

Minister van Economische Zaken  
De heer H.G.J. Kamp  
Postbus 20401  
2500 EK 'S-GRAVENHAGE

Land- en Tuinbouworganisatie Nederland  
Adres : Bezuidenhoutseweg 225  
2594 AL Den Haag  
Telefoon : +31(0)70-3382700  
E-mail : secretariaat@lto.nl

Datum : 30 juni 2017  
Ons kenmerk : MC\JA\170630  
Onderwerp : reactie op internetconsultatie wetsvoorstel Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven  
Informatie : Klaas Johan Osinga (06-610586047 en kjosinga@lto.nl)

Geachte heer Kamp,

Duurzaam ondernemen is voor Nederlandse boeren en tuinders een absolute voorwaarde voor de continuïteit van hun bedrijven. LTO Nederland is daarom al een aantal jaren bezig met het verduurzamen van de land- en tuinbouw. Op tal van terreinen, zoals de bescherming van milieu, klimaat, dierenwelzijn en sociale standaarden, is LTO Nederland namens haar leden actief. Hierbij wordt samengewerkt met ketenpartners, consumenten, maatschappelijke organisaties en overheden.

Bij sector-brede keteninitiatieven doet de situatie zich voor dat de Europese mededingingswetgeving duurzame ontwikkeling blokkeert omdat dergelijke initiatieven met een groot maatschappelijk belang volgens de Europese Commissie partijen uitsluit. Dit is gebleken bij de *'Kip van morgen'* en het Energieakkoord (sluiting van kolencentrales). Om die reden juicht LTO Nederland uw voorstel voor een Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven toe. Wij hebben echter nog wel een aantal opmerkingen voor verbetering van het wetsvoorstel. Deze zijn samengevat in de reactie, die LTO in samenwerking met BarentsKrans N.V. is opgesteld en die als bijlage bij deze brief is gehecht.

Een wet alleen brengt nog geen duurzame ontwikkeling tot stand. Hiervoor zijn ondernemers, consumenten en burgers nodig. Overheid en bedrijfsleven hebben dus een gedeelde verantwoordelijkheid. Verschillende partijen moeten er in geloven en onderling willen samenwerken om lastige en langdurige trajecten tot een goed resultaat te brengen. Maar het gaat om de samenleving als geheel, nu en in de toekomst. Publiek-private samenwerking en duurzame consumptie zijn onderdeel van de Sustainable Development Goals (SDGs) ofwel "Agenda 2030" waar Nederland en de Europese Unie voor hebben getekend.

Daarom wil LTO Nederland u vragen om, als de wet is aangenomen, (als Ministerie van Economische Zaken) ook de land- en tuinbouw actief te informeren en te stimuleren om met concrete voorstellen te komen. Hierbij kan uw ministerie de rol van gangmaker en verbinder spelen. LTO Nederland wil ook graag haar rol spelen om snel een duurzaamheidsinitiatief voor te leggen ter beoordeling en goedkeuring. Drie punten wil LTO Nederland hierbij extra benadrukken.

Ten eerste moet in de beoordeling van een duurzaamheidsinitiatief rekening gehouden worden met de waarde hiervoor voor de maatschappij als geheel, nu en in de toekomst en niet alleen met de huidige betalingsbereidheid van consumenten zoals gebeurde bij de beoordeling van de kip van morgen. Het is van belang dat hiervoor een breed geaccepteerde methodiek ontwikkeld wordt.

Ten tweede is het belangrijk dat deze discussie ook op Europees niveau gevoerd wordt. Hier valt nog een wereld te winnen. LTO Nederland trekt graag op met de Nederlandse regering, ketenpartijen en maatschappelijke organisaties om het thema 'duurzaamheid en markt' in Brussel beter te agenderen. Niet in het minst omdat de discussie over het nieuwe Gemeenschappelijke Landbouw Beleid (GLB) nu op gang komt.

