn betrokken. Reynaerts wil in

positiefrechtelijke ontwikkelingen als de geleidelijke vergroting van de werknemersmedezeggenschap via ondernemingsraden en raden van commissarissen, alsmede recente voorstellen van het FNV en CNV om investeringen te bevorderen door de invoering van investeringslonen wijzen in deze richting. In de gehele discussie ten aanzien van de economische orde speelt de structuur en de positie van de individuele onderneming trouwens een hoofdrol. In 1971 werd ook in SEW (p. 76) reeds de verwachting uitgesproken van voortzetting van de ontwikkelingstendens in het economisch recht van bedrijfstak naar globaal vlak enerzijds en naar ondernemingsvlak anderzijds. Afgezien van dramatische nieuwe ontwikkelingen op internationaal niveau en afgezien van het nieuwe facettenbeleid (milieubescherming, energiebesparing, ruimtelijke ordening, consumentenbescherming) werd de juistheid van deze verwachting door de nationale rechtsontwikkeling in de zeventiger jaren bevestigd.¹⁷⁶ Het lijkt dus gerechtvaardigd, in dit laatste scenario de onderneming als uitgangspunt voor mogelijke hervormingen van economisch en sociaal recht te kiezen.

Het rechtsprobleem kan dan als volgt gepreciseerd worden: op welke wijze kan een als optimaal beschouwde verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen worden bereikt bij versterking van het ondernemingsvlak als beslissingscentrum? Economisch gesproken loopt deze vraagstelling gedeeltelijk, maar niet geheel, parallel met de vraag naar de optimale economische orde. Niet geheel parallel, omdat in de gegeven juridische vraagstelling duidelijker wordt aangegeven, wat er bij de ook door economen erkende

afwijking van de FNV-visie aan de ondernemingsraad wel grotere bevoegdheden terzake van het investeringsbeleid toekennen. Hij toont wel evenals de FNV-visie oog voor het feit, dat de verantwoordingsplicht van ondernemingen een intern en een extern aspect vertoont. Uitgaande van de omvorming van de onderneming tot een samenwerkingsverband tussen kapitaal en arbeid, meent hij, dat in de statuten van dit samenwerkingsverband ook de rechten, verplichtingen en verantwoordelijkheden tussen kapitaalfactor, factor beleid, afnemers en breder de omringende maatschappij moeten worden vastgelegd. Ten aanzien van de Raad van Commissarissen toont hij zich voorstander van een paritaire vertegenwoordiging van aandeelhouders en werknemers. De externe verantwoordelijkheid wil hij hoofdzakelijk via een betere organisatie van de wederzijdse informatiestromen tussen onderneming en omringende maatschappij bereiken. Uit dit korte overzicht blijkt, dat voor het vraagstuk van externe effecten van ondernemingsbeleid zeer uiteenlopende oplossingen worden verdedigd. Voorts zou eruit kunnen blijken, dat een deel van de vakbeweging zelfs voor volledig arbeiderszelfbestuur terugschrikt, wanneer de gemeenschap de risico's daarvan niet overneemt. In de realiteit lijkt echter hoogstens een gedeeltelijke overname van deze risico's conform de voorstellen van Schouten denkbaar.

¹⁷⁶ NJB 1980, p. 558.

keuzevrijheid op het spel staat. Gedeeltelijk toch wel parallel, omdat bij de gegeven schaarste aan hulpbronnen aan de eis van maximale efficiency bij de aanwending daarvan altijd zal moeten worden voldaan.

Belangrijke vraagpunten, die bij de beantwoording van het aldus gepreciseerde rechtsprobleem moeten worden beantwoord zijn de volgende:

- 1 Hoe kan een voldoende legitimatie van het bestuur van een onderneming worden gewaarborgd?
- 2 Hoe kan een formeel en materieel gelijkheidsbeginsel ten aanzien van ondernemingen en daarin werkende personen voldoende worden gewaarborgd?
- 3 Hoe kan een optimaal evenwicht worden gevonden tussen interne en externe verantwoordelijkheid van het ondernemingsbestuur (of anders gezegd tussen vrijheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen)?

Wanneer wij voorshands 'for the sake of argument' even afzien van de voor de Nederlandse economische orde beslissende internationale context, ligt het voor de hand op de eerste vraag op de eerder genoemde gronden te antwoorden, dat de legitimatie van het ondernemingsbestuur primair moet liggen in het vertrouwen van de in een onderneming werkzame personen. Niet alleen lopen deze immers werkgelegenheids- en inkomensrisico's, verbonden aan het ondernemingsbeleid. Daarnaast verschaffen zij blijkens de analyses van Schouten per saldo ook meer nieuw investeringskapitaal dan aandeelhouders. De in een onderneming werkzame personen zullen dus op benoeming en ontslag van het ondernemingsbestuur tenminste een medebeslissende invloed moeten hebben (arbeiderszelfbestuur als uitgangspunt). Een ondernemingsraad nieuwe stijl, waaraan het ondernemingsbestuur ook overigens verantwoording schuldig is en dat zich bepaalde beslissingen van ondernemingsbeleid zou kunnen voorbehouden lijkt hiervoor het aangewezen uitgangspunt.¹⁷⁷ Althans in het model-Schouten is daarnaast geen plaats meer voor een aandeelhoudersvergadering.

