

Consultatieverslag wetsvoorstel oneerlijke handelspraktijken in de voedselvoorzieningsketen

Van 8 juli tot en met 1 september 2019 is het conceptwetsvoorstel Oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen opengesteld voor internetconsultatie. In totaal zijn 13 reacties binnen gekomen op deze consultatie, waarvan 12 openbaar. Hiervan kwamen 6 uit de hoek van de retailsector, 3 van de primaire sector, 2 van NGO's, 1 van de levensmiddelenindustrie en 1 vanuit de rechtswetenschap.

Algemeen

Uit de consultatie is gebleken dat oneerlijke handelspraktijken in het algemeen onwenselijk worden geacht. Echter, over de doelmatigheid en proportionaliteit van het wetsvoorstel wordt verschillend gedacht. Respondenten uit de primaire sector en de levensmiddelenindustrie verwelkomen het wetsvoorstel. De supermarkten daarentegen stellen in hun reacties dat het wetsvoorstel te sterk ingrijpt op de vrije markt en voorbijgaat aan het onder paragraaf 3.2 genoemde *Supply Chain Initiative* en de eigen initiatieven die ze genomen hebben door middel van verticale ketensamenwerking de positie van de boer te versterken. De NGO's benadrukken het belang van het wetsvoorstel vooral vanuit het oogpunt van het tegengaan van de indirecte negatieve gevolgen van oneerlijke handelspraktijken op arbeidsrechten, voedselveiligheid, milieubescherming en mensen- en kinderrechten, met andere woorden vanuit het perspectief (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen.

De meer specifieke reacties richten zich vooral op de lijst van oneerlijke handelspraktijken die wettelijk verboden gaan worden, de reikwijdte van het voorstel voor wat betreft bedrijven die onder het wetsvoorstel worden beschermd tegen oneerlijke handelspraktijken, de aanwijzing van een geschillencommissie, de bevoegdheidsverdeling tussen de Autoriteit Consument en Markt, de geschillencommissie en de civiele rechter, anonimiteit van klager, grensoverschrijdende klachten en de werkwijze van de Autoriteit Consument en Markt. Op de belangrijkste punten wordt hieronder ingegaan.

Lijst van verboden oneerlijke handelspraktijken

De reacties op de voorgestelde lijst van zwarte en grijze handelspraktijken die verboden worden lopen uiteen van een voorkeur voor geen verdere uitbreiding (supermarkten) tot een aantal concrete uitbreidingsvoorstellen en tot algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken (NGO's). Een algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken acht het kabinet ongewenst. Een algemeen verbod is te onbepaald en daarmee onzeker voor bedrijven die eronder vallen. Een lijst van verboden handelspraktijken biedt de nodige concretisering. Nederland heeft nog geen specifiek beleid op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in de relatie tussen ondernemingen in de voedselvoorzieningsketen. In 2013 heeft het toenmalige EZ naar aanleiding van signalen uit de agrofoodsector de start met een pilot met gedragscodes voor eerlijke handelspraktijken gefaciliteerd, uitgevoerd door een stuurgroep met vertegenwoordigers van Land- en Tuinbouw Organisatie Nederland (LTO), de Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) en het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL). Na twee jaar is de pilot door Wageningen Economic Research via een quick-scan analyse geëvalueerd. Tijdens de pilot zijn geen formele klachten bij de stuurgroep binnengekomen. Mede gebaseerd op deze evaluatie en het feit dat de lijst van oneerlijke handelspraktijken zoals voorgesteld in de richtlijn grotendeels overeenkomen met en aanvullend zijn op de 'Beginselen van goede praktijken' van het *Supply Chain Initiative*, acht het kabinet de voorgestelde lijst vooralsnog afdoende. De reacties op het wetsvoorstel geven evenmin aanleiding tot uitbreiding van de lijst. Dit neemt niet weg dat bij de algemene evaluatie van de richtlijn in 2025 het kabinet kan besluiten op basis van de opgedane ervaringen de lijst nationaal uit te breiden.

Er is een aantal concrete voorstellen gedaan voor aanvullende oneerlijke handelspraktijken. Enkele daarvan zijn al in artikel 2 of 3 van het wetsvoorstel opgenomen (de-listing, bescherming van leveranciers tegen vergeldingsmaatregelen, verbod op het delen van bedrijfsgevoelige informatie met andere leveranciers of in inkoopprocedures). Waar nodig is de memorie van toelichting verduidelijkt, bijvoorbeeld aangaande late betalingen, het onderscheid tussen de zwarte en grijze lijst van oneerlijke handelspraktijken en waarin de reikwijdte van het wetsvoorstel zich onderscheidt van (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen. Vanwege de generieke werking van het wetsvoorstel voor de gehele landbouw- en voedselvoorzieningsketen is een sectorale benadering voor het verbod op late betalingen niet mogelijk. Hetzelfde geldt voor sectorspecifieke kwaliteitsnormen.

