



TISCO

Tilburg Institute for Interdisciplinary Studies of Civil Law, and Conflict Resolution Systems

EERLIJK, SCHERP EN BETROUWBAAR

EEN INTERACTIEVE VERKENNING NAAR IJKPUNTEN VOOR EERLIJK ZAKEN DOEN EN
EFFECTIEVE CONFLICTOPLOSSING

Januari 2012

J.M. Barendrecht, C.J.M. van Doorn, M.W. de Hoon en C.M.C. van Zeeland
m.m.v. J. Liauw-A-Joe en M. Menting

INHOUD

Samenvatting.....	1
1.1. Het probleem	3
1.1 Aanleiding.....	3
1.2 Doelstelling, onderzoeksvragen en aanpak.....	3
1.3 Leeswijzer	5
2. Problemen in business-to-business relaties.....	6
2.1 Problemen zoals ervaren door leveranciers en afnemers	6
Eenzijdige wijzigingen van gemaakte afspraken	6
Het ontbreken van een schriftelijk contract	7
Het gebruik van onredelijke voorwaarden.....	8
Overige problemen.....	9
Samenvattend	9
2.2 Discutabele gedragingen: wat zijn de grenzen?.....	10
Eenzijdige wijzigingen zijn niet toegestaan	11
Mondelinge afspraken zijn bindend, maar lastig aan te tonen	13
Bepaalde redelijkheidstoets voor clausules in b-to-b contracten	14
Samenvattend	16
2.3 Tweede probleem: conflictoplossing	16
Samenvattend	19
2.4 Effectieve conflictoplossing: opties en obstakels.....	19
Oplossingsstrategieen	20
Niets doen	21
Opstappen	21
Overleggen	21
Neutrale derde inschakelen	23
Stap naar neutrale derde wordt nauwelijks gezet	24

Samenvattend	25
3. Verkenning van oplossingsrichtingen.....	26
3.1 Aanpak van oneerlijke handelspraktijken?	26
3.2 Eerste oplossingsrichting: een gedragscode	26
Business principles voor de 'BV Nederland'?	27
Uitgangspunten vastleggen.....	28
Excessen beschrijven en tegengaan	28
Inkleuren van het grijze gebied	30
Stel dat er business principles komen... Is men daar dan aan gebonden?	31
3.4 Tweede oplossingsrichting: laagdrempelige geschilbeslechting.....	33
Toezicht, transparantie en/of een ombudsman?.....	33
Mediation, geschillencommissie en de rechter	34
3.5 Samenvattend	36
4. Resultaten verkenning.....	37
4.1 Huidige stand van zaken.....	37
4.2 Haalbare oplossingsrichtingen	37
4.3 IJkpunten die inhoudelijk verhelderen wat wel en niet mag	39
4.4 IJkpunten voor conflictoplossing.....	42
5. Aanzet voor vervolgstappen.....	45
Bijlage 1 Reacties deelnemers.....	48
Reactie FNLI.....	48
Reactie Modint	49
Reactie Detailhandel Nederland	49
Reactie Centraal Bureau Levensmiddelenhandel	51
Bijlage 2 Opdracht	53
Bijlage 3 Begeleidingstraject	54
Bijlage 4 Samenvatting Engelse, Belgische en Europese Codes.....	78

Bijlage 5 Online enquête onder individuele leveranciers en afnemers	87
Bijlage 6 Geraadpleegde literatuur	89

SAMENVATTING

Scherp zaken doen in distributieketens levert grote toegevoegde waarde op, voor betrokken partijen, de consument en de economie. In het onderhandelingspel zijn er soms problemen, die door contractspartijen zelf worden opgelost. Maar er treden ook excessen op, zoals het eenzijdig, achteraf wijzigen van voorwaarden over lopende transacties. Dit mag niet, het is onwenselijk, maar het komt overal in distributieketens voor, in binnen- en buitenland. Kennelijk hoort dit bij het zaken doen, en is het niet terug te voeren op onethische praktijken bij bepaalde bedrijven of in bepaalde branches. Maar dat maakt het – in ieder geval de uitwassen ervan – niet minder onwenselijk. Partners in distributieketens moeten erop kunnen vertrouwen dat eenmaal gemaakte afspraken worden gerespecteerd. Dat is essentieel voor het goed functioneren van die ketens en breder voor het Nederlandse bedrijfsleven. Wantrouwen, zorgen over hoe met relaties om te gaan, financiële onzekerheid en conflicten waarin vertrouwen moet worden herwonnen, het is allemaal tijdrovend en kostbaar.

Oneerlijke handelspraktijken zijn al langer onderwerp van zorg van ondernemingen, brancheorganisaties, de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en de Tweede Kamer. Het is geen uniek Nederlands probleem, want overal in Europa zijn of worden instrumenten ontwikkeld om machtsmisbruik in commerciële verhoudingen tegen te gaan. De minister van EL & I koos voor een interactief begeleidingstraject in twee pilotsectoren. Doel was om met inbreng van vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers de problemen en oplossingsrichtingen te verkennen en draagvlak voor de optie van een gedragscode gekoppeld aan laagdrempelige geschilbeslechting te toetsen. Dit rapport doet verslag van dat traject, geeft een analyse van problemen en oplossingsrichtingen, en biedt een aanzet voor mogelijke vervolgstappen.

De verkenning leverde twee centrale knelpunten op, hoewel ook duidelijk werd dat aan afnemerskant anders tegen de problemen wordt aangekeken dan aan leverancierszijde. Als belangrijkste inhoudelijke knelpunt komt het eenzijdig, achteraf wijzigen van lopende contracten naar voren. “Afspraak is afspraak, en het gaat niet aan om tijdens de wedstrijd de spelregels te veranderen.” Het tweede pijnpunt zit in de perceptie van leveranciers dat een werkbare route ontbreekt om oneerlijke praktijken aan de orde te stellen en conflicten zo nodig te laten beslechten. Het is moeilijk om te klagen of de rechter erbij te halen, zo de handelsrelatie op het spel te zetten en daarmee de toekomst van het eigen bedrijf te riskeren.

Aan de hand van de rijke oogst aan wensen, zorgen en behoeften konden oplossingsrichtingen worden geëxploreerd. Het bleek in deze verkenningsfase niet mogelijk om de handen van alle betrokken partijen op elkaar te krijgen voor de optie van een gedragscode. Maar de input van de deelnemers in de open dialoog leidde wel tot een groot aantal ijkpunten voor goede oplossingen. Deze ijkpunten vormen een soort ‘bestek/programma van eisen’ waarmee een goede regeling kan worden ontworpen.

Voor wat betreft de inhoudelijke kant, wijzen ze in de richting van een algemene regeling (voor alle distributieketens) die zowel doelen en goede manieren om in distributieketens met elkaar om te gaan omschrijft, als te vermijden en ongeoorloofde handelspraktijken benoemt. De vorm van regulering is voor de deelnemers cruciaal: lage uitvoeringslasten, geen nodeloze stigmatisering en een probleemoplossende benadering. Voor de conflictoplossing gaat het om een stelsel waarin

problemen over handelspraktijken laagdrempelig aan de orde kunnen worden gesteld binnen de relatie, met een stappenplan voor escalatie: hogerop binnen bedrijven en/of brancheorganisatie betrekken, een snelle uitspraak van een neutrale deskundige, eventuele publicatie daarvan en eventueel alsnog een gang naar de civiele rechter.

Vijf vervolgstappen kunnen die oplossingen dichterbij brengen, maar dat vraagt om een afgestemd proces waarin sleutelspelers uit de branches, de overheid, politiek en neutrale derden hun rol willen pakken, verantwoordelijkheid willen nemen en betrokkenheid willen tonen. Maar er is reden voor optimisme. Als er ergens deskundigheid, creativiteit en organisatiekracht aanwezig zijn om deze problematiek om te zetten in concrete verbeteringen in handelsrelaties, dan is het wel in deze distributieketens, die in de voorbije decennia een enorme innovatiekracht hebben laten zien.

1.1. HET PROBLEEM

1.1 AANLEIDING

Eenzijdig 5% inhouden op de facturen van toeleveranciers om een jubileum van een winkel te vieren. Het is één van de oneerlijke handelspraktijken die in de Tweede Kamer steeds weer vragen oproept. Er waren onderzoeken, moties die om actie vragen en brieven van de minister van Economische Zaken.¹ Dit is geen uniek Nederlands probleem, want zorgen over machtsmisbruik in commerciële verhoudingen zijn overal in Europa al langer onderwerp van aandacht en regelgeving. De vraag die bij het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL & I) ligt, is hoe dit soort uitwassen in het onderhandelingsklimaat te bestrijden, zodat ondernemers optimaal op elkaar kunnen rekenen en elkaar kunnen vertrouwen.

De Minister geeft de voorkeur aan een gedragscode, omdat partijen dan zelf invulling kunnen geven aan de inhoud, implementatie en handhaving van eerlijke handelspraktijken. Deze code zou de algemeen geldende gedragsregels moeten bevatten en moeten voorzien in een voor partijen laagdrempelige manier van geschilbeslechting. Onderzoeksinstituut TISCO van de Universiteit van Tilburg is door het ministerie gevraagd een begeleidingstraject naar een dergelijke code te faciliteren, het juridisch kader te schetsen en opties voor geschilbeslechting aan te reiken.

Brancheorganisaties van afnemers en leveranciers hebben een verschillende kijk op de problematiek. Vertegenwoordigers van leveranciers slaan alarm, terwijl de vertegenwoordigers van afnemers niet altijd overtuigd zijn dat er een probleem is. In hun beleving gaat het, als het al voorkomt, om excessen, waar een gang naar de rechter een oplossing voor kan bieden. Aan de kant van de leveranciers is er een ander idee over de mate waarin de problemen voorkomen. Ook zien zij de gang naar de rechter niet als een oplossing, want dat zou onherroepelijk het einde van de samenwerking betekenen.

Deze verschillende percepties roepen de vraag op of er draagvlak is voor een gedragscode en wat, als dat draagvlak er onvoldoende blijkt te zijn, de alternatieven zijn.

1.2 DOELSTELLING, ONDERZOEKSVRAGEN EN AANPAK

In dit rapport geven we een onderbouwd overzicht van de verschillende opties voor zelfregulering en geschilbeslechting in verticale ketencontracten die in het begeleidingstraject aan de orde zijn gekomen. Centraal hierbij staan de problemen zoals ze door de vertegenwoordigers van leveranciers en afnemers uit de pilotsectoren agrofood en mode, textiel en schoeisel worden ervaren en de wensen en ideeën van zowel leveranciers- als afnemerszijde over mogelijke oplossingsrichtingen.

¹ Zie onder meer de motie Aptroot/Vos, *Kamerstukken II 2007/08*, 31200-XIII, nr. 62; de motie Rouwe, *Kamerstukken II 2008/09*, 31531, nr. 13; de motie Van der Ham, *Kamerstukken II 2008/09*, 31531, nr. 14; de motie Gesthuizen, Ten Hoopen en Smeets, *Kamerstukken II 2008/09*, 31371, nr. 217 en de motie De Mos, Van Bommel en Koopmans *Kamerstukken II 2010/11*, 31532, nr. 59. Zie ook de brieven van de Minister van Economische zaken van 17 december 2009 en 7 oktober 2010 en het EIM onderzoeksrapport: *De aard en omvang van inkoopmacht; Onderzoek naar de perceptie van leveranciers*, Van der Zeijden, Pleijster, Van Essen & Snoei, EIM 2009 (hierna kortweg het EIM-rapport).

In dit rapport hanteren we de begrippen 'oneerlijke handelspraktijken' of 'in/verkoopmacht' in plaats van 'inkoopmacht'. Hoewel deze term doorgaans wordt gebruikt, dekt die de lading van het probleem niet. Niet alleen kleine leveranciers, maar ook afnemers hebben last van oneerlijke handelspraktijken. Het kan dus ook gaan om verkoopmacht. Het onderscheid groot/klein is hier niet zozeer beslissend, maar veel meer de mate van afhankelijkheid. Een leverancier die een uniek product levert dat de afnemer hoe dan ook in zijn assortiment wil hebben, is in die verhouding de machtige partij, wat uit kan monden in een 'slikken of stikken'-situatie. Daar komt bij dat sommige markspelers zowel leverancier als afnemer zijn, en zich de ene keer in een 'underdog' positie bevinden en de andere keer juist niet. Dat maakt dat het beeld van de machtige afnemer en de weggedrukte leverancier in werkelijkheid soms genuanceerder ligt dan de voorbeelden in dit rapport doen vermoeden.

De onderzoeksvragen die in dit rapport centraal staan zijn de volgende:

1. Hoe worden problemen rondom in/verkoopmacht ervaren?

Bij de beantwoording van deze vraag is ten eerste gebruik gemaakt van het EIM-rapport. De daaruit voortkomende lijst van problemen is tijdens twee focusgroepen aan de vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers voorgelegd. Zowel van leveranciers- als van afnemerszijde is commentaar en uitleg gegeven over de aard en omvang van de ondervonden problemen en is de lijst aangevuld en/of nader gespecificeerd.² Na de focusgroepen brachten sommige deelnemers aanvullende schriftelijke stukken in, waaronder een aantal brieven die inzicht geven in de praktijk en de ervaren problemen illustreren.³ De aldus verkregen informatie is verder aangevuld met andere bronnen, zoals de door EL & I uitgezette consultatie en Kamerstukken.

2. Wat weten we over welke gedragingen wel of niet toegestaan zijn en over hoe ondernemers omgaan met problemen rondom in/verkoopmacht?

Bij de beantwoording van deze vraag zijn juridische handboeken, jurisprudentie en overige juridische literatuur bestudeerd.

3. Hoe worden problemen rondom geschilbeslechting ervaren?

Bij de beantwoording van deze vraag is gebruik gemaakt van het EIM-rapport, de door EL & I uitgezette consultatie, de ervaringen van de deelnemers zoals ingebracht in het interactieve traject en aanvullende stukken en buitenlandse ervaringen met zelfregulering en geschilbeslechting in business-to-business relaties.

4. Wat weten we over de wijze(n) waarop conflicten in business-to-business relaties door partijen worden aangepakt, welke opties voor conflictoplossing aan partijen ter beschikking staan en welke obstakels zij kunnen tegenkomen?

Aanvullend op de bij de derde onderzoeksvraag gebruikte methode is de onderhandelingstheorie en de geschilbeslechtingsliteratuur, waaronder Nederlandse Geschilbeslechtingsdelta's, bestudeerd.

² Zie bijlage 3 voor de verslaglegging van het interactieve begeleidingstraject.

³ Een aantal citaten uit de brieven zijn geanonimiseerd in dit rapport verwerkt.

5. Wat zijn de ideeën van de vertegenwoordigers van leveranciers en afnemers over mogelijke oplossingsrichtingen en welke behoeften en zorgen zitten daarachter?

Bij de beantwoording van deze vraag is gebruik gemaakt van de inbreng van de deelnemers tijdens het interactieve traject, de door deelnemers ingebrachte Belgische gedragscode en Europese (draft) Principles, de gedragscode uit het Verenigd Koninkrijk alsmede de beschikbare evaluaties uit het Verenigd Koninkrijk en - zeer summier - buitenlandse wetgeving.

6. Wat zijn ijkpunten (terms of reference) voor (a) de inhoudelijke verheldering van (on)geoorloofde handelspraktijken en (b) een systeem van geschilbeslechting dat de problemen rondom in/verkoopmacht aan kan, en tegemoetkomt aan die behoeften en zorgen?

Bij de beantwoording van deze vraag is gebruik gemaakt van de inbreng van de deelnemers tijdens het interactieve traject en van de dispute system design theorie.

7. Welke oplossingsrichting(en) is(zijn) haalbaar?

Bij de beantwoording van deze vraag hebben we ons gebaseerd op de uitkomsten van het interactieve traject en de resultaten van de literatuurstudies.

1.3 LEESWIJZER

In het volgende hoofdstuk worden de problemen zoals ervaren door leveranciers en afnemers in business-to-business relaties beschreven en geanalyseerd (onderzoeksvragen 1-4). Mogelijke oplossingsrichtingen worden in hoofdstuk 3 verkend (onderzoeksvraag 5). Een inschatting van de haalbaarheid van de besproken oplossingsrichtingen en een vertaling ervan in ijkpunten wordt in hoofdstuk 4 gegeven (onderzoeksvraag 6). Een aanzet voor een vervolgtraject waarin aan de hand van de ijkpunten een regeling kan worden ontworpen komt in slothoofdstuk aan de orde (onderzoeksvraag 7).

In de bijlagen zijn de reacties van de deelnemers op dit rapport opgenomen (bijlage 1); de opdracht van het ministerie van EL & I (bijlage 2); ontwerp en de verslaglegging van het interactieve begeleidingstraject (bijlage 3); een samenvatting van de gedragscodes uit het Verenigd Koninkrijk, België en 'Europa' (bijlage 4); en de resultaten van de (niet-representatieve) enquête onder individuele leveranciers en afnemers uit de pilotsectoren (bijlage 6).

2. PROBLEMEN IN BUSINESS-TO-BUSINESS RELATIES

2.1 PROBLEMEN ZOALS ERVAREN DOOR LEVERANCIERS EN AFNEMERS

Eerder onderzoek toont aan dat lang niet alle leveranciers een onevenredig grote druk ervaren bij onderhandelingen met de afnemer. Het EIM-rapport vermeldt dat (afhankelijk van de branche) 57 tot 74 % van de ondernemers een sterke tot zeer sterke positie zegt te hebben ten opzichte van hun belangrijkste afnemers.

Uit datzelfde onderzoek blijkt echter ook dat een aantal ondernemers weldegelijk problemen ervaart. De mate waarin ondernemers geconfronteerd worden met in/verkoopmacht verschilt erg per branche. Wel bestaat eensgezindheid in het oordeel van de leveranciers dat de verhoudingen tussen hen en hun afnemers harder zijn geworden. Dit leidt soms tot problemen. Veelgenoemd zijn het stellen van onredelijke voorwaarden over de prijs en betalingstermijnen, en het eenzijdige wijzigen door afnemers van eerder gesloten contracten.

Het EIM-rapport was voor het ministerie van EL & I aanleiding om een consultatieronde te houden onder vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers. De insteek van deze consultatieronde was te onderzoeken of er voldoende draagvlak bestaat voor een gedragscode. In hun reactie daarop gaven sommige brancheorganisaties aan dat ze er niet van overtuigd zijn dat er sprake was van misbruik van marktmacht. Het zou gaan om gezonde concurrentieverhoudingen, waar de consument van profiteert en die een prikkel vormen voor innovatie.

*“De concurrentie tussen (...) onderling is heftig en draait om het verkrijgen van de gunst van de consument. De praktijk (...) is dat inkoopvoordelen worden doorgegeven aan de consument. Ook uw constatering dat inkoopmacht de concurrentie tussen leveranciers bevordert, en daarmee een prikkel is tot innovatie, sluit naadloos aan bij de visie van de (...)branche en de praktijk van de dagelijkse business.”
(Reactie brancheorganisatie, consultatie Ministerie van EL & I 2010).*

Er bestaan dus verschillende percepties over de mate waarin daadwerkelijk sprake is van een probleem. Tijdens het interactieve begeleidingstraject is doorgevraagd op de percepties van de problemen rondom in/verkoopmacht. Aan de deelnemers is een lijst met problemen voorgelegd zoals deze in het EIM-rapport aan de orde kwamen, en is aan deelnemers gevraagd of ze de problemen herkenden, deze zelf ervaren hadden of dat er mogelijk nog andere problemen waren.⁴ Deze inbreng wordt hieronder beschreven.

EENZIJDIGE WIJZIGINGEN VAN GEMAAKTE AFSPRAKEN

Een door vertegenwoordigers van leveranciers veelgenoemd probleem is het eenzijdig wijzigen van de voorwaarden van bestaande contracten. Een afnemer verstuurt een brief aan alle (of een deel van de) leveranciers, met daarin de mededeling dat bijvoorbeeld 5 % op facturen wordt ingehouden, of dat de betalingstermijn van 90 dagen naar 120 dagen verlengd wordt. Voor overleg of enige vorm

⁴ Zie bijlage 3.

van inspraak lijkt geen ruimte. Voor de afnemer is dit een efficiënte methode omdat deze vaak te maken heeft met grote aantallen leveranciers, maar op de leverancier komt het over als een dictaat.

Sommige leveranciers voelen zich gedwongen in te stemmen met gewijzigde voorwaarden, zelfs als ze erg ongunstig zijn. Deze druk kan verklaard worden vanuit de afhankelijke positie waarin leveranciers zich soms bevinden. Het wisselen van afnemer kan hoge kosten met zich meebrengen wanneer bedrijven veel geïnvesteerd hebben in aflevering,- voorraad- en communicatiesystemen. Het niet accepteren van de gewijzigde afspraken zou tot ‘de-listing’ kunnen leiden; iets wat vooral voor de leveranciers die niet gemakkelijk naar een andere afnemer kunnen overstappen vervelende consequenties heeft.

Tijdens de focusgroepen en de Ronde Tafel-bijeenkomst omschreven de vertegenwoordigers van leveranciers dit probleem als ‘het tijdens de wedstrijd veranderen van de spelregels’.⁵

Zo bevat een brief door een afnemer verstuurd naar een leverancier de volgende passage:

“De realisatie van de doelstellingen vraagt om een grote investering. Daarom vragen wij u een bijdrage te leveren en te investeren in het (...) Fund, een fonds gericht op de verdere groei van X. Het fonds is vanaf XX-XX jl. van start gegaan. Vanaf deze datum verrekent X ieder kwartaal een bedrag van 5% van de netto inkoopwaarde van de door u geleverde goederen...” (Brief 1 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

Ook worden betalingstermijnen eenzijdig verlengd. Illustratief is de passage uit de volgende brief:

“Ook in de huidige economische tijden biedt X u als leverancier de efficiency en zekerheid van centrale betaling. Om dit zo goed mogelijk te kunnen doen, spreken wij graag met u af dat X met ingang vanaf XX-XX-XX de huidige betalingstermijn van 10 dagen verlengt tot 30 dagen, onder de geldende voorwaarden en 60 dagen 2%. Deze maatregel heeft een tijdelijk karakter. Wij vertrouwen erop dat u als gewaardeerd ketenpartner, met X en onze ondernemers meedenkt (...).” (Brief 2 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

De vertegenwoordigers van de afnemers gaven tijdens de focusgroepen en de Ronde Tafel-bijeenkomst aan dat het eenzijdig wijzigen, met name als dit met terugwerkende kracht gebeurt, ‘not done’ is. Zij zeiden er ook bij dat het hier gaat om excessen die slechts bij uitzondering voorkomen.

HET ONTBREKEN VAN EEN SCHRIFTELIJK CONTRACT

Soms is er geen schriftelijk contract. Dit levert onzekerheid op voor leveranciers, omdat steeds opnieuw en op ieder moment onderhandeld kan worden over de condities waaronder wordt geleverd. In de mode, textiel en schoeiselbranche geeft de helft van de bedrijven aan samen te werken zonder een schriftelijk contract. In de agrofood branche is het probleem beperkter, maar

⁵ Zie het verslag van de focusgroepen en de Ronde Tafel in bijlage 3.

geeft nog altijd een derde van de leveranciers aan te werken zonder de aanwezigheid van een schriftelijk contract.⁶

In de focusgroepen werd hierop aangevuld dat een (gedetailleerd) schriftelijk contract soms uit praktische overwegingen achterwege blijft. De juridische regeling van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden als zowel de afnemer als de leverancier algemene voorwaarden hanteert is in de praktijk niet gemakkelijk toepasbaar. Het leidt tot een 'ping-pong' spel van verwerpen en verwijzen naar eigen voorwaarden. Zowel de afnemer als de leverancier kunnen zich er dan goed in vinden geen enkele set van voorwaarden van toepassing te laten zijn en slechts een enkele kernafpraak over prijs en levertijd op schrift te zetten.

HET GEBRUIK VAN ONREDELIJKE VOORWAARDEN

Eerder onderzoek maakt melding van het gebruik van voorwaarden die door de leveranciers als onredelijk worden ervaren.⁷ Het EIM-rapport noemt de volgende voorbeelden:

- Een voor de leverancier erg ongunstige prijs;
- Een beding op grond waarvan leveranciers kortingen op facturen moeten geven voor acties, promoties, winkelaanpassingen en productbederf;
- Een beding op grond waarvan afnemers eenzijdig een langere betalingstermijn kunnen doorvoeren.

Tijdens de focusgroepen gaven de vertegenwoordigers van de leveranciers aan sommige van deze voorwaarden te herkennen. Ook vulden ze de lijst aan met andere voorbeelden, zoals:⁸

- Een beding op grond waarvan afnemers onredelijke eisen stellen ten aanzien van de door leveranciers te leveren prestaties, zoals bijvoorbeeld het leveren op een exact tijdstip;
- Hoge boetebedingen;
- Een garantie voor de afnemer dat de leverancier niet voor een gunstigere prijs aan concurrent levert, zonder de producten eerst tegen deze meer gunstige prijs eerst aan de afnemer aan te bieden;
- Een verbod op verpanding van vorderingen.

Hoewel de leveranciers veel voorbeelden noemden van bedingen die zij onredelijk vonden, gaven ze ook aan dat dit niet het meeste knellende probleem was. De ondernemer heeft, zo werd gezegd, ten tijde van sluiting van het contract de keuze om al dan niet met deze voorwaarden in te stemmen. Het staat (potentiële) contractspartijen vrij om met onredelijke voorwaarden in te stemmen of niet. Het meest knellende probleem was als 'de spelregels *tijdens de wedstrijd* werden veranderd'; als, met andere woorden, dat *wat eerder afgesproken was* eenzijdig werd aangepast.

⁶ EIM-rapport, p. 45, tabel 14.

⁷ In de agrofood branche vindt een kleine 50% van de leveranciers dat er enigszins of in sterke mate onredelijke voorwaarden worden gesteld door de grootste afnemers. Bij de leveranciers van kleding en schoeisel is dit zo'n 60%; zie het EIM-rapport, p. 52.

⁸ Zie bijlage 3 voor het verslag van de focusgroepen.

De brancheorganisaties meenden dat een optelsom van bovengenoemde voorwaarden wel tot een onredelijke situatie kan leiden. Ook noemden de vertegenwoordigers van leveranciers dat de onredelijkheid soms vooral zit in een *disproportionele toepassing* van de afspraken. Als bijvoorbeeld geleverd wordt om 14.10 uur in plaats van om 14.00 uur, dan is de toepassing van een boetebeding onredelijk als de afnemer geen duidelijk nadeel heeft van de minimale overschrijding. Zowel de deelnemers aan afnemerszijde als die van leverancierszijde vonden het lastig om in algemene zin vast te stellen wanneer/welke voorwaarden onredelijk zijn en wanneer/welke niet.

OVERIGE PROBLEMEN

Andere genoemde problemen zijn het hanteren van hoge displaytarieven en 'slotting allowances', waarbij de leverancier moet betalen voor het recht om bij de afnemer in de schappen te staan. Als dit op grote schaal gebeurt, is de toetreding van de markt voor de leveranciers soms bemoeilijkt.⁹

Ook in de rechtspraak zijn enkele voorbeelden te vinden die te maken hebben met de toetreding tot de markt, al zien deze uitspraken niet direct op de branches die in dit begeleidingstraject zijn betrokken. Zo zijn er een drietal bestuursrechtelijke uitspraken over verzekeraars, die ten opzichte van de zorgaanbieders de markt beheersen tot haar verzekerden.¹⁰ De verzekeraars bieden standaardcontracten aan, die de zorgaanbieders noodgedwongen accepteren. Het gevolg van het niet accepteren van deze standaardcontracten is immers dat de verzekeraar weigert de behandelingen te vergoeden, wat erin zal resulteren dat de zorgaanbieders geconfronteerd worden met een leegloop aan patiënten/klanten.

Tijdens de focusgroepen werd ook als probleem genoemd dat er initiatieven zijn ten behoeve van de ontwikkeling van duurzame producten, maar dat het ontbreken van beschermende wetgeving er nu toe leidt dat er 'free riders' zijn. De prijzen van duurzame producten zijn hoger; zolang concurrenten de mogelijkheid wordt verschaft om niet-duurzame producten tegen stuntsprijzen aan te bieden, hebben de ondernemers die zich wel committeren aan de ontwikkeling van duurzame producten geen eerlijke kans.

Tenslotte maakt het EIM-rapport melding van imitatiegedrag door afnemers die ook concurrent zijn. Met name worden hier de supermarkten genoemd, die productkenmerken van leveranciers overnemen voor hun huismerken.¹¹ Tijdens de focusgroepen gaven enkele vertegenwoordigers van de leveranciers aan dit probleem te herkennen.

SAMENVATTEND

De verticale ketencontracten zijn een onmisbaar en goedlopend onderdeel van onze economie. Stevige onderhandelingen horen erbij: ze zijn goed voor de concurrentie en het innovatieve vermogen. In Nederland en de ons omringende landen ervaren ondernemers echter problemen die in verband gebracht worden met in/verkoopmacht. Precieze gegevens over het bestaan en de omvang van deze problemen ontbreken, maar er zijn signalen dat er daadwerkelijk problemen zijn.

⁹ Zie het EIM-rapport, p. 24.

¹⁰ College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 07/737, 24-11-2009 (in eerste aanleg Rb Rotterdam 21 augustus 2007, *LJN* BB2619); Rb Rotterdam 5 februari 2007, *LJN* ZA9430.

¹¹ EIM-rapport, p. 24.

Verscheidende Europese lidstaten hebben inmiddels maatregelen getroffen, of zijn bezig met de voorbereidingen daartoe. Daar komt bij dat het gaat om een belangrijke maatschappelijke waarde: het vertrouwen van ondernemers dat afspraken nageleefd worden.

Het volgende schema bevat een overzicht van de problemen zoals ze worden ervaren door leveranciers en soms ook door afnemers.

Eenzijdige wijziging van afspraken, al dan niet met terugwerkende kracht

- Het niet betalen van de afgesproken prijs;
- Een inhouding op een factuur (5% wegens verbouwing, het vieren van een jubileum etc.);
- Eenzijdig de betalingstermijn verlengen (van 60 naar 90 dagen, van 90 naar 120 dagen).

Geen schriftelijk contracten

Gebruik van onredelijke voorwaarden

- Een voor de leverancier erg ongunstige prijs;
- Een beding op grond waarvan leveranciers kortingen op facturen moeten geven voor acties, promoties, winkelaanpassingen en productbederf;
- Een beding op grond waarvan afnemers eenzijdig een langere betalingstermijn kunnen bedingen;
- Een beding op grond waarvan afnemers onredelijke eisen stellen ten aanzien van de door hen te leveren prestaties, zoals bijvoorbeeld het leveren op een exact tijdstip;
- Hoge boetebedingen;
- Een garantie voor de afnemer dat de leverancier niet voor een gunstigere prijs aan concurrent levert, zonder de producenten eerst tegen deze meer gunstige prijs eerst aan de afnemer aan te bieden;
- Een verbod op verpanding van vorderingen.

Overig

- Bemoeilijking van toetreding tot de markt;
- 'Free riders'; ondernemers die zich niet commiteren aan de ontwikkeling van duurzame producten;
- Imitatiegedrag.

2.2 DISCUTABELE GEDRAGINGEN: WAT ZIJN DE GRENZEN?

Stevig onderhandelen hoort erbij, maar wat is de grens van wat wel en niet toelaatbaar is? Er zijn verschillende bronnen voor spelregels voor wat wel en niet toelaatbaar is bij onderhandelingen in verticale ketencontracten, bijvoorbeeld branchegebruiken, gedragscodes, het mededingingsrecht en het civielrechtelijke kader van het Burgerlijk Wetboek met bijbehorende rechtspraak. In dit rapport gaan we kort in op het civielrechtelijke kader. We richten ons op het niveau van bilaterale

rechtsverhoudingen tussen afnemers en leveranciers. Dit betekent dat het mededingingsrecht grotendeels buiten het bereik van dit onderzoek valt, omdat het mededingingsrecht vooral ziet op de marktverstoringen op marktniveau. Waar relevant zal een enkele keer verwezen worden naar een regel van mededingingsrechtelijke aard. De categorie 'overige problemen' laten we buiten beschouwing. We richten ons op de hoofdlijnen van wat de meest knellende problemen lijken te zijn; de eenzijdige wijziging, het ontbreken van een schriftelijk contract en het als onredelijk ervaren van contractvoorwaarden. De beperking tot de hoofdlijn betekent dat nuances soms achterwege zijn gebleven. Een meer uitgebreide uitwerking van het juridische kader zal op korte termijn te downloaden zijn via de TISCO website.¹²

EENZIJDIGE WIJZIGINGEN ZIJN NIET TOEGESTAAN

Voor het belangrijkste knelpunt, de eenzijdige wijziging, geldt dat de spelregels helder zijn. Een eenzijdige wijziging is niet toegestaan, tenzij een contractuele of wettelijke bepaling voorziet in de mogelijkheid de voorwaarden eenzijdig aan te passen.¹³ Het maakt hierbij niet uit om welke voorwaarden het gaat (prijs, betalingstermijnen, leveringsvoorwaarden, kortingen etc.).