¹⁷⁷ In de uitwerking van zijn model in een voordracht te Utrecht (samenvatting in *Bedrijven in moeilijkheden* 1981) voorzag Schouten daartoe contracten van het arbeiderscollectief met managers, waarbij deze managers naast bepaalde arbeidsvoorwaarden ook bepaalde bindende bevoegdheden in de onderneming zouden kunnen overeenkomen. Door middel van vergelijkbare managementcontracten zouden ook buitenlandse ondernemingen hun concernbeleid met betrekking tot in Nederland gevestigde dochterondernemingen kunnen veiligstellen, indien zij de financieringsfaciliteiten van het Schouten-

Zoals Reynaerts heeft opgemerkt, sluit een dergelijke evolutie waarbij de autonomie van de managers wordt beperkt en de invloed van werknemers vergroot ook aan op het beginsel van de menselijke gelijkberechtiging en gelijkwaardigheid.¹⁷⁸ Dit geldt dan echter wel primair binnen de betrokken onderneming. Arbeiderszelfbestuur zal in het algemeen en zeker ook in het model-Schouten tot meer of minder grote inkomensverschillen voor vergelijkbare functies tussen verschillende ondernemingen kunnen leiden. Onaanvaardbaar grote inkomensverschillen binnen ondernemingen zullen door arbeiderszelfbestuur kunnen worden voorkomen. Te kleine, niet marktconforme, inkomensverschillen binnen een onderneming zullen door de arbeidsmarkt (schaars-teverhoudingen) kunnen worden voorkomen. De arbeidsmarkt zal bij de te handhaven vrijheid van beroepskeuze en dus mobiliteit op de arbeidsmarkt ook al te grote inkomensverschillen tussen ondernemingen kunnen voorkomen. Bepaalde minima kunnen in het model-Schouten extern (op bedrijfstak- en/of nationaal niveau) worden vastgesteld bij de precisering van de grenzen, waar het recht op faillissement begint. De gelijkwaardigheid van niet-actieven zal evenals thans extern, met name door de sociale zekerheidswetgeving moeten worden gewaarborgd. De grotere inkomensdifferentiatie op ondernemingsniveau zal hier problemen veroorzaken bij de vaststelling van premies en uitkeringscriteria.¹⁷⁹ Wat de minima betreft zou echter in het model-Schouten ook bij de sociale zekerheidsuitkeringen aansluiting kunnen worden gezocht bij de minima die moeten worden vastgesteld voor het recht op faillissement.

Althans in het model-Schouten kan het voldoen aan de door Reynaerts terecht gestelde eis van bedrijfseconomische rationaliteit naar

model zouden willen benutten. Daartoe zou uiteraard omvorming van die dochterondernemingen tot het ondernemingsmodel van Schouten moeten plaatsvinden. Hoewel deze oplossing in de maatschappelijke realiteit wellicht niet iedereen zeer geloofwaardig zal voorkomen, moet aan Schouten worden toegegeven, dat de investeringspolitiek van multinationale ondernemingen in staatshandelslanden en ontwikkelingslanden toont, dat zij langs contractuele weg zeer wel in staat zijn hun belangen in zeer uiteenlopende economische ordes (en ook zonder eigendomsrechten) voldoende veilig te stellen. Het vooruitzicht op een gunstig rendement blijkt de barrière van ordepolitieke voorkeur voor een kapitalistisch model zeer wel te kunnen overwinnen.

178 Het beginsel van menselijke gelijkberechtiging speelde in de voorstellen van Reynaerts op de in noot 175 vermelde NKV-studiedagen een grote rol.

179 Schouten, o.c., p. 243, wil deze problemen oplossen door middel van marktconforme aanvullende particuliere (individuele en collectieve) verzekeringen boven de wettelijk gegarandeerde basisuitkeringen. Zeker lijkt in elk geval, dat de bestaande wettelijke koppelingsmechanismen tussen sociale zekerheid en lonen met zijn model onverenigbaar zijn.

het voorkomt ook in een zuiver syndicalistisch model van arbeiderszelfbestuur voldoende worden gewaarborgd. De arbeiders lopen immers in dat model directe inkomensrisico's bij inefficiënt bestuur. De bedrijfseconomie zal in zijn model moeten zijn gericht op een zodanige organisatie van investeringen en bedrijfsbeleid, dat bij de gegeven vaste kapitaalkosten een zo hoog mogelijk inkomen per hoofd wordt gerealiseerd. Het is dan niet op dat punt, dat arbeiderszelfbestuur de grootste problemen oproept. Die problemen liggen op het punt van de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de onderneming, bij de externe effecten van ondernemingsbeleid.