Van het verzoek om een verbod op de verkoop onder kostprijs, waarbij het verlies door de leverancier gedragen wordt, op te nemen is kennis genomen. Een dergelijk verbod zou marktverstoring zijn en niet bijdragen aan het concurrentievermogen van de sector. Er kunnen daarnaast allerlei neveneffecten ontstaan, zoals overproductie en het indirect subsidiëren van onrendabele bedrijven. Het kabinet heeft ervoor gekozen om via andere maatregelen, zoals genoemd paragraaf 1.1, de positie van boeren en tuinders in de keten te versterken.

Aan het verzoek om ten aanzien van het verbod op vergeldingsacties (art. 2, eerste lid, onderdeel h) de bewijslast om te keren, wordt geen gehoor gegeven. Het kan inderdaad lastig zijn om aan te tonen dat een bepaalde handeling bedoeld is als vergelding, maar de beschuldiging daarvan is dan ook een ernstige aanklacht. Omkering van de bewijslast zou betekenen dat op zichzelf rechtmatige handelingen van afnemers worden vermoed onrechtmatige vergeldingsacties te zijn, tenzij de afnemer kan bewijzen dat dat niet het geval is. Dat strekt te ver, te meer omdat dit voor de afnemer misschien nog wel lastiger te bewijzen zou zijn dan omgekeerd.

Reikwijdte bedrijven

Een aantal NGO's als ook de vertegenwoordiger van de levensmiddelenindustrie pleit voor uitbreiding van bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken tot alle leveranciers, ongeacht omzet. Deze wens gaat echter in tegen de kern van de richtlijn, namelijk de bescherming van landbouwproducenten tegen oneerlijke handelspraktijken ten gevolge van onevenwichtigheden in de onderhandelingspositie tussen leveranciers en afnemers in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, en is niet in lijn met de inzet van het kabinet Rutte-III om de positie van de boer in de keten te beschermen. Datzelfde geldt ook voor het verzoek van een sectorale belangenvereniging om het wetsvoorstel ook van toepassing te laten zijn op de handelstransacties tussen leveranciers en afnemers binnen dezelfde omzetcategorie. Een voorstel om de in artikel 5 genoemde omzetgrenzen te beperken tot omzet in landbouw- en voedingsproducten beperkt de bescherming en is derhalve in strijd met de richtlijn.

Geschillenbeslechting

Een aantal partijen heeft zorgen geuit over de bepaling in het wetsvoorstel op grond waarvan een geschillencommissie kan worden aangewezen. Het wetsvoorstel zou hiermee verder gaan dan de richtlijn toestaat. Dat is niet het geval. Artikel 7 van de richtlijn moedigt het gebruik van vrijwillige alternatieve vormen van geschillenbeslechting juist aan. Het vrijwillige karakter van de geschillencommissie staat voor leveranciers buiten twijfel. Leveranciers kunnen zelf bepalen of ze naar de geschillencommissie stappen. Voor afnemers is er in zoverre sprake van vrijwilligheid dat zij er, nadat de geschillencommissie uitspraak heeft gedaan, altijd voor kunnen kiezen om het geschil alsnog aan de rechter voor te leggen. De weg naar de rechter staat altijd open voor zowel leveranciers als afnemers. Het wetsvoorstel is naar aanleiding van de consultatie gewijzigd om deze mogelijkheid wettelijk te garanderen. Hiermee worden de in verschillende consultatiereacties geuite zorgen dat het recht op toegang tot de rechter in het geding zou komen, geadresseerd. Voor zover het wetsvoorstel in deze vorm toch verder zou gaan dan artikel 7 van de richtlijn strikt genomen vereist, wordt dit expliciet toegestaan door artikel 9 van de richtlijn. Met het mogelijk maken van deze vorm van geschillenbeslechting komt het voorstel zoals aangegeven in paragraaf 1.3 van deze toelichting tegemoet aan de behoefte vanuit de primaire sector aan laagdrempelige en onafhankelijke geschillenbeslechting. Dit sluit ook aan bij de in het regeerakkoord van het kabinet-Rutte-III geuite wens om de mogelijkheden voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting uit te breiden.

