

**ONRECHTMATIGE BEDINGEN IN B2B-
CONTRACTEN: ALGEMENE EN BIJZONDERE
REGELEN BEPERKEN WILSAUTONOMIE
(STEEDS MEER)**

WP 2022-03

Reinhard Steennot

Financial Law Institute

Working Paper Series





WP 2022-03

Reinhard Steennot

Onrechtmatige bedingen in B2B-contracten: algemene en bijzondere regelen beperken wilsautonomie (steeds meer)

Abstract

Bepalingen inzake onrechtmatige bedingen begrenzen de wilsautonomie waarover ondernemingen in beginsel beschikken bij het sluiten van een overeenkomst. Waar deze autonomie aanvankelijk enkel werd ingeperkt in de verhouding tot consumenten, stelt men vast dat sedert 1 december 2020 ook in de verhouding tussen ondernemingen onderling rekening moet worden gehouden met dwingende regelen ter bescherming van de zwakkere partij. In de nabije toekomst zullen ook bepalingen die ogenschijnlijk betrekking hebben op oneerlijke marktpraktijken de wilsautonomie van ondernemingen verder beperken. Het is opvallend dat al deze bepalingen in het WER vervat liggen en niet in het (nieuw) BW. Meer en meer beïnvloedt het WER het verbintenissenrecht, zodanig dat experten verbintenissenrecht het niet meer zonder Boek VI van het WER kunnen stellen.

The author welcomes your comments at reinhard.steennot@ugent.be

The final version of this paper will be published in *Actualia Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Cahier Nexus, 2022.

The entire working paper series can be consulted at www.fli.ugent.be



Onrechtmatige bedingen in B2B-contracten: algemene en bijzondere regelen beperken wilsautonomie (steeds meer)

Reinhard Steennot, Hoogleraar UGent

I. Inleiding

1. Sedert 1 december 2020 gelden ook voor contracten gesloten tussen ondernemingen regelen die ertoe strekken de zwakkere partij te beschermen tegen onrechtmatige bedingen¹. Deze bepalingen, die zowel een zwarte lijst van per se verboden bedingen, een grijze lijst van bedingen die weerlegbaar vermoed worden onrechtmatig te zijn als een algemene toetsingsnorm omvatten, liggen vervat in artikel VI.91/1 e.v. van het Wetboek van Economisch Recht (hierna WER). Gepubliceerde rechtspraak is er met betrekking tot deze regelen één jaar later² nog niet. Wel werd in de rechtsleer een groot aantal – soms erg kritische – teksten gepubliceerd met betrekking tot deze wettelijke regeling³. Vooral de onduidelijkheid van sommige bepalingen en de potentiële verreikende impact van de nieuwe regels op de wilsautonomie en/of de rechtszekerheid, vormen daarbij punten van kritiek.

2. De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in B2B-contracten kwamen er bijna dertig jaar nadat een algemene regeling inzake onrechtmatige bedingen in B2C-contracten werd gecreëerd (1991)⁴. In essentie achtte de wetgever uiteindelijk ook een regeling voor B2B-relaties noodzakelijk omdat ook in B2B-relaties grote onevenwichten kunnen bestaan (en zwakkere professionele partijen niet als een consument worden beschouwd en dus niet van de bescherming van het consumentenrecht kunnen genieten)⁵. Aangezien de

¹ Deze bepalingen zijn van toepassing op alle overeenkomsten gesloten, gewijzigd of hernieuwd na 1 december 2020 (art. 39 van de wet van 4 april 2019 houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen).

² Deze bijdrage werd gefinaliseerd op 1 december 2021.

³ I. CLAEYS en T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken”, *RW* 2019-20, deel 1: afl. 9, 323-345, deel 2: afl. 10, 363-379; S. DE POURCOQ, “Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden”, *TBH* 2019, afl. 5, 642-665; E. DUVE en R. JAFFERALI, *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, Limal, Anthemis, 2020, 589 p.; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, “Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse”, *TPR* 2019, afl. 3-4, 973-1053; R. JAFFERALI, “Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude”, *JT* 2020, deel 1: afl. 6812, 273-285, deel 2: afl. 6813, 301-316; N. JANSSENS, “Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen. Gevolgen van de wet van 21 maart 2019 voor het notariaat”, *BN* 2019, afl. 2-3, 109-118; D. PHILIPPE en G. SORREAU, G., “L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises : premiers regards sur la loi du 4 avril 2019”, *DAOR* 2019, afl. 131, 22-51; R. STEENNOT, “Artikel VI.91/1-VI.91/10 WER”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl (2019); G. STRAETMANS en B. PONENT, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemingsbegrip en de B2B-wetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 78 p.; E. TERRY, “Onrechtmatige Bedingen tussen ondernemingen”, in Devroe, Keirsbilck en Terry (eds), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties. Mededinging, misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 95-147.

⁴ Deze regelen werden oorspronkelijk opgenomen in de Wet Handelspraktijken van 1991. Ze werden later aangepast om te voldoen aan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.* L 21 april 1993, afl. 95/29). Vandaag liggen ze vervat in het WER (zie art. I.8,22° en VI.82 e.v. WER). Voor een recente gedetailleerde bespreking, zie R. STEENNOT, *Onrechtmatige Bedingen. Artikel & Commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2020, en de in dit werk geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

⁵ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 24.



gemeenrechtelijke bepalingen uit het verbintenissenrecht onvoldoende bescherming boden⁶, dienden bijzondere regelen te worden uitgewerkt die het mogelijk maken de zwakkere partij in een ondernemingsrelatie te beschermen. De regeling inzake onrechtmatige bedingen staat overigens niet op zich en vormt samen met het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid en het verbod op oneerlijke handelspraktijken een drieluik om de zwakkere professioneel te beschermen.

In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de B2C-bepalingen, worden de *algemene* regelen betreffende onrechtmatige bedingen in B2B-contracten niet door de Europese wetgever voorgeschreven. De Belgische wetgever heeft zich laten inspireren enerzijds door een aantal voorbeelden uit de ons omringende landen (vb. Nederland en Duitsland) en anderzijds door de regelen uit het (Europees) consumentenrecht. Intussen werden er op Europees niveau in 2019 wel bijzondere regelen vastgesteld met betrekking tot “oneerlijke *handelspraktijken* in de relaties tussen ondernemingen in de *landbouw- en voedselvoorzieningsketen*”⁷. De Belgische wetgever heeft ervoor geopteerd deze om te zetten in het WER⁸. In tegenstelling tot hetgeen de titel van deze regelgeving *prima facie* laat vermoeden, zijn deze bepalingen ook van belang wat de beoordeling van de rechtmatigheid van bepaalde contractuele clausules betreft in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen. Andere voorbeelden van een Europees ingrijpen met een impact op de contractvrijheid tussen ondernemingen vindt men in de Richtlijn betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties⁹ en in de Verordening van 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor *zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten*¹⁰.

3. De evoluties op wetgevend vlak zijn wat onrechtmatige bedingen betreft overigens nog niet ten einde. In het wetsvoorstel houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek wordt voorgesteld een verbod op bedingen die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen op te nemen in toetredingscontracten¹¹. Op die manier wil de wetgever overeenkomsten die vandaag nog niet onder het toepassingsgebied van *een* regeling inzake onrechtmatige bedingen vallen – dit omdat ze niet werden gesloten tussen een onderneming en een consument of tussen twee ondernemingen onderling – (onder bepaalde voorwaarden) aan een algemene toetsingsnorm onderwerpen. Of het nieuwe Boek Verbintenissen, indien het wordt gestemd, de huidige B2B-regeling zal aanvullen, dan wel vervangen, is op vandaag nog niet duidelijk en moet – zo leest men in de memorie van

⁶ Het gemeen verbintenissenrecht laat niet toe contractuele clausules als onrechtmatig te bestempelen louter omdat ze in strijd zijn met de goede trouw of de redelijkheid en billijkheid. Wel kon op grond van de rechtspraak opgetreden worden tegen bepaalde types contractuele clausules, zoals exoneratiebedingen die de aansprakelijkheid uitsluiten voor eigen opzet of de essentie van de overeenkomst (Cass. 25 september 1959, AC 1960, 86, RCJB 1960, 5, noot J. DABIN). Wat contractuele schadevergoedingsregelingen betrof, bepaalden artikel 1153 en 1231 oud BW de grenzen.

⁷ Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, Pb. L 25 april 2019, afl. 111/59.

⁸ Wet van 28 november 2021 tot omzetting van Richtlijn 2019/633/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, BS 15 december 2021.

⁹ Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, Pb. L 23 februari 2011, afl. 48/1 (herhaaldelijke gewijzigd).

¹⁰ Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten, Pb. L 11 juli 2019, afl. 186/57.

¹¹ Voorgesteld artikel 5.52 BW (*infra* nr. 34).



toelichting – door de wetgever beslist worden, onder meer rekening houdend met de evaluatie van de B2B-wet twee jaar na haar inwerkingtreding¹².

4. In deze bijdrage bespreken we achtereenvolgens de krijtlijnen van 1) de algemene regeling betreffende onrechtmatige bedingen in B2B-relaties, 2) de bijzondere voorschriften uit de regeling betreffende oneerlijke marktpraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (in de mate waarin ze relevant zijn voor de problematiek van de onrechtmatige bedingen) en 3) de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen uit het wetsvoorstel tot invoering van een boek Verbintenissen in het BW.