Een zuiver syndicalistisch model van arbeiderszelfbestuur bevat geen interne waarborgen, dat bij een daartoe voldoende rendement aan uitbreiding van produktie en werkgelegenheid voorrang zal worden toegekend boven maximalisatie van individuele inkomens. Het bevat ook geen waarborgen, dat met eisen van energiebesparing, milieubescherming, ruimtelijke ordening, belangen van ontwikkelingslanden en eventueel andere aspecten van selectieve groei zal worden rekening gehouden. Ook bevat het geen waarborgen tegen individuele of collectieve monopolievorming met monopoliewinsten.

Onder verwijzing naar het in hoofdstuk 4 over de verschillende mogelijkheden van vormgeving aan het solidariteitsbeginsel opgemerkte kan over dit belangrijke punt het volgende worden opgemerkt. Als extreme oplossingen komen hier in aanmerking aan de ene kant een maximaal vertrouwen op het marktmechanisme (hetgeen dan onder meer een verscherping van de kartelwetgeving eist) en aan de andere kant een volledig aan de overheid overdragen van de verantwoordelijkheid voor de externe effecten van het investerings- en marktbeleid van de onderneming. Voorstanders van handhaving van een stelsel van vrije ondernemingswijze produktie zullen naar het eerste extreem tenderen.¹⁸⁰ Het FNV tendeert eerder in de richting van het tweede extreem en wel door inbedding van de investeringsbeslissingen in een nationale investeringsplanning.¹⁸¹ Reeds op grond van de invloed van de niet op deze wijze beheersbare ontwikkeling van vraag en aanbod in

180 Door de externe kosten (bijv. milieuschade, produktschade, energiekosten) te internaliseren kan men het marktmechanisme als regulator laten optreden. Dit zal dan automatisch leiden tot een streven naar minimalisering van externe kosten. Hoge externe kosten worden dan immers via het prijsmechanisme afgestraft.

181 Zoals uit noot 175 bleek, wil het FNV nadelige externe effecten voorkomen door de verantwoordelijkheid voor de betrokken beslissingen geheel of gedeeltelijk te verleggen naar politiek verantwoordelijke planorganen. Arbeiderszelfbestuur blijft dan alleen van belang voor behartiging van de eigen belangen van de onderneming en haar medewerkers.

het buitenland die zich op de Nederlandse markt voor gemiddeld ongeveer de helft van de vraag en de helft van het aanbod manifesteert, dient dit tweede extreem te worden verworpen. Het kan alleen werken, wanneer men ook de consequentie van juridische isolering van de Nederlandse markt (en dus onder meer uittreding uit de EEG) wil aanvaarden. Bovendien wordt het uitgangspunt van arbeiderszelfbestuur dan wel zeer vergaand ondergraven. Sociaal-ethisch gesproken wordt het arbeiderszelfbestuur beperkt tot de eigen belangen van de betrokken arbeiders. Aan de maatschappelijke verantwoordelijkheid die aan het door arbeiderszelfbestuur gerealiseerde vrijheidsbeginsel verbonden behoort te zijn wordt te vergaand afbreuk gedaan. Gezocht zal dus moeten worden naar een optimaal geachte tussenvorm, waarbij de meest wenselijk geachte verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen ook op ondernemingsniveau haar weerslag vindt. Op dit punt bestaat blijkens hoofdstuk 4 een grote variatie aan uitwerkingsvormen, waarvan een optimale combinatie kan worden gezocht. Ondanks de hier bestaande keuzevrijheid kunnen hierover ter verheldering van de discussie toch wel bepaalde opmerkingen worden gemaakt.

Op een aantal beleidspunten als het reeds genoemde facettenbeleid, ordelijk economisch verkeer (met inbegrip van consumentenbescherming) en waarborgen tegen monopolievorming zullen op nationaal of (voor ruimtelijke ordening) op regionaal niveau bindende normen moeten worden vastgesteld ofwel randvoorwaarden waaraan de ondernemingen bij hun investerings- en marktbeleid zullen zijn gebonden. Daarnaast zal de centrale overheid een evenwichtige globale ontwikkeling en een juiste verhouding tussen collectieve en particuliere sector bevorderend macro-economisch beleid moeten blijven voeren. Ook voor de nadere uitwerking van het beleid in de collectieve sector zal een centrale verantwoordelijkheid blijven bestaan, die echter een voldoende functionele en territoriale decentralisatie in de welzijnssector en bij onderwijs en onderzoek (quartaire sector) mogelijk zal moeten maken.¹⁸² Voor de overheid blijft dus een belangrijke taak weggelegd.

Het (uitsluitend op eigen individuele en groepsbelangen gerichte) mensbeeld, dat aan die visie ten grondslag ligt lijkt niet zeer aantrekkelijk. Bovendien doet de Oosteuropese praktijkervaring de vraag rijzen of arbeiderszelfbestuur überhaupt wel verenigbaar is met een vergaand centraal geleid economisch stelsel als door het FNV voorgesteld.