Aanpassingsbedingen

De bevoegdheid om een overeenkomst eenzijdig aan te passen, bestaat wel als de overeenkomst er zelf in voorziet, bijvoorbeeld in de vorm van een aanpassing- of indexeringsclausule. Als een ondernemer zich bij een eenzijdige wijziging kan beroepen op een dergelijk beding, is de eenzijdige wijziging in beginsel dus *wel* toegestaan. Maar soms kan de toepassing van zo'n beding onredelijk zijn. Op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek), kan het beding buiten werking gesteld worden. Meer hierover volgt later in deze paragraaf.

Aanpassing op grond van de wet

Ontbreekt zo'n specifieke schriftelijke bepaling (of is er überhaupt geen schriftelijke overeenkomst opgesteld), dan kan alleen een wettelijke bepaling er nog voor zorgen dat de wijziging wel toegestaan is.

De wettelijke remedie om een overeenkomst eenzijdig aan te passen voor onvoorziene omstandigheden is artikel 6:258 Burgerlijk Wetboek. Hiervoor is wel een procedure bij de rechter nodig, of een nieuwe overeenkomst over de gewijzigde omstandigheden. Als de ondernemers geen overeenstemming kunnen bereiken over de aanpassingen, is een gang naar de rechter onvermijdelijk. De rechter kan de overeenkomst aanpassen of ontbinden. Het moet gaan om omstandigheden die niet in het contract verdisconteerd zijn en "die van die aard zijn dat de wederpartij naar redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten", aldus de wet. Wat hier precies wel en niet onder valt, is onzeker, maar duidelijk is

¹² <http://www.tilburguniversity.edu/tisco/handelspraktijken>.

¹³ A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten; Een horizontale vergelijking*, Monografieën Nieuw BW A-10 2003, p. 27 e.v.

wel dat een beroep op onvoorziene omstandigheden alleen bij hoge uitzondering (denk aan oorlogen, natuurrampen, uitzonderlijke geldontwaarding en een wetswijziging) toegekend wordt.¹⁴

Naast onvoorziene omstandigheden is er nog een andere mogelijkheid om eenzijdig overeenkomsten aan te passen. Hetzelfde artikel dat een aanpassingsclausule buiten werking kan stellen, kan ook andere contractuele afspraken (bijvoorbeeld over de betalingstermijn) buiten werking stellen. We hebben het dan over artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek lid 2, dat zegt dat een tussen partijen geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het is een soort hardheidsclausule. Maar in principe geldt: afspraak is afspraak, zeker in zakelijke verhoudingen.¹⁵

Opzegging van duurovereenkomsten

Natuurlijk moet een contract kunnen worden aangepast. Daarom zijn de meest handelscontracten voor een beperkt aantal maanden of jaren gesloten. Tussentijds opzeggen kan dan in principe niet. Is het contract niet voor een genoemde periode gesloten, dan kan het worden opgezegd. Wel moet er een behoorlijke opzegtermijn in acht worden genomen. Dat is vaak een aantal maanden, zodat de opgezegde partij zich kan aanpassen.¹⁶ De opzegtermijn staat vaak in zo'n contract. Als een contractuele clausule ontbreekt, bepalen de redelijkheid en billijkheid wat een redelijke termijn is. Dit betekent dat onzeker is wat de precieze lengte van de termijn is, al zijn er wel wat richtlijnen. Een voorbeeld ontleen we aan de European Principles for Agency, Distribution, Franchise: een maand voor de duur van 1 jaar, telkens met 1 maand verlengen, met minimum van zes maanden voor de duur van zes jaar of langer.¹⁷

Een dringende reden kan de termijn aanzienlijk verkorten. Dit speelde in de zaak waarin Albert Heijn koekfabrikant Peijnenburg voor de rechter daagde omdat Peijnenburg weigerde nog langer ontbijtkoek te leveren uit vrees dat het merkproduct vanwege continue prijsverlagingen zou worden "kapot gedumpt". De voorzieningenrechter besliste in het voordeel van Peijnenburg: de reden voor opzegging (het voortbestaan van de 600 gr ontbijtkoek) was zo dringend, dat opzegging tegen een aanzienlijk kortere termijn toegestaan was.¹⁸

Een andere vraag is of een ondernemer mag opzeggen, ook zonder dat daarvoor een zwaarwegende reden aanwezig is. De rechtspraak leert dat in uitzonderlijke gevallen een zwaarwegende reden nodig is om op te zeggen, maar zeker in verhoudingen tussen ondernemers zal, als er al een reden vereist

¹⁴ Asser 6-III, nr. 442.

¹⁵ Asser 6-III, nr. 410 e.v.

¹⁶ A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten; Een horizontale vergelijking*, Monografieën Nieuw BW A-10 2003, p. 21 e.v.

¹⁷ M.W. Hesselink e.a. (red.), *Principles of European Law. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Oxford: Oxford University Press 2006. Zie voor andere richtlijnen: M.W. de Hoon, *Vuistregels voor een redelijke opzegtermijn*, *NJB* 2010, vol. 85, p. 1338-1345; J.M. Barendrecht & G.R.B. van Peurseem, *Distributieovereenkomsten*, 1997.

¹⁸ Vzr Rb Den Bosch 10 februari 2005, *LJN AS5628 (Albert Heijn/Peijnenburg BV)*.

is, een economische reden al snel zwaarwegend genoeg zijn.¹⁹ Wel zijn er voorbeelden bekend waarin een opzegging niet rechtsgeldig was, omdat zij in strijd was met het mededingingsrecht.²⁰

Samenvattend komt het erop neer dat leveranciers, vanuit een strikt juridisch oogpunt, vaak een sterke positie hebben als ze geconfronteerd worden met een eenzijdige wijziging als een schriftelijk beding op grond waarvan een eenzijdige wijziging is toegestaan ontbreekt. Ze zouden goede kans maken gelijk te krijgen als ze deze eenzijdige wijziging in rechte zouden aanvechten. Dit geldt vooral als de wijzigingen met terugwerkende kracht zijn.

MONDELINGE AFSPAKEN ZIJN BINDEND, MAAR LASTIG AAN TE TONEN

In Nederland gelden voor het sluiten van een overeenkomst geen vormvoorschriften. Dat betekent onder meer dat overeenkomsten zowel mondeling als schriftelijk kunnen worden aangegaan. Een handtekening op papier is niet nodig om van een overeenkomst te kunnen spreken. Wanneer het gaat om contracten van enig belang is het wel verstandig om te kiezen voor een schriftelijk contract ondertekend door beide partijen, omdat zo ook te bewijzen is dat bepaalde afspraken tussen partijen zijn gemaakt. Wanneer een partij een rechterlijke procedure aanspant omdat volgens hem zijn wederpartij een bepaalde contractuele afspraak niet is nagekomen, zal hij dit moeten aantonen. In het Nederlandse procesrecht geldt immers de regel 'wie stelt, moet bewijzen' (art. 150 Rechtsvordering). Met een schriftelijk door partijen ondertekend contract wordt het bewijzen een stuk gemakkelijker.

Uit rechtspraak blijkt bovendien dat het opeenvolgen van een aantal op zichzelf staande overeenkomsten, tot een duurovereenkomst kan leiden, die niet van de ene op de andere dag stop gezet kan worden.²¹ Deze duurovereenkomst kan wel, tegen een redelijke termijn, eenzijdig worden opgezegd.

Toegepast op de leverancier-afnemer relatie, betekent dit dat de leveranciers die zich nu mogelijk gedwongen voelen opnieuw te onderhandelen omdat een schriftelijk (raam)contract ontbreekt, in feite een sterkere rechtspositie hebben dan zij zich realiseren. Het ontbreken van een schriftelijk (raam)contract kan hooguit bewijsrechtelijke problemen opleveren, in die zin dat het aan de leverancier zal zijn om te bewijzen dat er sprake is van een bestendige relatie. Het is denkbaar dat deze bewijsrechtelijke hobbel genomen kan worden met behulp van andere bewijsstukken, zoals facturen en getuigenverklaringen.

¹⁹ HR 3 december 1999, NJ 2000, 120 (*Latour/De Bruijn*). Zie voor een overzicht van de lagere jurisprudentie over dit onderwerp M.H. Visscher, *De opzegging van onbenoemde duurovereenkomsten: een korte beschouwing*, V&O 2007, p. 110-113.

²⁰ Een recent arrest hierover is HR 16 september 2011, RvdW 2011, 1104 (*Batavus/Vriends Tweewielercentrum Blokker*). Hier was de opzegging, volgens de rechtbank en het hof, in strijd met mededingingsrechtelijke regels, omdat de opzegging van de leverancier aan een Batavus-distributeur ingegeven was door collega-distributeurs, die blij waren met de successen van de online verkoop van de opzegde Batavus distributeur. De Hoge Raad casseerde, kort gezegd omdat het hof had nagelaten te onderzoeken of deze concurrentiebeperking 'merkbaar' was.

²¹ Een ander voorbeeld van een uitspraak waarin dit aan de orde was is Pres. Rb. Utrecht 28 april 2000, KG 2000, 125 (*B&G/De Merwede*). Zie voor andere voorbeelden J.M. Barendrecht & G.R.B. van Peurse, *De distributieovereenkomst*, 1997, nr. 230.

Over als onredelijke voorwaarden ervaren clausules kunnen we betrekkelijk kort zijn. In het civiele recht is er slechts een beperkte redelijkheidstoets voor bedingen in contracten tussen ondernemers. Voor dit type contracten geldt, veel sterker dan in contracten waar bijvoorbeeld een consument bij betrokken is, het uitgangspunt van contractsvrijheid.²²

Onredelijk lage prijzen / hoge kortingspercentages

Een aantal van de voorwaarden die leveranciers als onredelijk ervaren, zien direct of indirect op de door afnemers te betalen prijs of op de daartegenover staande levering van producten door leveranciers. De prijs en de daartegenover staande levering (prestatie) zijn de kern van de overeenkomst. De inhoud die partijen aan prijsafspraken en afspraken over de daar tegenover liggende prestatie geven is vrij. De rechter aan wie een overeenkomst wordt voorgelegd, zal de door partijen gemaakte afspraken over de kernprestaties respecteren. Dat betekent dat de rechter het door partijen gekozen contractuele evenwicht aanvaardt, zelfs als dit in de ogen van de rechter onredelijk is. Daar komt bij dat het hanteren van minimumprijzen in strijd is met het mededingingsrecht (art. 6 Mededingingswet), omdat het hanteren van minimumprijzen de vrije concurrentie tussen ondernemingen in de kern raakt.

Voor bedingen die zien op de verplichting van leveranciers om een korting toe te passen, zal een beperkte toets vaak wel mogelijk zijn. Hoewel niet geheel zeker is wat precies onder de kern van de overeenkomst moet worden verstaan, zullen dit in de meeste gevallen geen 'kernbedingen' zijn, ook al hebben ze (indirect) wel effect op de prijs die de leverancier voor de producten of diensten ontvangt.²³

Betalingstermijnen

Ook voor bedingen op grond waarvan een ondernemer de betalingstermijn eenzijdig aanpast zal gelden dat een toets door de rechter mogelijk is. Deze toets zal waarschijnlijk in de nabije toekomst zelfs wat ruimhartiger toegepast kunnen worden; in februari 2011 is een nieuwe Europese richtlijn gepubliceerd die ziet op de bestrijding van betalingsachterstanden bij handelsrelaties.²⁴ In deze richtlijn is geregeld dat wanneer tussen twee ondernemingen geen datum of termijn voor betaling is afgesproken, de schuldenaar binnen 30 dagen moet betalen. Een in een overeenkomst tussen ondernemingen opgenomen betalingstermijn mag niet meer dan 60 dagen bedragen, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is afgesproken en mits dat geen onbillijk beding jegens de schuldeiser oplevert. Ondernemers mogen volgens de nieuwe wetgeving bovendien rente heffen als deze wettelijke betalingstermijn wordt overschreden.²⁵

²² Er is wel een ondergrens: overeenkomsten die in strijd zijn met de goede zeden of openbare orde zijn niet geoorloofd (artikel 3:40 BW). Geen van de clausules die wij hebben gezien zou op grond van dit artikel ongeldig zijn.

²³ De Hoge Raad heeft overwogen dat het begrip 'kernbeding' zo beperkt mogelijk moet worden uitgelegd, zie HR 19 september 1997, NJ 1998, 6 (*Assoud/Nationale Sporttotalisator*).

²⁴ RI. 2011/7/EU.

²⁵ In december 2011 is de Ministerraad akkoord gegaan met een wetsvoorstel dat voorziet in de implementatie van deze richtlijn; het wetsvoorstel is ter advisering voorgelegd aan de Raad van State.

Onredelijke eisen ten aanzien van de te leveren prestatie, boeteclausules, etc.

Voor de andere genoemde voorbeelden (onredelijke eisen ten aanzien van de te leveren prestatie, boeteclausules, het verbod op verpanding van vorderingen en een clause met daarin de garantie voor de afnemer dat de leverancier niet voor een gunstigere prijs aan een concurrent levert) geldt dat ze niet tot de kern van de overeenkomst behoren. Deze bedingen kunnen, zij het nog steeds in beperkte mate, door de rechter worden getoetst.

De toets die de rechter aanlegt om te bepalen of contractsbepalingen door de beugel kunnen, is of ze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (art. 6:248 Burgerlijk Wetboek). Deze open norm wordt aan de hand van de volgende gezichtspunten ingevuld.

Gezichtspunten voor de beoordeling van de redelijkheid van een contractuele afspraak:

- De aard en overige inhoud van de overeenkomst;
- De wijze waarop de afspraak tot stand is gekomen;
- De strekking van de afspraak en de mate waarin partijen zich hiervan bewust zijn;
- De wederzijds kenbare belangen van partijen;
- De hoedanigheid van partijen en hun onderlinge verhouding;
- De maatschappelijke positie van partijen;
- De (on)deskundigheid van partijen en eventuele bijstand van een deskundige derde;
- De overige omstandigheden van het geval.

De maatstaf van art. 6:248 Burgerlijk Wetboek is erg streng. Zeker in zakelijke verhoudingen geldt ook hier: afspraak is afspraak. De rechter zal de bepaling dan ook met flinke terughoudendheid toepassen. Wel is het zo dat de rechter een matigingsbevoegdheid heeft als het gaat om een boeteclausule (art. 6:94 lid 1 Burgerlijk Wetboek). De rechter is terughoudend bij de toepassing van dit artikel. Matiging is alleen toegestaan indien de billijkheid dit eist. In de rechtspraak is dit verder uitgewerkt. De Hoge Raad heeft bepaald dat matiging kan als het verbeuren van de boete tot een buitensporig, en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt. Hiervoor moet de rechter kijken naar een aantal omstandigheden, zoals de verhouding tussen de geleden schade en de hoogte van de boete, de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het boetebeding en de omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen.²⁶ De lagere rechtspraak heeft dit nadien wisselend toegepast. Soms gingen rechters wel over tot matiging, andere keren niet.²⁷ Het algemene beeld is dat de rechter terughoudend is bij toepassing van de matigingsbevoegdheid.

Als een afspraak is neergelegd in 'de kleine lettertjes' (de algemene voorwaarden) geldt nog een iets ander regime. De wet kent een bepaling op grond waarvan een clause in de algemene voorwaarden 'weggestreept' kan worden, als zij 'onredelijk bezwarend' is (art. 6:233 sub a Burgerlijk Wetboek). Hoewel deze bescherming vooral geschreven is voor consumenten, kunnen ook kleine

²⁶ Zie HR 27 april 2007, NJ 2007, 262 (*Intrahof/Bart Smit*).

²⁷ Twee voorbeelden van uitspraken waarin de rechter overging tot matiging van de boete omdat de boete buitensporig hoog was ten opzichte van de werkelijke schade: Rb Amsterdam 2 september 2009, L/JN BJ 7588 en Hof Amsterdam 1 februari 2011, L/JN BP 7570. Voorbeelden waarin de rechter niet overging tot matiging zijn er ook, zie bijvoorbeeld Rb Almelo 26 januari 2011, L/JN BP 4407 en Hof Den Bosch 7 september 2010, L/JN BN 8054. In beide voorbeelden overwoog de rechter (raadsheer in geval van een uitspraak van het hof) dat het enkel uiteenlopen van de boete en de daadwerkelijk geleden schade onvoldoende grond is voor matiging.

ondernemers (denk aan eenmanszaken) soms een beroep doen op deze bijzondere bescherming tegen onredelijke algemene voorwaarden.²⁸ Zo is bijvoorbeeld de in algemene voorwaarden opgenomen clause dat de afnemer steeds bevoegd is de overeengekomen prijs met minimaal 10% te verlagen waarschijnlijk niet geldig in overeenkomsten met kleine ondernemers (vgl. art. 6:236 sub i Burgerlijk Wetboek).

SAMENVATTEND

Voor veel problemen bestaan er geen glasheldere spelregels, ook niet als we vanuit een civielrechtelijk kader gaan kijken wat nu precies wel en niet toegestaan is. Wel is het zo dat voor het meest genoemde en meest prangende probleem helder is wat wel en niet mag: het eenzijdig wijzigen van afspraken, al dan niet met terugwerkende kracht, is over het algemeen niet toegestaan als er geen contractuele clause is waar deze wijzigingsbevoegdheid uit af te leiden is. Ook staan contractspartijen mogelijk sterker dan ze denken als er geen schriftelijk contract is, maar slechts een mondelinge overeenkomst met bijvoorbeeld een aantal e-mails of faxen over leveringen. Of een rechter zal oordelen dat een bepaalde contractuele afspraak onredelijk is, hangt vooral af van het type afspraak. De rechter bemoeit zich niet met de kern van de overeenkomst: afgesproken prijzen, hoe onredelijk laag ook, laat de rechter in stand. Voor andere bedingen geldt dat de rechter wel (zij het in beperkte mate) kan toetsen of een beding redelijk is.

2.3 TWEEDE PROBLEEM: CONFLICTOPLOSSING

Vertegenwoordigers van leveranciers signaleerden nog een tweede probleem. Hoe kunnen ondernemers, wanneer zij geconfronteerd worden met niet-nakoming van contractafspraken door de wederpartij, de schending van afspraken bij de handelspartner aankaarten en/of de naleving ervan afdwingen zonder bang te hoeven zijn voor de negatieve gevolgen?

“Er is angst om bezwaar te maken.”

“Een beroep op afspraken zou tot irritatie van de klant kunnen leiden en dat zou de commerciële relatie in gevaar kunnen brengen.”

“Protest betekent – een enkele uitzondering daargelaten – het einde van de relatie met de afnemer.” (Reacties van brancheorganisaties, consultatie Ministerie van EL&I 2010).

Tijdens het interactieve begeleidingstraject werd naar voren gebracht dat in veel gevallen partijen bij opkomende problemen in overleg treden om naar oplossingen te zoeken.

“Handelspartijen dienen elkaar over en weer serieus te nemen en respectvol zaken te doen, dat is hun wederzijds belang, ze hebben elkaar nodig om toegevoegde waarde te realiseren. (...) Problemen tussen afnemers en leveranciers worden bijna altijd opgelost; er is immers een

²⁸ Asser 6-III, nr. 502. Voorbeelden waarin dit aan de orde was zijn Hof Leeuwarden 12 februari 2003, NJ 2003, 277, Hof Amsterdam 27 mei 2004, Prg 2004, 6249 en Rb Den Bosch 10 april 2008, Prg 2008, 114.

wederzijds belang om er samen uit te komen. Een positieve benadering ten aanzien van het oplossen van problemen wordt daarom benadrukt. Veel gaat al goed, haak daarbij aan, spreek uit dat je netjes met elkaar wilt omgaan.” (Vertegenwoordiger afnemers; verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

“Vanuit de zijde van de afnemer wordt aangegeven dat veel van dit soort gevallen door de ondernemers zelf worden opgelost.” (Vertegenwoordiger van afnemers, verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Vertegenwoordigers van leveranciers gaven echter ook aan dat er bij het bilateraal oplossen van conflicten een aantal obstakels bestaat. Zo resulteert overleg niet altijd in rechtvaardige uitkomsten.

“(…) Betwijfeld kan worden of dit ‘oplossen’ wel echt ‘oplossen’ (op een faire manier) is: vaak is de leverancier al geconfronteerd met een eenzijdige wijziging en staat daarom bij het opnieuw onderhandelen over de ingetreden situatie al met 1-0 achter.” (Vertegenwoordigers van leveranciers; verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Als voorbeeld worden onderhandelingen over een eenzijdig opgelegde korting op de laatste factuur genoemd. Overleg leidt er dan niet toe dat de maatregel van tafel gaat maar dat de geëiste korting iets lager uitvalt. Het resultaat is niettemin schade voor de getroffen ondernemer(s) die men niet gecompenseerd krijgt; weliswaar minder schade dan het geval was geweest als er niets was ondernomen, maar toch is men slechter af.

In handelsrelaties is er bovendien vaak sprake van een langdurige samenwerking tussen partijen waarin beiden hebben geïnvesteerd en waardoor wederzijdse afhankelijkheden zijn ontstaan. Met name de zwakkere partijen voelen zich in een afhankelijkheidspositie en zijn bang om te klagen omdat ze daarmee mogelijk de relatie met de wederpartij op het spel zetten. Men wil de klant behouden en de toekomst van het eigen bedrijf veiligstellen.²⁹

“Dreigementen, niet op schrift: ‘als je niet met deze voorwaarden akkoord gaat, dan gaat de deal niet door/wordt niet afgenomen’, slikken of stikken.” (Vertegenwoordigers leveranciers; verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

Hoewel concrete aanwijzingen voor ‘de-listing’ praktijken in Nederland ontbreken, is het deze angst die sommige ondernemers ervan lijkt te weerhouden om hun rechten te beschermen, zelfs in geval van evident oneerlijke gedragingen die in het Burgerlijk Wetboek verboden zijn.³⁰ De angst om de relatie te verliezen vormt ook een barrière voor de gang naar de rechter.

²⁹ EIM-rapport 2009, p. 55.

³⁰ Zie ook het rapport van de Engelse Office of Fair Trading, waarin wordt geconstateerd dat angst voor de-listing de voornaamste reden is om van het indienen van een klacht af te zien. Overigens is ook in het Verenigd Koninkrijk geen bewijs voor de-listing praktijken; zie *The supermarkets code of practice. Report on the review of the operation of the code of practice in the undertakings given by Tesco, Asda, Sainsbury and Safeway to the Secretary of State for Trade and Industry on 18 December 2001*, Office of Fair Trading 2004, p. 12.

“De gang naar de rechter is moeilijk begaanbaar, niet vanwege juridische obstakels, maar omdat de relatie met de handelspartner direct op scherp wordt gezet (...) met het risico van de eigen marktpositie.”

“Een vordering in rechte is helemaal uit den boze.” (Reacties van brancheorganisaties, consultatie Ministerie van EL&I 2010).

Bovenstaande problemen vormen de achtergrond van het pleidooi van vertegenwoordigers van leveranciers om namens hun leden te kunnen optreden tegen schending van contractafspraken. Daarbij vinden zij waarborging van de anonimiteit van de klagers belangrijk. Dit stuit echter op een aantal bezwaren.

Ten eerste zou art. 6 van de Mededingingswet collectief optreden in de weg staan omdat er dan mogelijk sprake is van een afgestemde gedraging.

“Geduceerde leveranciers zouden eerst samen moeten komen als er meer leveranciers bij een conflict betrokken zijn. Maar dat mag mededingingsrechtelijk gezien weer niet, daarom bestaat behoefte aan een externe ombudsman.” “Dat laatste wordt betwijfeld. Leveranciers mogen best met elkaar overleggen, dat is (nog) geen overtreding van de mededingingswet. Dan gaat het om de vraag of een dergelijke afgestemde gedraging de mededinging beïnvloedt. Dit zal moeten worden uitgezocht. Daarop wordt geantwoord dat wijzigen van de mededingingswet geen optie was, dat is onderzocht en daarom zitten we nu hier.” (Discussie tijdens Ronde Tafel, verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Een tweede bezwaar houdt verband met het collectieve actierecht van art. 3:305a Burgerlijk Wetboek. Brancheorganisaties kunnen in eigen naam, namens leden, een collectieve actie instellen bij de rechter. Het voordeel van het collectieve actierecht is dat de identiteit van de klagers in eerste instantie niet bekend hoeft te worden.³¹ Men zal echter stellingen ter onderbouwing van de vordering moeten aanvoeren en zo nodig moeten bewijzen. Dit kan betekenen dat concrete documenten op tafel moeten worden gelegd waardoor de anonimiteit van de betrokken leverancier(s) niet volledig meer gewaarborgd is.³² Het collectieve actierecht voorziet bovendien niet in de mogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding in te stellen.³³

Anoniem klagen stuit daarnaast op bezwaar bij de afnemers, wat te begrijpen is. Afnemers willen zich kunnen verweren tegen een klacht en dat is moeilijk als men niet weet van wie de klacht afkomstig is.

³¹ *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21-22.* De wetgever heeft geen aparte eis van representativiteit opgenomen, volgens de wetgever bieden de ontvankelijkheidsvereisten van lid 1 en 2, alsmede de voorzieningen in lid 4 en 5 voldoende waarborg tegen het gevaar dat niet-representatieve belangenorganisaties een te grote actieradius krijgen.

³² Zie ook de brief inzake inkoopmacht van toenmalig minister Van der Hoeven aan de voorzitter van de Tweede kamer d.d. 7 oktober 2010.

³³ Zie art. art. 3:305a lid 3 BW en *Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3, p. 24-26.*

“Anonieme meldingen vindt men een ‘no go’; doos van Pandora gaat open, vrees voor ‘fishing operations’ van concurrenten.” (Vertegenwoordigers afnemers; verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

Overigens gaven de vertegenwoordigers van de leveranciers aan dat ze dit bezwaar van de afnemers ook zien; daar zou iets op gevonden moeten worden.

“Anoniem kunnen klagen is belangrijk. Maar de zorgen van afnemerskant hieromtrent moeten serieus genomen worden (middenweg? zorgvuldigheid en discretie).” (Vertegenwoordigers leveranciers; verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

SAMENVATTEND

Een aantal conflicten in handelsrelaties worden door de partijen samen opgelost. Maar dit geldt niet voor alle problemen. Angst om te klagen, om de handelsrelatie te verliezen en de toekomst van het eigen bedrijf te riskeren weerhoudt ondernemers om oneerlijke handelspraktijken bij de handelspartner aan te kaarten. En zelfs als men met elkaar gaat praten, leidt dat niet automatisch tot een uitkomst waarmee beide partijen tevreden zijn. Deze problemen verklaren de behoefte aan de kant van de leveranciers aan veiligheid (anoniem kunnen klagen) wat echter op begrijpelijke bezwaren stuit bij de vertegenwoordigers van de afnemers. Een andere behoefte van de leveranciers is gezamenlijk kunnen optreden tegen oneerlijke praktijken, wat het collectieve actierecht hen in beginsel ook biedt, zij het zonder waarborging van anonimiteit en de mogelijkheid van schadevergoeding. Of het mededingingsrecht een gezamenlijke buitengerechtelijke actie toestaat is in de ogen van brancheorganisaties onduidelijk.

2.4 EFFECTIEVE CONFLICTOPLOSSING: OPTIES EN OBSTAKELS

“Daarom zullen we de betalingstermijn met u wijzigen naar het internationaal aanvaarde niveau van 90 dagen.” (Brief 3 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

“(…) om per XX-XX-XXXX de overall marketingbijdrage van alle XXX ondernemers gefaseerd met 1% te verhogen.” (Brief 4 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

“Derhalve hebben wij het voornemen om per XX-XX-XXXX een ‘XXX’-fonds op te richten. Alle goederen die tussen XX-XX-XXXX en eind XXXX worden ontvangen zullen tegen een korting van 5% van de netto inkoopwaarde van de goederen die u levert aan XXX vereffenen, waarbij wij deze fondsen in XXXX zullen investeren in onze XXX (fonds).” (Brief 5 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

“Wij zijn teleurgesteld dat u als onze leverancier niet enthousiast bent ons XXX-fonds te steunen. Echter, ten gevolge van deflatoire factoren in de

economie, alsmede de redenen zoals deze weergegeven zijn in onze brief d.d. XX-XX jl., zullen wij desalniettemin overgaan tot het toepassen van 5% korting.” (Brief 6 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

“Vanaf XX-XX-XXXX zullen wij geen betalingsconditievverschillen binnen de werkmaatschappijen accepteren. Daarom verzoeken wij u derhalve om met ingang van deze datum alle betalingscondities gelijk te trekken op het laagste nivo, namelijk 15 dagen 1%. Ook zullen wij vanaf deze datum deze betalingsconditie overnemen in onze systemen.” (Brief 7 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

“Om de doorstroming nu echter te kunnen forceren vragen wij u als onze partner om een klein deel van onze extra marketinginspanningen (...) mee te betalen. Wij stellen voor om deze bijdrage gedurende de periode XX-XX – XX-XX als een extra korting van 7% op het factuurbedrag van iedere levering in te houden.” (Brief 8 aan leveranciers, on file bij de onderzoekers).

Bij conflicten hebben we altijd te maken met één partij die iets in een bestaande (handels)relatie wil veranderen en de andere partij die belang heeft bij handhaving van de afspraken.

De partij die verandering wil, kan daarvoor legitieme redenen hebben. De ondernemers die bovenstaande brieven schreven gaven aan dat ze meer efficiency in hun bedrijfsprocessen wilden brengen; zagen zich geconfronteerd met een slechte zomer en wilden daarom extra marketingactiviteiten ontplooiën om de doorstroming van hun producten op peil te houden; wilden hun winkelformule optimaliseren om meer slagkracht te genereren; wilden maatregelen treffen om het hoofd te kunnen bieden aan de economische crisis; maakten strategische ontwikkelingsplannen voor een gezonde toekomst die ook in het belang van hun leveranciers is; wilden betalingscondities standaardiseren naar hetgeen binnen het bedrijf of de branche op nationaal of Europees niveau gebruikelijk is.³⁴

Maar de maatregelen die zij voorstelden gaan tegen bestaande contractafspraken in, kosten hun handelspartners geld, en kunnen hen flink klem zetten. Wat voor opties staan deze laatsten dan ter beschikking?

OPLOSSINGSSTRATEGIEËN

In ‘legal needs studies’, waaronder de Nederlandse geschilbeslechtingsdelta’s,³⁵ is onderzoek gedaan naar de wijzen waarop burgers en bedrijven problemen en conflicten in relaties doorgaans aanpakken. De volgende oplossingsstrategieën worden onderscheiden:³⁶

³⁴ Dit is een samenvatting van de beweegredenen genoemd in de brieven.

³⁵ H. Genn’s *Paths to Justice*, Hart Publishing Oxford – Portland Oregon 1999 geldt als hét voorbeeld voor de moderne legal needs studies, waaronder de Nederlandse geschilbeslechtingsdelta’s. Zie B.C.J. van Velthoven en M. ter Voert *Geschilbeslechtingsdelta 2003*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2004; C.M. Klein Haarhuis, *De geschilbeslechtingsdelta van rechtspersonen*, Den Haag: WODC, Cahiers 2004-10, 2004; M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtingsdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009

1. Actie ondernemen of niet;
2. Deskundig advies inwinnen of zelf doen;³⁷
3. Een- twee- of driezijdig geschilgedrag;
4. Indien driezijdig geschilgedrag: een onafhankelijke derde laten bemiddelen of beslissen.

Hieronder worden de eerste, derde en vierde oplossingsstrategie besproken.

