

N Evaluatie B2B A1
SL/EDJ/AS
952-2025

Brussel, 2 juli 2025

ADVIES
OVER
DE EVALUATIE VAN DE B2B-WET

Op 9 april 2025 hebben de Minister van Werk, Economie en Landbouw en de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's gezamenlijk het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO gevraagd over de evaluatie van B2B-wet betreffende misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken.

Na raadpleging van de leden van de Commissie Marktpraktijken heeft het bureau van de Hoge Raad op 2 juli 2025 onderstaand advies bij hoogdringendheid uitgebracht.

CONTEXT

De FOD Economie wenst 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 (de zogenaamde 'B2B-wet') te evalueren. De wet voorziet enerzijds een specifieke evaluatie, om de vier jaar, van de onrechtmatige bedingen (cf. artikel 23). Anderzijds wordt naast het specifieke onderdeel voorzien dat de wet in haar geheel twee jaar na de inwerkingtreding van de wet onder de loep genomen wordt (cf. artikel 38). Hoewel een evaluatie al moest plaatsgevonden hebben werd een evaluatie van de onrechtmatige bedingen na 1 december 2024 geschikter geacht door de FOD Economie. De FOD Economie heeft hiervoor een vragenlijst opgesteld die voorgelegd wordt aan de verschillende betrokken stakeholders.

VRAGENLIJST

In de vragenlijst wordt het antwoord van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en KMO in het blauw weergegeven.

1) Welke organisatie vertegenwoordigt u?

De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en kmo's.

De wet van 4 april 2019 houdende wijziging van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen heeft een algemeen wettelijk kader opgericht dat bepaalde praktijken reguleert die het gevolg zijn van oneerlijke en onrechtmatige gedragingen in de onevenwichtige machtsverhoudingen tussen ondernemingen.

Dit wettelijk kader is gestructureerd rond het verbod van vier praktijken binnen de relaties tussen ondernemingen:

- (i) misbruiken van een positie van economische afhankelijkheid;
- (ii) onrechtmatige bedingen;
- (iii) agressieve marktpraktijken en
- (iv) misleidende marktpraktijken.

I. Misbruik van economische afhankelijkheid

Sinds 22 augustus 2020 (inwerkingtreding van de B2B-wet van 4 april 2019) geldt een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid met als doel om de concurrentie tussen alle ondernemingen, ongeacht hun omvang, te verbeteren.

Een onderneming kan afhankelijk zijn van één van zijn handelspartners, bijvoorbeeld een onmisbare leverancier of een belangrijke klant, en zich zo in een positie van economische afhankelijkheid bevinden. Het kan zijn dat deze handelspartner misbruik maakt van deze positie van afhankelijkheid om voorwaarden op te leggen die de onderneming in normale omstandigheden zou weigeren.

Indien dit misbruik de mededinging op de markt kan aantasten, vormt deze praktijk een inbreuk op artikel IV.2/1 van het Wetboek van economisch recht (hierna “WER”).

Voorbeeld: u bent een detailhandelaar en werkt al jarenlang samen met een verdeler voor de verkoop van een product dat voor u essentieel is door de bekendheid of het specifieke karakter ervan. Plots besluit de verdeler om de levering stop te zetten of de prijs buitensporig te verhogen. Indien dit willekeurig gebeurt, zonder de mogelijkheid voor u om binnen een redelijke termijn, onder redelijke voorwaarden en tegen redelijke kosten een beroep te doen op een andere gelijkwaardige bevoorradingsbron, is er sprake van misbruik van economische afhankelijkheid.

2) Vindt u de definitie van een ‘positie van economische afhankelijkheid’ en de beoordelingscriteria geschikt? Gelieve uw antwoord toe te lichten.

Art. I.6, 1^o, van het Wetboek van economisch recht: positie van economische afhankelijkheid: positie van onderworpenheid van een onderneming ten aanzien van één of meerdere andere ondernemingen gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten, die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden.

In de memorie van toelichting van deze bepaling worden de criteria en factoren voor het begrip van positie van economische afhankelijkheid uiteengezet, als volgt:

“De keuze werd gemaakt om beroep te doen op een definitie die rust op twee criteria die intrinsiek met de economische afhankelijkheid verbonden zijn: (i) de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten en (ii) het feit dat een onderneming prestaties of voorwaarden zou kunnen opleggen die in normale marktomstandigheden niet zouden kunnen worden verkregen. Deze twee criteria dienen in concreto beoordeeld te worden.