182 Binnen de door de overheid aan de quaire sector beschikbaar gestelde middelen, zouden ook de autonome organisaties in die sector wellicht de bevoegdheid kunnen krijgen om hun prestaties te vergroten ten koste van de verdiende lonen. Over die lonen

Een meer indicatieve taak voor de overheid blijft ook weggelegd voor indicaties omtrent de algemeen maatschappelijk gezien wenselijke richtingen voor nieuwe investeringen (sectorstructuurbeleid). Hierbij kan worden aangeknoopt bij de voorstellen op dit punt van de WRR voor de herstructurering van de Nederlandse industrie. Bij volledige realisatie van het model-Schouten zou daarentegen weinig of geen behoefte meer bestaan aan steunverlening aan bedrijven naast de financiering door de voorgestelde Centrale Investeringsbank. Theoretisch zou het denkbaar zijn in de criteria voor kredietverlening door de Centrale Investeringsbank ook criteria van selectieve groei in te bouwen. De praktisch hanteerbare grenzen zullen daarbij echter al spoedig worden bereikt, wanneer men de creativiteit van het arbeiderszelfbestuur niet in bureaucratische procedures wil doen verstikken.

Ten aanzien van de praktische hanteerbaarheid van economische beslissingen op sectorniveau werd al eerder twijfel uitgesproken. Op sociaal gebied blijven hier wellicht grotere mogelijkheden liggen, met name ten aanzien van de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving. Voor collectieve arbeidsovereenkomsten op bedrijfstakniveau laat het model van arbeiderszelfbestuur in combinatie met het model-Schouten echter weinig ruimte (dat wil zeggen: hoogstens voor de vaststelling van een functieclassificatie en daarbij behorende maximuminkomens, niet voor minimuminkomens of werkelijke inkomens).

Per saldo zal de mogelijke en wenselijke mate van externe waarborgen tegen nadelige externe effecten van ondernemingsbeslissingen in de geschetste optiek nog geen afdoende waarborgen voor externe belangen kunnen bieden. Deze waarborgen zullen dus mede in de structuur van het nieuwe ondernemingsrecht zelf moeten worden gevonden. Het ligt dan voor de hand hiertoe aan een raad van commissarissen nieuwe stijl te denken, waarin naast de vertrouwenslieden van de werkers in de onderneming (waarbij met name aan de ondernemingsraad en aan de door de raad van commissarissen op voordracht

zou dan weer in arbeiderszelfbestuur of in een bestuur, waarin ook externe belangen zijn vertegenwoordigd, kunnen worden beslist. Aldus zou ook in deze sector het loon een 'restpost' worden. De door W. C. L. van der Grinten in zijn kritiek op het model van Schouten gevreesde spanningen op de arbeidsmarkt tussen de primaire, secundaire, tertiaire en quataire sector zouden aldus wellicht kunnen worden verminderd. Van een volledig gegarandeerd en uniform inkomen in de quataire sector, dat gelijk zou staan aan het gemiddeld voor soortgelijke functies in het bedrijfsleven verdiende inkomen, zou inderdaad een voortdurende zuigkracht uitgaan op de ondernemingen met een beneden het gemiddelde liggend inkomen per hoofd. Voor wat de ambtenarensalarissen betreft zal een ongewenste zuigkracht op de arbeidsmarkt in een systeem met vrij sterke loondifferentiatie uiteraard op andere wijze moeten worden voorkomen.

van de ondernemingsraad te benoemen directie ware te denken) plaats zou moeten zijn voor 'vertegenwoordigers' van relevante lokale, regionale en nationale, in voorkomende gevallen ook van internationale belangen. Voor de relevante lokale en regionale belangen zouden gemeenteraden en provinciale staten lijsten van in aanmerking komende personen kunnen opstellen. Voor de relevante nationale belangen zou de Staten-Generaal, eventueel na overleg of op voordracht van de Sociaal-Economische Raad en de regering, een dergelijk register van voor 'commissaris algemeen belang' geschikte personen kunnen opstellen. De meerderheid van de te benoemen commissarissen zou van buiten de onderneming moeten komen, althans bij ondernemingen van nationaal belang. Bij middelgrote ondernemingen van uitsluitend lokaal of regionaal belang zou dat op een derde kunnen worden gesteld. Tot de commissarissen algemeen belang zouden ook personen uit de kringen van de vakcentrales en van 'Centrale verbonden van Nederlandse Ondernemingen' kunnen behoren.