NIETS DOEN

Hoewel kwantitatief onderzoek over geschilgedrag in handelsrelaties schaars is kan worden aangenomen dat 'niets doen' als strategie betrekkelijk weinig voorkomt. Zo laat het EIM-rapport zien dat 4 tot 18% van de geënquêteerde bedrijven problemen rondom onredelijke voorwaarden zegt te accepteren.³⁸ Niets doen als oplossingsstrategie kan wijzen op een adequate kosten-baten analyse.³⁹ De Geschilbeslechtingdelta Midden- en kleinbedrijf rapporteert bijvoorbeeld als voornaamste redenen om bij serieuze problemen geen juridische hulp in te schakelen: 'te duur', 'kost teveel tijd', 'tegenpartij is een kale kip', 'valt niets aan te doen' en 'te onbelangrijk'.⁴⁰ Overigens kan de reden 'valt niets aan te doen' ook wijzen op een gebrek aan informatie over rechten en beschikbare rechtsmiddelen, of op een afhankelijke positie.

OPSTAPPEN

Volgens het EIM-rapport gaat tussen de 19 en 29% van de respondenten over tot eenzijdige acties, zoals het verbreken van de relatie.⁴¹ Beëindiging van een handelsrelatie zal voor een bedrijf alleen dan een goed alternatief zijn als er een reële exit is, bijvoorbeeld een andere klant. Maar de exit-optie wordt lastiger naarmate het bedrijf veel relatie-specifieke investeringen heeft gedaan, of als beëindiging om andere redenen niet of nauwelijks mogelijk is. Een product dat niet bij een grote supermarktketen verkrijgbaar is, heeft bijvoorbeeld aanzienlijk minder kans om te overleven.

OVERLEGGEN

Bij het aanpakken van problemen in handelsrelaties is in het overgrote deel sprake van 'tweezijdig geschilgedrag'. Volgens het EIM-rapport onderhandelt de helft tot twee-derde van de geënquêteerde bedrijven met de afnemer wanneer zij met problemen worden geconfronteerd worden.⁴² De

en B.C.J. van Velthoven en C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2009*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2010.

³⁶ C.M. Klein Haarhuis, *De geschilbeslechtingdelta van rechtspersonen*, Den Haag: WODC, Cahiers 2004-10, 2004, p. 13.

³⁷ Uitgebreid over het beroep op juridische dienstverlening door mkb-ers M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009, p. 59-103.

³⁸ EIM-rapport 2009, p. 55.

³⁹ Zie C.M. Klein Haarhuis, *De geschilbeslechtingdelta van rechtspersonen*, Den Haag: WODC, Cahiers 2004-10, 2004, p. 41-44, die de keuze voor oplossingsstrategie vanuit de rational choice theory verklaard.

⁴⁰ M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009, p. 90-91.

⁴¹ EIM-rapport 2009, p. 55.

⁴² EIM-rapport 2009, p. 54-55.

Geschilbeslechtingdelta Midden- en kleinbedrijf laat zien dat 60% van de juridische problemen tussen bedrijven wordt beëindigd met een overeenkomst.⁴³

Dit overleg vindt plaats in de 'schaduw van het recht'.⁴⁴ Enerzijds geeft het recht via rechtsregels de kaders aan waarbinnen contractspartijen hun relatie en afspraken kunnen ordenen. Anderzijds zorgt de schaduwwerking voor de dreiging van een uitspraak door de rechter als onderhandelingen vastlopen of tot onrechtvaardige uitkomsten leiden.

Wanneer er echter sprake is van asymmetrie in een relatie, zoals verschillen in macht wegens marktpositie of een betere toegang tot kennis en geldmiddelen, is onderhandelen over distributieve kwesties zoals kortingen, bijdragen of langere betalingstermijnen voor de zwakkere partij moeilijk. De sterkere partij beschikt simpelweg over een beter 'BATNA'.⁴⁵ Hij kan zich het conflict permitteren, heeft de tijd om af te wachten of kan naar de concurrent van de zwakkere partij overstappen, zeker bij merkloze of vervangbare producten.

Op zichzelf is deze onderhandelingsdynamiek normaal en komt die in alle rechtsrelaties voor. Maar het spel kan worden verstoord door coördinatieproblemen die vooral in distributieve omgevingen zoals ook de twee pilotsectoren voorkomen.⁴⁶ Ook kunnen andere barrières die het onderling oplossen van problemen in de weg staan, een rol spelen.⁴⁷

Voor de zwakkere partij, zo zagen we eerder, is het afbreken van de onderhandelingen echter geen realistische optie. Dus resten hem twee alternatieven. Ten eerste kan hij genoegen nemen met een suboptimaal onderhandelingsresultaat, zoals slikken⁴⁸ of proberen de schade te beperken⁴⁹. Het gevolg van het onderhandelingsspel is dan een uitkomst die veel dichterbij de positie van de sterkere partij ligt, dan bij de positie van de zwakkere partij. De aanvankelijke korting van 5% op de factuurprijs, wordt mogelijk gematigd tot 3%, terwijl de rechter waarschijnlijk geen enkele korting toelaatbaar zou achten.

⁴³ M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009, p. 94.

⁴⁴ R.N. Mnookin en L. Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 *Yale L. J.* 950, 1979.

⁴⁵ 'BATNA' staat voor *Best Alternative to a Negotiated Agreement*, zie R. Fisher en W. Ury, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Houghton Mifflin Company 1981, (2nd ed., Penguin, New York, 1991). In het Nederlands wordt het acroniem 'BAZO' gebruikt wat staat voor Beste Alternatief Zonder Onderhandelen, zie A.F.M. Brenninkmeijer, H.J. Bonenkamp, K. van Oyen en H.C.M. Prein, *Handboek Mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009, p. 81.

⁴⁶ Zie voor een bespreking van onderhandelingsstoornissen met uitgebreide literatuurverwijzing W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004. Voorbeelden van coördinatieproblemen in onderhandelingen zijn competitieve interactie, positioneel onderhandelen, uitsluitend distributief onderhandelen, overmatig optimisme, asymmetrische verdeling van informatie, moeizame communicatie en een onevenwichtige machtsbalans.

⁴⁷ R.H. Mnookin en L. Ross (eds), *Barriers to conflict resolution*, New York London: W.W. Norton & Company 1995, identificeren een aantal psychologische, strategisch/tactische en institutionele barrières die effectieve onderhandelingsresultaten in de weg kunnen staan.

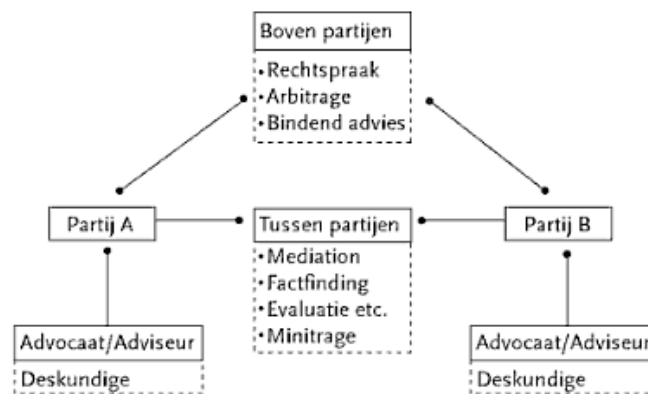
⁴⁸ EIM-rapport 2009, pag. 55.

⁴⁹ Zie eerder citaat uit verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011.

NEUTRALE DERDE INSCHAKELEN

Het tweede alternatief voor een zwakkere partij is het inschakelen van een neutrale derde. ‘Trilateral governance’ – de aanwezigheid van een neutrale derde die kan helpen om het conflict op te lossen of zo nodig te beslechten, is een belangrijk en noodzakelijk mechanisme.⁵⁰ Zonder de dreiging van een interventie door een neutrale derde kunnen zwakkere partijen geen echte druk zetten op vastgelopen onderhandelingen of oneerlijke handelspraktijken tegengaan, en moeten zij genoegen nemen met onrechtvaardige uitkomsten.

Indien een (of beide) partij(en) opteert voor driezijdig geschilgedrag, dan is er binnen het Nederlandse rechtsbestel een ruime keuze aan conflictoplossing en geschilbeslechting. De beschikbare opties kunnen als volgt worden gecategoriseerd:



Figuur 1⁵¹

Bemiddeling is een *tussenpartijdige* vorm van conflictoplossing. Hiertoe behoren naast mediation⁵² ook andere alternatieve vormen zoals conciliation⁵³ en early neutral evaluation^{54, 55}. De taak van de neutrale derde bestaat erin de partijen te faciliteren bij het vinden van een oplossing voor hun

⁵⁰ O.E. Williamson, *The economic institutions of capitalism*, Free Press New York, 1987; B. Nooteboom, Towards a dynamic theory of transactions, *Journal of Evolutionary Economics* 2(4), p. 281-299, 1992.

⁵¹ A.F.M. Brenninkmeijer, H.J. Bonenkamp, K. van Oyen en H.C.M. Prein, *Handboek Mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009, 2009, p. 9.

⁵² Zie A.F.M. Brenninkmeijer, H.J. Bonenkamp, K. van Oyen en H.C.M. Prein, *Handboek Mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009, p. 6 voor de volgende definitie van mediation: mediation is een vorm van conflictbemiddeling, waarbij een mediator de communicatie en onderhandelingen tussen partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale besluitvorming te komen.

⁵³ Volgens A.F.M. Brenninkmeijer, H.J. Bonenkamp, K. van Oyen en H.C.M. Prein, *Handboek Mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009, p. 7, is het onderscheid tussen mediation en conciliation niet heel duidelijk. Conciliation ziet meer op schikken en verzoenen terwijl mediation sterker gericht is het vinden en vergroten van creatieve oplossingen die tegemoetkomen aan de belangen van partijen, waardoor er ook meer te verdelen valt ('vergroten van de koek').

⁵⁴ Bij early neutral evaluation geeft een onafhankelijke deskundige een expert opinie over een kwestie.

⁵⁵ Er worden ook hybride vormen van ADR onderscheiden, zoals med-arb (mediation gevolgd door een arbitraal vonnis indien partijen er niet uitkomen) en minitrage. In Nederland is echter mediation de meest voorkomende vorm van tussenpartijdige conflictoplossing.

conflict. Geen van de bemiddelaars doet echter een uitspraak waaraan partijen zijn gebonden. Partijen hebben en houden de zeggenschap over zowel het proces als de uitkomst.

Dat ligt anders bij bindend advies, arbitrage en rechtspraak. Dit zijn vormen van *bovenpartijdige* geschilbeslechting. Hierbij beslist de neutrale derde het geschil tussen de partijen. Bindend advies wordt bijvoorbeeld gegeven door een geschillencommissie. Arbitrage is een geschilbeslechtingsvorm die veel in de bouwsector wordt gebruikt, maar ook in de land- en tuinbouw⁵⁶. De rechter is de publieke instantie die geschillen tussen partijen beslecht. Anders dan bij tussenpartijdige conflictoplossing hebben partijen bij bovenpartijdige procedures veel minder zeggenschap over proces en uitkomst.

STAP NAAR NEUTRALE DERDE WORDT NAUWELIJKS GEZET

Tijdens het interactieve begeleidingstraject werd aan de zijde van afnemers terecht opgemerkt dat het leveranciers vrij staat om naar de rechter te stappen als zij met oneerlijke handelspraktijken worden geconfronteerd. Maar doet men dat ook? Uit de *Geschilbeslechtigingsdelta Midden- en kleinbedrijf* blijkt dat de rechter betrekkelijk weinig wordt ingeschakeld.⁵⁷

Bij de gang naar de rechter (of alternatief daarvoor) spelen dezelfde problemen als in buitengerechtelijke onderhandelingen: angst om te klagen, de klant kwijt te raken en de toekomst van het bedrijf op het spel te zetten. Ook andere overwegingen spelen een rol. De gang naar de rechter is duur, vooral als er rechtshulp moet worden ingeschakeld. Juridische procedures nemen doorgaans veel tijd in beslag en vergen veel inspanningen van betrokkenen. Uitkomsten zijn bovendien onzeker waardoor de gang naar de rechter een onzeker 'BATNA' vormt voor een zwakkere partij.

Een collectieve actie - bij de rechter of in een buitengerechtelijk traject - lijkt evenmin een stap die eenvoudig wordt gezet. We zagen al dat art. 3:305 Burgerlijk Wetboek als nadelen heeft dat er geen schadevergoeding kan worden toegekend en dat de anonimiteit van de klagers uiteindelijk niet kan worden gewaarborgd. Collectieve actie als buitengerechtelijk middel om conflicten aan te pakken zou een alternatief voor de gang naar de rechter kunnen zijn. Maar er heerst onduidelijkheid over de geoorloofdheid van een dergelijke gezamenlijke actie op grond van de Mededingingswet. De brancheorganisaties durven het in ieder geval niet aan, waardoor het als instrument voor conflictoplossing onbeproefd blijft.

Een keuze voor een alternatieve vorm van conflictoplossing lijkt daarom meer voor de hand te liggen.⁵⁸ Onderzoek wijst uit dat mediation in termen van kosten, tijd en moeite goedkoper is dan

⁵⁶ Volgens de vertegenwoordiger van LTO, zie verslag Ronde Tafel van 2 december 2011.

⁵⁷ M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtigingsdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009, p. 60, rapporteren dat de rechter in 9,5% van de gevallen als juridische dienstverlener wordt ingeschakeld. Daarbij moet echter worden aangetekend dat dit percentage niet alleen betrekking heeft op conflicten tussen bedrijven onderling maar ook op conflicten tussen bedrijven en werknemers/ondernemingsraden en tussen bedrijven en consumenten. In werkelijkheid zal het percentage voor b-to-b conflicten dus lager liggen.

⁵⁸ In de brief van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie worden mediation en de geschillencommissie als laagdrempelige vormen van geschilbeslechting gesuggereerd; zie ook de motie De Mos, Van Bommel en Koopmans *Kamerstukken II*, 2010/11, 31532, nr. 59.

rechtspraak.⁵⁹ Toch is het beroep op mediation en andere alternatieven gering, zelfs in vergelijking met de rechter. Volgens de Geschilbeslechtingdelta Midden- en kleinbedrijf wordt een mediator in 2,3% van de gevallen ingeschakeld; een arbiter in 1,8% van de gevallen en een geschillencommissie in 1,3% van de gevallen.⁶⁰

Bij het inschakelen van alternatieve vormen van conflictoplossing (ADR) speelt namelijk een ander probleem. In tegenstelling tot rechtspraak heeft men bij ADR de medewerking van de wederpartij nodig. Conflictpartijen blijken echter moeilijk in staat om samen te kiezen voor een bepaalde vorm van conflictoplossing.⁶¹ Waarom zou de sterkere partij bereid zijn om mee te werken aan mediation (of een andere vorm van conflictoplossing) als hij door middel van het sturen van een brief, of in onderhandelingen toch al ongeveer krijgt wat hij wil? Dit zogeheten 'submission' probleem is een van de zwakten van alternatieve geschilbeslechting. De rechter blijft dan als 'default' over. Maar die dreiging is om de hierboven beschreven redenen niet reëel.

SAMENVATTEND

En zo ontstaat er een patstelling. Tweezijdig geschilgedrag – samen eruit proberen te komen - is in handelsrelaties de gebruikelijke én – zo geven de deelnemers aan het interactieve begeleidingstraject aan – de gewenste gang van zaken. Maar in asymmetrische handelsrelaties staan de zwakkere partijen op achterstand. Met name in onderhandelingen over distributieve kwesties trekken zij aan het kortste eind omdat hun alternatieven – opstappen of de rechter inschakelen – geen reële opties zijn. Zwakkere partijen ontberen realistische druk; en daarom nemen zij soms genoegen met onrechtvaardige uitkomsten.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld het *Survey Data Report, The Cost of Non ADR: Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation 2010* van ADR Center in samenwerking met de European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises - UEAPME en European Company Lawyers Association, te raadplegen via http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/bibliotheek/rapporten_verslagen_en_brieven.php.

⁶⁰ M.T. Croes en G.C. Maas, *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009, p. 60, met dezelfde kanttekening als in voetnoot 57.

⁶¹ J.M. Barendrecht en B.R. de Vries, *Fitting the Forum to the Fuss with Sticky Defaults: Failure in the Market for Dispute Resolution Services?*, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 7(1), p. 83-118, 2005.

3. VERKENNING VAN OPLOSSINGSRICHTINGEN

3.1 AANPAK VAN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN?

Er zijn verschillende oplossingsrichtingen denkbaar om oneerlijke handelspraktijken aan te pakken. Sommige Europese landen kozen voor (aanpassing van) wetgeving, zoals de Franse regelgeving inzake de maximum betalingstermijn,⁶² de Duitse mededingingswetgeving⁶³ en de Hongaarse⁶⁴ en Tsjechische wetgeving⁶⁵.⁶⁶ In Nederland opteerde de minister van Economische Zaken echter voor zelfregulering,⁶⁷ en faciliteerde het ministerie van EL & I het onderhavige onderzoek en begeleidingstraject. In samenspraak met vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers uit twee pilotsectoren zijn de mogelijkheden van het ontwikkelen van een gedragscode en opties voor laagdrempelige geschilbeslechting vervolgens verkend.

3.2 EERSTE OPLOSSINGSRICHTING: EEN GEDRAGSCODE

Een gedragscode is een vorm van zelfregulering.⁶⁸ Hierbij gaat het om regels opgesteld door degenen (of door hun vertegenwoordigers) voor wie de regels bestemd zijn. De aard van de gedragsregels kan verschillen in mate van concreetheid en binding. Zo kunnen codes streefnormen bevatten, zoals principes, waarden en ambities, die vooral een richtinggevend karakter hebben. Concrete normen daarentegen geven (tamelijk) duidelijk en gedetailleerd aan welk gedrag van partijen wordt verwacht. Ten aanzien van het al dan niet bindende karakter van een gedragscode zijn twee uitersten te onderscheiden; gedragscodes met een vrijblijvend karakter en codes met een verplichtend karakter. Gedragscodes met vooral streefnormen zijn meestal niet bindend voor de opstellers; codes met concrete, inhoudelijke normen zijn daarentegen vaak verplichtend. Veelal bevatten gedragscodes overigens een mix vrijblijvende streefnormen en verplichtende gedragsregels.

Bij de verkenning van deze eerste oplossingsrichting zijn drie gedragscodes betrokken.⁶⁹ De gedragscode uit het Verenigd Koninkrijk is door de minister van Economische Zaken als voorbeeld genoemd in de brief aan de Tweede Kamer van 7 oktober 2010.⁷⁰ De deelnemers hebben daarnaast de Belgische code⁷¹ en de Europese (draft) Principles of Good Practice⁷² ingebracht. De codes zijn

⁶² LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie met daarin de bepaling dat een betaling binnen 60 dagen vanaf de factuurdatum of 45 dagen na het eind van de maand moet zijn voldaan.

⁶³ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, te raadplegen op <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>.

⁶⁴ De Trade Act (in het Engels beschikbaar) en de Act on the Prohibition of Unfair Trading Practices in relation to Agricultural Trading Practices in relation to Agricultural and Food Products (alleen in het Hongaars). Een kort overzicht van de inhoud van beide wetten en hun onderlinge verhouding is te vinden op http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2011/hu_food.pdf.

⁶⁵ The Act on Significant Market Power in the Sale of Agricultural and Food Products and the Abuse thereof, http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/legislativa_EN/2009_395_EN.pdf.

⁶⁶ Voorts lopen er onderzoeken c.q. zijn er onderzoeken afgerond door mededingingsautoriteiten dan wel staatscommissies in Noorwegen, Finland, Zweden, Duitsland, Spanje, Portugal, Frankrijk en Italië. In Ierland is een code ophanden. Deze initiatieven betreffen de agrofood keten.

⁶⁷ Brief van de Minister van Economische Zaken van 7 oktober 2010.

⁶⁸ Deze alinea is ontleend aan nog ongepubliceerd werk van M. Menting. Zij is promovenda aan de Universiteit van Tilburg en schrijft een proefschrift over gedragscodes in het privaatrecht.

⁶⁹ Zie bijlage 4 voor een samenvatting van de drie codes.

⁷⁰ The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009, te raadplegen op http://www.competition-commission.org.uk/inquiries/ref2006/grocery/pdf/revised_gscop_order.pdf.

⁷¹ Onder andere te raadplegen op www.comeos.be/menu.asp?id=7707&lng=nl.

vooral gebruikt als voorbeelden voor mogelijke ontwerpopties om inhoudelijke problemen in b-to-b relaties te regelen, naleving te stimuleren, handhavingsmechanismen vorm te geven en conflicten te beslechten.

BUSINESS PRINCIPLES VOOR DE 'BV NEDERLAND'?

Vooraf was uit de consultatie al duidelijk geworden dat een aantal brancheorganisaties bereid zijn mee te werken aan de totstandkoming van een gedragscode maar dat men ook problemen ziet.

“Zij zien als voordelen van een gedragscode het commitment van leveranciers en afnemers, de laagdrempeligheid om excessen van inkoopmacht aan te kaarten, de lichte vorm van regulering, de mogelijkheid aanpassingen per sector makkelijk door te voeren en de overeenstemming met het beleid van de Europese Commissie op dit gebied. Zij zien echter ook problemen die om een oplossing vragen wil een gedragscode zinvol zijn. Zij noemen het risico van doublures met het Burgerlijk Wetboek, het probleem dat leveranciers niet durven te klagen, twijfels over de effectiviteit van de code, toename van kosten.” (Brief Minister van Economische Zaken van 7 oktober 2010).

Twijfel aan de noodzaak om een gedragscode te ontwikkelen voor het oplossen van problemen in handelsrelaties werd ook aan het begin van het interactieve begeleidingstraject geuit.

“(…) wordt daarom eerst de vraag opgeworpen in hoeverre de in het EIM-rapport vermelde verharding van de verhoudingen structureel van aard is (‘Is de patiënt wel echt ziek? Is het ontwikkelen van een medicijn niet prematuur?’).” ... “Een gedragscode leeft niet onder de leden, er zijn al zoveel codes en regels waar men zich aan moet houden.” (Vertegenwoordigers afnemers; verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

Maar of het ‘medicijn’ van een gedragscode nu voorbarig is of niet, de vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers waren het tijdens de focusgroepen wel met elkaar eens dat handelspartners elkaar serieus moeten nemen en op een respectvolle wijze zaken zouden moeten doen. Een positieve, probleemoplossende benadering werd door allen belangrijk gevonden. Dit zou ook de rationale achter een eventuele gedragscode moeten zijn.

“Als er dan al spelregels moeten komen” (en zeker was men daar dus niet over), dan denken de deelnemers aan ‘business principles’ die voor de ‘BV Nederland breed’ zouden moeten gelden. Tijdens de focusgroepen werd een aantal uitgangspunten geformuleerd waaraan deze business principles zouden moeten voldoen.

“Niet veel animo voor een traditionele code waar de (branche)organisaties hun handtekeningen onder moeten zetten (angst

⁷² De Principles zijn te downloaden op de website van het High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain: http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/competitiveness/forum_food/index_en.htm.

voor 'dichtregelen', bindingsvraag). Wel lijkt er draagvlak voor het vastleggen van een aantal uitgangspunten, bijvoorbeeld in de vorm van business principles, een keurmerk-achtig mechanisme, en/of vastleggen van excessen/meest flagrante schendingen en best practices ('zo hoort het niet, zo hoort het wel', Europees voorbeeld). Andere gedeelde uitgangspunten zijn: de spelregels zouden voor iedereen moeten gelden, niet te ingewikkeld of belemmerend moeten zijn en met lage administratieve lasten gepaard moeten gaan. Voorbeelden en ontwikkelingen uit België, Engeland en Europa zouden erbij betrokken moeten worden." (Common Ground, verslag focusgroepen 4-7 oktober 2011).

UITGANGSPUNTEN VASTLEGGEN

Ten eerste denken de deelnemers bij business principles aan gedragsregels die 'awareness' creëren en richting geven aan fatsoenlijk zaken doen. Zowel in de focusgroep van de afnemers als in die van de leveranciers werd verwezen naar de Europese (draft) Principles. Deze bevatten drie algemene principes, zeven specifieke principes en een aantal voorbeelden van 'fair en unfair practices'.

General Principle A: CONSUMERS: Contracting parties should always take into account consumer interests and the overall sustainability of the supply chain in their B2B relations.

General Principle C: FAIR DEALING: Contracting parties should deal with each other responsibly, in good faith and with professional diligence.

Specific Principle 3: COMPLIANCE: Agreements must be complied with.

Specific Principle 7: JUSTIFIABLE REQUEST: A contracting party shall not apply threats in order to obtain an unjustified advantage or to transfer an unjustified cost.

Ook de Engelse en Belgische codes bevatten streefnormen die tot uitdrukking brengen dat men zich ten opzichte van elkaar "als partners in het streven naar een duurzame ontwikkeling in de keten" gedraagt en men zich rekenschap geeft van elkaars belangen.

De deelnemers kwamen overigens niet tot concrete formuleringen van uitgangspunten. Ook leek het sommigen lastig de precieze grens tussen verharding van omgangsvormen en hufteigheid te vinden en vast te leggen. Niettemin waren de deelnemers van mening dat het vastleggen van de uiterste grenzen de mogelijkheid biedt tot overleg en maatwerk. Ook kan het gesprekken vergemakkelijken.

EXCESSEN BESCHRIJVEN EN TEGENGAAN

Een volgende functie van de business principles zou volgens de deelnemers het beschrijven en tegengaan van excessen kunnen zijn. Tijdens de focusgroep definieerden de deelnemers excessen als

“...handelingen die volgens wet of fatsoen niet mogen maar toch worden opgelegd.” Als belangrijkste exces werd genoemd het eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden.⁷³

Het spel mag scherp gespeeld worden, maar tijdens de wedstrijd mogen de regels niet veranderd worden. Een man een man, een woord een woord. We moeten zaken blijven doen, en dan moeten we ons niet op een hellend vlak gaan begeven. (Verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Op de vraag hoe dit exces in een code zou kunnen worden geregeld, gaven de meeste deelnemers tijdens de Ronde Tafel aan dat hier een concrete, verplichtende norm op zijn plaats zou zijn.

Ontwerpopties voor het punt van eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden zijn te vinden in de drie voorbeeldcodes. Eenzijdig wijzigen niet mogelijk zonder een ‘reasonable notice’ of een vergoeding van schade, tenzij de mogelijkheid bij het aangaan van het contract is overeengekomen (met duidelijke omschrijving van de omstandigheden waaronder).

België - Partijen leggen geen eenzijdige wijzigingen van contractvoorwaarden op.

Europese draft principles - Unilateral change to contract terms shall not take place unless this possibility and its circumstances and conditions have been agreed in advance. The agreements should outline the process for each party to discuss with the other any changes necessary for the implementation (...) or due to unforeseeable circumstances (...).

VK - A Retailer must not directly or indirectly require a Supplier to change significantly any aspect of its supply chain procedures during the period of a Supply Agreement unless that Retailer either: (a) gives Reasonable Notice of such change to that Supplier in writing; or (b) fully compensates that Supplier for any net resulting costs incurred as a direct result of the failure to give Reasonable Notice.

Ten aanzien van wijzigingen met terugwerkende kracht treft de Engelse code een regeling. De Europese principes beschrijft het als een unfair practice.

VK - A Retailer must not vary any Supply Agreement retrospectively, and must not request or require that a Supplier consent to retrospective variations (...). A Retailer may make an adjustment to terms of supply which has retroactive effect where the relevant Supply Agreement sets out clearly and unambiguously (a) any specific change of circumstances being outside the Retailer’s control) (b) detailed rules for calculating the adjustment. No requirement to participate in promotion where this would entail a retrospective variation.

Europese draft principles - Unfair practice: non-contractual retroactive unilateral change in the cost or price.

Tenslotte bevatten zowel de Belgische code als de Engelse code bepalingen over de naleving van de overeengekomen betalingstermijn.

⁷³ Tenzij dit gebeurt op basis van bepalingen in het contract, zie ook bijlage 3 voor de aanvulling op het verslag van de Ronde Tafel.

België - Kopers leven de contractueel overeengekomen (of wettelijke) betalingstermijnen na.

VK - No delay in Payments. A Retailer must pay a Supplier for Groceries delivered to that Retailer's specification in accordance with the relevant Supply Agreement, and, in any case, within a reasonable time after the date of the Supplier's invoice.

INKLEUREN VAN HET GRIJZE GEBIED

Het 'inkleuren van het grijze gebied' zou ook een functie van de business principles kunnen zijn. Daarmee doelden de deelnemers op andere problemen die in de praktijk voorkomen maar die niet als exces worden gezien. Van de geïnterpreteerde problemen kwamen met name de onredelijke voorwaarden tijdens de Ronde Tafel aan de orde. De deelnemers gaven aan dat onredelijke voorwaarden op zichzelf minder als probleem wordt beschouwd.

"Zolang deze voorwaarden maar vóór het sluiten van de overeenkomst voor alle partijen helder zijn. Het staat (potentiële) contractspartijen vrij om hiermee in te stemmen of niet; partijen mogen een 'dom' contract sluiten." (Verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Niettemin leveren contractvoorwaarden soms problemen op, vooral als zij onduidelijk zijn en/of toepassing tot disproportionele gevolgen leidt.

"Als voorbeeld wordt het boetebeding genoemd. Dat is an sich geen onredelijke voorwaarde, pas als het boetebeding niet wordt toegepast zoals afgesproken of disproportioneel is, dan is het onredelijk en zou het volgens enkelen via concrete normen geregeld moeten worden." (Verslag Ronde Tafel 2 december 2011).

Met betrekking tot onredelijke voorwaarden geven twee van de drie voorbeeldcodes enkele ontwerpties.

VK - (m.b.t. meebetalen aan promoties, kortingen, aanpassingen en productbederf) No obligation to contribute to marketing costs, buyer visits, packaging design, consumer/market research, opening/refurbishing store, hospitality staff (unless provided for in Supply Agreement).

No payments for shrinkage. No payments for wastage (unless negligence or default of S. or in Supply Agreement). No payments for better positioning of goods (unless in relation to a promotion). No predominantly funding of the costs of a promotion. Reasonable notice in writing If payment is required.

Europese draft principles - (m.b.t. boetebedingen) Unfair practices: Contractual sanctions are applied in a non-transparent manner and are disproportionate to damages suffered. Sanctions are imposed without any justification in the agreement or the applicable law. If a party fails to meet its obligations, contractual sanctions are applied in a transparent way, in respect of the agreement and proportional to the damages.

De urgentie om eventuele problemen rondom onredelijke voorwaarden in een code te regelen is echter niet hoog, hoewel tijdens de Ronde Tafel nog wel ter sprake werd gebracht dat de branche(s) gebaat zou(den) kunnen zijn met meer duidelijke regels.

“Maar er zijn nu te weinig duidelijke regels. De parallel met CAO-onderhandelingen wordt getrokken. Het feit dat er CAO-regels zijn, maakt de discussie gemakkelijker. Een CAO is in feite een gedragsnorm, de sector geeft aan met bepaalde kwesties op een bepaalde manier om te gaan. Zo wordt de sector aantrekkelijk en transparant gehouden. Wij kampen met te weinig duidelijke regels (...)” (Verslag Ronde Tafel 3 december 2011).

Contractsvrijheid, flexibiliteit in onderhandelingsprocessen en in gesprek gaan over grijze gebieden werden echter ook als belangrijke waarden benadrukt.

STEL DAT ER BUSINESS PRINCIPLES KOMEN... IS MEN DAAR DAN AAN GEBONDEN?

Vervolgens is met de deelnemers gekeken hoe de binding aan de business principles (als ze al worden opgesteld) zou kunnen worden vormgegeven.

De mate van binding speelt een belangrijke rol bij de naleving van de gedragsregels.⁷⁴ Er zijn verschillende ontwerpopties mogelijk. Ten eerste kunnen gedragsregels na het opstellen algemeen verbindend wordt verklaard.⁷⁵ Dan gelden de normen niet alleen voor de leden van de brancheorganisatie(s) die de gedragscode heeft (hebben) opgesteld, maar voor alle bedrijven die binnen het bereik van de gedragscode/algemeen verbindend verklaring vallen. Ten tweede kunnen brancheorganisaties hun leden vragen zich te conformeren aan de gedragscode. Dit kan bijvoorbeeld een voorwaarde voor het lidmaatschap van de betrokken brancheorganisatie zijn. Ten derde kunnen partijen zelf, op vrijwillige basis besluiten zich aan een gedragscode te houden. Dan geldt de gedragscode dus alleen voor de betrokkene indien deze daarmee zelf instemt. Tot slot zijn er gedragscodes met een vrijblijvend karakter: het staat partijen vrij om zich al dan niet aan de normen uit de gedragscode te houden.