Uit een vergelijkende rechtsanalyse van de lidstaten waar misbruik van economische afhankelijkheid verboden is, konden factoren voor het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid worden afgeleid, zoals deze is gedefinieerd in het nieuwe artikel I.6, 4^o, van het Wetboek van economisch recht, zoals in het bijzonder:

- a) de relatieve marktmacht van de andere onderneming;*
- b) een belangrijk aandeel van de andere onderneming in haar omzet, waarbij tevens onder ogen moet worden gehouden dat hoe belangrijker dit aandeel, hoe groter het risico van afhankelijkheid zal zijn;*
- c) de technologie of de knowhow die de andere onderneming bezit;*
- d) de grote bekendheid van een merk, schaarste van het product, de bederfelijke aard van het product of nog loyaal koopgedrag van de consumenten;*
- e) de toegang voor de onderneming tot hulpbronnen of tot essentiële infrastructuur;*
- f) de vrees voor ernstig economisch nadeel, voor represailles of voor het beëindigen van een contractuele relatie;*
- g) de reguliere toekenning aan een onderneming van bijzondere voorwaarden, zoals kortingen, die niet aan andere ondernemingen worden toegekend in vergelijkbare gevallen;*

h) haar weloverwogen keuze of integendeel haar verplichte keuze om zichzelf in een positie van economische afhankelijkheid te zetten.”¹.

De Hoge Raad is van mening dat de definitie van een ‘positie van economische afhankelijkheid’ in principe geschikt is omdat ze de essentiële elementen omvat. De criteria zijn relevant omdat ze de ‘machtsdynamiek’ tussen kleine en grote ondernemingen in beeld brengen.

Toch kunnen sommige criteria worden aangepast om beter rekening te houden met de specifieke kenmerken van bepaalde sectoren.

De Hoge Raad merkt op dat economische afhankelijkheid breder geïnterpreteerd moet worden. De beoordeling van economische afhankelijkheid zou niet beperkt mogen blijven tot een productniveau maar moet ook toegepast worden op het niveau van de relatie tussen de ondernemingen. In de definitie moet volgens de Hoge Raad dan ook bijkomend verduidelijkt of aangevuld worden dat het niet enkel gaat over producten of diensten die worden aangeboden, doch ook over andere contractuele verplichtingen zoals (doch niet beperkt tot) exclusiviteit en grote economische kosten om de samenwerking stop te zetten die ervoor zorgen dat er geen alternatief voorhanden is.

Als voorbeeld wijst de Hoge Raad hier op de agentuurovereenkomsten waar een exclusiviteit is bedongen ten aanzien van één onderneming. In deze overeenkomsten kan de economische afhankelijkheid worden aangetoond ten aanzien van de principaal maar kan het specifieke misbruik zich situeren m.b.t. één product of afwisselend m.b.t. bepaalde producten. Het gaat dan om slechts een beperkt deel van de omzet van de agent maar dit maakt het misbruik van de economische afhankelijkheid er niet minder op. De agent kan geen alternatieven aanbieden gezien zijn exclusiviteitsverbintenis. Hoewel de afhankelijkheid op productniveau dus wel voortvloeit uit de afhankelijkheid op relationeel niveau tussen de ondernemingen, is het voor de ondernemingen moeilijker om dit concreet aan te tonen. Men moet de markt kennen, moet weten onder welke voorwaarden alternatieve producten worden aangeboden. Deze informatie is voor een individuele onderneming niet altijd toegankelijk.

De Hoge Raad vraagt dat in de definitie het begrip “gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief” beter omschreven wordt.

Hij wijst eveneens erop dat de factor “de vrees voor ernstig economisch nadeel, voor represailles of voor het beëindigen van een contractuele relatie” er geen rekening mee houdt dat in de praktijk (voornamelijk in de landbouwsector) transacties ook buiten een formeel contractueel kader kunnen plaatsvinden. Er wordt voorgesteld om “het beëindigen van een contractuele relatie” te wijzigen in het “beëindigen van een handelsrelatie” wat een nauwkeuriger weergave zou zijn van de economische realiteit.

De Hoge Raad is van mening dat er meer nood is aan verduidelijking over de toepassingsvoorwaarden en de interpretatie van economische afhankelijkheid, dit kan onder meer via het opstellen van duidelijke guidelines. De Hoge Raad merkt daarbij op dat het volgende deel van de wettelijke definitie in de guidelines moet worden verduidelijkt: “... die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden.” Hij merkt eveneens op dat deze guidelines ook een belangrijke rol ter verduidelijking kunnen vervullen om te beoordelen in hoeverre bepaalde situaties met technologische, contractuele en commerciële beperkingen onder de definitie van ‘een positie van economische afhankelijkheid’ zouden kunnen vallen.

¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Economisch Recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer, 2015-16, nr.54K1451/003:

3) Wat vindt u over de toepassingsvoorwaarden van misbruik van economische afhankelijkheid, met name op vlak van geschiktheid en bewijslast ? Vindt u dat ondernemingen moeilijkheden ervaren met de toepassingsvoorwaarden?

