

**COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN
TE DEN HAAG**

Zitting d.d. woensdag 10 juli 2019 om 11:00 uur
Procedurenummer: AWB 18/1548 W2

**PLEITAANTEKENINGEN,
van mrs. P.E. Mazel & T.D. Polak**

inzake:

de besloten vennootschap K.I. SAMEN B.V.,
gevestigd te Grashoek,
appellante,
advocaten: mrs. P.E. Mazel en T.D. Polak,

tegen:

**de MINISTER VAN LANDBOUW, NATUUR EN
VOEDSELKWALITEIT,**
zetelende te Den Haag,
verweerder,
advocaten: mrs. E.H. Pijnacker Hordijk en S.H.G.
Cnossen,

en:

de coöperatie CRV U.A., (voorheen CR Delta u.a.),
gevestigd te Arnhem,
derde-belanghebbende,
advocaat: mr. M. Meulenbelt.

Edelgrootachtbaar College,

I. Inleiding

1. Hoewel de door u gegeven spreektijd kort is, zal ik het woord eerst tot u richten en daarna mijn collega mr. Polak. Ik zal komen te spreken over de onderwerpen Unietrouw (II) en de leden van de coöperatie (III), daarna zal mr. Polak u nog meenemen in de verwevenheid binnen de "CRV-groep" (IV) en de interpretatie van het handhavingsverzoek door de minister (V).

II. Unietrouw

2. John Temple Lang is zonder twijfel de meest bekende 'Kirchberg-watchers' op het gebied van de jurisprudentie over de Unietrouw. Zijn meest belangwekkende overzicht publiceerde hij in de Fordham International Law Journal¹, gevolgd door een update in 2014 in The Irish Journal of European Law.² Hij onderscheidt 17 beginselen voor nationale rechters en eveneens 17 voor nationale autoriteiten, alle ontleend aan vele tientallen arresten van het Hof.

3. Een aantal citaten:

F. pag. 1906:

Article 10 gives power to national authorities and courts, and creates duties for them. For example, article 10 obliges all courts to disregard national legislation which is contrary to Community law, even if they would not otherwise have power to treat national legislation as invalid or unconstitutional.

F. pag. 1916:

The Court said that if national law could not be applied in accordance with Community law, the national courts must fully apply Community law and protect the rights conferred by it on individuals ...

F. pag. 1925:

The Court repeated (in Arduino³ - PEM) what it has often said before, that Article 10 requires Member States not to introduce or maintain in force measures which may render ineffective the competition rules applying to enterprises.

IJEL, pag. 29:

This (the duty to apply EU competition law) means, among other things, that a national court should raise a question of EU competition law on its own initiative if necessary, so as to ensure that it does not permit a violation of EU law.

IJEL, pag. 38:

More generally, it is contrary to the duty of 'sincere cooperation' for a national authority to purport to authorize or require any conduct that would be contrary to EU competition law.

4. Aan deze literatuur kan de nodige rechtspraak worden toegevoegd. Bijvoorbeeld:

ECLI:EU:C:2008:376 (Motoe):

"48 Aangaande in de derde plaats de vraag of de artikelen 82 EG en 86, lid 1, EG zich verzetten tegen een nationale regeling zoals artikel 49 van het Griekse verkeerswetboek, die een rechtspersoon als ELPA, die zelf motorwedstrijden kan organiseren en commercieel kan exploiteren, de bevoegdheid verleent om een gunstig advies te geven over vergunningaanvragen die worden ingediend met het oog op de organisatie van deze wedstrijden, zonder dat de uitoefening van deze bevoegdheid beperkt, gebonden of aan controle onderworpen

¹ Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty, Volume 27, Issue 6, 2003, Article 3, pag. 1902 e.v.; <https://ir.lawnet.fordham.edu/ijl/vol27/iss6/3/>; Artikel 10 was een voorloper van art. 4 (3) VEU.

² The Duty of Cooperation of National Courts in EU Competition Law, Irish Journal of European Law, Volume 17 Issue 1, pag. 27 e.v..

³ <https://www.isel.ie/article/download-free/id/166>
19 februari 2002, zaaknr.C-35/99. Jur. I-1561.

is, zij eraan herinnerd dat het feit alleen dat door het verlenen van bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 86, lid 1, EG een machtspositie wordt gecreëerd of versterkt, als zodanig niet onverenigbaar is met artikel 82 EG.

