

Reactie CBL op internetconsultatie Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen

Het wetsvoorstel

Met dit conceptwetsvoorstel wordt Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (de Richtlijn) geïmplementeerd in nationale wetgeving. De wet verbiedt een uitputtende lijst van handelspraktijken verricht door een afnemer jegens een leverancier van landbouw- of voedingsproducten waarmee hij een bepaalde handelsrelatie heeft. Leveranciers hebben de mogelijkheid om bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een handhavingsverzoek tegen de desbetreffende afnemer in te dienen of de desbetreffende afnemer civielrechtelijk aan te spreken.

Reactie CBL

Het spreekt voor zich dat de Nederlandse supermarkten tegen elke vorm van oneerlijke handelspraktijken zijn. Daarom zijn alle supermarkten in Nederland aangesloten bij het Supply Chain Initiative (SCI)¹. Dit Europese initiatief van boeren, fabrikanten en foodretailers, voorziet voor aangesloten bedrijven in een verplicht te hanteren gedragscode en implementatieregels. In Nederland is dit initiatief geadopteerd door LTO Nederland, de Federatie Nederlandse Levensmiddelenindustrie (FNLI) en het CBL.

In de 6 jaar dat het SCI in Nederland in gebruik is, zijn er tot op heden 0 klachten ingediend over oneerlijke handelsrelaties. Het CBL begrijpt dat de Nederlandse overheid verplicht is om de Richtlijn te implementeren. Niettemin stelt zij haar vraagtekens bij de noodzaak van dergelijke wetgeving.

Zoals de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel al aangeeft, kent de Nederlandse landbouw- en tuinbouwsector een groot aantal ondernemers. “Deze individuele boeren en tuinders verkopen vaak homogene producten, die bovendien in meer of mindere mate bederfelijk en seizoensgebonden zijn en waarvan zij het aanbod lastig op korte termijn kunnen aanpassen aan de vraag. Daarnaast worden veel landbouwproducten op een internationale markt verhandeld en hebben boeren en tuinders te maken met risico’s die niet altijd makkelijk af te dekken zijn” aldus de wetgever. Dit gecompliceerde beeld wordt door verschillende onderzoeken onderschreven.

- Keer op keer blijkt dat het overgrote deel van wat Nederlandse boeren en tuinders produceren niet bij Nederlandse supermarkten terecht komt maar bijvoorbeeld wordt geëxporteerd. Zo komt ongeveer 18% van de totale stroom van varkensvlees en varkensvleeswaren in de supermarkt terecht en bij zuivelproducten is dit slechts 30%². Dit betekent dus ook dat de prijs die boeren ontvangen vaak wordt bepaald door algemene, vaak internationale, marktomstandigheden en door de verhouding tussen vraag en aanbod.
- Dit laatste wordt ook onderschreven door recent onderzoek door Wageningen Economic Research naar de positie van de primaire producent in de keten³. Uit dit onderzoek blijkt ook dat de meeste ondernemers weinig of geen oneerlijke handelspraktijken van afnemers ervaren. Daarentegen blijkt uit het onderzoek dat primaire producenten de positie ten opzichte van afnemers als zwak ervaren.

¹ Zie www.supplychaininitiative.eu

² CBL Ketenvisualisaties, Schuttelaar & Partners, september 2018

³ Positie primaire producent in de keten: Samenwerking en prijsvorming, Wageningen University and Research, juni 2018

- Het laatste onderzoek naar de marges in de voedselketen, uitgevoerd door het LEI in opdracht van de ACM⁴ laat wederom zien dat nergens in de keten onevenredig veel winst wordt gemaakt.

Het CBL vindt het bijzonder dat er op basis van deze onderzoeken en de ervaringen binnen het Nederlandse SCI toch wordt gekozen om op nationaal en Europees niveau zo sterk in te grijpen in de vrije markt. Bovendien biedt deze wetgeving geen oplossing voor het veronderstelde boerenprobleem van lage prijzen, lage marges en een zwakke positie in de keten. Wel zal deze wetgeving leiden tot hoge compliance kosten voor ondernemers en een drukkend effect hebben op het verdienvermogen in de hele voedselketen. Bovendien is de kans aanzienlijk dat de hogere kosten voor ondernemingen voortvloeiend uit deze wetgeving zullen moeten worden doorberekend in de voedselprijzen ten koste van de consument. Hierdoor ontstaat de situatie dat voedsel nodeloos duurder dreigt te worden zonder dat de boer en de consument erop vooruit gaat. Tevens wordt met deze wetgeving het beslag op het overheidsapparaat vergroot met als gevolg hogere overheidsuitgaven.

