

Vergaderjaar 2020–2021

35 642

Regels strekkende tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (PbEU 2019, L 111/59) (Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 september 2020 en het nader rapport d.d. 17 november 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 juni 2020, nr. 2020001213, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 september 2020, nr. W11.20.0195/IV, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling aanleiding gegeven tot opmerkingen ten aanzien van het vaststellen van omzetgrenzen, alternatieve geschillenbeslechting en het boetemaximum. De Afdeling adviseert met deze opmerkingen rekening te houden voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop

Bij Kabinetsmissive van 18 juni 2020, no. 2020001213, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, in overeenstemming met de van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels strekkende tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (PbEU 2019, L 111/59) (Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen), met memorie van toelichting.

*Het wetsvoorstel stelt regels ter implementatie van de Richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (hierna: «de richtlijn»).*¹ *Het doel van de richtlijn is bescherming te bieden aan landbouwproducenten en andere leveranciers van landbouw- en voedingsproducten (hierna: leveranciers) tegen een aantal nader omschreven handelspraktijken.*² *Deze handelspraktijken zijn verboden, indien de leverancier in een onevenwichtige relatie staat tot zijn afnemer. Het voorstel voorziet in toezicht en handhaving door de Autoriteit Consument & Markt, die daartoe de benodigde handhavingsbevoegdheden verkrijgt, en in alternatieve geschillenbeslechting.*

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de toepassing van de omzetcategorieën in de praktijk, de alternatieve geschillenbeslechting en de in het voorstel voorziene boetemaxima. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting en, zo nodig, het wetsvoorstel.

1. Vaststellen omzetcategorieën

*Het voorstel verbiedt handelspraktijken in onevenwichtige handelsrelaties, waarbij de leverancier in een relatief zwakke positie staat ten opzichte van de afnemer. Om dat vast te stellen wordt gekeken naar de omzetten van de afnemer en leverancier. Het voorgestelde artikel 5, eerste lid voorziet daartoe in een zestal omzetcategorieën.*³ *Noch in het voorgestelde artikel 5, noch in de toelichting wordt gespecificeerd op welk moment wordt vastgesteld of aan de omzetcategorieën wordt voldaan. In principe kan dat zowel zijn (1) het moment waarop de verboden handelsgedraging plaatsvindt als (2) het moment waarop het leveringscontract is gesloten.*

*Bij meerjarige leveringscontracten is duidelijkheid daarover wenselijk, omdat tussen voornoemde momenten enige tijd kan zijn gelegen, gedurende welke de onderlinge (omzet)verhoudingen kunnen zijn veranderd.*⁴ *Dit kan gevolgen hebben voor de toepassing van de regels en de rechtmatigheid van de gedragingen. In het eerste geval rijst bijvoorbeeld de vraag of ook reeds verrichte prestaties onder het leveringscontract die initieel rechtmatig waren door omzetcategorieën, c.q. -daling alsnog onrechtmatig worden. In het tweede geval rijst, andersom, de vraag of alle onder het leveringscontract reeds verrichte en nog te verrichten prestaties rechtmatig blijven, ondanks dat partijen met de loop der tijd in een onevenwichtige relatie zijn komen te staan.*

¹ Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (PbEU 2019, L 111/59).

² Vgl. artikel 3 van de richtlijn. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen (i) verboden handelspraktijken, zoals omschreven in het voorgestelde artikel 2, en (ii) handelspraktijken die verboden zijn, tenzij deze op duidelijke en ondubbelzinnige wijze in een leveringsovereenkomst zijn overeengekomen, zoals omschreven in het voorgestelde artikel 3.

³ Ter illustratie: de eerste omzetcategorie, neergelegd in sub a, betreft situaties waarin de leverancier een jaarlijkse omzet heeft van ten hoogste € 2 miljoen en de afnemer een jaarlijkse omzet van ten minste € 2 miljoen. Daarna volgt een tweede omzetcategorie, die situaties betreft waarin de leverancier een jaarlijkse omzet heeft van tussen € 2 en 10 miljoen en de afnemer een jaarlijkse omzet van minstens € 10 miljoen. In dezelfde systematiek volgen nog vier categorieën, met hogere omzetcategorieën.