De toepassingsvoorwaarden van misbruik van economische afhankelijkheid zijn als volgt:

- (1) het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid;*
- (2) het misbruik van die positie;*
- (3) een mogelijke of werkelijke aantasting van de mededinging op de Belgische markt of op een deel ervan.*

De Hoge Raad merkt op dat het voor kmo's moeilijk is om te bewijzen dat ze zich in een positie van economische afhankelijkheid bevinden. Volgende zaken bemoeilijken dit:

- Complexiteit van de causaliteitsvereiste:
De huidige wetgeving vereist een verband tussen het ontbreken van een alternatief en het gedrag van de niet-afhankelijke onderneming. Dit maakt het moeilijker om misbruik van economische afhankelijkheid te bewijzen, omdat het slachtoffer zowel moet aantonen dat er geen alternatief is als dat de dominante partij zich misbruikend gedraagt.
- Probleem met de concurrentievoorwaarde:
De huidige wet vereist dat een negatieve impact op de concurrentie aantoonbaar is. In de praktijk blijkt dit een hoge drempel te zijn, waardoor veel gevallen van misbruik niet succesvol worden vervolgd.

De Hoge Raad merkt op dat naast de complexiteit van de causaliteitsvereiste vooral het bewijs van “een mogelijke of werkelijke aantasting van de mededinging op de Belgische markt of op een deel ervan” de figuur van misbruik van economische afhankelijkheid voor kleine ondernemingen quasi onbruikbaar maakt.

De Hoge Raad stelt voor om misbruik van economische afhankelijkheid te behandelen als een oneerlijke handelspraktijk, zonder dat er bewijs van concurrentievervalsing nodig is. Dit zorgt voor zowel een eenvoudigere toepassing als een grotere rechtszekerheid. Door misbruik van economische afhankelijkheid onder artikel VI.104 van het Wetboek van Economisch Recht (WER) op te nemen zal het eenvoudiger worden om ondernemingen te beschermen en wordt de juridische interpretatie eenduidiger. De Hoge Raad wijst op rechtspraak waarin rechters een misbruik van afhankelijkheid hebben erkend zonder de concurrentievoorwaarde strikt toe te passen:

- Een kledingfabrikant leverde geen producten aan een kindwinkel (Vonnis Rb. Gent, 28 oktober 2020, T.B.H. 2020)).
 - Een jachtwinkel kreeg geen leveringen van jachtgeweren (Vonnis Rb. Tongeren, 16 april 2021, T.B.H. 2021/3).
- In deze zaken werd de impact op de handelsrelatie voldoende geacht om een inbreuk vast te stellen.

Traditioneel werd misbruik van economische afhankelijkheid vaak afgewezen wegens een gebrek aan concurrentiebeperking. Door dit voorstel zal worden erkend dat misbruik vooral een impact heeft op de individuele handelsrelatie en niet noodzakelijk op de markt als geheel.

De Hoge Raad merkt eveneens op dat het bestaan van misbruik van economische afhankelijkheid moeilijk is aan te tonen wanneer transacties niet worden geformaliseerd door schriftelijke contracten. Dit geldt vooral in sectoren zoals de landbouw, waar handelsrelaties vaak informeel zijn en het moeilijk kan zijn om de werkelijke impact ervan op de concurrentie aan te tonen. Bovendien is het voor deze sectoren bijzonder moeilijk om de beïnvloeding van de concurrentie op de Belgische markt of een deel daarvan aan te tonen omdat deze antimededingingspraktijken zich op een lokale schaal voordoen of binnen een sterk geconcentreerde sector plaatsvinden.

De Hoge Raad vraagt om naast guidelines ter verduidelijking van de toepassingsvoorwaarden en de interpretatie ervan eveneens guidelines te voorzien voor de bewijslast voor ondernemingen om een positie van economische afhankelijkheid aan te tonen. Deze guidelines kunnen ondernemingen meer duidelijkheid bieden en voor een verlichting van de bewijslast zorgen.

4) De aantasting van de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan is een specifieke voorwaarde van de toepassing van het mededingingsrecht die de bescherming van het algemeen economisch belang beoogt. De Belgische Mededingingsautoriteit (hierna: “BMA”) staat in voor het overheidsoptreden.

Zou u het wenselijk achten om een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid in te voegen in het wettelijk kader van de oneerlijke marktpraktijken (in boek VI van het WER), zonder dat de voorwaarde van aantasting van de mededinging vereist is? Een dergelijk verbod op misbruik van economische afhankelijkheid als een oneerlijke marktpraktijk zou daarom binnen de werkingssfeer van de bescherming van individuele belangen vallen, die onder de bevoegdheid van de rechtbanken valt.