II. Algemene regelen betreffende onrechtmatige bedingen in B2B-overeenkomsten

A. Toepassingsgebied

5. De regelen inzake onrechtmatige bedingen uit de artikelen 91/1 e.v. hebben in verschillende opzichten een ruim toepassingsgebied. Zij vinden – enkele uitzonderingen niet te na gesproken – toepassing op *alle* bedingen in *alle* overeenkomsten die worden gesloten tussen *alle* ondernemingen¹³. Irrelevant zijn *in principe* de grootte van de onderneming, het voorwerp van de overeenkomst, de vaststelling of de betrokken bedingen al dan niet individueel werden onderhandeld en de vaststelling of er al dan niet bijzondere wetgeving bestaat die de betrokken categorie van overeenkomsten regelt. In principe, enerzijds omdat overeenkomsten betreffende financiële diensten en (overeenkomsten die resulteren uit) overheidsopdrachten (ten onrechte) worden uitgesloten van het toepassingsgebied (art. VI.91/1 WER)¹⁴ en anderzijds omdat kernbedingen, i.e. bedingen die het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst bepalen of die de gelijkwaardigheid van de prestaties betreffen¹⁵, uitgesloten zijn van de onrechtmatigheidstoets (tenminste voor zover zij voldoen aan het vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid) (art. VI.91/3 §2, lid 3 WER). Hoewel het bestaan van sectorale reglementering geen beletsel vormt voor de toepassing van de regelen inzake onrechtmatige bedingen uit het WER op bedingen uit overeenkomsten waarvoor bijzondere wetgeving geldt, moet men er wel rekening mee houden dat bijzondere regelen als *lex specialis* voorrang kunnen genieten¹⁶.

6. De invulling van het ondernemingsbegrip moet geschieden op grond van de definitie uit artikel I.8,39° WER (en dus niet op grond van de ietwat ruimere definitie uit artikel I.1,1° WER)¹⁷. Het betreft elke persoon die op een duurzame wijze een economisch doel nastreeft,

¹² Parl. St. Kamer, Doc. 55, 1806/001, 55 e.v.

¹³ Zie meer uitgebreid: S. GEIREGAT en R. STEENNOT, o.c., TPR 2019, 983-999.

¹⁴ Zie meer in detail: T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, “De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen”, BFR 2020, afl. 1, 46-50; V. MARQUETTE, “L’exclusion des services financiers dans la réglementation des clauses abusives entre entreprises”, TBH 2021, 171-190; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, o.c., TPR 2019, 990-992.

¹⁵ Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever niet dezelfde enge invulling aan kernbedingen wenst te geven als het Hof van Justitie in B2C-relaties (zie bv. HvJ 10 juni 2021, C-776/19, BNP Paribas Personal Finance, ECLU:EU:C:2021:470). Meer concreet kan dit blijken uit de volgende passages “vanaf dat er onderhandeld werd over bijvoorbeeld het verschuiven van risico’s op een andere partij in ruil voor een vermindering van de prijs valt dit onder de contractvrijheid” en verder “kan aangetoond worden dat de andere partij akkoord ging om een bepaald element van de overeenkomst of een bepaald risico uit te sluiten in ruil voor een voordeel dan gaat het met om een beding omtrent het voorwerp van de overeenkomst” (Parl. St. Kamer, Doc. 54, 1451/003, 32).

¹⁶ Meer concreet betekent dit dat bedingen die specifiek geregeld worden in bijzondere wetgeving en die met deze bijzondere regeling in overeenstemming zijn niet alsnog verboden kunnen worden op grond van de algemene regelen inzake onrechtmatige bedingen. Zie ook bv. I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., RW 2019-2020, 324-325.

¹⁷ Zie ook: R. JAFFERALI, o.c., JT 2020, 277-278.



i.e. die met een zekere regelmaat een economische activiteit verricht¹⁸. Of daarbij al dan niet winst wordt nagestreefd, is niet van belang, zodat ook vzw's bijvoorbeeld als een onderneming kunnen kwalificeren¹⁹. De gerealiseerde omzet of het aantal personeelsleden spelen evenmin een rol bij de afbakening van het personele toepassingsgebied, zodat overeenkomsten tussen multinationals onderling en overeenkomsten tussen kleine ondernemingen onderling onder het toepassingsgebied vallen.

B. Transparantievereiste

7. Artikel VI. 91/2 WER introduceert in B2B-relaties het transparantievereiste. Het bepaalt dat contractuele bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn. Het transparantievereiste geldt voor alle bedingen, dus ook voor de reeds vermelde kernbedingen. Meer nog, indien een kernbeding niet voldoet aan het transparantievereiste, leidt dit tot de controle van het kernbeding op grond van de algemene toetsingsnorm (art. 91/3 §2 WER).

Het transparantievereiste heeft wat B2C-overeenkomsten betreft, veel aandacht genoten in de rechtspraak van het Hof van Justitie²⁰. Het is echter niet de bedoeling van de Belgische wetgever om aan het transparantievereiste in B2B-relaties identiek dezelfde (ruime) invulling te geven als het Hof van Justitie dit doet in B2C-relaties²¹. Zo mag men van een onderneming niet vereisen dat ze de wederpartij informeert omtrent de wettelijke rechten²² waarover ze beschikt en nog minder over de economische beweegredenen²³ die ze heeft voor het inlassen van het beding²⁴. Wel kan men argumenteren dat, net zoals dat het geval is in een B2C-context, het ook in B2B-relaties vereist is dat de economische en juridische gevolgen van contractuele bedingen (op grond van het beding zelf of de aan de wederpartij in de precontractuele fase verstrekte informatie²⁵) begrijpelijk zijn²⁶. De beoordeling moet geschieden vanuit het standpunt van de gemiddelde professioneel (en niet de gemiddelde consument) waarvan men meer eigen kennis en inzicht mag verwachten dan van een gemiddeld consument²⁷.

¹⁸ G. STRAETMANS, "Onderneming, vrij beroep en consument", in Straetmans en Steennot (eds.), *Wetboek Economisch Recht en bescherming van de consument?* Antwerpen, Intersentia, 2015, 12; J. STUYCK, "De begrafenis van de koopman: enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht", *TBH* 2018, 318.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld: Gent 18 november 2013, *DAOR* 2014, 279.

²⁰ Zie bijvoorbeeld: HvJ 30 april 2014, C-26/13, *Kásler en Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282; HvJ 20 september 2017, *Andriciuc*, ECLI:EU:C:2017:703; HvJ 20 september 2018, C-51/17, *OTP Bank*, ECLI:EU:C:2018:750; G. STRAETMANS en V. BURKI, "Transparantie van kernbedingen en het belang van precontractuele informatieverplichtingen bij kredietovereenkomsten", *DAOR* 2019, 98-113; J. VERECKEN, "Het transparantiegebod en de foreign currency loan. Een stand van zaken met enkele kritische bedenkingen na beschikking C-2011-227/18 van het Hof van Justitie", *DCCR* 2019, afl. 125, 66-86.

²¹ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003,25.

²² Zie wat B2C-relaties betreft: HvJ 26 april 2012, C-472/10, *Invitel*, ECLI:EU:C:2012:24; HvJ 21 maart 2013, C-92/11, *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180; HvJ 28 juli 2016, C-191/15, *Amazon EU*, ECLI:EU:C:2016:612.

²³ Zie wat B2C-relaties betreft: HvJ 26 februari 2015, C-143/13, *Bogdan Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, al lijkt meer recente rechtspraak erop te wijzen dat het Hof dit vereiste ook niet meer stelt in B2C-relaties: HvJ 20 september 2017, *Andriciuc*, ECLI:EU:C:2017:703.

²⁴ In die zin ook: S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 239-240.

²⁵ Zie in een B2C-context: HvJ 10 juni 2021, C-776/19, *BNP Paribas Personal Finance*, ECLU:EU:C:2021 :470.

²⁶ Zie in B2C-context bijvoorbeeld: HvJ 30 april 2014, C-26/13, *Kásler en Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282; HvJ 20 september 2017, *Andriciuc*, ECLI:EU:C:2017:703.

²⁷ Zie ook: R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 282.



8. Het gebrek aan duidelijkheid en begrijpelijkheid is één van de beoordelingscriteria waarmee de rechter rekening moet houden bij de toepassing van de algemene toetsingsnorm (art. VI.91/3 WER). Dat betekent dat de miskennis van het transparantievereiste er *kan*, doch niet hoeft, toe te leiden, dat een beding kennelijk onevenwichtig is. De rechter beschikt ter zake over een grote beoordelingsvrijheid.

In tegenstelling tot hetgeen het geval is in B2C-relaties, bevat artikel VI.91/2 WER geen regel die bepaalt dat in geval van twijfel het beding geïnterpreteerd moet worden op de voor de “zwakkere partij” meest gunstige wijze (vgl. art. VI.37 WER). Dit zou volgens de parlementaire voorbereiding niet noodzakelijk zijn²⁸. Hoewel de gemeenrechtelijke interpretatieregelen in bepaalde gevallen tot een vergelijkbaar resultaat kunnen leiden, zal dat niet altijd het geval zijn. Bijvoorbeeld, in geval van koop impliceert artikel 1602 Oud BW dat de interpretatie moet geschieden in het voordeel van de koper. Is de koper de zwakkere partij, dan leidt artikel 1602 OBW tot een vergelijkbaar resultaat als artikel VI.37 WER in B2C-relaties. Is de verkoper daarentegen de zwakkere partij, dan is dit geenszins het geval. Voor andere overeenkomsten moet rekening gehouden worden met artikel 1162 OBW dat bepaalt dat (in geval het niet mogelijk is de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen vast te stellen aan de hand van intrinsieke en extrinsieke elementen²⁹) de interpretatie moet geschieden in het voordeel van degene die zich heeft verbonden en in het nadeel van degene die heeft bedongen (hetgeen naar mijn overtuiging beding per beding moet worden onderzocht³⁰).