Tot slot benadrukt LTO Nederland de rol van onze 50.000 boeren en tuinders en hun gezinnen. Zij zijn de mensen die duurzaamheid concreet vormgeven. Het is daarom belangrijk dat duurzaamheidsinitiatieven in de land- en tuinbouw van hen afkomstig zijn. Zij doen uiteindelijk het werk op het land en in de kas.

Hoogachtend,



Marc Calon  
Voorzitter LTO Nederland

Bijlage: reactie van LTO Nederland en BarentsKrans N.V. op Wet duurzaamheidsinitiatieven.

**LTO Nederland verhuist op 1 juli 2017 naar de Bezuidenhoutseweg 105-113, 2594 AC Den Haag**

**Gezamenlijke reactie d.d. 30 juni 2017**

**Land- en Tuinbouw Organisatie Nederland  
BarentsKrans N.V.**

Internetconsultatie: wetsvoorstel ruimte voor  
duurzaamheidsinitiatieven

**Land- en Tuinbouw  
Organisatie Nederland**  
Bezuidenhoutseweg 105-113  
2594 AC Den Haag

**BarentsKrans N.V.**  
Lange Voorhout 3  
2514 EA Den Haag

## Inleiding

1. In deze reactie gaat Land- en Tuinbouw Organisatie Nederland (hierna: "LTO") in op het voorstel van de minister van Economische Zaken voor een Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven (hierna: "het wetsvoorstel"). Deze reactie is tot stand gekomen in samenwerking met BarentsKrans N.V. (hierna: "BarentsKrans"). De reactie wordt dan ook mede namens BarentsKrans ingediend. LTO en BarentsKrans hebben op 31 januari 2016 eerder gezamenlijk gereageerd op de internetconsultatie over de Aangepaste Beleidsregel mededinging en duurzaamheid. Voor een bespreking van het mededingingsrechtelijke kader verwijzen wij naar hetgeen in de reactie van 30 januari 2016 daarover is opgemerkt.
2. Alvorens inhoudelijk in te gaan op het wetsvoorstel, merkt LTO op dat zij mede betrokken is geweest bij de totstandkoming van de reactie van de SER op de consultatie. LTO onderschrijft hetgeen de SER heeft weergegeven in haar reactie en onderhavige reactie kan worden beschouwd als een aanvulling op hetgeen de SER in haar reactie naar voren heeft gebracht.
3. LTO en BarentsKrans hebben deze reactie voorgelegd aan VNO NCW, MKB Nederland, de Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie ("FNLI") en het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel ("CBL"). LTO dankt deze organisaties voor hun constructieve opmerkingen.
4. In het navolgende zal LTO eerst een algemene reactie geven op het wetsvoorstel en daarbij ook aandacht vragen voor het belang om de voorliggende duurzaamheidsproblematiek in Europees verband aan te pakken. Vervolgens zal LTO een inhoudelijke reactie geven op het wetsvoorstel zelf. Tot slot zal ingegaan worden op de verhouding van het wetsvoorstel tot het Europese mededingingsrecht.

## Algemene reactie op het wetsvoorstel

5. LTO verwelkomt het wetsvoorstel om meer ruimte te scheppen voor gezamenlijke duurzaamheidsinitiatieven door het bedrijfsleven. Reeds lange tijd leeft er onder ondernemers de wens om in gezamenlijkheid productiemethoden te ontwikkelen die bijdragen aan duurzaamheidsdoelstellingen, zoals het klimaat, volksgezondheid, biodiversiteit en dierenwelzijn. Hoewel ondernemingen met hun duurzaamheidsinitiatieven niet de bedoeling hebben de onderlinge concurrentie te beperken, kunnen deze initiatieven in de praktijk stuiten op mededingingsrechtelijke bezwaren.
6. Illustratief is het oordeel van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) over het voorstel 'Kip van Morgen' van de Nederlandse pluimveehouders, slachterijen en de retailsector. ACM zag geen mogelijkheid om de negatieve effecten van het initiatief voor de mededinging met een beroep op de uitzondering van artikel 6, lid 3, Mw te rechtvaardigen vanwege de positieve duurzaamheidseffecten. Een ander voorbeeld is de zienswijze van ACM met betrekking tot de sluiting van vijf kolencentrales in het kader van het SER energieakkoord.
7. Deze oordelen van ACM hebben geleid tot onzekerheid over de (toepassing van de) mededingingsrechtelijke kaders die bij duurzaamheidsinitiatieven in acht moeten worden genomen. Dit heeft erin geresulteerd dat de sector zich geremd voelt bij het vormgeven van

