

Reactie namens Dentons Europe LLP op het op 1 juni 2021 voorgelegde Conceptreglement Geschillencommissie Oneerlijke Handelspraktijken Landbouw- en Voedselvoorzieningsketen

Inleiding

In deze reactie doet Dentons Europe LLP enkele aanbevelingen van technisch-juridische aard op het ter consultatie voorgelegde Conceptreglement Geschillencommissie Oneerlijke Handelspraktijken Landbouw- en Voedselvoorzieningsketen ('Conceptreglement'). Het gebruik hieronder van de begrippen commissie, Wet, leverancier en afnemer verwijzen naar diezelfde begrippen als gedefinieerd in artikel 1 van het Conceptreglement.

De omzet van de partijen bij het geschil

Artikel 4 lid 1 van het Conceptreglement verklaart de commissie bevoegd om geschillen tussen een afnemer en een leverancier te beslechten. Krachtens het tweede lid van hetzelfde artikel dienen partijen hun omzetcijfers bij de commissie aan te leveren (met een onderbouwing daarvan). Wij merken in dit kader op dat berekening van betrokken omzet over het laatst afgesloten boekjaar voorafgaand aan de gestelde oneerlijke handelspraktijk op grond van de bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003¹, niet eenvoudig is. Wij zouden daarom aanbevelen om de omzet die aangeleverd dient te worden door partijen op grond van het Conceptreglement nader te specificeren en in lijn met artikel 5 van de Wet (en de verwijzing daarin naar de bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003) te brengen.

Vornoemde omzetcijfers zijn cruciaal voor de toepasselijkheid van artikel 2 tot en met 4 van de Wet en de vraag of gestelde handelspraktijken onrechtmatig zijn of niet. Het Conceptreglement (vide artikel 13 lid 3 en artikel 2 lid 3) lijkt in de procedure niet te voorzien in een debat ten gronde (inclusief mondelinge behandeling en/of deskundigenberichten) tussen afnemer en leverancier over de relevante omzet van beide partijen. Wij bevelen aan om het Conceptreglement hierop aan te passen.

Dit geldt te meer omdat op grond van het huidige Conceptreglement, de beginselen voortvloeiend uit artikel 6 EVRM van toepassing zullen zijn op een aan de commissie voorgelegd geschil. Gelet op het feit dat een afnemer op grond van artikel 6 lid 2 van de Wet wordt geacht aangesloten te zijn bij de commissie en door de commissie op grond van artikel 16 van het Conceptreglement een (punitieve) sanctie kan worden opgelegd, zal de commissie artikel 6 EVRM in acht moeten nemen.² Een belangrijk beginsel voor het waarborgen van een 'fair trial' zoals geformuleerd in artikel 6 EVRM is het beginsel van hoor- en wederhoor. Partijen moeten in de gelegenheid worden gesteld zich zoveel mogelijk over relevante feiten en omstandigheden in de zaak uit te laten. Zo expliceerde het EHRM het beginsel van hoor- en wederhoor als:

*'The Court notes that one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6§1 is the right to adversarial proceedings; each party must in principle have an opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision.'*³

¹ Zie: Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=NL>.

² EHRM 21 februari 1984, ECLI:NL:XX:1984:AC9954.

³ EHRM 18 september 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, par 33.

Op grond van het beginsel van hoor-en wederhoor dient een rechter partijen dus niet alleen te horen over alle wezenlijke elementen die aan zijn beslissing ten grondslag liggen, maar eveneens in de gelegenheid te stellen hun visie op basis van aanvullende feiten en argumenten te geven. Zo concludeerde Procureur-Generaal Wissink in dat kader recentelijk:

'Ik stel voorop dat de (appel)rechter, zo nodig ambtshalve, dient te beoordelen of een beding in consumentenvoorwaarden oneerlijk is in de zin van Richtlijn 1993/13, respectievelijk onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233 onder a BW, indien dit relevant is voor de beslissing over de toe- of afwijzing van (een deel van) de vordering. Het middel neemt terecht tot uitgangspunt dat de rechter daarbij het beginsel van hoor en wederhoor in acht dient te nemen.