De Hoge Raad is van mening dat het opnemen van een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid in boek VI van het WER “oneerlijke marktpraktijken” aangewezen is en verwijst naar zijn opmerkingen onder punt 3. Een dergelijke maatregel zou de toepassing van de wetgeving efficiënter en toegankelijker kunnen maken aangezien dit een lagere bewijslast vergt van de ondernemingen, direct toegang verschaft tot justitie en een machtsongelijkheid kan aanpakken, zonder complexe mededingingsanalyses.

De Hoge Raad beveelt aan bij de implementatie rekening te houden met:

- Duidelijke criteria: Definieer in Boek VI WER wat "misbruik van economische afhankelijkheid" precies inhoudt aan de hand van voorbeelden zoals excessieve commissies en represailles.
- Expertise-ondersteuning: Voorzie mechanismen om rechters te ondersteunen bij technische economische vragen bijv. via deskundigenrapporten.
- Coördinatie met de BMA: Zorg dat de BMA en rechtbanken samenwerken om overlap te voorkomen, bijv. door de verwijzing van zaken naar het juiste kader.

De Hoge Raad verwijst naar enkele vergelijkbare modellen. In een aantal EU-lidstaten bestaat er zowel een bescherming via het mededingingsrecht als via de oneerlijke marktpraktijken waardoor zowel collectieve als individuele belangen kunnen worden beschermd:

- Duitsland: Het verbod op misbruik van marktmacht (§ 19 GWB)² co-existeert met de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken (§ 4a UWG)³ die individuele schade aanpakt.

² [§ 19 GWB - Einzellnorm](#)

³ [§ 4a UWG - Einzellnorm](#)

- Frankrijk: Artikel L. 420-2 van het Wetboek van Handel verbiedt "abnormale handelspraktijken" die de economische afhankelijkheid van een onderneming uitbuiten, zonder mededingingsaantasting te vereisen.⁴

Het opnemen van een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid in boek VI van het WER "oneerlijke marktpraktijken" zou een evenwicht kunnen creëren tussen collectieve mededingingsbelangen (Boek IV) en individuele bescherming (Boek VI).

5) Artikel IV.2/1, lid 2, van het WER geeft een niet-exhaustieve opsomming van voorbeelden van misbruik van economische afhankelijkheid. Zou u andere voorbeelden kunnen geven van vormen van misbruik van economische afhankelijkheid die u heeft vastgesteld in relaties tussen ondernemingen?

Art. IV.2/1, lid 2, van het WER :

"Er kan sprake zijn van misbruik bij :

- 1° het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden;*
- 2° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;*
- 3° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;*
- 4° het toepassen ten opzichte van economische partners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*
- 5° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de economische partners van bijkomende prestaties, die naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten."*

De Hoge Raad wijst op volgende voorbeelden:

- De toekenning van de verlenging van een handelshuur op voorwaarde dat de verlenging afhankelijk worden gemaakt van de ondertekening van een nieuwe commerciële samenwerkingsovereenkomst. Dit zorgt ervoor dat de uitbater wanneer hij zijn handelsfonds/uitbating waarin hij heeft geïnvesteerd wil verderzetten, onder druk akkoord moet gaan met sterk gewijzigde voorwaarden in het kader van de samenwerking. Zelfs indien de uitbater zijn eigen onroerend goed in handen heeft, staat er vaak een postcontractueel niet-concurrentiebeding in de overeenkomst waardoor de eigenaar/uitbater zelfs niet in de mogelijkheid is om de uitbating onder een ander merk te overwegen. Dit zorgt niet alleen voor duidelijke relatieve economische afhankelijkheid maar ook voor een ernstige beperking van de mededinging tussen de verschillende ketens (en de overstap van zelfstandige uitbaters). Deze economische afhankelijkheid vindt voornamelijk plaats in de franchisesector.
- Het afdwingen van fusies en overnames.
- Het eenzijdig opleggen van financiële sancties voor het niet uitvoeren van de overeenkomst conform eenzijdig opgelegde criteria en gedragsregels.
- Het beperken van de toegang tot een essentiële opleiding voor extra diensten of producten of certificering en het exclusief toewijzen van die diensten of producten aan degenen die de opleiding of certificering hebben voltooid.
- Het beperken van het aanbod van de distributeur aan klanten op basis van subjectieve criteria.
- Het eenzijdig opleggen van voorwaarden zoals een minimumaantal voltijdse werknemers en openingsuren.