Werkgevers- en werknemersorganisaties in de huidige betekenis zijn bij consequente doorvoering van een systeem van arbeiderszelfbestuur uiteraard niet meer denkbaar. Benoeming van commissarissen onder inachtneming van de wettelijke voorschriften over vertegenwoordiging van externe belangen zou aan de ondernemingsraad kunnen worden toevertrouwd. Een meerderheid van de 'commissarissen algemeen belang' zou ten aanzien van nader te omschrijven zeer belangrijke investeringsbeslissingen (inclusief beslissingen om niet te investeren) over een opschortend veto ten behoeve van de centrale, c.q. regionale overheid moeten beschikken. In bepaalde welomschreven gevallen zou ook vooroverleg *met*, gepaard gaande met repressief toezicht *van* gemeentelijke, provinciale of nationale autoriteiten kunnen worden voorgeschreven. Er zal daarbij echter gewaakt moeten worden tegen te veel en vooral te tijdrovende procedures. In dit opzicht zal bepaald een aanzienlijke vereenvoudiging ten opzichte van de huidige situatie moeten worden nagestreefd. Tenslotte blijven publikatieplichten als waarborg voor externe belangen van groot belang.¹⁸³ Ook realisatie van de gedachte van Ter Heide om een wetenschappelijke raad voor het ondernemingsbeleid in te stellen zou overwogen kunnen worden.¹⁸⁴

183 Reynaerts (noot 175) ziet ruime publicatieverplichtingen als voornaamste waarborg voor externe belangen, maar het lijkt op zijn minst genomen twijfelachtig of dit inderdaad voldoende is.

184 Reynaerts, o.c., citeert een voorstel van Ter Heide tot instelling van een Wetenschappelijke Raad voor het ondernemingsbeleid, onder te brengen bij de Stichting van de

Tenslotte zou aan de raad van commissarissen van ondernemingen met belangrijke buitenlandse belangen de verplichting kunnen worden opgelegd een of meer commissarissen met grote ervaring ten aanzien van de Europese en internationale economische orde te coöpteren. Het is bekend, dat verschillende Nederlandse multinationals de wenselijkheid daarvan reeds zelf hebben ingezien.

De arbeidsvoorwaarden voor de medewerkers zouden globaal door de ondernemingsraad moeten worden vastgesteld, onder preventief toezicht van de raad van commissarissen (wegens de samenhang met de door de raad van commissarissen op voorstel van de directie en de ondernemingsraad gehoord te nemen investeringsbeslissingen). De arbeidsvoorwaarden voor de individuele medewerkers zouden conform de globaal door de ondernemingsraad vastgestelde arbeidsvoorwaarden door de directie in individuele medewerkerscontracten worden overeengekomen.

In een dergelijke summier geschetste opzet zou dus de ondernemingsraad bevoegd zijn voor de interne organisatie van de onderneming, de raad van commissarissen voor de beslissingen met belangrijke externe effecten, de directie voor het dagelijkse beleid, in het bijzonder ook het marktbeleid. De directie zou door de raad van commissarissen op voordracht van de ondernemingsraad kunnen worden benoemd en ontslagen. Zij zou aldus zowel aan de ondernemingsraad als aan de raad van commissarissen verantwoording zijn verschuldigd voor haar beleid.

Een dergelijke opzet, gecombineerd met het financieringsmodel van Schouten, zou op zichzelf gezien naar het voorkomt zeer goed kunnen werken. De geloofwaardigheid van het management zou door een betere interne en externe legitimatie vergroot worden. Zowel de interne als de externe verantwoording zou voldoende zijn verzekerd. Wanneer de door de overheid gestelde randvoorwaarden voor de te nemen beslissingen voldoende ruimte laten om met de grotendeels internationaal bepaalde marktvoorwaarden rekening te houden bij

Arbeid. Deze Raad zou belast moeten worden met het verzamelen, organiseren en distribueren van de informatie die directies, ondernemingsraden en Raden van Commissarissen behulpzaam zou kunnen zijn voor het verkrijgen van een betere maatschappelijke afstemming van de ondernemingen. Het lijkt echter de vraag of het waarborgen van de gemeenschapsbelangen wel op deze wijze aan een orgaan van de sociale partners, zonder enige inspraak van de politieke organen, kan worden gedelegeerd. Een Commissie ex artikel 43 wet BO van de Sociaal-Economische Raad zou dan reeds een betere oplossing zijn.

investerings-, produktie- en marktbeleid, is een dergelijk stelsel ook verenigbaar met de Europese en de internationale economische orde. Zoals bij de bespreking van het model-Schouten echter reeds werd opgemerkt blijft het probleem bestaan, dat over toepassing van een dergelijk stelsel op multinationale ondernemingen niet door Nederland alleen bindend kan worden beslist. Voorts zal een dergelijk stelsel ook wegens de daaraan inherente ingrijpende wijzigingen van de bestaande maatschappelijke orde en rechtsorde eerst op facultatieve basis zijn waarde en aantrekkelijkheid moeten bewijzen. Voorshands zal dus volstaan moeten worden met het optioneel beschikbaar stellen van deze nieuwe ondernemingsvorm naast de bestaande vormen van vennootschappen en coöperaties.