Deze kritische kanttekeningen bij het voorliggende wetsvoorstel betekenen overigens niet dat de supermarkten aangesloten bij het CBL het niet belangrijk vinden dat de Nederlandse boeren een goede boterham kunnen verdienen. Zonder boeren geen volle schappen. Wij zien alleen andere oplossingen. Bijvoorbeeld door meer samen te werken in de keten, in de vorm van strategische ketensamenwerking, om meer aansluiting te zoeken bij de wensen van de consument. Op deze manier kunnen boeren en tuinders meer innovatie en exclusieve producten produceren. Supermarkten pakken deze rol graag samen met boeren en tuinders op. Dit blijkt wel uit de grote hoeveelheid voorbeelden die er zijn te geven van deze samenwerkingen⁵. Een andere manier om de boer goed te helpen is om als overheid zorg te dragen voor een goede informatievoorziening over de mogelijkheden van onderlinge samenwerking en wetgeving te realiseren die noodzakelijk, voorspelbaar en consequent is, en die de (internationale) concurrentiepositie van ondernemingen niet aantasten. Wat in ieder geval niet helpt is de voortdurende polarisatie van het debat door supermarkten en boeren tegenover elkaar te plaatsen.

De verdere reactie van het CBL is ingedeeld conform de hoofdlijnen van het wetsvoorstel. Allereerst volgt een reactie op de oneerlijke handelspraktijken (1), hierna wordt ingegaan op de commissie met geschillenbeslechting (2), de handhaving door de ACM (3) en tot slot wordt een reactie gegeven op de inwerkingtreding en de overgangstermijn (4). In algemene zin vindt het CBL het van groot belang dat de implementatie van deze wet daadwerkelijk leidt tot verbetering van de positie van de boer. Dit uitgangspunt zou volgens het CBL leidend moeten zijn bij de implementatiekeuzes en handhaving van deze wet.

1. Oneerlijke handelspraktijken

Artikel 2 geeft een overzicht van verboden handelspraktijken, terwijl artikel 3 een overzicht geeft van handelspraktijken die verboden zijn indien deze niet duidelijk en ondubbelzinnig zijn overeengekomen. Gezien de reeds genoemde twijfels over de nut en noodzaak van deze wetgeving, is het CBL het eens met de keuze van de wetgever om de verboden uit de Richtlijn over te nemen en geen aanvullende verboden voor te stellen. Het nog verder inkaderen van handelspraktijken en inperken van contractvrijheid en marktwerking zou enkel nog meer compliance kosten toevoegen aan de keten en dit draagt op geen enkele wijze bij aan de wens van boeren en tuinders om een hoge productprijs te ontvangen bij hun directe afnemers, met name coöperaties en fabrikanten.

Volgens het CBL moet er meer duidelijkheid komen voor grensoverschrijdende situaties. Zoals eerder aangegeven is de markt voor landbouw- en voedingsproducten erg internationaal georiënteerd. Welke wetgeving is bij grensoverschrijdende contracten leidend? Met name binnen Europa is dit een belangrijk punt aangezien de Richtlijn ruimte biedt aan lidstaten om strengere verboden in te stellen. De Richtlijn bepaalt dat het een leverancier vrijstaat om een klacht in te dienen bij ofwel het land waar hij zelf is gevestigd, ofwel het land waar de afnemer is gevestigd. Het zou voor afnemers tot grote praktische problemen leiden als dit zou betekenen dat zij in alle gevallen rekening

⁴ Prijsvorming van voedsel: Ontwikkelingen van prijzen in acht Nederlandse ketens van versproducten, LEI Wageningen UR, december 2014

⁵ Strategische samenwerking in de versketens, EFMI Business School, april 2019. Zie <https://www.cbl.nl/onderwerpen/belang-van-ketensamenwerking/>

moet houden met de eventuele verdergaande eisen die in de lidstaat waar de leverancier is gevestigd worden gesteld.

Artikel 5 geeft verder een beperking van de handelsrelaties waar de verboden op van toepassing zijn. Kort gezegd komt deze beperking er op neer dat de verboden alleen gelden in handelsrelaties tussen grotere afnemers en kleinere leveranciers. Het CBL gaat mee in de beredenering van de wetgever dat bedrijven boven deze (internationale) omzetgrens geen bescherming nodig hebben. Daarnaast is de wetgeving erop gericht om de positie van de primaire producent te verbeteren en deze is niet gebaat bij het verder oprekken van deze grens.

Overigens is het CBL van mening dat bedrijven tussen de MKB-omzetgrens van 50 miljoen euro en de in de Richtlijn gestelde grens van 350 miljoen euro geen kleine bedrijven zijn die de extra bescherming behoeven waarin deze wet voorziet. Naar Nederlandse maatstaven zijn bedrijven met een dergelijk hoge omzet geen kleine, onmachtige partijen, wiens positie dusdanig zwak is dat dit leidt tot een machtsonevenwicht in onderhandelingen. Zoals hierna (onder 3) zal worden toegelicht, meent CBL dat met dit gegeven rekening moet worden gehouden in het kader van het handhavingsbeleid.