⁴ [Article L420-2](#)

- Het opleggen van strengere kwaliteitsnormen of kortere levertijden zonder financiële tegenprestatie, waardoor een onevenwicht ontstaat voor de leverancier zonder adequate erkenning van zijn extra inspanningen.
- De ongelijke verdeling van risico's binnen een handelsrelatie, waarbij een koper de leverancier dwingt om alle risico's alleen te dragen - of deze nu verband houden met marktfluctuaties of gezondheidsproblemen - zonder een regeling voor gedeelde verantwoordelijkheid of compensatie voor deze extra risico's.
- Het dreigen met het stopzetten van de handelsrelatie wanneer een opgestarte procedure (bijv. arbitrage) niet wordt ingetrokken.
- De eenzijdige wijziging van de contractvoorwaarden na de contractsluiting: Een onderneming past regelmatig de voorwaarden aan (bijv. commissies, bonussystemen) zonder instemming van de tegenpartij, die geen keuze heeft dan te accepteren vanwege de afhankelijkheid.
- De zichtbaarheid van ondernemingen op een platform (lagere prioriteit in toewijzing) verminderen indien de ondernemingen klagen over voorwaarden of deelnemen aan protestacties.
- Het gebruik van historische (rit)data om eigen diensten te optimaliseren en nieuwe concurrentiediensten te lanceren.
- Uitsluiting van de imprevisielee.
- Beperkte toegang tot wisselstukken, software-updates voor herstellingen of de koppeling daarvan aan een minimale afnamehoeveelheid.

De Hoge Raad merkt op dat de reeds aangehaalde noodzakelijke guidelines ook in deze materie voorbeelden kunnen bevatten zodat zowel ondernemingen als rechtbanken meer kennis kunnen verwerven inzake de concrete praktische toepassing van deze bepaling. Zo dient te worden verduidelijkt of de vraag of iets al dan niet een misbruik is op het ogenblik van de contractsluiting moet worden beoordeeld of dat er ook rekening moet worden gehouden met gewijzigde verhoudingen na de contractsluiting en tijdens de looptijd van de overeenkomst. Verdere verduidelijking hierover is in de guidelines aangewezen.

6) Vindt u dat de “fear factor”, met name de angst voor commerciële vergeldingsacties zoals het stopzetten van de handelsrelaties, ervoor zorgt dat ondernemingen zich niet verzetten of minder geneigd zijn zich te verzetten tegen misbruiken van economische afhankelijkheid waar ze mee geconfronteerd worden?

Zoja, welke wettelijke garanties zouden kunnen ingebouwd worden om ondernemingen te beschermen tegen commerciële vergeldingsacties en bijgevolg de “fear factor” tegen te gaan?

Ja, de Hoge Raad is van mening dat de fear factor wel degelijk meespeelt. De fear factor - de angst voor commerciële vergeldingsacties - kan ervoor zorgen dat bedrijven en zelfstandigen zich niet durven te verzetten tegen misbruik van economische afhankelijkheid. Dit speelt vooral in sectoren waar een dominante marktspeeler (bijvoorbeeld een groot platform, een grote leverancier of een grote kredietinstelling) de macht heeft om samenwerkingen te beëindigen of nadelige voorwaarden op te leggen. Hierdoor blijven deze misbruiken vaak onbestraft, omdat slachtoffers vrezen dat een melding ervan of een het ondernemen van een juridische actie hen nog meer zal schaden.

Om ondernemingen beter te beschermen tegen deze vorm van machtsmisbruik, kunnen de volgende maatregelen worden overwogen:

1. Expliciet verbod op vergeldingsacties:

Een wettelijk verbod op vergeldingsacties zou ervoor zorgen dat een dominante marktspeeler (bv. platforms, franchisegevers en grote bedrijven) een handelsrelatie niet

zomaar mag beëindigen of verslechteren als vergelding voor klachten, juridische stappen of collectieve organisatie.

2. **Transparantie en motiveringsplicht:**
Bedrijven die handelsrelaties beëindigen of voorwaarden eenzijdig verstrengen, moeten hiervoor een duidelijke en schriftelijke motivatie geven. Dit voorkomt willekeur en stelt de getroffen partij in staat om juridische stappen te overwegen.
3. **Onafhankelijke geschillenregeling:**
Een onafhankelijk orgaan zou kunnen worden opgericht om conflicten tussen handelspartners snel en effectief te behandelen. Dit zou ervoor zorgen dat er een neutrale, laagdrempelige manier komt om represailles te voorkomen.
4. **Hogere boetes en financiële compensatie:**
Er moeten hogere boetes geheven worden voor ondernemingen die zich schuldig maken aan commerciële vergelding en een “correcte” (forfaitaire) schadevergoeding.
5. **Actieve publieke handhaving:**
Mededingingsautoriteiten zouden een actievere onderzoeksbevoegdheid moeten krijgen. Daarbij moet ook feedback worden verstrekt over de acties die ondernomen werden en hun status.
6. **Omgekeerde bewijslast bij juridische geschillen:**
Indien een onderneming beweert dat ze commercieel gesanctioneerd werd na een klacht, moet de dominante partij bewijzen dat de actie legitiem was en niet als vergelding bedoeld is.