7 SLOTOPMERKINGEN

7.1 Inleiding

In de laatste twee paragrafen werd de vraagstelling van het bestuur op de nationale situatie van Westerse samenlevingen en in het bijzonder Nederland toegespitst. Het systeem van het economisch en sociaal recht werd daarbij echter afgeleid van een systeem, dat in eerder onderzoek voor de analyse en verklaring van de ontwikkeling van de grondslagen van het internationale en Europese economisch (en in mindere mate ook: sociaal) recht als verklaringskader optimaal werd geacht. In de hoofdstukken 3 en 4 werd eerst duidelijk gemaakt, hoe dit systeem ook op nationaal economisch en sociaal recht vruchtbaar kan worden toegepast. In deze slotparagraaf zal niet worden gepoogd de voorgaande paragrafen samen te vatten. Nuttiger lijkt het hier enerzijds de Nederlandse problematiek nogmaals in de internationale context te plaatsen en vervolgens om enkele afsluitende opmerkingen over de vraagstelling van het bestuur te maken.

7.2 De nationale ontwikkeling in internationaal perspectief

De ontwikkeling van het economisch en sociaal recht in een Westers land met een open economie als Nederland zal rekening moeten houden met de internationale marktverhoudingen en met Europese en internationale rechtsontwikkelingen op economisch en sociaal gebied. Zoals bleek, is dit voor de ontwikkeling van het nationale economisch recht een veel dwingender en ingrijpendere noodzaak dan voor de ontwikkeling van het sociaal recht. Dit laatste wordt in veel sterkere mate door nationale maatschappelijke verhoudingen bepaald. Dit is een van de redenen van de voortdurende spanning tussen economisch en sociaal recht. Ook het schip van de sociale verzorgingsstaat stuit echter thans in vele Westerse landen op de wal van sterk internationaal bepaalde

economische mogelijkheden. Dit zal tot een sterkere vervlechting van economisch en sociaal recht kunnen leiden. Arbeiderszelfbestuur in ondernemingsland, ook op economisch gebied, kan daarvan een logische uitdrukking vormen, maar de toenadering kan ook volgens andere scenario's plaatsvinden, die in de vorige paragraaf zijn aangegeven.

Wat bij de analyse van het economisch en sociaal grondslagenrecht op nationaal, Europees en internationaal vlak opvalt zijn de parallellen in het zoeken naar de optimale verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen. Een 'recht op ontwikkeling' in de negatieve zin van vrijheid van externe dwang en in de positieve zin van zelfverwerkelijking speelt zowel in de discussies op nationaal vlak (voor werknemers en ondernemingen) als in de discussies op internationaal vlak (met name voor de ontwikkelingslanden en de basisbehoeften van hun bevolking) een beslissende rol. Op beide vlakken blijkt voorts, dat vrijheidsbeginselen voor hun verwerkelijking formele en materiële gelijkheidsbeginselen veronderstellen. Materiële gelijkheidsbeginselen kunnen echter op hun beurt niet tot hun recht komen zonder toepassing van solidariteitsbeginselen.

Het vraagstuk van de juiste verhouding tussen centralisatie en decentralisatie van beslissingen doet zich niet alleen voor in de verhouding tussen staat, bedrijfstak en onderneming. Het doet zich op soortgelijke wijze voor tussen wereldwijde internationale organisaties, Europese Gemeenschappen en staten. Rechtsbeginselen, ontwikkeld ten aanzien van beperkingen van de beschikking over eigendomsrechten (als belangrijkste basis van economische vrijheidsrechten) blijken analoog toegepast te kunnen worden bij de internationale beperking van de uitoefening van souvereiniteitsrechten, al is de rechtsontwikkeling daar minder ver voortgeschreden.

Minder ver voortgeschreden in de internationale verhoudingen is ook meer in het algemeen gesproken de accentverschuiving van vrijheidsbeginselen naar gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen. De liberalisatiebeginselen ten aanzien van de internationale handel, die niet alleen in de Europese Gemeenschapsverdragen, maar ook in het Handvest van economische rechten en plichten van staten van de Verenigde Naties zijn vastgesteld beperken echter gelijktijdig de juridische mogelijkheden van economische wetgeving op nationaal terrein. De aldus geïnternationaliseerde marktverhoudingen zullen in toenemende mate op Europees en wereldwijd niveau moeten worden gereguleerd, voor zover regulering nodig is. De gemeenschappelijke landbouwpolitiek en de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese

Gemeenschappen, het IMF, de ontwikkelingspolitiek van UNCTAD en Wereldbankgroep leveren ondanks inhoudelijke gebreken illustraties van de hier aanwezige juridische ontwikkelingskansen.