gezamenlijke duurzaamheidsinitiatieven. Dat is onwenselijk, daar er veel maatschappelijke steun en vraag is naar dergelijke initiatieven.

8. Dat geldt in het bijzonder voor de land- en tuinbouwsector. Een voorbeeld van een duurzaamheidsinitiatief is het waarborgen van een duurzame voedselvoorziening voor toekomstige generaties, wat tijdrovend en kostbaar onderzoek naar innovatie productiemethoden vergt. Een ander voorbeeld is de klimaatproblematiek, die de land- en tuinbouwsector evenzeer voor grote uitdagingen stelt. Om deze (en andere) uitdagingen op het terrein van duurzaamheid het hoofd te bieden, is het zaak dat er ruimte bestaat voor bedrijven om in samenwerking te zoeken naar innovatieve oplossingen voor duurzamere productievormen. Door samen te werken krijgt het bedrijfsleven meer armslag om een effectieve oplossing te realiseren.
9. Het is daarom wenselijk dat bedrijven ook uit juridisch oogpunt ruimte hebben en comfort voelen om op het terrein van duurzaamheid samen te werken en om die reden juicht LTO het initiatief-wetsvoorstel van de Minister toe.

#### Een Europese benadering

10. Het wetsvoorstel is begrijpelijkerwijze beperkt tot Nederlandse initiatieven. Dat neemt niet weg dat duurzaamheidsproblemen, bij uitstek, grensoverschrijdend van karakter zijn en duurzaamheidsinitiatieven daarom in veel gevallen niet een zuiver nationale aanpak verlangen, maar gebaat zijn bij een "grensoverschrijdende oplossing". LTO benadrukt daarom het belang van een Europese benadering voor duurzaamheidsinitiatieven. LTO verwelkomt daarom ook de gesprekken die worden gevoerd met de Europese Commissie om te onderzoeken in hoeverre duurzaamheidsinitiatieven binnen de kaders van de Europese (mededingings)regels kunnen worden gepast. Daarover hierna meer.
11. In dat verband wijst LTO erop dat de Raad van de Europese Unie op 20 juni 2017 de kaders heeft gegeven voor de verdere ontwikkeling van de zogeheten "Sustainable Development Goals" ("SDG's") voor de Agenda 2030 voor duurzame ontwikkeling, waarvoor de Europese Commissie medio 2018 voorstellen zal doen. In deze voorstellen zou wat LTO betreft, ook aandacht moeten worden gegeven aan de mededingingsrechtelijke kaders die bij het ontplooiën van duurzaamheidsinitiatieven in acht genomen moeten worden.
12. Verder merkt LTO op dat het wetsvoorstel goed aansluit bij de mogelijkheden die in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB) reeds bestaan voor erkende producentenorganisaties (POs) en inter-branche organisaties (IBOs). Verordening 1308/2013 (de GMO-verordening) biedt namelijk reeds de mogelijkheid om producentenorganisaties te erkennen, wanneer deze aan bepaalde kwalitatieve voorwaarden voldoen. Als een erkende producentenorganisatie wordt beschouwd als representatief voor een bepaalde sector kan een Lidstaat op verzoek van die organisatie bepaalde afspraken van producentenorganisaties en inter-branche organisaties voor een beperkte periode verbindend verklaren voor andere marktdeelnemers of groeperingen van marktdeelnemers, die in de betrokken economische regio of regio's werkzaam zijn en die niet bij deze organisatie zijn aangesloten.
13. Ten aanzien van specifieke in de GMO-Verordening genoemde agrarische sectoren bestaat dus reeds een mogelijkheid om bepaalde duurzaamheidsmaatregelen sector-breed te

“adopteren”. LTO ziet graag dat deze mogelijkheden ook benut worden. De Minister zou in dat verband een duurzaamheidsafspraken door POs en IBOs verbindend kunnen verklaren..

