

Bijlage A: Beantwoording van de vraag ‘Welke juridische opties zijn er om afzet zekerheid te creëren voor Nederlandse producenten, en hen te beschermen tegen concurrentie van producten die aan lagere dierenwelzijnsstandaarden voldoen?’

Bijlage bij Verslag van de voorzitter van het convenantraject dierwaardige veehouderij

Vraagstelling

16 januari 2023

Gericht aan: Anna Gerbrandy, als lid van de onderzoekersgroep van het convenantraject

Afzender: secretariaat convenant dierwaardige veehouderij

De grootste bottleneck voor het verder verhogen van dierenwelzijnsstandaarden in de primaire productie zijn de kosten die hiermee gepaard gaan. Met name het feit dat de kostprijs naar verwachting zal stijgen, creëert uitdagingen. Graag leggen we de vraag voor welke juridische opties er zijn om de markt zodanig in te richten, dat het mogelijk is om een toekomstbestendige veehouderij te behouden bij dierenwelzijnsstandaarden in de primaire productie die voldoen aan de zes leidende principes van de RDA voor een dierwaardige veehouderij.

Onderstaand stellen we twee vragen. De eerste vraag gaat over de juridische opties die er zijn. Afhankelijk van welke opties er zijn, kan het convenant in potentie afspraken maken over het gebruik maken van die opties. De tweede vraag gaat over hoe die afspraken geborgd kunnen worden.

1. Juridische opties

Welke juridische opties zijn er om afzet zekerheid te creëren voor Nederlandse producenten, en hen te beschermen tegen concurrentie van producten die aan lagere dierenwelzijnsstandaarden voldoen? Benoem opties die betrekking hebben op ruimte in het mededingingsrecht en het internationale handelsrecht (EU en WTO).

Te denken valt aan:

- Uitzondering op verbod invoerbepalingen in artikel 36 VWEU
- Uitzondering die maatregelen toestaat in artikel XX GATT
- Richtlijnen ACM horizontale ketenafspraken
- GMO-verordening, artikel 210 bis

Meegestuurd bijlage:

- Presentatie [...]

2. Borging

Welke opties zijn er om de gemaakte afspraken uit het convenant dierwaardige veehouderij (met keten en overheid over het creëren van afzet zekerheid en bescherming tegen concurrentie van producten die aan lagere dierenwelzijnsstandaarden voldoen) te borgen op de lange termijn?

Benoem opties die betrekking hebben op bijvoorbeeld de volgende sub-vragen:

- Hoe vindt de voortgangsbepaling plaats? Hoe kan de governance worden ingericht?

- Welke vangnetopties, terugvalopties zijn nodig?
- Hoe kan worden bijgestuurd als de voortgang onvoldoende is, en door welke stakeholder(s)?
- In wat voor gevallen is het acceptabel dat het op onderdelen (tijdelijk) niet lukt met de uitvoering?

Advies



Universiteit
Utrecht

Anna Gerbrandy
Hoogleraar Mededingingsrecht
Universiteit Utrecht
Utrecht, 23 januari 2023

Inleiding

Door de trekkers van het proces omtrent de totstandkoming van het convenant dierenwelzijn zijn er aan mij (als lid van de wetenschappelijke adviesraad bij dit convenant-proces) twee (grote) vragen gesteld. Een over juridische opties, en een over governance van de uitvoering. De vraag over de governance van de uitvoering is lastig te beantwoorden in abstracte zin en is eigenlijk geen vraag omtrent marktrecht.

Ook de juridische vraag is heel groot:

“Welke juridische opties zijn er om afzetzekerheid te creëren voor Nederlandse producenten, en hen te beschermen tegen concurrentie van producten die aan lagere dierenwelzijnsstandaarden voldoen? Benoem opties die betrekking hebben op ruimte in het mededingingsrecht en het internationale handelsrecht (EU en WTO). Te denken valt aan:

- Uitzondering op verbod invoerbepalingen in artikel 36 VWEU
- Uitzondering die maatregelen toestaat in artikel XX GATT
- Richtlijnen ACM horizontale ketenafspraken
- GMO-verordening, artikel 210 bis.”