C. Zwarte lijst van onrechtmatige bedingen

9. Artikel VI.91/4 WER bevat een opsomming van bedingen die in alle omstandigheden onrechtmatig zijn. Het gaat derhalve om per se verboden onrechtmatige bedingen, die de rechter moet nietig verklaren, zodra hij vaststelt dat een beding in een contract beantwoordt aan één van de bedingen uit de zwarte lijst. Opmerkelijk is dat de zwarte lijst in B2B-relaties heel wat beperkter is dan in B2C-relaties, wat illustreert dat de wetgever een absolute bescherming van de zwakkere partij in B2B-relaties minder noodzakelijk acht, alsook dat de wetgever minder afbreuk heeft willen doen aan de wilsautonomie.

Vooraleer een opsomming te geven van de per se verboden bedingen uit de zwarte lijst benadruk ik nog dat de bepalingen uit deze lijst restrictief geïnterpreteerd moeten worden, dit omdat zij afwijken van het principe van de wilsautonomie (en van het gemeen recht afwijkende regelen beperkend moeten worden geïnterpreteerd)³¹.

10. Meer concreet verbiedt artikel VI.91/4 WER bedingen die ertoe strekken:

1° te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de andere partij terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil;

²⁸ Parl. St. Kamer, Doc.54, 1451/003, 29.

²⁹ Zie Cass. 17 oktober 1988, AC 1988-1989, 175.

³⁰ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 282. Deze stelling wordt niet algemeen aanvaard: R. Kruithof, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)”, TPR 1083, 595.

³¹ Parl. St. Kamer, Doc. 54, 1451/003, 37.



2° de onderneming het eenzijdige recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;

3° in geval van betwisting, de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming;

4° op onweerlegbare wijze de kennisname of de aanvaarding van de andere partij vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.

11. Vooral de derde verbodsbepaling heeft in de rechtsleer heel wat stof doen opwaaien, met name omdat in de voorbereidende werken werd vermeld dat deze bepaling zich tevens zou verzetten tegen arbitragebedingen³². De invulling die hier in de voorbereidende werken aan het verbod uit artikel VI.91/4, 3° WER wordt gegeven, is evenwel te ruim. Wanneer de partijen de mogelijkheid hebben zich te wenden tot een arbiter of een arbitrale instantie, dan is er wel degelijk nog een verhaal mogelijk³³. Er is derhalve geen sprake van een afstand van *elk* middel tot verhaal, zodanig dat arbitragebedingen niet verboden zijn op grond van de zwarte lijst. In voorkomend geval kunnen ze evenwel in strijd zijn met de algemene toetsingsnorm³⁴. Hetzelfde geldt overigens voor bevoegdheidsbedingen, uitdrukkelijke ontbindende bedingen, enz... (voor zover ze een *a posteriori* controle van de rechter niet uitsluiten). De onderneming die zich op de onrechtmatigheid van een arbitrage- of bevoegdheidsbeding wil beroepen, zal dus moeten aantonen waarom het beding een kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en plichten van de partijen (art. VI.91/5 WER).

12. Wat de vierde verbodsbepaling betreft, valt het op dat, in tegenstelling tot hetgeen het geval is in consumentenrecht, niet enkel bedingen worden verboden die ertoe strekken de *instemming* van de wederpartij op een onweerlegbare wijze vast te stellen met bedingen waarvan zij niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen³⁵, doch tevens bedingen die ertoe strekken de *kennisname* ervan vast te stellen. De gevolgen van deze vaststelling voor de praktijk mogen echter niet overschat worden. Stijlclausules waarin de wederpartij verklaart kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden en deze uitdrukkelijk te aanvaarden blijven rechtsgeldig, tenzij wanneer de wederpartij kan bewijzen dat er in werkelijkheid geen redelijke of daadwerkelijke mogelijkheid was om voorafgaandelijk aan het sluiten van de overeenkomst kennis te nemen van de betrokken bedingen³⁶. Dat bewijs zal niet eenvoudig te leveren zijn indien de wederpartij, zoals gebruikelijk, bij haar aanbod of haar aanvaarding heeft verklaard of aangevinkt kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden en deze te aanvaarden. Stijlclausules waarin kennisname en aanvaarding worden vastgesteld blijven aldus een nuttig instrument om te verzekeren dat de gehanteerde algemene voorwaarden tegenwerpelijk zijn aan de wederpartij. Slaagt de wederpartij er toch in te bewijzen dat de stijlclausule in strijd is met de werkelijkheid, bijvoorbeeld omdat de voorziene link naar de algemene voorwaarden niet werkt³⁷, zal de onrechtmatigheid en

³² *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 37.

³³ Zie ook in die zin ook: M. BERLINGIN, *La clause d'arbitrage dans les contrats entre entreprises n'est pas abusive*, *JT* 2020, 173-175 ; I. CLAEYS en T. TANGHE, *o.c.*, *RW* 2019-2020, 332; O. CAPRASSE en M. CHABOTEAU, "Clauses d'arbitrage et contrats entre entreprises au regard de la loi du 4 avril 2019", *Rev.Dr.ULg.* 2020, afl. 2, 177-178 ; R. JAFFERALI, *o.c.*, *JT* 2020, 304.

³⁴ O. CAPRASSE en M. CHABOTEAU, *o.c.*, *Rev.Dr.ULg.* 2020, 179-180.

³⁵ Zie art. VI.83, 26° WER.

³⁶ Het volstaat uiteraard niet deze bedingen op te nemen in de algemene voorwaarden die men via de stijlclausule tegenwerpelijk wenst te maken.

³⁷ Vgl. *Cass.* 16 september 2016, *TBBR* 2108, 154, noot C. HELAS.



nietigheid van de stijlclausule meteen de niet-tegenwerpelijheid van de algemene voorwaarden tot gevolg hebben (tenzij deze later nog werden aanvaard door de wederpartij³⁸).

D. Grijsse lijst van bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn

13. Naast een zwarte lijst van bedingen die onder alle omstandigheden verboden zijn, bevat artikel VI. 91/5 WER een grijsse lijst van bedingen die behoudens tegenbewijs vermoed worden onrechtmatig te zijn. Treft de rechter een dergelijk beding aan in een overeenkomst, dan wordt het beding dus vermoed onrechtmatig te zijn, doch de gebruiker van het beding kan dit vermoeden trachten te weerleggen door aan te tonen dat het beding in de gegeven omstandigheden niet kennelijk onevenwichtig is³⁹. Aldus beschikt de rechter bij de toepassing van de grijsse lijst over een beoordelingsvrijheid, die hij niet heeft bij de toepassing van de zwarte lijst.

Bij de beoordeling moet de rechter rekening houden met de aard van het product en van de sector, alsook met de in de sector bestaande commerciële gebruiken⁴⁰. Meer concreet lijkt een omkering van het vermoeden te kunnen geschieden door te bewijzen, hetzij op grond van de overeenkomst, hetzij op grond van sporen uit de contractuele fase dat de wederpartij het beding werkelijk heeft gewild, i.e. dat de partijen welbewust voor het betrokken beding hebben gekozen⁴¹. Zo bijvoorbeeld zou een onderneming die een exoneratiebeding heeft opgenomen dat op grond van de grijsse lijst vermoed wordt onrechtmatig te zijn (*infra* nr. 17), kunnen argumenteren dat de wederpartij een ruimer exoneratiebeding bewust heeft aanvaard in ruil voor een lagere prijs. Een stijlclausule in de overeenkomst die bepaalt dat alle bedingen in de overeenkomst werkelijk gewild zijn, lijkt ons daarentegen onvoldoende te zijn om de bewijslast om te keren. Immers, mocht men dergelijke clausule aanvaarden dan zou men eenvoudig de grijsse lijst buiten spel kunnen zetten⁴².

De bepalingen op de grijsse lijst moeten, net als deze van de zwarte lijst, restrictief worden geïnterpreteerd, aangezien ook zij een afwijking inhouden van het principe van de wilsautonomie dat aan het verbintenissenrecht ten grondslag ligt.

14. Meer concreet worden, behoudens bewijs van het tegendeel, vermoed onrechtmatig te zijn, bedingen die ertoe strekken:

1° de onderneming het recht te verlenen om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen;

2° een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend te verlengen of te vernieuwen, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

3° zonder tegenprestatie het economische risico op een partij leggen indien die normaliter op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust;

³⁸ R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020,304-305.

³⁹ R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 301.

⁴⁰ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 40.

⁴¹ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 40. Zie hierover ook : I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., *RW* 2019-2020, 336.

⁴² J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, "De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken: een eerste commentaar", *SEW* 2019, 384.



4° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van een partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;

5° onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

6° de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout of voor die van haar aangestelden of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken;

7° de bewijsmiddelen waarop de andere partij een beroep kan doen te beperken;

8° in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de andere partij, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die kennelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.

Het moge duidelijk zijn dat artikel VI.91/5 WER betrekking heeft op enkele in de praktijk vaak gehanteerde bedingen waaronder eenzijdige wijzigingsbedingen, bedingen betreffende de verlenging en de beëindiging van de overeenkomst, exoneratiebedingen en schadebedingen. Deze bijdrage is niet de plaats voor een uitgebreide bespreking van al deze bepalingen⁴³, doch een aantal bedenkingen omtrent de potentieel verreichende impact van deze grijze lijst kunnen niet onvermeld blijven.

15. Bij toepassing van het gemeen recht kan een partij zich het recht voorbehouden om bepaalde aspecten van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen⁴⁴. Maakt zij gebruik van dat recht, dan gaat het om een partijbeslissing, die door de rechter enkel marginaal getoetst kan worden⁴⁵. De mogelijkheid om voor zichzelf het recht te bedingen om tijdens de uitvoering van de overeenkomst eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de *prijs, de kenmerken van het product of de voorwaarden van de overeenkomst* wordt nu ook in B2B-relaties begrensd door een vermoeden van onrechtmatigheid te hechten aan bedingen die ter zake eenzijdige wijzigingen toestaan *zonder geldige reden* (1°).