49 Een lidstaat handelt daarentegen in strijd met de in deze twee bepalingen vervatte verboden wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van de haar toegekende bijzondere of uitsluitende rechten misbruik maakt van haar machtspositie, of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht (reeds aangehaalde arresten Höfner en Elser, punt 29, en ERT, reeds aangehaald, punt 37, en arresten van 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, *Jurispr. blz. I-5889*, punten 16 en 17, en 5 oktober 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, *Jurispr. blz. I-5077*, punt 18). In dit verband is niet vereist dat misbruik daadwerkelijk plaatsvindt (zie in die zin arrest van 11 december 1997, *Job Centre*, C-55/96, *blz. I-7119*, punt 36)."

En: ECLI:EU:C:2014:2083 (DIE):

"Uit de in de punten 41 tot en met 45 van dit arrest in herinnering gebrachte overwegingen volgt, ... dat ongeacht of ook daadwerkelijk misbruik plaatsvindt sprake kan zijn van schending van artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG. Van belang is alleen of de Commissie een mogelijk of reëel mededingingsverstrend gevolg vaststelt dat uit de betrokken overheidsmaatregel kan resulteren. Een dergelijke schending kan dus worden vastgesteld wanneer de betrokken overheidsmaatregelen de marktstructuur aantasten door ongelijke mededingingvoorwaarden voor de ondernemingen te scheppen, door het voor het overheidsbedrijf waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, mogelijk te maken om haar machtspositie op een andere markt in stand te houden, bijvoorbeeld door nieuwe toetredingen daarop te belemmeren, te versterken of uit te breiden, waardoor de mededinging wordt beperkt, en zulks zonder dat hoeft te worden bewezen dat daadwerkelijk sprake is van misbruik."

III. "Leden"

5. In Beschikking 84/247/EEG wordt gesproken over organisaties of verenigingen. Kortom, stamboekhouders hoeven niet per se een (coöperatieve) vereniging te zijn. In de bijlage bij de Beschikking (sub 4°) wordt gesproken over discriminatie tussen de leden.

- In het Duits: 4. ein gemäß ihren Satzungen angenommene Geschäftsordnung haben, die insbesondere die Gleichbehandlung ihrer **Mitglieder** vorsieht,
- in het Engels: have rules of procedure, adopted in accordance with its articles of association, laying down, in particular, the principle of non-discrimination between **members**,
- in het Frans: disposer d'un règlement intérieur, adopté conformément à leurs statuts, et prévoyant notamment, l'absence de discrimination entre leurs **adhérents** en
- in het Italiaans: isporre di un regolamento interno, adottato conformemente al proprio statuto, che preveda in particolare l'assenza di discriminazioni fra gli **aderenti**.

6. Nu met 'leden' in de zin van de Beschikking niet uitsluitend leden in verenigingsrechtelijke zin worden bedoeld, maar belanghebbenden, gaat het argument van CRV u.a. (hierna: "**de Coöperatie**") dat zij niet discrimineert tussen haar leden – en K.I. Samen B.V. (hierna: **KI Samen**) is geen lid – niet op. Dat KI Samen belanghebbende is, staat (inmiddels) buiten kijf.

7. In deze opvatting wordt KI Samen gesterkt door de inmiddels vervallen Verordening erkenningsvoorwaarden voor stamboeken, prestatieonderzoek en fokwaardeschatting (PVV) bijlage I (erkenningsvoorwaarden), waar te lezen valt:

"In de statuten van de organisatie of het huishoudelijk reglement dat in overeenstemming met de statuten is goedgekeurd, is bepaald dat tussen leden of aangeslotenen niet mag worden gediscrimineerd."

IV. Verwevenheid

8. Aan de hand van twee voorbeelden zal ik namens KI Samen betogen dat zowel in de top van de organisatie als op het niveau van de medewerkers, die met hun poten in de klei (lees: mest) staan, sprake is van diepgewortelde verwevenheid en taakvermenging tussen de stamboektaken van de Coöperatie en de commerciële tak van de CRV-groep: CRV B.V.