Deze vraag kan in deze zin niet worden beantwoord. Het juridisch systeem geeft geen *opties*, maar geeft randvoorwaarden voor afspraken. De vraag zou eigenlijk moeten worden omgedraaid: hoe verhouden de oplossingen die aan de convenant-tafels worden bedacht zich tot de grenzen van het marktrecht?

Het is van belang op te merken dat de functie van rechtswetenschap over het algemeen niet is het geven van juridisch advies. Derhalve volgen hieronder enkele punten die richting te geven over de kaders en stand van het (wetenschappelijke) debat. Deze punten zijn geen juridisch advies. Ik ga niet in op het WTO-recht, dat geheel buiten mijn expertise valt. Er zijn geen vragen gesteld over de externe component van de interne markt (via EU handelsverdragen), hoewel die component ook zeker relevant kan zijn. Ook die vragen liggen buiten mijn expertise. Dat betekent dat mijn punten betrekking hebben op de interne markt: ik ga in op het EU-recht in het algemeen, op de rol van EU-harmonisatie ten aanzien van dierenwelzijn, het EU-landbouwrecht, en het mededingingsrecht. Deze onderdelen hangen samen. Ik sluit af met enkele punten over mogelijke vervolgacties om tot nadere invulling te komen (ook met betrekking tot de governance-vraag).

EU-recht algemeen

In algemene zin is er binnen het EU-recht een beweging gaande waarin voor afspraken tussen ondernemingen en maatregelen door lidstaten die betrekking hebben op verduurzaming meer ruimte is gekomen. Dat wil zeggen dat, in algemene zin en binnen grenzen, afspraken die invloed hebben op het vrij verkeer van goederen (etc.), danwel op de mededinging, waarschijnlijk minder snel zullen zijn verboden, mits daar een daadwerkelijk



duurzaamheidsbelang aan ten grondslag ligt en deze afspraken/maatregelen daadwerkelijk daartoe bijdragen.

- De algemene systematiek van het EU-recht is zo dat *ondernemingen* de concurrentie niet mogen beperken, tenzij (economische) voordelen opwegen tegen de (economische) nadelen (artikel 101 VWEU). *Lidstaten (de overheid)* mogen in beginsel evenmin de handel tussen de lidstaten beperken, tenzij een van de uitzonderingen van toepassing is (artikel 36 VWEU of zogenoemde 'algemeenbelang-uitzonderingen'). De uitzonderingen voor lidstaten zijn in zekere zin ruimer dan de uitzonderingen voor ondernemingen, want zij zien niet op economische belangen, maar juist op publieke belangen. Dat is logisch, nu de maatregelen van lidstaten democratisch gelegitimeerd zijn.
- Uitzonderingen op het vrij verkeer van goederen zijn neergelegd in artikel 36 VWEU, en in de interpreterende rechtspraak van het Hof van Justitie. Duurzaamheidsmaatregelen (milieubeschermingsmaatregelen) kunnen hier onder vallen, mits proportioneel.
- *Diergezondheid* is genoemd als uitzonderingsgrond in artikel 36 VWEU en is een enkele keer aan de orde gekomen in jurisprudentie (zaak C-189/01, Jippes; zaak C-1/96 Compassion in World Farming). Deze zaken dateren van vóór de beweging naar meer ruimte voor duurzaamheid; in deze zaken is het beroep op de uitzonderingsgrond afgewezen. Diergezondheid lijkt daarbij een iets beperktere betekenis te hebben dan dierenwelzijn, maar dat is onduidelijk.
- Er is mij geen voorbeeld bekend van een zaak waarin dierenwelzijnsbescherming onder artikel 36 VWEU of als algemeenbelang-exceptie is erkend. Dat wil niet zeggen dat een beroep hierop niet mogelijk zou kunnen zijn. Proportionaliteit is daarbij in ieder geval altijd belangrijk.

EU regelgeving dierenwelzijn

Het staat in algemene zin de lidstaten echter niet vrij om maatregelen te treffen en dan een beroep te doen op artikel 36 VWEU (die de handel tussen de lidstaten kunnen belemmeren) indien er al volledige regelgeving is op dat onderwerp op Europees niveau ('volledige harmonisatie'). De EU heeft het dan immers al 'geregeld' en dan geldt die EU-regelgeving. Op het onderwerp 'dierenwelzijn' is er EU-regelgeving. Die is in beweging.