Binding aan business principles bleek lastig te liggen. Enerzijds gaven de deelnemers aan dat zij hun leden niet *kunnen* binden. Anderzijds vroegen met name de vertegenwoordigers van de afnemers zich af of hun leden zich wel *willen* binden.

“Brancheorganisaties kunnen hun leden niet binden, maar slechts adviseren om zich te conformeren.” (Vertegenwoordigers afnemers, verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011).

⁷⁴ Deze alinea is ontleend aan nog ongepubliceerd werk van M. Menting.

⁷⁵ Een voorbeeld van een dergelijke gedragscode is de Privacygedragscode particuliere recherchebureaus van de Vereniging voor Particuliere Beveiligingsorganisaties die door de Minister van Justitie bij wet algemeen verbindend is verklaard; zie www.cbweb.nl/Pages/ind_bedrijfsleven_part_rech.aspx en artikel 23a Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus.

“Als het echt tot een code komt, is er meer nodig en zullen de brancheorganisaties terug naar de leden moeten.” (Vertegenwoordigers leveranciers, verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011).

“Een gedragscode leeft niet onder de leden, er zijn al zoveel codes en regels waar men zich aan moet houden.” (Vertegenwoordigers afnemers, verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011).

Niettemin brachten de deelnemers een aantal opties om naleving te stimuleren ter sprake. Men wees op het belang van het internaliseren van de business principles in de bedrijven zelf, op de werkvloer. Als mogelijke vorm werd een keurmerkmechanisme geopperd, naar het voorbeeld van Fair Produce en de NEN-register in de uitzendbranche⁷⁶. Via aansluiting bij het keurmerk en/of via een zelfverklaring kan een bedrijf aangeven “zo doen wij zaken”.

Vergelijkbare opties en andere mechanismen voor naleving vinden we terug in de Belgische en Engelse codes.⁷⁷

België - Vrijwillige en individuele toetreding door het publiek maken van een “verklaring van faire relaties tussen aanbieders en kopers” waarbij naar de code wordt verwezen.

Sectororganisaties maken transparant welke leden de code onderschrijven; principe van ‘comply or explain’: afwijken van code mogelijk indien beleid dienaangaande wordt toegelicht.

VK - Duty to incorporate Code in Contract; Obligations to inform Supplier about the Code Compliance Office; Duty to train staff; Feedback mechanism; Duty to appoint in-house Code Compliance Officer.

Waar Belgische ondernemers en brancheorganisaties kunnen volstaan met een openbare verklaring c.q. een publieke lijst van leden die de code onderschrijven, valt het Engelse systeem op door een aantal prikkels die ingrijpen in de ‘governance structure’ van de onderneming, zoals het incorporeren van de code in het contract, het aanstellen van een interne ‘code compliance officer’ en de verplichting om medewerkers te trainen.

Voor een aantal deelnemers ging de Engelse optie te ver, onder meer omdat men vreest dat dit tot de hoge lasten en tot verlies van een deel van de zeggenschap in ondernemingen leidt. Met betrekking tot de Belgische code twijfelden sommigen aan de effectiviteit. De vertegenwoordiger van LTO gaf aan dat er in België in het afgelopen jaar in totaal vier klachten zijn ingediend. Dit kan inderdaad wijzen op een (nog) niet goed functionerende code, maar ook op een effectieve (preventieve) werking.

Een laatste optie die door vertegenwoordigers van zowel afnemers als leveranciers werd geopperd is het bespreekbaar maken van problemen van leden door de brancheorganisatie(s). In plaats van

⁷⁶ Zie www.normeringarbeid.nl.

⁷⁷ In de Europese Principles zijn (nog) geen bepalingen opgenomen inzake naleving, handhaving en conflictoplossing.

eenzijdige mededelingen te doen, zouden (vertegenwoordigers van) leverancier en afnemer bij signalen in de keten om tafel moeten gaan om te praten.

3.4 TWEEDE OPLOSSINGSRICHTING: LAAGDREMPELIGE GESCHILBESLECHTING

Maar wat als de business principles ondanks het voeren van een keurmerk, een openbaar gemaakte ondertekening of het in de keten bespreken van problemen toch niet worden nageleefd? Dan komt de vraag naar handhaving aan de orde.

Toezicht en geschilbeslechting zijn twee handhavingmechanismen die de druk van neutraliteit in (handels)relaties kunnen brengen. Beide mechanismen kunnen in samenhang met, of los van een gedragscode worden ingezet. Tijdens het interactieve begeleidingstraject zijn opties voor toezicht en geschilbeslechting aan de orde gekomen.

TOEZICHT, TRANSPARANTIE EN/OF EEN OMBUDSMAN?

Met betrekking tot toezicht kunnen er externe en interne modaliteiten onderscheiden worden.⁷⁸ Bij externe vormen valt te denken aan de overheid of een onafhankelijke private instantie of commissie. Bij interne handhaving zijn het de opstellers van de code zelf die toezicht houden op de naleving, eventueel gevolgd door de mogelijkheid van extern toezicht. Ook zijn er gedragscodes waarbij handhaving geheel ontbreekt.

“(...)handhaving is wel een essentieel element om ‘gedragscode’ te laten slagen. Er zou een instantie moeten zijn waar je die business principles kan voorleggen (...). Anoniem kunnen klagen is belangrijk. Maar de zorgen van afnemerskant hieromtrent moeten serieus genomen worden (middenweg? zorgvuldigheid en discretie). Hoe houden we de lasten laag?” (Vertegenwoordigers leveranciers, verslag focusgroepen 4–7 oktober 2011).

“Handhaving door de brancheorganisatie geen optie door hoge kosten. Hoge kosten toezichthouder (wil zijn eigen bestaan bevestigen en veilig stellen). Anonieme meldingen vindt men een ‘no go’: doos van Pandora gaat open; vrees voor ‘fishing operations’ van concurrenten.” (Vertegenwoordigers afnemers, verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011).

Zowel de Belgische als de Engelse code bevatten bepalingen over toezicht. Transparantie via het openbaar maken van jaarverslagen en het verstrekken van informatie aan externe toezichthouders is daarbij een belangrijk middel.

België - Het comité brengt jaarlijks, gebaseerd op de input van de betrokken sectororganisaties, een generiek verslag uit, zonder individuele namen te vermelden. Daarnaast informeert het comité de Minister en de administratie over de werkzaamheden die het verricht.

⁷⁸ Deze alinea is ontleend aan nog ongepubliceerd werk van M. Menting.

VK - (...) for each financial year in which this Order is in force, the Code Compliance Officer delivers an annual compliance report to the OFT, copied to the Ombudsman if there is an Ombudsman established at the relevant date (...).

A Designated Retailer must provide to the OFT any information and documents which the OFT reasonably requires for the purposes of enabling the OFT to monitor and review the operation of this Order or any provisions of this Order.

De vertegenwoordigers van de leveranciers brachten de optie van een ombudsman in als toezichthouder op een eventuele gedragscode. Zij gaven aan behoefte te hebben aan een instantie die (anonieme) klachten over oneerlijke handelspraktijken kan behandelen, onafhankelijk onderzoek kan doen en sancties kan opleggen.

In de Engelse code is sprake van een dergelijke instantie, de 'Groceries Code Adjudicator'. Deze nog in te stellen toezichthouder krijgt onder meer de bevoegdheid om (anonieme) klachten te behandelen, op te treden als arbiter en onderzoek te verrichten en bevindingen uit onderzoek te publiceren.⁷⁹ De Belgische code voorziet daarentegen niet in individuele klachtenbehandeling.

Zoals eerder al aangegeven zijn de vertegenwoordigers van de afnemers tegen de mogelijkheid om anonieme klachten in te dienen, vanwege de mogelijke negatieve effecten ervan. Dat konden de vertegenwoordigers van de leveranciers zich voorstellen. Daarnaast noemden zowel afnemers als leveranciers hoge financiële en/of administratieve kosten als bezwaar voor het instellen van een interne of externe toezichthouder.

MEDIATION, GESCHILLENCOMMISSIE EN DE RECHTER

Mediation en een geschillencommissie,⁸⁰ en het verbeteren van collectieve actie zijn als opties voor (laagdrempelige) geschilbeslechting aan de orde geweest.⁸¹

In de voorganger van de Engelse code was voorzien in mediation.⁸² Uit de evaluatie van de Office of Fair Trading bleek echter dat er geen enkele keer gebruik is gemaakt van mediation.⁸³ Angst om te klagen vormde een belangrijke reden waarom leveranciers zich niet tot de retailers wendden en dus ook niet toekwamen aan mediation.⁸⁴ Ook de Belgische code voorziet in 'mediatie', maar het is niet bekend of er conflicten zijn voorgelegd aan een mediator.

Mediation helpt vooral om het gesprek tussen partijen beter te laten verlopen. Echter, hoewel het een laagdrempelige, betrekkelijk goedkope en snelle vorm van conflictoplossing is, laten de Engelse

⁷⁹ Zie *Taking forward the establishment of a body to monitor and enforce compliance with the groceries supply code of practice (GSCOP): The Groceries Code Adjudicator*. Government response to the consultation, Department of Business, Innovation and Skills August 2010, p. 27.

⁸⁰ Brief Minister van Economische Zaken van 7 oktober 2010 en de motie De Mos, Van Bommel en Koopmans *Kamerstukken II*, 2010/11, 31532, nr. 59.

⁸¹ Daarnaast zijn een commissie van inkoopexperts en arbitrage aangestipt als opties, zie verslag focusgroepen 4 – 7 oktober 2011.

⁸² *The supermarkets code of practice*. Office of Fair Trading 2004, p. 8-9.

⁸³ *The supermarkets code of practice*. Office of Fair Trading 2004, p. 13.

⁸⁴ *The supermarkets code of practice*, Office of Fair Trading 2004, p. 27.

ervaringen zien dat de angst om te klagen niettemin een belangrijke drempel vormt voor het gebruik van mediation. Gecombineerd met het in hoofdstuk 2 besproken submission probleem is mediation (maar ook een geschillencommissie) waarschijnlijk een onvoldoende effectief middel om conflicten in handelsrelaties op te lossen.

De huidige Engelse code voorziet in een sluitend stelsel van geschilbeslechting dat een aantal van de geconstateerde problemen rondom geschilbeslechting oplost.

VK - Part 5 - 11. Dispute resolution scheme

(1) A Designated Retailer must negotiate in good faith with a Supplier to resolve any dispute arising under the Code.

(2) A Dispute will arise under the Code when a Supplier informs the Code Compliance Officer that the Supplier believes that the Designated Retailer has not fulfilled its obligations under the Code, and that the Supplier wishes to initiate the dispute resolution procedure set out in this Article 11.

(3) Whenever a Supplier contacts the Code Compliance Officer regarding an alleged breach of the Code by the Designated Retailer, the Code Compliance Officer will inform the Supplier of its right to initiate a Dispute under Article 11(2) above, and confirm whether the Supplier wishes to initiate a Dispute. In the absence of the Code Compliance Officer requesting confirmation, a Dispute will be deemed to arise.

(4) If any Dispute is not resolved by the parties to the satisfaction of the Supplier within 21 days from the date the Dispute arises, then at any time during a period expiring four calendar months after the Dispute arises the Designated Retailer will submit to an arbitration request made in writing by the Supplier in accordance with Articles 11(5) to 11(8).

(5) The arbitration will be administered by the Ombudsman, if established. In the event that the Ombudsman is not established, or has a conflict of interest in relation to a particular Dispute, the arbitration will be administered by a single arbitrator appointed in accordance with the Rules of the Chartered Institute of Arbitrators in force for the time being.

(6) To the extent that they do not conflict with this Article 11, the arbitration will be conducted in accordance with the Rules of the Chartered Institute of Arbitrators in force for the time being, or such other dispute resolution body as is nominated by the arbitrator. In any arbitration commenced pursuant to this Order, the number of arbitrators will be one and the seat or legal place of arbitration will be London, England or such other city within the United Kingdom as the Supplier nominates.

(7) All costs of the arbitrator will be borne by the Designated Retailer, unless the arbitrator decides that the Supplier's claim was vexatious or wholly without merit, in which case costs will be assigned at the arbitrator's discretion. All other costs of the arbitration will be assigned at the arbitrator's discretion.

(8) The decision of the arbitrator will be binding and final on both the Designated Retailer and the Supplier, with the exception that either party may appeal on the grounds set out in sections 67 to 69 inclusive of the Arbitration Act 1996.

(9) Nothing in this Article will prevent a Designated Retailer including in a Supply Agreement a right for the Designated Retailer also to refer a Dispute to arbitration if the Dispute is not resolved to the satisfaction of the Designated Retailer within 21 days from the date the Dispute arises, provided that such arbitration is on the same terms as those set out in this Article.

Ten eerste wordt tweezijdig geschilgedrag gestimuleerd doordat de code voorziet in (voor de retailer verplicht te implementeren) opties voor overleg en herziening. Ten tweede worden verschillen van inzicht over het bestaan en/of ernst van een probleem ondervangen door de bepaling dat een conflict aanwezig is als de leverancier van mening is dat de afnemer zijn verplichtingen uit de code niet is nagekomen. Ten derde lost de code het submission probleem op: de retailer moet zijn medewerking verlenen aan een verzoek tot arbitrage. Ten vierde is bepaald dat de beslissing van de arbitrator bindend is en dat de kosten voor rekening van de afnemer zijn.

Opnieuw vormt de angst voor hoge kosten een belangrijk bezwaar van de deelnemers tegen een dergelijk systeem van geschilbeslechting. Aan de afnemerskant wordt bovendien het ingrijpen in de governance structure van bedrijven als bezwaar aangevoerd.

Tot slot is verbetering van de collectieve actie in en buiten rechte door de vertegenwoordigers van leveranciers geopperd.⁸⁵ Zoals in hoofdstuk 2 al uitgebreid besproken, is er ten aanzien van de gerechtelijke procedure behoefte aan waarborging van anonimiteit en de mogelijkheid om schadevergoeding te kunnen eisen. Daarnaast is er de behoefte om in het buitengerechtelijke traject collectief te kunnen optreden, maar heerst er onduidelijkheid over de (on)mogelijkheden van een dergelijke actie in verband met de mededingingsregels.

3.5 SAMENVATTEND

De verkenning heeft een rijk inzicht in de wensen, zorgen en behoeften van leveranciers en afnemers opgeleverd. De deelnemers lijken het op hoofdlijnen eens over wat mogelijke business principles kunnen inhouden: enkele richtinggevende gedragsregels voor fatsoenlijk zakendoen, en enkele meer concrete normen die excessen – met name eenzijdig en/of met terugwerkende kracht wijzigen van contractvoorwaarden – tegengaan. Ook aan de andere gedeelde uitgangspunten lijken de business principles te kunnen voldoen: ze zouden voor iedereen ('BV Nederland') kunnen gaan gelden; ze zijn niet te ingewikkeld of belemmerend; en ze kunnen met betrekkelijk lage administratieve lasten worden opgesteld.

Hoewel het praten over business principles en over laagdrempelige geschilbeslechting meer als denkoefening dan als daadwerkelijk te concretiseren resultaat moet worden beschouwd (gezien de heersende twijfel bij vooral de vertegenwoordigers van de afnemers), is de dialoog niettemin zinvol geweest omdat het een eerste idee geeft van de richting en haalbaarheid van de besproken oplossingen.

⁸⁵ Zie paragrafen 2.3 en 2.4 voor de bespreking van deze optie.

4. RESULTATEN VERKENNING

4.1 HUIDIGE STAND VAN ZAKEN

Uit hoofdstuk 2 en 3 blijkt dat onderhandelingsrelatie als stevig wordt ervaren. Scherp onderhandelen in distributieketens levert grote toegevoegde waarde op voor alle betrokken partijen en voor de consument: optimale afstemming van werkprocessen, kostenbesparing en lagere prijzen. In het onderhandelingspel tussen afnemers en leveranciers, dat op resultaat wordt aangestuurd door hun management, treden echter ook excessen op, zoals het eenzijdig, achteraf wijzigen van voorwaarden (kortingen, betalingstermijnen, etc.) over lopende transacties. Dit mag niet, het is onwenselijk, maar het komt voor.

Andere handelspraktijken zijn vooral lastig, zoals het ontbreken van een schriftelijk contract. Weer andere zijn voor discussie vatbaar, zoals het opnemen van bepaalde clausules in contracten, maar in principe geoorloofd, hoewel ze de positie van één van de contractspartijen aanzienlijk verzwaken. Tijdens deze verkenning is een gedetailleerd beeld van de regelmatig voorkomende gedragingen verkregen (2.1) en ook een goed beeld van wat er volgens het recht wel en niet is toegestaan, en van de onzekerheden daarin (2.2).

Deze gedragingen komen niet alleen voor in de Nederlandse voedings- en mode, textiel en schoeiselbranches, die in dit project als pilots dienden, maar ook in andere branches, en in het buitenland. Dat ze voorkomen is kennelijk ingebakken in het proces van zaken doen in distributieketens en niet terug te voeren op onethische praktijken bij bepaalde bedrijven of in bepaalde branches.

Dat maakt ze – in ieder geval de uitwassen ervan – niet minder onwenselijk. Dat partners in de distributieketen elkaar kunnen vertrouwen en dat eenmaal gemaakte afspraken over prijzen en leveringstijden worden gerespecteerd is essentieel voor het goed functioneren van die ketens en breder voor het Nederlandse bedrijfsleven. Wantrouwen, zorgen over hoe met relaties om te gaan, financiële onzekerheid en conflicten waarin vertrouwen moet worden herwonnen, het is allemaal tijdrovend en kostbaar. Vertrouwen, een constructief klimaat om innovatief zaken met elkaar te doen heeft een grote waarde.

De uitdaging is om een manier van bestrijden van excessen en het bevorderen van goede verhoudingen te vinden die niet erger is dan de kwaal, maar constructief en effectief.

4.2 HAALBARE OPLOSSINGSRICHTINGEN

In deze verkenning is het volgende naar voren gekomen over de huidige mogelijkheden om iets aan excessen en verbetering van verhoudingen te doen:

Excessen in de relatie tussen afnemer en leverancier aan de orde stellen blijkt lastig. Voor een partij die afhankelijk is van een andere partij met een machtspositie is het moeilijk om bezwaar te maken. Er is vrees om de relatie te verstoren, of zelfs de-listing (hoewel er geen aanwijzingen zijn dat dit daadwerkelijk is voorgekomen).

Er is in de verhouding tussen afnemers en leveranciers niet altijd duidelijkheid over wat al dan niet toelaatbaar is. Deels is dat onbekendheid met de juridische stand van zaken, deels is er juridische onduidelijkheid, deels kunnen de normen van wat in de branche nog normaal wordt gevonden geleidelijk zijn gaan afwijken van wat een rechter nog aanvaardbaar zou vinden.

Komt het tot nader overleg, dan blijven de machtsverhoudingen bepalend: de korting die in strijd met het contract overeengekomen was, wordt op zijn best verlaagd. Onderhandelingen lossen het probleem dus niet op. Het resultaat reflecteert de machtsverhoudingen, of er ontstaan patstellingen.

Collectief optreden door partijen die met dezelfde handelspraktijk te maken krijgen, is moeilijk te organiseren (mededingingsrecht). Het is vanwege de afhankelijkheid extra risicovol voor een leverancier (of afnemer) om als eerste of enige te protesteren tegen een oneerlijke handelspraktijk (en daarmee voor een grotere groep de kastanjes uit het vuur te halen).

Als brancheorganisaties (gepercipeerde) excessen voorlegden aan directies of raden van bestuur van de bewuste bedrijven dan heeft dat niet altijd resultaat gehad. Er treden dan binnen de onderneming processen op van elkaar naar buiten toe dekken en het front gesloten houden. Mogelijk ontstaan er ook interne conflicten in de bedrijfshiërarchie. Positieve resultaten voor de verhoudingen tussen afnemers en leveranciers waarom het te doen was, treden dan niet op, en soms zelfs met verslechtering van verhoudingen als uitkomst.

Het gedrag aan een rechter voorleggen wordt gepercipeerd als nog risicovoller voor de relatie, nog afgezien van de hoge kosten en lange duur.

Voor wat mogelijke manieren zijn er om deze situatie te verbeteren? Het bleek tijdens het begeleidingstraject niet mogelijk om de handen van alle betrokken partijen op elkaar te krijgen voor één oplossingsrichting. Met name de optie van een gedragscode is uitgebreid besproken, maar werd bij de deelnemende vertegenwoordigers van de afnemers niet als wenselijk gezien. Tijdens de Ronde Tafel-bijeenkomst is echter duidelijk geworden dat niet iedere vorm van zelfregulering op dezelfde mate van bezwaren stuit. Een code zou bijvoorbeeld het bezwaar kunnen hebben dat er hoge kosten van naleving zijn of dat negatieve schijnwerpers worden gericht op bepaalde partijen in bepaalde branches. Maar dat hoeft niet voor een ander type norm of regeling te gelden.

De tot nu toe afwijzende houding van de vertegenwoordigers van afnemers ten opzichte van een gedragscode is op zich een normaal verschijnsel in een onderhandelingsproces tussen belangengroepen waarin de beste mogelijkheden om iets aan een probleem te doen worden afgetast. Dat gebeurt via het innemen van standpunten, die vervolgens worden bediscussieerd. Ook verkent men zo wat andere partijen (en de overheid als derde partij) zullen doen als er geen overeenstemming wordt bereikt, of als het te lang gaat duren voor er een oplossing is.

Tijdens de verkenning is een groter aantal opties op tafel gekomen (onder meer de voorbeelden uit het buitenland en de alternatieven op het gebied van conflictoplossing). Er is open en constructief gesproken over de voordelen en de bezwaren die er aan een aantal opties verbonden zijn (zie hoofdstuk 2 en 3 en bijlage 3 voor een gedetailleerd overzicht daarvan).

Die voordelen en bezwaren zijn door de deelnemers aan de Ronde Tafel deels al vertaald in ijkpunten voor goede oplossingen. Deze ijkpunten of ‘terms of reference’ kunnen worden gezien als een soort ‘bestek/ programma van eisen’ waaraan een ontwerp voor een goede regeling in ieder geval zou moeten voldoen. In de volgende twee paragrafen zetten we die ijkpunten op een rij, en vullen we ze nog verder aan, er van uitgaande dat oplossingen die zo goed mogelijk aan die ijkpunten voldoen een maximaal draagvlak zullen hebben bij alle betrokken partijen.

Deze ijkpunten maken ook duidelijk dat in bepaalde richtingen niet verder hoeft te worden gezocht. Dat zal worden daarbij worden vermeld. Andere richtingen kunnen verder worden geëxploreerd. Daarbij hebben wij getracht een ruim palet van mogelijkheden te schetsen, met daaraan verbonden voor- en nadelen, zodat de belangengroepen, de Minister en de Tweede Kamer de opties kunnen afwegen.

4.3 IJKPUNTEN DIE INHOUDELIJK VERHELDEREN WAT WEL EN NIET MAG

Voor wat betreft de inhoudelijke verheldering van wat wel of niet geoorloofde, respectievelijk wat wenselijke handelspraktijken zijn, kwamen uit de verkenning een aantal behoeften, wensen en zorgen naar voren (zie hoofdstuk 2 en 3). Die kunnen als volgt worden vertaald in ijkpunten voor de wijze van vastlegging in een gedragscode, in wetgeving of in welke vorm dan ook.

Behoeften, wensen, zorgen	Ijkpunten/Terms of Reference voor een regeling of andere oplossing
Deze gedragingen komen breed voor in allerlei distributieketens, en niet slechts in bepaalde branches of ondernemingen (niet één branche in kwaad daglicht stellen)	Algemene oplossing voor alle distributieketens
Positieve beginselen (business principles) benadrukken	Doelen en wenselijk gedrag benoemen naast onwenselijk gedrag: beginselen als respectvol zaken doen, vertrouwen, contracten naleven (zie Engelse en Belgische voorbeelden)
Kracht van effectieve en efficiënte supply chains benadrukken	Consumentenbelangen en goed werken supply chain als richtpunten
Preventie excessen	Duidelijk vastleggen wat echt niet mag, zoals eenzijdig wijzigen kernvoorwaarden (prijs, betalingstermijn) tijdens uitvoering van een transactie
Voorwaarden kunnen aanpassen aan veranderende marktomstandigheden, gelijk voor alle wederpartijen	Uiterste grenzen aangeven (dit mag niet) en geleidelijk verhelderen wat aanvaardbare manieren (dit is goede praktijk) kunnen zijn om (tussentijdse) wijzigingen in voorwaarden contractueel te regelen, en tijdens de looptijd te wijzigen, inclusief eventuele overgangstermijn en/of compensatie (Engelse voorbeeld)
Geen tussentijdse, plotselinge wijzigingen	

Bevordering schriftelijke contracten, vermijden 'battle of the forms'	Eenvoudig proces voor vastlegging afspraken ontwikkelen, dat transparantie geeft zonder gevecht tussen inkoopvoorwaarden en verkoopvoorwaarden
Onredelijk (gebruik van) voorwaarden, zoals boeteclausules	Geleidelijk verhelderen wat redelijk is (wat zeker mag) en wat onredelijk is (wat zeker niet mag)
Overig gedrag	Geleidelijk verhelderen (zie boven)
Nieuwe wrijvingspunten	Mechanisme om die op te nemen en geleidelijk te verhelderen wat kan en wat niet kan
Probleemoplossende benadering	Toonzetting die laat merken dat er (naast duidelijke grenzen) een zoektocht is naar wat wel en niet kan; geen 'blaming en shaming' in dat onduidelijke gebied
Lage kosten van regulering en handhaving	Uitvoering eenvoudig en effectief ontwerpen
Geen overregulering, administratieve lasten van uitvoering	Helder wat er qua uitvoering wordt verwacht op niveau van afnemers/leveranciers, zo laag mogelijke lasten; vermijden van waarschijnlijk kostbare rapportagemechanismen
Voorkomen van nieuwe institutionele belangen: nieuw orgaan dat zich steeds moet warmaken, meer budget wil	Bij ontwerpen uitvoering zo mogelijk geen nieuwe organisatie of vaste taken scheppen, maar een organisatie die het systeem opzet en zo organiseert dat het na een aanloopperiode vanzelf verder loopt
Effectieve positieve prikkels om na te leven	Naleving moet voor afnemers/leveranciers aantrekkelijk zijn, ook gezien de druk op hen om goede resultaten te behalen
Effectieve negatieve prikkels	Niet-naleving moet een prijs hebben: qua gedoe, reputatierisico voor bedrijf, overige risico's
Geleidelijke escalatie, uitgaan van goede trouw, bij herhaling prikkels/reacties strenger	Geleidelijke verzwaring prikkels/sancties: gesprek

Deze terms of reference betekenen dat de volgende opties minder voor de hand liggen om verder te onderzoeken:

- Een code of wettelijke regeling met alleen normen - wat niet mag - en sancties. Een dergelijke normering zou te negatief van toon zijn, terwijl juist ook positieve waarden moeten worden benadrukt. Ook is zo'n code waarschijnlijk te weinig flexibel, stimuleert te weinig een proces van probleemoplossing en biedt die te weinig mogelijkheden om nieuwe discutabele handelingen te onderzoeken en in te passen;
- Een code voor specifieke branches. Dit is een algemeen probleem in distributieketens. Er is een zorg voor stigmatisering van bepaalde branches;

- Een code op basis van intekening/vrijwillige aansluiting per bedrijf. Daarbij zouden er waarschijnlijk te weinig prikkels zijn om mee te doen. Dit zou ook complexiteit en daarmee hogere kosten van uitvoering toevoegen;
- Handhaving via toezichtmechanismen en rapportageverplichtingen. Waarschijnlijk zou een dergelijk vorm van handhaving veel administratieve lasten meebrengen.

Wel verder te onderzoeken zijn de volgende opties, of een combinatie daarvan:

- Wetgeving die urgentie en algemene richtlijnen geeft, met handvatten voor verdere uitwerking en invulling door de rechtspraak. Wetgeving op het gebied van oneerlijke handelspraktijken kan – zoals in verschillende Europese landen is gebeurd – een kader bieden en een signaalwerking hebben. Daarbij kan wel een probleem zijn dat er onvoldoende verheldering plaatsvindt welke praktijken nu wel of niet geoorloofd zijn. Daar is dus een aanvullend mechanisme voor nodig;
- Code ontwikkeld door brancheorganisaties of bedrijven die het voortouw/de leiding nemen. Denkbaar is dat de verdere verheldering en vastlegging van wat wel of niet geoorloofd is door - of op initiatief van - bepaalde partijen gebeurt; daarmee kunnen zij aangeven “hoe zij behandeld willen worden”. In hoeverre dit op mededingingsrechtelijke problemen zal stuiten, moet dan wel worden onderzocht;
- Verheldering van normen via nader onderzoek of een interactief proces. Denkbaar is om een neutrale partij, zoals een universiteit of een adviesbureau deze opdracht te geven;
- Manieren om aan die normen informeel gezag te verbinden (staatscommissie, nota aan Kamer, betrokkenheid rechterlijke macht, e.d.). Naast wetgeving of een ondertekende gedragscode, is ook denkbaar dat de te ontwikkelen normen op andere wijze gezag krijgen. Daarbij gaat het er om of deze legitimiteit voldoende is om ervoor te zorgen dat partijen zich aan de normen gaan houden en zich er op gaan beroepen;
- Formele, maar flexibele en lerende (en wat dat betreft innovatief te ontwerpen), regeling bij AMVB of bij Standaardregeling op basis van artikel 6:214 Burgerlijk Wetboek. Een aandachtspunt zou dan zijn dat de regeling waar nodig wordt aangepast en voldoet aan de andere ijkpunten (probleemoplossend, ook positieve waarden vastleggen);
- Een realistisch, concreet plan voor invoering en wijze van hantering op het niveau van inkopers en verkopers. Het gaat er uiteindelijk om dat de te ontwikkelen spelregels gaan gelden in de dagelijkse onderhandelingspraktijk. Onderzocht moet worden wat daarvoor nodig is aan informatieverstrekking en aan inbedding in de betrokken ondernemingen;
- Handhaving op basis van concrete conflictoplossing en op basis van geleidelijke escalatie. Aannemende dat handhaving via toezichtmechanismen, keurmerken e.d. te bewerkelijk en kostbaar wordt geacht, dan is dit de overblijvende mogelijkheid.

4.4 IJKPUNTEN VOOR CONFLICTOPLOSSING

Voor wat betreft geschilbeslechting ging het om de volgende belangen (zie paragraaf 2.3 en hoofdstuk 3). Weer zijn die vertaald in ijkpunten, nu voor het ontwerp van het conflictoplossingssysteem.