De inspecteurs

9. KI Samen heeft al meerdere malen gewag gemaakt van het feit dat inspecteurs van de Coöperatie, die vrouwelijke runderen van melkveehouders inspecteren en ten behoeve van het stamboek waarderen, tevens “stieradvies” geven in het kader van het fokprogramma van de melkveehouder. Het zal u niet verbazen dat dergelijke stieradviezen altijd in de richting van een door CRV B.V. gehouden stier wijzen.
10. Wat KI Samen betreft is dit één van de meest sprekende voorbeelden waar stamboektaken vermengd worden met commerciële taken. Voor een uitgebreidere toelichting verwijs ik u naar het verzoek om voorlopige voorziening van KI Samen.⁴ De minister en/of CRV hebben nooit op dit punt gereageerd, zelfs niet nadat uw College oordeelde dat hetgeen door KI Samen werd gesteld, niet evident ongefundeerd is en de minister daar niet aan voorbij mocht gaan. In de uitspraak stelde u terecht dat de vermenging van taken niet onaannemelijk is.⁵
11. Op 28 november 2017 hebben de minister en de Coöperatie overleg gevoerd over de structuurwijziging van de Coöperatie en CRV B.V. Van dat overleg is een verslag opgemaakt. Op dat verslag heeft KI Samen pas zeer recent de hand weten te leggen, na herhaaldelijke aandringen (lees: meerdere Wob-verzoeken). In dat verslag staat onder het 4^{de} gedachtestreepje:

“Diverse zaken die eerder uitbesteed werden, zullen nu in handen van de coöperatie vallen. Er vindt straks voor deze zaken geen uitbesteding meer plaats aan een andere entiteit. Er worden 38 mensen vanuit [de] CRV BV naar de coöperatie geplaatst. De volgende zaken zullen onder de coöperatie komen te vallen:

1. *Inspecteurs met vernieuwde taken. Straks zullen zij gegevensverzamelingen uitvoeren (lineair beoordeling exterieur), gesprekken voeren over het fokdoel maar mogen zij expliciet geen stieradvies geven (ook niet wanneer hier door de melkveehouder naar gevraagd wordt). Dit vraagt nog een gedragsomslag voor deze inspecteurs.*

12. In dit kader verwijst KI Samen voorts naar de op 28 juni 2019 ingediende zienswijze van de Nederlandse Veeverbeteringsorganisatie (NVO) uit september 2018.⁶ Als eerste punt stelt NVO:

“Positief is dat de stamboekinspecteurs zich niet meer mogen bezighouden met stieradvies en aanverwante commerciële activiteiten. We zullen volgen of dit in de praktijk ook zo werkt.”

13. Dat dit niet alleen een recent probleem is, blijkt wel uit de brief van 27 maart 2014 – van ver voor het handhavingsverzoek – van het Productschap Vee en Vlees (voorganger van RVO), waarin het Productschap in het kader van een jaarrapportage de volgende vraag aan de Coöperatie heeft voorgelegd:⁷

“Hoe is geborgd dat de stamboekinspecteur die het prestatieonderzoek verricht onafhankelijk functioneert bij werkzaamheden gericht op het verbeteren van het ras en het bereiken van het fokdoel.”

⁴ Zie: **bijlage 25** van de op de zaak betrekking hebben de stukken, paragraaf V.

⁵ Zie: **bijlage 30** van de op de zaak betrekking hebben de stukken; CBb 3 oktober 2017, r.o. 6.2.

⁶ Zie: **bijlage 2** bij nadere stukken van KI Samen d.d. 28 juni 2019.

⁷ Zie: **bijlage 3** bij nadere stukken van KI Samen d.d. 28 juni 2019.

14. Kortom, de minister en de Coöperatie zijn al jaren op de hoogte van deze feitelijke vermenging van werkzaamheden tussen de Coöperatie en CRV B.V., maar zelfs nadat KI Samen bijna twee jaar geleden expliciet om handhaving heeft verzocht, wordt pas nu – vijf jaar later (!) – actie genomen om deze vermenging aan te pakken. Daarbij merkt K.I. Samen overigens nog op dat het enkel verplaatsen van de inspecteurs, voor wat betreft hun dienstenbetrekking van de B.V. naar de Coöperatie, alleen de schijn van verwevenheid en taakvermenging zal doen wegnemen, maar feitelijk heeft KI Samen daar weinig fiducia in.

Het bestuur c.q. de raad van commissarissen

15. Dat KI Samen daar weinig fiducia in heeft, komt mede doordat de opdrachtgevers van de opsplitsing van taken van de inspecteurs: het hoofdbestuur van de Coöperatie – tevens de raad van commissarissen van CRV B.V. – zelf ook niet in staat is taken te scheiden.
16. Reeds in de bezwaarfase van de nieuwe beslissing op bezwaar heeft KI Samen hierop gewezen⁸ naar aanleiding van een verslag van de hoorzitting⁹, waarin de Coöperatie door de minister werd gehoord. In dat verslag is onder meer opgenomen dat de heer Brus zich ter gelegenheid van de hoorzitting heeft voorgesteld als *secretaris van CRV B.V.*, terwijl hij zich bij de mondelinge behandeling voor uw College in het kader van de uitspraak van 3 oktober nog introduceerde *namens de Coöperatie*.
17. Echter, niet alleen bij de eigen introductie, maar ook inhoudelijk blijkt deze rolverwisseling uit het verslag. De heer Brus spreekt daar niet alleen namens CRV B.V., maar ook namens de Coöperatie. Hij zegt namelijk:

“Dhr. Brus: Bij de fusie met Vlaanderen, dan praat ik alleen namens de Coöperatie en niet namens de B.V., voor de duidelijkheid....”