Waar het duidelijk is dat bedingen die in een prijsaanpassing voorzien op basis van objectieve parameters (zoals de evolutie van een bepaalde index, grondstofprijzen, marktprijzen...) niet onrechtmatig zijn o.g.v. artikel VI.91/5,1° WER⁴⁶, is het minder duidelijk of ook de loutere vaststelling dat het gaat om een overeenkomst van onbepaalde duur die de wederpartij kosteloos kan beëindigen vooraleer de (de niet op een objectieve parameter gebaseerde prijs)wijziging in werking treedt of dat de mogelijkheid tot een eenzijdige wijziging zich beperkt tot de niet-wezenlijke kenmerken volstaat om het vermoeden van onrechtmatigheid te weerleggen. Mocht dat niet het geval zijn, dan blijkt de wetgever strenger te zijn in een B2B dan in een B2C-context (zie artikel VI.83, 2°-4° WER)⁴⁷. Dat kan naar mijn overtuiging niet de bedoeling zijn.

⁴³ Voor een meer gedetailleerde bespreking, zie R. STEENNOT, "Artikel VI.91/5 WER", Mechelen, Kluwer, 2020.

⁴⁴ Zie bv. S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 33.

⁴⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, "Geldigheidsvereisten van de overeenkomst", in *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 227.

⁴⁶ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 41. Zie ook: D. PHILIPPE en G. SORREAU, o.c., *DAOR* 2019, 42.

⁴⁷ Immers, artikel VI.83, 2° WER verzet zich niet tegen bedingen in overeenkomsten van *onbepaalde* duur die een onderneming de mogelijkheid bieden om de prijs eenzijdig te verhogen, mits de consument voorafgaandelijk aan



16. Artikel VI.91/5, 5° WER heeft heel wat inkt laten vloeien⁴⁸ omdat een letterlijke interpretatie van deze bepaling tot gevolg heeft dat ook bij overeenkomsten van bepaalde duur voor de wederpartij de mogelijkheid zou moeten worden voorzien om de overeenkomst, met inachtneming van een redelijke opzegtermijn, op te zeggen. Steun voor deze letterlijke interpretatie vindt men bovendien te vinden in de parlementaire voorbereiding, die uitdrukkelijk bepalen dat ook bij overeenkomsten van bepaalde duur een partij moet beschikken over een redelijke opzegtermijn⁴⁹.

Aanvaardt men deze letterlijk interpretatie, dan wordt door het WER evenwel geraakt aan één van de essentiële principes van het verbintenissenrecht dat erin bestaat dat overeenkomsten die voor bepaalde duur worden aangegaan niet voortijdig opgezegd kunnen worden⁵⁰. Een oplossing zou kunnen zijn om uitdrukkelijke afspraken betreffende de (bepaalde) duur van de overeenkomst als een kernbeding te beschouwen dat niet onder de regeling inzake onrechtmatige bedingen valt. De rechtszekerheid is in geen geval gediend met de in artikel VI.91/5, 5° WER gehanteerde bewoordingen.

17. Ook aan bedingen die ertoe strekken de aansprakelijkheid van een onderneming inperken, wordt in bepaalde gevallen een vermoeden van onrechtmatigheid gekleefd. Zo worden bedingen vermoed onrechtmatig te zijn indien zij ertoe strekken de onderneming te *ontslaan* van aansprakelijkheid voor haar opzettelijke of zware fout (of die van haar aangestelden)⁵¹. Aldus komt de uitsluiting van aansprakelijkheid voor de eigen zware fout of de opzettelijke en zware fout van een aangestelde, die door het Hof van Cassatie klassiek wordt aanvaard voor zover ze niet neerkomt op een exonatie voor het niet-uitvoeren van de essentie van de overeenkomst⁵², zwaar onder druk te staan. De regel sluit aan bij hetgeen in het consumentenrecht wordt bepaald (art. VI.83,13° WER), met dat verschil dat het vermoeden van onrechtmatigheid in het consumentenrecht onweerlegbaar is en in B2B-relaties weerlegbaar.

18. Artikel VI.91/5, 3° WER tenslotte bepaalt dat bedingen die ertoe strekken “*zonder tegenprestatie het economisch risico op een partij te leggen indien die normaliter op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust*” vermoed worden onrechtmatig te zijn. Deze regel is volledig nieuw in het Belgische recht en beoogt een ongerechtvaardigde verplaatsing van economische risico's ten nadele van de zwakkere partij te bestrijden. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan contractuele clausules die inhouden dat de leverancier het risico draagt van diefstal of beschadiging van de goederen door de klanten van de distributeur, alsook aan bedingen die bepalen dat de leverancier het risico van onverkochte producten ten

de inwerkingtreding van de hogere prijs de overeenkomst kosteloos kan opzeggen. Artikel VI.83,4° WER bevat wat de kenmerken van een product betreft, enkel het verbod om voor een onderneming om zich het recht voor te behouden om wezenlijke kenmerken eenzijdig te wijzigen.

⁴⁸ Zie bv. : I. CLAEYS en T. TANGHE, *o.c.*, RW 2019-2020, 338 ; R. JAFFERALI, *o.c.*, JT 2020, 308.

⁴⁹ *Parl. St.*, Doc. 54, 1451/003, 43.

⁵⁰ Een ontbinding is daarentegen wel mogelijk. Artikel VI.91/5,5° WER verzet zich overigens niet tegen uitdrukkelijk ontbindende bedingen.

⁵¹ Daarnaast mag een onderneming haar aansprakelijkheid niet uitsluiten voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken. Tevens mag ze de wettelijke rechten waarover de wederpartij beschikt in geval van wanprestatie of gebrekkige uitvoering niet op een ongepaste wijze beperken.

⁵² Cass. 25 september 1959, *RCJB* 1960, 1, noot J. DABIN.



laste neemt⁵³. Indien daar geen tegenprestatie tegenover staat worden dergelijke bedingen geacht onrechtmatig te zijn⁵⁴.

De vraag is gerezen of men de toepassing van dit vermoeden van onrechtmatigheid zou kunnen verhinderen door in de contractuele voorwaarden te bepalen dat bij de vaststelling van de prijs rekening werd gehouden met de verdeling van economische risico's⁵⁵. Voorzichtigheid lijkt ons geboden, aangezien dergelijke standaardclausule zelf een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen zou kunnen inhouden. Maken de partijen echter duidelijke afspraken over de wijze waarop de economische risico's verdeeld worden en welke vergoedingen daar tegenover staan, dan gaat het naar onze overtuiging om kernbedingen die ontoetsbaar zijn. Eenzelfde gedachte vindt men terug in het bijzondere regime inzake oneerlijke marktpraktijken in relaties tussen ondernemingen in de landbouw en voedselvoorzieningsketen (*infra* nr. 32).

E. Algemene toetsingsnorm

19. Tenslotte kan een beding onrechtmatig (en derhalve verboden) zijn omdat het alleen of in samenhang met andere bedingen een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen (art. VI.91/3 WER). Het is de rechter die bepaalt of een beding een kennelijk onevenwicht creëert of niet. Hoewel hij ter zake over een grote beoordelingsvrijheid beschikt, wijst het gebruik van het woord “kennelijk” er wel op dat de rechter zich terughoudend moet opstellen (en niet te snel mag besluiten om de wilsautonomie waarover de partijen bij toepassing van het gemeen verbintenissenrecht beschikken te begrenzen)⁵⁶. De bewijslast rust bij de partij die zich op de algemene toetsingsnorm wenst te beroepen.

Artikel VI.91/3 WER somt verder ook de criteria op waarmee de rechter bij de beoordeling rekening moet houden. Het betreft: 1) alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, 2) de algemene economie van de overeenkomst, 3) alle geldende handelsgebruiken, 4) alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten 5) de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft en 6) de duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding. De parlementaire voorbereiding voegt er nog aan toe dat ook de mate waarin het beding afwijkt van de regelen van suppletief recht een rol speelt⁵⁷. Wat dat laatste betreft, haalt de wetgever de mosterd wellicht in de rechtspraak van het Hof van Justitie⁵⁸ met betrekking tot de algemene toetsingsnorm in het consumentenrecht. Waakzaamheid is echter geboden, in het bijzonder in B2B-relaties, aangezien het net in de aard van het suppletief recht ligt, dat partijen er kunnen van afwijken⁵⁹.

Vergelijkt men de beoordelingscriteria met deze uit het consumentenrecht dan stelt men verder vast dat de wetgever twee nieuwe criteria heeft toegevoegd: de algemene economie van de

⁵³ S. DE POURCQ, *Oneerlijke Handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, o.c., 37 en 242.

⁵⁴ I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., *RW* 2019-2020, 339; S. DE POURCQ, “Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden”, *TBH* 2019, 660.

⁵⁵ I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., *RW* 2019-2020, 339.

⁵⁶ I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., *RW* 2019-2020, 331 ; R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 283.

⁵⁷ *Parl. St. Kamer*, Doc. 54, 1451/003, 34.

⁵⁸ HvJ 14 maart 2013, C-415/11, *Mohamed Aziz*, ECLI:EU:C:2013:164.

⁵⁹ In die zin ook: S. DE POURCQ, o.c., 240; R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 283.



overeenkomst en de geldende handelsgebruiken. Veel meer dan een bijkomende indicatie dat de rechter zich met de nodige terughoudendheid moet opstellen, voegen deze criteria naar mijn overtuiging niet toe. Wat het criterium “algemene economie van het contract” betreft, kan men ook de vraag stellen wat het toevoegt aan andere in de wet reeds vervatte regelen⁶⁰.