## Reactie op het wetsvoorstel

### Draagvlak

14. LTO constateert dat het wetsvoorstel eenieder de mogelijkheid geeft een verzoek tot het stellen van regels in te dienen. Naar het oordeel van LTO, zou deze mogelijkheid echter enkel bedoeld moeten zijn voor initiatieven die vanuit de sector worden ontplooid. Het zal immers aan de sector zijn het initiatief vorm te geven, bijvoorbeeld door duurzamere productiemethodes toe te passen.
15. Verder is het van belang dat gezamenlijke duurzaamheidsinitiatieven van ondernemingen breed worden gedragen. Het wetsvoorstel gaat ook uit van een breed draagvlak onder de bedrijven, maar bevat geen concrete maatstaven aan de hand waarvan beoordeeld zal worden of een of een voorstel op breed draagvlak kan rekenen. LTO is van oordeel dat de actieve deelname van brancheorganisaties bij een voorstel positief meegewogen moet worden. Brancheorganisaties zullen zich namelijk alleen voor een voorstel (kunnen) inzetten, als er onder hun leden voldoende draagvlak is.
16. LTO kan zich vinden in het voorstel om ook onder consumenten een draagvlakmeting te verrichten. LTO tekent daarbij wel aan dat de voordelen van duurzaamheidsinitiatieven (enkel) ten bate komen van de consument of eindgebruiker van een product, maar ook ten bate van de niet-gebruiker. Voor veel duurzaamheidsinitiatieven geldt dat de voordelen niet altijd direct, maar vaak pas op de lange termijn gerealiseerd kunnen worden. Ook de in de toelichting aangehaalde Brundtland-definitie van duurzaamheid benoemt nadrukkelijk de belangen van toekomstige generaties, die vanzelfsprekend ook niet-gebruikers zijn.
17. Het is daarom van belang dat de belangen van toekomstige generaties voldoende worden meegewogen bij de draagvlakmeting. In het hiervóór aangehaalde besluit van ACM inzake de *Kip van Morgen*, zag ACM geen ruimte voor een rechtvaardiging op grond van artikel 6, lid 3, Mw, nu niet was komen vast te staan in hoeverre consumenten bereid waren meer te betalen voor duurzaam geproduceerd vlees. Met enkel draagvlak onder de consumentenorganisaties, staat naar het oordeel van LTO, niet het draagvlak van de gehele maatschappij vast. Daarom juicht LTO toe dat bij de beoordeling van het draagvlak ook dat van maatschappelijke organisaties wordt meegewogen.

### Meting van de duurzaamheidsvoordelen

18. De “voordelen” van een duurzaamheidsinitiatief blijken niet alleen uit actieve steun van organisaties, maar kan ook blijken uit berekeningen van de waarde van de duurzaamheidsstap voor gebruikers en niet-gebruikers. Daarbij gaat het niet alleen om de waarde die een consument hecht aan duurzame producten. De hierboven beschreven “willingness-to-pay-methode” die ACM in haar besluit over de *Kip van Morgen* toepaste, is naar het oordeel van LTO niet geschikt om de duurzaamheidsvoordelen op een bevredigende wijze te meten. Het is daarom goed dat ook in gevallen waarbij duurzaamheidsinitiatieven leiden tot hogere prijzen voor de consument dit wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid een uitzondering te creëren.