- Hier is artikel 13 VWEU van belang: een integratieclausule die lidstaten en EU opdraagt om dierenwelzijn in al het beleid op te nemen/te integreren. De status van de integratiebepalingen is niet helemaal duidelijk, maar in ieder geval geen zelfstandige grondslag voor wetgeving. Deze bepaling kan misschien wel een rol spelen bij de interpretatie van de hierboven genoemde artikel 36 VWEU-uitzondering of de algemeenbelang-exceptie.
- Er is op EU niveau een algemene richtlijn over dierenwelzijn (98/58/EG), en er zijn minimumvoorschriften voor verschillende dieren. Dit is geen volledige harmonisatie.
- Deze regels worden in 2023 herzien. Bij de herziening wordt uitgegaan van de laatste stand van zaken binnen de wetenschap voor voorschriften omtrent dierenwelzijn én wordt gezien of er labelling-voorschriften kunnen worden vastgesteld. Zie bijvoorbeeld de powerpoint Animal welfare activities under the Farm to Fork Strategie (2020) (https://food.ec.europa.eu/system/files/2020-11/comm_ahac_20201029_pres-05a.pdf) en ook EP resolutie van 16 februari 2022. (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0030_NL.html). EFSA is



**Universiteit
Utrecht**

aangewezen met voorstellen te komen
(<https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/animal-welfare>).

- Hoewel er nu geen sprake is van volledige harmonisatie, lijkt het EP volledige harmonisatie te wensen. Dan ontstaat immers een gelijk speelveld.
- EU-wetgevingstrajecten kunnen lang duren; dit traject zal niet zijn afgerond binnen het convenant-traject.

EU landbouwrecht

In de herziening van het EU landbouwrecht is aandacht voor dierenwelzijn; dit geldt met name als mogelijkheid in de Nationale Strategische Plannen. Dit is van belang voor directe financierings-opties.

- Dierenwelzijn is nu expliciet opgenomen als “performance review indicator” onder het GLB (art. 6(1)i en art. 12(1)c van Vo 2021/2115). Dierenwelzijn wordt dus gekoppeld aan de subsidies onder het GLB. Maar er is behoorlijke keuzevrijheid. In de NSP worden “eco-schemes” bepaald; als een soort menu-kaart waar boeren vrijwillig extra maatregelen met het oog op klimaat, milieu en dierenwelzijn *kunnen* ondernemen (en extra betalingen kunnen krijgen).

Met name in het EU-landbouwrecht is er veel ruimte voor wat daarbuiten als mededingingsbeperkende afspraken zouden worden gezien. Die ruimte is recent vergroot: veel duurzaamheidsafspraken in de landbouwsector vallen daardoor buiten de toepassing van het mededingingsrecht (zie ook hieronder over het mededingingsrecht).

- Voor Producentenorganisaties en Brancheverenigingen gelden ruimere samenwerkingsmogelijkheden op basis van de GMO-verordening.
- Maar ook buiten georganiseerde PO's en BO's biedt artikel 201bis van de GMO de basis voor afspraken die buiten het kartelverbod kunnen vallen: buiten het kartelverbod vallen afspraken tussen landbouwproducenten in verschillende delen van de productieketen, die ten goede komen van duurzaamheidsnormen die ‘bovenwettelijk’ zijn, dus die verder gaan dan wat al is neergelegd in wet- en regelgeving.
- De ACM legt in de Leidraad Samenwerking Landbouwers uit dat het gaat om afspraken tussen landbouwers of tussen hen en hun leveranciers of afnemers (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-samenwerking-landbouwers>). Deze leidraad is goed leesbaar en geef een goed overzicht.
- Afspraken moeten noodzakelijk zijn om de duurzaamheidsdoelstelling te bereiken en dus niet verder de mededinging beperken dan nodig.
- Dierenwelzijn is een dergelijk duurzaamheidsbelang.
- Het Bundeskartellamt (de Duitse mededingingstoezichthouder) heeft in een voorgelegde zaak vastgesteld dat deze uitzondering niet zomaar geldt: een afspraak die in feite en prijsafpraak is om productiekosten te dekken wanneer er geen duurzaamheidsvoortgang is, blijft een kartelafpraak (en verboden).