Behoeften, wensen, zorgen	Ijkpunten/Terms of Reference voor conflictoplossingssysteem
Niet te hoge kosten	Eenvoudige procedure, voorkomen van juridisering, geen noodzaak gebruik juristen. Neutrale derde(n)/conflictoplosser(s) betalen op basis van een vast bedrag per geschil en een bedrag voor beschikbaarheid op afroep
Kunnen klagen zonder relatie op spel te zetten	Vorm voor niet-confronterende manier om onderhandelingspartner op nadeel en op spelregels te wijzen
Geen nodeloze escalatie	Stapsgewijs proces via heronderhandeling, hoger niveau binnen onderneming, niveau brancheorganisatie, derde, rechter
Als groep kunnen klagen	Helderheid wat mededingingsrechtelijk kan
Zonder risico kunnen klagen	Brancheorganisatie kan probleem aan de orde stellen namens een lid, zonder naam van lid bekend te maken
Rol voor brancheorganisatie, mede uit oogpunt van preventie	
Fishing expeditions, onregelende acties door concurrenten	Garanties daartegen (bijvoorbeeld door brancheorganisaties)
Verzoeker kan neutrale derde inschakelen als onderling overleg niet slaagt	Derde met competenties als hieronder omschreven
Lerende, onderzoekende houding	Neutraal onderzoek naar juridische aanknopingspunten, redelijkheid/onredelijkheid, voor/nadelen van handelspraktijk; niet gedrag veroordelend
Tijdigheid	Effectieve interventie binnen een maand, en binnen enkele dagen voor bederfelijke waar
Probleemoplossend	Met partijen een oplossing zoekend, systeem/mensen moeten daarvoor de vaardigheden hebben
Effectiviteit	Helder advies/uitspraak, onderbouwd, over bewuste praktijk en over oplossing in concrete geval, aan de hand van een te ontwerpen format

Precedentwerking	Uittreksel advies wordt (geanonimiseerd) gepubliceerd, dient als aanvulling op normen/voorbeeld van toepassing
Prikkels tot naleving	Als advies niet wordt nageleefd, en ook geen andere oplossing wordt gevonden, sanctie in de vorm van een publicatie of anderszins die voldoende prikkels tot naleving geeft
Mogelijkheid escalatie in hardleerse gevallen	Advies/uitspraak die (via kort geding?) kan worden afgedwongen
Vermogen om zonder extra ingehuurde expertise of uitvoerige voorlichting te beslissen	Kennis van praktijk van inkoop/verkoop, van normvorming rond oneerlijke handelspraktijken
Prikkels voor effectiviteit en snelheid op derden	Monitoring klanttevredenheid van beide partijen met interventies; keuze uit verschillende derden voor verzoeker

Deze ijkpunten betekenen dat de volgende opties minder voor de hand liggen:

- Overlaten aan rechtspraak. Deze wijze van conflictoplossing staat nu open en blijkt niet goed genoeg te werken. Het is te bewerkelijk, te kostbaar, te traag en levert te grote risico's voor de relatie op;
- Klassieke mediation of arbitrage. Deze beide vormen van geschiloplossing zijn afhankelijk van de medewerking van de andere partij. Arbitrage is daarbij in de gebruikelijke vorm te bewerkelijk, te formeel en te kostbaar.

Wel te denken valt aan (een combinatie van) het volgende:

- Handleiding met een aantal aanbevolen processtappen tot en met interventies door neutrale derden en het organiseren van naleving. De drempel om discutabele gedragingen aan de orde te stellen binnen de relatie zou laag moeten zijn. Als dat niet tot resultaat leidt, dan helpt het als vooraf de vervolgstappen duidelijk beschreven zijn, bijvoorbeeld op hoger niveau bij beide partijen bespreken, inschakelen brancheorganisatie (al dan niet anoniem), inschakelen klachtencommissie (of andere conflictoplosser) en zo verder. Dit voorkomt nodeloze confrontaties, maar maakt ook duidelijk dat er een route is om het hoger op te zoeken;
- Organisatie van een klachtencommissie of een 'Dispute Review Board' die bestaat uit een aantal conflictoplossers die een duidelijke uitspraak over een gedraging kunnen doen, die op afroep beschikbaar zijn en die de beschreven competenties hebben. Deze conflictoplossers zouden gefaciliteerd kunnen worden met een procedure volgens de boven omschreven ijkpunten. Om die te ondersteunen kunnen eenvoudige formats worden ontwikkeld voor het aanbrengen van problemen, voor het uitwisselen van informatie tussen partijen en de conflictoplossers en ook voor beslissingen. Dit zou eventueel via een webplatform kunnen worden gefaciliteerd, dat ook de inhoudelijke normen voor de handelspraktijken vermeldt en

bijhoudt, met de uitspraken en eventuele jaarverslagen over de conflictoplossing en de daarin opgedane ervaringen over handelspraktijken;

- Een mechanisme voor handhaving dat uitgaat van goede trouw en bereidheid om conflicten redelijk op te lossen, maar ook middelen heeft om een gebrek aan medewerking geleidelijk meer publiek te maken en in scherpere bewoordingen aan de kaak te stellen (via een website of anderszins). Ook hier zou een duidelijk stappenplan voor ontworpen moeten worden;
- Te denken valt aan een koppeling met rechtspraak als handhavingsmechanisme. Wanneer een uitspraak/advies zo is opgebouwd dat het een basis biedt voor een kort geding rechter om zonder diepgaand nader onderzoek een verbod/gebod op te leggen, dan is er een (dreiging van) een effectievere rechtsgang mogelijk.

5. AANZET VOOR VERVOLGSTAPPEN

Uit deze verkenning kwam naar voren dat in de problematiek van de handelspraktijken in distributieketens twee uitdagingen centraal staan:

- Verhelderen welke handelspraktijken al dan niet geoorloofd en/of wenselijk zijn, via een gedragscode of op andere wijze;
- Een werkbare route voor oplossing van conflicten tussen afnemers en leveranciers, als één van de manieren om de explicieter gemaakte normen te handhaven.

In hoofdstuk 4 formuleerden we, op basis van de inbreng van de deelnemers, een groot aantal ijkpunten voor de normering zelf en voor een bijbehorend proces van conflictoplossing. Deze ijkpunten wijzen in de richting van een algemene regeling (voor alle distributieketens) die zowel doelen en goede praktijken om in distributieketens met elkaar om te gaan omschrijft, als te vermijden en ongeoorloofde handelspraktijken benoemt. Uit de ijkpunten blijkt dat de vorm van regulering voor de deelnemers cruciaal is: lage uitvoeringslasten, geen nodeloze stigmatisering en een probleemoplossende benadering.

Voor de conflictoplossing wijzen de ijkpunten in de richting van een systeem waarin problemen over handelspraktijken laagdrempelig aan de orde kunnen worden gesteld binnen de relatie, met een stappenplan voor escalatie: hoger binnen bedrijven en/of brancheorganisatie betrekken, een snelle uitspraak van een neutrale deskundige, eventuele publicatie daarvan en eventueel alsnog een gang naar de civiele rechter.

Er zijn verschillende manieren om één en ander te realiseren, die we in het vorige hoofdstuk hebben aangeduid als haalbare oplossingsrichtingen. In dit slothoofdstuk doen we een aantal concrete suggesties voor het vervolgtraject:

1. Rolverdeling

Als de strekking van de uitkomsten van deze verkenning wordt onderschreven (er is een probleem, er zijn duidelijke oplossingsrichtingen die bij de aard en de omvang van het probleem passen) dan is de volgende stap dat een organisatie het op zich neemt om tot realisatie ervan te komen. Dat kan de Minister zijn, een groep brancheorganisaties die een regeling het meest urgent vindt (éénzijdig of tweezijdig), of nog een andere partij. Dit is mede een kwestie van het bij elkaar brengen van de nodige fondsen.

In dit soort contexten is het belang om veranderingen te realiseren voor sommige partijen altijd groter dan voor andere partijen die zich in de huidige situatie kunnen vinden. Verbeteringen komen door deze verschillen in veranderingsbehoefte- en bereidheid niet vanzelf tot stand. Druk van buitenaf is belangrijk en nodig. Die moet komen van onafhankelijke derden (politiek, ministerie, rechterlijke macht, wetenschap), die druk en aandacht kunnen bieden en interventies kunnen plegen.

Een moment daarvoor is de kamerbehandeling naar aanleiding van de brief van de Minister over de uitkomsten van dit begeleidingstraject. Een optie is dan dat de Minister of de Tweede Kamer expliciet het signaal afgeven dat excessen (met name eenzijdig wijzigen van prijs of betalingstermijn,

tenzij conform redelijke spelregels in het contract) echt niet kunnen. Herbevestiging dat 'afspraken in zakelijke relaties afspraak is' en wezenlijk voor het onderlinge vertrouwen tussen ondernemers, en daarmee voor het goed functioneren van de economie, zou daarbij passen.

2. Ontwerpen regeling

De organisatie die zich verantwoordelijk acht voor de oplossing, zou het beste kunnen starten met een neutrale partij expliciet laten maken wat (on)geoorloofde en/of (on)wenselijke handelspraktijken zijn. Gezien de duidelijkheid die het civiele recht al biedt, de voorbeelden uit het buitenland en de ijkpunten die in dit traject al zijn geformuleerd, is dit een overzichtelijke taak geworden. De ijkpunten geven bovendien redelijk nauwkeurig aan welke vorm een regeling zou moeten hebben.

Daarbij is wel een aandachtspunt dat de ijkpunten niet wijzen in de richting van klassieke regelgeving met gebods- en verbodsbepalingen, maar eerder in de richting van een handleiding die direct en concreet toepasbaar is voor de mensen op de werkvloer. Die handleiding zal ook moeten aangeven hoe om te gaan met twijfelgevallen. Uiteraard zal deze regeling in voortgaande dialoog met de belangengroepen moeten worden ontwikkeld.

3. Ontwerpen conflictoplossingsstelsel

Parallel hieraan kan het wenselijke conflictoplossingsproces worden ontworpen. Ook daarvoor zijn ijkpunten geformuleerd. Behalve het opstellen van een handleiding met processtappen, gaat het dan om het ontwerpen van een systeem waarin neutrale derden met voldoende competenties op afroep beschikbaar zijn. Zij moeten beschikken over formats om snel partijen te kunnen horen en een beslissing te kunnen nemen.

Aandachtspunt bij conflictoplossing is enerzijds een systeem van geleidelijke escalatie, met een probleemoplossende instelling. Anderzijds zal het systeem een effectief handhavingsmechanisme moeten opleveren, wat excessen in voldoende mate voorkomt en bestrijdt. Verder is uit het traject gebleken dat een goed conflictoplossingsproces ook (en juist) wenselijk blijft als de normen niet verder worden verhelderd.

4. Beslissen over vorm van invoering

Wanneer eenmaal duidelijk is wat er precies geregeld gaat worden, zal het naar onze ervaring ook makkelijker zijn om te beslissen over de optimale vorm van invoering. Dat kan bij wet (en uitvoeringsvoorschriften), bij code, mogelijk bij standaardregeling, of op één van de andere manieren die in hoofdstuk 4 beschreven zijn om meer gezag aan een regeling te verbinden.

Begroting van kosten en ontwerpen van een wijze van financiering is ook cruciaal in deze fase. Daarbij gaat het zowel om de aanloopkosten als om de kosten van het in stand houden van de regelingen.

5. Implementatie regeling en conflictoplossingsstelsel

Zoals uit de ijkpunten blijkt, is bij de invoering belangrijk dat de regeling en de wijze van conflictoplossing snel bekend worden en dat de spelregels effect krijgen op de werkvloer, waar in- en verkopers dagelijks op het scherpst van de snede met elkaar onderhandelen. Verder is cruciaal dat de

inhoudelijke regeling en de conflictoplossing sterk met elkaar verbonden zijn. Een website die beide ondersteunt zou daarvoor een middel kunnen zijn.

6. Voortbouwen op de waarden en competenties die in de Nederlandse distributieketens aanwezig zijn

Als er ergens deskundigheid, creativiteit en organisatiekracht aanwezig zijn om deze problematiek om te zetten in concrete verbeteringen in handelsrelaties, dan is het wel in deze distributieketens, die in de voorbije decennia een enorme innovatiekracht hebben laten zien. Informatie-uitwisseling, oog voor elkaars belangen, ontwerpen van spelregels voor interactie die precies afgestemd zijn op de werkprocessen aan beide kanten, leer- en experimenteerruimte, *just in time* leveren, automatisering waar mogelijk, constant oog voor kostenbeheersing en het consumentenbelang waren daarbij cruciaal. Dat lijken precies de competenties die ook nodig zijn om deze problematiek innovatief, effectief en tegen zo laag mogelijke kosten aan te pakken.

Ondanks de soms stevige standpuntuitwisseling tijdens het begeleidingstraject was de grondhouding van de deelnemers positief, het besef van de wederzijdse waarde groot en de ideeën voor oplossingen creatief. Dat stemt tot optimisme.

BIJLAGE 1 REACTIES DEELNEMERS

REACTIE FNLI

p. 9: “Er zijn signalen dat er daadwerkelijk problemen zijn.” Dat klinkt mijns inziens wel heel voorzichtig; het gaat toch om iets meer dan signalen. Als er geen heel serieuze aanwijzingen of zelfs bewijzen zouden zijn, dan zou het ministerie toch niet het hele traject in gang hebben gezet?

p. 11/12: Onvoorziene omstandigheden. Misschien valt het juridisch gezien niet onder het bereik van 6:258 BW, in onze sector zijn (extreme) grondstofprijzontwikkelingen, waarvan we er de laatste jaren nogal wat gezien hebben, vaak aanleiding voor heftige discussies.

p.17: “Men wil de klant behouden en de toekomst van het bedrijf veiligstellen.” Hier lijkt van belang te zijn dat de afnemers veelal zo’n groot marktaandeel vertegenwoordigen dat je die als leverancier eigenlijk niet kunt verliezen zonder grote gevolgen voor de omzet/werkgelegenheid van het eigen bedrijf.

p. 17: De-listing kan subtielere vormen aannemen in die zin dat nieuwe producten van een leverancier niet opgenomen worden in het assortiment of dat medewerking aan bepaalde promoties wordt stopgezet totdat eerst overeenstemming bereikt is over andere zaken. Het gaat hier veelal over moeilijk bewijsbare praktijken, misschien ook praktijken die niet verboden zijn, maar dergelijke vormen van “chantage” of “dreigen met” komen geregeld voor. In andere EU-staten, met name Spanje, zijn wel voorbeelden te vinden waar een retailer van de ene op andere dag een groot aantal (merk)producten uit het assortiment haalde.

p.18: anonimiteit. Wat mij betreft mag duidelijker aangezet worden dat bedoeld wordt, althans volgens mij, dat de identiteit van de klager wel bekend zou worden of zou moeten zijn bij een eventuele neutrale instantie (ombudsman), maar dat die niet bekend wordt gemaakt aan de afnemers.

p. 37: “Dat ze voorkomen is kennelijk ingebakken in het proces van zaken doen”. Zou er niet ergens moeten staan dat de problemen toch iets te maken moeten hebben met veranderingen in de distributieketens die zich in de laatste decennia hebben voltrokken? Denk aan:

+ het kleine aantal afnemers met relatief grote marktaandelen die elkaar op leven en dood beconcurreren;

+ de getalsverhoudingen (beperkt aantal afnemers; grote groepen over het algemeen kleinere leveranciers);

+ de eigendom en aansturing van bedrijven (shareholders’ value; private equity etc)

+ het bestaan van overcapaciteit in sommige sectoren;

+ het grote belang dat wij met z’n allen aan lage prijzen hechten.

p. 37 laatste alinea: machtspositie. Misschien kan deze term, hij komt vaker voor, tot verwarring leiden. Er is juist geen sprake van machtsposities in mededingingsrechtelijke zin (die begint doorgaans pas bij 40% marktaandeel in zicht te komen), terwijl de perceptie bij leveranciers juist is dat kleinere afnemers al heel machtig kunnen zijn. Van belang is daarom dat de UK Code veel lagere grenzen hanteert voor toepasselijkheid.

REACTIE MODINT

Voor wat betreft het rapport zelf heb ik niet heel veel opmerkingen. Wat ik goed vind aan het rapport is de zuivere beschrijving van het proces en de inbreng van de verschillende deelnemers. Die zuivere beschrijving impliceert wel veel herhalingen

Ander positief element in het rapport is dat de praktijken waar MODINT namens vele leveranciers al jaren tegen strijdt staan nu zo goed beschreven staan, dat eigenlijk niemand er meer omheen kan. Alle pogingen van de vertegenwoordigers van afnemers om het probleem te ontkennen en / of te bagatelliseren ten spijt. MODINT zal dat gaan en blijven benadrukken waar opportuun.

In de samenvatting wordt als 2e kernprobleem genoemd: “... de perceptie van leveranciers dat een werkbare route ontbreekt om oneerlijke praktijken aan de orde te stellen...”. Het gebruik van het woord perceptie wekt op zijn minst de schijn dat wij dus al jaren zitten te slapen dan wel niet effectief gebruik maken van bestaande mogelijkheden en instrumenten. Voor zover dat slaat op het gebrek aan onze kant om leden gezamenlijk een juridische procedure te laten voeren, dan wel ons onvermogen om ons als brancheorganisatie daartoe te laten mandateren, herken ik het en ben ik het er mee eens. Maar in het rapport staat niet voor niets en bij herhaling dat de gang naar de rechter in de praktijk niet werkt voor de meeste (afhankelijke) leveranciers. En concrete alternatieven tref ik ook in dit rapport niet aan. Die proberen we juist te ontwikkelen.

Daarbij geldt wel dat alle betrokken partijen dat moeten willen. Ik heb nu het gevoel dat gedurende het traject dat bij TISCO heeft gelopen de afnemerszijde is teruggesleden van “als er problemen zijn moeten we die oplossen” naar “zijn er eigenlijk wel problemen? Wij denken van niet, hooguit wat excessen en dus hoeft er wat ons betreft ook niets te veranderen”. MODINT denk momenteel na hoe daar het beste op in te spelen. Ik sluit niet uit dat we richting EL&I vooral gaan uitdragen dat, bij gebleken gebrek aan bereidheid aan afnemerszijde in het proces om de aan leverancierskant beleefde problemen echt serieus te nemen, het tijd is voor een wettelijke regeling. Met vanzelfsprekend onze bereidheid aan de ontwikkeling daarvan naar vermogen bij te dragen.

REACTIE DETAILHANDEL NEDERLAND

Detailhandel Nederland heeft via deelname in een aantal projectgroepen graag meegewerkt aan de totstandkoming van het onderhavige rapport van Tilburg University over eventueel draagvlak in Nederland voor een gedragscode voor business-to-business relaties. Detailhandel Nederland maakt ook graag gebruik van de mogelijkheid om in een bijlage bij het rapport te reageren op de inhoud ervan.

Als belangenbehartiger van alle Nederlandse winkelbedrijven constateert Detailhandel Nederland dat er zo nu en dan berichten opduiken in de media dat er hard wordt onderhandeld tussen leveranciers en afnemers over prijzen en condities. Met de auteurs van het rapport van Tilburg

University deelt Detailhandel Nederland de mening dat: 'scherp zaken doen in distributieketens grote waarde oplevert, voor betrokken partijen, de consument en de economie' (pag 1). Detailhandel Nederland onderschrijft ook de stelling van de auteurs dat er in het onderhandelingspel soms problemen optreden, die dan door contractspartijen zelf worden opgelost (pag 1). Dit is de hoofdregel. In uitzonderlijke gevallen ontstaan conflicten, die niet onderling naar tevredenheid worden opgelost. Enkel in exceptionele gevallen komt daar uiteindelijk een rechter aan te pas. Dit is ook logisch. In het algemeen hebben contractspartijen belang bij continuïteit van de commerciële relatie. Daarom wordt geprobeerd er onderling uit te komen.

Het scherp zaken doen in ketens is beslist geen eenrichtingsverkeer. De auteurs beperken zich daarom terecht niet tot inkoopmacht, omdat dit inderdaad de lading niet zou dekken (pag 3-4). In ketens is ook regelmatig sprake van verkoopmacht. Dit bijvoorbeeld waar afnemers worden geconfronteerd met grote leveranciers en/of leveranciers die een 'must have product' verkopen. Dat wil zeggen een product dat de afnemer beslist in zijn assortiment moet hebben, omdat consumenten anders simpelweg elders gaan winkelen.

De auteurs baseren zich voor de vraag of, en in hoeverre, er in Nederland problemen zouden zijn in business-to-business relaties hoofdzakelijk op een EIM-onderzoek. Dit is in 2009 verricht in opdracht van het ministerie van Economische Zaken en had betrekking op percepties van leveranciers.

De auteurs concluderen dat in 'Nederland en de ons omringende landen ondernemers problemen ervaren die in verband worden gebracht met in/verkoopmacht. Precieze gegevens over het bestaan en de omvang van deze problemen ontbreken, maar er zijn signalen dat er daadwerkelijke problemen zijn' pag 9.

Vervolgens geven de auteurs in het hoofdstuk waar ze de resultaten van hun verkenningen presenteren aan 'dat de uitdaging is om een manier van bestrijden van excessen en het bevorderen van goede verhoudingen te vinden die niet erger is dan de kwaal, maar constructief en effectief' pag 37.

Detailhandel Nederland is het hiermee volmondig eens. Daarbij wordt wel direct aangetekend dat zolang meer precieze gegevens ontbreken over het bestaan en de omvang van problemen enige terughoudendheid gepast is. Om in dit stadium louter op basis van signalen van problemen een gedragscode op stellen zou voorbarig zijn. Het risico is dan bovendien levensgroot aanwezig dat de code als gekozen middel wel erger zal blijken dan de kwaal. Dit in termen van te investeren mensen en middelen om een gedragscode en handhavingsmechanisme te ontwikkelen, in bedrijf te stellen en houden. En ook in termen van lasten inzake mensen en middelen voor ondernemingen zelf om de gedragscode in hun bedrijfsvoering te incorporeren.

Voor alle duidelijk is Detailhandel Nederland niet principieel tegen een gedragscode. Maar nut en noodzaak moeten wel eerst overtuigend zijn aangetoond. Dat is nu niet het geval. De auteurs merken dan ook in hun rapport terecht op dat 'met name de optie van een gedragscode uitgebreid is besproken, maar bij de deelnemende vertegenwoordigers van de afnemers niet als wenselijk werd gezien.' pag 38.

Overigens heeft niet alleen Detailhandel Nederland als deelnemer aan dit project van Tilburg University twijfels over nut en noodzaak van een gedragscode. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor een

LTO Nederland, de belangenbehartiger van agrarische ondernemers. Zie bijvoorbeeld pag 77 van het rapport van Tilburg University, waar de deelnemende vertegenwoordiger van LTO Nederland ten aanzien van een eventuele gedragscode in Nederland het volgende opmerkt: 'LTO Nederland stelt zich terughoudend op. De organisatie heeft namelijk kennis genomen van de codes in het Verenigd Koninkrijk en België. In België is er een vrijwillige code waarbij brancheorganisaties namens hun leden kunnen optreden in geval van klachten. Echter, het eerste volledige jaar zijn maar vier klachten ingediend. In het Verenigd Koninkrijk is er een inkoopcode die verplicht is voor de 10 grootste supermarkten (omzet > 1 miljard pond). Tot zover heeft LTO geen signalen ontvangen die er op duiden dat deze code inderdaad de positie van kleine producenten heeft versterkt. Of de komst van een adjudicator in 2012 (?) daar verandering in brengt, valt te bezien. De relatie kleine producent - grote koper verandert immers niet door een code. Je gaat als kleine speler, die afhankelijk is van een grote, niet over die grote speler klagen. Je speelt het spel mee, wetende dat de krachtsverhoudingen ongelijk zijn. Anoniem klagen bestaat niet. Klagen betekent dus altijd dat je de toekomstige relatie op het spel zet. LTO Nederland lobbyt voor meer ruimte van de mededinging voor horizontale en verticale afspraken over de verdeling van kosten van investeringen in duurzamere productie. Dit omdat duurzaamheid een publiek belang is (van consumenten en burgers), en dus, volgens LTO, een onderdeel van het welvaartsbegrip zoals de mededinging dat hanteert.'

Tenslotte zou Detailhandel Nederland voor een meer uitgebreide opvatting van winkeliers ten aanzien van een gedragscode in Nederland voor business-to-business relaties graag willen verwijzen naar een in het kader van het project van Tilburg University gepubliceerd position paper. Dit is te downloaden op de website www.dedetailhandel.nl, zie: http://www.dedetailhandel.nl/images/pdf/Position_paper_handelspraktijken_tbv_werkconferentie_2_december_2011.pdf

REACTIE CENTRAAL BUREAU LEVENSMIDDELENHANDEL

In het algemeen gesteld blijkt uit de vele onderzoeken door diverse instanties (zoals het CPB, EIM, LEI, NMa) de afgelopen jaren naar vermeende marktmacht en oneerlijke handelspraktijken in de agrofoodketen wijzen tot op heden consequent uit dat in het algemeen van marktmacht door 1 specifieke sector (retail) geen sprake is en indien wel sprake is van een machtige positie in de keten, er geen sprake is van misbruik van deze positie. Dit laat onverlet dat partijen en sectoren klagen over hun positie in de markt en klagen over hun afnemers.

De voorbeelden die de klagers aanhalen worden op diverse plaatsen in dit rapport aangehaald. Er blijft echter een onbalans bestaan tussen de hoeveelheid en de herhaling van de klachten en de nuanceringen. Tevens worden klachten vaak van suggestieve voorbeelden voorzien waardoor het geheel ons inziens ten onrechte in het nadeel van afnemende partijen kan worden gepercipieerd. Daarmee lijkt het rapport de klagers te faciliteren waarbij opgemerkt dat de nuances die de niet-klagers aanbrengen ook genoemd worden. Ten onrechte wekt het rapport de indruk dat oneerlijke handelspraktijken wijdverbreid voorkomen in de agrofoodketen en dat het een probleem is dat met extra middelen moet worden opgelost. Geconstateerde incidenten en excessen worden tot norm verheven van praktijken die men onwenselijk acht. De constatering dat dit kennelijk hoort bij het zaken doen, is suggestief, normatief en bovendien cynisch van aard waardoor de klagers in het gelijk worden gesteld. Hiermee roept het rapport een sfeer op waardoor maatregelen noodzakelijk worden

verondersteld. Dit in tegenstelling tot de uitkomst van de sessies met de stakeholders waaruit geen consensus bleek voor verregaande vervolgstappen.

Het rapport beperkt zich tot de twee pilotketens en geeft geen doorkijk voor toepasbaarheid voor de gehele economie. Het geheel blijft daardoor teveel hangen in casuïstiek. In de aanzet voor vervolgstappen schiet het rapport in de voorstellen voor rolverdeling zijn doel voorbij. De aanbevelingen die hierbij genoemd worden leest als een misplaatst lobbyadvies voor de klagers. Ons inziens vraagt het ministerie van EL&I in haar opdracht niet om deze bespiegelingen. De andere punten in de aanzet voor vervolgstappen zijn louter theoretisch van aard en hadden ook zonder het gekozen proces van stakeholderbijeenkomsten kunnen worden gegeven.

De vervolgstappen zijn ons inziens dan ook in dit stadium van het proces onnodig en onwenselijk gezien de beperkte scope (2 pilotketens). Hiervoor is ons inziens een grondiger analyse en synthese van bevindingen voor alle sectoren van de onder het ministerie van EL&I ressorterende bedrijfstakken nodig.

BIJLAGE 2 OPDRACHT

De opdracht die het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aan onderzoeksinstituut TISCO van de Universiteit van Tilburg verleende, luidde:

Opdracht tot het uitvoeren van het 'Begeleidingstraject ten behoeve van de totstandkoming van de Gedragscode Eerlijke handelspraktijken Business-to-Business, met daaraan gekoppeld een effectieve vorm van geschilbeslechting in een tweetal pilotsectoren.

Dit houdt in het identificeren en uitwerken van normen die een gedragscode zou kunnen bevatten en het ontwerpen van opties voor geschillenbeslechting, specifiek toegesneden op b-to-b conflicten. Omdat het een gedragscode op basis van vrijwilligheid (zelfregulering) betreft, zullen de ideeën omtrent inhoud en geschilbeslechting vervolgens worden getoetst bij en besproken met (organisaties van) leveranciers en afnemers in de betreffende sectoren met het doel om commitment te creëren voor deelname aan een vervolgtraject en uiteindelijk voor een gedragscode. Als eindproduct verwacht het Ministerie een rapport van bevindingen op basis waarvan een onderbouwd oordeel is te vormen of afnemers en leveranciers tot overeenstemming zullen kunnen komen over een gedragscode die effectief kan zijn in bestrijden van oneerlijke handelspraktijken.

ONTWERP INTERACTIEVE TRAJECT

Voor het ontwerp van het interactieve begeleidingstraject dat onderdeel uitmaakte van de opdracht is gebruik gemaakt van de consensus building methode.⁸⁶ Volgens deze aanpak wordt er een onderhandelingsomgeving gecreëerd waarin sleutelfiguren -en organisaties worden uitgenodigd om in dialoog tot resultaten te komen. De methode waarborgt de inbreng van relevante ervaringen, belangen en kennis van deelnemers over bestaande knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen, en stelt hen in staat om invloed uit te oefenen op zowel proces als uitkomst.

STAP 1: BENADEREN VAN SLEUTELFIGUREN

De eerste stap in het traject betrof een 'stakeholder mapping' bijeenkomst met de betreffende medewerkers van het Ministerie van EL & I. Hieruit zijn namen gekomen van sleutelfiguren uit de pilotsectoren agrofood en mode, textiel en schoeisel. Deze personen zijn vervolgens in de zomer van 2011 telefonisch benaderd. Aan hen is een (mondelinge en schriftelijke) toelichting gegeven op het doel van het begeleidingstraject en zijn zij uitgenodigd hieraan deel te nemen. Ook zijn zij gevraagd om sleutelfiguren van andere organisaties uit de pilotsectoren aan te dragen zodat zoveel mogelijk relevante organisaties zouden kunnen participeren in het begeleidingstraject. Vanwege de geringe vertegenwoordiging van afnemerszijde hebben de onderzoekers bovendien getracht om andere afnemers uit de pilotsectoren te betrekken. Deze verwezen echter naar de reeds betrokken vertegenwoordigers van Detailhandel Nederland en het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel. De stakeholder mapping leverde een initiële lijst op van dertien deelnemende brancheorganisaties, waardoor alle onderdelen van de keten van zowel agrofood als mode, textiel en schoeisel vertegenwoordigd waren. Drie organisaties, hoewel geïnteresseerd, hebben uiteindelijk niet geparticipeerd.⁸⁷ De deelnemerslijst is later uitgebreid met nog vier andere deelnemers.

⁸⁶ L.E. Susskind, S. McKearnan en J. Thomas-Larmeren, *The Consensus Building Handbook: A Comprehensive Guide to Reaching Agreement*, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1999 en L. E. Susskind en J. L. Cruikshank, *Breaking Robert's Rules*, Oxford University Press, USA, 2006. Zie ook J.M. Barendrecht en C.M.C. van Zeeland, Beter procesrecht of kaders met kansen?, *Njb*, vol.82, nr.1, p. 2-9, 2007 over de concrete toepassing van deze methode in de letselschadebranche.

⁸⁷ Het Verbond Nederlandse Tussenpersonen, Het Nederlandse Verbond van de Groothandel en de Federatie Nederlandse Lederwaren- en Schoenfabrikanten.

Naam	Organisatie	Focusgroep	Ronde Tafel
Ton Baas	Vereniging voor de Bakkerij- en Zoetwarenindustrie	Nee	Ja
Linda van Beek	VNO-NCW	Ja	Ja
Murk Boerstra	Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie	Ja	Ja
David van Huiden	Vereniging Importeurs Verre Oosten	Ja	Ja
Lodewijk van der Grinten	Koninklijke Horeca Nederland	Nee	Ja
Marc Jansen	Centraal Bureau Levensmiddelenhandel	Ja	Ja
Hendrik Jan van Oostrum	Detailhandel Nederland	Ja	Ja
Klaas Johan Osinga	Land- en Tuinbouw Organisatie	Ja	Ja
Eus Peters	Koninklijke Horeca Nederland	Nee	Ja
Miesje van Rijn	Organisatie van Nederlandse Speelgoedleveranciers	Ja	Nee
Joep Stassen	Vereniging van Nederlandse Importeurs en Producenten van gedistilleerde dranken	Nee	Ja
Dirk Vinken	FGHS Brancheorganisatie voor sportleveranciers	Ja	Ja
Leo Welschen	Frugiventa	Ja	Ja
Jef Wintermans	Modint	Ja	Ja

STAP 2: FOCUSGROEPEN

Er hebben twee focusgroepen plaatsgevonden. Op 4 oktober 2011 vond de focusgroep voor afnemers plaats. Op 7 oktober vond de focusgroep voor leveranciers plaats. Achterliggende reden om de vertegenwoordigers van afnemers en leveranciers eerst apart te spreken, was het bieden van een veilige omgeving waarin deelnemers vrijuit konden spreken en het achterste van hun tong konden laten zien zonder in discussie te hoeven gaan met de andere kant.

Doel van de focusgroepen was:

- Bestaande problemen en zorgen rondom oneerlijke handelspraktijken vollediger en preciezer in kaart brengen;
- Oplossingsrichtingen verkennen;
- Draagvlak voor het interactieve begeleidingstraject toetsen.

Ter voorbereiding van de focusgroepen zijn aan de deelnemers de volgende (hier samengevatte) stukken en vragen voorgelegd.