19. Bespaarde kosten en extra opbrengsten voor de huidige en toekomstige maatschappij moeten op wetenschappelijk onderbouwde wijze worden berekend. De methodiek waarbij externe factoren in de hoogte van de kostprijs worden berekend, moet verder worden ontwikkeld. Het verdient de voorkeur dat dat op internationaal niveau gebeurt, bijvoorbeeld in het kader van de Sustainable Development Goals (SDGs). Dit zou naar het oordeel van LTO ook goed passen in de SDG's, waar publiek-private samenwerking en duurzame consumptie een belangrijk onderwerp zijn.
20. LTO vraagt dan ook opnieuw aandacht voor de ontwikkeling van een kader voor de beoordeling van de effecten van duurzaamheidsinitiatieven. Op die manier wordt niet alleen duidelijkheid verschaft voor de betrokken ondernemingen maar worden ook discussies voorkomen zoals die gevoerd zijn naar aanleiding van de zienswijze inzake de *Kip van Morgen*.

#### De mogelijkheid om regelingen te wijzigen

21. LTO vraagt voorts aandacht voor de situatie waarbij, nadat een duurzaamheidsinitiatief eenmaal is omgezet in een wettelijke regeling, door voortschrijdend inzicht of door marktontwikkelingen de behoefte is ontstaan de regeling aan te passen. Een dergelijke aanpassingsmogelijkheid waarborgt niet alleen de nodige flexibiliteit bij het ontplooiën van duurzaamheidsinitiatieven, ook uit mededingingsrechtelijk oogpunt is dat noodzakelijk, omdat partijen die afspraken maken in aanvulling op een ministeriële regeling het risico kunnen lopen alsnog in strijd met het mededingingsrecht te handelen (zie daarover verder hierna).
22. In het huidige wetsvoorstel zijn geen bepalingen opgenomen die de mogelijkheid tot wijzigingen regelt en ook de evaluatiebepaling van artikel 9 voorziet niet nadrukkelijk in de mogelijkheid om bestaande regelingen op onderdelen te wijzigen. Dit doet de vraag rijzen of de verzoekprocedure opnieuw moet worden geïnitieerd, of dat daarvoor een eenvoudiger procedure voorstelbaar is. Het initiëren van een nieuwe procedure met als doel een aangepaste regeling te realiseren, zou ondernemers kunnen ontmoedigen om überhaupt van de nieuwe wet gebruik te maken. Dat is nadrukkelijk niet wat LTO beoogt.

#### Evaluatie van de wet

23. De minister stelt voor om de nieuwe wet na vijf jaar te evalueren. LTO geeft in overweging mee om, in aanvulling op deze evaluatie, direct na de publicatie in de Staatscourant aan de hand van een concrete casus het wettelijke traject te doorlopen. Bedrijfsleven, NGO's en overheid zouden hiervoor de handen ineen kunnen slaan. Daarbij zou de Minister een stimulerende en faciliterende rol kunnen spelen door algemene voorlichting, experimenteerruimte en door richtlijnen c.q. aanwijzingen mee te geven, zodat deelnemende partijen het vertrouwen krijgen dat hun initiatief op succesvolle wijze in regelgeving wordt omgezet. In de agrarische sector is het goed denkbaar dat bepaalde maatregelen op experimentele basis op hun effectiviteit worden beoordeeld. Op die manier zou aan de hand van empirische gegevens kunnen worden vastgesteld wat de positieve en negatieve gevolgen van een bepaald initiatief zijn. Daarmee zouden ook discussies omtrent de wijze waarop duurzaamheidsinitiatieven moeten worden beoordeeld, zoals bij de *Kip van Morgen*, zo veel mogelijk worden voorkomen. De 'Willingness To Pay (WTP) methode was hiervoor niet de juiste methode omdat de belangen van niet-gebruikers en daarmee de maatschappij als geheel onvoldoende werden meegewogen.