F. Nietigheidssanctie

20. Elk onrechtmatig beding is verboden en nietig. De nietigheid blijft in beginsel beperkt tot het betrokken beding en strekt zich slechts uitzonderlijk uit tot de volledige overeenkomst. Dit laatste zal enkel het geval zijn wanneer de overeenkomst zonder het betrokken beding niet kan voortbestaan (art. VI.91/6 WER). Aldus is op papier de sanctie identiek in B2C en B2B-relaties (zie art. VI.84 §1 WER). In de praktijk zal dit echter niet het geval zijn omdat de vergaande invulling die het Hof van Justitie in het consumentenrecht heeft gegeven aan de sanctie voor onrechtmatige bedingen niet van toepassing is in de verhouding tussen ondernemingen onderling.

Kort samengevat houdt de rechtspraak van het Hof van Justitie in dat de nietigheid van een beding impliceert 1) dat het onrechtmatig beding volledig moet worden geschrapt en door de rechter niet kan worden gereduceerd of herzien⁶¹, 2) dat na nietigverklaring geen toepassing gemaakt mag worden van het gemeen recht⁶² (tenzij wanneer zonder toepassing van het suppletief recht de volledige overeenkomst nietig zou zijn en dit voor de consument uiterst nadelige financiële gevolgen zou hebben⁶³) en 3) dat de consument recht heeft op terugbetaling van alle op grond van het onrechtmatig beding betaalde bedragen⁶⁴ (waarbij de verjaringstermijn met betrekking tot een dergelijke vordering slechts kan beginnen lopen nadat de consument kennis heeft kunnen nemen van de onrechtmatigheid van het beding en de gevolgen daarvan⁶⁵). Via deze strenge invulling wenst het Hof van Justitie aan de sanctie voor een onrechtmatige bedingen een afschrikwekkende werking toe te kennen, een werking die de Belgische wetgever in B2B-relaties niet lijkt te beogen.

21. In de parlementaire voorbereiding wordt beklemtoond dat het niet de bedoeling is om de rechtspraak van het Hof van Justitie integraal toe te passen in B2B-relaties⁶⁶. Zo wordt bijvoorbeeld aangegeven dat na nietigverklaring van een onrechtmatig beding, de onderneming die het beding gebruikte alsnog een beroep kan doen op regelen van suppletief recht. Bijvoorbeeld, komt de rechter tot de vaststelling dat de bedongen schadevergoedingen voor wanprestatie kennelijk bovenmatig zijn, dan kan hij alsnog op basis van het gemeen recht een schadevergoeding toekennen voor de bewezen schade. In het geval waarin het gaat om

⁶⁰ Meer concreet sluit het criterium van “de algemene economie van de overeenkomst” nauw aan bij het feit dat bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht rekening gehouden moet worden met andere bedingen uit de overeenkomst, alsook bij het gegeven dat kernbedingen worden uitgesloten.

⁶¹ HvJ 30 mei 2013, -488/11, *Asbeek Brusse en de Man Garabito*, ECLI:EU:C:2013:34; HvJ 13 september 2018, C-176/17, *Profi Credit Polska*, ECLI:EU:C:2018:711. Zie ook: F. PEERAER, “Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie”, *TBBR* 2013, 323.

⁶² HvJ 7 november 2019, C-349/18, *Kanyeba*, ECLI:EU:C:2019:936; HvJ 27 januari 2021, C-229/19, *Dexia Nederland*, ECLI:EU:C:2021:68. Zie ook: Cass. 9 oktober 2020.

⁶³ HvJ 30 april 2014, C-26/13, *Kásler en Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282; HvJ 7 augustus 2018, C-96/16, *Banco Santander*, ECLI:EU:C:2018:643.

⁶⁴ HvJ 21 december 2017, C-154/15, *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980.

⁶⁵ HvJ 10 juni 2021, C-776/19, *BNP Paribas Personal Finance*, ECLU:EU:C:2021:470.

⁶⁶ *Parl. St. Kamer*, Doc.54, 1451/003, 46.



de laattijdige betaling van een geldsom gelden tussen ondernemingen de regelen uit de Wet Betalingsachterstand⁶⁷.

Hoewel de voorbereidende werken op dit punt veel minder duidelijk zijn, werd in het verleden ook geargumenteed dat de nietigheidssanctie in B2B-context zich (tenzij waar het gaat om schadebedingen⁶⁸) niet verzet tegen een reductie of herziening van het onrechtmatig beding, althans voor zover dit in overeenstemming is met de bedoeling van de partijen⁶⁹ (hetgeen bijvoorbeeld kan blijken uit een in de overeenkomst opgenomen deelbaarheidsclausule). Steun voor deze stelling zoekt men vooral in de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat in het verleden ook al de reductie van een nietig niet-concurrentiebeding toeliet⁷⁰. Het praktisch belang van het onderscheid illustreer ik met het voorbeeld van een onrechtmatig exoneratiebeding. Veronderstel dat een onderneming in haar contractuele voorwaarden haar aansprakelijkheid uitsluit voor een zware fout en er niet in slaagt om het vermoeden van onrechtmatigheid dat daaraan kleeft te weerleggen. Bij toepassing van de rechtspraak van het Hof van Justitie zou het exoneratiebeding geschrapt moeten worden, zonder dat daarbij enige herziening van het beding mogelijk zou zijn. Het gevolg zou zijn dat de onderneming voor om het even welke fout aansprakelijk is. In de verhouding tussen ondernemingen onderling kan de rechter oordelen dat het de bedoeling van de partijen was om de aansprakelijkheid zoveel als mogelijk (wettelijke toegelaten) te beperken en het beding zodanig herzien dat het enkel nog een geldige exoneratie voor lichte fout bevat. Heeft de onderneming slechts een lichte fout begaan, zal zij niet aansprakelijk zijn, dit terwijl in een B2C context de aansprakelijkheid van de onderneming ingevolge de integrale schrapping van het beding een feit zal (of zou moeten) zijn.

III. Impact regeling oneerlijke marktpraktijken in landbouw en voedselvoorzieningsketen

22. Weldra zullen de nieuwe bepalingen inzake oneerlijke marktpraktijken⁷¹ in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (zij het laattijdig) in werking treden. De bedoeling is de “zwakkere” leverancier van landbouw- en voedingsproducten te beschermen tegen de sterkere afnemers van deze producten. Zoals reeds werd vermeld – en overigens ook in de memorie van toelichting wordt beklemtoond⁷² – zullen deze bepalingen ook een impact hebben op de wilsautonomie. Contractuele clausules die verboden marktpraktijken contractualiseren zijn onrechtmatig (en nietig) omdat zij een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen. Aldus geven deze bijzondere regelen inzake oneerlijke marktpraktijken een nadere invulling aan de algemene toetsingsnorm in B2B-relaties. Omgekeerd, verhinderen de bijzondere bepalingen inzake oneerlijke marktpraktijken in relaties tussen ondernemingen uit de landbouw en voedselvoorzieningsketen niet dat contractuele clausules om een andere reden nietig worden verklaard, hetzij op grond van de zwarte of grijze lijst, hetzij op grond van de algemene

⁶⁷ Nalatigheidsinterest aan de superinterestvoet en een forfaitaire vergoeding van 40 euro + bewezen invorderingskosten.

⁶⁸ Zie ook: R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 310.

⁶⁹ Zie bv.: I. CLAEYS en T. TANGHE, o.c., *RW* 2019-2020, 343; R. JAFFERALI, o.c., *JT* 2020, 312; R. STEENNOT, “Artikel VI.91/6 WER”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, 2020.

⁷⁰ Cass. 25 juni 2015, *NJW* 2015, 914, noot C. LEBON, *TBBR* 2016, 187, noot F. PEERAER, *TBH* 2016, 382, noot T. TANGHE.

⁷¹ De Belgische wetgever opteert voor de term marktpraktijken, die reeds wordt gebruikt in de B2B-context in het WER, boven de term handelspraktijken die de Richtlijn hanteert.

⁷² *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2177/001, 8-9.



toetsingsnorm. Afnemers van landbouw- en voedingsproducten zullen derhalve zowel rekening moeten houden met de bijzondere regels als de algemene regels inzake onrechtmatige bedingen.

A. Toepassingsgebied

23. In tegenstelling tot de algemene regelen inzake onrechtmatige bedingen, is het toepassingsgebied van de nieuwe artikelen VI.109/4 e.v. WER beperkt. Het beperkt zich tot de verhoudingen tussen *afnemers* (elke natuurlijke of rechtspersoon, ongeacht diens vestiging, alsook elke overheidsinstantie in de EU, die landbouw- en voedingsproducten koopt, alsook elke groepering van natuurlijke of rechtspersonen) en *leveranciers* (een landbouwproducent of een natuurlijke of rechtspersoon, ongeacht diens vestiging, die landbouw- en voedingsproducten verkoopt, alsook groeperingen van dergelijke producenten en personen, zoals producenten- en leveranciersorganisaties)⁷³. *Landbouw- en voedingsproducten* zijn die producten die vermeld worden in bijlage I bij het VWEU (vb. dieren, planten, fruit, melk...), alsmede de producten die op basis van de in die bijlage vermelde producten zijn verwerkt voor gebruik als *voedingsmiddel* (vb. chocolade, koekjes, sauzen). Wat de definitie van landbouw- en voedingsproducten betreft, is het opvallend dat de Belgische wetgever ervoor opteert – in tegenstelling tot de Richtlijn – het toepassingsgebied niet te beperken tot verwerkte producten voor menselijk gebruik, doch uitbreidt tot verwerkte producten voor dierlijk gebruik (vb. hondenbrokken)⁷⁴.