Bestaande zorgen en problemen (voor zover bij ons bekend)

Het eerste onderdeel van de focusgroep bijeenkomst heeft als doel de bestaande problemen en zorgen rondom oneerlijke handelspraktijken vollediger en preciezer in kaart te brengen. Natuurlijk zullen de percepties en ervaringen van afnemers en leveranciers ten aanzien van de oorzaken, bestaan en ernst van de problemen verschillen. Het gaat er nu om een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van ervaren problemen. Hieronder geven wij een samenvatting van de problemen zoals die uit de door ons geraadpleegde bronnen naar voren zijn gekomen.⁸⁸

Gedraging/probleem	Voorbeelden
Onredelijke voorwaarden	<ul style="list-style-type: none"> - Forceren van een evident ongunstige prijs - Doorschuiven eisen van overheidswege zonder financiële compensatie - In rekening brengen financiële bijdragen voor acties, promoties, winkelaanpassingen, productbederf e.d. - Bedingen lange(re) betalingstermijnen - Doorschuiven andersoortige financiële risico's - Bedingen ongunstige leveringsvoorwaarden (zoals opleggen van zeer nauwkeurige specificaties, leveren op een bepaalde tijd)
Eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden	<ul style="list-style-type: none"> - Met terugwerkende kracht - Eenzijdig wijzigen van leveringsvoorwaarden - Verlengen/wijzigen betaaltermijnen - Verlengen/wijzigen kortingsregelingen
Verharding onderhandelingscultuur	<ul style="list-style-type: none"> - Gebrekkige communicatie en informatieverstrekking - Slikken of stikken
Afwezigheid van schriftelijke contracten	<ul style="list-style-type: none"> - Gevolg: onzekerheid, steeds opnieuw onderhandelen
Overig	<ul style="list-style-type: none"> - Bemoeilijking toetreding tot de markt - Imitatiegedrag

Vraag: Welke zorgen en problemen herkent u, en welke niet? Zijn er problemen die in het overzicht ontbreken? Wat houden ze precies in? Probeer zo concreet mogelijk te zijn.

⁸⁸ De onderliggende rapporten zijn voorzien van een uitgebreide bronvermelding. Deze stukken zullen binnenkort op de projectpagina beschikbaar zijn, <http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/tisco/research/projects/handelspraktijken/>

Oplossingsrichtingen

Vanuit verschillende kanten (branches, minister, politiek) zijn oplossingsrichtingen geopperd voor deze problemen.

- *Optie mededingingsrecht*: bijvoorbeeld via samenwerkingsverbanden/verkooporganisaties;
- *Optie zelfregulering*: bijvoorbeeld in de vorm van een gedragscode;
- *Optie effectieve(re) conflictoplossing*: in combinatie met of los van zelfregulering;
- ...?

Vraag: kunt u zich vinden in deze opsomming? Ziet u nog andere oplossingsrichtingen die in dit traject meegenomen moeten worden?

Belangen

Ten aanzien van de inhoud van de gedragingen/problemen kunnen de inzichten over het vóórkomen, ernst en oorzaak verschillen. Bijvoorbeeld: komen ze veelvuldig voor, of gaat het om geïsoleerde voorvallen? Is er juist niet sprake van overcapaciteit op de markt en van een goed onderhandelingsklimaat waar alleen de gezonde ondernemingen overeind blijven? Enzovoort. Hoe zinvol zo'n discussie misschien ook is, het risico is dat het verzandt in het innemen van standpunten en posities, en in het wederzijds 'eisen' van bewijslevering. Een manier om dit te vermijden is te kijken naar de onderliggende belangen (zorgen, wensen, behoeften) die (vaak) in conflicten een rol spelen. Zakelijke, relationele, financiële, en andere belangen, zoals de behoefte aan flexibiliteit, zekerheid, serieus genomen willen worden, niet onder de prijs willen contracteren, relatiebehoud, gezonde toekomst van de eigen onderneming, gelijk willen worden behandeld, etc. Belangen kunnen, zoals uit de moderne onderhandelingstheorie blijkt, de sleutel vormen voor oplossingen in wederzijds belang.

Vragen: Vindt u het zinvol om die onderliggende belangen te inventariseren? Zo ja, welke belangen spelen er volgens u (nog meer)?

Ten tweede denken we (maar nog zonder kennis genomen te hebben van door u aangedragen andere oplossingsrichtingen) dat zelfregulering in combinatie met een effectief systeem van naleving, handhaving en conflictoplossing een optie is die de moeite waard is om verder uit te zoeken.

Vraag: Is deze oplossingsrichting inderdaad de moeite van het uitzoeken waard? Zo ja, naar wat voor type code gaat uw voorkeur uit? Hoe concreter u hierover kunt zijn, hoe beter. Als u het niet de moeite van het uitzoeken waard vindt, heeft u dan een alternatief? Hoe ziet dat er concreet uit?

Naleving, handhaving en conflictoplossing

Ten derde zijn effectieve mechanismen voor naleving, handhaving en conflictoplossing nodig om zelfregulering succesvol te laten zijn. De onderstaande menukaart geeft een beknopt overzicht van de belangrijkste mechanismes.

Naleving	Handhaving	Conflictoplossing
Implementatie van normen door de onderneming in interne processen (bijvoorbeeld incorporatie van normen in contracten en standaard voorwaarden)	Door branche(s) zelf, bijvoorbeeld via een loket waar klachten gemeld kunnen worden of een commissie (België) die signaleert, klachten verzamelt, onderzoek doet, evalueert en rapporteert	<p>Partijen zelf/zonder hulp</p> <p>Conflictclausule in contract; Interne klacht- of conflictprocedure</p>
<p>Informatieverstrekking (intern aan medewerkers, extern aan contractspartner, klanten, enz.)</p> <p>Training (van medewerkers, Engeland: compliance officer)</p>	Of onafhankelijk georganiseerd (bijvoorbeeld publiekrechtelijke adjudicator in Engeland)	<p>Tussenpartijdige conflictoplossing</p> <p>Early Neutral Evaluation onafhankelijke neutrale derde die op verzoek van partijen een opinie geeft over een twistpunt</p> <p>Mediation Onafhankelijke neutrale bemiddelaar die partijen faciliteert om gezamenlijk tot een oplossing te komen.</p> <p>Hybride vormen Mediation-arbitration, minitrial, Minitrage (mengvormen van mediation/arbitration/trial, maar in Nederland weinig bekend)</p>
Zelfrapportage (in jaarverslag en/of aan toezichtinstantie)		<p>Bovenpartijdige conflictoplossing</p> <p>Bindend advies (expert, geschillencommissie)</p> <p>Arbitrage Arbiter (m.n. in bouwsector gebruikelijk)</p> <p>Rechtspraak (individueel/collectieve actie)</p>

Vraag: Hoe zou uw ideale mix van handhaving en conflictoplossing eruit zien?

Van beide focusgroepen is een samengevoegd verslag gemaakt dat hierna integraal is opgenomen. De deelnemers hebben gelegenheid gehad het verslag te becommentariëren en aan te vullen. Daarvan is geen gebruik gemaakt.

RESULTATEN FOCUSGROEPEN 'NAAR EEN GEDRAGSCODE EERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN(?)'

Deelnemers

4 oktober 2011: Linda van Beek (VNO-NCW), David van Huiden (Vereniging van Importeurs Verre Oosten), Marc Jansen (CBL), Hendrik Jan van Oostrum (Detailhandel Nederland), Leo Welschen (Frugiventa), Astrid Severijen (ELI), Frank Vredenburg (ELI), Karlijn van Doorn (UvT/Tisco), Corry van Zeeland (UvT/Tisco);

7 oktober 2011: Linda van Beek (VNO-NCW), Murk Boerstra (FNLI), Klaas Johan Osinga (LTO), Miesje van Rijn (ORNES), Dirk Vinken (FGHS), Jef Wintermans (Modint), Astrid Severijen (ELI), Annemiek den Teuling (ELI), Frank Vredenburg (ELI), Karlijn van Doorn (UvT/Tisco), Machteld de Hoon (UvT/Tisco) Marie-Claire Menting (UvT/Tisco), Jessey Liauw-A-Joe (UvT/Tisco), Corry van Zeeland (UvT/Tisco).

Problemen

Focusgroep 4 oktober

- Het EIM-rapport biedt een deugdelijke inventarisatie van problemen, maar er moet rekening gehouden worden met de tijd waarin het onderzoek is gedaan (o.a. economische crisis, overcapaciteit, venture capitalists). Klachten over o.a. verharding van verhoudingen lijken daarmee samen te hangen. In economisch goede tijden hoor je geen klachten; ook ondernemers die alert inspelen op de markt hoor je niet. Relevant is ook het belang van behoud van de economische dynamiek (concurrentie, prijsaanbod) en oog voor het belang van de consument (scherpe prijzen);
- In verband met bovenstaande wordt daarom eerst de vraag opgeworpen in hoeverre de in het EIM-rapport vermelde verharding van de verhoudingen structureel van aard is ('Is de patiënt wel echt ziek? Is het ontwikkelen van een medicijn niet prematuur?').
- Incidenten worden vaak uitvergroet in de media, terwijl problemen tussen afnemers en leveranciers bijna altijd worden opgelost; er is immers een wederzijds belang om er samen uit te komen;
- Niettemin worden sommige problemen

Focusgroep 7 oktober

- Lijst van problemen wordt over het algemeen herkend, hoewel zij deels ook branche-afhankelijk zijn.
- Aanvullingen of concretisering zijn:
 - o Wijzigen van voorwaarden zonder in acht nemen van een *reasonable notice* (bijvoorbeeld 7% korting op de laatste factuur i.v.m. afprijzing door retailer, per mail gecommuniceerd waarop binnen enkele dagen toestemming moet worden gegeven);
 - o Meebetalen aan promoties e.d. (bijvoorbeeld 5% in mindering op factuur i.v.m. winkelaanpassing; bijdragen aan promotiemateriaal);
 - o Wanneer levering te laat geschiedt, resulteert dit in korting op levering/boete, want: weigering om te leveren, ook bij minimale vertraging van 10 minuten;
 - o Boetebeding(en) (bijvoorbeeld bij 'non-scans');
 - o Verlenging betalingstermijnen (van 60 naar 90 dagen/ van 90 > 120 dagen, of nog maar op 1 dag in de maand);
 - o *Battle of the forms*, partijen worden het niet eens over welke AVW van toepassing zijn, gevolg hiervan: alleen afspraken over prijs en zaken die direct van belang zijn,

- uit de lijst herkend, en wordt gezegd dat het EIM-rapport er is gekomen naar aanleiding van vele klachten. Met name het eenzijdig en onverwacht wijzigen van contractvoorwaarden is het meest gehoorde knelpunt. Als voorbeelden worden genoemd:
- o “Pakken” op overschrijding voorwaarden, hetgeen aanleiding is voor een boete, bonus, korting of wijziging;
 - o Wijzigingen die niet te calculeren zijn;
 - o Bedingen langere betalingstermijnen (vooral tijdens crisis);
 - o Relatie inkoper-leverancier is misschien wel goed, maar leidinggevend dwingen inkopers tot eenzijdige voorwaarden;
- Er is weinig aandacht voor conflictpreventie, in- en verkoopvoorwaarden staan vaak diametraal tegenover elkaar;
 - Verder worden excessen genoemd: handelingen die volgens wet of fatsoen niet mogen maar toch worden opgelegd:
 - o Bijvoorbeeld: onbeperkte aansprakelijkheid: vinden we het normaal dat dit in een overeenkomst wordt afgedwongen?
 - En: wanneer houd je vast aan een contract, en wanneer is opnieuw onderhandelen verstandiger?
 - o Bijvoorbeeld de Ehec crisis, en andere force majeure situaties.
 - Niet alleen kleine leveranciers maar ook afnemers hebben last van oneerlijke handelspraktijken (eisen, slikken). Het gaat dus om in- en verkoopmacht. Groot-klein lijkt niet zozeer beslissend te zijn, maar veel meer de wederzijdse afhankelijkheid (en die kan ook in uniekheid van een product, of andere omstandigheden gelegen zijn);
 - Kortom: klachten in de branche en in ketens moeten serieus genomen worden;
 - Handelspartijen dienen elkaar over en weer serieus te nemen en respectvol zaken te doen, dat is hun wederzijds belang, ze hebben elkaar nodig om toegevoegde waarde te realiseren.
 - Een positieve benadering ten aanzien van het oplossen van problemen wordt
- o ‘de rest zien we wel’;
 - o Imitatiegedrag, als leverancier onder gunstige voorwaarden aan concurrent levert, dan bedingt afnemer dat aan hem onder gelijke voorwaarden wordt geleverd. Ook: afnemers onderling, ‘als concurrent zo met leverancier omgaat, dan ik ook’;
 - o Samenhangend met bovenstaande: *most favoured nation clause*, garantie voor afnemer dat leverancier niet voor een gunstigere prijs aan concurrent levert. Is leverancier dit van plan, dan dient leverancier deze prijs eerst aan betreffende afnemer aan te bieden;
 - o Verbod op verpanding van vorderingen;
 - o Dreigementen, niet op schrift: ‘als je niet met deze voorwaarden akkoord gaat, dan gaat de deal niet door/wordt niet afgenomen’, slikken of stikken.;
 - o Invoeren van groeibonussen met terugwerkende kracht;
 - o Annuleren van orders, zonder (financiële) compensatie;
 - o Toch *tenders* om de zoveel tijd, ondanks overeenkomst en het zijn van *preferred supplier*;
 - o Steeds wisselende inkopers bij afnemers, geen kennis van zaken, afspraken ‘gaan verloren’;
 - o Duurzame initiatieven maar toch zaken doen met ‘free riders’, of stunten met product;
- Van belang is om niet alleen te denken in problemen maar juist vooral in oplossingen.

daarom benadrukt. Veel gaat al goed, haak daarbij aan, spreek uit dat je netjes met elkaar wilt omgaan.

Common ground

De kern van de problemen lijkt te zitten in de eenzijdigheid (en het ontbreken van mogelijkheden voor degene die plotseling met een wijziging wordt geconfronteerd om na te denken en niet akkoord te gaan met de oplegde voorwaarden) en de terugwerkende kracht waarmee voorwaarden worden gewijzigd, 'het tijdens de wedstrijd veranderen van de spelregels'. Dit geldt voor beide kanten, wederzijdse afhankelijkheid in de keten, moeilijk kunnen switchen is realiteit. Elkaar serieus nemen en netjes met elkaar omgaan omdat men elkaar nodig heeft om toegevoegde waarde te verwezenlijken is een positieve manier om naar de problemen te kijken en oplossingen te realiseren. Een positieve en oplossingsgerichte benadering ('niet blijven hangen in klagen maar constructief aanpakken') met behoud van gezonde economische dynamiek wordt gesteund.

Nader uit te zoeken/werken/doen

Nadere inventarisatie/concretisering van zowel de excessen als de goede praktijken. Voorbeelden te verkrijgen via de deelnemers. [Deelnemers en Tisco onderzoekers pakken dit op.](#)

Oplossingsrichtingen

Focusgroep 4 oktober

- Bevreesd voor 'dichtregelen' en hoge administratieve lasten;
- Een gedragscode leeft niet onder de leden, er zijn al zoveel codes en regels waar men zich aan moet houden;
- Geen code 'met gedoe' waar in de praktijk geen behoefte aan is en dat niets toevoegt, geen 'papieren tijgers';
- Een code is niet de enige mogelijke vorm van zelfregulering: er zijn vele soorten en maten denkbaar, zoals:
 - o Business principles "eerlijke handelspraktijken";
 - o Keurmerkmechanisme (bijvoorbeeld Fair Produce (je laat weten dat je je houdt aan ...); NEN register (uitzendbranche);
 - o Duidelijkheid scheppen door excessen vast te leggen en op te schrijven hoe het niet moet;
 - o Best practices te formuleren en zo het 'grijze gebied' wat inkleuren;
 - o Zie bijvoorbeeld de Europese ontwikkeling in de food chain.

Focusgroep 7 oktober

- Zorgen over bureaucratie en administratieve lasten;
- Het is al winst dat er nu een gesprek is. Belangrijk is om signalen serieus te nemen, het gesprek gaande te houden en de problemen en vooral oplossingen bespreekbaar te maken, zelfs al wordt in eerste instantie alleen op de grootste pijnpunten vooruitgang geboekt;
- Stevig onderhandelen mag, maar het gaat om creëren van level playing field (niet tijdens wedstrijd regels veranderen; herbevestiging krijgen dat 'afpraak afspraak' is);
- Een code die vergt dat beide kanten tekenen wordt misschien wel lastig. Maar er zijn andere vormen denkbaar:
 - o Business principles;
 - o Keurmerk;
 - o Zelfverklaring/intentieverklaring, modelovereenkomst;
 - o Focussen op de meest flagrante praktijken;
 - o Goed kijken naar andere initiatieven (Europa, Engeland, België) en hiervan

- iets met elkaar afspreken, of dat dan een code heet of anders, kan wel de kou uit de lucht halen want er zijn grenzen in de wet en in het fatsoen waarmee je het grijze gebied wat kunt inkleuren en dus inkaderen;
 - Bijvoorbeeld: hoe ga je met elkaar om, zakelijk gezien, en wanneer wordt verharding hufterigheid? Wat is het je waard om oneerlijke praktijken te kunnen pareren?;
 - De grenzen hiervan vastleggen biedt de mogelijkheid tot overleg, maatwerk en kan gesprekken vergemakkelijken;
 - Maak het niet superingewikkeld, regel niet om het regelen zelf en probeer niet elke transactie in beeld te krijgen;
 - Bovendien: niet beperken tot een bepaalde keten, want ketens zijn erg verweven;
 - Als er spelregels komen, dan zouden die dus voor iedereen moeten gelden: BV Nederland-breed.
- leren;
 - o Voorbeeld 'Principles of good practice': 7 principes met faire en unfaire voorbeelden.
 - Awareness creëren: 'fatsoen moet je doen'; zo gaan we met elkaar om;
 - Lange termijn moet voorop staan i.p.v. puur korte termijn denken.

Common ground

Niet veel animo voor een traditionele code waar de (branche)organisaties hun handtekeningen onder moeten zetten (angst voor 'dichtregelen', bindingsvraag). Wel lijkt er draagvlak voor het vastleggen van een aantal uitgangspunten, bijvoorbeeld in de vorm van business principles, een keurmerk-achtig mechanisme, en/of vastleggen van excessen/meest flagrante schendingen en best practices ('zo hoort het niet, zo hoort het wel', Europees voorbeeld). Andere gedeelde uitgangspunten zijn: de spelregels zouden voor iedereen moeten gelden, niet te ingewikkeld of belemmerend moeten zijn en met lage administratieve lasten gepaard moeten gaan. Voorbeelden en ontwikkelingen uit België, Engeland en Europa zouden erbij betrokken moeten worden.

Nader uit te zoeken/werken/doen

Bestaande voorbeelden en vormen/opties van zelfregulering in kaart brengen, inclusief Engelse, Belgische voorbeelden en Europese food chain code. Op welke andere manieren (dan binding via ondertekening) kunnen de op te stellen principes/practices/spelregels legitimiteit krijgen? (zie verder ook bij naleving, handhaving en conflictoplossing). Tisco onderzoekers pakken dit op.

Naleving, handhaving, conflictoplossing

Focusgroep 4 oktober

- Brancheorganisaties kunnen hun leden niet binden, maar slechts adviseren om zich te conformeren;
- Anonieme meldingen vindt men een 'no go';

Focusgroep 7 oktober

- Als het echt tot een code komt, is er meer nodig en zullen de brancheorganisaties terug naar de leden moeten;
- Het recept voor naleving is zelf willen

- Doos van Pandora gaat open, want;
 - Vrees voor 'fishing operations' van concurrenten;
 - 'No go' ook voor 'naming & shaming'.
 - Handhaving door de brancheorganisatie geen optie door hoge kosten;
 - Hoge kosten toezichthouder (wil zijn eigen bestaan bevestigen en veilig stellen);
 - Er is een wederzijds belang om bij signalen in de keten met elkaar in gesprek te gaan.
- (internaliseren); Hoe zorg je ervoor dat dit debat ook binnen de bedrijven wordt gevoerd?;
 - Problemen moeten bespreekbaar zijn en gemeld kunnen worden bij brancheorganisatie(s); daarop zouden (vertegenwoordigers van) leverancier en afnemer om tafel moeten gaan om te praten, i.p.v. eenzijdige mededelingen te doen;
 - Handhaving:
 - Eerst normen vaststellen, dan nadenken over handhaven;
 - Maar handhaving is wel een essentieel element om 'gedragscode' te laten slagen;
 - Er zou een instantie moeten zijn waar je die business principles kan voorleggen, bijvoorbeeld:
 - Ombudsman eerlijke handelspraktijken;
 - Commissie van inkoopexperts;
 - Arbitrage;
 - Mediator;
 - Anoniem kunnen klagen is belangrijk;
 - Maar de zorgen van afnemerskant hieromtrent moeten serieus genomen worden (middenweg? zorgvuldigheid en discretie);
 - Hoe houden we de lasten laag?

Common ground

Gedeelde vraag naar manieren waarop legitimiteit van zelfregulering kan worden bereikt. Geen administratieve lasten of toename bureaucratie. Gedeeld belang om bij signalen in de keten met elkaar om tafel te gaan, in plaats van eenzijdige mededelingen te doen.

Nader uit te zoeken/werken/doen

Bestaande voorbeelden van en (waar mogelijk) ervaringen met naleving, handhaving en conflictoplossing in kaart brengen (verzameling van 'terms of reference' die in eerste instantie beschrijven WAT er moet gebeuren, i.p.v. te bepalen WIE dat moet doen). Tisco onderzoekers pakken dit op.

Draagvlak voor proces

Focusgroep 4 oktober

- Het zou mooi zijn als er iets uitkomt waardoor de discussie stopt;
- Hebben we wel een keuze? Maar we zullen altijd meedoen, ook omdat we zelf iets te wensen hebben;
- Hoe zitten de leveranciers erin?; Daar zullen wel heel veel klachten vandaan komen...
- Er zijn signalen in de ketens, we moeten elkaar serieus nemen en in gesprek gaan;
- Hoe kunnen individuele ondernemers hun hart luchten?;
- Hoe zit het met de rol van de overheid, gelden daarvoor dezelfde regels/principes?;
- Klagen ombuigen naar oplossingen;
- Een code kan positief werken, om excessen tegen te gaan en het MKB te beschermen;
- Wens qua beeldvorming: niet altijd alleen de levensmiddelenketen als voorbeeld nemen.

Focusgroep 7 oktober

- Het is goed dat het onder de aandacht wordt gebracht en hoog op de agenda blijft staan;
- Kleine stapjes, vooruitgang boeken, een oplossing bereiken en dan weer de volgende stap;
- Hoe zitten de afnemers erin? Willen zij eigenlijk wel? Zij zijn wel nodig in het proces...
- We komen van ver. Betrokkenheid van de overheid, druk van buiten, neutrale procesbegeleiding is nodig zijn om het gesprek gaande te houden.

Common ground

'Zij' zitten er waarschijnlijk zus of zo in... Percepties over en weer die beter getoetst kunnen worden. Elkaar serieus willen nemen, in gesprek willen gaan, oplossingen bereiken. Bereidheid bij afnemers en leveranciers aan het proces deel te nemen.

Nader uit te zoeken/werken/doen

Ervaringen individuele ondernemers kunnen via de enquête op de Tisco-website verzameld worden. Tisco verzamelt en doet verslag. Zowel van afnemerskant als leverancierskant doorgeven van namen om het proces onder de leden te verbreden en t.b.v. de werkconferentie. Deelnemers pakken dit op en geven aan Tisco door.

STAP 3: RONDE TAFEL

De slotbijeenkomst van het interactieve begeleidingstraject was aanvankelijk als grootschaliger werkconferentie gepland. Ondanks pogingen van zowel de onderzoekers als de vertegenwoordigers van afnemerszijde om meer afnemers aan tafel te krijgen werd in de loop van oktober duidelijk dat slechts twee deelnemers aan afnemerszijde zouden participeren. Het leek de onderzoekers vanwege het evenwicht (getalsmatig toch al in het voordeel van de leveranciers) daarom raadzamer om voor een ander, kleinschaliger format voor de slotbijeenkomst te kiezen. Dat is de Ronde Tafel op 2 december 2011 geworden.

Doel van de Ronde Tafel was een dialoog tussen vertegenwoordigers van leveranciers en afnemers over:

- Een verkenning van mogelijke ontwerpopties voor business principles;
- Een verkenning van mogelijke Terms of Reference als spoorboekje bij conflicten;
- Toetsen van draagvlak voor een gedragscode Eerlijke handelspraktijken.

Van de Ronde Tafel is een verslag gemaakt dat hierna integraal is opgenomen. De deelnemers hebben gelegenheid gehad het verslag te becommentariëren en aan te vullen. Daarvan heeft één persoon gebruik gemaakt; zijn aanvullingen zijn in het verslag opgenomen. Een daarvan betref het slot van het verslag waarin het standpunt van LTO (waarvan de vertegenwoordiger eerder weg moest) is weergegeven. Aan de LTO vertegenwoordiger is de aanvulling voorgelegd en gevraagd hoe hij dit in het verslag opgenomen wilde zien. Ook zijn aanvulling is in het verslag opgenomen.

VERSLAG RONDE TAFEL NAAR EEN GEDRAGSCODE EERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN(?) 2-12-2011

Deelnemers

Ton Baas (VBZ), Linda van Beek (VNO-NCW), Murk Boerstra (FNLI), David van Huiden (Vereniging van Importeurs Verre Oosten), Lodewijk van der Grinten (KHN) (tot 12.00 uur), Marc Jansen (CBL), Hendrik Jan van Oostrum (Detailhandel Nederland), Klaas Johan Osinga (LTO) (tot 15.00 uur), Eus Peters (KHN), Joep Stassen (VIP), Dirk Vinken (FGHS), Leo Welschen (Frugiventa), Jef Wintermans (Modint), Manon Schonewille (ACB Foundation, spreker), Mark Dierikx (DG Energie, Telecommunicatie en Mededinging EL&I) (tot 10.30 uur), Jaap van Driel (EL&I), Astrid Severijnen (EL&I), Anne-Mieke den Teuling (EL&I), Frank Vreedenburg (EL&I), Maurits Barendrecht (UvT/Tisco), Karlijn van Doorn (UvT/Tisco), Machteld de Hoon (UvT/Tisco), Marie-Claire Menting (UvT/Tisco), Jessey Liauw-A-Joe (UvT/Tisco), Corry van Zeeland (UvT/Tisco).

Van de volgende personen is een afmelding ontvangen: Geo Aldershof (Nederlands Verbond voor de Groothandel), Charlotte Dassen-Soons (FNLS), Patricia Hoogstraaten (Vakcentrum), Miesje van Rijn (Ornes), Marc Rosiers (Belgische Boerenbond).

10.00 Opening

Toespraak door Mark Dierikx - Directeur-Generaal Energie, Telecom en Mededinging van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

Kernpunten uit de toespraak

- *Het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie vindt ruimte voor ondernemerschap van het grootste belang.*
- *Scherp onderhandelen en afspraken maken horen daarbij, dat is goed voor de concurrentie en het innovatieve vermogen.*
- *Maar een bedrijf moet er wel op kunnen rekenen dat de ander zich aan de afgesproken contractvoorwaarden houdt.*
- *Uit signalen blijkt dat dit niet altijd zonder problemen gaat. Met name zijn er klachten over eenzijdig en met terugwerkende kracht wijzigen van voorwaarden.*
- *Het onderzoek dat het ministerie door EIM heeft laten uitvoeren naar de aard en omvang van inkoopmacht levert het beeld op dat oneerlijke handelspraktijken in de praktijk voorkomen en dat bedrijven daardoor daadwerkelijk in de problemen komen.*
- *De Tweede Kamer heeft herhaaldelijk om actie gevraagd.*
- *Ook in Europese lidstaten wordt gezien of acties noodzakelijk zijn, of is reeds gekozen voor maatregelen: gedragscodes in België en het VK en een Fair Trade Act in Oost-Europese landen.*
- *In reactie op het EIM-rapport heeft het ministerie aangekondigd de totstandkoming van een gedragscode Eerlijke handelspraktijken te willen faciliteren.*
- *Het ministerie denkt namelijk dat de oplossing bij bedrijven zelf ligt, via zelfregulering. Zelfregulering biedt maatwerk die de overheid via wetgeving niet kan bieden.*
- *Die belangrijke taak heeft u vandaag te vervullen, om eruit te halen wat erin zit.*
- *Grijp deze kans om met elkaar de eerste stap te zetten richting een gedragscode, waarbij eerlijk en fatsoenlijk zaken doen voorop staat. Vandaag heeft u het nog in eigen hand, later misschien niet meer.*

10.15 Waar staan we nu?

Bespreking van de common grounds en challenges zoals naar voren gekomen tijdens de focusgroepen.

Tijdens de focusgroepen in oktober jl. zijn de problemen geïnventariseerd, oplossingsrichtingen verkend en is voorlopig commitment aan het interactieve traject getoetst. De common grounds en challenges zijn in een presentatie (bijlage 1) samengevat en worden kort besproken en nader toegelicht door de aanwezigen.

Kernpunten:

- *Beperk de administratieve lasten, geen papieren tijger;*
- *Houd rekening met internationale markt, en BV Nederland breed;*
- *Het gaat om in- én verkoopmacht;*
- *Business principles waarin is neergelegd dat we op een fatsoenlijke manier met elkaar zaken doen;*
- *Op hoofdlijnen: niet een code die alles dichttimert, maar die excessen helpt voorkomen en een 'level playing field' scheidt;*
- *Het spel scherp spelen mag, maar niet tijdens de wedstrijd de regels veranderen.*

Men is beducht voor het ontwikkelen van een papieren tijger, dat werkt niet. Bovendien moeten we er ook rekening mee houden dat Nederland internationaal is georiënteerd.

Zelfregulering zou breder moeten zijn dan alleen de food-branche. Neem bijvoorbeeld de tomaat, die komt in allerhande producten terecht. Branches zijn niet gescheiden, er is een internationale markt. Bovendien moeten we de aanleiding niet uit het oog verliezen: de hele discussie is aangezwengeld naar aanleiding van een conflict tussen een bank en een schoonmaakbedrijf.

Het gaat bovendien niet alleen om inkoopmacht maar ook om verkoopmacht; afnemers hebben te maken met grote toeleveranciers. De grootte is bovendien niet altijd bepalend, soms kan een onderscheidend product hetzelfde effect bewerkstelligen. Ook leveranciers kunnen afnemers zijn. Kortom, leveranciers en afnemers zijn begrippen die niet eenduidig zijn. Er zijn meerdere posities mogelijk.

Dit wordt onderschreven. Daarbij wordt de vraag gesteld of de huidige Mededingingswet wel geschikt is om marktmacht tegen te gaan? De huidige markt is figuurlijk gezien een zandlopermodel geworden. Hierbij wordt door een andere deelnemer benadrukt dat feitelijk niet is bewezen dat het inkoopvoordeel bij de supermarkt blijft hangen.

Fatsoenlijk zakendoen zouden we kunnen neerleggen in enkele *business principles*. De grootste ergernis is dat het voorkomt dat gedurende de contractrelatie de gemaakte afspraken door één partij miskend worden. Het spel mag scherp gespeeld worden, maar tijdens de wedstrijd mogen de regels niet veranderd worden. Een man een man, een woord een woord. We moeten zaken blijven doen, en dan moeten we ons niet op een hellend vlak gaan begeven.

Er wordt aangegeven dat er behoefte is aan het vastleggen van excessen, omdat het noodzakelijk is en niet anders kan. De branche staat niet te trappelen om een code, maar er moet iets gedaan worden aan rechtsongelijkheid. We willen een *level playing field*. Een regeling op hoofdlijnen: de excessen voorkomen én dit handhaven.”

Aan de huidige problematiek zit ook een morele/maatschappelijk kant. Moet vlees wel zo goedkoop zijn? Moet bier overal verkocht kunnen worden? De consument begint aan de macht te komen, gaat via de Consumentenbond energie en via de ANWB auto's inkopen.

10.40 Onderhandelen over Business Principles

Presentatie van mw. mr. Manon Schonewille over onderhandelen over business principles met aansluitende discussie.

Life is negotiation. Voor standpunten is vaak maar één oplossing, voor belangen zijn er vaak vele alternatieven. Alleen kijken naar de excessen? Of moeten we eigenlijk ook kijken naar andere zaken die eigenlijk niet zo oké zijn (en wel veel tijd/geld kosten)? Dat roept de vraag op, *wat is fatsoenlijk zaken doen?*

Kernpunten:

Wat is fatsoenlijk zaken doen?