⁴ Daarbij zij opgemerkt dat de omzetverschillen tussen afnemer en leverancier niet groot hoeft te zijn. De regels zijn bijvoorbeeld ook van toepassing op een handelsovereenkomst tussen een leverancier met een omzet van iets onder € 2 miljoen en een afnemer met een omzet van iets boven € 2 miljoen (zie ook de vorige voetnoot).

Daar voegt de Afdeling aan toe dat duidelijkheid hierover te meer is gewenst, aangezien het gaat om een implementatie van een Europese richtlijnbe­paling,⁵ die nadrukkelijk ook grensoverschrijdende handelsre­laties beoogt te regelen en daarom uniform moet worden toegepast. Afstemming met de Europese Commissie op dit punt ligt daarom in de rede.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is in de memorie van toelichting de artikelsgewijze toelichting op artikel 5 aangevuld teneinde duidelijkheid te verschaffen over het moment waarop wordt getoetst aan de omzetgrenzen in artikel 5, eerste lid, van het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel bepaalt ten aanzien van een lijst handelspraktijken dat zij onrechtmatig zijn. Artikel 5, eerste lid, regelt dat het voorgaande alleen van toepassing is indien de omzetten van de betrokken leverancier en afnemer zich op een bepaalde wijze tot elkaar verhouden. Aan die omzetregels dient te worden getoetst op het moment dat de betreffende handelspraktijk wordt verricht. Dat moment kan samenvallen met het sluiten van een overeenkomst, maar dat hoeft niet. Een aantal van de in het wetsvoorstel opgenomen handelspraktijken kan zelfs worden verricht zonder dat er een overeenkomst aan ten grondslag ligt.⁶ Ook kan het voorkomen dat het verrichten van een in het wetsvoorstel opgenomen handelspraktijk op het moment van het sluiten van een leveringsovereen­komst door toepassing de omzetgrenzen niet onrechtmatig is, maar dat deze een aantal jaren later alsnog onrechtmatig wordt doordat de omzet van één of meerdere contractpartijen is gewijzigd.

Overeenkomstig de suggestie van de Afdeling is het voorgaande mede gebaseerd op contact met de Europese Commissie.

2. Alternatieve geschillenbeslechting

Het voorgestelde artikel 6 voorziet in de mogelijkheid voor de Minister om een geschillencommissie in te stellen, om leveranciers een laagdrempelige en onafhankelijke geschillenbeslechting te bieden. Afnemers zijn daarbij van rechtswege aangesloten. Uitspraken van de geschillencom­missie zijn in beginsel bindend, tenzij één van de partijen het geschil binnen zes weken aan de civiele rechter voorlegt. In de toelichting wordt in dit verband opgemerkt dat de richtlijn het gebruik van vrijwillige alternatieve geschillenbeslechting aanmoedigt. In de toelichting wordt verder opgemerkt dat wat leveranciers betreft het vrijwillige karakter buiten twijfel staat en dat wat afnemers betreft de vrijwilligheid is geborgd door de mogelijkheid het geschil alsnog aan de civiele rechter voor te leggen.⁷

De Afdeling stelt voorop dat voor afnemers, nu zij van rechtswege worden geacht te zijn aangesloten bij een geschillencommissie, geen sprake is van een vrijwillige vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Zij worden hierdoor niet beperkt in hun recht op toegang tot de rechter, aangezien zij de mogelijkheid hebben de zaak na een uitspraak van de geschillencommissie alsnog aan de civiele rechter voor te leggen. Dit

⁵ Het voorgestelde artikel 5 betreft een precieze implementatie van artikel 1, tweede lid van de richtlijn.

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 2, eerste lid, onderdeel g, van het wetsvoorstel.

⁷ Memorie van toelichting, hoofdstuk 5 («Advies en consultatie»).

heeft echter wel gevolgen voor hun procespositie, die in de toelichting niet worden onderkend.