24. Opdat een leverancier zich op de bijzondere wettelijke bescherming kan beroepen, is vereist dat zijn jaarlijkse omzet op geconsolideerde basis⁷⁵ 350 miljoen euro niet overschrijdt⁷⁶. Aldus voorziet de wetgever – in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de algemene regeling inzake onrechtmatige bedingen – dat “grote” leveranciers zich niet kunnen beroepen op de wettelijke bescherming. Zij worden geacht over een voldoende sterke onderhandelingspositie te beschikken om zelf voor hun belangen te kunnen opkomen. Andere omzetrempels, die de toepassing van de nieuwe regels verhinderen, zijn er in de Belgische wet evenwel niet. Op dat punt onderscheidt de Belgische wet zich van de Europese Richtlijn die werkt met een reeks van progressieve omzetrempels, die de zwakkere onderhandelingspositie van de leverancier tegenover de afnemer trachten te kwantificeren. Zo zou bijvoorbeeld op grond van de Richtlijn een leverancier met een jaarlijkse omzet van 11 miljoen euro pas bescherming verkrijgen indien de jaarlijkse omzet van diens afnemer 50 miljoen euro overschrijdt. In België verkrijgt elke leverancier wiens omzet 350 miljoen niet overschrijdt bescherming, ongeacht de omzet van de afnemer.

25. Wat het territoriale toepassingsgebied tenslotte betreft, geldt de Belgische wetgeving zodra één van beide partijen gevestigd is in België. Daarbij is het irrelevant of de in een ander land

⁷³ Zie artikel I.8/1 WER voor de definities.

⁷⁴ De Belgische wetgever maakt bij de omzetting van de Richtlijn ook geen onderscheid tussen bederfelijke en niet-bederfelijke landbouw- en voedingsproducten (terwijl de Richtlijn dat onderscheid wel maakt).

⁷⁵ De jaarlijkse omzet van leveranciers wordt begrepen overeenkomstig de desbetreffende delen van de bijlage bij aanbeveling 2003/361/ EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, en met name de artikelen 3, 4 en 6, met inbegrip van de definities van “onafhankelijke onderneming”, “partneronderneming” en “verbonden onderneming”, en andere met de jaarlijkse omzet verbonden kwesties.

⁷⁶ Belangrijk is te vermelden dat dit maximum niet geldt voor erkende producentenorganisaties en erkende unies van dergelijke organisaties.



gevestigde afnemer of leverancier binnen of buiten de EU is gevestigd. Europa (en België) kiezen voor een ruim territoriaal toepassingsgebied dat zowel in de EU (België) gevestigde leveranciers moet beschermen tegen oneerlijke marktpraktijken van in derde landen gevestigde afnemers, als in derde landen gevestigde leveranciers moet beschermen tegen oneerlijk marktpraktijken van in de EU (België) gevestigde afnemers.

B. Verboden praktijken

26. De Europese Richtlijn bevat enerzijds een zwarte lijst van praktijken die onder alle omstandigheden verboden zijn en anderzijds een grijze lijst van praktijken die verboden zijn tenzij wanneer zij eerder op duidelijke en ondubbelzinnige wijze zijn overeengekomen in de leveringsovereenkomst of in een daaropvolgende overeenkomst tussen de leverancier en de afnemer. Hoewel de Europese Richtlijn de lidstaten toelaat om bijkomende verbodsbepalingen op te nemen (art. 9.1), heeft de Belgische wetgever ervoor geopteerd om bij de omzetting geen additionele verbodsbepalingen te creëren⁷⁷. De bestaande algemene regels inzake oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen onderling (art. VI.104 e.v. WER), die leveranciers onder meer kunnen beschermen tegen misleidende en agressieve marktpraktijken, blijven evenwel behouden.

27. Het is geenszins de bedoeling in deze bijdrage een opsomming te geven van alle door de nieuwe artikelen VI.109/5 en VI.109/6 WER verboden praktijken en/of deze te bespreken, doch enkel om aan de hand van enkele voorbeelden te illustreren dat de nieuwe bepalingen inzake oneerlijke marktpraktijken in de relatie tussen afnemers en leveranciers van landbouw- en voedingsproducten tevens een impact hebben op de rechtmatigheid van bepaalde contractuele clausules (en omgekeerd). Daarbij wijzen we onmiddellijk op artikel VI.109/5, 6° WER (zwarte lijst) dat impliceert dat de afnemer de voorwaarden van de leveringsovereenkomst tussen de afnemer en de leverancier schriftelijk moet bevestigen, wanneer de leverancier om een dergelijke schriftelijke bevestiging verzoekt⁷⁸. Eenmaal de afspraken schriftelijk – dit omvat ook bevestiging op een elektronische gegevensdrager – bevestigd zijn, zal het voor een leverancier eenvoudiger worden de concrete inhoud van een contractueel beding te bewijzen (hetgeen ook de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht moet vereenvoudigen).

1. Per se verboden marktpraktijken

28. Artikel VI.109/5, 1° WER bepaalt vanaf welk ogenblik het uitstellen van betaling door de afnemer een onder alle omstandigheden verboden oneerlijke praktijk vormt. Via dit verbod⁷⁹ wil de wetgever vermijden dat de leverancier te lang op een betaling voor de geleverde landbouw- of voedselproducten moet wachten. Betalingstermijnen in de contractvoorwaarden

⁷⁷ Wel heeft de Belgische wetgever de bescherming uitgebreid door een aantal praktijken waarvan het toepassingsgebied beperkt is tot bederfelijke producten uit te breiden tot alle landbouw- en voedingsproducten.

⁷⁸ Zie de tekst van artikel VI.109/5, 6°, lid 2 WER voor een uitzondering in de context van leveringen door een lid van een productenorganisatie.

⁷⁹ Dit verbod geldt niet voor betalingen : 1) van een afnemer aan een leverancier indien dergelijke betalingen worden gedaan in het kader van een schoolregeling op grond van artikel 23 Verordening EU nr. 1308/2013; 2) van overheidsorganisaties die gezondheidszorg verstrekken in de zin van artikel 4, lid 4, b) Richtlijn 2011/7/EU en 3) krachtens leveringsovereenkomsten tussen leveranciers van druiven of most voor wijnbereiding en hun directe afnemers (zij het onder bepaalde voorwaarden).



die de leverancier de mogelijkheid zouden bieden om de betaling langer uit te stellen (i.e. bedingen die in een langere betalingstermijn voorzien), zijn onrechtmatig (en nietig). Immers, bedingen die afbreuk doen aan de door de wet geboden bescherming, creëren een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen⁸⁰. Waar de regelen afwijken van deze die vervat liggen in de Wet Betalingsachterstand (doordat zij in een kortere betalingstermijn voorzien dan deze die in de Wet Betalingsachterstand is bepaald), hebben de nieuwe bepalingen als *lex specialis* voorrang⁸¹.

Meer concreet wordt een onderscheid gemaakt naargelang in de leveringsovereenkomst wordt bepaald dat producten op regelmatige basis worden geleverd⁸². Worden de producten op een regelmatige basis geleverd, dan mag de betaling niet later geschieden dan hetzij dertig dagen na het einde van een overeengekomen leveringstermijn waarbinnen leveringen zijn verricht⁸³, hetzij dertig dagen na de datum waarop het te betalen bedrag voor die leveringstermijn door de leverancier is vastgesteld (naargelang welke datum later valt). Indien in de leveringsovereenkomst niet wordt bepaald dat de producten op regelmatige basis worden geleverd, dan mag de betaling niet later plaatsvinden dan hetzij dertig dagen na de leveringsdatum, hetzij dertig dagen na de datum waarop het te betalen bedrag door de leverancier is vastgesteld (naargelang welke datum later valt). Indien het de afnemer is die het te betalen bedrag moet vaststellen dan gaat de betalingstermijn van dertig dagen in vanaf het einde van een overeengekomen leveringstermijn waarbinnen de leveringen zijn verricht (in het geval van regelmatige levering) of vanaf de leveringsdatum (in het geval de leveringsovereenkomst niet bepaalt dat de producten op regelmatige basis geleverd moeten worden).

29. Artikel 109/5, 2° WER bepaalt dat een oneerlijke marktpraktijk voorligt indien de afnemer een bestelling van landbouw- en voedingsproducten⁸⁴ op zodanig korte termijn annuleert dat niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat de leverancier een alternatief kan vinden voor het verhandelen of het gebruik van die producten. Met het oog op een grotere rechtszekerheid voegt de wetgever eraan toe dat een termijn van minder dan dertig dagen altijd als een te korte termijn wordt beschouwd. Met andere woorden, contractuele bedingen die de afnemer de mogelijkheid zouden bieden om een bestelling te annuleren in een periode van minder dan dertig dagen⁸⁵ voorafgaand aan de uiterste datum voor levering, creëren steeds een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen en zijn derhalve onrechtmatig en nietig.

30. Ook artikel 109/5, 3° WER betrekking heeft op eenzijdige wijzigingen verdient aandacht. Meer concreet bestempelt het als een per se verboden oneerlijke handelspraktijk van de afnemer eenzijdig de voorwaarden van een leveringsovereenkomst die verband houden met de frequentie, de methode, de plaats, de timing of het volume van de levering, de kwaliteitsnormen, de betalingsvoorwaarden of de prijzen, te wijzigen. Contractuele bedingen die de afnemer alsnog het recht zouden toekennen om de voorwaarden van de overeenkomst

⁸⁰ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 2177/001, 29.

⁸¹ De overige bepalingen van deze wet en met name deze die gevolgen van een laattijdige betaling vaststellen, blijven wel van toepassing.

⁸² In de Richtlijn wordt nog een bijkomend onderscheid gemaakt, met name naargelang het gaat om bederfelijke of niet-bederfelijke producten. Dit onderscheid werd door de Belgische wetgever niet overgenomen.

⁸³ Voor de toepassing van deze bepaling worden de overeengekomen leveringstermijnen in elk geval geacht niet langer te duren dan één maand.

⁸⁴ Terwijl de Richtlijn deze bepaling beperkt tot bederfelijke landbouw- en voedingsproducten, maakt de Belgische wet dit onderscheid niet (en biedt ze aldus de op Europees niveau voorzien bescherming uit).