- *Afspraak is afspraak;*
- *Speel open kaart bij veranderende omstandigheden;*
- *Overleg met je wederpartij als afspraken niet kunnen worden nagekomen;*
- *'Wat je niet wil dat jou overkomt, doe dat ook een ander niet aan';*
- *Er zijn praktijken in de markt waarbij alle partijen het gevoel hebben: 'we doen het wel, maar eigenlijk kan het niet';*
- *Er zijn verschillende perspectieven op de problematiek: die van de ondernemers zelf, de media, de politiek en de brancheorganisaties;*
- *Er is een mentaliteitsverandering nodig en dat bereiken we niet in één dag.*

Wat is fatsoenlijk zaken doen?

Afspraak is afspraak, je aan je woord houden. En bij veranderende omstandigheden? Dan gaat het erom op welke manier je met de veranderde situatie omgaat. Bijvoorbeeld, speel bij de calamiteit open kaart, ben fatsoenlijk. Het is uiteindelijk geven en nemen. Het is iets anders als een partij zegt: we hebben X afgesproken, maar ik kom het niet na. Maar vaak is het zo, dat op het moment dat dingen niet lukken zoals ze afgesproken waren, en je communiceert erover, het conflict al een stuk minder is.

Wat je niet wil dat jou overkomt, doe dat ook een ander niet aan. Er zijn praktijken in de markt waarvan we allemaal denken: 'we doen het wel, maar eigenlijk kan het niet'. Iedereen deelt dit gevoel wel, maar toch handelen we zo.

In veel branches speelt dit. Zie ook de huidige financiële wereld. Het gaat dus niet om afnemers of ketens als 'slechterikken' neer te zetten; het gaat om gedrag dat breder voorkomt en waarvan we allemaal vaststellen: dit willen we niet.

Ga in gesprek over het grijze gebied, want de excessen zijn doorgaans wel gemakkelijk vast te leggen.

Hoe de media/politiek/brancheorganisaties zelf met de problematiek omgaan is ook bepalend. En deze benadering staat misschien los van de dagelijkse praktijk en hoe het daar door de ondernemers zelf wordt ervaren.

Het is ook de tijd waarin we leven. Als we één generatie verder zijn, zijn we al aan het kantelen. We moeten focussen op de excessen, en niet denken dat regels het helemaal oplossen. Uiteindelijk moeten we toe naar een mentaliteitsverandering, een andere waardenset.

11.25 Break out sessie: Ontwerptopties voor business principles

Aan de hand van de stukken discussiëren de deelnemers in subgroepen of en hoe men bepaalde problemen zou willen normeren.

Sessie 1

Ton Baas, Marc Jansen, Jef Wintermans, Dirk van Huiden, Linda van Beek, Astrid Severijnen, Frank Vreedenburg, Maurits Barendrecht, Karlijn van Doorn, Corry van Zeeland.

Als een van de belangrijkste excessen wordt genoemd: het eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden. Het opnemen van bepaalde (onredelijke) voorwaarden bij aanvang van de onderhandelingen wordt niet als het probleem gezien. Als voorbeeld wordt het boetebeding genoemd. Dat is *an sich* geen onredelijke voorwaarde, pas als het boetebeding niet wordt toegepast zoals afgesproken of disproportioneel is, dan is het onredelijk en zou het volgens enkelen via concrete normen geregeld moeten worden. Er wordt ook gezegd dat je als leverancier ook een beetje moet meedenken met de afnemer. Veel zaken komen uit gevoelens van onmacht naar voren, als je een beetje verdiept in het bedrijf van de afnemer, hoeven voorwaarden helemaal niet zo onredelijk te zijn. In het algemeen vindt men dat de ondernemer bij het aangaan van het contract de keuze heeft om al dan niet met de voorwaarden mee in te stemmen. Van belang is verder af te wegen waar de ondernemer een keuze heeft en waar niet meer. Met wat voor contract zal de ondernemer instemmen en met wat voor contract niet meer.

Het probleem zit er in dat bepaalde afspraken niet worden nageleefd zoals is overeengekomen, dat de leverancier er niet meer op kan vertrouwen dat het 'ja' van de afnemer ook echt een 'ja' is. Vaak worden tijdens het spel door een partij de spelregels veranderd, en dat moet niet kunnen. Misschien kun je problemen voorkomen door tot in detail zaken in het contract te regelen, zoals in China gebeurt.

Vanuit de zijde van de afnemer wordt aangegeven dat veel van dit soort gevallen door de ondernemers zelf worden opgelost. Vanuit de zijde van de leveranciers wordt aangegeven dat betwijfeld kan worden of dit 'oplossen' wel echt 'oplossen' (op een faire manier) is: vaak is de leverancier al geconfronteerd met eenzijdige wijziging en staat daarom bij het opnieuw onderhandelen over de ingetreden situatie al met 1-0 achter.

Het is niet de bedoeling de contractuele vrijheid in te perken evenmin als het de bedoeling is om de flexibiliteit aan banden te leggen of onderhandelingsprocessen te verstoren die de economie en consument veel kwaliteit en waarde opleveren. Hier zijn noch de ondernemer die levert, noch de ondernemer die afneemt bij gebaat. Maar er zijn nu te weinig duidelijke regels. De parallel met CAO-onderhandelingen wordt getrokken. Het feit dat er CAO-regels zijn, maakt de discussie gemakkelijker. Een CAO is in feite een gedragsnorm, de sector geeft aan met bepaalde kwesties op een bepaalde manier om te gaan. Zo wordt de sector aantrekkelijk en transparant gehouden. Wij kampen met te weinig duidelijke regels, in- en verkoopvoorwaarden staan tegenover elkaar. Dat zou bijvoorbeeld op te lossen zijn door inkoopvoorwaarden bepalend te laten zijn.

De vraag is of op vergelijkbare wijze we een bodem in de markt kunnen leggen om excessen tegen te gaan (voor een ieder in de positie van afnemer/leverancier). De wereld begint immers bij jezelf. Deze bodem in de markt zou kunnen inhouden dat we herbevestigen: afspraak is afspraak, en eenzijdig wijzigen is niet toegestaan. Het gaat er dus niet om een overkill aan regels op te stellen voor weinig voorkomende problemen. Bezwaren die bij het opstellen van een code moeten worden meegenomen zijn: administratieve lasten, durven leveranciers wel te klagen, wat is de toegevoegde waarde ten opzichte van het huidige Burgerlijk Wetboek en de rechter en past een dergelijk initiatief wel in een internationale wereld?

Sessie 2

Murk Boerstra, Klaas Johan Osinga, Joep Stassen, Eus Peters Dirk Vinken, Hendrik Jan van Oostrum, Anne-Mieke den Teuling, Leo Welschen, Jaap van Driel, Machteld de Hoon, Marie-Claire Menting, Jessey Liauw-A-Joe.

Als exces wordt – unaniem (dus leveranciers en afnemers) genoemd het eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden, dit moet niet kunnen. Allen (zowel leveranciers als afnemer) geven aan dat de normen die hierop zien concreet en verplichtend moeten zijn. ‘Tijdens de wedstrijd moeten de regels niet veranderen’. Eventuele normen moeten dan wel worden gehandhaafd en dit moet niet teveel kosten met zich mee brengen.

Opmerking naar aanleiding van het verslag van H.J. van Oostrum: Het eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden moet niet kunnen, tenzij dit gebeurt op basis van bepalingen in het contract. Er kan bijvoorbeeld in het contract worden voorzien dat in het geval van bepaalde uitzonderlijke omstandigheden één van de contractpartijen het recht heeft bepaalde wijzigingen van voorwaarden af te dwingen. Een soort hardheidsclausule dus. Dit doet naar mijn mening recht aan dat de werkelijkheid soms weerbarstiger is dan we zouden wensen. Inderdaad moeten in beginsel tijdens de wedstrijd de regels niet worden veranderd. Maar kijk maar eens wat er met de eurocrisis gebeurt. Soms is het veranderen van de regels tijdens de wedstrijd de enige manier om een catastrofe te voorkomen.

Onredelijke voorwaarden *an sich* worden minder als probleem beschouwd. Zolang deze voorwaarden maar vóór het sluiten van de overeenkomst voor alle partijen helder zijn. Het staat (potentiële) contractpartijen vrij om hiermee in te stemmen of niet; partijen mogen een ‘dom’ contract sluiten.

Contractsvrijheid wordt als relevant gezien en hier moet niet teveel op worden ingegrepen. Vaak gaat het om een optelsom van voorwaarden die samen onredelijk zijn. Het zou wellicht helpen wanneer duidelijk wordt gemaakt wat niet kan en wat nog net wel kan, bijvoorbeeld in de vorm van een grijze (/zwarte/witte) lijst. Hierover is niet iedereen het eens. Daar staat tegenover dat het als lastig wordt beschouwd om in algemene zin vast te stellen wanneer/welke voorwaarden onredelijk zijn en welke niet. Er moet rekening gehouden worden met gebruiken in de markt.

Wat betreft de vorm van de overeenkomst, het lijkt in sommige situaties – afhankelijk van de omstandigheden – raadzaam om een schriftelijke vorm voor te schrijven, ook ondertekenen is dan belangrijk. Maar het hangt ook erg van de wens van partijen af of het schriftelijk of vormvrij zou moeten zijn. Dit zou een eind kunnen maken aan het continue onderhandelingsproces dat nu vaak

bestaat. Maar in andere situaties lijkt dit niet te regelen en zou de keuze bij partijen moeten blijven, wederom contractsvrijheid en onderhandelingsvrijheid – dit moet blijven.

Maatschappelijk belang is iets wat in sommige branches een rol speelt (in de land-en tuinbouw speelt bijvoorbeeld duurzaamheid waarvoor het maken van collectieve afspraken nodig worden geacht). Om dit te beschermen zijn concrete en verplichtende normen nodig. Er bestaat wat aarzeling bij de vraag of een gedragscode nu de oplossing is voor de ervaren problemen, erg belangrijk zal de handhaving hiervan zijn. De vorm en de gebruiken van de markt zijn namelijk relevant en hier moet niet teveel in worden ingegrepen. In elk geval zal de onderhandelingscultuur niet moeten worden gereguleerd.

13.15 Naleving, handhaving, conflictoplossing

Terms of Reference als mogelijk spoorboekje bij problemen, o.l.v. professor Maurits Barendrecht.

Wie kent 'De rijdende rechter'? Vrijwel alle aanwezigen. Maurits vraagt welke problemen er spelen in dit programma, wat voor problemen deze mensen hebben, hoe in dit programma problemen worden opgelost, wat de aanpak is, tot wat voor oplossingen mr. Visser komt en wat de aanwezigen daarvan vinden.

Reacties:

Problemen worden niet echt juridisch benaderd, maar praktisch. Er worden tussenoplossingen gezocht en het gaat om uiteindelijke oplossingen die mensen zelf ook hadden kunnen bedenken. Rechtspraak is veel formeler, juist wel juridisch. Hoewel dat bij zaken die voor een kantonrechter misschien niet zo is en de oplossingen en de argumenten voor die oplossingen meer gelijk zullen zijn.

De RR schaaft aan de scherpe randjes van een conflict zodat partijen samen tot een oplossing kunnen komen.

De analyse van het probleem door de RR is erg helder, hij vat samen zodat je snapt wat de kern van het probleem is en dus waar het echt om gaat. De RR laat partijen bij het conflict de problemen vanuit elkaars perspectief bekijken, laat ze aan het woord en nadenken over oplossingen.

Hij maakt echt een eind aan de discussie en sluit af met: 'dit is mijn oordeel en daar zult u het mee moeten doen'

Partijen die zich aan zijn oordeel onderwerpen zetten hun reputatie op het spel, het is een publieke uitzending, mensen komen met problemen op tv die er niet toe doen, die niet relevant zijn. Dat is slecht voor hun reputatie. Klassieke burenruzie, de heg van de buurman is te hoog.

Het gaat vaak om problemen die voor een buitenstaander niet groot *lijken*, maar voor die mensen echt een probleem zijn. Zo ervaren zij dat en het lijkt me toch vervelend als de buurman mij elke dag hindert.

Maurits: we voelen allemaal de parallel wel. Wat zou een goede procedure moeten hebben, hoe zou deze ingericht moeten worden? Als een van de partijen iets als probleem ervaart, dan zal er iets moeten gebeuren. Bijvoorbeeld het probleem van eenzijdig wijzigen van voorwaarden van een overeenkomst, als dit aan de orde is, hoe zou dit dan moeten worden opgelost? Hoe zou een

conflictoplossingsysteem er op hoofdlijnen uit moeten zien? Hierbij kun je bijvoorbeeld denken aan de vraag hoe lang een dergelijke procedure zou moeten/mogen duren?

Reacties:

Eerst een overlegmoment tussen partijen, hoor- en wederhoor, er moet worden bekeken of de situatie anders moet worden, of niet.

Zo zouden inderdaad argumenten kunnen worden uitgewisseld en binnen een maand zou een dergelijk conflict opgelost moeten zijn.

Maar als het gaat om verse producten dan is een maand veel te lang, binnen een dag zou het dan opgelost moeten zijn.

Gedupeerde leveranciers zouden eerst samen moeten komen als er meer leveranciers bij een conflict betrokken zijn. Maar dat mag mededingingsrechtelijk gezien weer niet, daarom bestaat behoefte aan een externe ombudsman.

Dat laatste wordt betwijfeld. Leveranciers mogen best met elkaar overleggen, dat is (nog) geen overtreding van de mededingingswet. Dan gaat het om de vraag of een dergelijke afgestemde gedraging de mededinging beïnvloedt. Dit zal moeten worden uitgezocht. Daarop wordt geantwoord dat wijzigen van de mededingingswet geen optie was, dat is onderzocht en daarom zitten we nu hier.

Maurits: we zijn hier om een gevoel te krijgen aan welke eisen een conflictoplossingsysteem moet voldoen. Zijn er voorbeelden bij jullie bekend van positieve ervaringen met een conflictoplossingsysteem?

Reacties:

Er bestaan arbitragecommissies in de land- en tuinbouwbranche, zoals de poot aardappelen. Het positieve daaraan is dat een probleem tot een bevredigend einde wordt gebracht en er een bevredigende uitspraak voor partijen komt. Brancheorganisaties moeten hier in elk geval bij betrokken worden, mensen die kennis van zaken hebben/technische kennis, die thuis zijn in de branche. Denk aan België, waar leden van brancheorganisaties naar hun brancheorganisatie kunnen stappen, hier hun verhaal kunnen doen en dan gaan brancheorganisaties met elkaar in gesprek.

Een ander wijst erop dat het (bijna) nooit gaat om één-op-één situaties, dus om twee partijen bij een conflict, maar juist om een heleboel (kleine) leverancier en één grote afnemer (of andersom). Bij het bedenken van een conflictoplossingsysteem moet daar rekening mee gehouden worden.

Maurits: hoe zou de ideale route eruit zien, vanaf het moment dat een conflict bij de brancheorganisatie is gekomen?

Als de overheid hierbij betrokken wordt, kun je denken aan het bestuursrecht, waar na een besluit bezwaar gemaakt kan worden en waar een ex-nunc toetsing plaatsvindt. In elk geval is relevant: snel, laagdrempelig, goedkoop, met een bindende uitspraak.

Een ander criterium dat wordt genoemd is, nadat het probleem kenbaar is gemaakt moet aan degene over wie is geklaagd een reflectiemoment, moment van herbezinning worden gegund.

Anonimiteit en vertrouwelijkheid is van belang, het moet veilig zijn om te klagen over ervaren problemen, want er bestaat angst voor het verliezen van de relatie met de contractspartij.

Maurits: er zijn vijf elementen die van belang zijn bij het ontwikkelen van een conflictoplossingssysteem, namelijk:

1. Samen weer naar de onderhandelingstafel: het systeem moet zo ontworpen zijn dat het voor beide partijen aantrekkelijk is om mee te doen aan het oplossen van het probleem (is het veilig, aantrekkelijk genoeg);
2. Praten: Het doel van het systeem is mensen weer met elkaar aan de praat te krijgen (praten kan wel beter gemaakt worden bijvoorbeeld met hulp van mediation technieken);
3. Transparante normen voor verdeling: Het gaat uiteindelijk over geld of op geld waardeerbare verdelingen. Het systeem moet voorzien in normen die bij het verdelen helpen, bijvoorbeeld een norm die zegt: een contract wijzig je niet eenzijdig; of: de betalingstermijn mag niet meer zijn dan drie maanden;
4. Een neutrale derde die beslist als het partijen niet lukt er samen uit te komen: het systeem voorziet in een neutrale derde die uiteindelijk de knoop doorhakt als partijen het samen niet eens kunnen worden. In ieder geval is er de dreiging van een neutrale derde (stok achter de deur, schaduw van het recht);
5. Prikkel tot naleving: het systeem moet zorgen voor prikkels tot naleving van de uitkomst (uit onderhandeling of uit een uitspraak).

Een dergelijk systeem moet op z'n minst aantrekkelijk zijn voor 80% van de betrokkenen.

De deelnemers gaan in subgroepen uiteen. Iedere groep neemt een van de vijf elementen en bedenkt uitgangspunten die voor een conflictoplossingssysteem zouden moeten gelden. Plenair worden de oogst (drie belangrijkste uitgangspunten per groep) besproken.

Element 1: Hoe maak je het aantrekkelijk voor beide partijen om mee te doen in de procedure? Subgroep 1 formuleerde de volgende uitgangspunten:

- Het moet mogelijk zijn om zowel collectief als individueel met klachten te komen;
- Er moet bescherming bestaan tegen valse/geheel onterechte klachten;
- De druk moet geleidelijk worden opgevoerd, er moet een escalatiemodel worden ontworpen dat heel geleidelijk werkt, maar wel met een mogelijkheid tot escalatie. Het moet laagdrempelig zijn, maar het (geleidelijk) uitoefenen van druk is mogelijk.

Element 2: Wat is er nodig om mensen weer met elkaar aan de praat te krijgen? Subgroep 2 formuleerde de volgende uitgangspunten:

- Informatieve rechtvaardigheid is belangrijk; partijen moeten weten wat van hen wordt verwacht en wat zij van het systeem kunnen verwachten;
- Ook hier: er moet een escalatiemechanisme worden ontwikkeld;
- Het moet mogelijk zijn om samen te werken als sprake is van collectieve klachten bij de niet-machthebbers (leveranciers of afnemers).

Element 3: Transparante normen voor verdeling. Subgroep 3 formuleerde de volgende uitgangspunten:

- De knopendoorhakker zou rekening moeten houden met branchegebruiken (kennis van de gang van zaken in een branche is dus nodig);
- De knoperdoorhakker zou rekening moeten houden met eerdere uitspraken en uitkomsten; deze moeten dus worden vastgelegd;
- Er moet ook gehoor worden gegeven aan normen in aanliggende rechtsgebieden.

Element 4: neutrale beslisser. Subgroep 4 formuleerde de volgende uitgangspunten:

- Voor de legitimiteit van de knopendoorhakker is nodig dat deze kennis heeft van (zaken doen in) de betreffende branche, de knopendoorhakker moet hier deskundig zijn;
- De knopendoorhakker moet onafhankelijk zijn in de breedste zin van het woord. Geen zakelijke, persoonlijke belangen, boven organisatie staan;
- (De mogelijkheid van het opleggen van) sancties zijn relevant voor een dreigende werking, deze moeten partijen kunnen raken;
- Een soort opsporings/onderzoeksdienst die nagaat of een klacht reëel is, een check. Fact-finding er moeten bevoegdheden bij een dergelijk orgaan bestaan om te onderzoeken en eventueel voorlopige maatregelen op te leggen.

Element 5: prikkels tot nakoming. Subgroep 5 formuleerde de volgende uitgangspunten:

- Er moest sprake zijn van bewustwording van dit eventuele systeem binnen de relevante markt; grote partijen zouden het voortouw moeten nemen, het zou positief moeten zijn voor de reputatie van een partij als deze zich hieraan conformeert, dat zou dan een positief effect op markt hebben;
- Het moet gaan om regels op hoofdpunten, geen heel dichtgeregeld systeem;
- Er kan een prikkel tot naleving uitgaan van het feit dat anderen zien dat een 'overtreder' wordt aangepakt. Hier zou een voorbeeldfunctie vanuit kunnen gaan.

Maurits sluit af: wat je met een goed ontwerp van een conflictoplossingssysteem kunt, laat TISCO in het eindrapport zien. Stapsgewijs escalatie, fact-finding en sanctionering lijkt belangrijk gevonden te worden. Er zijn verschillende opties mogelijk, zoals:

- U kunt eenzijdig besluiten om voortaan op deze manier met conflicten om te gaan;
- U kunt samen besluiten om een conflictoplossingssysteem op te zetten;
- De minister zet het in de wet;

- Het gebeurt nog weinig, maar langzamerhand wordt het ook gebruikelijker dat de rechterlijke macht luistert naar wat gebruikers van procedures nodig hebben. De *terms of reference* zouden gepubliceerd kunnen worden als een verzoek aan de rechterlijke macht om een procedure met deze kenmerken mogelijk te maken.

15.00 Waar staan we nu?

Plenair wordt de balans van de dag opgemaakt.

Kernpunten

Afnemers

Van de afnemerszijde wordt vooral aangegeven dat het probleem helemaal niet zo groot is (de klachten worden niet als structureel (h)erkend) en dat eventuele problemen binnen het huidige systeem, met de gang naar de rechter als ultimum remedium, prima opgelost worden. De aanwezige afnemers zien eigenlijk niets in een gedragscode, te meer nu volgens hen de gedragscodes in België en Engeland ook niet werken. Ze kunnen zich daarentegen weer wel vinden in hetgeen er op het moment op Europees niveau ligt. Er wordt duidelijk aangegeven dat het onderzoek in de huidige opzet te beperkt is: er zijn meer sectoren dan alleen food en mode en de ketens zijn zo ingewikkeld dat meerder perspectieven en doelen een rol spelen dan de bipolaire verhouding afnemer – leverancier die nu in het onderzoek wordt betrokken.

Leveranciers

Voelen zich in hun klachten niet serieus genomen door de afnemers. Geven aan dat een oplossing met betrekking tot excessen, in welke vorm dan ook, zeker gewenst is. Dat er voorafgaand aan die afspraak allerlei belangen een rol spelen wordt zeker door de leveranciers erkend, maar dat zijn afwegingen die je vóór het sluiten van het contract maakt en daarin verwerkt. Daarna geldt afspraak is afspraak. De (echte) excessen, daar moet een regeling (op hoofdlijnen) voor komen.

Corry van Zeeland geeft aan TISCO met een schets gaat komen, waarin de verschillende perspectieven naar voren worden gebracht.

Aan afnemerszijde vindt men dat het beeld dat geschetst wordt rondom de problematiek te eenzijdig vanuit het perspectief van de 'klagers' wordt benaderd. Het onderwerp moet breder bekeken worden dan alleen vanuit het oogpunt dat er over problemen geklaagd wordt. Er moeten meerdere belangen bij betrokken worden en er moet ook een ander perspectief ingenomen worden. De huidige economie is gezond, doordat er aanpassingsprocessen plaatsvinden. Belemmert een gedragscode dit? Gaat de gedragscode het (economische) proces verstoren/doorkruisen? Schiet je met een gedragscode jezelf niet in de voet? Er zijn namelijk meerdere beleidsdoelen bij betrokken. Een gedragscode is 'micro-management'. Ja, er moet geluisterd worden naar de klagers, maar dat wil niet zeggen dat we deze klagers hun zin moeten geven. Een code is geen oplossing voor problemen. Wat er in de EU ligt, daarin kunnen wij ons vinden. Dus betrek het EU perspectief erbij.

Men is bovendien van mening dat als er al problemen zijn, deze goed worden opgelost. Bovendien is wetgeving ultimo voldoende is om deze problemen op te lossen. We zijn nu bezig met een bipolaire discussie terwijl de werkelijkheid veel complexer is. De gedragscodes in België en Engeland werken niet. Bovendien: de rechter is er toch al? Of je daar nu een procedure tussen gaat zetten of niet, dat maakt niets uit. Over het algemeen worden conflicten opgelost, met de rechter als uiterste middel.

Ook geeft men nog aan dat het onderzoek zich beperkt heeft tot de food en de mode. Daardoor kan de indruk worden gewekt dat problemen alleen daar spelen. Straks ligt ook politiek de focus alleen op die branches, terwijl je het breder moet zien. Het onderzoek moet breder getrokken worden, andere sectoren moeten er ook in betrokken worden.

Vanuit EL&I wordt gezegd dat de nadruk ligt op de eigen verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven en niet de gang naar wetgeving (dus zelfregulering). Bij het ontwikkelen van een code is het niet de bedoeling het Burgerlijk Wetboek over te schrijven. Het gaat hier/nu om vanzelfsprekende gedragsnormen die je nu op schrift gaat stellen. De Tweede Kamer zal begin 2012 over de TISCO-bevindingen worden geïnformeerd.

Er wordt gevraagd of het zo geformuleerd mag worden dat er weinig beweging aan de afnemerszijde zit? De afnemers kunnen zich hier wel in vinden.

Opmerking naar aanleiding van het verslag van H.J. van Oostrum: Hier kan ik me niet in vinden, omdat dit de suggestie wekt dat de afnemers verstarde lieden zijn, die geen enkel redelijk argument ter harte willen nemen. Het zou mijns inziens ook erg suggestief zijn om te schrijven dat er aan de toeleverancierszijde weinig beweging zit. Net alsof het een verdienste is om te bewegen. Daar gaat het volgens mij helemaal niet om. Kern van de zaak is te bepalen of er daadwerkelijk een structureel probleem is en zo ja, wat daarvan de oorzaak is en of er redelijkerwijs iets valt te doen aan het redresseren van de situatie. In de onderhavige kwestie is niet bepaald dat er een structureel probleem is. Dat er bijvoorbeeld overeenstemming is dat het achteraf eenzijdig wijzigen van contractvoorwaarden not done is, geeft enkel aan dat er consensus is dat er grenzen zijn aan de vrijheid die partijen zich kunnen permitteren. Het zegt niets over de vraag over de mate waarin partijen zich die vrijheid daadwerkelijk permitteren. Het komt voor, zover is duidelijk. Maar of het structureel gebeurt, dat blijft de vraag. Het lijkt me dat hier moet gelden: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat (men is onschuldig, totdat het tegendeel bewezen is).

Van leverancierszijde werd gedacht dat er consensus was over bepaalde excessen. Daar zou een oplossing voor moeten komen, in welke vorm dan ook. Aangegeven wordt dat men zeker voorstander is van de markt, daar moet zo min mogelijk in worden ingegrepen.

Ook vindt men de argumenten van de afnemers over innovatie en bredere afweging prima, maar het gaat er primair om dat men bij het zakendoen moet kunnen vertrouwen op 'een man een man, een woord een woord'. Daar ervaart men weinig erkenning voor aan de kant van de afnemers en dat levert teleurstelling op over de uitkomst van dit traject.

Tot slot leeft de vraag hoe de bevindingen van TISCO zullen worden gerapporteerd. Er wordt vanuit TISCO aangegeven dat het de bedoeling is dat de branches het definitieve rapport krijgen. Vanuit de branches zelf wordt aangegeven dat men graag commentaar op het concept-rapport zou willen geven (en dit voor kunnen leggen aan hun leden). Zo kunnen de nuanceringen uit de branche weergegeven worden. EL&I en TISCO zullen hierover nader moeten overleggen.

Corry van Zeeland sluit de dag af onder dankzegging van alle deelnemers.

NB. LTO was niet meer aanwezig tijdens dit laatste onderdeel maar gaf bij vertrek aan dat binnen de branche de problemen dusdanig zijn dat een gedragscode deze niet zou kunnen oplossen.

Opmerking naar aanleiding van het verslag van H.J. van Oostrum: LTO was niet meer aanwezig tijdens dit laatste onderdeel maar gaf bij vertrek aan geen fiducia te hebben in een gedragscode voor het oplossen van voorkomende problemen.

Opmerking van K.J. Osinga naar aanleiding van bovenstaande opmerking: LTO Nederland stelt zich terughoudend op. De organisatie heeft namelijk kennis genomen van de codes in het Verenigd Koninkrijk en België. In België is er een vrijwillige code waarbij brancheorganisaties namens hun leden kunnen optreden in geval van klachten. Echter, het eerste volledige jaar zijn maar vier klachten ingediend. In het Verenigd Koninkrijk is er een inkoopcode die verplicht is voor de 10 grootste supermarkten (omzet > 1 miljard pond). Tot zover heeft LTO geen signalen ontvangen die er op duiden dat deze code inderdaad de positie van kleine producenten heeft versterkt. Of de komst van een adjudicator in 2012 (?) daar verandering in brengt, valt te bezien. De relatie kleine producent - grote koper verandert immers niet door een code. Je gaat als kleine speler, die afhankelijk is van een grote, niet over die grote speler klagen. Je speelt het spel mee, wetende dat de krachtsverhoudingen ongelijk zijn. Anoniem klagen bestaat niet. Klagen betekent dus altijd dat je de toekomstige relatie op het spel zet. LTO Nederland lobbyt voor meer ruimte van de mededinging voor horizontale en verticale afspraken over de verdeling van kosten van investeringen in duurzamere productie. Dit omdat duurzaamheid een publiek belang is (van consumenten en burgers), en dus, volgens LTO, een onderdeel van het welvaartsbegrip zoals de mededinging dat hanteert. "

STAP 4: BEVINDINGEN VAN TISCO

De bevindingen van TISCO die in dit rapport zijn beschreven, zijn onder embargo naar de deelnemers aan het interactieve begeleidingstraject gegaan. Zij hebben de gelegenheid gekregen om op de bevindingen te reageren. De reacties zijn integraal in Bijlage 1 opgenomen.

VK - THE GROCERIES (SUPPLY CHAIN PRACTICES) MARKET INVESTIGATION ORDER⁸⁹

De Engelse regulering van (on)eerlijke handelspraktijken kent een langere voorgeschiedenis dan de Belgische en Europese codes. De huidige Engelse code, waarvan het toepassingsgebied beperkt is tot food/supermarkten en hun leveranciers, is de aangescherpte opvolger van de Supermarkets Code of Practice uit 2002. Deze code bleek niet afdoende om de problemen op de markt op te lossen, waarna de huidige code (van kracht sinds 4 februari 2010) is opgesteld.⁹⁰ Hierbij is overigens geen sprake van zelfregulering; de code is opgesteld door de Competition Commission, op verzoek van het Office of Fair Trading (OFT).

Legitimatie

De Engelse code is verplicht gesteld voor die actoren binnen de keten (groceries) die binnen het bereik van de gedragscode vallen.

Normen

De code bevat vooral concrete normen met een verplichtend karakter.

Problemen

Een belangrijk beginsel in de code is het *Principle of fair dealing*: “A Retailer must at all times deal with its Supplier fairly and lawfully [...] in good faith, without distinction between formal or informal agreements, without duress and in recognition of the Suppliers’ need for certainty as regards the risks and costs of trading, particularly in relation to production, delivery and payment issues”.

De normen uit de code zien op onderstaande ‘pijnpunten’. De code geeft hierbij concreet aan wat er van de betrokken partijen wordt verwacht:

Problemen waarop de Engelse code ziet:

- Onredelijke voorwaarden;
- Eenzijdig wijzigen;
- Wijzigen met terugwerkende kracht;
- Betalingstermijn;
- Afwezigheid van schriftelijke contracten;
- Verharding onderhandelingscultuur;
- Informatieverstrekking.

Naleving

⁸⁹ The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009, te raadplegen op http://www.competition-commission.org.uk/inquiries/ref2006/grocery/pdf/revised_gscop_order.pdf.

⁹⁰ Taking forward the establishment of a body to monitor and enforce compliance with the groceries supply code of practice (GSCOP): The Groceries Code Adjudicator, Government response to the consultation, August 2010.

Er bestaat een verplichting tot naleving. De code bevat hierbij de volgende mechanismen die naleving stimuleren.

Duty to incorporate Code in Contract

Verplichting van retailer om in het contract met de leverancier de code te incorporeren: "A Designated Retailer must not enter into or perform any Supply Agreement Unless that Supply Agreement incorporates the Code and does not contain any provisions that are inconsistent with the Code".

Obligations to inform the Supplier

Verplichting van retailer om de leverancier informatie te verschaffen ten aanzien van: the Senior Buyer for that supplier; The Code Compliance Officer, The Ombudsman; Feedback mechanism; Procedures relating to de-listing en de Dispute resolution procedure.

Duty to train staff with respect to the Code

De retailer dient zijn medewerkers op te leiden ten aanzien van (het gebruik van) de Code. Deze verplichting omvat: (1) provide a copy of the Code to the Retailer's Buying Team en (2) duty to (re)train staff.

Feedback mechanism

Supplier can provide feedback to the Retailer on the Supplier's relationship with the Buying Team and the compliance with the Code

Compliance Officer

Verplichting om een interne Code Compliance Officer aan te wijzen: "A Designated Retailer must appoint a suitable qualified employee as the Code Compliance Officer".

Annual Compliance Report

Verplichting om jaarlijks een 'compliance report' op te stellen: "[...] for each financial year in which this Order is in force, the Code Compliance Officer delivers an annual compliance report to the OFT, copied to the Ombudsman if there is an Ombudsman established at the relevant date [...]". Dit rapport moet tevens ingediend worden bij en goedgekeurd worden door het Designated Retailer's audit committee. Een samenvatting van het jaarlijkse 'compliance report' dient te worden opgenomen in het jaarverslag van het bedrijf.

Handhaving

De code bevat de volgende mechanismen voor beheer, toezicht en handhaving:

Monitoring & Review

"A Designated Retailer must provide to the OFT any information and documents which the OFT reasonably requires for the purposes of enabling the OFT to monitor and review the operation of this Order or any provisions of this Order."

Annual Compliance Report

Hier kan ook het eerder onder 'naleving' genoemde punt/mechanisme genoemd worden: de plicht om jaarlijks een 'compliance report' in te dienen bij het OFT (en een kopie bij de Ombudsman).

Conflictoplossing

De Engelse Code kent een 'Dispute resolution scheme', bestaande uit de volgende stappen:

Duty to negotiate

"A Designated Retailer must negotiate in good Faith with a Supplier to resolve any dispute arising under the Code".

Review mechanism

De retailer dient daarnaast de leverancier de mogelijkheid te bieden "to escalate a decision of a Primary Buyer (including a decision to De-list) to the Senior Buyer for review" [...] "A Retailer's Senior Buyer will, on receipt of a written request from a Supplier, review any decisions made by the Retailer in relation to the Code or this Order".

Dispute

Er is sprake van een geschil, een 'Dispute', wanneer: "a Supplier informs the Code Compliance Officer that the Supplier believes that the Designated Retailer has not fulfilled its obligations under the Code, and that the Supplier wishes to initiate the dispute resolution procedure set [...]". In dat geval dienen de partijen er binnen 21 dagen na het rijzen van het geschil uit te komen. Geschiedt dat niet naar tevredenheid van de leverancier, dan kan de leverancier binnen vier maanden na het gerezen geschil de een arbitrageprocedure starten:

Arbitration

" [...] then at any time during a period expiring four calendar months after the Dispute arises the Designated Retailer will submit to an arbitration request made in writing by the Supplier [...]". De arbiter is in eerste instantie de Ombudsman. Indien deze er niet is of er sprake is van een 'conflict of interest', wordt er een arbiter aangewezen.

Binding decision

De beslissing van de arbiter is "binding and final on both the Designated Retailer and the Supplier, with the exception that either party may appeal [...]".

Costs of arbitration

De kosten van arbiter rusten in beginsel op de retailer, tenzij "the arbitrator decides that the Supplier's claim was vexatious or wholly without merit". Indien dat het geval is, heeft de arbiter de discretionaire bevoegdheid om de kosten te verdelen. Alle overige kosten van de procedure worden ook op basis van deze discretionaire bevoegdheid door de arbiter verdeeld.

Evaluatie

De code, die sinds februari 2010 in werking is getreden, is nog niet geëvalueerd. In de Retailers' GSCOP reports 2011 wordt wel verslag gedaan van de mate waarin de aangesloten supermarkten aan hun rapportageverplichting hebben voldaan, de keren dat

een leverancier de retailer op een schending heeft gewezen (enkele malen) en het aantal disputes (een gerapporteerd, maar ook opgelost). Het rapport wijst er echter ook op dat er bij de supermarkten onduidelijk bestaat over het moment waarop men verplicht is om te rapporteren (in 2011 of pas in 2012?) en dat een vollediger beeld na april 2012 te verwachten valt.

BELGIE - GEDRAGSCODE VOOR DE FAIRE HANDELSRELATIES TUSSEN AANBIEDERS EN KOPERS IN DE AGRO-VOEDINGSKETEN⁹¹

Binnen de Belgische agro-voedingsketen zorgen de uiteenlopende economische belangen van koper en aanbieder voor een groot spanningsveld. Met name de extreme prijsfluctuaties vormden een groot probleem binnen de sector en leidden tot spanningen tussen de schakels binnen de keten. Naar aanleiding hiervan zijn de sectororganisaties met elkaar in overleg getreden om tot structurele lange termijn oplossingen te komen. Als onderdeel van dit overleg is in 2010, op initiatief van de sectororganisaties, een gedragscode opgesteld voor de agro-voedingsketen.⁹²

Legitimatie

De Belgische gedragscode krijgt op *sectorniveau* legitimiteit door ondertekening van sectororganisaties. Dat deze tot stand gekomen is na intensief ketenoverleg tussen alle betrokken schakels in de keten draagt hieraan bij.⁹³ Op *individueel* niveau wordt de gedragscode gelegitimeerd door vrijwillige toetreding, hetgeen een ondernemer middels een publieke verklaring kenbaar maakt.

Normen

In de Belgische code zijn zowel streefnormen als (meer) concrete normen opgenomen in de vorm van aanbevelingen. Hiermee dient de gedragscode als “een referentie binnen de agro-voedingsketen”, aldus de gedragscode. Een aantal van de aanbevelingen uit de code worden voor wat betreft de relaties landbouwers – kopers/verkopers nader verduidelijkt in de leidraad voor sectorale interprofessionele akkoorden (waarvoor de code als leidraad dient). De aanbevelingen uit de leidraad kunnen op hun beurt weer op sectoraal niveau worden ingevuld. Hiermee wordt partijen uiteindelijk de mogelijkheid geboden om rekening te houden met “de specificiteit van de sector”.

Problemen

Een belangrijke beginsel in de gedragscode is dat partijen zich dienen te gedragen als partners in het streven naar een duurzame ontwikkeling van de keten. De gedragscode ziet daarnaast op de volgende problemen:

Problemen waarop de Belgische code ziet:

- Eenzijdig wijzigen;
- Betalingstermijn;
- Afwezigheid van schriftelijke contracten;
- Informatieverstrekking.

⁹¹ Onder andere te raadplegen op www.comeos.be/menu.asp?id=7707&lng=nl.

⁹² Voorwoord en inleiding bij de gedragscode. Zie bijvoorbeeld ook www.sectorlink.be/agrofront-toeleveringssector-voedingsindustrie-en-distributie-zetten-samen-schouders-onder-goede-han.

⁹³ Zie bijvoorbeeld www.vilt.be/Agrovoedingsketen_ondertekent_gedragscode en www.fenavian.be/NL/index.php?page=475.

De Belgische gedragscode benoemt deze problemen vooral, zonder ze echt concreet uit te werken.

Naleving

De volgende mechanismen die naleving stimuleren kunnen worden onderscheiden:

Vrijwillige en individuele toetreding

Publiek maken van “een verklaring van faire relaties tussen aanbieders en kopers” waarbij naar de code wordt verwezen.

Transparantie

Sectororganisaties maken transparant welke leden de code onderschrijven.

‘Comply or explain’

Afwijken van de gedragscode is mogelijk, mits het beleid dienaangaande wordt toegelicht.

Handhaving

De gedragscode bevat de volgende mechanismen voor beheer, toezicht en handhaving:

Beheer code

Het beheer van de gedragscode is opgedragen aan een comité samengesteld uit “gemandateerde vertegenwoordigers van de sectororganisaties die betrokken zijn in de agrovoedingsketen”. Het voorzitterschap van het comité wisselt jaarlijks.

Jaarlijks verslag

Het comité brengt jaarlijks, gebaseerd op de input van de betrokken sectororganisaties, een generiek verslag uit, zonder individuele namen te vermelden. Daarnaast informeert het comité de Minister en de administratie over de werkzaamheden die het verricht.

Conflictoplossing

Wat betreft de mechanismen voor conflictoplossing voorziet de Belgische code in het volgende:

Overlegmodel

In geval van conflicten, dient men te kiezen voor het overlegmodel: “Aanbieders en kopers kiezen resoluut voor het overlegmodel als strategie om onenigheden uit de weg te gaan”.

Klachtenbehandeling

Er is binnen het comité geen plaats voor de behandeling van individuele klachten: “Het platform behandelt geen individuele klachten. Indien een incident een brede scope kent, informeren de ondertekenende organisaties elkaar hierover met een kopie aan de voorzitter van het platform. Deze houdt een overzicht bij van de incidenten. De opvolging van deze incidenten wordt geëvalueerd in het voltallig platform”.¹

Mediatie

Mediatie wordt uitdrukkelijk genoemd in de gedragscode als conflictoplossingsmechanisme: “aanbieders en kopers erkennen de mogelijkheid tot beroep op mediatie met akkoord van beide partijen over de naam van de mediator”.

Klachten worden in eerste instantie intern afgehandeld. Op het moment dat de klachten de individuele basis overstijgen, behoudt het proces zijn interne karakter (partijen dienen er zelf uit te komen op basis van het overlegmodel), maar wordt er een externe, (monitorings)instantie aan het proces toegevoegd (het Comité van vertegenwoordigers).

Evaluatie

De werking van de Belgische code wordt jaarlijks geëvalueerd, op basis van input van de brancheorganisaties betrokken bij de code. Uit het eerste jaarverslag blijkt dat er in het eerste jaar waarin de gedragscode van kracht is (2010-2011) vier klachten geweest zijn. Deze incidenten zijn door de betrokken sectororganisaties opgelost of bleken in overeenstemming te zijn met de gedragscode.⁹⁴

⁹⁴ Interview met de heer M. Rosiers van de Belgische Boerenbond. Het jaarverslag is on file bij de onderzoekers.

EUROPESE DRAFT CODE - FOOD SUPPLY CHAIN: PRINCIPLES OF GOOD PRACTICE⁹⁵

Teneinde een oplossing te vinden voor de bestaande problemen binnen de keten, de ‘food supply chain’, met name het machtsonevenwicht en mogelijk machtsmisbruik⁹⁶, heeft, op verzoek van de Europese Commissie, een multi-stakeholder overleg plaatsgevonden binnen het B2B Platform van het High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain⁹⁷. Sectororganisaties uit de gehele keten maakten deel uit van de multi-stakeholdergroep. Uitkomst van dit overleg zijn de op 29 november 2011 verschenen Europese Principles of Good Practice.⁹⁸

Legitimatie

Deze gedragscode ontleent zijn legitimiteit aan het feit dat hij is opgesteld door een multi-stakeholder groep waarin brancheorganisaties uit de hele keten in vertegenwoordigd zijn. Op basis van een “consensus-driven approach” is men tot gemeenschappelijk gedeelde normen gekomen: “The principles agreed through this process represent a common understanding of fairness in business-to-business relations amongst all parties”⁹⁹.

Normen

De Brusselse code bevat zowel streefnormen als concrete normen, geïllustreerd door middel van concrete voorbeelden van oneerlijke en eerlijke handelspraktijken.

Problemen

Een belangrijk beginsel binnen de gedragscode is “the overall sustainability of the supply chain in B2B-relations”. Daarnaast dienen contractspartijen “responsibly, in good faith and with professional diligence” met elkaar om te gaan. De problemen waarop de gedragscode ziet, zijn de volgende:

Problemen waarop de Europese code ziet:

- Onredelijke voorwaarden;
- Eenzijdig wijzigen;
- Afwezigheid van schriftelijke contracten;
- Verharding onderhandelingscultuur;
- Informatieverstrekking;
- Niet nakomen overeenkomst.

⁹⁵ De Principles zijn te downloaden op de website van het High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain: http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/competitiveness/forum_food/index_en.htm.

⁹⁶ “(...) the asymmetry and possible misuses of bargaining power by actors operating in the food chain”, aldus de inleiding bij de Principles of Good Practice.

⁹⁷ Over het High Level Forum:

http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/competitiveness/forum_food/index_en.htm.

⁹⁸ Inleiding bij de Principles en het persbericht van 29 november 2011 op http://www.eurocoop.org/index.php?option=com_content&view=article&id=437&catid=47&Itemid=194&lang=en.

⁹⁹ Persbericht 29 november 2011,

http://www.eurocoop.org/index.php?option=com_content&view=article&id=437&catid=47&Itemid=194&lang=en.

Ten aanzien van deze problemen bevat de code bepalingen die tamelijk concreet aangeven hoe men zich dienaangaande dient te gedragen. Dit wordt geïllustreerd met voorbeelden van eerlijke en oneerlijke handelspraktijken.

Naleving, handhaving en conflictoplossing

De code bevat nog geen bepalingen ten aanzien van de naleving, handhaving en conflictoplossing.

Evaluatie

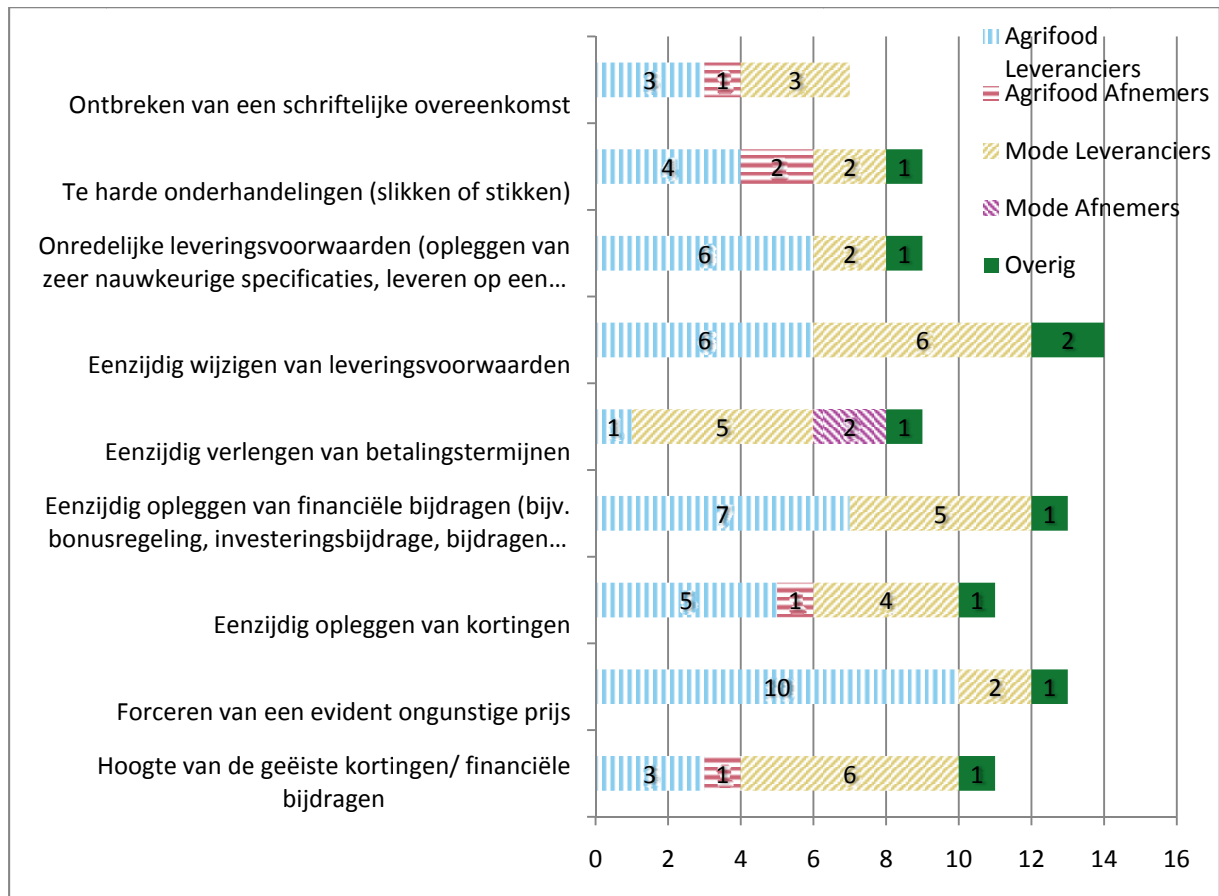
Effectieve implementatie- en nalevingsmechanismen moeten nog worden ontwikkeld.¹⁰⁰ Uiteraard kan ook nog niets gezegd worden over de werking.

¹⁰⁰ *“Effective implementation and enforcement tools now need to be designed to bring actual improvements on the market”* (bron: http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=5599&lang=en).

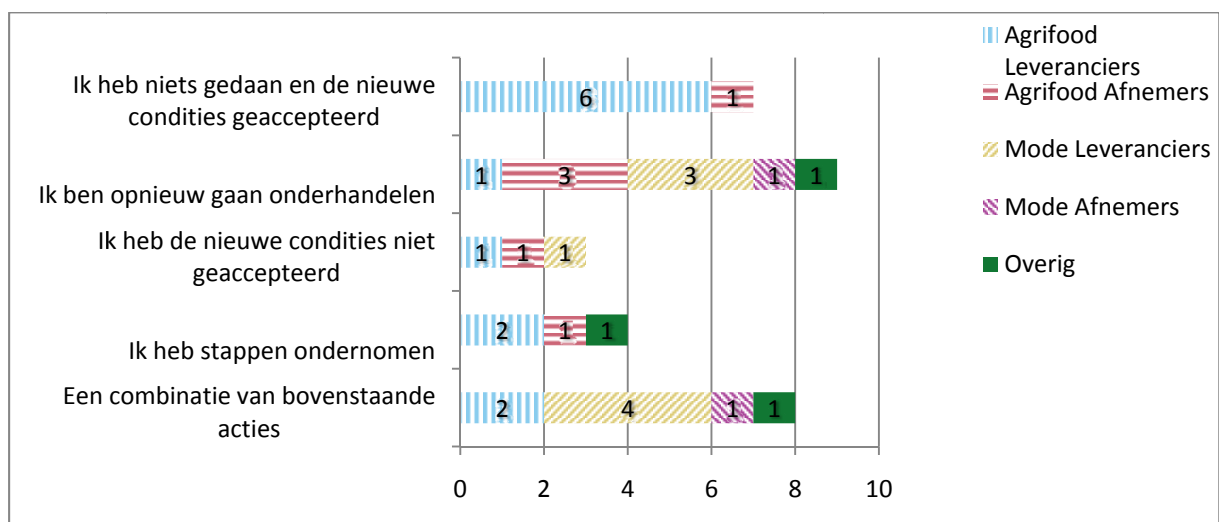
BIJLAGE 5 ONLINE ENQUÊTE ONDER INDIVIDUELE LEVERANCIERS EN AFNEMERS

Bij de aanvang van het begeleidingstraject is er een korte enquête op de TISCO-website geplaatst, om ook de ervaringen van individuele leveranciers en afnemers met (on)eerlijke handelspraktijken te verzamelen. De resultaten van de overigens niet-representatieve enquête zijn hieronder opgenomen.

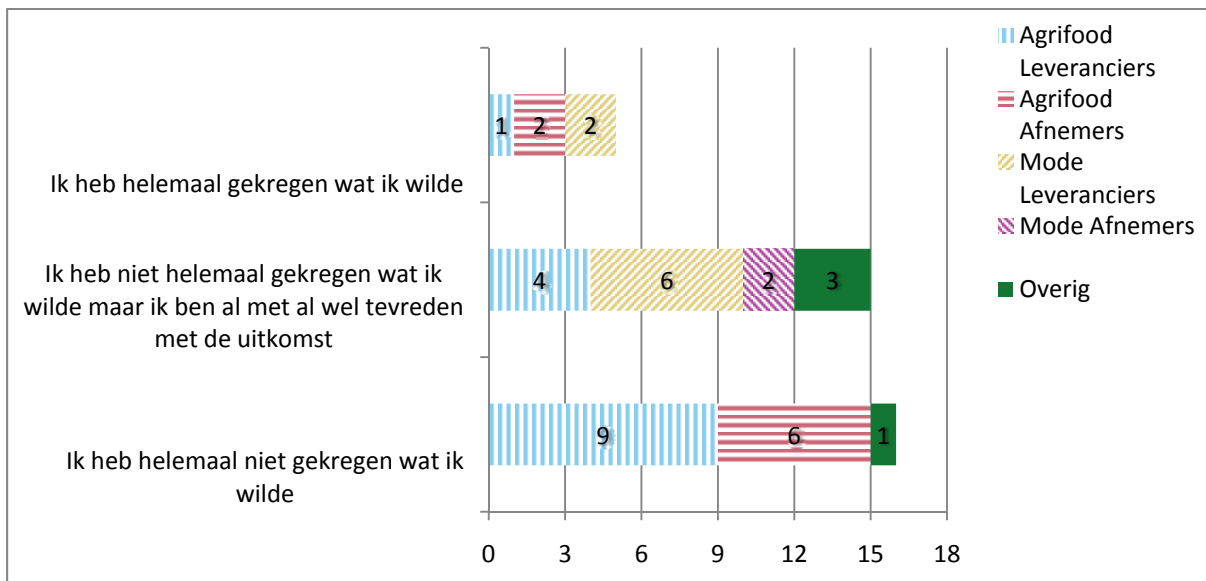
Welke problemen bent u in de afgelopen 3 jaar tegengekomen?



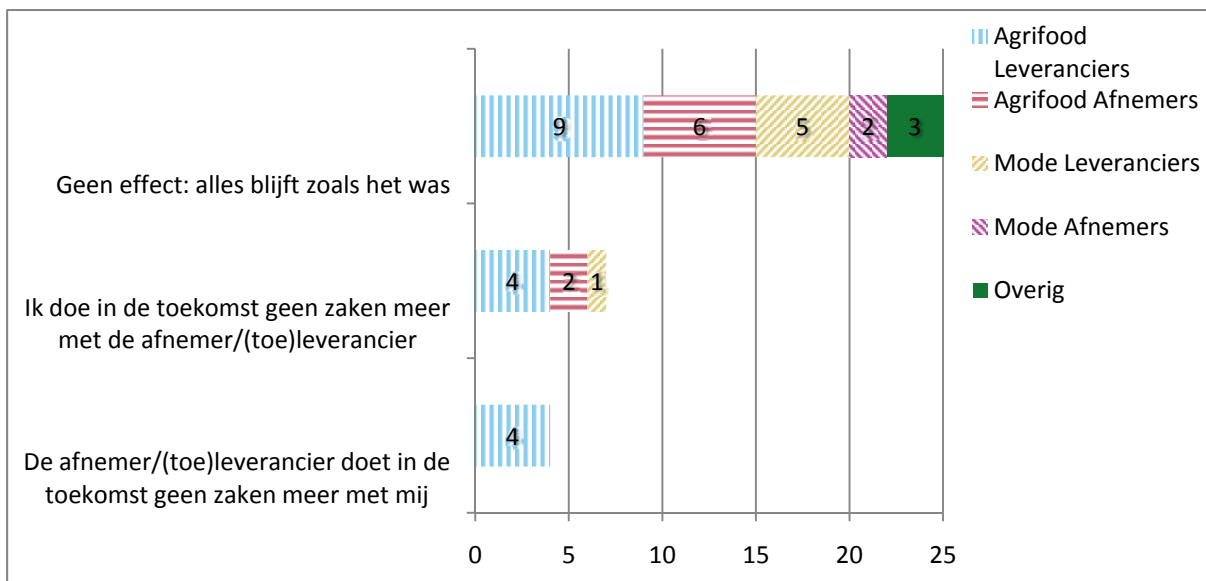
Wat voor actie heeft u ondernomen om het probleem op te lossen?



Wat was de uitkomst van uw actie?



Heeft uw actie nog effect gehad op de relatie met de afnemer/(toe)leverancier?



BIJLAGE 6 GERAADPLEEGDE LITERatuur

ADR Center, UEAPME & European Company Lawyers Association 2010

The Cost of Non ADR: Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation, Survey Data Report, onderzoek van ADR Center in samenwerking met de European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises - UEAPME en European Company Lawyers Association, 2010.

Asser 6-III

A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Verbintenissenrecht: Algemeen Overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Barendrecht & Van Peurseem 1997

J.M. Barendrecht & G.R.B. van Peurseem, *Distributieovereenkomsten*, Deventer: Kluwer 1997.

Barendrecht & De Vries 2005

J.M. Barendrecht & B.R. de Vries, 'Fitting the Forum to the Fuss with Sticky Defaults: Failure in the Market for Dispute Resolution Services?', *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 2005, p. 83-118.

Barendrecht & Van Zeeland 2007

J.M. Barendrecht & C.M.C. van Zeeland, 'Beter procesrecht of kaders met kansen?', *NJB* 2007, p. 2-9.

Brenninkmeijer e.a. 2009

A.F.M. Brenninkmeijer e.a., *Handboek Mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

Croes & Maas 2009

M.T. Croes & G.C. Maas, *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf*, Den Haag: WODC, Cahiers 2009-13, 2009.

Department of Business, Innovation and Skills 2010

Taking forward the establishment of a body to monitor and enforce compliance with the groceries supply code of practice (GSCOP): The Groceries Code Adjudicator. Government response to the consultation, Department of Business, Innovation and Skills 2010.

EIM onderzoeksrapport (Van de Zeijden e.a. 2009)

P.Th. van der Zeijden e.a., *De aard en omvang van inkoopmacht; Onderzoek naar de perceptie van leveranciers*, Zoetermeer: EIM 2009.

Fisher & Ury 1981

R. Fisher & W. Ury, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Boston: Houghton Mifflin Company 1981 (2nd ed., New York: Penguin 1991).

Genn 1999

H. Genn, *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing 1999.

Hammerstein & Vranken 2003

A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten: een horizontale vergelijking* (Monografieën Nieuw BW A-10), Deventer: Kluwer 2003.

Hesselink e.a. 2006

M.W. Hesselink e.a. (red.), *Principles of European Law. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Oxford: Oxford University Press 2006.

De Hoon 2010

M.W. de Hoon, 'Vuistregels voor een redelijke opzegtermijn', *NJB* 2010, p. 1338-1345.

Klein Haarhuis 2004

C.M. Klein Haarhuis, *De geschilbeslechtingdelta van rechtspersonen*, Den Haag: WODC, Cahiers 2004-10, 2004.

Mnookin & Kornhauser 1979

R.N. Mnookin & L. Kornhauser, 'Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce', *88 Yale L. J.* 1979, p. 950-997.

Mnookin & Ross 1995

R.H. Mnookin & L. Ross (red.), *Barriers to conflict resolution*, New York, London: W.W. Norton & Company 1995.

Nooteboom 1992

B. Nooteboom, 'Towards a dynamic theory of transactions', *Journal of Evolutionary Economics* 1992, p. 281-299.

Office of Fair Trading 2004

The supermarkets code of practice. Report on the review of the operation of the code of practice in the undertakings given by Tesco, Asda, Sainsbury and Safeway to the Secretary of State for Trade and Industry on 18 December 2001, Office of Fair Trading 2004.

Susskind, McKernan & Thomas-Larmeren 1999

L.E. Susskind, S. McKernan & J. Thomas-Larmeren, *The Consensus Building Handbook: A Comprehensive Guide to Reaching Agreement*, Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1999.

Susskind & Cruikshank 2006

L. E. Susskind & J. L. Cruikshank, *Breaking Robert's Rules*, New York: Oxford University Press, 2006.

Van Velthoven & Ter Voert 2004

B.C.J. van Velthoven & M. ter Voert *Geschilbeslechtingdelta 2003*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2004.

Van Velthoven & Klein Haarhuis 2009

B.C.J. van Velthoven & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2009*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2010.

Visscher 2007

M.H. Visscher, De opzegging van onbenoemde duurovereenkomsten: een korte beschouwing, *V&O* 2007, p. 110-113.

Weterings 2004

W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Williamson 1987

O.E. Williamson, *The economic institutions of capitalism*, New York: Free Press, 1987.

Rechtspraak

HR 16 september 2011, *RvdW* 2011, 1104 (*Batavus/Vriends Tweewielercentrum Blokker*).

HR 27 april 2007, *NJ* 2007, 262 (*Intrahof/Bart Smit*).

HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 120 (*Latour/De Bruijn*).

HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 6 (*Assoud/Nationale Sporttotalisator*).

Hof Amsterdam 1 februari 2011, *LJN* BP 7570.

Hof Den Bosch 7 september 2010, *LJN* BN 8054.

Hof Amsterdam 27 mei 2004, *Prg* 2004, 6249.

Hof Leeuwarden 12 februari 2003, *NJ* 2003, 277.

Rb Almelo 26 januari 2011, *LJN* BP 4407.

Rb Amsterdam 2 september 2009, *LJN* BJ 7588

Rb Den Bosch 10 april 2008, *Prg* 2008, 114.

Rb. Leeuwarden 4 oktober 2006, *LJN AY9814 (A Tweewielercentrum Blokker/Batavus)*.

Rb Rotterdam 5 februari 2007, *LJN ZA9430*.

Vzr Rb Den Bosch 10 februari 2005, *LJN AS5628 (Albert Heijn/Peijnenburg BV)*.

Rb. Utrecht (pres.) 28 april 2000, KG 2000, 125 (*B&G/De Merwede*).

College van Beroep voor het bedrijfsleven, 24 november 2009, AWB 07/737 (in eerste aanleg Rb. Rotterdam 21 augustus 2007, *LJN BB2619*).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1991/92, 22486, nr. 3.

Kamerstukken II 2007/08, 31200-XIII, nr. 62 (motie Aptroot/Vos).

Kamerstukken II 2008/09, 31371, nr. 217 (motie Gesthuizen, Ten Hoopen en Smeets).

Kamerstukken II 2008/09, 31531, nr. 13 (motie Rouwe).

Kamerstukken II 2008/09, 31531, nr. 14 (motie Van der Ham).

Kamerstukken II 2010/11, 31532, nr. 59 (motie De Mos, Van Bommel en Koopmans).

Brief Minister van Economische zaken d.d. 17 december 2009 betreffende "Uitkomsten en beleidsvoorstellen n.a.v. het onderzoek naar inkoopmacht" (te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/mededinging/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2009/12/17/uitkomsten-en-beleidsvoorstellen-n-a-v-het-onderzoek-naar-inkoopmacht.html).

Brief Minister van Economische Zaken d.d. 7 oktober 2010 betreffende "Inkoopmacht" (te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2010/10/07/brief-aan-de-tweede-kamer-over-problematiek-inkoopmacht.html).

Wet- en regelgeving

LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

RI. 2011/7/EU.

Gedragcodes

Engelse Code

The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009 (te raadplegen op www.competition-commission.org.uk/inquiries/ref2006/grocery/pdf/revised_gscop_order.pdf).

Belgische Code

Gedragcode voor faire relaties tussen aanbieders en kopers in de agro-voedingsketen (onder andere te raadplegen op www.comeos.be/menu.asp?id=7707&lng=nl).

Europese Draft Code

Food Supply Chain: Principles of Good Practice (te raadplegen via http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/competitiveness/forum_food/index_en.htm).

Internetbronnen

Europese Draft Code

www.eurocoop.org/index.php?option=com_content&view=article&id=437&catid=47&Itemid=194&lang=en

(Persbericht d.d. 29 november 2011 betreffende de “Core principles on fair business relations agreed by food supply chain stakeholders, welcomed by the High Level Forum on a better functioning food supply chain”).

http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/competitiveness/forum_food/index_en.htm
(High Level Forum).

http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=5599&lang=en

Belgische code

www.sectorlink.be/agrofront-toeleveringssector-voedingsindustrie-en-distributie-zetten-samen-schouders-onder-goede-han

www.vilt.be/Agrovoedingsketen_ondertekent_gedragcode

www.fenavian.be/NL/index.php?page=475

Overige

<http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>

http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2011/hu_food.pdf

http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/legislativa_EN/2009_395_EN.pdf

<http://www.tilburguniversity.edu/tisco/handelspraktijken>

http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/bibliotheek/rapporten_verslagen_en_brieven.php

[http:// www.normeringarbeid.nl](http://www.normeringarbeid.nl)

http://www.cbpweb.nl/Pages/ind_bedrijfsleven_part_rech.aspx