In het geval een leverancier er voor kiest het geschil voor te leggen aan een geschillencommissie, zal die procedure worden gevolgd en is de uitkomst daarvan bindend. Indien een afnemer zich daar niet mee kan verenigen, dient hij vervolgens het initiatief te nemen door zelf het geschil binnen een korte termijn⁸ aan de civiele rechter voor te leggen. Hoewel volgens de toelichting de rechter het geschil in volle omvang kan toetsen, zal in een dergelijke procedure, ingevolge artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, op de afnemer de bewijslast rusten dat géén sprake is van een oneerlijke handelspraktijk.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de procespositie die de afnemer in een dergelijke civiele procedure heeft, op welke wijze hij kan bewijzen dat geen sprake is van strijd met de voorgestelde regels en welke betekenis de uitspraak van de geschillencommissie speelt bij de beoordeling door de civiele rechter. De Afdeling adviseert in de toelichting aan deze punten aandacht te besteden.

Daarbij verdient ook aandacht de vraag waarom er niet voor is gekozen de organisatie van geschillenbeslechting bij de sector zelf te laten. De Afdeling wijst er in dat verband op dat in de agrarische sector reeds alternatieve geschillenbeslechtsregelingen bestaan.⁹ Bij deze regelingen zou kunnen worden aangesloten en, voor zover nodig, zouden sectorpartijen kunnen worden gestimuleerd dergelijke regelingen ook in te voeren voor landbouwproducten en/of -producenten waarop deze nog niet van toepassing zijn.¹⁰

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen en, indien nodig, het voorstel aan te passen.

Het voorgestelde artikel 6, eerste lid, voorziet niet zozeer in de bevoegdheid voor de Minister om een geschillencommissie in te stellen, als wel in de bevoegdheid om een geschillencommissie aan te wijzen. Daarmee laat het voorstel alle ruimte om een reeds bestaande of nog op te richten geschillencommissie aan te wijzen, waarbij ook een rol voor de sector niet is uitgesloten.

De Afdeling merkt terecht op dat afnemers op grond van het voorgestelde artikel 6, tweede lid, van rechtswege zijn aangesloten bij een aangewezen commissie. Afnemers wordt niet de vrije keuze gelaten of zij zich bij de geschillencommissie willen aansluiten, teneinde te verzekeren dat leveranciers in alle gevallen met hun geschillen over de toepassing van deze wet bij de geschillencommissie terecht kunnen. Het wetsvoorstel gaat in die zin verder dan het in artikel 7 van de richtlijn genoemde bevorderen van vrijwillig gebruik van alternatieve geschillenbeslechtsmechanismen. Artikel 9, eerste lid, van de richtlijn laat de lidstaten expliciet ruimte voor strengere nationale voorschriften waarmee wordt beoogd een hoger beschermingsniveau te waarborgen.

⁸ De Afdeling merkt op dat de termijn van zes weken, waarmee het voorstel wellicht beoogt aan te sluiten bij de bezwaar- en beroepstermijn in de Awb, aanmerkelijk korter is dan de in het civiele recht geldende appeltermijn van drie maanden. Een termijn van zes weken zal in de praktijk allicht te kort zijn voor afnemers om een civiele procedure te entameren.

⁹ Deze geschillenregelingen hebben mede betrekking op handels- en koopovereenkomsten. Zie o.a. de Stichting geschillen in de landbouw: <https://www.iar.nl/geschillen/stichting-geschillen-landbouw-c-a/>. Zie voorts ook de verschillende scheidsgerechten die LTO Nederland en BarentsKrans in hun reactie op de internetconsultatie noemen.

¹⁰ Dit mede in de geest van de richtlijn, die nadrukkelijk lidstaten oproept dergelijke geschillenbeslechting aan te moedigen (en dus niet per se zelf te regelen).

Het voorgestelde artikel 6, derde lid, regelde dat uitspraken van een aangewezen commissie voor partijen bindend zijn, tenzij een van beide partijen het geschil waarop de uitspraak betrekking heeft binnen zes weken na vaststelling van de uitspraak aan de civiele rechter voorlegt. De Afdeling merkt hierover terecht op dat deze termijn aanmerkelijk korter is dan de in het civiele recht gebruikelijke appeltermijn van drie maanden. Het voorstel is op dit punt gewijzigd; de termijn in het voorgestelde artikel 6, derde lid, is nu drie maanden.