Verhouding tussen civiele en bestuursrechtelijke handhaving

Verschillende consultatiereacties werpen de vraag op of de mogelijke samenloop tussen bestuursrecht en privaatrecht voor problemen kan zorgen. De Autoriteit Consument en Markt wordt belast met de bestuursrechtelijke handhaving van het verbod op oneerlijke handelspraktijken. Over de rechtmatigheid van handhavingsbesluiten in dit verband is uiteindelijk de bestuursrechter bevoegd te oordelen. Daarnaast kunnen geschillen omtrent vermeende oneerlijke handelspraktijken terecht komen bij de geschillencommissie en/of de civiele rechter. Waar het bestuursrechtelijke handhavingstraject is gericht op het adresseren van overtredingen, draait het civiele traject om de beslechting van een geschil tussen twee partijen. Hoewel in beide gevallen dezelfde wettelijke normen een belangrijke rol spelen, hebben de trajecten ieder een eigen functie en doel. Dit brede palet aan juridische mogelijkheden om oneerlijke handelspraktijken aan te pakken beschouwt het kabinet niet als een probleem, maar juist als een sterk punt van het wetsvoorstel. Het is overigens zeker niet ongebruikelijk dat de bestuursrechter en de civiele rechter zich potentieel over dezelfde wettelijke bepalingen buigen. Iedere norm die bestuursrechtelijk kan worden gehandhaafd, kan immers ook een rol spelen in een civiele procedure, bijvoorbeeld

wanneer een partij stelt dat overtreding van een dergelijke norm tevens een onrechtmatige daad in de zin van art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek oplevert. Het is aan de rechtspraak om de eenheid in haar uitspraken te bewaken.

Vertrouwelijk verzoeken om handhaving

Uit de reacties van de supermarkten blijkt dat er veel zorg bestaat over het bepaalde in artikel 8, zesde lid, dat de Autoriteit Consument en Markt de noodzakelijke maatregelen moet treffen met het oog op passende bescherming van de identiteit van degene die om handhaving verzoekt. Ook dit onderdeel van het wetsvoorstel volgt uit de richtlijn. In paragraaf 3.4 van deze toelichting wordt uitgelegd dat de mogelijkheden om vertrouwelijk te klagen niet onbeperkt zijn. Vertrouwelijkheid mag de partij die een oneerlijke handelspraktijk zou hebben begaan niet hinderen in haar mogelijkheden zich te verweren. Degene die om vertrouwelijkheid verzoekt, kan dan ook gevraagd worden deze op te geven. Weigering van een dergelijk verzoek kan tot gevolg hebben dat er geen handhaving plaatsvindt.

Handhaving door Autoriteit Consument en Markt

Een aantal reacties betrof de prioritering van de Autoriteit Consument en Markt ten aanzien van de behandeling van klachten. De Autoriteit Consument en Markt beschikt bij de uitvoering van deze taak over ruimte om te kiezen welke handhavingsonderzoeken wanneer worden opgestart. De Autoriteit Consument en Markt kan vaststellen dat er onvoldoende grond is om gevolg te geven aan een klacht. Ook administratieve prioriteiten kunnen tot die conclusie leiden.

Voor wat betreft de vraag of het begrip 'redelijke termijn' in artikel 8, leden 3, 4 en 5, concreet ingevuld kan worden, wordt er verwezen naar het bepaalde over beslistermijnen in paragraaf 4.1.3.1 van de Algemene wet bestuursrecht. Daaruit volgt dat de beslistermijn in beginsel na uiterlijk acht weken verstreken zal zijn.

Grensoverschrijdende handhavingsverzoeken

Meerdere partijen hebben gevraagd naar de mogelijkheden om het verbod op oneerlijke handelspraktijken te handhaven in grensoverschrijdende situaties. Hiervoor geldt dat het buitenlandse leveranciers (ook van buiten de EU) vrij staat om in Nederland een handhavingsverzoek te doen tegen een afnemer die gevestigd is in Nederland. Leveranciers in een andere lidstaat kunnen zich echter ook richten tot hun eigen nationale handhavingsautoriteit(en). Andersom kunnen in Nederland gevestigde leveranciers bij de Autoriteit Consument en Markt ook meldingen doen met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken door afnemers in andere lidstaten. Artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel maakt het voor de Autoriteit Consument en Markt mogelijk om in het geval van grensoverschrijdende handhavingsverzoeken samen te werken met handhavingsautoriteiten in andere lidstaten.

Overgangstermijn en inwerkingtreding

Vanuit de retail is er de wens om de overgangstermijn aan te houden van 36 maanden in plaats van 12 maanden. Dit zou in strijd zijn met de richtlijn. Evenmin kan gegeven de wens van het kabinet om de wet zo spoedig mogelijk in werking te laten treden, ingegaan worden op het verzoek om de wet min of meer gelijktijdig in werking te laten treden met naburige lidstaten.

Overig

In de memorie van toelichting mede naar aanleiding van de reacties in paragraaf 1.1 verduidelijkt hoe het wetsvoorstel past binnen het bredere pakket van maatregelen om de positie van de boer te versterken. Verder is in paragraaf 1.3 aangegeven hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot maatschappelijk verantwoord ondernemen, en is een nieuwe paragraaf 3.5 ingevoegd over verslaglegging en evaluatie. Ten slotte is bij de toelichting op artikel 2 nadere duiding gegeven aan hoe bederfelijke landbouw- en voedingsproducten te onderscheiden van andere landbouw- en voedingsproducten.