⁸⁵ Bij K.B. kan de termijn van dertig dagen voor bepaalde sectoren ingekort worden.



op deze punten eenzijdig te wijzigen zijn onrechtmatig. Vergelijkt men deze bepaling met de algemene regelen inzake onrechtmatige bedingen in B2B-overeenkomsten (art. VI.91/5,1° WER), dan stelt men vast dat deze regeling evenmin een onderscheid maakt naargelang de duur van de overeenkomst. Zij is evenwel preciezer doordat zij aangeeft welke elementen van de overeenkomst als dermate essentieel beschouwd moeten worden dat ze niet eenzijdig gewijzigd kunnen worden (ook niet door de wederpartij een opzegrecht toe te kennen vooraleer de wijziging in werking treedt).

31. Tenslotte bevat artikel VI.109/5 WER een aantal bepalingen die men kan beschouwen als een verbod om economische risico's die normalerwijze bij de afnemer rusten op de leverancier te plaatsen. Het betreft: 1) het verlangen van de leverancier dat hij betaalt voor bederf of verlies of beide, van landbouw- of voedingsproducten, dat zich voordoet bij de afnemer of nadat de eigendom is overgedragen en dat niet aan de nalatigheid of het verzuim van de leverancier te wijten is (art. VI.109/5, 5° WER) en 2) verlangen van een vergoeding voor de kosten die gepaard gaan met het onderzoeken van klachten van klanten in verband met de verkoop van producten van de leverancier, ondanks het ontbreken van de nalatigheid of de schuld van de leverancier (art. VI.109/5, 9° WER). Benadrukt moet worden dat de zwarte lijst van oneerlijke marktpraktijken verder gaat dan het vermoeden van onrechtmatigheid waarin artikel VI.91/5 WER voorziet met betrekking tot bedingen die ertoe strekken zonder tegenprestatie het economisch risico op een partij te leggen indien die normaliter op een andere onderneming rusten. Enerzijds is de onrechtmatigheid die artikel VI.109/5 WER ter zake creëert niet weerlegbaar, anderzijds kan een tegenprestatie de verplaatsing van het economisch risico niet rechtvaardigen.

2. Praktijken die verboden zijn tenzij overeengekomen

32. Artikel VI.109/6 WER bevat een opsomming van marktpraktijken die onrechtmatig zijn, tenzij wanneer zij eerder op een duidelijke en ondubbelzinnig wijze werden afgesproken, hetzij in de leveringsovereenkomst, hetzij in een daaropvolgende overeenkomst gesloten tussen de afnemer en de leverancier. In essentie gaat het om een aantal praktijken waarbij enerzijds economische risico's die in beginsel op de afnemer rusten bij de leverancier worden gelegd en anderzijds kosten die normaliter door de afnemer gedragen worden, ten laste van de leverancier worden gelegd. Deze praktijken worden verboden, tenzij wanneer er daarover duidelijke en ondubbelzinnige afspraken werden gemaakt tussen de afnemer en de leverancier. Deze duidelijke afspraken moeten verzekeren dat de leverancier geïnformeerd heeft kunnen instemmen.

In de meeste gevallen vereist artikel VI.109/6 WER dat de afnemer de leverancier desgevraagd een duidelijk zicht biedt op de kosten die hij zal moeten dragen. Bijvoorbeeld, indien de afnemer verlangt dat de leverancier betaalt voor de marketing van landbouw- en voedingsproducten door de afnemer, dan moet de afnemer desgevraagd een schriftelijke raming verstrekken van het te betalen bedrag, per stuk of in totaal naargelang wat passend is. Het moge duidelijk zijn dat het in artikel VI.109/6 WER bepaalde, aansluit bij het transparantievereiste uit artikel VI.91/2 WER dat inhoudt dat bedingen – ook bedingen die betrekking hebben op de gelijkwaardigheid van de prestaties – duidelijk en begrijpelijk moeten zijn. Dit is des te meer het geval indien men aanvaardt dat het transparantievereiste ook in



B2B-relaties impliceert dat de economische gevolgen van een beding duidelijk moeten zijn (*supra* nr. 7).

3. Fear factor

33. In het verleden heeft men vastgesteld dat leveranciers die zich in een ondergeschikte positie bevinden tegenover hun afnemers bevreesd zijn om oneerlijke marktpraktijken en oneerlijke bedingen aan te vechten, dit omdat zij vergeldingsmaatregelen van de afnemer vrezen. De wetgever tracht aan dit euvel te verhelpen door in de zwarte lijst van per se verboden oneerlijke marktpraktijken op te nemen dat het dreigen met of het overgaan tot commerciële vergeldingsmaatregelen tegen de leverancier (bv. het schrappen van producten uit het assortiment, het verlagen van de hoeveelheid bestelde producten of het niet langer verlenen van bepaalde diensten door de afnemer aan de leverancier, waaronder marketing of promotieacties voor producten van de leverancier⁸⁶) indien de leverancier zijn contractuele of wettelijke rechten uitoefent en/of een klacht indient bij de handhavingsautoriteiten of met deze samenwerkt (art. VI.109/5, 8° WER). Of dit zal volstaan om de fear factor weg te nemen, is uiteraard een andere vraag.

IV. Impact van de geplande hervorming van het verbintenissenrecht

34. In het wetsvoorstel tot invoering van een Boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, dat in februari 2021 in het Parlement werd ingediend⁸⁷, wordt voorgesteld om in het BW een algemene bepaling inzake onrechtmatige bedingen op te nemen. Meer concreet luidt het voorgestelde artikel 5.52, lid 1 BW als volgt: *“In een toetredingscontract is elk beding dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen onrechtmatig en wordt zij voor niet geschreven gehouden”*. Aldus zou in het BW een algemene toetsingsnorm worden ingevoerd. Bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht zou men rekening moeten houden met de omstandigheden rond het sluiten van de overeenkomst. Zoals dat ook het geval is in de bestaande regelen in B2C en B2B-context, zou de algemene toetsingsnorm geen toepassing vinden op de *“bepaling van de hoofdprestaties van het contract, noch op de gelijkwaardigheid van deze hoofdprestaties”*.

35. Indien de invoering van deze regel *niet gepaard gaat met een afschaffing van de B2B-regeling inzake onrechtmatige bedingen*, zal de impact ervan op overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen in de zin van artikel I.8, 39° WER zeer beperkt zijn. Meer concreet zou de algemene toetsingsnorm wat B2B-overeenkomsten betreft dan enkel relevant kunnen zijn voor deze overeenkomsten die nu van het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende onrechtmatige bedingen worden uitgesloten (i.e. overeenkomsten tussen ondernemingen betreffende financiële diensten en overeenkomsten inzake overheidsopdrachten, *supra* nr. 5).

Ook meer in het algemeen zou het belang van de nieuwe algemene toetsingsnorm dan beperkt blijven. Ten eerste, zou de algemene toetsingsnorm enkel toepassing kunnen vinden op overeenkomsten tussen consumenten onderling (C2C) en overeenkomsten tussen een onderneming en een andere entiteit die noch als onderneming (in de zin van artikel I.8,39°

⁸⁶ Parl. St. Kamer, Doc. 55, 2177/001, 25.

⁸⁷ Parl. St. Kamer, Doc. 55, 1806/001.



WER), noch als consument gekwalificeerd kan worden. Ten tweede, moet men er rekening mee houden dat het toepassingsgebied van de voorgestelde algemene toetsingsnorm beperkt is tot *toetredingscontracten*. Een toetredingscontract wordt in artikel 5.10 BW gedefinieerd als een contract dat vooraf eenzijdig is opgesteld door de ene partij en waarbij de andere partij geen invloed heeft kunnen hebben op de inhoud ervan. Tussen consumenten onderling worden dergelijke toetredingscontracten nauwelijks gebruikt. Het praktisch belang van de voorgestelde algemene toetsingsnorm lijkt dus vooral gelegen te zijn in de introductie ervan in de verhouding tussen enerzijds een onderneming en anderzijds een rechtspersoon of entiteit zonder economische activiteit⁸⁸.

36. Indien de invoering van artikel 5.52 BW *wel gepaard zou gaan met de afschaffing van de algemene regeling inzake onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen*, dan zou de impact heel wat groter zijn, in het bijzonder omdat er in B2B-relaties heel wat gevallen zullen zijn waarin gebruik wordt gemaakt van toetredingscontracten. Door de toepassing van de algemene toetsingsnorm in B2B-relaties te beperken tot toetredingscontracten zou alvast worden vermeden dat *alle* bedingen in overeenkomsten die tussen ondernemingen worden gesloten nog getoetst kunnen worden. Individueel onderhandelde bedingen zouden dan niet langer toetsbaar zijn, een wijziging die tegemoet zou komen aan de kritiek dat de toetsbaarheid van individueel onderhandelde bedingen een negatieve impact heeft op de wilsautonomie en de rechtszekerheid. Let wel, het feit dat sommige bedingen van het contract het voorwerp zijn geweest van een afzonderlijke onderhandeling (zoals bijvoorbeeld de prijs en de kwaliteit van de te leveren producten), sluit de toepassing van de algemene toetsingsnorm op de rest van het contract niet uit, indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingscontract (zie ook: art. 5.10 BW).

37. Wat de *algemene toetsingsnorm* zelf betreft, lijkt er weinig verschil te bestaan tussen de huidige B2B-regeling en het voorgestelde artikel 5.52 BW. In beide gevallen is het bestaan van een *kennelijk* onevenwicht vereist en is het aldus de bedoeling dat de rechter zich bij de toepassing van de algemene toetsingsnorm terughoudend opstelt. Hoewel de tekst van het voorgestelde artikel 5.52 BW wat de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht enkel verwijst naar de omstandigheden rond het sluiten van de overeenkomst, maakt de memorie van toelichting duidelijk dat ook andere elementen zoals de aard van het product, de algemene economie van het contract, andere bedingen in de overeenkomst en de bestaande gebruiken een rol kunnen spelen⁸⁹. Opnieuw wordt ook verwezen naar de mate waarin de bedongen regeling afwijkt van hetgeen resulteert uit de toepassing van het suppletief recht⁹⁰. Net zoals dat dit geval is bij B2C en B2B overeenkomsten worden ook in het voorgestelde artikel 5.52 BW kenbedingen uitgesloten van de onrechtmatigheidstoets. De voorwaarde dat die kernbedingen duidelijk en begrijpelijk geformuleerd moeten zijn opdat de uitsluiting toepassing kan vinden, werd evenwel niet hernomen.

38. Een belangrijk verschil bestaat erin dat in het voorgestelde Boek 5 van het BW noch een zwarte lijst van per se verboden bedingen, noch een grijze lijst van bedingen die weerlegbaar vermoed worden onrechtmatig te zijn, is voorzien. In de memorie van toelichting wordt ter zake

⁸⁸ Die persoon die geen consument is omdat het niet om een natuurlijk persoon gaat, noch een onderneming (omdat wordt opgetreden buiten een economische activiteit) kan zich vandaag op geen enkele bescherming inzake onrechtmatige bedingen beroepen. Zie hierover ook: S. GEIREGAT en R. STEENNOT, o.c., *TPR* 2019, 988.

⁸⁹ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 1806/001, 58-59. De duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding wordt daarentegen niet vermeld.

⁹⁰ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 1806/001, 58.



nog benadrukt dat het loutere feit dat een beding voorkomt op de zwarte lijst uit artikel VI.83 WER (B2C) niet mag leiden tot de vaststelling dat het beding een kennelijk onevenwicht creëert (en derhalve onrechtmatig is), dit omdat de machtsverhoudingen C2C verschillend zijn van deze B2C⁹¹. Om de impact van een *eventuele* opheffing van de bestaande B2B-regels inzake onrechtmatige bedingen en de vervanging door het voorgestelde artikel 5.52 BW te kunnen inschatten, moet men er vooreerst rekening mee houden dat een aantal verbodsbepalingen, die zijn opgenomen in de zwarte lijst van artikel VI.91/4 WER weinig toegevoegde waarde hebben ten aanzien van het gemeen recht⁹² of dat het praktisch belang ervan eerder beperkt is (*supra* nr. 12). Daarnaast is het belangrijk te beseffen dat een aantal elementen uit de grijze lijst elders in het voorgestelde Boek 5 worden geregeld. Dit is *bijvoorbeeld* het geval voor contractueel bedongen schadevergoedingen voor wanprestatie (art. 5.88), exoneratiedingen (art. 5.89) en eenzijdige wijzigingsbedingen (art. 5.70). Zonder hierbij al te veel in detail te treden, is het duidelijk dat de voorgestelde regelen niet altijd een zelfde bescherming zouden bieden als de bepalingen die vandaag in de grijze lijst vervat liggen. Waar voor contractueel bedongen schadevergoedingsregelingen het mogelijk blijft om kennelijk onredelijke vergoedingen te matigen en aldus een *gelijkaardige* bescherming⁹³ zou blijven bestaan, zou dat niet het geval zijn voor enkele andere categorieën van bedingen. Zo worden bedingen die de aansprakelijkheid uitsluiten voor zware fout, alsook eenzijdige wijzigingsbedingen in Boek 5 niet vermoed onrechtmatig te zijn (hetgeen de bescherming van ondernemingen die zich in een zwakkere positie bevinden ten aanzien van de gebruiker van algemene voorwaarden zou reduceren). Deze vaststelling klemmt des te meer nu het niet de bedoeling van de wetgever zou zijn om bedingen waarvoor een specifieke regeling bestaat alsnog aan de algemene toetsingsnorm te toetsen⁹⁴.

39. In het voorgestelde artikel 5.52 BW wordt bepaald dat onrechtmatige bedingen voor niet-geschreven moeten worden gehouden (i.p.v. nietig, zoals bepaald in boek VI WER). De bedoeling van de wetgever lijkt vooral te zijn duidelijk te maken dat de toepassing van de sanctie voor onrechtmatigheid niet uitsluit dat het beding wordt gematigd of herzien, althans niet indien die matiging of herziening strookt met de bedoeling van de partijen⁹⁵. Dezelfde invulling werd in de rechtsleer ook al verdedigd met betrekking tot de nietigheidssanctie in B2B-relaties (*supra* nr. 21). De mogelijkheid tot reductie of herziening duidelijk vastleggen, komt de rechtszekerheid alvast ten goede.

V. Besluit

40. Bepalingen inzake onrechtmatige bedingen begrenzen de wilsautonomie waarover ondernemingen in beginsel beschikken bij het sluiten van een overeenkomst. Waar deze autonomie aanvankelijk enkel werd ingeperkt in de verhouding tot consumenten, stelt men vast dat sedert 1 december 2020 ook in de verhouding tussen ondernemingen onderling rekening moet worden gehouden met dwingende regelen ter bescherming van de zwakkere partij. In de nabije toekomst zullen ook bepalingen die ogenschijnlijk betrekking hebben op oneerlijke marktpraktijken de wilsautonomie van ondernemingen verder beperken. Het is

⁹¹ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 1806/001, 59.

⁹² Zie bv.: S. GEIREGAT en R. STEENNOT, o.c., *TPR* 2019, 1012.

⁹³ Gelijkaardig, doch niet identiek omdat het beoordelingscriterium en de sanctie verschillend zijn.

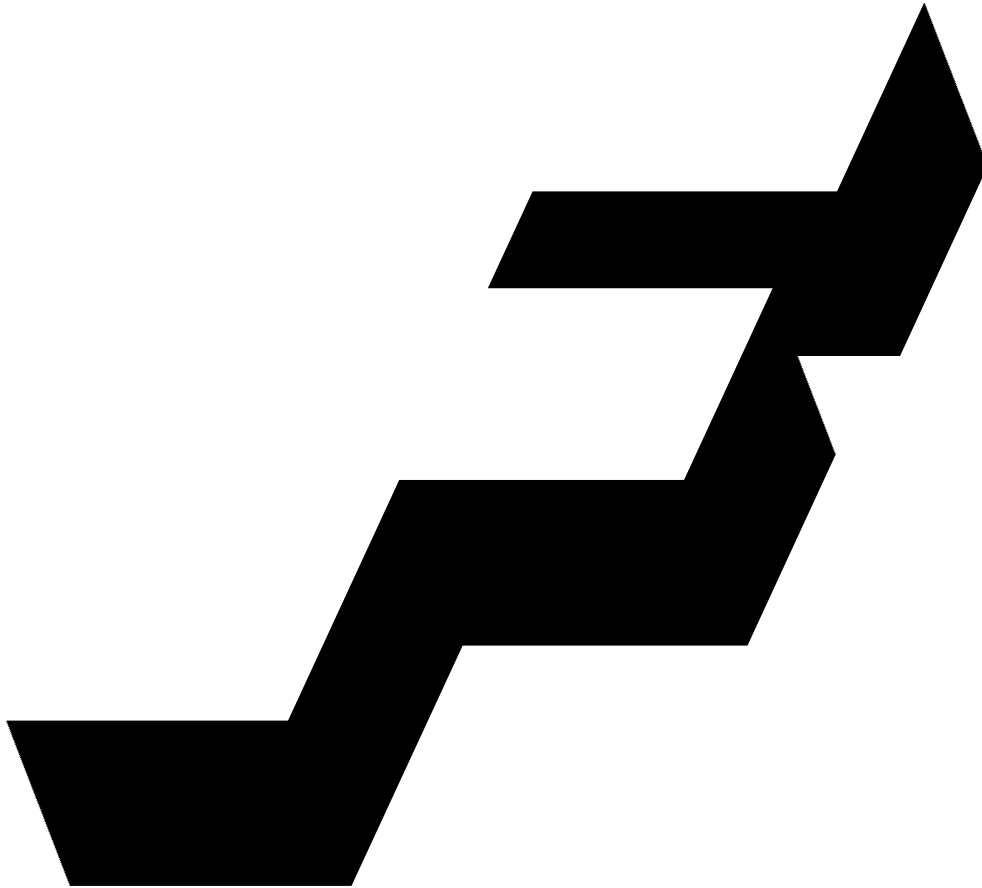
⁹⁴ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 1806/001, 59.

⁹⁵ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55, 1806/001, 59-60.



opvallend dat al deze bepalingen in het WER vervat liggen en niet in het (nieuw) BW. Meer en meer beïnvloedt het WER het verbintenissenrecht, zodanig dat experts verbintenissenrecht het niet meer zonder Boek VI van het WER kunnen stellen.

41. Of de toekomst daar veel verandering zal in brengen, zal vooral afhangen van de beslissing van de wetgever om met de introductie van Boek 5 “Verbintenissen” in het BW al dan niet de artikelen VI.91/1 e.v. WER op te heffen. Worden de artikelen VI.91/1 e.v. WER behouden, dan zal die impact van de introductie van een algemene toetsingsnorm in het BW (in het bijzonder voor ondernemingen) beperkt blijven. Worden deze regelen daarentegen afgeschaft, dan zal de impact groter zijn. Hoewel een aantal problemen omtrent de huidige regeling bij een afschaffing van de artikelen VI.91/1 e.v. WER komen te vervallen (vb. toetsbaarheid van individueel onderhandelde bedingen, onduidelijkheden omtrent de interpretatie van bepaalde bedingen uit de grijze lijst, interpretatie van de nietigheidssanctie), rijst de vraag of er nog voldoende bescherming rest voor ondernemingen die zich in een zwakkere positie bevinden (doch die zich niet kunnen beroepen op de bijzondere regelen die gelden voor afnemers en leveranciers in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen).



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.