7) Vindt u de handhavingsmogelijkheden voor misbruik van economische afhankelijkheid geschikt en de sancties voldoende ontmoedigend? In ontkennend geval, heeft u suggesties ?

De handhavingsmogelijkheden en de sancties zijn:

-beroep op een rechter: stakingsvordering, nietigverklaring clauses, schadeloosstelling; vordering tot collectief herstel (“class-action”);

- klacht bij de BMA: anonimiteit klager verzekeren, vermoedelijke dader dwingen mee te werken, einde maken aan misbruik, boetes (max. 2% van de totale geconsolideerde omzet van de onderneming) en dwangsommen (2% gemiddelde dagelijkse omzet per dag vertraging);

- buitengerechtelijke schikking (of bemiddeling).

De bestaande handhavingsmogelijkheden zijn theoretisch geschikt, maar kampen met praktische tekortkomingen. De wetgever zou een krachtigere bescherming moeten invoeren. Dit vereist een combinatie van strengere sancties, toegankelijke juridische middelen en een verbeterde transparantie, zodat zwakkere partijen zich effectief kunnen verdedigen.

Beoordeling van de huidige handhavingsmogelijkheden:

Momenteel zijn er verschillende mechanismen om misbruik van economische afhankelijkheid aan te pakken, maar ze hebben aanzienlijke beperkingen:

1. **Individuele gerechtelijke procedures**
 - o een beroep op een rechter is niet realistisch tenzij de betrokkene zijn activiteit wil stopzetten. In de meeste gevallen staat de zwakke partij financieel niet sterk genoeg om de uitkomst van een eventuele procedure af te wachten.
 - o Bedrijven kunnen een schadevergoeding of stakingsvordering aanvragen, maar dit is vaak niet haalbaar vanwege de hoge proceskosten, lange doorlooptijden en machtsongelijkheid tussen partijen.

- Collectieve rechtszaken (*class-actions*) worden nog te weinig gebruikt gezien de complexe vereisten.
 - Schadevergoedingen zijn vaak beperkt tot concrete verliezen, wat geen echte afschrikking vormt voor dominante spelers.
2. Klachten bij mededingingsautoriteiten
- De BMA kan de anonimiteit van de klager in de praktijk niet verzekeren. Op een bepaald moment krijgt de andere partij toch inzage in het dossier.
 - Een klacht indienen bij de BMA is problematisch omwille van enerzijds de strikte interpretatie van de wet m.b.t. de “economische afhankelijkheid” en anderzijds de vereiste van “mogelijke of werkelijke aantasting van de mededinging op de Belgische markt of een deel ervan”.
 - Onderzoeken duren vaak meerdere jaren, terwijl getroffen partijen directe financiële schade ondervinden.
 - Huidige boetes (max. 2% van de omzet) zijn vaak ontoereikend om marktmisbruik effectief te ontmoedigen.
3. Buitengerechtelijke bemiddeling
- Bemiddeling is een snelle en kostenefficiënte methode, maar dominante spelers geven weinig toe aan claims van kleinere bedrijven.
 - Collectieve schikkingen kunnen helpen, maar vereisen een georganiseerde sectorvertegenwoordiging. De wetgeving dient hieraan tegemoet te komen.

De Hoge Raad stelt volgende voorstellen aan de wetgever voor:

1. Verhoging van sancties:
 - Maximale boete verhogen naar 10% van de wereldwijde omzet, naar Europees voorbeeld.
 - Minimale boetes instellen (bijv. €10 miljoen) om symbolische sancties te voorkomen.
2. Versterking van collectieve actierechten:
 - Vereenvoudiging van de class action voor een beroepsvereniging of vzw om aan de ontvankelijkheidsvereiste te voldoen.
3. Actieve onderzoeksbevoegdheid voor de BMA
 Zodra sectororganisaties bepaalde praktijken melden of zodra meerdere gelijkaardige klachten worden ingediend moet de BMA zelf onderzoek kunnen voeren zonder dat de klagers wordt gevraagd concrete dossiers als bewijs aan te brengen.
4. Proactiever toezicht door mededingingsautoriteiten door te zorgen voor:
 - een speciale eenheid binnen de BMA voor digitale platformeconomie en economische afhankelijkheid,
 - actiever onderzoek naar dominant machtsmisbruik. Sinds de inwerkingtreding van de B2B-wet, is de Belgische mededingingsautoriteit (“BMA”) verantwoordelijk voor de publieke handhaving van het verbod op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid. Uit de verschillende jaarverslagen blijkt dat er in sommige jaren nauwelijks ambtshalve onderzoeken zijn opgestart, en in andere jaren zelfs geen enkel.
 - ex-ante toetsing van standaardcontracten door de BMA.
5. Snellere juridische procedures:
 - Spoedprocedures invoeren voor urgente zaken, zoals onterechte contractbeëindigingen.
 - Verplichting voor dominante bedrijven om diensten voorlopig voort te zetten tijdens juridische geschillen.