Ook heeft het CBL zorgen over de wijze waarop de omzet indeling in de praktijk wordt ingericht. Van belang hierbij is dat de categorisering geen administratieve lasten met zich mee zou moeten brengen voor de betrokken bedrijven, die over het algemeen niet beschikken over informatie inzake de omzet van partijen waarmee zij zaken doen. Het CBL stelt daarom voor om de Nederlandse Kamer van Koophandel een indeling te laten maken op basis van de gepresenteerde en/of gedeponeerde jaarrekeningen van het voorgaande jaar van de door deze wetgeving geraakte bedrijven. Deze indeling moet jaarlijks geactualiseerd worden en geldt dan voor het gehele opvolgende jaar, zodat bedrijven niet voor verrassingen komen te staan.

2. Commissie belast met geschillenbeslechting

Artikel 6 biedt grondslag voor de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit om een commissie aan te wijzen die belast is met het beslechten van geschillen tussen afnemers en leveranciers inzake de lijst met verboden. In artikel 6, tweede lid, wordt bepaald dat in dat geval iedere afnemer verplicht wordt aangesloten te zijn bij deze geschillencommissie.

De Nederlandse overheid gaat hiermee verder dan de Europese wetgever vereist. Het CBL is negatief over een dergelijk alternatief geschilbeslechtingsmechanisme, naast de reguliere civielrechtelijke handhaving en de publiekrechtelijke handhaving door de aangewezen toezichthouder ACM met de aangegeven bevoegdheden.

Daarnaast is het CBL negatief over de verplichte aansluiting van afnemers bij de geschillencommissie. De Richtlijn spreekt, waar het gaat over alternatieve geschillenbeslechting, expliciet slechts over het *vrijwillige* gebruik van dergelijke mechanismen. Het CBL meent dat het de Nederlandse wetgever niet vrij staat om hier zomaar verplichte deelname van te maken. Het in artikel 6 beschreven voorstel is dan ook strijdig met de Richtlijn.

Zou de Nederlandse overheid toch vasthouden aan artikel 6, dan mag dit er niet toe leiden dat er voor afnemers geen rechtsgang meer open staat bij de rechter. Het oordeel van een dergelijke commissie zou dan ook hooguit de status van niet-bindende aanbeveling kunnen krijgen. Zo niet, dan wordt afnemers hun recht ontnomen om het geschil door een rechter te laten beoordelen, hetgeen in strijd is met onder meer artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 17 van de Grondwet en artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3. Handhaving door de Autoriteit Consument en Markt

De Richtlijn verplicht lidstaten tot het aanwijzen van een publieke handhavingsautoriteit. Door het wetsvoorstel wordt deze verantwoordelijkheid neergelegd bij de ACM. De ACM kan op eigen initiatief of op basis van een klacht van een belanghebbende zoals gedefinieerd in artikel 8, lid 1 onderzoek doen.

Uit overweging 28 van de Richtlijn blijkt dat het de ACM is toegestaan een prioriteringsbeleid toe te passen bij de behandeling van eventuele klachten. Het CBL meent dat het noodzakelijk is dat de ACM daarbij mede rekening houdt met de vraag of de behandeling van de betreffende klacht daadwerkelijk bijdraagt aan aantoonbare verbetering van de positie van de boer in de keten. Ook zou in dat kader de grootte van de leverancier een rol moeten spelen. Zoals hierboven is toegelicht meent het CBL dat bedrijven met een omzet van meer van EUR 50 miljoen (de MKB-grens) geen zwakke partijen zijn en dat er in die gevallen ook geen sprake is van een machtsonevenwicht dat gemedieerd dient te worden. De Richtlijn beoogt immers (blijkens overweging 1) onwenselijke praktijken die het gevolg zijn van onevenwichtigheden in de onderhandelingspositie terug te dringen. Indien van dergelijke onevenwichtigheden geen sprake is, is er ook geen goede grond voor handhavend optreden.

Voor het CBL is daarnaast een belangrijk aandachtspunt artikel 8, lid 6 waarmee de mogelijkheid wordt gecreëerd voor diegene die om handhaving vraagt om zijn identiteit te beschermen. Alhoewel in de Memorie van Toelichting reeds wordt aangegeven dat deze vertrouwelijkheid maar tot op zekere hoogte verzekerd is, hecht het CBL eraan om te benadrukken dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat afnemers de volledige informatie verkrijgen over de klacht waartegen zij zich moeten verweren. Daar hoort de identiteit van de leverancier in beginsel bij. Zonder deze informatie zullen afnemers, die vaak overeenkomsten aangaan met een zeer groot aantal leveranciers, immers niet weten welk geval het betreft en dus ook niet goed in staat zijn om na te gaan of – bijvoorbeeld – de door de klager beschreven feiten kloppen, of er geen belangrijke informatie achterwege is gehouden etc. Hierdoor zou het recht van een afnemer om zich te verweren in het geding kunnen komen. Derhalve wijst het CBL de mogelijkheid af dat anoniem geklaagd kan worden tegen een afnemer over één of meerdere in deze wet opgenomen handelspraktijken.

In het kader van transparantie is het CBL daarnaast voorstander van een openbaar "uitsprakenregister", waaruit duidelijk valt af te leiden wat de achtergrond is van een ingediende klacht, op welke wijze de ACM een klacht heeft behandeld, en om welke redenen een klacht gegrond dan wel ongegrond is.

Een ander punt van aandacht is artikel 10, waarin de hoogte van de mogelijke geldboetes worden omschreven. Het CBL is van mening dat de maximaal omschreven geldboetes in geen enkel opzicht in verhouding staan met de in artikel 2 en 3 omschreven verboden. De onderhavige wet kan in dit opzicht onderscheiden worden van bijvoorbeeld de Wet handhaving consumentenbescherming, op grond waarvan ook boetes kunnen worden opgelegd voor oneerlijke handelspraktijken. In die gevallen zullen de betreffende handelspraktijken doorgaans een grote groep klanten treffen, waar het hier slechts gaat om een individuele leverancier, met wie bijvoorbeeld een te lange betalingstermijn is afgesproken. Een boete van maximaal 10% van de totale omzet van de afnemer staat niet in verhouding tot de mogelijke schade die het gevolg is van een dergelijk handelen. De Wet handhaving consumentenbescherming maakt overigens onderscheid tussen boetes voor handelspraktijken die op de zwarte lijst staan (maximaal 10% van de jaaromzet) en boetes voor handelspraktijken die op de grijze lijst staan (maximaal 1% van de jaaromzet). Het CBL meent dat voor de handelspraktijken waarover het in de onderhavige wet gaat eerder een 'grijze lijst' behandeling past.

4. Inwerkingtreding en overgangstermijn

Op grond van artikel 13 is de voorliggende wet niet direct van toepassing op bestaande overeenkomsten vanaf het moment van publicatie. Deze bestaande overeenkomsten dienen evenwel uiterlijk 12 maanden na de dag van publicatie van deze wet in het Staatsblad in overeenkomst worden gebracht met de wet. Op overeenkomsten gesloten tussen publicatie en inwerkingtreding van de wet is de wet wel meteen van toepassing, volgens de memorie van toelichting.

Het spreekt voor zich dat leden van het CBL willen voldoen aan de wet en vanaf het moment van publicatie van de wet zorgen voor juridisch houdbare overeenkomsten. Gezien de gevolgen voor de leden van het CBL, die vaak samenwerken met vele honderden leveranciers, pleiten wij echter voor een langere overgangperiode. Een overgangperiode van 36 maanden zou passender zijn gezien de grote hoeveelheid contracten die moeten worden gecontroleerd op juridische houdbaarheid.

Tot slot wordt aangegeven dat de publicatie en inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel mogelijk voor de implementatiedeadline van de richtlijn komt te liggen. Het CBL vraagt de wetgever met klem om hierbij de tijdslijn van nabijgelegen EU-lidstaten te volgen, om problemen met grensoverschrijdende overeenkomsten te voorkomen.

Over het CBL

Het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL) behartigt de belangen van de supermarktbranche en foodservicebedrijven in Nederland. De levensmiddelenhandel draagt voor ruim 10% bij aan het Bruto Nationaal Product. De branche biedt werkgelegenheid aan ruim 300.000 mensen en is daarmee één van de grootste werkgevers van Nederland. Dagelijks doen vier miljoen consumenten hun boodschappen in supermarkten die het CBL vertegenwoordigt.

Bij het CBL zijn aangesloten:

Albert Heijn | Aldi | Bidfood | Boni Markten | Boon Sliedrecht | Coop Supermarkten | Deen Supermarkten | Detailresult | Hoogvliet | Jan Linders | Jumbo Supermarkten | De Kweker | Lekkerland | Lidl Nederland | Makro Nederland | Nettorama | NS Stations Retail Bedrijf | PLUS Retail | Poiesz Supermarkten | Sligro | Spar | Vakcentrum | Groothandel in Levensmiddelen Van Tol | Vomar Voordeelmarkt |