18. Hetzelfde geldt voor de heer Broeckx, die zich bij de hoorzitting in bezwaar voorstelt als voorzitter van de Coöperatie, maar gedurende de hoorzitting verklaart:

“Dhr. Broeckx: Het gaat natuurlijk over die zogenaamde voorsprong in informatie die halen wij niet uit de databank van de Coöperatie. Die halen wij uit de eigen investeringen in Genomics. Wij investeren daar al twintig jaar.”

19. Duidelijk moge zijn dat de heer Broeckx met “wij” spreekt over CRV B.V., en niet de Coöperatie waar hij claimt voorzitter van te zijn.
20. Deze – onrechtmatige – verwevenheid is niet alleen tegen het zere been van KI Samen, maar ook van de voornoemde NVO. Onder punt 2 van haar zienswijze stelt de NVO namelijk het volgende:¹⁰

“Grote twijfel is over de scheiding van activiteiten tussen stamboek en commercie in de praktijk. Volgens de aankondiging wordt het hoofdbestuur van de Coöperatie verantwoordelijk voor het stamboek. Dit zelfde bestuur vormt ook de Raad van Commissarissen van de commerciële tak, CRV B.V. Daar bovenop zal de operationele leiding van het stamboek worden gevoerd door de directie die identiek is aan die van CRV B.V. In de praktijk zal het stamboekpersoneel formeel beoordeeld worden door de directie van CRV B.V.”

21. KI Samen kan niet anders dan, met NVO, concluderen dat verwevenheid tussen CRV B.V. en de Coöperatie op alle fronten zo groot is dat haar belangen hiermee worden geschaad, net als

⁸ Zie: **bijlage 44** van de nieuwe set op de zaak betrekking hebbende stukken (paragraaf II van de nadere reactie van KI Samen d.d. 24 mei 2018).

⁹ Zie: **bijlage 43** van de nieuwe set op de zaak betrekking hebbende stukken.

¹⁰ Zie: **bijlage 2** bij nadere stukken van KI Samen d.d. 28 juni 2019.

de belangen van de sector in brede zin. Deze schending leidt tot discriminatie tussen haar en andere marktpartijen, waartegen de minister moet optreden.

V. Verzoek om handhaving c.q. intrekking van de erkenning

22. Na uw eerste uitspraak heeft, als gezegd, opnieuw een hoorzitting plaatsgevonden ter voorbereiding op de nieuwe beslissing op bezwaar. Ter gelegenheid daarvan is de inhoud van het handhavingsverzoek van KI Samen d.d. 4 april 2016 door de minister aan de orde gesteld.
23. In het handhavingsverzoek heeft KI Samen verzocht om op grond van artikel 3a van het Fokkerijbesluit:
 - (1) handhavend op te treden jegens CR Delta (lees: de Coöperatie); en,
 - (2) de erkenning van CR Delta (lees: de Coöperatie) in te trekken.
24. Het doel van dit verzoek was om een gelijk speelveld op de markt te bewerkstelligen middels handhavingsmaatregelen van het bevoegd gezag. Het is voor KI Samen nooit een doel op zich geweest om de erkenning van de Coöperatie ingetrokken te krijgen. Dat is ook gezegd ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van het bezwaar. Daaruit volgt evenwel niet, zoals de minister stelt, dat KI Samen niet meer van mening zou zijn dat de Coöperatie de erkenningsvoorwaarden niet meer overtreedt. Die mening is KI Samen nog steeds ten volle toegedaan.
25. Het enige dat KI Samen heeft gedaan is potentiële wijze van handhaving gesuggereerd en daarbij vermeldt dat wat haar betreft intrekking van de erkenning niet de enige, uitsluitende mogelijkheid is. Als de minister of uw College geen andere geschikte wijze van handhaving voorstaat, dan zal dat toch moeten leiden tot intrekking van de erkenning.

VI. Slot

26. Dank voor uw aandacht.

Advocaten