## Verhouding tot het (Europees) mededingingsrecht

### Waarborging van de nuttig-effect-doctrine

24. Het doel van de nieuwe wet is om daar waar het mededingingsrecht een obstakel vormt voor initiatieven ter verbetering van de duurzaamheid, als alternatief de mogelijkheid te bieden initiatieven in regelgeving op te nemen. Door duurzaamheidsinitiatieven in overheidsregelgeving op te nemen, worden zij van de werkingssfeer van de mededingingsregels ontheven. Gelet op het internationale karakter van duurzaamheidsinitiatieven zijn hier de *Europese* mededingingsregels relevant. De borging van het overheidskarakter is ook noodzakelijk teneinde te voorkomen dat er strijd zou kunnen ontstaan met artikel 4, derde lid van het EU-Verdrag jo. artikel 101 VWEU (de zogenoemde nuttig-effect-doctrine).
25. Zoals in de MvT bij het wetsvoorstel toegelicht, kunnen volgens deze doctrine overheidsmaatregelen in strijd komen met artikel 101 VWEU, indien daarmee mededingingsbeperkende afspraken worden opgelegd, begunstigd of versterkt.<sup>1</sup> Reeds bestaande mededingingsbeperkende afspraken kunnen niet door een overheidsbesluit achteraf van de werkingssfeer van de mededingingsregels worden ontheven. Daarnaast verzetten de Europese mededingingsregels zich ertegen dat de overheid aan haar besluiten het overheidskarakter ontnemt, door de uitvoering van deze regels over te dragen aan particuliere marktdeelnemers. Het Hof van Justitie hecht daarbij veel gewicht aan het bestaan van preventief of repressief overheidstoezicht.<sup>2</sup>
26. LTO deelt met de Minister de zienswijze dat indien nog slechts sprake is van een voornemen tot samenwerking, de ministeriële regeling waarmee het voornemen een overheidskarakter verkrijgt niet in strijd komt met de nuttig-effect-doctrine. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU volgt dat in dat geval geen bestaande afspraak wordt bekrachtigd of versterkt.<sup>3</sup> Daarbij merkt LTO wel op dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie ook volgt dat in de betreffende overheidsregeling de inhoudelijke elementen van de samenwerking worden voorgeschreven, zonder ruimte te bieden aan ondernemingen om zelfstandig nadere afspraken te maken. Er moet, met andere woorden, sprake zijn “overheidsdwang”.
27. Dat betekent dus dat de ministeriële regeling dusdanig moet zijn dat ondernemingen op basis van die regeling de duurzaamheidsdoelstelling daadwerkelijk kunnen realiseren, zonder dat het noodzakelijk is nadere afspraken te maken en daarmee alsnog mededingingsrechtelijke risico's te lopen. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt weliswaar opgemerkt dat ondernemingen niet in aanvulling op de ministeriële regeling nadere afspraken maken die in strijd zijn met het mededingingsrecht. Er wordt echter niet nader toegelicht hoe bij het vaststellen van de ministeriële regeling rekening wordt gehouden met deze voorwaarde of dat de initiatiefnemers zelf bij hun voorstellen moeten waarborgen dat de voorstellen in overeenstemming zijn met de nuttig-effect-rechtspraak.

<sup>1</sup> Vgl. o.a. HvJ EG 16 november 1977, zaak 13/77 (*GB-Inno/Atab*), Jurispr. 1977, p. 2115.

<sup>2</sup> Vgl. o.a. HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-35/99, (*Arduino*), Jurispr. 2002, p. 1529.

<sup>3</sup> In zijn uitspraak van 19 februari 2002 in de zaak *Arduino* (zaak C-35/99) heeft het Hof van Justitie van de EU geoordeeld dat indien goedkeuring of bekrachtiging door de overheid van een door ondernemingen overeengekomen regeling voorwaarde is voor de inwerkingtreding van de regeling, er geen sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 101 VWEU en de nuttig-effect-doctrine buiten beeld blijft.



28. Dit aandachtspunt speelt specifiek in het geval een bij ministeriële regeling voorgeschreven duurzaamheidsinitiatief niet langer volstaat om de beoogde doelstellingen te realiseren. In dat geval zou het partijen die de scope van hun duurzaamheidsinitiatief zouden willen verbreden, worden beperkt in hun mogelijkheid daartoe om verdergaande afspraken te maken. Partijen zouden dan genoodzaakt zijn een nieuwe regeling ter goedkeuring voor te stellen, met alle nadelige gevolgen voor de uitvoering van het duurzaamheidsinitiatief van dien (zoals vertraging, etc.).
29. LTO acht het verder verstandig dat het voorstel voorziet in een systeem met toezicht op de in de ministeriële regeling op te nemen regels. Met het instellen van overheidstoezicht op het naleven van de regels, wordt het overheidskarakter van de regeling beter gewaarborgd. Daarbij valt het LTO wel op dat in de MvT wordt opgemerkt dat ook private controles die partijen in het kader van bijvoorbeeld een keurmerksysteem verrichten, behulpzaam kunnen zijn bij de inrichting van het toezicht. LTO juicht het toe dat aansluiting wordt gezocht met reeds bestaande private keurmerken, maar merkt tegelijkertijd ook op dat dergelijk privaats toezicht afbreuk kan doen aan het overheidskarakter van het toezicht.
30. Voor marktpartijen is het van groot belang zekerheid te hebben dat wanneer zij uitvoering geven aan bij wet- en regelgeving voorgeschreven duurzaamheidsinitiatieven geen mededingingsrechtelijke risico's te lopen. Daarom verzoekt LTO de Minister nader toe te lichten dat de wijze waarop ministeriële regelingen en het daarop uit te oefenen overheidstoezicht dusdanig zullen worden vormgegeven, dat zij in lijn zijn met de in de Europese rechtspraak ontwikkelde 'nuttig-effect-doctrine'. Ook geeft LTO de Minister mee dit aandachtspunt in de gesprekken met de Europese Commissie mee te nemen.

#### Leer van de inherente beperkingen

31. LTO is met de SER van mening dat het de voorkeur zou verdienen om binnen de mededingingsregels meer ruimte te scheppen voor duurzaamheidsinitiatieven. In de MvT wordt toegelicht dat dit wetsvoorstel een aanvulling vormt op de mededingingsregels en het dus mogelijk blijft om, zonder een beroep te doen op de voorgestelde regeling, afspraken te maken en daarbij een beroep te doen op de uitzondering van het kartelverbod, neergelegd in artikel 101, derde lid, VWEU of artikel 6, derde lid, Mw.
32. LTO benadrukt dat in haar visie veel duurzaamheidsinitiatieven niet per se een mededingingsbeperkende overeenkomst vormen, omdat zij kunnen profiteren van de "leer van de inherente beperkingen", die in de Europese rechtspraak is ontwikkeld. Zoals LTO in haar reactie van 31 januari 2016 ook heeft aangegeven, ziet zij ruimte om duurzaamheidsafspraken op basis van de leer van de inherente beperkingen buiten de reikwijdte van het mededingingsrecht te houden. LTO verwelkomt daarom ook de gesprekken die met de Europese Commissie daaromtrent worden gevoerd. LTO verwijst in dat verband ook naar hetgeen de SER in haar reactie daarover heeft opgemerkt.
33. In het *Wouters*-arrest heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat niet elke overeenkomst tussen ondernemingen of elk besluit van een ondernemersvereniging die de handelingsvrijheid van de partijen of van een van hen beperkt, automatisch onder het kartelverbod van artikel 101 lid 1 VWEU valt. Bij de toepassing van het kartelverbod op een concreet geval moet namelijk in de eerste plaats rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het

betrokken besluit van de ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan.<sup>4</sup>

34. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>5</sup> blijkt dat niet elke afspraak die de handelingsvrijheid van de betrokken partijen of van een van hen beperkt, automatisch onder het kartelverbod valt. Wanneer een mededingingsbeperkende afspraak een legitieme doelstelling nastreeft kan dat ervoor zorgen dat de afspraak buiten het bereik van het kartelverbod valt, wanneer de beperkingen noodzakelijk zijn voor het nastreven van die legitieme doelstelling en niet verder gaan dan vereist voor het bereiken van de doelstelling. Daarbij is overigens niet van belang of de nagestreefde doelstelling is verankerd in wet- of regelgeving.
35. De hierboven beschreven rechtspraak biedt naar de overtuiging van LTO mogelijke aanknopingspunten voor de beoordeling van duurzaamheidsinitiatieven onder artikel 6 lid 1 Mw, zonder dat een wet- of regelgevingstraject noodzakelijk is. LTO herhaalt daarom haar wens om deze rechtspraak in een beleidsregel op te nemen. Daarbij kan worden gedacht aan de bepaling dat een duurzaamheidsinitiatief in de zin van de Beleidsregel een aanwijzing vormt dat sprake is van een legitieme doelstelling als bedoeld in de *Wouters*-doctrine. Op die wijze zou een vermoeden bestaan dat het in de beleidsregel omschreven duurzaamheidsinitiatief een legitieme doelstelling oplevert, die mogelijk tot gevolg heeft dat er geen sprake is van een mededingingsbeperking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU of artikel 6, lid 1, Mw.
36. Vanzelfsprekend zou het de voorkeur verdienen indien dergelijke duiding door de Europese Commissie zou worden gegeven. LTO verwelkomt daarom ook de gesprekken die met de Europese Commissie in dit kader worden gevoerd.

#### Rol van de Autoriteit Consument & Markt

37. In het wetsvoorstel is voorzien in de mogelijkheid om de ACM om advies te vragen over de mogelijke markteffecten van het voorstel. De ACM heeft daarbij geen rol bij het meten van de positieve gevolgen van de duurzaamheidsvoordelen. LTO onderschrijft het uitgangspunt dat de ACM geen taak heeft om te beoordelen of de positieve duurzaamheidsvoordelen de negatieve economische gevolgen rechtvaardigen. Die afweging is uiteindelijk aan de wetgever.
38. Gelet op de wens om duurzaamheidsinitiatieven zoveel mogelijk binnen de kaders van het mededingingsrecht vorm te geven, geeft LTO de Minister in overweging mee om ACM niet alleen te laten kijken naar de effecten op de markt, maar ook – desgevraagd – in staat te stellen te beoordelen of de voorgestelde duurzaamheidsinitiatieven daadwerkelijk tot een overtreding van artikel 6, lid 1, Mw (al dan niet met toepassing van de leer van de inherente beperkingen), dan wel gerechtvaardigd kunnen worden op grond van artikel 6, lid 3, Mw.

<sup>4</sup> HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-309/99 (*Wouters*), Jur, 2002, p. I-1577, punt 97.

<sup>5</sup> Zie o.a., HvJ EG 19 juli 2006, zaak C-519/04P (*Meca-Medina*), Jurispr. 2006, p. I-6991 en HvJ EU 28 februari 2013, zaak C-1/12 (OTOC), ECLI:EU:C:2013:127. Voor een nadere bespreking van deze rechtspraak zij ook verwezen naar de zienswijze van LTO en BarentsKrans van 31 januari 2016 inzake de internetconsultatie over duurzaamheid en mededinging, punten 19-23.

39. Tot slot bepleit LTO een terughoudende opstelling van ACM ten aanzien van ondernemingen die uitvoering geven aan in regelgeving neergelegde duurzaamheidsinitiatieven. Het zou wenselijk zijn indien ACM niet direct overgaat tot handhaving jegens ondernemingen die onverhoopt verder gaan dan in de ministeriële regeling voorzien, maar eerst via waarschuwingen de ondernemingen in kwestie wijst op mogelijke mededingingsbezwaren.

### **Slotoverweging**

40. Met het wetsvoorstel wordt een goede eerste stap gezet richting een kader waarbinnen duurzaamheidsinitiatieven kunnen worden vormgegeven. Het is nu aan de sector om binnen deze nieuwe wettelijke mogelijkheid verder initiatieven te ontplooiën. De land- en tuinbouwsector is graag bereid deze handschoen op te pakken, maar daarvoor is een coöperatieve opstelling vanuit de overheid onontbeerlijk. LTO zou graag zien dat de eerste voorstellen voor regelgeving met welwillendheid in behandeling worden genomen. Daarnaast roept LTO de Minister op om ook op andere wijzen initiatieven (financieel) te ondersteunen.

\*\*\*