Mededingingsrecht

In algemene zin geldt binnen het mededingingsrecht dat niet alle afspraken mededingingsbeperkend zijn. Afhankelijk van de vormgeving kan dat gelden voor bijvoorbeeld een afspraak over een duurzame zakelijke relatie tussen een producent en diens afnemer. Als afspraken een hele sector betreffen, leiden tot hogere productiekosten



Universiteit
Utrecht

en (daardoor) tot hogere consumentenprijzen zijn ze over het algemeen wel mededingingsbeperkend. Zelfs dan zijn ze niet perse verboden; er zijn algemene uitzonderingen.

- De algemene uitzondering geldt, kort gezegd, als de (aantoonbare) voordelen opwegen tegen de nadelen (artikel 101 lid 3 VWEU/artikel 6 lid 3 Mw). Dit heeft een vrij specifieke invulling op basis van (consumenten)welvaart. Hoe het verbod en de uitzondering zouden moeten worden toegepast is onderwerp van wetenschappelijk debat.
- In het EU-landbouwwrecht is, zoals hierboven aangegeven, best veel ruimte voor afspraken (zie Leidraad Samenwerking Landbouwers van ACM).
- Verder kan voor individuele leveranciers de Wet oneerlijke handelspraktijken in landbouw & voedselvoorziening van belang zijn, die van toepassing is als een relatief kleine leverancier tegenover een relatief grote afnemer staat (<https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/concurrentie-en-marktwerking/concurrentie-en-afspraken-tussen-bedrijven/concurrentie-de-landbouw-en-voedselketen/verbod-oneerlijke-handelspraktijken-de-landbouwketen>). Deze lijkt minder relevant voor de convenantsafspraken.

In algemene zin, ook buiten de landbouwsector, geeft de Nederlandse mededingingsautoriteit (ACM) in de Nederlandse context aan veel ruimte te willen geven aan duurzaamheidsafspraken. Dierenwelzijn is daarvan een onderdeel.

- Zie de leidraad duurzaamheidsinitiatieven (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/2e-concept-leidraad-duurzaamheidsafspraken-mogelijkheden-binnen-het-mededingingsrecht>) en leidraad duurzaamheidsclaims (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-duurzaamheidsclaims>)
- ACM heeft ook duidelijk gemaakt aan welke eisen keurmerken moeten voldoen: een <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-duurzaamheidsclaims> die objectief, niet-discriminerend en vooraf duidelijk zijn; transparante toelating en erkenningsprocedures; onafhankelijk beslisorgaan voor toelating en mogelijkheid tot beroep (zie Agri-nutri monitor en Leidraad samenwerking tussen concurrenten <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-samenwerking-tussen-concurrenten>).
- ACM heeft daarnaast informeel duidelijk gemaakt dat afspraken die illegale handel tegen gaan (in dit geval in de illegale bestrijdingsmiddelen) niet verboden zijn.

Mogelijk vervolg

- Het lijkt zinvol om in een gesprek in een iets verdere fase van de convenant-afspraken – wanneer er meer zicht is op de richting van de afspraken – in een gesprek met enkele experts stil te staan bij wat er die uit de tafels komt. Het is doelmatiger om iteratief te komen tot zicht op de houdbaarheid daarvan – en te identificeren waar mogelijk nog juridische vraagpunten open staan – dan dat te doen via een uitgebreide analyse op papier. Ik zou voorstellen daar onder meer een landbouweconoom bij te betrekken, een WTO-expert, iemand met goede kennis van het externe handelsbeleid van de EU.
- In dat gesprek kan ook worden gezien welke concrete vragen er zijn over de governance-kant van de convenantsafspraken en of deze voor marktrecht-juristen te beantwoorden zijn.



**Universiteit
Utrecht**

- Het lijkt verstandig om meer informatie over de voorgenomen richting van EU wetgeving op het terrein van dierenwelzijn te vergaren (ik ga er vanuit dat het ministerie van Landbouw hier meer kennis over heeft), zodat eventuele spanning tussen convenantafspraken en toekomstige harmonisatiewetgeving zo veel mogelijk kan worden voorkomen.
- De ACM staat over het algemeen open voor overleg, in een vroeg stadium van het ontwerp van afspraken, om te bezien of de grenzen van het mededingingsrecht worden overschreden. Ik kan, indien gewenst, het contact faciliteren.