Historisch gezien is dus opnieuw een soortgelijke rechtsontwikkeling begonnen als ten aanzien van de afbraak van het gildenwezen ongeveer twee eeuwen in beslag heeft genomen. Ook de lokale, door de gilden geregelde markten werden pas geleidelijk door nationale markten met de nationale sturing van het mercantilisme verdrongen. De opheffing van de gilden viel samen met de opkomst van het economisch liberalisme, dat in de loop van de negentiende eeuw, met name in het derde kwart daarvan, tevens tot vergaande liberalisatie van de internationale handel leidde. De wederopkomst van staatsregulering, eerst op sociaal gebied, vooral sinds 1930 ook op economisch terrein lokte na de tweede wereldoorlog opnieuw een internationale reactie in liberaliserende zin uit. Deze ging thans echter in toenemende mate gepaard met een streven naar internationale regulering van de geïnternationaliseerde goederen-, geld- en dienstenmarkten. In toenemende mate richt deze internationale regulering zich ook niet meer uitsluitend tot staten, maar brengt zij ook rechten en verplichtingen voor particuliere actoren op de internationale markten met zich mede. Het verste is deze ontwikkeling voortgeschreden binnen de Europese Gemeenschappen. Wereldwijde controlemechanismen voor multinationale ondernemingen en internationale kartels beginnen echter ook van de grond te komen.

Van zeer groot praktisch belang is deze internationalisatie van de marktverhoudingen ook voor de werkgelegenheid. De OPEC heeft voor honderden miljarden dollars aan Westerse koopkracht afgeroomd. De ontwikkeling van het nationale inkomen van de Westerse landen is mede daardoor gaan stagneren. De groeimogelijkheden zijn thans het grootste voor de ontwikkelingslanden. Bovendien moet hun versterkte groei van produktie en inkomens bevorderd worden op grond van de materiële gelijkheidsbeginselen, die in de Westerse landen zelf als nieuwe rechtswaarden tot ontwikkeling zijn gekomen. Nieuwe afzetmogelijkheden voor de Westerse industrie en dienstverlening zullen dus vooral in de ontwikkelingslanden moeten worden gezocht. De daartoe nodige koopkrachtvergroting van de ontwikkelingslanden kan onder meer worden georganiseerd door vergroting van hun exportmogelijkheden naar Westerse landen (hetgeen daar tot verlaging van het consumptieprijspeil kan leiden), door toewijzing van speciale trekkingsrechten door het IMF conform hun hogere groeitaakcijfers, door re-

cyclage van oliedollars via de Wereldbankgroep en het IMF naar ontwikkelingslanden en door verhoging van de bilaterale en vooral multilaterale ontwikkelingshulp. De door de voormalige Minister van Ontwikkelingssamenwerking De Koning terecht gelaakte geringe belangstelling van het Nederlandse bedrijfsleven voor de export naar en investeringen in ontwikkelingslanden is kortzichtig en steekt schril af tegen bijvoorbeeld de houding van de Duitse industrie.

Samenvattend kan gesteld worden, dat een zekere decentralisatie in de Nederlandse economische orde gepaard zal moeten gaan met een versterkte positiefrechtelijke ontwikkeling van materiële gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen in de Europese en de internationale economische orde. *Allereerst* in de Europese economische orde, omdat onze economische afhankelijkheid van de Europese gemeenschappelijke markt en het daarop invloed hebbende beleid van de andere lidstaten en van de Europese instellingen verreweg het grootste is. De grotere homogeniteit van belangen en opvattingen maakt daar ook grotere vooruitgang mogelijk. *Ook* in de internationale economische orde, omdat Westeuropese landen voor invoer van grondstoffen en voor het vinden van nieuwe afzetgebieden vooral van de rest van de wereld afhankelijk zijn. De ontwikkeling van economisch en sociaal recht zal steeds ook met de ontwikkeling van de feitelijke economische orde en met economische doelmatigheidseisen rekening moeten houden op straffe van het weggevaagd worden door de normatieve kracht van economische 'wetten' in causale zin.

7.3 Terug naar de probleemstelling

Daar de Nederlandse economische orde onlosmakelijk verbonden is met de Europese en de internationale economische orde, is het logisch ook een rechtswetenschappelijke beschouwing van het geldende systeem van vrije, particuliere, ondernemingsgewijze productie in een Europese en internationale context te plaatsen. Ons onderzoek maakte het mogelijk hetzelfde analysesysteem voor Nederlands economisch en sociaal recht toe te passen als eerder bruikbaar werd bevonden voor een analyse van Europees en internationaal economisch recht. De ontwikkeling van het sociaal recht blijkt daarbij echter veel sterker door een nationaal krachtenveld te worden bepaald.

Belangrijke wijzigingen in de economische orde zoals bijvoorbeeld

voorgestaan door de Nederlandse vakbeweging tenderen naar opheffing van de scheiding tussen economisch en sociaal recht. Gelet op de internationalisering en liberalisering van de internationale marktverhoudingen zal de opheffing van de scheiding primair op het ondernemingsniveau haar beslag moeten krijgen. In een internationale markteconomie is het ondernemingsniveau het belangrijkste beslissingsniveau. De beslissingen op ondernemingsniveau zullen echter enerzijds bijgestuurd moeten worden door nationaal economisch en sociaal beleid en anderzijds door rechtsregels van de Europese Gemeenschappen en van meeromvattende internationale economische organisaties. Deze rechtsregels zullen daarnaast een kader vormen voor het nationale economische en (in mindere mate) voor het nationale sociale beleid. Op het mesovlak van sectoren werden nauwelijks nationale economische ordeningsmogelijkheden gezien, daar de meeste sectoren in de economische werkelijkheid nu eenmaal grensoverschrijdend zijn. Op het buitenlandse deel van die sectoren heeft Nederland echter geen greep.