Voorts merkt de Afdeling op dat als een afnemer een geschil aan de civiele rechter voorlegt, dit op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot gevolg heeft dat er een bewijslast op hem komt te rusten. Dat is juist, hoewel uit datzelfde artikel volgt dat uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast kan voortvloeien. Dat geeft de rechter de ruimte om rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Ten overvloede zij opgemerkt dat ook de omgekeerde situatie zich voor kan doen, indien het de leverancier is die zich na uitspraak door geschillencommissie wendt tot de civiele rechter.

Naar aanleiding van dit deel van het advies van de Afdeling is paragraaf 3.3 van de toelichting gewijzigd conform het voorgaande.

3. Boetemaximum

Het voorstel voorziet in een boetemaximum van € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet. Voor dit boetemaximum zal een goede rechtvaardiging moeten worden gegeven, bijvoorbeeld vanwege de noodzaak van afschrikkende werking of vanwege grote financiële belangen die met de naleving van de normen gemoeid zijn.¹¹ Elementen die in deze afweging onder meer moeten worden meegewogen zijn de aard van de (rechts)persoon en de mate van profijt, de ernst van de overtreding, het effect van de sanctie, het recidiverisico en de kenmerken van het beleidsterrein.¹²

Ter motivering van het boetemaximum wordt in de toelichting alleen opgemerkt dat is aangesloten bij de boetemaxima in de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenbescherming. Het voorwerp van deze regelingen heeft weliswaar enige gelijkenissen met dat van onderhavige regeling, maar daarmee staat niet vast dat ook hier dit boetemaximum is gerechtvaardigd. De beboetbare normvoorschriften lijken niet allemaal even zwaarwegend en zeker niet onverkort vergelijkbaar met, bijvoorbeeld, de voorschriften van de Mededingingswet, waaronder het kartelverbod. Hoe dat ook zij, in de toelichting is geen afweging opgenomen van de in de voorgaande alinea genoemde elementen en evenmin wordt ingegaan op eventuele boetematigende omstandigheden,¹³ die, al dan niet neergelegd in boetebeleidsregels, kunnen worden meegewogen.

De Afdeling adviseert in de toelichting het boetemaximum, met inachtneming van het vorengenoemde, dragend te motiveren en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

¹¹ Ar. 5.43, derde lid en de toelichting daarop.

¹² Zie in deze de Boetewijzer van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, par. 4.5: https://www.kcwj.nl/sites/default/files/j-21876_compleet_boetewijzer_140313.pdf.

¹³ Zoals de omstandigheid dat de omzetverschillen tussen afnemer en leverancier in een bepaalde situatie beperkt is (zie ook voetnoot 4 hiervóór) of de regels door een gewijzigde omzetverhouding van toepassing zijn geworden op een reeds daarvóór gesloten meerjarige handelsovereenkomst (zie paragraaf 1).

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is in de memorie van toelichting de artikelsgewijze toelichting op artikel 10 aangevuld. De in het wetsvoorstel opgenomen maximale boetehoogte wordt gerechtvaardigd door de grote financiële belangen die kunnen spelen bij de betreffende overtredingen. Uit het voorgestelde artikel 5, eerste lid, onder e, blijkt daarnaast dat het kan gaan om afnemers met een jaarlijkse omzet van meer dan 350 miljoen euro. Het voorgestelde boetemaximum is dan ook noodzakelijk om voldoende afschrikwekkend te zijn en sluit voorts goed aan bij vergelijkbare wettelijke regelingen. Het verdient vermelding dat het een maximum betreft. In de praktijk zal de daadwerkelijk opgelegde boete onder meer op grond van proportionaliteitsafwegingen veelal lager uitvallen.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann*

Ik moge U verzoeken, in overeenstemming met de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
C.J. Schouten

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W11.20.0195/IV

In de transponeringstabel t.a.v. artikel 8, eerste lid van de richtlijn: verwijzing naar artikel 7, derde lid van het voorstel toevoegen.