*De verplichting van de rechter om partijen in de gelegenheid te stellen om zich uit te laten over de toepasselijkheid van Richtlijn 93/13 en de mogelijke oneerlijkheid van een beding strookt met het recht van verdediging als onderdeel van het beginsel van hoor en wederhoor. Op grond hiervan dient de rechter partijen te horen over alle wezenlijke elementen die aan zijn beslissing ten grondslag liggen. Partijen hebben dan de mogelijkheid om hun visie te geven en aanvullende feiten en argumenten aan de vordering of het verweer ten grondslag te leggen.'*⁴

Hieruit kan dus (eveneens) worden opgemaakt dat partijen zich moeten kunnen uitlaten over ieders gestelde omzet op grond van artikel 5 van de Wet en de daarmee samenhangende toepasselijkheid van de verboden handelspraktijken in de artikelen 2 tot en met 4 van de Wet.

De mogelijkheid tot het voorleggen van geschillen in anonimiteit

Al het voorgaande houdt verband met de voornaamste kanttekening die wij bij het Conceptreglement plaatsen: het voorleggen van geschillen door een leverancier die zijn identiteit niet bekend wenst te maken. Het verdient aanbeveling de artikelen 6 lid 3, 7 lid 3, 17 en 22 laatste volzin van het Conceptreglement niet op te nemen in het definitief vast te stellen reglement.

Ten eerste verhoudt de mogelijkheid van in anonimiteit procederen zich niet met artikel 6 EVRM en het daarmee verbonden beginsel van 'equality of arms'. Dit beginsel houdt in dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld kennis te mogen nemen van elkaars standpunten en ook te reageren op de observaties en/of het bewijs van de andere partij.⁵ Wanneer een klager in een staat van anonimiteit een geschil aan de commissie kan voorleggen, is het voor de verweerder die voor de commissie geroepen wordt, zeer moeilijk zich hier goed tegen te verdedigen. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk om de stellingen van een anonieme klager op consistentie te toetsen. Kennisnemen van elkaars standpunten betekent in dit geval dat de verweerder het recht heeft op inzage in alle relevante stukken voor de beoordeling van de zaak door de commissie, zoals stukken ingediend door de wederpartij en verklaringen van getuigen en deskundigen.⁶ In het geval de anonimiteit van de klager gewaarborgd moet worden, brengt dit logischerwijs mee dat de inzagemogelijkheden van de wederpartij te zeer worden beperkt. Het beginsel van equality of arms vereist dat partijen in de procedure bij de uitoefening van hun rechten om informatie te verschaffen en te ontvangen, gelijke kansen en mogelijkheden krijgen zodat een partij niet wordt achtergesteld ten opzichte van een andere.⁷ Zoals hierboven duidelijk is geworden kan dit uitgangspunt onmogelijk worden gehandhaafd in het geval één van de partijen in de gelegenheid wordt gesteld anoniem te procederen.

⁴ Concl. P-G, M.H. Wissink, 7 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:451, par. 2.4.

⁵ EHRM 27 januari 1997, ECLI:NL:XX:1988:AD0333, par. 23.

⁶ Concl. A-G L. Timmerman, 9 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX5882, par. 2.21, bij HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5882.

⁷ Concl. M. Wesseling-van Gent, 25 mei 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA2495, par 2.4, bij HR 25 mei 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA2495.

Ten tweede maakt de voorgestelde wijze van anoniem geschillen voorleggen het praktisch onmogelijk voor de commissie om de omzet als bedoeld in artikel 5 van de Wet van de leverancier (na een debat ten gronde daarover) vast te stellen. Daarmee is het ook onmogelijk om vast te stellen of de door de anonieme leverancier gestelde gedragingen van de afnemer wel onrechtmatig zijn op grond van de Wet.

Ten derde hebben alle leveranciers de mogelijkheid om hun klachten in anonimiteit (informeel of formeel) bij de Autoriteit Consument & Markt (ACM) neer te leggen. Het is dus niet zo dat leveranciers geen andere mogelijkheid zouden hebben om zich in anonimiteit te verzetten tegen handelspraktijken als vermeld in de artikelen 2 tot en met 4 van de Wet. De vermeende noodzaak of het vermeende nut om anonimiteit aan een klagende leverancier te bieden, omdat deze anders zijn beklag niet zou doen, gaat dan ook niet op. Eenieder kan immers altijd bij de ACM terecht, in het bijzonder als een leverancier niet zou wensen dat zijn identiteit bekend wordt bij de afnemer waarvan gesteld wordt dat deze in strijd met de Wet handelt.

* * *