De verhouding tussen de verschillende beslissingsniveaus op economisch en sociaal gebied (individueel – ondernemingen – bedrijfstakken – nationale overheid – Europese Gemeenschappen – meeromvattende internationale organisaties) wordt bepaald door een vergaand vrije, maar mede door de feitelijke economische, maatschappelijke en politieke structuren bepaalde keuze van de verhouding tussen vrijheidsbeginselen, gelijkheidsbeginselen en solidariteitsbeginselen. In de eerste drie scenario's van paragraaf 6 zijn de belangrijke juridische implicaties van de belangrijkste keuzemogelijkheden aangegeven. In de twee daaropvolgende scenario's staan de twee belangrijkste knelpunten centraal: de te hoog opgelopen arbeidsinkomensquote en de te lage investeringsquote als centrale aangrijpingspunten voor hervormingen van het bestaande systeem. In het laatste scenario worden deze knelpunten onderling in verbinding gebracht in een model van arbeiderszelfbestuur van ondernemingen, aangevuld met een financieringsstelsel als ontworpen door Schouten en met waarborgen voor externe belangen, die de eigen verantwoordelijkheid op ondernemingsniveau optimaliseren. Men zou dit systeem kunnen karakteriseren als een bepaalde vorm van markt-socialisme. Wegens de zeer ingrijpende maatschappelijke en juridische consequenties van dit systeem en wegens de beperkingen die de Europese en internationale economische orde met zich brengen, zal een dergelijk model vermoedelijk slechts geleidelijk kunnen worden verwe-

zenlijkt. Voor neocorporatisme laat onze analyse weinig ruimte. Niet voor niets vindt deze gedachte haar historische oorsprong in landen en in periodes met een extreem nationalisme, dat nationale isolering (of overheersing) van de buitenwereld vereiste. In Nederland is voor dit model geen plaats. Alle pogingen tot socialisering of democratisering van het corporatisme bleken tot nu toe kansloos, terwijl de economische prestaties van het stelsel niet indrukwekkend zijn.

Uit eerder verricht onderzoek is reeds gebleken, dat met name vrijheidsbeginselen en gelijkheidsbeginselen in het recht een zich zelf radicaliserend karakter hebben, dat door solidariteitsbeginselen wordt versterkt. Zowel rechtshistorisch als rechtsvergelijkend onderzoek toont, dat rechtsbeginselen niet volledig afhankelijk zijn van de feitelijke economische orde, maar deze ook omgekeerd kunnen beïnvloeden. Er bestaat dus een wisselwerking tussen feitelijke economische orde en rechtsorde. De wijze waarop de gegeven keuzevrijheid ten aanzien van de rechtsorde wordt benut zal bepalend zijn ten aanzien van de vraag, in hoeverre rechtsbeginselen veranderingen in de economische orde beperken dan wel bevorderen.

De fundamentele problemen, die in de moderne Westerse en in het bijzonder de Nederlandse volkshuishouding aan de orde zijn, zoals de problemen van werkgelegenheid, inflatie, selectieve groei van de marktsector en de ontwikkeling van de quataire sector, kunnen slechts worden opgelost door een op elkaar afgestemde wijziging in de nationale, de Europese en de internationale economische orde. Nationaal, Europees en internationaal economisch recht en in mindere mate ook sociaal recht moeten dus ook op elkaar worden afgestemd. De in de Nederlandse Grondwet erkende, maar primair in het Europees Gemeenschapsrecht en in het volkenrecht verankerde voorrang van bovennationaal en internationaal recht boven nationaal recht brengt naast de interne en externe grenzen van de ordenende capaciteit van het nationale recht mede, dat aan hervorming van de internationale economische orde een veel zwaarder accent moet worden gegeven dan tot dusverre het geval is. Tegenover een te zware wissel die op de nationale solidariteit (kwantitatieve en kwalitatieve rol van de collectieve sector) wordt getrokken staat een suboptimale ontwikkeling van het internationale solidariteitsbeginsel, gepaard gaande met onaanvaardbare internationale verschillen in inkomen, kennis en macht. In vergelijking daarmee vallen nationale ongelijkheden volledig in het niet.

Colofon

Letter: Times

Zetwerk, druk en afwerking: Samsom-Sijthoff grafische bedrijven bv
Omslagontwerp: Wim Bottenheft

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven,
De Internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979;
opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr.
J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de
medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale
ondernemingen
De Oeso verklaring van 21 juni 1976
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij
faillissement
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher,
Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. VerLoren van Themaat, Economisch recht,
sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning