

Een goede keten, een zorg minder

**Rapport
van de MDW-werkgroep
Ketengarantiestelsels**

1	Inleiding	7
1.1	<i>Doelstelling MDW-project “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”</i>	7
1.1.1	Omgaan met schaarse publieke handhavingscapaciteit.....	7
1.1.2	Voornaamste vragen MDW-project “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”	8
1.2	<i>“MDW-potentie” van het project.....</i>	8
1.3	<i>Opzet van dit rapport</i>	9
2	Wat is een ketengarantiestelsel?	11
2.1	<i>Inleiding</i>	11
2.2	<i>Zelfregulering en overheidsregulering.....</i>	11
2.3	<i>Definitie ketengarantiestelsel</i>	12
2.3.1	Samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden.....	13
2.3.2	Publiek belang.....	13
2.3.3	Gericht op verschillende schakels in de keten	14
2.3.4	Voordeel gegeven door de overheid	14
2.3.5	Vrijwillige of verplichte deelname?.....	14
2.3.6	Eén of meerdere stelsels per sector?	15
2.3.7	Gevolgen voor de ministeriële verantwoordelijkheid	15
2.3.8	Plaats van het ketengarantiestelsel tussen andere vormen van zelfregulering	16
3	Mogelijke voor- en nadelen van een ketengarantiestelsel.....	17
3.1	<i>Inleiding</i>	17
3.2	<i>Voordelen en nadelen voor sectoren, branches of brancheorganisaties.....</i>	17
3.2.1	Voordelen.....	17
3.2.2	Nadelen	18
3.3	<i>Voordelen en nadelen voor individuele ondernemingen</i>	18
3.3.1	Voordelen.....	18
3.3.2	Nadelen	19
3.4	<i>Voordelen en nadelen voor nieuwe toetreders in de betrokken sector.....</i>	19
3.4.1	Voordelen.....	20
3.4.2	Nadelen	20
3.5	<i>Voordelen en nadelen voor afnemers en consumenten</i>	20
3.5.1	Voordelen.....	20
3.5.2	Nadelen	21

3.6	<i>Voordelen en nadelen voor de overheid</i>	21
3.6.1	<i>Voordelen</i>	21
3.6.2	<i>Nadelen</i>	21
4	Randvoorwaarden	23
4.1	<i>Inleiding</i>	23
4.2	<i>Interne markt</i>	23
4.3	<i>Welke grenzen stelt het mededingingsrecht aan ketengarantiestelsels?</i>	25
4.3.1	<i>Kartelverbod en ontheffing</i>	26
4.3.2	<i>Jurisprudentie</i>	27
	<i>De SCK-zaak</i>	27
	<i>De IKB Varken-zaak</i>	28
4.3.3	<i>Wat betekent dit voor het ketengarantiestelsel?</i>	29
	<i>Kernelementen uit de SCK-zaak en de IKB-Varken-zaak</i>	29
	<i>Vormgeving van het ketengarantiestelsel conform de mededingingsregels</i>	31
4.4	<i>Geen verlengde arm van de overheid</i>	32
4.4.1	<i>Het SKV-arrest</i>	32
4.4.2	<i>Zelfstandig bestuursorgaan?</i>	34
4.5	<i>Eisen aan het toezicht binnen het ketengarantiestelsel</i>	35
4.6	<i>Welke sectoren lenen zich voor toepassing van een ketengarantiestelsel?</i>	36
4.7	<i>Versterken van voordelen en wegnemen van nadelen</i>	37
4.7.1	<i>Imago</i>	37
4.7.2	<i>Probleemsignalering</i>	38
4.7.3	<i>Overheidstoezicht</i>	38
4.7.4	<i>Concurrentie</i>	38
4.7.5	<i>Administratieve lasten</i>	38
5	Stimuleren door de overheid	41
5.1	<i>Inleiding</i>	41
5.2	<i>Voorwaarden voor de toepassing van stimuli door de overheid</i>	41
5.3	<i>Stimuli</i>	41
6	Stappenplan	43
6.1	<i>Inleiding</i>	43
6.2	<i>Voorvragen</i>	43
6.3	<i>Het stappenplan: drie soorten nevenschikte vragen</i>	44

6.3.1	Inrichting	44
6.3.2	Juridische toelaatbaarheid	46
6.3.3	Stimuleren van het ketengarantiestelsel	47
7	Case study: contouren van een ketengarantiestelsel voor de varkenshouderij	49
7.1	<i>Inleiding</i>	49
7.2	<i>Aard van het publieke belang</i>	49
7.2.1	Om welk publiek belang gaat het?	49
7.2.2	Rol van de overheid	49
7.2.3	Ruimte voor zelfhandhaving	50
7.3	<i>Toegevoegde waarde van een ketengarantiestelsel</i>	51
7.3.1	Het instrument “ketengarantiestelsel”	51
7.3.2	Voordelen van het ketengarantiestelsel	52
7.4	<i>Welke normen bestrijkt het ketengarantiestelsel?</i>	52
7.5	<i>Partijen bij het ketengarantiestelsel</i>	53
7.6	<i>De inrichting en het beheer van het ketengarantiestelsel</i>	53
7.6.1	De instantie die het stelsel beheert	54
7.6.2	Relatie tussen deze instantie en de deelnemers	54
7.6.3	Controle op de nakoming van de overeenkomst	54
7.6.4	Sancties	55
7.7	<i>Enkele juridische overwegingen</i>	55
7.8	<i>Stimulering ketengarantiestelsel</i>	56
7.9	<i>Conclusie</i>	56
8	Samenvatting, conclusies en aanbevelingen	57
8.1	<i>Inleiding</i>	57
8.2	<i>Algemene conclusie</i>	57
8.3	<i>Voorwaarden waaronder het ketengarantiestelsel voor de overheid een bruikbaar instrument is om de druk op de publieke handhaving capaciteit te verminderen</i>	58
8.4	<i>Stimuleren van het ketengarantiestelsel door de overheid</i>	59
8.5	<i>Uitwerking van het ketengarantiestelsel in de varkenshouderij</i>	59
8.6	<i>Aanbevelingen</i>	60
8.6.1	Algemeen	60
8.6.2	Ten aanzien van de randvoorwaarden	60
8.6.3	Ten aanzien van de stimulering	60

8.6.4	Ten aanzien van de varkenshouderij.....	61
Bijlagen	63
Bijlage I	Startnotitie MDW-project “Ketenaansprakelijkheid Varkenshouderij”	65
Bijlage II	Samenstelling MDW-werkgroep “Ketengarantiestelsels”.....	69
Bijlage III	Aanwijzingen voor de regelgeving.....	71
Bijlage IV	Enkele verwante vormen van zelfregulering en aansprakelijkheid.....	73
Bijlage V	Overzicht van een aantal handhavingsgebieden met ketenstructuur.....	75
Bijlage VI	De zaak IKB-Varken	77

1 Inleiding

1.1 Doelstelling MDW-project “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”

1.1.1 *Omgaan met schaarse publieke handhavingscapaciteit*

Door de overheid gemaakte regels dienen te worden nageleefd. Dat zal vaak met zich meebrengen dat de overheid middelen inzet om haar regels te handhaven. Deze publieke handhavingscapaciteit is echter schaars. De overheid is daarom genoodzaakt om voortdurend na te denken over manieren om de publieke handhavingscapaciteit zo efficiënt mogelijk in te zetten.

Een voor de hand liggende manier om dat te doen is: minder of betere *regels* stellen. Door de regelgeving duidelijker, eenvoudiger en consistentere te maken, worden veel handhavingsproblemen voorkomen. De MDW-operatie heeft op dit gebied een flinke bijdrage geleverd. Niettemin zijn er nog altijd veel beleidsterreinen waarbij door vereenvoudiging of verbetering van regelgeving een betere naleving te realiseren valt.

Daarnaast kan de overheid kijken of zij voor de handhaving andere *instrumenten* kan inzetten. Dat kunnen *bestaande* instrumenten zijn, zoals met name verschillende vormen van zelfregulering (certificering, erkenning, gedragscodes, etc.). Er kunnen echter ook *nieuwe* instrumenten worden ontwikkeld, die aansluiten bij specifieke kenmerken van een bepaald handhavingsgebied.

Dit MDW-project is een verkenning van zo'n nieuw instrument voor de handhaving van publieke regels: het “ketengarantiestelsel”. Een ketengarantiestelsel, zoals bedoeld in dit rapport, is een samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden met betrekking tot in ieder geval een publiek belang, dat is gericht op verschillende, bij de productie van een product of een dienst betrokken, ondernemingen¹.

De centrale gedachte achter een ketengarantiestelsel is dat de verschillende schakels, die betrokken zijn bij productie of dienstverlening, gezamenlijk effectiever of efficiënter dan de overheid kunnen garanderen dat geldende publieke normen door alle ondernemingen in de keten worden nageleefd. De naleving van deze normen wordt namelijk niet alleen bepaald door het gedrag van de individuele ondernemers, maar ook door de verbinding tussen de schakels in de keten.

¹ Het begrip “ketengarantiestelsel” wordt in hoofdstuk 2 uitgebreider omschreven.

1.1.2 Voornaamste vragen MDW-project “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”

Het thema ketengarantiestelsels is ter hand genomen in het kader van een MDW-project met de naam “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”². In mei 1999 is een interdepartementale werkgroep³ ingesteld met de opdracht een antwoord te geven op de volgende vragen:

- a Onder welke voorwaarden zijn ketengarantiestelsels voor de overheid⁴ een bruikbaar instrument om de druk op de publieke handhavingscapaciteit te verminderen?
- b Hoe kan de overheid stimuleren dat ondernemingen deelnemen aan een ketengarantiestelsel?
- c Hoe wordt een ketengarantiestelsel in een concreet geval uitgewerkt, namelijk dat van de varkenshouderij?

De oorspronkelijke naam van dit MDW-project is daarmee enigszins misleidend. Het project gaat niet over privaatrechtelijke aansprakelijkheid of over ketenaansprakelijkheid, zoals die bijvoorbeeld in de bouw bestaat. Hoewel privaatrechtelijke aansprakelijkheid een rol kan spelen binnen een ketengarantiestelsel, is zo'n stelsel ruimer.

Het project is wel geïnspireerd door de algemene maatregel van bestuur inzake een ketengarantiestelsel voor de varkenshouderij, die het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij in 1999 in voorbereiding heeft genomen ingevolge artikel 91e van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren⁵. Dit stelsel heeft de werkgroep echter slechts als casus bestudeerd: het MDW-project “Ketengarantiestelsels” is expliciet niet bedoeld als voorbereiding van de totstandkoming van die regeling. De beide trajecten staan los van elkaar, maar vanzelfsprekend heeft afstemming plaatsgevonden.

1.2 “MDW-potentie” van het project

De operatie “Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) is in 1995 gestart door het vorige Kabinet om snel en gericht de regels in ons land te verbeteren en te stroomlijnen, en de concurrentie te vergroten. Hoe past dit project binnen die doelstellingen? Anders gezegd, wat is er uit een oogpunt van marktwerking, deregulering of wetgevingskwaliteit aan winst te behalen?

Naar het oordeel van de werkgroep biedt het project met name verbeteringspotentieel vanuit het perspectief van wetgevingskwaliteit of, nauwkeuriger, vanuit het perspectief

² De startnotitie voor het MDW-project is te vinden in bijlage I bij dit rapport.

³ De samenstelling van de MDW-werkgroep is te vinden in bijlage II bij dit rapport.

⁴ Tenzij anders is aangegeven wordt in dit MDW-rapport met ‘overheid’ bedoeld: de *centrale* overheid.

⁵ Deze amvb is aangekondigd in het Beleidsbesluit diergezondheid, Kamerstukken II 1998-1999, 26 361, nr 1, blz. 17-18. Zie tevens voetnoot 31.

van de kwaliteit van de *wetshandhaving*. In het rapport geeft de werkgroep aan hoe dit handavingsbelang afgewogen moet worden tegen de randvoorwaarden, waarmee men rekening moet houden uit een oogpunt van marktwerking en deregulering. Tevens beschrijft de werkgroep hoe de voordelen, die een ketengarantiestelsel kan bieden, zodanig versterkt kunnen worden dat zij opwegen tegen de eventuele nadelen.

1.3 Opzet van dit rapport

In hoofdstuk 2 (Wat is een ketengarantiestelsel?) komen aan de orde: de relatie tussen zelfregulering en overheidsregulering, de begripsomschrijving en elementen van de term ketengarantiestelsel en de plaats van het ketengarantiestelsel tussen de andere vormen van zelfregulering.

Hoofdstuk 3 (Mogelijke voor- en nadelen van een ketengarantiestelsel) geeft inzicht in de mogelijke voor- en nadelen van ketengarantiestelsels voor branches, branche-organisaties, individuele ondernemingen, nieuwe toetreders op de markt, consumenten en de overheid.

In hoofdstuk 4 (Randvoorwaarden) wordt met name ingegaan op de grenzen die het mededingingsrecht aan ketengarantiestelsels stelt en op andere, al dan niet juridische randvoorwaarden die in het oog moeten worden gehouden. Daarnaast wordt ingegaan op de administratieve lasten voor ondernemingen die een ketengarantiestelsel met zich mee zou kunnen brengen.

Hoofdstuk 5 (Stimulering door de overheid) gaat in op de prikkels die de overheid kan geven aan branches en ondernemingen opdat zij bereid zijn om over te gaan tot ontwikkeling van of deelname aan een ketengarantiestelsel.

In hoofdstuk 6 (Stappenplan) wordt bekeken of met behulp van (de antwoorden op) het bovenstaande een stappenplan of checklist kan worden ontwikkeld, waarmee de wetgever kan toetsen of in een sector een ketengarantiestelsel wenselijk is en of dat stelsel kans van slagen heeft.

Onderdeel van dit MDW-project is ook een zogenoemde case study, waarin het bovenstaande wordt toegepast op een concrete sector. In hoofdstuk 7 (Case study) komt daarom de vraag aan de orde tot welke conclusies toepassing van het stappenplan op het voorgestelde ketengarantiestelsel in de varkenshouderij leidt.

De conclusies van dit MDW-rapport moeten in hoofdstuk 8 (Samenvatting, conclusies en aanbevelingen) een antwoord geven op de vragen uit de startnotitie.

2 Wat is een ketengarantiestelsel?

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de relatie tussen zelfregulering en overheidsregulering (paragraaf 2.2). Paragraaf 2.3 geeft een begripsomschrijving van het (nieuwe) instrument ketengarantiestelsel en een uitwerking van de centrale elementen van een ketengarantiestelsel. Daarnaast worden enige andere relevante karakteristieken behandeld, zoals het al dan niet verplichte karakter van het stelsel en de gevolgen voor de ministeriële verantwoordelijkheid. Ook de plaats van dit nieuwe instrument tussen de bestaande instrumenten van zelfregulering, komt aan de orde in dit hoofdstuk.

2.2 Zelfregulering en overheidsregulering

In hoofdstuk 1 kwam naar voren dat zelfregulering voor de overheid een aantrekkelijk instrument kan zijn om schaarse publieke handhavingscapaciteit doelmatig in te zetten. Dat roept de vraag op wanneer ingrijpen van de overheid überhaupt aan de orde is. Een fundamentele eis voor overheidsoptreden is dat de overheid niet nodeloos vergaand ingrijpt in de samenleving.⁶ De uitoefening van economische activiteiten behoort in principe vrij te zijn.

Die vrijheid kan de overheid alleen inperken als er expliciet een publiek belang aan te wijzen is (voorbeelden kunnen zijn: gezondheid, veiligheid, milieu, dierenwelzijn of hygiëne), dat bovendien door de overheid beschermd moet worden. Daarvan is sprake wanneer het zelfregulerend vermogen van de samenleving niet toereikend is om het belang zelf te beschermen. Is er een publiek belang, dat bescherming verdient, dan mag een maatregel van de overheid niet verder gaan dan voor de bescherming van het publieke belang noodzakelijk is⁷.

Overheidsingrijpen moet dus zoveel mogelijk aansluiten bij wat de samenleving zelf kan regelen. Het vermogen van de samenleving tot zelfregulering is echter geen statisch gegeven, net zo min als de capaciteit van de overheid om publieke belangen effectief te beschermen en de regelgeving efficiënt te handhaven. Overheidsregulering kan overbodig worden (het publieke belang is weggevallen of de samenleving kan dit belang zelf

⁶ Zie hierover uitgebreider bijvoorbeeld:

- Rapport van de Commissie Advisering Stroomlijning Accountantswetgeving;
- MDW-rapport “Normalisatie / Certificatie”;
- Rapport van de MDW-werkgroep Makelaars.

⁷ De Aanwijzingen voor de regelgeving zijn wat dit betreft heel expliciet (net name de aanwijzingen 7 en 8, opgenomen in bijlage III bij dit rapport).

waarborgen) en bestaande regels kunnen als belemmerend worden beschouwd voor het optimaal functioneren van de economie. Dat betekent dat de vraag naar de optimale vorm van regulering en handhaving geen eenmalige kwestie is. De MDW-operatie is hier het voorbeeld bij uitstek van.

Hoe past de problematiek van de publieke handhavingscapaciteit in dit geheel? Het gaat in dit MDW-project om situaties die drie kenmerken hebben:

- 1 De overheid wenst haar publieke handhavingscapaciteit efficiënter in te zetten.
- 2 Binnen de publieke regels is ruimte voor (meer) zelfregulering.
- 3 De verwachting bestaat dat betrokkenen zelf effectiever of efficiënter dan de overheid in staat zullen zijn om toe te zien op de naleving van publieke regels.

In zulke situaties kan de overheid meer ruimte scheppen voor zelfregulering, of dit zelfs actief stimuleren. De motivering is dan tweezijdig: het is zowel een manier om zelfregulering optimaal tot zijn recht te laten komen als een mogelijkheid om publieke handhavingscapaciteit efficiënter in te zetten. Het scala van zelfreguleringinstrumenten is breed. In bijlage IV bij dit rapport worden enkele vormen van zelfregulering geschetst, die verwant zijn aan het ketengarantiestelsel. Daarnaast wordt in deze bijlage een tweetal vormen van aansprakelijkheid beschreven.

2.3 Definitie ketengarantiestelsel

Voor zover de werkgroep bekend is, zijn er eind 1999 nog geen ketengarantiestelsels zoals bedoeld in dit rapport in werking⁸. De werkgroep heeft zich daarom door artikel 91e, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren laten inspireren tot de volgende definitie van een ketengarantiestelsel.

Onder ketengarantiestelsel verstaat de werkgroep:

- 1 een samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden,
- 2 met betrekking tot in ieder geval een publiek belang,
- 3 dat is gericht op verschillende, bij de productie van een product of een dienst betrokken, ondernemingen.

Deze drie elementen worden nader uitgewerkt in de paragrafen 2.3.1 tot en met 2.3.3. Het zijn de centrale kenmerken van een ketengarantiestelsel. Vervolgens beschrijven de

⁸ Weliswaar bestaan er in de agrofood-sector diverse soorten ketensystemen. De meeste van deze systemen zijn echter niet gericht op de handhaving van publieke normen, of voldoen niet aan andere elementen van de definitie die dit rapport hanteert.

paragrafen 2.3.4 tot en met 2.3.7 enige andere relevante karakteristieken van ketengarantiestelsels.

2.3.1 *Samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden*

Bij een ketengarantiestelsel moet er sprake zijn van een samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden. Daar behoren dus niet toe:

- publieke stelsels van de centrale overheid, zoals als die van de Warenwet en de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, of van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties;
- private stelsels zoals de ketenaansprakelijkheid binnen de sectoren bouw en confectie⁹.

Uitgangspunt is verder dat de privaatrechtelijke (branche-)organisaties, die het ketengarantiestelsel organiseren en controleren, geen (zelfstandige) bestuursorganen zijn. De deelnemers aan het stelsel gaan met deze organisaties overeenkomsten aan. De naleving daarvan wordt beheerst door het privaatrecht. Met de privaatrechtelijke overeenkomsten garanderen de deelnemers (primair) tegenover de keten dat zij zich aan bepaalde normen zullen houden.

2.3.2 *Publiek belang*

Het privaatrechtelijke stelsel van voorwaarden moet betrekking hebben op in ieder geval een publiek belang. Anders gezegd: er worden in het ketengarantiestelsel privaatrechtelijke afspraken gemaakt over de naleving van regels, die beogen een publiek belang te beschermen. Wie deze publieke regels of normen niet naleeft, kan daarop via het privaatrecht worden aangesproken.

Er zijn ook ketengarantiestelsels denkbaar waarin geen sprake is van een publiek belang. Zulke stelsels kunnen zich bijvoorbeeld richten op het imago van een sector, merk of keten. Dergelijke stelsels zijn echter uit hun aard geen onderwerp van de MDW-operatie en dus evenmin van dit MDW-project, dat zich richt op de rol van ketengarantiestelsels bij het efficiënter inzetten van de publieke handhavingscapaciteit.

Aan de andere kant moeten private normen van de deelnemers zelf in beginsel altijd deel kunnen uitmaken van ketengarantiestelsel. Dat houdt niet alleen verband met de

⁹ Zie in dit verband bijlage IV.

aantrekkelijkheid van het stelsel voor de deelnemers, maar voorkomt tevens dat het als een soort ‘verlengde arm van de overheid’ moet worden gekwalificeerd.¹⁰

2.3.3 *Gericht op verschillende schakels in de keten*

Het stelsel moet zijn gericht op verschillende bij de productie van een product of een dienst betrokken ondernemingen. Welke schakels in de keten dat (moeten) zijn, wordt bepaald door de doelstelling van het desbetreffende ketengarantiestelsel.

Daarin verschilt een ketengarantiestelsel van een erkenningsregeling of certificeringsregeling, zoals bijvoorbeeld de certificering van arbodiensten. De betrokken arbodiensten staan immers als concurrenten naast elkaar en hebben doorgaans geen onderlinge stroom producten en diensten.

Omgekeerd kan certificering wel een rol spelen binnen een ketengarantiestelsel. Dat geldt met name wanneer de overheid bepaalde voordelen gaat bieden aan degenen die aan het stelsel deelnemen. Daarbij kan de overheid als voorwaarde stellen dat in het stelsel een gecertificeerde instelling de organiserende en controlerende functie vervult. Op die manier heeft de overheid een zekere waarborg voor onafhankelijk toezicht binnen het stelsel, waardoor zij haar eigen handhavingscapaciteit weer doelmatiger kan inzetten.

2.3.4 *Voordeel gegeven door de overheid*

Tot op heden zijn niet uit zichzelf ketengarantiestelsels ontstaan in sectoren waar de naleving van een publiek belang beter door de betrokken sector zelf zou kunnen worden gegarandeerd. Het kan dus nodig zijn dat de overheid aan de sector, of bepaalde schakels in de keten, een bepaald voordeel moet bieden om de ontwikkeling van, en de deelname aan het ketengarantiestelsel aan te moedigen. Voordelen kunnen bijvoorbeeld zijn: kortingen op heffingen, subsidies, soepeler of minder frequente overheidscontroles.

Zulke voordelen hoeven overigens niet permanent te zijn. Zo zouden ze bijvoorbeeld beperkt kunnen blijven tot de startfase van een ketengarantiestelsel. Het kan bovendien niet zo zijn dat er, naast het voordeel van overheidswege, geen enkel eigen belang voor de betrokken sectoren (respectievelijk ondernemingen) aanwezig is om een ketengarantiestelsel op te zetten of er aan deel te nemen. Hoofdstuk 3 zal hierop uitgebreid terugkomen.

2.3.5 *Vrijwillige of verplichte deelname?*

¹⁰ Zie hierover uitgebreid paragraaf 4.4.

De definitie van een ketengarantiestelsel legt niet vast of deelname aan zo'n stelsel vrijwillig of verplicht is. Voor de overheid kan deze vraag van belang zijn in verband met de verbetering in de naleving van publieke regels, die zij van het stelsel verwacht. De overheid zou de omvang van de voordelen, die de deelnemers aan het stelsel kunnen krijgen, van het deelnamepercentage kunnen laten afhangen.

Aan de andere kant kan een verplicht stelsel op Europees- en mededingingsrechtelijke bezwaren stuiten. In dit verband zal dan ook goed gekeken moeten worden naar het proportionaliteitsbeginsel. Verplichte deelname aan een ketengarantiestelsel kan alleen ter sprake komen als bepaalde beleidsdoelstellingen uitsluitend op die manier gehaald zouden kunnen worden. De overheid zal een dergelijke verplichtstelling dan ook steeds moeten motiveren.¹¹

2.3.6 *Eén of meerdere stelsels per sector?*

De hierboven gegeven definitie doet geen uitspraak over het aantal ketengarantiestelsels dat binnen een sector kan bestaan. Dit zal wel van invloed zijn op de effectiviteit van het stelsel of de stelsels en op de marktwerking in de betrokken sector. Bij de behandeling van de mededingingsrechtelijke aspecten (paragraaf 4.3.) wordt hierop nader ingegaan.

De werkgroep is van mening dat er zowel sectoren kunnen zijn met één ketengarantiestelsel (waarbinnen concurrentie kan plaatsvinden), als sectoren met verschillende ketengarantiestelsels (waartussen én waarbinnen concurrentie kan plaatsvinden).

2.3.7 *Gevolgen voor de ministeriële verantwoordelijkheid*

Door introductie van een ketengarantiestelsel verandert de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid niet. Immers, de privaatrechtelijke (branche-)organisaties, die het stelsel organiseren en controleren, zijn geen (zelfstandige) bestuursorganen. Ook in de bevoegdheden van de minister komt geen verandering.

Niettemin verdient het aanbeveling dat een minister vooraf goed duidelijk maakt hoe hij zijn handhavingstaken hoopt uit te voeren nadat een ketengarantiestelsel tot stand is gekomen. Als het goed is zal er namelijk in de praktijk een verschuiving optreden van directe handhaving door de overheid naar handhaving door het stelsel zelf. Daar was het

¹¹ Verwezen zij in dit verband naar de typologie en analyse die zijn uitgewerkt in het MDW-rapport "Normalisatie / Certificatie", hoofdstukken 3 tot en met 6.

immers ook allemaal om begonnen: het effectiever of efficiënter inzetten van schaarse publieke handhavingscapaciteit.

Een gevolg daarvan kan zijn dat de minister, als het gaat om de deelnemers aan een ketengarantiestelsel, met name toezicht zal uitoefenen op het privaatrechtelijke toezicht van het ketengarantiestelsel. Dat wil zeggen: toezicht op het privaatrechtelijke (gecertificeerde) toezicht door de privaatrechtelijke (branche-)organisaties, die het stelsel organiseren en controleren. Dit “toezicht op toezicht” vergt uit de aard der zaak een andere deskundigheid dan direct toezicht op de naleving van wettelijke regels.

Deze verandering in de aard van het toezicht doet er niet aan af dat de betrokken minister volledig verantwoordelijk blijft voor de wijze, waarop hij gebruik maakt van de handhavingsbevoegdheden, die hem zijn toegekend.

2.3.8 *Plaats van het ketengarantiestelsel tussen andere vormen van zelfregulering*

Uit de definitie wordt duidelijk dat een ketengarantiestelsel zich onderscheidt van andere vormen van zelfregulering, doordat zij een *combinatie* omvat van de volgende elementen (die zich overigens ieder afzonderlijk wel kunnen voordoen bij andere vormen van zelfregulering):

1. Het stelsel richt zich specifiek op sectoren met een ketenstructuur.
2. Het stelsel wordt ontwikkeld op een beleidsterrein waar de overheid haar publieke handhavingscapaciteit efficiënter wil inzetten.
3. In de betrokken sector is het aantoonbaar onvoldoende om eisen te stellen aan slechts één van de schakels in de keten (bijvoorbeeld een zware aansprakelijkheid op de laatste schakel); toezicht op alle schakels is noodzakelijk.

3 Mogelijke voor- en nadelen van een ketengarantiestelsel

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk kijken we naar de vraag wat de *mogelijke* voor- en nadelen zijn die een ketengarantiestelsel kan hebben voor de verschillende partijen: sectoren en branches, brancheorganisaties, individuele ondernemingen, nieuwe toetreders in de sector, consumenten en afnemers en tenslotte de overheid¹².

Die voor- en nadelen zijn niet allemaal van dezelfde orde en zullen zich niet per definitie voordoen: veelal zijn ze afhankelijk van de wijze waarop het stelsel wordt vormgegeven. Zo zal het effect op het imago van een branche of individuele onderneming positief, nihil of negatief kunnen zijn, afhankelijk van de vraag of het stelsel goed functioneert en inderdaad leidt tot betere kwaliteit en prestaties. Ook het bestaan van meerdere ketengarantiestelsels in één branche kan zowel positief (kwaliteitsverhoging door concurrentie) als negatief (versnippering, wildgroei, onduidelijkheid) uitwerken voor de deelnemers en de consument.

De betrokken partijen zullen steeds een afweging van de voor- en nadelen moeten maken, alvorens ze besluiten om een ketengarantiestelsel te ontwikkelen, of er aan deel te nemen. De overheid kan die afweging beïnvloeden door (sommige) partijen bepaalde stimuli te bieden. Deze stimuli komen aan de orde in hoofdstuk 5.

3.2 Voordelen en nadelen voor sectoren, branches of brancheorganisaties

3.2.1 Voordelen

Voor een sector of branche als geheel, respectievelijk voor een brancheorganisatie, kan een ketengarantiestelsel de volgende voordelen hebben:

- Verbetering van technische prestaties en kwaliteit: niet alleen de producten of diensten, maar ook het toezicht op de productieketen kan efficiënter worden ingericht, bijvoorbeeld door bestaande kwaliteitsborgingssystemen in de schakels op elkaar te laten aansluiten.

¹² De genoemde voordelen zijn deels ontleend aan het rapport “Codes als strategie voor branches” van het Hoofdbedrijfschap Ambachten. Daarnaast is gekeken naar de motieven voor normalisatie en certificatie, die zijn beschreven in het MDW-rapport “Normalisatie / Certificatie”.

- Imagoverbetering: men kan zich profileren als een sector of branche die kwaliteit hoog in het vaandel heeft staan en waarvan de producten of diensten beantwoorden aan de wettelijke eisen.
- Snelle signalering van problemen en betere traceerbaarheid: door grotere transparantie, effectiever en efficiënter toezicht en een gerichtere inzet van de publieke handhavingscapaciteit kunnen problemen in de keten eerder aan het licht komen en de gevolgen worden beperkt.
- Invloed op normen: de sector of branche kan zelf betrokken zijn bij opstelling van eventuele private normen, waaraan de deelnemers zich moeten houden.
- Versterking van de participatie in de brancheorganisatie.
- Internationale concurrentiepositie: de branche kan zich met het ketengarantiesysteem onderscheiden van buitenlandse branches die niet zo'n stelsel hebben.

3.2.2 *Nadelen*

- Perceptie van afwenteling van kosten op de sector: het beeld kan ontstaan dat ketengarantiestelsels een manier zijn om de handhavingskosten van regelgeving af te wentelen op de sector of (het apparaat van de) brancheorganisatie.
- Extra kosten en verplichtingen voor de brancheorganisatie: wanneer de brancheorganisatie een aparte status krijgt in het ketengarantiestelsel, bijvoorbeeld omdat zij wordt aangewezen als beherende instantie, kan dit extra verplichtingen met zich meebrengen en de branche opzadelen met extra kosten.

3.3 **Voordelen en nadelen voor individuele ondernemingen**

De voor- en nadelen die hieronder beschreven zijn gelden voor ondernemingen die al actief zijn in de betreffende sector. Nieuwe toetreders op de markt komen in de volgende paragraaf aan de orde.

3.3.1 *Voordelen*

Net als andere vormen van zelfregulering kan een ketengarantiestelsel voor individuele ondernemingen een aantal voordelen hebben:

- Risicobeperking: de onderneming die aan het stelsel deelneemt kan aantonen dat hij de regelgeving en eventuele andere normen van het stelsel naleeft en zo zijn publiek- of privaatrechtelijke aansprakelijkheidsrisico's beperken. Ook de grotere zekerheid over de producten van zijn toeleveranciers, de snellere signalering van problemen en de betere traceerbaarheid kunnen leiden tot beperking van zijn risico's.

- Imagoverbetering: de onderneming kan zich onderscheiden van anderen die niet aan het stelsel deelnemen, maar ook van de ‘boosdoeners’ binnen het stelsel (omdat die gemakkelijker aan te wijzen zijn).
- Betere communicatie: de onderneming kan zijn afnemers beter duidelijk maken welke kwaliteit zijn product heeft.
- Invloed op normen: de onderneming heeft de mogelijkheid om de private normen, waaraan de deelnemers aan het systeem zich moeten houden, mede te bepalen. Dit voordeel zal groter zijn naarmate het aandeel van de zelf te ontwikkelen normen groter is dan het aandeel van de door de overheid opgelegde normen.
- Verminderd overheidstoezicht: de overheidscontrole zal zich minder concentreren op de deelnemers aan het systeem. Naarmate het toezicht daadwerkelijk soepeler wordt (en niet de ene - publieke - inspecteur vervangen wordt door de andere - private - inspecteur) zal dit voordeel grotere invloed hebben.
- Financiële voordelen: de onderneming kan profiteren van eventuele financiële of andere voordelen die de overheid aan het systeem verbindt.

Deze algemene voordelen voor ondernemingen zullen niet altijd in dezelfde mate aanwezig zijn. Ze hoeven bovendien niet voor alle schakels in de keten gelijkelijk te gelden. Zo kan de overheid er voor kiezen om een financieel voordeel slechts aan één bepaalde schakel in het vooruitzicht te stellen.

3.3.2 *Nadelen*

Ondernemingen zullen hun deelname aan een ketengarantiestelsel laten afhangen van een afweging van voordelen tegen mogelijke nadelen:

- Verzwaring administratieve lastendruk voor ondernemingen: wanneer die onevenredig veel zwaarder worden, zullen ondernemingen minder interesse hebben voor het stelsel.
- Belemmering innovatie: wanneer de systematiek van het ketengarantiestelsel te rigide is kan dit leiden tot een beperking van de mogelijkheden om vernieuwend te opereren in de markt.

3.4 **Voordelen en nadelen voor nieuwe toetreders in de betrokken sector**

Een ketengarantiestelsel kan ook effecten hebben voor ondernemingen die nog niet actief zijn in de betreffende sector (nieuwe ondernemingen of buitenlandse concurrenten).

3.4.1 *Voordelen*

- **Imagoverbetering:** zodra een nieuwe toetreders zich kwalificeert voor deelname aan het stelsel, kan hij snel “meeliften”, dat wil zeggen: als nieuwkomer het voordeel hebben van associatie met een betrouwbaar kwaliteitssysteem.
- **Transparantie:** de succesfactoren voor het opereren in de betreffende markt zijn helder voor nieuwe toetreders.

3.4.2 *Nadelen*

- **Hogere toetredingsdrempels:** voor een (nog) niet deelnemende onderneming kan het moeilijk zijn om te opereren in een markt waarin een ketengarantiestelsel bestaat, zelfs wanneer hij aan alle wettelijke eisen voldoet. Redenen kunnen zijn dat hij geen aanspraak kan maken op de voordelen die de overheid toekent aan de deelnemers aan het stelsel en dat die deelnemers minder geneigd zullen zijn om zaken te doen met bedrijven buiten het stelsel. Dit kan feitelijk resulteren in aansluitingsdwang voor nieuwe toetreders.
- **Belemmering innovatie:** wanneer de systematiek van het ketengarantiestelsel te rigide is kan dit leiden tot een beperking van de mogelijkheden om vernieuwend te opereren in de markt.

3.5 **Voordelen en nadelen voor afnemers en consumenten**

3.5.1 *Voordelen*

- **Transparantie:** meer duidelijkheid over de eisen waaraan producten of diensten moeten voldoen.
- **Introductie van een mogelijkheid om ondernemingen in de sector desgewenst aansprakelijk te stellen op die terreinen waar gewone productaansprakelijkheid niet geldt, of niet voldoende is omdat er andere belangen zijn waarop de producent kan worden aangesproken (voorbeeld: de consument wil producten die niet zijn gemaakt met behulp van kinderarbeid).**
- **Kwaliteit:** afnemers en consumenten kunnen meer zekerheid hebben over de kwaliteit van producten. Bovendien kan concurrentie tussen diverse ketengarantiestelsels kwaliteitsverbetering opleveren.

3.5.2 *Nadelen*

- Prijsopdrijving of verschraving van het aanbod wanneer met behulp van het ketengarantiestelsel de concurrentie wordt beperkt.
- Onduidelijkheid, bijvoorbeeld doordat er wildgroei optreedt (*te* veel ketengarantiestelsels op één terrein) of omdat de consument niet weet of aan buitenlandse producten (grondstoffen, halffabricaten, eindproducten) dezelfde eisen (mogen) worden gesteld als aan producten die onder het ketengarantiestelsel vallen.

3.6 **Voordelen en nadelen voor de overheid**

3.6.1 *Voordelen*

- Communicatie: de wet- en regelgeving, waarvan de naleving met het ketengarantiestelsel moet worden gewaarborgd, wordt beter bekend bij en beter overgedragen naar de sector.
- Snelle signalering van knelpunten en betere traceerbaarheid van overtredingen of calamiteiten.
- Effectieve / efficiënte handhaving: vergroting van de kans op naleving van regelgeving in alle schakels van de keten, zowel door grotere effectiviteit van het toezicht als door een breder draagvlak voor de regelgeving.
- Kostenbesparing op controle en handhaving, zodat de handhavingscapaciteit kan worden ingezet op andere sectoren of op degenen die niet aan het stelsel deelnemen. Hierbij is het van belang of het ketengarantiestelsel aanvullend is op overheidstoezicht, dan wel ervoor in de plaats komt.

3.6.2 *Nadelen*

- Theoretisch toezichtstelsel: het risico bestaat dat een controlesysteem op papier ontstaat zonder dat de naleving van regelgeving daadwerkelijk verbeterd wordt.
- Verbrokkeling / verlies van overzicht.
- Grotere afstand tot de sector: het genoemde voordeel van snelle signalering van knelpunten kan omslaan in een nadeel wanneer de deelnemers aan het stelsel besluiten om de door henzelf geconstateerde knelpunten tegenover de overheid 'toe te dekken' of wanneer de overheid haar toezicht op het stelsel laat verslappen.

De overheid zal dus moeten afwegen wat zij onder welke voorwaarden kan overlaten aan de betrokken sector en welke toetsing door de overheid nodig blijft. Naarmate er meer vertrouwen in een sector bestaat en het systeem betrouwbaarder is, kan de overheid haar eigen controles versoepelen.

4 Randvoorwaarden

4.1 Inleiding

Ervan uitgaande dat voor de betrokkenen de voordelen groot genoeg zijn om ontwikkeling van een ketengarantiestelsel over te gaan, rijst vervolgens de vraag aan welke randvoorwaarden dit stelsel moet voldoen. Dit hoofdstuk beschrijft die randvoorwaarden. Het gaat om:

- Eisen die worden gesteld door het EG-verdrag, in het bijzonder de regels voor het vrij verkeer van goederen (paragraaf 4.2);
- Eisen die worden gesteld door het Nederlandse en Europese mededingingsrecht (paragraaf 4.3);
- Andere juridische randvoorwaarden om te voorkomen dat het stelsel louter een ‘verlengde arm’ van de overheid wordt (paragraaf 4.4);
- Randvoorwaarden ten aanzien van het toezicht dat binnen het ketengarantiestelsel wordt uitgeoefend (paragraaf 4.5);
- Sectoren die zich lenen voor toepassing van een ketengarantiestelsel (paragraaf 4.6);
- Randvoorwaarden om de voordelen van een ketengarantiestelsel te versterken, respectievelijk de nadelen ervan weg te nemen (paragraaf 4.7).

Deze randvoorwaarden worden in dit hoofdstuk in algemene zin beschreven. In hoofdstuk 7 volgt een case study, namelijk de toetsing van het ketengarantiestelsel in de varkenshouderij aan de hier beschreven randvoorwaarden.

4.2 Interne markt¹³

Om te beoordelen of de ontwikkeling van een ketengarantiestelsel verenigbaar is met het Europese recht, is in de eerste plaats van belang of er EG-regelgeving op het betreffende beleidsterrein bestaat. Zo ja, dan is de vraag of implementatie van die regelgeving door middel van zelfregulering mogelijk is.

De EG-regelgeving kan:

- aangeven dat implementatie via zelfregulering mogelijk is;
- niet uitdrukkelijk aangeven of implementatie via zelfregulering mogelijk is;
- aangeven dat de overheid de implementatie zelf ter hand moet nemen.

¹³ Zie uitgebreider: *101 praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten*, vraag 25 en 26.

Wanneer de EG-regelgeving zelf aangeeft dat implementatie via zelfregulering mogelijk is, kan de EG-regelgeving eisen dat de overheid een voorziening treft, op grond waarvan ze als dat nodig is zelf het beoogde resultaat kan afdwingen (“vangnetconstructie”).

Als de EG-regelgeving *niet* uitdrukkelijk zegt dat implementatie via zelfregulering mogelijk is, moet de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG als leidraad worden gebruikt¹⁴. Daarin staat een aantal voorwaarden, waaraan de (implementatie via) zelfregulering moet voldoen. Uitgangspunt is dat de Lidstaat zelf verantwoordelijk blijft voor tijdige en correcte implementatie van de EG-regelgeving.

Verder geldt een aantal aandachtspunten¹⁵ en randvoorwaarden¹⁶. In de praktijk blijkt het niet eenvoudig te zijn om aan al deze voorwaarden te voldoen. Naar het oordeel van de werkgroep zal dit echter in het geval van ketengarantiestelsels minder moeilijkheden opleveren. In dat geval zijn het immers niet de publieke normen die via zelfregulering worden vormgegeven, maar (slechts) de handhaving van die normen. De grondslag om als overheid de beoogde resultaten zelf te realiseren blijft derhalve bestaan.

In het geval dat de Europese regelgeving voorschrijft, dat de overheid de handhaving zelf voor haar rekening moet nemen. Private partijen kunnen op het betreffende terrein dan wel een ketengarantiestelsel ontwikkelen, maar dat stelsel kan niet (geheel) in de plaats komen van de publieke handhaving. De regelgeving, waarvan de handhaving via een ketengarantiestelsel zal worden vormgegeven en die het kader biedt voor de toekenning van een voordeel aan de deelnemers, moet worden getoetst aan het EG-verdrag¹⁷.

¹⁴ Deze jurisprudentie betreft vooral collectieve arbeidsovereenkomsten, maar aangenomen wordt dat voor andere vormen van zelfregulering hetzelfde geldt. De 101 praktijkvragen geven niet aan of in dat geval onder zelfregulering ook zelfhandhaving te begrijpen is.

¹⁵ Aandachtspunten zijn:

- De overheid zal tijdig moeten voorzien in een vangnetconstructie (bijvoorbeeld een rechtsgrondslag voor nadere regels of voor (on-)verbindendverklaring).
- Over de zelfregulering en de vangnetbepaling moet de Commissie worden ingelicht (in gevallen waarin dat bij implementatie door overheidsregulering ook zou moeten).
- Met de EG-regelgeving strijdige wetgeving moet worden aangepast (de zelfregulering zet deze namelijk niet opzij).

¹⁶ Randvoorwaarden zijn dat de zelfregulering

- tijdig tot stand komt
- permanent het beoogde resultaat realiseert
- inhoudelijk strookt met de EG-regelgeving
- qua personele werkingssfeer overeenstemt met de EG-regelgeving
- juridisch bindend is en voldoende adequate rechtsbeschermingsmogelijkheden bevat
- voldoende kenbaar is.

¹⁷ Zie: “*De wederzijdse erkenning in het kader van de follow-up van het actieprogramma voor de interne markt*”, mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement d.d. 16-6-1999, COM (99)299 def.

In principe geldt artikel 28 EG-verdrag: kwantitatieve handelsbeperkingen en maatregelen van gelijke werking zijn verboden. Een uitzondering op dit beginsel van vrij verkeer is mogelijk als sprake is van:

- Een algemeen belang (zoals consumentenbescherming of volksgezondheid);
- Noodzaak om dit belang met de beoogde maatregel te waarborgen;
- Proportionaliteit / evenredigheid;
- Non-discriminatie.

Verder mag deze regelgeving niet in strijd zijn met het beginsel van wederzijdse erkenning. Dat betekent dat geen producten van de markt mogen worden geweerd die:

- in een andere Lidstaat zijn geproduceerd in overeenstemming met de daar geldende regelgeving en
- een gelijkwaardige bescherming bieden als met de maatregel wordt beoogd.

Wel is het mogelijk om bijvoorbeeld aanvullende keuringen voor te schrijven, om vast te stellen of die gelijkwaardige bescherming er inderdaad is.

Voldoen het ketengarantiestelsel en de daaraan ten grondslag liggende regelgeving aan de hier geschetste randvoorwaarden, dan kan dit ketengarantiestelsel naar het oordeel van de werkgroep een geschikt instrument zijn om de implementatie van EG-regelgeving voor wat betreft de handhaving vorm te geven. In de volgende paragraaf komt aan de orde welke randvoorwaarden de mededingingsregels aan het ketengarantiestelsel stellen.

4.3 Welke grenzen stelt het mededingingsrecht aan ketengarantiestelsels?

Een ketengarantiestelsel zoals omschreven in dit rapport is een nieuw instrument van zelfregulering. Over de vraag of zo'n stelsel verenigbaar is met de mededingingsregels is nog weinig bekend. Wel is er het een en ander te zeggen over de verhouding tussen de mededingingsregels en

- certificeringsregelingen;
- andere ketensystemen die lijken op het ketengarantiestelsel.

In deze paragraaf wordt allereerst het systeem van de Mededingingswet, respectievelijk van de mededingingsbepalingen uit het EG-verdrag uiteengezet. Vervolgens komt een tweetal relevante zaken aan de orde. Tenslotte wordt aangegeven welke gevolgen het één en ander naar het oordeel van de werkgroep heeft voor het ketengarantiestelsel en de vormgeving daarvan.

4.3.1 Kartelverbod en ontheffing

De Mededingingswet en de mededingingsregels in het EG-verdrag gaan beide uit van een verbodssysteem, dat ook inhoudelijk vrijwel gelijklopend is. Beide stelsels kunnen als volgt worden beschreven. Bedrijven kunnen door afspraken of onderling afgestemde gedragingen de concurrentie op de markt beperken. De Nederlandse en Europese mededingingsregels bepalen hiervoor de grenzen: afspraken, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de mededinging beperken, verhinderen of vervalsen zijn verboden¹⁸ en nietig. De Mededingingswet geldt alleen voor afspraken die de concurrentie in Nederland beperken. Afspraken (ook nationale) die de handel tussen de Lidstaten van de EU beïnvloeden, vallen tevens onder de EG-mededingingsregels.

Het is mogelijk om voor een (concurrentiebeperkende) afspraak een ontheffing van het kartelverbod aan te vragen. Ontheffing kan worden verleend als voldaan is aan elk van de volgende vier voorwaarden¹⁹:

1. De afspraak draagt bij tot verbetering van de productie of distributie, of levert een technische of economische vooruitgang op.
2. Een redelijk deel van de voordelen, die voortvloeien uit de afspraak, komt ten goede aan de gebruikers.
3. De concurrentiebeperking mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is. Anders gezegd: de beperking is onmisbaar om de voordelen te kunnen realiseren.
4. Er blijft in de markt voldoende concurrentie over. Met andere woorden: de mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uitgeschakeld.

Welke uitkomsten de toepassing van de ontheffingcriteria door de mededingingsautoriteit oplevert, komt aan de orde in paragraaf 4.3.2. Wat betreft de EG-mededingingsregels is daarbij met name van belang dat in situaties, waarin een regeling *de facto* leidt tot afsluiting van nationale markten, een ontheffing niet tot de mogelijkheden zal behoren.

De mededingingsregels zijn van toepassing op gedragingen tussen *ondernemingen*. Dit betekent echter niet dat de concurrentiebeperkingen, die voortvloeien uit *overheidsmaatregelen*, buiten de toepassing van het mededingingsrecht vallen. Het Hof van Justitie van de EG heeft de Lidstaten voorgehouden²⁰ dat zij geen maatregelen

¹⁸ Artikel 6 Mededingingswet, respectievelijk artikel 81, lid 1 EG-verdrag.

¹⁹ Deze criteria zijn te vinden in artikel 17 Mededingingswet, resp. artikel 81, lid 3 EG-verdrag.

²⁰ Arrest van 16 november 1977 in zaak 13/77, *GB-INNO-BM / ATAG*, jurispr. 1977, 21115, overwegingen 31 en 33.

mogen nemen, waardoor ondernemingen zich aan de dwingende mededingingsbepalingen in het EG-verdrag kunnen onttrekken²¹.

4.3.2 *Jurisprudentie*

Er is weinig jurisprudentie over de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van ketensystemen of andere vormen van zelfregulering, zoals certificering. Een tweetal zaken kan worden genoemd:

- De SCK-zaak²²;
- Het besluit van de NMa op het ontheffingsverzoek voor IKB-varkens²³.

De SCK-zaak

De SCK-zaak betrof een certificeringsregeling, die tot doel had de bevordering en handhaving van de kwaliteit van kraanverhuurbedrijven. De regeling werd bij de Europese Commissie aangemeld voor een ontheffing. Die overwoog in hoofdlijnen:

- dat de certificeringsregeling strijdig was met artikel 85 EG-verdrag (oud) omdat de certificatie overwegend betrof het controleren of aan wettelijke eisen was voldaan;
- dat de regeling niet open, onafhankelijk en transparant was, omdat lidmaatschap van een brancheorganisatie verplicht was c.q. tot een gunstiger behandeling leidde;
- dat met name buitenlandse bedrijven van de Nederlandse markt konden worden geweerd doordat de regeling geen gelijkwaardigheidsclausule bevatte; ook dit is strijdig met artikel 85 EG-verdrag (oud);
- dat de regeling geen wezenlijke meerwaarde bood ten opzichte van de al geldende regelgeving en dat het toezien op de naleving van die regelgeving een taak van de overheid was.

²¹ Het Hof van Justitie redeneerde als volgt. Artikel 5, lid 2 EG-verdrag (oud) schrijft voor dat Lidstaten zich dienen te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Artikel 3, sub g, (oud) omschrijft als een van deze doelstellingen de invoering van een regime, waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst. Het Hof vond in deze artikelen steun om te wijzen op de noodzaak om het nuttig effect van de mededingingsregels te vrijwaren.

²² Beslissing Europese Commissie d.d. 29 november 1995.

²³ Zaaknr. 304 / Algemene voorwaarden overeenkomsten PVV/IKB Varkens 1991, besluit van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) d.d. 19-4-1999.

Op basis hiervan concludeerde de Europese Commissie dat niet was voldaan aan alle criteria voor het verkrijgen van een ontheffing. Deze werd dan ook niet verleend.

De IKB Varken-zaak

De ontheffing die de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) in 1999 heeft verleend in de zaak IKB Varken, is interessant voor de beoordeling van ketengarantiestelsels²⁴. Het ging om algemene voorwaarden in een kwaliteitsbeheersingssysteem voor de productie van varkensvlees. Het systeem richtte zich op de gehele keten voor de productie en de distributie van varkensvlees. Deelnemers konden een IKB-overeenkomst sluiten, waarop deze algemene voorwaarden van toepassing waren.

De NMa stelde vast dat de IKB-regeling twee concurrentiebeperkende voorschriften (in de zin van artikel 6 Mededingingswet) bevatte:

- De primaire producent was verplicht om uitsluitend IKB-biggen en IKB-varkens te produceren / houden. Dat sloot de mogelijkheid uit om biggen en / of varkens te produceren die aan andere kwaliteitseisen voldoen. Hierdoor werden de aangesloten primaire producenten beperkt in hun commerciële vrijheid ten aanzien van de productie van biggen en / of varkens.
- De eindschakel in de distributieketen, de detaillist, was verplicht om uitsluitend IKB-vlees te verkopen aan de eindgebruiker. Hij mocht geen varkensvlees van andere dan IKB-kwaliteit verkopen, hetgeen zijn assortimentskeuze beperkte. De detaillist werd derhalve beperkt in zijn commerciële vrijheid ten aanzien van de verkoop van varkensvlees. Leveranciers van niet-IBK-varkensvlees werd het tevens onmogelijk gemaakt om varkensvlees af te zetten bij IKB-detaillisten.

Vervolgens ging de NMa na of deze mededingingsbeperkende voorschriften in aanmerking kwamen voor een ontheffing, door ze te toetsen aan de vier voorwaarden van artikel 17 Mededingingswet:

1. De afspraak draagt bij tot verbetering van de productie of distributie, of levert een technische of economische vooruitgang op.
Hieraan was voldaan (bijdrage aan verruiming van de keuzemogelijkheden voor consumenten, prikkel om kwalitatief hoogstaand varkensvlees te produceren, verbeterde distributie).

²⁴ De integrale tekst van dit besluit is te vinden in bijlage VI bij dit rapport.

2. Een redelijk deel van de voordelen, die voortvloeien uit de afspraak, komt ten goede aan de gebruikers.
Hieraan was voldaan (dit was inherent aan het stelsel).
3. De concurrentiebeperking mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is.
Hieraan was voldaan, waarbij volgens de NMa van belang was:
 - dat de IKB-regeling alleen kon slagen als de deelnemers zich hielden aan de algemene voorwaarden;
 - dat effectieve en efficiënte controle de facto onmogelijk was als de deelnemende varkenshouder zowel IKB- als niet-IKB-varkens mocht produceren, of als de deelnemende detaillist zowel IKB- als niet-IKB-vlees verkocht;
 - dat de consument de garantie werd gegeven dat het vlees van de IKB-slager ook volgens de IKB-kwaliteitseisen was geproduceerd.
4. Er blijft in de markt voldoende concurrentie over.
Hieraan was voldaan. De keuze van IKB-leveranciers en -afnemers, en de keuze voor deelname bleven vrij. Behalve voor de varkenshouder en de detaillist bleef de vrijheid bestaan om niet-IKB-vlees te produceren of verhandelen of om met niet-IKB-bedrijven zaken te doen. Ook concurrentie op andere punten (prijs, hoeveelheid) bleef mogelijk.

Voor de IKB-regeling is derhalve een ontheffing voor vijf jaar verleend. Daarna heeft IKB overigens besloten de concurrentiebeperking op detailhandelsniveau alsnog aanzienlijk te versoepelen.

4.3.3 *Wat betekent dit voor het ketengarantiestelsel?*

Kernelementen uit de SCK-zaak en de IKB-Varken-zaak

De Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Europese Commissie kijken in beginsel positief naar ketensystemen. In het algemeen kunnen ketensystemen leiden tot een economische vooruitgang, in die zin dat de kwaliteit van de producten wordt verhoogd en de keuzevrijheid van de consument wordt vergroot.

De mogelijkheden om een privaatrechtelijk stelsel te ontwikkelen zijn echter niet onbegrensd. De Mededingingswet en artikel 81 EG-verdrag bepalen immers dat afspraken tussen ondernemingen de mededinging kunnen beperken, verboden en nietig zijn, tenzij er voor die afspraken een ontheffing is verleend. Als een ketengarantiestelsel mededingingsbeperkingen bevat zal dus een ontheffing gevraagd moeten worden. Om daarvoor in aanmerking te kunnen komen zullen de economische voordelen van een

ketensysteem moeten opwegen tegen de nadelen. De vier hiervoor genoemde ontheffingscriteria zijn daarvoor bepalend.

Of een ontheffing wordt verleend zal van geval tot geval worden beoordeeld. Een voorbeeld: het kan van belang zijn welke positie de verschillende deelnemende schakels op de markt hebben. Een schakel die bestaat uit een aantal grote spelers op de markt zal anders worden beoordeeld dan een schakel die bestaat uit kleinere spelers, die bovendien slechts een deel van de markt vertegenwoordigen.

In het besluit op het ontheffingsverzoek voor IKB Varken heeft de NMa de lijn ingezet voor de beoordeling van ketensystemen. Daarbij was van cruciale betekenis dat er naast “IKB-vlees” ook “gewoon” vlees (dat wil zeggen: niet-IKB-vlees, dat wel voldeed aan de wettelijke eisen) op de markt bleef, waardoor de consumentenkeuze werd vergroot. Op die manier werd verzekerd dat de markt het succes van het IKB-vlees bepaalt.

Verder is uit de IKB-zaak het volgende af te leiden met betrekking tot private normen, die deel uitmaken van een ketensysteem. In principe moeten er altijd producten op de markt kunnen worden gebracht, die voldoen aan de publieke normen. Die mogelijkheid mag niet door middel van een marktdekkend ketengarantiestelsel worden uitgesloten. Als het belang van volks- of diergezondheid het noodzakelijk maakt om voor *alle* marktdeelnemers hogere normen te stellen aan het productieproces, dan dienen deze hogere normen een plaats te krijgen in een publiekrechtelijke regeling en niet in een marktdekkend privaatrechtelijk ketengarantiestelsel. Dat laatste zou namelijk uit hoofde van de Mededingingswet op onoverkomelijke bezwaren stuiten. Ook de toepassingspraktijk van artikel 81 EG-verdrag door de Europese Commissie bevestigt dit beeld. Immers, als een marktdekkend ketengarantiestelsel aan alle marktdeelnemers hogere normen oplegt, wordt het producenten onmogelijk gemaakt om producten op de markt te brengen, die voldoen aan de objectieve publieke normen. Zo wordt de concurrentie op het niveau van de objectieve publieke norm geëlimineerd. Bovendien zouden startende ondernemingen niet tot de markt kunnen toetreden zonder deel te nemen aan het ketengarantiestelsel.

Voor het ketengarantiestelsel betekent dit dat een afweging moet worden gemaakt:

- Wanneer het van wezenlijk belang is dat *alle* marktdeelnemers zich aan bepaalde normen houden, dan is een publiekrechtelijke regeling de aangewezen weg om die normen voor te schrijven.
- Wanneer de marktdekkendheid minder belangrijk is en het er vooral om gaat dat de consument een keuze kan maken uit verschillende producten en dat er voldoende mogelijkheden zijn voor andere ondernemingen om op de markt te opereren, zou een privaatrechtelijk stelsel kunnen worden ontwikkeld.

Het is denkbaar dat een ketengarantiestelsel uitsluitend wordt ontwikkeld om een betere garantie te hebben dat de publieke normen worden nageleefd. Er zullen dan objectieve criteria moeten zijn voor toetreding tot het stelsel. Met andere woorden: iedereen die aan de eisen voldoet, moet kunnen toetreden. Over die toetreding moet worden beslist door een onafhankelijke instantie. Het stelsel mag de vrijheid van de deelnemers om zaken te doen met niet-deelnemers alleen inperken voor zover dat noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen te bereiken. Het stelsel mag er verder niet toe leiden dat nationale markten, en daarmee de nationale productie, op kunstmatige wijze wordt afgeschermd van concurrentie uit andere Lidstaten. Een ketengarantiestelsel moet daarom voldoende open staan voor deelname van ondernemingen uit andere Lidstaten.

De overheid kan prikkels inbouwen om aan een ketengarantiestelsel deel te nemen, wanneer zij dit ziet als een manier om de publieke handhavingscapaciteit effectiever en efficiënter in te zetten. Deze prikkels zullen over het algemeen vanuit een oogpunt van mededingingsrecht niet op principiële bezwaren stuiten.

Wel kan een probleem ontstaan wanneer de overheid de handhaving van bepaalde publieke normen geheel overlaat aan een marktdekkend ketengarantiestelsel en de deelname aan dat stelsel in regelgeving feitelijk verplicht stelt. Nog afgezien van de vraag of de privaatrechtelijke instantie, die zo'n stelsel beheert, in dat geval een zelfstandig bestuursorgaan is (zie hierover paragraaf 4.8.2.), blijkt uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG dat de overheid niet via publieke regels een privaatrechtelijke regeling mag legitimeren, die anders op grond van de mededingingsregels verboden zou zijn²⁵.

Vormgeving van het ketengarantiestelsel conform de mededingingsregels

Om met succes een ketengarantiestelsel te ontwikkelen zouden de initiatiefnemers bij voorkeur geen afspraken moeten maken die de mededinging beperken. Mocht het stelsel wel dergelijke afspraken bevatten, dan zouden die zodanig moeten zijn vormgegeven dat zij beantwoorden aan de criteria voor een ontheffing.

Naar het oordeel van de werkgroep verdienen bij de toetsing van het stelsel aan de vier ontheffingscriteria vooral de volgende twee punten de aandacht:

- Is er in de betrokken sector één ketengarantiestelsel of zijn er meerdere?
- Is het mogelijk om helemaal niet aan enig stelsel deel te nemen?

²⁵ Een recent voorbeeld hiervan is de veroordeling door het Hof van een regeling met betrekking tot Italiaanse douaniers, zaak C-35/96 arrest van 18-6-1998.

Hierbij gaat het er niet alleen om of er formeel sprake is van (on-)vrijwilligheid, maar ook welke *bedoeling* of welk *effect* het stelsel heeft voor de verschillende schakels in de keten. Wanneer het bijvoorbeeld verboden is om producten te leveren aan, of af te nemen van, bedrijven die niet aangesloten zijn bij het(-zelfde) ketengarantiesysteem, kan dit in de praktijk aansluitingsdwang opleveren. Ook wanneer de (financiële) voordelen van deelname aan het stelsel zeer groot zijn, kan aansluitingsdwang het feitelijke gevolg zijn.

Verder is van belang of buitenlandse bedrijven, die in Nederland actief zijn, toegang hebben tot het stelsel c.q. tot de voordelen die de overheid aan deelname verbindt. Om te voorkomen dat zij in een nadeliger situatie komen dan Nederlandse bedrijven, zou er een gelijkwaardigheidsbepaling in het stelsel en in de regeling die de voordelen toekent moeten staan. Op grond daarvan zouden buitenlandse bedrijven, die een gelijkwaardige prestatie leveren, in aanmerking kunnen komen voor de voordelen van het stelsel.

Tenslotte is van belang hoe het stelsel omgaat met extra, door de sector zelf ontwikkelde normen boven het basisoniveau van de regelgeving: is het voor het succes van het stelsel *noodzakelijk* om deze private normen verplicht te stellen voor de deelnemers?

De werkgroep concludeert op basis van het bovenstaande dat het mededingingsrecht in beginsel ruimte laat om ketengarantiestelsels te ontwikkelen. Leidraad daarbij is dat het stelsel open en transparant moet worden ingericht. Mededingingsbeperkende afspraken zouden niet verder moeten gaan dan strikt noodzakelijk voor het slagen van het stelsel. De NMa kan de degenen die een ketengarantiestelsel ontwikkelen op dit punt van nuttige informatie voorzien. Daarom beveelt de werkgroep aan om ketengarantiestelsels altijd in een zo vroeg mogelijk stadium voor te leggen aan de NMa en / of de Europese Commissie.

4.4 Geen verlengde arm van de overheid

Als in een ketengarantiestelsel een privaatrechtelijke (branche-)organisatie is aangewezen om het stelsel te organiseren en controlerende en om sancties op te leggen, dan mag die sanctieregeling niet zodanig zijn opgezet dat de beherende organisatie louter een “verlangde arm van de overheid” is.

4.4.1 Het SKV-arrest

Richtinggevend bij het beantwoorden van de vraag of een ketengarantiestelsel moet worden aangemerkt als zo'n verlengde arm van de overheid, is het arrest van de Hoge

Raad van 28 februari 1997²⁶ met betrekking tot een geschil over het opleggen van privaatrechtelijke sancties door de Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalversector (SKV).

SKV-arrest (Hoge Raad, 28-2-1997)

De Hoge Raad constateerde dat de SKV fungeerde als verlengde arm van twee productschappen en dat door de gekozen opzet van het een en ander een onaanvaardbare doorkruising plaatsvond van de aangewezen publiekrechtelijke weg (i.c. artikel 5 van de Wet op de economische delicten).

Vastgesteld werd dat “de SKV, hoewel gehuld in het kleed van een privaatrechtelijke rechtspersoon, gelet op de motieven die aan haar oprichting ten grondslag liggen, het doel dat zij nastreeft, de middelen die zij ter verwezenlijking van dat doel, onder meer, aanwendt, de sector waarin zij werkzaam is, de samenstelling van de financiële basis waarop zij steunt en de wijze waarop zij is ingebed in het stelsel van productschapsverordeningen, feitelijk functioneert als verlengde arm van het Produktschap voor Vee en Vlees en het Produktschap voor Veevoeder”.

De daarvoor beslissende elementen uit het arrest zijn:

- a De SKV trachtte haar doelstelling te bereiken door het uitvoeren van de taken die door de productschappen in het kader van de kwaliteitscontrole in de vleeskalversector aan de SKV werden opgedragen;
- b De statuten en de daarop gebaseerde reglementen van de SKV werden door de productschappen goedgekeurd;
- c De goedkeuringsbesluiten en de reglementen werden in het Verordeningenblad Bedrijfsorganisatie gepubliceerd;
- d Beide productschappen werden ieder met een lid in het bestuur van de SKV vertegenwoordigd;
- e In 1991 heeft de SKV van de beide productschappen en het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij f 3.050.000,- aan subsidies ontvangen op een totaal aan baten van f 3.060.518,-;
- f De privaatrechtelijke handhaving door de SKV had louter betrekking op door productschappen vastgestelde normen.

De werkgroep gaat er van uit dat een combinatie van publiek- en privaatrechtelijke sancties wel mogelijk is, voor zover dat geschiedt vanuit gescheiden motieven en overwegingen. Daarom heeft de werkgroep daarom een aantal factoren geïnventariseerd die de juridische risico's kunnen verkleinen.

Het betreft met name het spiegelbeeld van de bovengenoemde elementen van het arrest:

- a Doel van het stelsel is niet louter de uitvoering van publieke taken.
- b Statuten en reglementen zijn niet afhankelijk van goedkeuring door de (semi-) overheid.
- c Zij worden ook niet (uitsluitend) bekendgemaakt via (semi-)overheidskanalen.

²⁶ RVDW 1997, 66; NJ 1999, 732.

- d In het orgaan dat het stelsel bestuurt zitten geen vertegenwoordigers van de (semi-) overheid.
- e De baten van het stelsel zijn niet in overwegende mate afkomstig van overheidssubsidies.
- f De handhaving binnen het stelsel heeft betrekking op méér dan alleen publieke normen.

Daarnaast kunnen naar het oordeel van de werkgroep worden genoemd:

- g In de desbetreffende wettelijke regelgeving wordt de mogelijkheid opengehouden dat het ketengarantiestelsel ook geldt voor binnen de sector afgesproken privaatrechtelijke normen;
- h De in de desbetreffende wettelijke regelgeving op te nemen randvoorwaarden dienen globaal te worden geformuleerd. Bij de invulling moet de sector eigen invullingsruimte en keuzemogelijkheden houden. Naarmate in de wettelijke regelgeving concreter wordt aangegeven welke organisatie toetst, controleert en sanctioneert, wordt het risico groter dat het stelsel als een verlengstuk van de overheid wordt gezien en binnen de reikwijdte van de aangehaalde jurisprudentie valt;
- i De opbrengst van de privaatrechtelijke boetes dient niet ten goede te komen aan de overheid, maar in beginsel aan (het apparaat van) het ketengarantiestelsel zelf.

4.4.2 *Zelfstandig bestuursorgaan?*

De werkgroep heeft in dit kader tevens onderzocht of een rechtspersoon, die een ketengarantiestelsel organiseert of controleert, als zelfstandig bestuursorgaan zou kunnen worden gekwalificeerd. Dat zou immers betekenen dat deze privaatrechtelijke rechtspersoon zou moeten voldoen aan een aantal eisen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Onder “zelfstandig bestuursorgaan” verstaat de werkgroep, overeenkomstig aanwijzing 124a van de Aanwijzingen voor de regelgeving: een bestuursorgaan op het niveau van de centrale overheid, dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister en niet is een adviescollege, als bedoeld in de Kaderwet adviescolleges, waarvan de adviestaak de hoofdtaak is.

De werkgroep beantwoordt de vraag of er sprake is van een zelfstandig bestuursorgaan voornamelijk ontkennend. Een ketengarantiestelsel is een privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden. Beslissingen van de rechtspersoon die een ketengarantiestelsel organiseert of controleert zijn niet gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg, doch op het handhaven van privaatrechtelijk onderling overeengekomen normen. Deze rechtspersoon oefent dan

ook geen openbaar gezag uit. Naar het oordeel van de werkgroep geldt dit ook als de overheid een bepaald voordeel verbindt aan (deelname aan) een ketengarantiestelsel.

De rechtspersoon die een ketengarantiestelsel organiseert of controleert, zou wellicht kunnen worden aangeduid als bestuursorgaan in de zin van de Awb²⁷, voor zover de rechtspersoon handelingen zou kunnen verrichten die eenzijdig de rechtspositie van betrokkenen bepalen, zonder dat deze betrokkenen mogelijkheden hebben die rechtspositie op een andere manier te bewerkstelligen.

Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin:

- een onderneming een vergunning (of een ander voordeel van overheidswege) alleen kan verkrijgen indien hij is toegelaten tot één bepaald ketengarantiestelsel en
- de onderneming niet de mogelijkheid wordt gelaten om deel te nemen aan een (vergelijkbaar) ander ketengarantiestelsel, of om op een andere wijze aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden voor verkrijging van de vergunning (of het andere voordeel).

De toelating tot dat eerste ketengarantiestelsel vormt dan een noodzakelijke voorwaarde voor de vergunningverlening. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of in deze situatie sprake is van een (zelfstandig) bestuursorgaan. Literatuur en jurisprudentie over aanpalende onderwerpen (bijvoorbeeld over certificerende instellingen) zijn op dit punt niet eenduidig.

4.5 Eisen aan het toezicht binnen het ketengarantiestelsel

In hoofdstuk II is aangegeven dat de overheid bij sectoren, die een ketengarantiestelsel ontwikkelen, haar handhavingsactiviteiten zou kunnen beperken. Toezicht op toezicht vermindert echter niet de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarom kan de overheid criteria formuleren ten aanzien van het toezicht, dat binnen het ketengarantiestelsel wordt uitgeoefend, zodat zij vervolgens haar handhavingsinspanningen op het betreffende beleidsterrein kan beperken. Deze criteria zijn dan mede bepalend voor het erkennen van het ketengarantiestelsel, of voor het toekennen van bepaalde voordelen aan de deelnemers.

Om die erkenning of die voordelen te kunnen verkrijgen, zouden sectoren die een ketengarantiestelsel ontwikkelen, aandacht kunnen besteden aan de volgende aspecten:

²⁷ Artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

1. Onder bestuursorgaan wordt verstaan:

- a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of
- b. een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.

- eisen aan de private toezichthouders (onafhankelijkheid, deskundigheid etc.);
- hun middelen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden;
- toezichtmethoden (fysiek / administratief, select / aselect);
- aantal controles per jaar (bedrijfsbezoeken / dossieronderzoeken);
- wat wordt getoetst (naleving wettelijke verplichtingen, naleving private normen);
- afhandeling van overtredingen (door toezichthouder, Justitie of opsporingsdienst);
- sancties (boete, uitsluiting, intensiever toezicht, publiciteit);
- toezichtstrategieën en termijnen
- de wijze waarop de overheid toezicht op toezicht kan uitoefenen (d.w.z. hoe krijgt de overheid inzicht in de uitkomsten van het toezicht binnen het stelsel?).

In hoeverre de overheid haar handhavingsactiviteiten inderdaad aanpast op het moment dat een sector een ketengarantiestelsel invoert (qua invulling en intensiteit), hangt mede af van de wijze waarop deze elementen een plaats krijgen in het ketengarantiestelsel. Dat betekent dat verschillende niveaus van toezicht mogelijk zijn.

Zo kan de overheid zich bijvoorbeeld beperken tot toezicht op het toezichtstelsel wanneer een ketengarantiestelsel zelf streng toezicht houdt. Naarmate het toezicht binnen een stelsel minder intensief is, zal er meer direct overheidstoezicht op de naleving van de publieke regels zijn. Ook de aard van de betrokken sector en de omvang van de publieke regels zullen hierop van invloed zijn.

4.6 Welke sectoren lenen zich voor toepassing van een ketengarantiestelsel?

Een ketengarantiestelsel zal in de ene sector meer op zijn plaats zijn dan in de andere. Elementen die hiervoor bepalend kunnen zijn:

- **Handhavingsprobleem:** Is het een sector waar naleving cq. handhaving van regelgeving een probleem is? In een sector die al een goed lopend systeem kent voor naleving van regelgeving (ongeacht of dit nu via zelfregulering, overheidsregulering of productaansprakelijkheid loopt) zal de handhaving minder problematisch zijn dan in sectoren die bijvoorbeeld nog niet eerder met overheidsregulering te maken hadden, of waarop de productaansprakelijkheidswetgeving niet van toepassing is. In dat laatste geval is er dus eerder aanleiding om invoering van een ketengarantiestelsel te overwegen.
- **Ketenstructuur:** Is het een sector met productieketens, waarin een probleem in één schakel van de keten effect heeft op de gehele keten? Betreft het bijvoorbeeld een sector waarvan de overheid vindt dat controle op de laatste schakel in de keten

- **Ruimte voor zelfregulering c.q. zelfhandhaving:** Betreft het een beleidsterrein, waarvan de overheid zich wat betreft de daadwerkelijke handhaving kan terugtrekken (mede gezien de ministeriële verantwoordelijkheid)?
- Betreft het een beleidsterrein waar overheidstoezicht überhaupt nog mogelijk is, bijvoorbeeld gezien de snelle technologische ontwikkelingen die zich in de betreffende sector voordoen?

In bijlage V bij dit rapport wordt een aantal beleidsterreinen opgesomd, waarop de overheid handhavingstaken uitoefent en die (in zekere mate) een ketenstructuur kennen. Naar het oordeel van de werkgroep zou het aanbevelenswaardig zijn om te onderzoeken of er op deze beleidsterreinen ruimte is voor (meer) zelfregulering en of een ketengarantiestelsel in dat geval een interessante optie zou zijn.

4.7 Versterken van voordelen en wegnemen van nadelen

In hoofdstuk II is een aantal aspecten van ketengarantiestelsels genoemd, dat zowel tot voordelen als tot nadelen kan leiden:

- 1 Imago
- 2 Probleemsignalering
- 3 Overheidstoezicht
- 4 Concurrentie
- 5 Administratieve lasten

Om een ketengarantiestelsel te laten slagen is het zaak om deze aspecten zoveel mogelijk in de richting van een voordeel te sturen, respectievelijk de nadelen weg te nemen.

4.7.1 *Imago*

De wenselijke situatie is dat het stelsel als geheel een goed imago heeft c.q. de branche een beter imago geeft, als dat de individuele ondernemer zich kan onderscheiden van anderen die minder presteren of niet deelnemen aan het stelsel. Goede communicatie over inhoud en betekenis van het stelsel en promotie van deelname eraan kunnen ertoe bijdragen dat het imago van stelsel en deelnemers zich ontwikkelt in positieve richting.

4.7.2 *Probleemsignalering*

Nauw contact tussen overheid en de beherende instantie in het stelsel, evenals een klachtregeling voor individuele deelnemers, zijn instrumenten om te voorkomen dat in de sector gesignaleerde knelpunten ‘onder de pet worden gehouden’. In de regelgeving, waarvan de handhaving via een ketengarantiestelsel zal worden georganiseerd en die het kader biedt voor erkenning van het stelsel en voor toekenning van voordelen aan de deelnemers, kunnen op dit punt concrete voorschriften worden opgenomen.

4.7.3 *Overheidstoezicht*

De overheid zal verantwoordelijk moeten blijven voor toezicht op het stelsel, waarbij regelmatig wordt gecontroleerd of nog wordt voldaan aan de voorwaarden voor erkenning. De overheid moet haar voorwaarden voor erkenning duidelijk aangeven. Verder moet worden voorkomen dat het stelsel slechts een extra “controlelaag” toevoegt.

Wanneer het ketengarantiestelsel erop gericht is om (waar mogelijk) de verschillende stelsels voor toezicht in verschillende schakels van de keten aan elkaar te koppelen, kan efficiencywinst worden behaald: overlap wordt voorkomen, er ontstaat meer transparantie wat betreft de vraag welke gegevens bij welke instantie beschikbaar zijn. Dit kan overigens ook de kosten drukken.

4.7.4 *Concurrentie*

Zie hierover uitgebreid paragraaf 4.3. Benadrukt zij nogmaals dat een ketengarantiestelsel dat concurrentiebeperkende afspraken bevat, niet geldig is tenzij ontheffing is verleend door de NMa of de Europese Commissie.

4.7.5 *Administratieve lasten*

Wil een ketengarantiestelsel interessant zijn voor de betrokken sector, en bovendien vanuit een oogpunt van beheersing van administratieve lastendruk aanvaardbaar zijn voor de overheid, dan zullen de eventuele baten moeten opwegen tegen de lasten die de deelnemers ondervinden van het stelsel. Dit kan bijvoorbeeld bereikt worden doordat het toezicht in de verschillende schakels beter op elkaar gaat aansluiten, waarbij de bijbehorende administratieve procedures worden gestroomlijnd en meer gebruik wordt gemaakt van in de voorgaande schakels reeds verzamelde gegevens.

Een stelsel dat niet méér doet dan aan de bestaande publieke lasten, die ondernemingen moeten betalen, nog private handhavingskosten toevoegen, is dus niet genoeg. Het gaat erom dat de totale lastendruk van zowel publiek als privaat toezicht als geheel niet onevenredig wordt verzwaard. Daarom is het wenselijk het regelgevend kader voor het systeem vooraf te toetsen op bedrijfseffecten en administratieve lasten.

5 Stimuleren door de overheid

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt beschreven welke prikkels de overheid kan geven aan de betrokken ondernemingen om deelname aan een ketengarantiestelsel te stimuleren. Voorafgaand daaraan wordt ingegaan op de voorwaarden waaronder die stimuli kunnen worden gegeven.

Het gaat hierbij om een inventarisatie van mogelijke stimuli, die niet uitputtend beoogt te zijn. De stimuli zijn ook niet allemaal van dezelfde orde.

5.2 Voorwaarden voor de toepassing van stimuli door de overheid

Het gaat in dit project steeds om ketengarantiestelsels op beleidsterreinen waar de overheid haar publieke handhavingscapaciteit efficiënter wil inzetten.

Met prikkels van de overheid alléén kan een ketengarantiesysteem niet worden opgezet. Het systeem moet sowieso voordelen hebben voor de deelnemers. Prikkels van de overheid kunnen niet meer zijn dan een element dat de weegschaal in de goede richting doet doorslaan. Met andere woorden: enerzijds is het niet genoeg als een ketengarantiestelsel louter ontstaat door prikkels van de overheid. Anderzijds concentreert dit MDW-project zich op stelsels die er zonder die prikkels niet zouden komen.

Stimuli moeten verenigbaar zijn met het EG-recht (geen staatssteun, geen ongeoorloofde handelsbelemmeringen, geen discriminatie).

5.3 Stimuli

Om te bepalen welke stimuli de overheid kan toepassen moet duidelijk zijn waarom er in die sector nog geen ketengarantiestelsel is (nog niet uitgevonden, nog onvoldoende belangstelling, etc).

Als eenmaal duidelijk is dat in een bepaald geval een ketengarantiestelsel bevorderd moet worden, is het vervolgens de vraag hoe dat moet gebeuren. De prikkels die de overheid kan geven zullen verschillen afhankelijk van de soort deelnemer aan het systeem. Zo zal een producent op andere manieren tot deelname aan het systeem kunnen worden gestimuleerd dan een vervoerder.

De volgende methoden zijn denkbaar:

1. Financiële prikkels: subsidies voor degenen die een stelsel ontwikkelen, of korting op bepaalde heffingen voor degenen die aan het stelsel deelnemen.
2. Verminderd overheidstoezicht: minder overheidscontroles op de deelnemers aan het stelsel; de overheid concentreert zich op degenen die niet deelnemen.
3. Vereenvoudigde procedures: deelnemers kunnen gemakkelijker bepaalde vergunningen krijgen of een vergunning wordt vervangen door een meldingsplicht.
4. Exclusiviteit (binnen de grenzen van het EG-recht).
5. Betrouwbaarheid van de overheid in de zin dat bestendige afspraken mogelijk zijn.
6. Duurzaamheid van de publieke normen. De betrokken partijen zullen voor het ketengarantiestelsel een kostbare investering moeten doen. Daartoe zullen ze alleen overgaan als de publieke eisen niet voortdurend veranderen.
7. Gelegenheid bieden of aanzet geven voor overleg tussen betrokken ondernemingen en organisaties die een stelsel willen opzetten.

6 Stappenplan

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk biedt een stappenplan, aan de hand waarvan de wetgever kan beoordelen of in een bepaalde sector een ketengarantiestelsel een wenselijk instrument is om tot een betere handhaving van bepaalde publieke normen te komen. Dit stappenplan is gebaseerd op de vragen die zijn gesteld in de hoofdstukken 1 tot en met 5 van dit rapport.

In hoofdstuk 7 komt de vraag aan de orde tot welke conclusies de toepassing van het stappenplan op het voorgestelde ketengarantiestelsel in de varkenshouderij leidt. Het stappenplan biedt een overzicht van de vragen, die aan de orde dienen te komen wanneer aan een ketengarantiestelsel als beleidsinstrument wordt gedacht. Reeds hier wordt opgemerkt dat die vragen veelal niet tot binaire antwoorden zullen leiden. Het stappenplan is bedoeld als een hulpmiddel bij het denken en niet als een stroomschema dat tot absolute uitkomsten leidt.

6.2 Voorvragen

Voordat kan worden geconcludeerd dat een ketengarantiestelsel voor zowel de overheid als de desbetreffende sector wenselijk is, dient een aantal voorvragen te worden beantwoord. Een ketengarantiestelsel moet immers een politiek en beleidsmatig wenselijk instrument zijn: een gepaste oplossing voor een gesignaleerd probleem.

Deze voorvragen zijn voor een deel de vragen, die de wetgever zich bij het tot stand komen van beleid en regelgeving altijd moet stellen. Aan de andere kant is het zo, dat beantwoording van de voorvragen de wetgever niet ontslaat van bijvoorbeeld de verplichtingen van paragraaf 2.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (terughoudendheid, voorafgaand onderzoek, zelfregulering, effecten en lasten, etc).

De voorvragen zijn:

- 1 **Is er een publiek belang dat de samenleving zelf niet kan waarborgen?**
- 2 **Kan de handhaving van dat publieke belang worden verbeterd op een manier die samenhangt met de opeenvolgende ketens in het productieproces?**
- 3 **Worden bestaande instrumenten afdoende benut?**
- 4 **Is het mogelijk de handhaving te verbeteren door de regels die moeten worden gehandhaafd te vereenvoudigen?**
- 5 **Is er ruimte voor zelfhandhaving?**

6.3 Het stappenplan: drie soorten nevenschikte vragen

Als de antwoorden op de voorvragen ruimte laten voor een ketengarantiestelsel, komen vervolgens naast elkaar drie soorten vragen aan de orde.

De eerste categorie vragen heeft betrekking op de inrichting van het ketengarantiestelsel. De definitie van hoofdstuk 2 biedt immers de mogelijkheid om ketengarantiestelsels op een aantal geheel verschillende manieren vorm te geven. Als de wetgever een ketengarantiestelsel wil erkennen, of er voordelen aan wil toekennen, zal hij een aantal aspecten van dat stelsel moeten beoordelen. Dat betreft bijvoorbeeld de vraag of deelname vrijwillig of verplicht is en of er een of meer ketengarantiestelsels in een sector kunnen zijn. Het stappenplan is daarbij, zoals hiervoor reeds is aangegeven, vooral bedoeld als hulpmiddel en niet als stroomschema dat tot absolute uitkomsten leidt.

Voor, bij en na het vaststellen dat een ketengarantiestelsel voor stimulering in aanmerking komt, komen ook de vragen van de tweede categorie aan de orde. Kan er in de desbetreffende sector een ketengarantiestelsel worden ingericht zoals de wetgever dat beoogt, gelet op de juridische randvoorwaarden die aan ketengarantiestelsels worden gesteld? Ten aanzien van een ketengarantiestelsel dient daarom te worden onderzocht welke hogere regels de vrijheid van regeling ten aanzien van het betrokken beleidsterrein hebben ingeperkt. Met name het EU-recht en het mededingingsrecht zijn daarbij van belang.

Ten derde komen de vragen rond de stimuli aan de orde. Welke prikkels dient de overheid aan individuele bedrijven en brancheorganisaties te geven, voordat een ketengarantiestelsel ook daadwerkelijk tot stand komt? Uiteindelijk betreft het hier immers een vorm van zelfhandhaving.

6.3.1 *Inrichting*

1 Is een ketengarantiestelsel de aangewezen vorm van zelfhandhaving?

Wanneer na het beantwoorden van de voorvragen wordt besloten dat zelfhandhaving is aangewezen, is daarmee nog niet gesteld dat een ketengarantiestelsel het meest geschikte instrument is om het zelfregulerend vermogen van de betrokken sector te benutten. In sommige gevallen liggen vormen van privaatrechtelijke aansprakelijkheid, certificatie, normalisatie of erkenning van afzonderlijke schakels meer voor de hand om beoogde publieke beleidsdoelen te bereiken dan een ketengarantiestelsel.

De vraag waarom juist deze vorm van zelfhandhaving aangewezen is, een vorm immers die aangrijpt bij meerdere schakels in het productieproces en die daarmee vaak meer

ingrijpend is dan andere genoemde vormen van zelfhandhaving, zal gemotiveerd moeten worden beantwoord. Een aanwijzing daarvoor kan bijvoorbeeld het feit zijn dat juist de opeenvolgende schakels in de keten de risico's geven ten aanzien van het handhaven van bepaalde regels, waardoor het aangrijpen bij een individuele schakel slechts van beperkte waarde is.

De voor- en nadelen van ketengarantiestelsels voor de verschillende betrokkenen dienen bij het beantwoorden van deze vraag expliciet in ogenschouw te worden genomen. Het stappenplan van het MDW-project "Normalisatie / certificatie" kan bij deze vraag worden gebruikt.

2 Is deelname aan het ketengarantiestelsel vrijwillig of kan de beleidsdoelstelling slechts worden gehaald indien de deelname aan een ketengarantiestelsel verplicht wordt gesteld?

De wetgever dient zich af te vragen met welk percentage deelnemers het desbetreffende beleidsdoel wordt gehaald. Indien dat slechts bij de deelname van 100 procent van de betrokkenen is, kan worden overwogen of verplichte aansluiting een uitkomst is (de vraag is dan wel of zelfregulering nog een realistische optie is). In beginsel heeft een minder dwingende regeling de voorkeur boven een meer ingrijpende. Als aan de markt kan worden overgelaten hoe groot de deelname aan het ketengarantiestelsel is, is verplichte aansluiting niet nodig.

3 Is er ruimte voor één ketengarantiestelsel, dan wel voor verschillende ketengarantiestelsels?

Uitgangspunt is dat het in beginsel steeds mogelijk zou moeten zijn om in een bepaalde sector meer dan één ketengarantiestelsel te hebben. Er zijn echter situaties denkbaar dat (bijvoorbeeld vanwege een bepaalde minimale omvang van een levensvatbaar ketengarantiestelsel) meer dan één ketengarantiestelsel niet doeltreffend of niet doelmatig zou zijn. Derhalve zal beleidsmatig moeten worden bepaald of het doel slechts kan worden bereikt met de aanwezigheid in de markt van één ketengarantiestelsel, of dat dit ook mogelijk is wanneer er in de sector meer dan één ketengarantiestelsel bestaat.

4 Vindt er binnen het ketengarantiestelsel concurrentie plaats, tussen diverse ketengarantiestelsels, dan wel tussen én binnen diverse ketengarantiestelsels?

Bij deze vraag is het uitgangspunt dat concurrentie dient te worden bevorderd. Niet-noodzakelijke concurrentiebelemmeringen dienen derhalve te worden voorkomen.

Concurrentie vindt bij ketengarantiestelsels op verschillende niveaus plaats. In de eerste plaats is er de concurrentie tussen de deelnemers aan het ketengarantiestelsel. Verwacht mag worden dat in iedere schakel meerdere, elkaar beconcurrerende ondernemingen zijn vertegenwoordigd. In de tweede plaats kan er, wanneer er meer dan één ketengarantiestelsel in de markt is, concurrentie zijn tussen de verschillende stelsels. Vanzelfsprekend is er dan zowel concurrentie binnen als tussen de ketengarantiestelsels.

Volledigheidshalve: de vraag die hier wordt beantwoord, is de vraag naar de gewenste inrichting van een ketengarantiestelsel. Deze is niet gelijk aan de vraag naar de verenigbaarheid van een ketengarantiestelsel met het mededingingsrecht (vraag 6).

6.3.2 *Juridische toelaatbaarheid*

5 Is het ketengarantiestelsel verenigbaar met het EU-recht?

Het ketengarantiestelsel dient verenigbaar zijn met het EU-recht. Zo kan het zijn dat het EU-recht expliciet vereist dat de overheid bepaalde controles zelf verricht. Daarnaast spelen elementen als het vrije verkeer op de interne markt en het Europese mededingingsrecht een rol bij het beantwoorden van deze vraag. In bepaalde gevallen kan het noodzakelijk zijn om tot notificatie over te gaan (mogelijk ook in het verband van de Wereldhandelsorganisatie).

6 Is het ketengarantiestelsel verenigbaar met het mededingingsrecht?

Het ketengarantiestelsel moet vanzelfsprekend ook verenigbaar zijn met het nationale mededingingsrecht. De mededinging kan immers op zowel het niveau van de onderscheiden schakels, als op het niveau van de markt als geheel (en beoogd of niet-beoogd, zie vraag 4) onrechtmatig worden beperkt. Het is daarom van belang om ketengarantiestelsels vooraf te melden bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Ketengarantiestelsels die niet door de toets van de Nederlandse Mededingingsautoriteit komen, zouden door de overheid niet mogen worden erkend.

7 Is het ketengarantiestelsel verenigbaar met de overige juridische randvoorwaarden?

Wanneer het EU-recht en de Mededingingswet een ketengarantiestelsel niet in de weg staan, moeten ook de andere juridische randvoorwaarden gedegen worden bestudeerd. Zo mag de specifieke inrichting van een ketengarantiestelsel de publiekrechtelijke handhavingsweg niet op onrechtmatige wijze doorkruisen. Vanzelfsprekend mag er

evenmin strijd zijn met andere verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties naast de genoemde EU-rechtelijke voorbeelden, met de Grondwet of met rechtsbeginselen.

8 Brengt het ketengarantiestelsel onaanvaardbare administratieve lasten mee?

Zeker in het geval dat deelname aan een ketengarantiestelsel verplicht wordt gesteld, maar ook als de door de overheid verstrekte voordelen voor ondernemingen cruciaal zijn, dient te worden bekeken of de administratieve lasten die de ondernemingen per saldo krijgen opgelegd aanvaardbaar zijn.

6.3.3 Stimuleren van het ketengarantiestelsel

9 Is het nodig om stimuli te bieden aan bepaalde schakels in de keten om ontwikkeling van of deelname aan het ketengarantiestelsel te bevorderen?

Het draait bij ketengarantiestelsels uiteindelijk om de individuele ondernemers die zich aansluiten. Voor ondernemers is deelname echter niet vanzelfsprekend. De voordelen van deelname moeten zodanig zijn dat de onderneming de eventuele nadelen op de koop toe wil nemen. Als de onderneming alleen maar extra controles en extra administratieve lasten van het stelsel ondervindt, zal deelname onvoldoende aantrekkelijk zijn. Wanneer de overheid graag ziet dat ketengarantiestelsels worden ontwikkeld en dat zo veel mogelijk ondernemingen zich erbij aansluiten, zal zij zich dus moeten afvragen of het nodig is dat zij dat zelf gaat stimuleren (en zo ja, voor welke schakels in de keten die stimulering nodig is).

10 Wat kunnen prikkels voor de verschillende schakels in de keten zijn om tot deelname aan een ketengarantiestelsel te komen?

Als stimulering nodig is zal de overheid zal zodanige prikkels moeten geven dat het beoogde aantal ondernemingen aansluiting zoekt. Zij moet dus bekijken welke prikkels effectief zijn. Van belang daarbij is te onderkennen dat de prikkel voor de te onderscheiden categorieën ondernemingen in de keten verschillend kan zijn. Bij iedere schakel kunnen derhalve andere prikkels noodzakelijk zijn.

11 Wat kunnen prikkels voor brancheorganisaties zijn om een ketengarantiestelsel te ontwikkelen?

Als er duidelijkheid is over de inrichting van het ketengarantiestelsel en over de noodzaak van stimulering, is de volgende vraag voor de overheid welke stimulans zij kan bieden aan de betrokken brancheorganisaties²⁸. De brancheorganisaties zullen immers, naast de individuele ondernemers, een inspanning moeten leveren om tot een ketengarantiestelsel te komen. Een brancheorganisatie zal zich als vertegenwoordiger van ondernemers minder snel aangesproken voelen om een systeem te ontwikkelen dat tot doel heeft publieke normen te doen naleven, indien daar vanuit de overheid geen voordeel tegenover staat voor de brancheorganisatie zelf.

²⁸ Voorstelbaar is overigens dat er branches zijn, waarin brancheorganisaties geen rol van betekenis spelen door de aard van de bedrijven of het geringe aantal daarvan.

7 Case study: contouren van een ketengarantiestelsel voor de varkenshouderij

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de elementen waaraan een ketengarantiestelsel voor de varkenssector idealiter zou moeten voldoen, gegeven de in deze MDW-rapportage aangehouden definitie en randvoorwaarden van ketengarantiestelsels.

7.2 Aard van het publieke belang

7.2.1 *Om welk publiek belang gaat het?*

Een gezonde veestapel en veilige dierlijke producten zijn voor onze samenleving van groot belang. Wanneer er *besmettelijke dierziekten* (zoals varkenspest) uitbreken, dan heeft dit grote financiële gevolgen, zowel voor het bedrijfsleven als voor de overheid. Voor het bedrijfsleven komen daar nog aanzienlijke sociale en economische consequenties bij²⁹. Voor de overheid kan het uitbreken van dierziekten bovendien verplichtingen in EU-verband opleveren. Zo rust op elk EU-land de plicht om andere Lidstaten te vrijwaren van de insleep van dierziekten.

Even schadelijk is het als er in een landbouwbedrijf *onveilige dierlijke producten* ontstaan. Wanneer producten, die drager zijn van smetstoffen, in de handel worden gebracht, kunnen ze de veestapel of dierlijke producten op andere bedrijven aantasten. Bovendien kunnen dergelijke producten schadelijk zijn voor de volksgezondheid. Zo kan er volgens de huidige wetenschappelijke inzichten een oorzakelijk verband zijn tussen het vervoeren van ondeugdelijk veevoer en het optreden van BSE, een dierziekte die tevens schadelijk is voor de volksgezondheid.

7.2.2 *Rol van de overheid*

Het publieke belang waar het in de varkenshouderij om gaat is dus te omschrijven als: ter bescherming van de volks- en diergezondheid zorgen voor een gezonde veestapel en veilige dierlijke producten.

²⁹ Meer inzicht in de gevolgen van dergelijke dierziekten wordt gegeven door de rapportage van de Minister van Landbouw, Visserij en Natuurbeheer aan de Tweede Kamer uit 1998 (Kamerstukken II 1997-1998, 25 229, nr. 49).

Om dit publieke belang te waarborgen is de rol van de overheid thans op twee manieren ingevuld:

1. Voorzien in adequate regelgeving.

Om te voorkomen dat besmettelijke dierziekten zich verspreiden en dat onveilige dierlijke producten in de handel komen, heeft de overheid een aantal specifieke regels vastgesteld. Deze regels zijn met name gebaseerd op de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (GWWD). Enkele onderdelen (zoals bepaalde regels ten aanzien van veevoer) vinden hun grondslag in de Wet op de bedrijfsorganisatie. Voor een deel betreft het voorschriften ter implementatie van Europese regelgeving. De regelgeving omvat veterinaire eisen gericht op het primaire veehouderijbedrijf, het veevoederbedrijf, het vervoer van dieren en dierlijke producten, de slachterijen en de nationale en internationale handel in dieren en dierlijke producten.

2. Handhaving van deze regelgeving.

Handhaving geschiedt in hoofdzaak door langs strafrechtelijke en bestuursrechtelijke weg. Met het toezicht op de naleving van deze regelgeving zijn twee diensten van het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij belast: de Algemene Inspectiedienst (AID) en de Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (RVV). Opsporing van strafbare feiten geschiedt in het algemeen door de AID.

7.2.3 *Ruimte voor zelfhandhaving*

In de huidige situatie is het de overheid die de handhaving van de publieke normen in de varkenshouderij voor haar rekening neemt. De overheid is daarbij sterk afhankelijk van de sector zelf. De ervaringen van de laatste varkenspestepidemie maken duidelijk dat het van wezenlijk belang is dat de betrokken ondernemers zélf ten volle bereid zijn om de publieke normen na te leven.

Immers, niet de overheid maar de betrokken ondernemer zelf heeft het in zijn macht om te voorkomen dat veterinaire problemen ontstaan. Hij is verantwoordelijk voor een uit veterinair oogpunt gezonde bedrijfsvoering. De ondernemer kan niet alleen de sterkten en zwakten van zijn eigen bedrijfsvoering overzien, maar ook de veterinaire situatie van de belendende schakels in de keten, zoals de veevervoerders waar hij zaken mee doet.

Anders gezegd: de naleving van de publieke regels in deze productieketen wordt niet alleen bepaald door het gedrag van de individuele ondernemers. Ook de verbinding tussen de schakels speelt een rol bij het bewaken van de veiligheid en kwaliteit van de productieprocessen. De ketting is steeds zo sterk als de zwakste schakel. Het is niet voldoende wanneer het eigen productieproces van een veehouderij veterinair verantwoord is. Wanneer deze onderneming vervolgens zaken doet met partners, die het niet zo nauw

nemen met reiniging en ontsmetting van de voertuigen waarmee vee wordt aangevoerd, ontstaat er evengoed een veterinair risico voor de onderneming.

De ruimte voor zelfhandhaving in deze keten hangt derhalve samen met:

- het vermogen van de sector om zelf te garanderen dat de publieke normen worden nageleefd en
- het feit dat juist een gezamenlijke inspanning van de schakels in de keten van belang is voor de naleving van die publieke normen³⁰.

7.3 Toegevoegde waarde van een ketengarantiestelsel

7.3.1 *Het instrument “ketengarantiestelsel”*

Een ketengarantiestelsel zou in de varkenshouderij een geschikt instrument kunnen zijn omdat het aansluit bij de verschillende schakels in de keten en gebruik maakt van het eigen vermogen van de ondernemingen in de keten om de naleving van publieke normen te garanderen en op een hoger plan te brengen. Door middel van deelname aan het ketengarantiestelsel kunnen de ondernemingen in de varkensketen laten zien dat zij zich aan de publieke normen houden en volledig gericht zijn op een veterinair verantwoorde productiewijze.

Deze (nieuwe) benadering zou tot uitdrukking kunnen komen doordat de varkenssector privaatrechtelijke garantiesystemen ontwikkelt, waarvan alle bij het productieproces betrokken schakels deel kunnen uitmaken. Dus niet alleen de schakel van de veehouders, maar ook die van het veevervoer, de veevoederbedrijven, de handel, de slachterijen en de dierenartsen.

Zo'n ketengarantiestelsel zal transparant en kenbaar moeten zijn vormgegeven. Het zou moeten bestaan uit bindende afspraken tussen alle betrokken partijen. Deze afspraken zouden in elk geval gericht moeten zijn op de naleving van de veterinaire normen die de overheid heeft gesteld. Daarnaast zouden ze uiteraard betrekking kunnen hebben op de naleving van private normen, die bijvoorbeeld een afgeleide zijn van de publieke normen of daar bovenuit gaan.

³⁰ De analyses en uitgangspunten voor de komende jaren in het Beleidsbesluit diergezondheid zijn sterk gebaseerd op de invulling van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle schakels binnen de totale productiekolom.

7.3.2 *Voordelen van het ketengarantiestelsel*

De voordelen van een goed functionerend ketengarantiestelsel lopen in feite parallel voor het bedrijfsleven, de consument en de overheid:

1. De kans op insleep en verspreiding van dierziekten wordt verkleind evenals de kans op de productie van onveilige producten, die de dier- of volksgezondheid kunnen schaden. Dat is zowel in het algemeen (publieke) belang als in het belang van de consumenten en de ondernemers zelf.
2. De overheidscontroles van de diverse veterinaire normen kunnen worden afgestemd op ketengarantiestelsels, die aantoonbaar adequaat functioneren en op de daarmee samenhangende extra veterinaire garanties. Zo zou de overheid ondernemers, die niet aangesloten zijn bij een ketengarantiestelsel, intensiever kunnen controleren dan ondernemingen die wel zijn aangesloten en die dus zelf reeds actief extra veterinaire garanties bieden. Een en ander uiteraard voor zover het EU-kader dat toelaat.

7.4 **Welke normen bestrijkt het ketengarantiestelsel?**

Gegeven de beschrijving van het publieke belang in paragraaf 7.2. zal een ketengarantiestelsel voor de varkenshouderij betrekking moeten hebben op de gezondheid van de varkens en de daarvan afgeleide producten. In concreto gaat het dan om de normen, die in het belang van de gezondheid van de varkens zijn vastgesteld bij of krachtens de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (GWWD), de Veewet, de Vleeskeuringswet, de Diergeneesmiddelenwet en de Wet op de bedrijfsorganisatie.

Het betreft onder meer de eisen inzake:

- reiniging en ontsmetting van voertuigen bestemd voor het vervoer van varkens;
- veterinaire hygiëne op de varkensbedrijven en op de (andere) locaties waar varkens worden verzameld (zoals handelaarsstallen, exportverzamelplaatsen, slachterijen);
- veevoer bestemd voor varkens;
- identificatie en registratie van varkens;
- beperking van het aantal aan- en afleveradressen van varkensbedrijven.

Deze publieke normen zullen helder identificeerbaar in het ketengarantiestelsel moeten worden verankerd. Dit kan door die normen ofwel letterlijk in (hieronder nog te bespreken) overeenkomsten vast te leggen, ofwel die normen bij wijze van een duidelijke uitwerking in nadere normen, in die overeenkomst vast te leggen.

Met het oog op de verenigbaarheid van het stelsel met de mededingingsregels, en om te voorkomen dat het stelsel wordt gekwalificeerd als verlengde arm van de overheid, kan het wenselijk zijn om naast deze publieke normen ruimte te bieden voor private normen, die het bedrijfsleven zelf ontwikkelt. Deze (bovenwettelijke) private normen zouden bijvoorbeeld extra garanties kunnen bieden of betrekking kunnen hebben op de gezondheid van ander vee.

7.5 Partijen bij het ketengarantiestelsel

Alle schakels in de varkensketen spelen een rol bij het waarborgen van het publieke belang om ter bescherming van de volksgezondheid te zorgen voor een gezonde veestapel en veilige dierlijke producten. Daarom zouden bij het ketengarantiestelsel zouden niet alleen de varkenshouders, maar ook alle andere voor de varkensketen relevante schakels zich moeten aansluiten.

Het gaat dan om de schakels die zich bezighouden met:

- het verhandelen van varkens;
- het vervoeren van varkens;
- het exporteren van varkens;
- het slachten van varkens;
- de bereiding van diervoeders bestemd voor varkens;
- de uitoefening van de diergeneeskunde.

Daarmee zou invulling worden gegeven aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de betrokken partijen. Juist door deze gezamenlijke aanpak kan een sterke veterinaire keten ontstaan, die een meerwaarde heeft ten opzichte van een op de individuele schakels gericht handhavingsbeleid.

7.6 De inrichting en het beheer van het ketengarantiestelsel

Naast de inhoudelijke kant van het ketengarantiestelsel is ook de juridische inrichting en feitelijke bewaking van dat stelsel van wezenlijke betekenis om van een serieuze meerwaarde te kunnen spreken, die een voordeel van de zijde van de overheid rechtvaardigt. Anders gezegd: hoe duidelijker het is dat de betrokkenen de normen, waarvoor het ketengarantiestelsel is ontwikkeld, daadwerkelijk naleven, des te groter zijn de veterinaire garanties dat dierziekten en onveilige producten worden voorkomen. Des te groter kan dan de bereidheid van de overheid zijn om daar (binnen de wettelijke kaders) rekening mee te houden.

De overheid zou als voorwaarde voor erkenning van een ketengarantiestelsel of voor de toekenning van bepaalde voordelen aan zo'n stelsel (zie ook hierna, paragraaf 7.8), bepaalde richtlijnen kunnen geven voor de inrichting van het stelsel. Te denken valt aan richtlijnen voor de volgende vier aspecten:

1. De instantie die het stelsel beheert;
2. De relatie tussen deze instantie en de deelnemers (verplichtingen van de deelnemers);
3. Controle op de nakoming van de overeenkomst;
4. Sancties.

7.6.1 De instantie die het stelsel beheert

Een privaatrechtelijke rechtspersoon is verantwoordelijk voor de oprichting en het algemene beheer van het ketengarantiestelsel. Het beheer en de inrichting van het ketengarantiestelsel voldoet aan bepaalde kwaliteitsnormen, zoals bijvoorbeeld de criteria van ISO 9004-2 en EN 45011.

7.6.2 Relatie tussen deze instantie en de deelnemers

Elke deelnemer (zowel de heffingplichtige veehouders als de andere deelnemers) aan het stelsel sluit met de privaatrechtelijke rechtspersoon een schriftelijke overeenkomst. Daarmee verplicht de deelnemer zich om in elk geval te voldoen aan de publieke normen, die in het belang van de gezondheid van varkens zijn vastgesteld bij of krachtens de GWWD, de Veewet, de Vleeskeuringswet, de Diergeneesmiddelenwet en de Wet op de bedrijfsorganisatie. Dit normenpakket wordt op heldere wijze in de overeenkomst vastgelegd.

7.6.3 Controle op de nakoming van de overeenkomst

De overeenkomst voorziet in een doeltreffend systeem van privaatrechtelijk controle op de nakoming van deze verplichtingen. Dat wil zeggen: de controles zouden kwantitatief en kwalitatief toereikend moeten zijn om in elk geval de naleving van de publieke normen te controleren. De controles worden uitgevoerd door één of meer onafhankelijke en deskundige instanties. De inrichting en het beheer van deze controlesystematiek zou moeten voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen (zoals de criteria van EN 45004, die specifiek betrekking heeft betrouwbare controlesystemen).

7.6.4 *Sancties*

De controlerende instantie doet aan de beherende privaatrechtelijke rechtspersoon schriftelijk mededeling van de wijze en resultaten van elke uitgevoerde controle. De overeenkomst bevat bovendien ook een doeltreffend systeem van privaatrechtelijke sancties, die worden opgelegd aan een deelnemer die zich niet aan de overeenkomst houden. Deze privaatrechtelijke sancties worden door of vanwege de rechtspersoon opgelegd.

7.7 **Enkele juridische overwegingen**

De normen op het terrein van de gezondheid van varkens en daarvan afgeleide producten zijn onder meer gebaseerd op de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, de Vleeskeuringswet, de Destructiewet de Diergeneesmiddelenwet en de Wet op de bedrijfsorganisatie. Zoals in paragraaf 7.2.2. is aangegeven, strekt deze nationale regelgeving deels ter implementatie van Europese regelgeving, zoals EG-richtlijnen op het terrein van keuring en handel van varkens en varkensvlees.

Dit nationaal- en EU-rechtelijke kader verzet zich er in beginsel niet tegen, dat de betrokken bedrijfsgenoten naast deze regelgeving één of meer ketengarantiestelsels oprichten, waarvan onder meer ook die publieke normen deel uitmaken. Het in dit hoofdstuk geschetste ketengarantiestelsel laat de (publiekrechtelijke) bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de overheid onverlet.

In het beschreven ketengarantiestelsel is het aan de betrokken privaatrechtelijke instanties overgelaten om afspraken te maken over de nakoming van de normen, die deel uitmaken van dat stelsel. Aldus komt dit ketengarantiestelsel in beginsel evenmin in strijd met het criterium van “het verbod van de verlengde arm”, zoals bedoeld in het arrest van de Hoge Raad dat in paragraaf 4.8.1. is aangehaald.

Van belang is wel dat de feitelijke inrichting en de feitelijke uitwerking van het ketengarantiestelsel binnen de grenzen moet blijven van het mededingingsrechtelijke kader dat in hoofdstuk 4 is beschreven. De uitkomst van de mededingingsrechtelijke toetsing zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval. In beginsel zullen de betrokken privaatrechtelijke instanties moeten voorkomen dat een dergelijk ketenstelsel feitelijk of juridisch exclusieve werking heeft. Zo zal het in beginsel mogelijk moeten zijn, dat op het terrein van de gezondheid van varkens en de daarvan afgeleide producten meer dan één ketenstelsel wordt opgericht, waarbij elementen van eerlijke concurrentie intact blijven.

Deze notie is overigens niet alleen van belang voor het ketengarantiestelsel zelf, maar evenzeer voor de eventuele door de overheid aan het stelsel verbonden stimulans zoals bedoeld in hoofdstuk 5. De stimulans van de overheid zou in beginsel niet alleen gericht mogen zijn op één specifiek ketengarantiestelsel, maar ook op vergelijkbare andere stelsels die op het relevante beleidsterrein dezelfde waarborgen opleveren.

7.8 Stimulering ketengarantiesysteem

In het Beleidsbesluit besluit diergezondheid is toegezegd dat de ontwikkeling van en participatie in privaatrechtelijke ketengarantiestelsels van overheidswege zullen worden gestimuleerd. Dit hangt samen met de constatering dat deze stelsels tot op heden niet uit zichzelf zijn ontstaan. Stimulering van ketengarantiestelsels is mogelijk door gebruik te maken van de voorziening van artikel 91e, eerste lid, onderdeel f, van de GWWD. Die bepaling voorziet in de mogelijkheid van een korting op de varkensheffing indien - kort gezegd - de varkenshouder participeert in een betrouwbaar privaatrechtelijk stelsel van ketengaranties. De voorwaarden van een dergelijk stelsel dienen te worden vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur³¹.

Verder zouden de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de stimulering open geformuleerd moeten worden. Zij zouden niet exclusief moeten verwijzen naar één bepaald ketengarantiestelsel, zodat het mogelijk blijft dat er meerdere stelsels worden ontwikkeld. Naar het oordeel van de werkgroep voorkomt een open formulering dat de beheerder van het stelsel als zelfstandig bestuursorgaan moet worden gekwalificeerd (zie paragraaf 4.4.2.).

7.9 Conclusie

De werkgroep is van oordeel dat het goed denkbaar is om een ketengarantiestelsel te ontwikkelen langs de bovenstaande lijnen. Verwacht mag worden dat dit op diverse terreinen een aanmerkelijke meerwaarde kan opleveren. Het welslagen daarvan blijft uiteraard afhankelijk van de bereidheid van de sector om een dergelijk stelsel te ontwikkelen en eraan deel te nemen.

³¹ Ten tijde van de afronding van dit MDW-rapport vindt overleg plaats met de Tweede Kamer over de diergezondheidsheffingen (waaronder de varkensheffing). Verwezen zij naar de brieven van de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij aan de Tweede Kamer van 8 oktober 1999 (VVM 99.3701) en 18 november 1999 (VVM 99.4270).

8 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

8.1 Inleiding

Een ketengarantiestelsel is

- a een samenhangend privaatrechtelijk stelsel van voorwaarden,
- b met betrekking tot (in ieder geval) een bepaald publiek belang,
- c dat is gericht op verschillende, bij de productie van een bepaald product of het aanbieden van een bepaalde dienst betrokken, ondernemingen.

Een ketengarantiestelsel is dus een instrument van zelfregulering. Sectoren in het bedrijfsleven die een ketenstructuur hebben, kunnen met dit instrument bevorderen dat publieke normen in hun sector worden nageleefd. Bovendien kunnen zij het kwaliteitsniveau van de sector verhogen door in het stelsel eigen (private) normen op te nemen. De overheid kan een ketengarantiestelsel stimuleren, wanneer zij verwacht dat dit een efficiëntere inzet van haar publieke handhavingscapaciteit zal opleveren.

Taak van de MDW-werkgroep “Ketengarantiestelsels” was om een antwoord te formuleren op drie centrale vragen:

- a Onder welke voorwaarden zijn ketengarantiestelsels voor de overheid een bruikbaar instrument om de druk op de publieke handhavingscapaciteit te verminderen?
- b Hoe kan de overheid stimuleren dat ondernemingen deelnemen aan een ketengarantiestelsel?
- c Hoe wordt een ketengarantiestelsel in een concreet geval uitgewerkt, namelijk dat van de varkenshouderij?

8.2 Algemene conclusie

De werkgroep beschouwt het ketengarantiestelsel als een interessant en bruikbaar instrument van zelfregulering. Zij heeft de randvoorwaarden in kaart gebracht, waarbinnen dit instrument zou kunnen worden ontwikkeld. Op basis daarvan ziet de werkgroep zinvolle mogelijkheden om door middel van ketengarantiestelsels het kwaliteitsniveau in sectoren met een ketenstructuur te verhogen en een meer efficiënte inzet van publieke handhavingscapaciteit te realiseren. Deze toepassingsmogelijkheden verdienen serieuze aandacht van de overheid en het bedrijfsleven.

8.3 Voorwaarden waaronder het ketengarantiestelsel voor de overheid een bruikbaar instrument is om de druk op de publieke handhavingscapaciteit te verminderen

1. De betrokken sector heeft een *ketenstructuur*. De naleving van publieke normen in die sector is niet alleen afhankelijk van de individuele schakels in de keten, maar ook van de verbinding tussen de schakels.
2. Er is *ruimte voor zelfregulering c.q. zelfhandhaving*. Uitgangspunt is dat de bestaande (Europese) regelgeving de ruimte biedt om de handhaving van de publieke normen (deels) aan de marktpartijen zelf over te laten. Is dat het geval, dan kan een ketengarantiestelsel een rol spelen daar waar de schakels in de keten zelf kunnen garanderen dat publieke normen worden nageleefd. Wanneer zij dit even effectief en efficiënt kunnen doen als de overheid (of beter), heeft zelfregulering of zelfhandhaving de voorkeur.
3. Het stelsel is zo ingericht dat het voldoet aan de eisen van de *interne markt*. Dat wil zeggen dat het stelsel niet leidt tot een ongerechtvaardigde afsluiting van de (Nederlandse) markt. Bij de beoordeling hiervan kan een rol spelen wat de aard is van het publieke belang en welke bijdrage het ketengarantiestelsel levert aan het behartigen daarvan.
4. Het stelsel is zo ingericht dat het verenigbaar is met de eisen van het (Nederlandse en Europese) *mededingingsrecht*. Kort gezegd: het leidt niet tot ongerechtvaardigde concurrentiebeperking. Als een ketengarantiestelsel concurrentiebeperkingen bevat kan (op basis van artikel 81 EG-verdrag, respectievelijk artikel 17 Mededingingswet) een ontheffing worden verleend wanneer:
 - het stelsel bijdraagt aan verbetering van de productie of distributie, of een technische of economische vooruitgang oplevert;
 - een redelijk deel van de voordelen, die voortvloeien uit de afspraak, ten goede komt aan de gebruikers;
 - de concurrentiebeperkingen in het stelsel niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is (de beperkingen zijn onmisbaar om de voordelen te kunnen realiseren) en
 - er in de markt voldoende concurrentie overblijft (de mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uitgeschakeld).

Bij de beoordeling hiervan kan met name een rol spelen:

- of er ruimte is voor meerdere ketengarantiestelsels in één sector;
- of deelname aan een stelsel al dan niet vrijwillig is;
- of in het stelsel eigen (private) normen zijn opgenomen en
- of naleving van die private normen vrijwillig of verplicht is.

5. Het stelsel is zodanig ingericht dat het *niet louter een verlengde arm van de overheid* is. De ruimte om ook eigen (private) normen in het stelsel op te nemen is ook hierbij van cruciaal belang.
6. Het *toezicht*, dat binnen het stelsel wordt uitgeoefend, voldoet aan eisen wat betreft:
 - de toezichthouders en controleurs (onafhankelijkheid, deskundigheid, etc);
 - de frequentie van de controles en de controlepunten;
 - informatie aan de overheid over de resultaten van de controles;
 - sancties.De invulling van deze eisen hangt af van de aard van het publieke belang en van de keten. Op basis daarvan kan de overheid besluiten of zij het stelsel al dan niet erkent, of er bepaalde voordelen aan verbindt.

Het rapport bevat een stappenplan om na te gaan of in een bepaalde sector een ketengarantiestelsel te ontwikkelen is, dat aan deze randvoorwaarden voldoet.

8.4 Stimuleren van het ketengarantiestelsel door de overheid

Omdat het ketengarantiestelsel een privaat instrument is, heeft de overheid het niet zelf in de hand of een sector zo'n stelsel zal ontwikkelen. De overheid kan die ontwikkeling echter wel stimuleren, wanneer zij verwacht dat op die manier een efficiëntere inzet van publieke handhavingscapaciteit te realiseren is.

Die stimulering moet er naar het oordeel van de werkgroep op gericht zijn om de voordelen van het stelsel voor de schakels in de keten zodanig te versterken dat zij opwegen tegen de eventuele nadelen. Het gaat er dus om dat door de stimulering de weegschaal in de goede richting doorslaat. Het kan niet zo zijn dat het stelsel alléén tot stand komt door die stimulering. De sector moet daar ook een eigen belang bij hebben.

Verder zullen de prikkels waarmee de overheid één of meerdere schakels over de drempel wil helpen, per schakel kunnen verschillen. Te denken valt aan financiële of fiscale prikkels, verminderd overheidstoezicht of vereenvoudiging van procedures. Dit alles binnen de grenzen van de interne markt en het mededingingsrecht.

8.5 Uitwerking van het ketengarantiestelsel in de varkenshouderij

De werkgroep is van oordeel dat een ketengarantiestelsel in de varkenshouderij een belangrijke bijdrage kan leveren aan de handhaving van de publieke normen op het gebied van dier- en volksgezondheid en daarmee aan een effectievere en efficiëntere inzet van de publieke handhavingscapaciteit. Bovendien kan het kwaliteitsniveau van de sector

als zodanig worden verhoogd, met name wanneer de sector binnen het stelsel ook eigen (private) normen ontwikkelt. Bij de inrichting zal met name aandacht moeten worden besteed aan de verenigbaarheid met de interne markt en de mededingingsregels.

8.6 Aanbevelingen

8.6.1 *Algemeen*

- Het Ministerie van Justitie zou het ketengarantiestelsel nadrukkelijk onder de aandacht moeten brengen van de wetgevers en beleidsmakers op de verschillende departementen. Een manier om dit te doen is een verwijzing naar het ketengarantiestelsel als instrument van zelfregulering in de (toelichting op de) Aanwijzingen voor de regelgeving.
- Het Ministerie van Economische Zaken zou het ketengarantiestelsel nadrukkelijk onder de aandacht moeten brengen van het bedrijfsleven. Met name zou het Ministerie van Economische Zaken het MDW-rapport gericht moeten toezenden aan de brancheorganisaties van de sectoren met een ketenstructuur, die in dit rapport zijn geïdentificeerd.
- De Ministeries van Justitie, Economische Zaken en Landbouw, Natuurbeheer en Visserij zouden verder bekendheid moeten geven aan het ketengarantiestelsel door een workshop te organiseren voor beleidsmakers en sectoren in het bedrijfsleven die een ketenstructuur hebben.

8.6.2 *Ten aanzien van de randvoorwaarden*

- Sectoren die een ketengarantiestelsel willen ontwikkelen, dat door de overheid wordt erkend en/of aanspraak kan maken op bepaalde voordelen van de overheid, doen er goed aan om al bij de ontwikkeling van het ketengarantiestelsel de randvoorwaarden goed in het oog te houden. Met name is het van groot belang om in een vroeg stadium in overleg te treden met de Nederlandse Mededingingsautoriteit over de mededingingsrechtelijke aspecten van het stelsel.

8.6.3 *Ten aanzien van de stimulering*

- Wanneer de overheid overweegt een ketengarantiestelsel te erkennen, te stimuleren of er voordelen aan te verbinden, is het van belang om fiscale of Europeesrechtelijke valkuilen te vermijden (creatie van handelsbelemmeringen, overtreding van het non-discriminatiebeginsel, ongerechtvaardigde, staatssteunverlening).

8.6.4 *Ten aanzien van de varkenshouderij*

- De Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij zou de voorgenomen ontwikkeling van een ketengarantiestelsel in de varkenshouderij moeten evalueren in het licht van dit MDW-rapport.

Bijlagen

- 1 Startnotitie MDW-project “Ketenaansprakelijkheid varkenshouderij”
- 2 Samenstelling van de MDW-werkgroep “Ketengarantiestelsels”
- 3 Aanwijzingen voor de regelgeving
- 4 Enkele verwante vormen van zelfregulering en aansprakelijkheid
- 5 Overzicht van een aantal handhavingsgebieden met ketenstructuur
- 6 De zaak IKB Varken (uitspraak Nederlandse Mededingingsautoriteit)

Bijlage I Startnotitie MDW-project “Ketenaansprakelijkheid Varkenshouderij”

Inleiding

Al enige tijd wordt zelfregulering gezien als een instrument waarvan het gebruik bevorderd dient te worden om de druk op de publiekrechtelijke handhavingscapaciteit te verminderen. Privaatrechtelijke aansprakelijkheid is daarbij een van de middelen die behulpzaam kan zijn. Met behulp van dat middel zijn thans enige systemen waarin ketenaansprakelijkheid centraal staat in wetgeving opgenomen. De vraag is echter of dit middel meer mogelijkheden biedt en onder welke voorwaarden.

1. Probleemanalyse

Aanleiding

In het kader van de herstructurering van de varkenshouderij zijn de diergezondheidseisen aangescherpt. Deze door de overheid te handhaven regels zijn volgens LNV echter niet voldoende om in alle schakels van het productieproces een adequaat niveau van diergezondheid te bereiken. Naast regelgeving en overheidshandhaving zou bij de betrokkenen zelf de bereidheid moeten bestaan om aanpalende schakels in het productieproces tot normconform gedrag te dwingen door middel van privaatrechtelijke aansprakelijkheid, contractuele verbintenissen en boeten, alsmede door toezicht op een serieuze toepassing van zo'n stelsel. LNV wil de ontwikkeling door de sector van zo'n privaatrechtelijk ketenaansprakelijkheidsstelsel stimuleren.

De overheid kan het stelsel stimuleren door een korting van 5 tot 25 procentpunten op het tarief van de varkensheffing. Ingevolge artikel 91e, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (GWWD) kan het tarief van die heffing immers worden verminderd indien een bedrijf deelneemt aan een samenhangend stelsel van voorwaarden met betrekking tot de gezondheid van varkens dat is gericht op de verschillende, bij de productie van varkens en varkensvlees, betrokken ondernemingen en dat voldoet aan bij AMvB te stellen voorwaarden. Hoewel dat niet dwingend zal worden voorgeschreven in de AMvB kan het stelsel ook betrekking hebben op door de sector zelf geformuleerde veterinaire normen. De voorwaarden gesteld in de AMvB kunnen echter alleen betrekking hebben op de diergezondheid. Voor andere voorwaarden als bijvoorbeeld dierenwelzijn zou een wijziging van de GWWD noodzakelijk zijn.

Vergelijkbare plannen bestaan voor een op artikel 32 van de Wet herstructurering varkenshouderij gebaseerde AMvB inzake het zogenoemde voerspoor.

Randvoorwaarden

Het stelsel dient (blijkens de parlementaire stukken) te voldoen aan de volgende randvoorwaarden.

- A. Het stelsel zal meerwaarde moeten hebben ten opzichte van de basiseisen op veterinair gebied.
- B. Het stelsel zal moeten voorzien in een gedegen systematiek met betrekking tot de onderlinge financiële afrekening en aansprakelijkheid in de situatie dat een partij constateert dat een andere partij zich niet aan de voorwaarden heeft gehouden.

- C. Het stelsel zal betrekking moeten hebben op alle schakels in het productieproces.
- D. Het stelsel zal moeten passen binnen de kaders van de bestaande veterinaire regelgeving en binnen de kaders van de (Europese) mededingingsregels.

Contouren van de AmvB:

I Elementen

Het beoogde privaatrechtelijke ketenaansprakelijkheidsstelsel zal in elk geval de volgende elementen in zich moeten hebben.

- A. (Activering van) een coördinerende instantie die het stelsel opzet, de betrokken partijen bij elkaar brengt e.d. Dit kan de LTO zijn, maar ook een andere privaatrechtelijke instelling.
- B. Het standaardcontract waarin partijen zich jegens elkaar en jegens de coördinerende instantie onderwerpen aan de daarin opgenomen voorwaarden, de toe te passen privaatrechtelijke sancties en de daarmee verband houdende geschillenprocedures bij constatering van niet-naleving van de voorwaarden.
- C. Het opzetten van de controlerende privaatrechtelijke instantie, een instantie die de privaatrechtelijke sancties oplegt en een geschilleninstantie.
- D. De verklaring van een onafhankelijke en betrouwbare derde dat het aldus opgezette stelsel in de praktijk kan werken en vanaf de daadwerkelijke invoering een periodieke verklaring dat het stelsel werkt.

II Stelsel mag geen verlengde arm van de overheid zijn

Op 28 februari 1997 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over de juridische houdbaarheid van de oplegging van privaatrechtelijke sancties door Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalversector (SKV) (RVDW 1997, 66). De desbetreffende sancties konden niet in stand blijven. De Hoge Raad overwoog daarbij dat de privaatrechtelijke handhaving louter betrekking had op door productschappen vastgestelde normen en niet ten doel had interne regels te handhaven, dat de geschillencommissie SKV fungeerde als “verlengde arm” van de productschappen hetgeen een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke weg opleverde en dat artikel 5 van de Wet op de economische delicten geen ruimte laat aan SKV om een sanctie ter zake van een economisch delict op te leggen.

Een combinatie van publiek- en privaatrechtelijke sancties is wel mogelijk voor zover dat geschiedt vanuit gescheiden motieven en overwegingen.

Factoren ter verkleining juridische risico's

Er is een aantal factoren geïnventariseerd ter verkleining van de juridische risico's.

- A. De AMvB moet de mogelijkheid open houden dat het stelsel ook geldt voor binnen de sector afgesproken privaatrechtelijke normen.
- B. De in de AMvB op te nemen randvoorwaarden dienen globaal te worden geformuleerd. Bij de invulling moet de sector eigen invullingsruimte en keuzemogelijkheden houden. Naarmate in de AMvB concreter wordt aangegeven welke instantie toetst, controleert en sanctioneert, wordt het risico groter dat het stelsel als een verlengstuk van de overheid wordt gezien en daarmee binnen de reikwijdte van de onder 4.2 aangehaalde jurisprudentie komt te vallen.

- C. De opbrengst van de privaatrechtelijke boetes dient niet ten goede te komen aan de overheid, maar in beginsel aan (het apparaat van) het privaatrechtelijke stelsel zelf.

Volgens LNV zijn er met inachtneming van deze factoren en ook gelet op het beginsel van vrijwilligheid van deelname geen juridisch beletselen voor een privaatrechtelijk ketenaansprakelijkheidsstelsel.

2. Taakopdracht

In het kader van een MDW2-project dient aandacht te worden geschonken aan:

a. *Normalisatie en certificatie*

- In hoeverre vormt een privaatrechtelijk ketenaansprakelijkheidsstelsel als het thans voorgestelde stelsel een vorm van certificatie?
- In hoeverre kan het thans voorgestelde stelsel worden vormgegeven volgens de richtlijnen van het MDW-rapport inzake normalisatie en certificatie?

b. *Zelfregulering*

- Wat zijn voor een sector redenen een privaatrechtelijk ketenaansprakelijkheidsstelsel op te zetten? Wat zijn redenen voor individuele betrokkenen om zich bij zo'n stelsel aan te sluiten?
- Welke middelen heeft de overheid in het algemeen om zelfregulering te stimuleren? Welke stimulansen zijn nodig en mogelijk? In hoeverre doen wettelijke schadevergoedingen aan bedrijven af aan de geneigdheid tot zelfregulering?
- Welke ervaringen zijn opgedaan met ketenaansprakelijkheid in deze en aanverwante sectoren?
- Hoe kan marktverstoring worden voorkomen? Wat is de ruimte die het (Europese) mededingingsrecht aan zelfregulering in de voorgestelde vorm biedt?

c. *Aansprakelijkheid*

- In hoeverre wordt de aansprakelijkheid in het thans voorgestelde stelsel beïnvloed door de uitzondering voor landbouwproducten in de regeling van productaansprakelijkheid in boek 6 van het BW (artikelen 185 tot en met 193)?
- In hoeverre kan verscherpte aansprakelijkheid in het BW normconform gedrag binnen de sector stimuleren?
- Welke neveneffecten kan dit hebben voor verzekeringsvoorwaarden, de opstelling van banken e.d.? In hoeverre worden er bedrijven "veroordeeld" tot elkaar?

d. *Handhaving*

- Wat zijn de problemen bij de handhaving van de onderhavige publieke normen?
- Welke van die problemen zijn ook van invloed op privaatrechtelijke handhaving?

- Is een privaatrechtelijk ketenaansprakelijkheidsstelsel in het licht van de handhaving per saldo effectiever dan handhaving door de overheid? Wat zijn de bedrijfseffecten van het voorgestelde stelsel? Wat zijn de administratieve lasten van het voorgestelde stelsel?

3. Operationele aspecten

De werkgroep bestaat uit vertegenwoordigers van LNV, Financiën, EZ en Justitie.

De werkgroep regelt zo nodig zelf de betrokkenheid van externe deskundigen.

Bijlage II Samenstelling MDW-werkgroep “Ketengarantiestelsels”

Drs P.H.B. Pennekamp	VWS	voorzitter
Mw. drs. M. Buis	FIN	lid
Ir. N. van Doorn	LNV	lid
Mr. E.P. Nas	EZ	lid
Mw. mr. M. Prinsen	JUS	lid
Mr. C. Riezebos	JUS	lid
Mr. drs. Th. J. van Laar	JUS	secretaris
Mr. A.G. Walsweer	LNV	secretaris / lid
Mw. mr. M.C. van 't Wout	EZ	secretaris

Bijlage III Aanwijzingen voor de regelgeving

Aanwijzingen voor de regelgeving 7 en 8

Aanwijzing 7

Alvorens tot het treffen van een regeling wordt besloten, worden de volgende stappen gezet:

- a kennis wordt vergaard van de relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot het bewuste onderwerp;
- b de doelstellingen die worden nagestreefd, worden zo concreet en nauwkeurig mogelijk vastgesteld;
- c onderzocht wordt of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door middel van het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren dan wel daarvoor overheidsinterventie noodzakelijk is;
- d indien overheidsinterventie noodzakelijk is, wordt onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan;
- e de diverse mogelijkheden worden zorgvuldig tegen elkaar afgewogen.

Toelichting:

Onderdeel a: Kennis feiten en omstandigheden. Kennis van de relevante feiten en omstandigheden is noodzakelijk om tot een verantwoorde besluitvorming te kunnen komen.

Allereerst moet de betrokken kennis worden gebruikt voor het formuleren van de doelstellingen. Vervolgens is zij nodig voor de beantwoording van de vraag in hoeverre overheidsinterventie nodig is en voor de afweging van de verschillende mogelijkheden tot overheidsinterventie. Gewoonlijk vindt het verzamelen van de gegevens overigens gefaseerd plaats. Voor elke nieuwe stap in het besluitvormingsproces zijn veelal weer nieuwe (meer gedetailleerde) gegevens nodig.

Onderdeel b: Nauwkeurige doelstellingen. Een zo concreet en nauwkeurig mogelijke vaststelling van doelstellingen houdt in dat verschillende doelstellingen duidelijk worden onderscheiden. Waar dat mogelijk en relevant is, dient ook te worden vastgesteld binnen welke termijn ernaar wordt gestreefd een doelstelling te bereiken. Indien kwantificering, financieel of anderszins, van een doelstelling mogelijk is, dient deze ook te geschieden.

Onderdeel c: Noodzaak overheidsinterventie. Slechts voor zover het zelfregulerend vermogen van de maatschappij tekortschiet, moet worden gedacht aan overheidsmaatregelen. Zie voor een voorbeeld van (wettelijk geconditioneerde) zelfregulering: artikel 26, vijfde lid, van de Wet op het consumentenkrediet. Zie verder aanwijzing 8.

Onderdeel d: Alternatieven overheidsinterventie. Bij het onderzoek naar de mogelijkheden die de overheid ten dienste staan om een doelstelling te bereiken, dienen de verschillende denkbare alternatieven de revue te passeren. Het gaat daarbij evenzeer om instrumenten die door middel van wetgeving worden gecreëerd, zoals geen verboden, een vergunningstelsel en een heffingstelsel, als om andere middelen, zoals feitelijk optreden van de overheid en subsidies. Overigens brengt het uitgangspunt van de rechtsstaat mee dat ten aanzien van deze andere middelen, in verband met het bieden van rechtswaarborgen, veelal ook wettelijke voorzieningen moeten worden getroffen.

Het onderzoek naar de mogelijkheden tot overheidsinterventie kan overigens ook tot de slotsom leiden dat de overheid de betrokken doelstellingen niet kan realiseren. Dan moet van overheidsinterventie worden afgezien.

Wat wettelijke regelingen betreft kunnen te onderzoeken varianten zowel betrekking hebben op de opzet van een wettelijke regeling als zodanig als op onderdelen van een regeling (bij voorbeeld het systeem van rechtsbescherming waarvoor wordt gekozen).

Overigens zij opgemerkt dat het van de aard van het betrokken geval zal afhangen of de in deze aanwijzing bedoelde onderzoeken omvangrijk dienen te zijn of heel beperkt van aard kunnen blijven. Het is echter wel noodzakelijk dat de in deze aanwijzing bedoelde stappen in alle gevallen waarin het treffen van een regeling een van de mogelijkheden is, worden gezet.

Aanwijzing 8

Bij het bepalen van de keuze voor een mogelijkheid tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren.

Toelichting:

Indien het zelfregulerend vermogen van de maatschappij tekortschiet om een doelstelling te bereiken, dient te worden bezien of dit vermogen door overheidsmaatregelen kan worden versterkt. Direct overheidsingrijpen is slechts op zijn plaats, indien van het zelfregulerend vermogen van de maatschappij - ook versterkt met ondersteunende overheidsmaatregelen - niet voldoende resultaten te verwachten zijn.

Voorstel vierde wijziging Aanwijzingen voor de regelgeving (RvS-versie, 12 oktober 1999)

[...] Aan de toelichting bij **aanwijzing 8** wordt toegevoegd:

Ook wanneer overheidsinterventie noodzakelijk is, kunnen vormen van zelfregulering zoals normalisatie en certificatie worden toegepast. Bij of krachtens de wet kan bijvoorbeeld worden bepaald dat door het naleven van normalisatienormen of het bezit van een certificaat aan wettelijke eisen wordt voldaan. Voor de afweging wanneer en in welke mate dit aanvaardbaar is, is met name paragraaf 2.1 van de aanwijzingen relevant. In het bijzonder moet erop worden toegezien dat de mededinging niet onnodig wordt verstoord en dat wordt voorkomen dat de burger of het bedrijfsleven wordt geconfronteerd met dubbele uitvoeringslasten tengevolge van het naast elkaar gelden van publieke en private normen. Bij verwijzing naar normalisatienormen die verder gaan dan het publieke belang vereist blijft de verwijzing beperkt tot het voor dat belang relevante deel van de normen. De wetgever zal steeds zoveel mogelijk moeten nagaan of bij totstandkoming van de normen alle relevante belangen betrokken zijn.

Bezien moet worden of uit het Europees recht of ander internationaal recht voortvloeit dat naast Nederlandse ook buitenlandse normen, certificaten of certificerende instellingen dienen te worden erkend.

Bedacht moet worden dat de certificerende en accrediterende instellingen bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht kunnen worden, doordat hun openbaar gezag wordt toegekend. In dat geval is paragraaf 4.5a (zelfstandige bestuursorganen) van belang. Ook wordt gewezen op de aanwijzingen 92 (statische en dynamische verwijzing) en 190 (kenbaarheid van normen), die van belang zijn voor normen van niet-publiekrechtelijke oorsprong en buitenlandse of internationale normen. Zie ook het MDW-rapport Normalisatie en certificatie (februari 1996), het kabinetsstandpunt daarbij (Kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 15) en het rapport van de ICHW-rapport Normalisatie en certificatie (april 1998).

Bijlage IV Enkele verwante vormen van zelfregulering en aansprakelijkheid

Het overzicht is gemaakt aan de hand van vier kenmerken: inhoud, partijen, reikwijdte en karakter. In een aantal gevallen is de basis voor zelfregulering in de wet te vinden. Inspiratie voor dit overzicht is geput uit een aantal bestaande studies en rapporten.

Met name zijn geraadpleegd:

- Rapport van de MDW-werkgroep “Normalisatie / Certificatie”;
- “*Erkenningsregelingen in Nederland*”, rapport van het EIM;
- “*Codes als strategie van branches*”, rapport van het hoofdbedrijfschap Ambachten;
- “*Zelfregulering: een praktijkverkenning*”, rapport van de voormalige Interdepartementale Commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving.

Erkenningsregeling

Inhoud	Partijen	Reikwijdte	Karakter
Gedragregels, gekoppeld aan: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Toelatingsvoorwaarden om erkend te worden ▪ Verplichtingen om erkend te blijven. 	(Deel van een) Branche.	Breed. De regels kunnen o.a. betrekking hebben op: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Kwaliteit ▪ Vakbekwaamheid ▪ Aansprakelijkheid ▪ Vestiging ▪ Klachtenregeling 	Privaatrechtelijke regeling. Bindend voor de deelnemers(wil men erkend blijven).

Certificeringsregeling

Inhoud	Partijen	Reikwijdte	Karakter
Een certificaat is schriftelijke verklaring van een onafhankelijke, deskundige en betrouwbare instelling dat een product, dienst, persoon of systeem voldoet aan vooraf gestelde eisen (certificeringsschema).	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificerende instelling; ▪ Gecertificeerde onderneming. 	Breed. Bij certificering (het proces op grond waarvan het certificaat wordt afgegeven) kunnen onderling afgesproken kwaliteitseisen of normen als basis worden gebruikt.	Privaatrechtelijke regeling. In principe vrijwillig, maar certificering kan verplicht worden gesteld. Door middel van certificering kan men vaak een vermoeden van overeenstemming met wettelijke eisen scheppen.

Het verschil tussen een erkenningsregeling en certificering zit in de aanwezigheid van een onafhankelijke “derde” bij certificering. Erkenning geschiedt daarentegen door of namens de branchegenoten zelf waardoor de onafhankelijkheid van de beoordeling van een andere orde is.

Productaansprakelijkheid

Inhoud	Partijen	Reikwijdte	Karakter
Wettelijke regels, waardoor schade, veroorzaakt door een gebrekkig product, te verhalen is op leverancier of producent.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Afnemer ▪ Leverancier ▪ Producent. 	Risico-aansprakelijkheid bij schade aan personen of zaken. Betreft niet alleen eindproducten, maar ook grondstoffen, verpakkingen, productinformatie.	Publiekrechtelijke regels, bindend voor producent en leverancier.

Ketenaansprakelijkheid

Inhoud	Partijen	Reikwijdte	Karakter
Aansprakelijkheid van een hoofdaannemer voor de afdracht van premies en belastingen, die zijn onderaannemer en diens onderaannemer(s) verschuldigd zijn.	Hoofdaannemer, onderaannemer(s)	Beperkt: betreft enkel belastingen en premies.	Publiekrechtelijke regeling, bindend voor hoofdaannemer.

Het kenmerkende verschil tussen productaansprakelijkheid en ketenaansprakelijkheid is dat bij ketenaansprakelijkheid de reikwijdte beperkt is tot de afdracht van belastingen en premies, waarbij de hoofdaannemer aansprakelijk is voor de verplichtingen van een ander (onderaannemer). Ketenaansprakelijkheid komt op dit moment alleen in de bouw en in de confectie voor.

Bijlage V Overzicht van een aantal handhavingsgebieden met ketenstructuur

1. autosloperijen
2. bouw- en sloopafval
3. radio-actief schroot
4. afvalstoffen (oliën)
5. asbest
6. geluidshinder
7. bodembescherming
8. CFK-regelgeving
9. wit- en bruingoed
10. computercriminaliteit
11. geneesmiddelenregelgeving
12. etenswaren
13. kwaliteit zorginstellingen
14. arbeidsomstandigheden
15. illegale arbeidskrachten
16. bestrijdingsmiddelen
17. diervoeder
18. agrofood-sector dierlijk
19. agrofood-sector plantaardig
20. autobranche
21. strategische goederen
22. intellectuele eigendom
23. energiebesparing
24. wet voorkoming misbruik chemicaliën

Bijlage VI De zaak IKB-Varken

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot het verlenen van een ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet.

Zaaknummer 304/Algemene voorwaarden overeenkomsten PVV/IKB Varkens 1991

I Inleiding

1. Op 31 maart 1998 ontving de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: "d-g NMa") een aanvraag van het Productschap voor Vee en Vlees (hierna "PVV") met het verzoek, op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Mededingingswet ontheffing te verlenen van het verbod zoals neergelegd in artikel 6 van de Mededingingswet, voor de Algemene Voorwaarden Overeenkomsten PVV/Integrale Ketenbeheersing (IKB) Varkens 1991 (hierna: "Algemene Voorwaarden").

II Feitelijke achtergrond

A Aanvraagster

2. Het PVV, gevestigd en kantoorhoudende te Rijswijk, is een publiekrechtelijk bedrijfslichaam in de zin van de Wet op de Bedrijfsorganisatie. Het PVV is ingesteld voor de diersoorten runderen, varkens, schapen, geiten en paarden en behartigt de belangen van allen, die bij de Nederlandse vee- en vleessector zijn betrokken. Het is een overlegplatform van werkgevers - en werknemersorganisaties. Alle bedrijven werkzaam in de vee- en vleessector zijn ingevolge de Wet op de Bedrijfsorganisatie en de Instellingsverordening Productschap Vee en vlees verplicht aangesloten bij het PVV.

B De aangemelde regeling

1 Algemeen

3. Het PVV heeft ontheffing verzocht voor de door het bestuur van het PVV vastgestelde Algemene Voorwaarden. Deze Algemene Voorwaarden maken deel uit van een kwaliteitsbeheersingssysteem voor de productie van varkensvlees, dat zich richt op alle schakels in de keten voor de productie en de distributie van varkensvlees. Het doel van dit kwaliteitsbeheersingssysteem (hierna: "IKB-regeling") is de kwaliteit van varkensvlees te garanderen door kwaliteitseisen te stellen aan de productie en de distributie daarvan.

4. In de Algemene Voorwaarden is vastgesteld aan welke verplichtingen de ondernemingen in de verschillende schakels moeten voldoen om IKB-conform te produceren. Deze verplichtingen hebben onder meer betrekking op de kwaliteit van de aan de varkens toe te dienen voeding, de kwaliteit van de toe te dienen diergeneesmiddelen, controles, het bijhouden van een IKB-

administratie, het terugkoppelen van gegevens door de slachterij aan de voorliggende schakels en het aan- of verkopen van IKB-varkens en varkensvlees.

2 Deelnemers aan de IKB-regeling

5. De ondernemingen die aan de IKB-regeling willen deelnemen sluiten daartoe een IKB-overeenkomst waarop de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn. Onderstaand wordt aangegeven hoeveel bedrijven in de verschillende schakels van de keten totaal actief zijn en het aantal bedrijven dat daarvan IKB-erkend is.

Schakels	Totaal aantal ondernemingen	Aantal IKB erkende ondernemingen	Percentage
Vermeerderaar / Vleesvarkenshouder	19.208[1]	13.880[2]	72,2%
Biggenhandelaar	578[3]	82[4]	14,1%
Varkenshandelaar	844[5]	178[6]	21%
Slachterij	341[7]	28[8]	8,2%
Grossiers	449[9]	91[10]	20,2%
Slager/Supermarkt	6.871[11]	1.922[12]	27,9%

[1] Bron: CBS-Landbouwtelling 1998

[2] Schatting op basis van gegevens grootste slachterijen.

[3/5] Bron: Bedrijfschap voor de Handel in Vee.

[4/6/8] Bron: administratie PVE.

[7] Bron: Heffingenadministratie PVE.

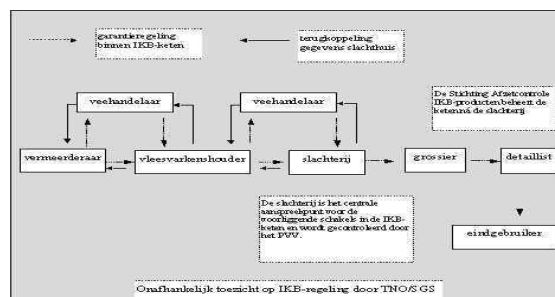
[9] Bron: Rijksdienst keuring Vee en Vlees.

[10/12] Bron: Stichting Afzetcontrole IKB-producten.

[11] Bron: Bedrijfschap Slagersbedrijf.

3 Verplichtingen

6. De ondernemingen in de verschillende schakels in het traject van de vermeerderaar tot en met de slachterij zijn krachtens de Algemene Voorwaarden verplicht om een IKB-overeenkomst te sluiten met de schakel voor en/of na de desbetreffende schakel in de keten. Zo is bij voorbeeld de vermeerderaar krachtens artikel 7 van de Algemene voorwaarden verplicht een IKB-overeenkomst te sluiten met een vleesvarkenshouder en/of biggenhandelaar en/of be- of verwerker. De ondernemingen in het traject vanaf de slachterij tot en met detailhandel zijn krachtens de Algemene Voorwaarden verplicht een IKB-overeenkomst af te sluiten met de door het PVV opgerichte Stichting Afzetcontrole IKB-producten (hierna Stichting Afzetcontrole). Ter verduidelijking volgt onderstaand een schematische weergave van de regeling:



7. De eerste schakel in de keten, de vermeerderaar of de vleesvarkenshouder (hierna tezamen: "de primaire producent"), is krachtens de Algemene Voorwaarden verplicht om uitsluitend IKB-

biggen en/of IKB-varkens te produceren. De laatste schakel in de keten, de slager of de supermarkt^[13] (hierna tezamen: "de detaillist") die direct aan de eindgebruiker verkoopt, is verplicht om uitsluitend IKB-varkensvlees te verkopen. Met betrekking tot de overige schakels in de keten is het wel toegestaan om zowel IKB-vlees als niet-IBK-vlees te produceren of te distribueren.

[13] Zowel supermarkten met een intern kwaliteitscontrolesysteem als supermarkten die een dergelijk intern systeem niet hebben zijn, op het moment dat ze zich aansluiten bij de IKB-regeling, verplicht om uitsluitend IKB-vlees te verkopen.

4 Controle

8. De naleving van de Algemene Voorwaarden wordt voor wat betreft het traject van de vermeerderaar tot en met de handelaar gecontroleerd door de slachterij. De slachterij zelf wordt gecontroleerd door het PVV. Voor het traject vanaf de slachterij tot en met de detaillist is de Stichting Afzetcontrole belast met de controle op de naleving van de Algemene Voorwaarden.

III Verloop van de procedure

9. Bij brief van 31 maart 1998 heeft het PVV bij de NMa een aanvraag tot ontheffing ingediend. De ontheffingsaanvraag is onder zaaknummer 304 bij de NMa geregistreerd.

10. Op 21 augustus 1998 heeft ten kantore van de NMa een informatief gesprek plaatsgevonden met het PVV.

11. In Staatscourant nummer 4 van 7 januari 1999 is mededeling gedaan van de ontheffingsaanvraag. Daarbij zijn belanghebbenden opgeroepen hun zienswijze met betrekking tot deze ontheffingsaanvraag schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. De aanvraag en de daarop betrekking hebbende stukken hebben vanaf 7 januari 1999 tot 4 februari 1999 ter inzage gelegen ten kantore van de Nederlandse mededingingsautoriteit.

12. Geen enkele belanghebbende heeft in bovengenoemde periode zijn/haar zienswijze naar voren gebracht.

13. De NMa heeft bij brief van 9 februari 1999 nadere vragen gesteld aan het PVV welke vragen binnen de daartoe gestelde termijn door het PVV zijn beantwoord.

14. Bij brief van 9 april 1999 heeft het PVV naar aanleiding van telefonisch gestelde vragen door de NMa, nadere informatie verstrekt.

IV Gronden aangedragen door het PVV ter ondersteuning van de ontheffingsaanvraag

15. Artikel 17 van de Mededingingswet bepaalt dat de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit ontheffing kan verlenen van het verbod van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet indien wordt voldaan aan de vier, in artikel 17 van de Mededingingswet geformuleerde voorwaarden. Het PVV heeft in haar ontheffingsaanvraag aangegeven waarom zij van mening is dat de Algemene voorwaarden aan de in artikel 17 van de Mededingingswet geformuleerde vereisten voldoet.

1 Bijdrage aan de verbetering van de productie of de verdeling van goederen en/of diensten of aan de bevordering van de technische en/of economische vooruitgang

16. Het PVV heeft aangegeven dat de onderhavige regeling de afzet bevordert en de kwaliteit van de betrokken producten verbetert. Voorts stelt het PVV dat de kwaliteitsgaranties aan de afnemers worden verhoogd. Tenslotte stelt zij dat de regeling bevordering van onderzoek tot gevolg heeft.

2 Billijk aandeel voor consumenten

17. Volgens het PVV komen de kwaliteitsverbetering en garanties die worden gegeven ten aanzien van onder IKB-regeling geproduceerde varkens en varkensvlees ten goede aan afnemers van de betrokken producten. Hiermee zou worden voldaan aan de door de consumenten gestelde eis van kwaliteitsproducten die zijn geproduceerd onder beheerste omstandigheden.

3 Onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen.

18. Het PVV stelt dat de garanties ten aanzien van de betrokken producten uitsluitend kunnen worden gegeven als alle bij de productie en afzet betrokken schakels worden gecontroleerd op de naleving van de eisen van de IKB-regeling, en zo nodig kunnen worden gesanctioneerd. Teneinde een effectieve en efficiënte controle te kunnen realiseren is het volgens het PVV niet voor alle schakels toegestaan om zowel IKB-varkensvlees als niet-IKB-varkensvlees te produceren dan wel te distribueren. Voorts stelt het PVV dat de regeling aansluit bij de ontwikkelingen binnen de Europese Unie om de productie van vlees te laten plaatsvinden binnen beheerste ketens.

4 De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uitgeschakeld

19. Het PVV stelt dat de deelnemende bedrijven vrij zijn in het kiezen van erkende leveranciers en afnemers. Voorts zouden zij vrij zijn om deel te nemen aan de IKB-regeling, en om daar weer uit te stappen. Ook zouden zij de betrokken producten zonder IKB-garantie kunnen leveren aan niet IKB-erkende bedrijven. Tenslotte stelt het PVV dat het voor bedrijven vanaf de slachterij mogelijk is om te leveren onder IKB- garantie door gebruikmaking van het keurmerk PVE/IKB dat zodanig op de groothandelsverpakking is aangebracht dat het moet worden verbroken door de afnemer.

V Beoordeling

20. Alvorens te toetsen of aan de voorwaarden van artikel 17 van de Mededingingswet wordt voldaan, dient eerst te worden vastgesteld of in casu sprake is van een mededingingsbeperking als bedoeld in artikel 6 van de Mededingingswet.

A Toepasselijkheid van artikel 6 van de Mededingingswet

21. Artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet bepaalt: "verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke

gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt, of vervalst".

1 Overeenkomst tussen ondernemingen

22. Blijkens het bepaalde in hoofdstuk 1 van de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet[14] zullen voor de interpretatie van het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie gebruikt worden.

[14] Kamerstukken II 1995-1996, 24707, nr.3.

23. Artikel 1 sub e van de Mededingingswet verwijst voor een uitleg van het begrip overeenkomst naar het begrip in artikel 85, eerste lid van het EG-Verdrag. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat onder het begrip overeenkomst in elk geval juridisch bindende overeenkomsten vallen.

24. De Algemene Voorwaarden maken deel uit van een stelsel van juridisch bindende overeenkomsten die zijn gesloten in het kader van de IKB-regeling. Partijen bij de overeenkomsten zijn ondernemingen in de onderscheiden schakels van de productieketen voor varkensvlees. Derhalve is er sprake van overeenkomsten in de zin van artikel 6 van de Mededingingswet.

2 Mededingingsbeperking

25. De IKB-regeling is een kwaliteitserkenningregeling. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. Overeenkomsten die uitsluitend strekken tot het gebruik van een gemeenschappelijk kwaliteitskeurmerk, ter onderscheiding van producten van een bepaalde kwaliteit, waaraan iedere concurrent onder dezelfde voorwaarden kan deelnemen, beperken de mededinging niet wanneer andere concurrenten wier producten objectief aan de dezelfde kwaliteitseisen voldoen, het merk onder dezelfde voorwaarden als de deelnemers aan de kwaliteitsregeling kunnen gebruiken. Ook in de verplichting om zich aan een kwaliteitscontrole van de van het merk voorziene producten te onderwerpen of uniforme behandelingsvoorschriften op te geven dan wel de producten die aan de kwaliteitseisen voldoen van het merk voorzien, is in beginsel geen concurrentiebeperking gelegen.

Er kan echter sprake zijn van een concurrentiebeperking indien het recht op gebruik van het kwaliteitsmerk verbonden is met verplichtingen ten aanzien van de productie, de afzet, de prijsvorming, of andere, zoals wanneer de deelnemende ondernemingen worden verplicht alleen producten van gegarandeerde kwaliteit te fabriceren of in de handel te brengen[15].

[15] Zie Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende de samenwerking tussen ondernemingen, Pb C/75 van 29 juli 1968, blz. 3.

26. De onderhavige IKB-regeling is voor wat betreft de toe- en uittreding objectief, transparant en non-discriminatoire. De overeenkomsten die in het kader van de IKB-regeling worden gesloten, strekken tot het gebruik van een gemeenschappelijk kwaliteitskeurmerk. Voorts onderwerpen de deelnemers aan de IKB-regeling zich op grond van de gesloten overeenkomsten aan een kwaliteitscontrole met betrekking tot het onder IKB-keurmerk geproduceerde en te verhandelen varkensvlees. Deze aspecten van de onderhavige IKB-regeling stuiten derhalve niet op mededingingsrechtelijke bezwaren.

27. De onderhavige IKB-regeling bevat echter tevens enkele voorschriften ten aanzien van de productie en distributie van varkensvlees die wel concurrentiebeperkend zijn.

28. Ten eerste is de primaire producent krachtens de Algemene Voorwaarden verplicht om uitsluitend biggen en varkens te produceren/houden die voldoen aan de IKB-kwaliteitseisen. Deze bepaling sluit voor de primaire producent de mogelijkheid uit om biggen en/of varkens te produceren die aan andere kwaliteitseisen voldoen. Hierdoor worden de aangesloten primaire producenten beperkt in hun commerciële vrijheid ten aanzien van de productie van biggen en/of varkens[16].

[16] Zie ook Beschikking 29 juni 1970, V.Z.W. ter bevordering van de verkoop van elektrisch gelaste stalen buizen (ASBL), Pb 153/14 van 14 juli 1970.

29. Ten tweede is de eindschakel in de distributieketen, de detaillist, krachtens de algemene voorwaarden verplicht om uitsluitend IKB-vlees te verkopen aan de eindgebruiker. De detaillist mag geen varkensvlees van andere dan IKB-kwaliteit verkopen, hetgeen zijn assortimentskeuze beperkt. De detaillist wordt derhalve beperkt in zijn commerciële vrijheid ten aanzien van de verkoop van varkensvlees. Leveranciers van niet-IKB-varkensvlees wordt het tevens onmogelijk gemaakt om varkensvlees af te zetten bij IKB-detaillisten.

30. Om te bezien of de restricties genoemd in punt 28 en 29 de mededinging merkbaar beperken moeten de volgende relevante markten worden onderscheiden. De primaire producent opereert op de markt voor de productie van vleesvarkens in Nederland en de detaillist op de markt voor verkoop van varkensvlees aan eindgebruikers. De bovengenoemde concurrentiebeperkingen moeten als merkbaar worden aangemerkt op de betreffende markten, aangezien een aanzienlijk deel van de aanbieders op de markt voor het produceren respectievelijk verkopen van varkensvlees aan de eindgebruiker, deelneemt aan de IKB-regeling.

Zoals blijkt uit de onder punt 5 weergegeven tabel is 72,2% van de primaire producenten IKB-erkend. Met betrekking tot de eindschakel is dat 27,9%. Gezien het feit dat de IKB-regeling pas sinds 1996 openstaat voor de detailhandel is het een reële verwachting van het PVV dat het percentage deelnemende slagers fors zal stijgen.

31. Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat de IKB-regeling voor het overige geen concurrentiebeperkingen bevat.

3 Conclusie over toepasselijkheid artikel 6 van de Mededingingswet

32. De in punt 28 en 29 genoemde verplichtingen zijn mededingingsbeperkend en derhalve in strijd met het verbod van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet.

B Toetsing aan de criteria van artikel 17 van de Mededingingswet.

33. Om een ontheffing krachtens artikel 17 van de Mededingingswet te kunnen verlenen, moet de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit er van overtuigd zijn dat aan alle voorwaarden gesteld in dat artikel wordt voldaan. De vereisten van artikel 17 van de Mededingingswet stemmen overeen met artikel 85, lid 3, van het EG Verdrag en moeten derhalve in overeenstemming met de Europese jurisprudentie worden geïnterpreteerd[17].

[17] MvT, Kamerstukken II 1995-1996, 24707, nr.3, p. 67.

1 Bijdrage aan de verbetering van de productie of de verdeling van goederen en/of diensten of aan de bevordering van de technische en/of economische vooruitgang.

34. Het PVV heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de IKB-regeling als geheel objectieve economische voordelen oplevert. De kwaliteitsregeling draagt bij aan de verbetering van de productie en de distributie. De regeling draagt bij aan een vergroting van de diversiteit in het aanbod, hetgeen de keuzemogelijkheden voor consumenten verruimt. De regeling bevat voorts een prikkel voor de marktpartijen om kwalitatief hoogstaand varkensvlees te produceren. De distributie van varkensvlees wordt verbeterd door de aaneengesloten keten van bedrijven.

2 Billijk aandeel voor consumenten

35. Dat een billijk aandeel van de door de IKB-regeling gegenereerde economische voordelen ten goede komt aan de consument is inherent aan de IKB-regeling als geheel. De keuzemogelijkheden voor de consument worden immers vergroot nu zij naast het bestaande aanbod ook kan kiezen voor IKB-varkensvlees, waarvan de kwaliteit gegarandeerd is.

3 Onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen.

36. De d-g NMa is er van overtuigd dat de in punt 28 en 29 genoemde mededingingsbeperkingen onmisbaar zijn om de bovengenoemde voordelen te bewerkstelligen. De IKB-regeling heeft alleen dan een kans van slagen indien de daaraan deelnemende ondernemingen zich houden aan de in de algemene voorwaarden gestelde eisen. Kern van het systeem is dat de primaire producent wordt gedwongen om bewust aandacht te besteden aan de kwaliteit van het productieproces. De IKB-regeling stelt voor de primaire producent dan ook voornamelijk voorwaarden aan het bedrijfsproces. Het bedrijf van de primaire producent is er op ingericht om één kwaliteit varkens te produceren en te leveren. Zo geschiedt het toedienen van medicatie aan de varkens via het voedersysteem. Dit voedersysteem genereert uitsluitend één kwaliteit voer. Voorts worden er extra eisen gesteld aan het gebruik van medicijnen. Een effectieve en efficiënte controle op het naleven van deze eisen is de facto onmogelijk, wanneer het de primaire producent is toegestaan om zowel IKB- als niet-IKB-varkens te produceren. Bij constatering dat het op het bedrijf aanwezige voer of de medicijnen niet aan de IKB-voorwaarden voldoet c.q. voldoen, kan de primaire producent die zowel IKB-varkens als niet-IKB-varkens zou houden zich immers op het oncontroleerbare standpunt stellen dat het betreffende voer en de medicijnen bestemd zijn voor de niet-IKB-varkens. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat kwaliteitsrisico's met name in de eerste schakel moeten worden voorkomen omdat deze doorwerken in de opvolgende schakels in de keten.

37. Met betrekking tot de verplichting van de detaillist om uitsluitend IKB-varkensvlees te verkopen dient eveneens te worden opgemerkt dat een efficiënte en effectieve controle de facto onmogelijk is indien er zowel IKB- als niet-IKB-vlees wordt verkocht. De uiterlijke kenmerken van IKB-varkensvlees verschillen immers niet van die van niet-IKB-varkensvlees. Voorts is het essentieel voor het kunnen bestaan van de IKB-regeling dat aan de consument de garantie wordt gegeven dat het bij een IKB-erkende slager gekochte vlees daadwerkelijk volgens de IKB-kwaliteitseisen is geproduceerd. Deze garantie wordt ondermijnd op het moment dat de slager tevens niet-IKB-vlees verkoopt.

4 De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uit te schakelen

38. De d-g NMa is er tevens van overtuigd dat de mededinging op de betrokken markten niet voor een wezenlijk deel van de betrokken producten wordt uitgeschakeld. De deelnemende bedrijven zijn vrij in het kiezen van IKB-leveranciers en -afnemers. Daarnaast zijn zij vrij om deel te nemen aan de IKB-regeling, en om daar weer uit te stappen. Voorts zijn de deelnemers aan de IKB-regeling, met uitzondering van de varkenshouder en de detailhandelaar, vrij om naast IKB-varkensvlees ook niet IKB-varkensvlees te produceren c.q. te verhandelen. IKB-varkensvlees kan tevens, zij het zonder dat het onder het IKB-keurmerk wordt verhandeld, worden afgezet bij niet aan de IKB-regeling deelnemende bedrijven. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de deelnemende bedrijven op andere concurrentieparameters dan kwaliteit kunnen blijven concurreren. Zo staat het hen vrij om de prijs en de te produceren hoeveelheid te bepalen.

VI Besluit

39. De d-g NMa is, gelet op het bovenstaande, tot het oordeel gekomen dat de aanvraag tot ontheffing voor de Algemene Voorwaarden PVV/IKB Varkens 1991 wordt toegewezen. De ontheffing wordt verleend voor de duur van 5 jaar, aanvangende op de dag van ondertekening van dit besluit.

Datum: 19 april 1999

w.g. A.W. Kist
Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, Sectie Beschikkingen, Bezwaar en Beroep, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.