6. Betere bescherming tegen represailles:
 - Volledige anonimiteit garanderen voor indieners van klachten, met strafrechtelijke sancties bij schending ervan.
7. Juridische en financiële ondersteuning voor slachtoffers:
 - Overheidssteun voor juridische kosten bij collectieve rechtszaken.
 - Een juridisch fonds oprichten, gefinancierd door boetes, zodat zelfstandigen en kleine bedrijven misbruik kunnen aanvechten.

8) Heeft u bijkomende suggesties voor wat het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid betreft?

De Hoge Raad wijst op volgende voorstellen:

1. Sectorale maatregelen tegen machtsmisbruik door dominante platforms
 - Bijvoorbeeld richtlijnen tegen eenzijdige contractwijzigingen en oneerlijke prijsmechanismen.
2. Praktische ondersteuning voor zelfstandigen en kmo's
 - Garantie van anonimiteit om represailles te voorkomen.
 - Duidelijke richtlijnen

II. Onrechtmatige bedingen

Op 1 december 2020 (B2B-wet van 4 april 2019) is een regelgeving inzake onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen in werking getreden. Deze regelgeving heeft tot doel om bedingen te verbieden die het juridisch evenwicht tussen de rechten en plichten van contractpartijen kennelijk verstoren.

Er werd een algemeen verbod op onrechtmatige bedingen ingevoerd, alsook een zwarte lijst van bedingen die sowieso onrechtmatig zijn en een grijze lijst van bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn.

Deze regelgeving geldt tussen alle ondernemingen, ongeacht hun aard of grootte.

9) Vindt u het toepassingsgebied van deze regelgeving (van toepassing op alle ondernemingen, ongeachte aard of grootte) geschikt? In ontkennend geval, zou de regelgeving bijvoorbeeld enkel dienen te gelden voor kleine en middelgrote ondernemingen ten aanzien van grote ondernemingen?

De HRZKMO kan akkoord gaan met het huidige toepassingsgebied. Hij wijst erop dat voldoende middelen voor ambtshalve handhaving een belangrijk aandachtspunt blijft.

10) De regelgeving is niet van toepassing op financiële diensten, alhoewel bepaalde financiële diensten bij koninklijk besluit aan sommige bepalingen van de regelgeving kunnen onderworpen worden. Vindt u deze uitsluiting terecht? Vindt u daarentegen dat bepaalde financiële diensten wel onder de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen zouden moeten vallen? Zoja, welke?

De Hoge Raad wijst erop dat financiële diensten aan heel veel specifieke regels gebonden zijn die tot doel hebben de klant te beschermen. De uitsluiting is volgens de Hoge Raad terecht aangezien de uitsluiting niet de relatie met de tussenpersonen (o.a. bankagenten, makelaars, verzekeringsagenten) betreft. De uitsluiting betreft enkel de financiële diensten (het productaanbod) aan de klanten.

11) De regelgeving is evenmin van toepassing op overheidsopdrachten en op de overeenkomsten die eruit voortvloeien. Vindt u deze uitsluiting terecht?

De Hoge Raad is van mening dat de regelgeving ook van toepassing moet zijn op overheidsopdrachten en overeenkomsten die eruit voortvloeien.

12) Vindt u het positief dat er een algemeen verbod geldt op onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen die bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen?

De Hoge Raad merkt op dat het algemeen verbod inderdaad van belang is als algemene toets van bedingen in overeenkomsten.

13) Vindt u het positief dat er een zwarte lijst is met bedingen die sowieso onrechtmatig zijn en een grijze lijst met bedingen waarvan ze vermoed worden onrechtmatig te zijn?

Ja, de Hoge Raad is van mening dat dit positief is. De zwarte lijst biedt het voordeel van absolute rechtszekerheid. Verboden bedingen op de grijze lijst verschuiven de bewijslast ten voordele van de zwakkere partij. De lijsten hebben volgens de Hoge Raad een preventief effect en bieden een houvast om oneerlijke voorwaarden te herkennen. De Hoge Raad beveelt aan om de lijsten verder uit te breiden en om verdere sectorale richtlijnen te ontwikkelen.

14) Zijn er bepaalde praktijken opgesomd in de zwarte of de grijze lijst die verduidelijking behoeven? Zoja, op welke manier dienen deze verduidelijkt te worden?

Ja, volgende zaken moeten volgens de Hoge Raad verduidelijkt worden.

Grijze lijst (art. VI. 91/5):

- Art. VI.91/5, 2° “een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend te verlengen of te vernieuwen, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn”.

Bedingen die beogen een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend te verlengen of te hernieuwen zonder een redelijke opzegtermijn te voorzien, worden vermoed onrechtmatig te zijn. Het is echter niet duidelijk of de redelijke opzegtermijn moet worden voorzien vóór of na de stilzwijgende verlenging of hernieuwing van de overeenkomst. Opdat van een werkelijke instemming met de verlenging sprake zou zijn, dient verduidelijkt te worden dat de kennisgeving van zijn wil tot niet-verlenging op een redelijke datum vóór het einde van de bepaalde duur plaats moet hebben. De opzegtermijn hangt onder meer af van de (oorspronkelijk) bepaalde duur van de overeenkomst, de duidelijke kennisgeving (transparantieplicht), de aard van het product, en de gelegenheid voor de contractpartijen om desgevallend een nieuwe overeenkomst af te sluiten. Er dient daarbij in de wet gespecificeerd te worden wat de uiterste wettelijke opzegtermijn is (bijv. 3 maanden) vóór het verstrijken van de bepaalde duur.

- Art. VI.91/5, 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”

Dit vermoeden roept veel vragen op. Bijvoorbeeld: hoe onderscheid je een economisch/commercieel risico van juridische risico's, hoe bepaal je welke partij normaal gesproken een bepaald risico moet dragen, is elke compensatie voldoende om een verschuiving van het risico te rechtvaardigen of alleen een redelijke compensatie? De lijst met clausules die

in algemene voorwaarden worden gebruikt en die onder het toepassingsgebied van deze bepaling kunnen vallen, is eindeloos, bijvoorbeeld:

- INCO-voorwaarden;
- exoneratieclausules;
- hardship-clausules;
- minimale afnameverplichtingen;
- garanties;
- rechtskeuze clausules,

Het zou beter zijn indien de wetgeving dit verduidelijkt of hierover duidelijke richtlijnen worden uitgebracht.

- Art. VI.91/5, 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”

Wat betekent “op ongepaste wijze” en wat is de betekenis van “de rechten uitsluiten of beperken”? Deze begrippen kunnen verduidelijkt worden eventueel via richtlijnen die voorbeelden bevatten.

- Art. VI.91/5, 5° onverminderd artikelen 5.90 tot 5.96 van het Burgerlijk Wetboek, de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

Er moet verduidelijkt worden of dit enkel van toepassing is op overeenkomsten van onbepaalde duur of ook op overeenkomsten van bepaalde duur. Het principe moet zijn dat overeenkomsten van bepaalde duur niet voor de duur van de overeenkomst opgezegd kunnen worden. Indien deze clausule letterlijk wordt geïnterpreteerd, wordt elke overeenkomst die niet voorziet in een ‘redelijke’ opzegtermijn, geacht oneerlijk te zijn, zonder onderscheid tussen overeenkomsten van onbepaalde duur en overeenkomsten van bepaalde duur.

15) Zijn er praktijken uit de grijze lijst die eerder in de zwarte lijst moeten opgenomen worden? Zoja, welke?

- Art. VI.91/5 WER, 1° “de onderneming het recht te verlenen om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen; Een aanvulling hierop kan toegevoegd worden in de zwarte lijst voor specifiek clausules die eenzijdig de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst wijzigen (o.a. commissies verhogen of prijzen verlagen), wanneer ondernemingen werken in een sector waarvan zij economisch afhankelijk zijn en geen alternatieven hebben. Vb. een eenzijdige prijs- en commissiewijzigingen door dominante digitale platformen voor bemiddeling van taxiritten moeten verboden worden.

- Art. 91/5 WER 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”

Dit artikel is bedoeld om onevenwichtige contractuele bepalingen te voorkomen, waarbij één partij alle risico's naar de andere partij doorschuift. In de praktijk gebeurt dit vaak door:

- Verplichte verzekeringen: Een onderaannemer kan worden verplicht een verzekering af te sluiten die ook de risico's van de opdrachtgever dekt.
- Omgekeerde bewijslast: De contractant wordt automatisch aansprakelijk gesteld, tenzij hij kan bewijzen dat hij niet verantwoordelijk is.

- Algemene uitsluiting van aansprakelijkheid: Bedingen die een onderneming volledig vrijstellen van aansprakelijkheid, zelfs bij ernstige fouten.

16) Zijn er praktijken uit de zwarte lijst die eerder op de grijze lijst moeten voorkomen? Zoja, welke?

- VI. 91/4, 3° “in geval van betwisting, de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming”

In de initiële parlementaire voorbereidingen stond dat arbitrage in alle gevallen problematisch is en neer zou komen op een afstand van verhaal. Dit moet worden genuanceerd. Het is immers zo dat bijv. arbitrage of de aanstelling van een buitenlandse rechtbank voor sommige geschillen neerkomt op een afstand van verhaal omwille van de disproportionele kosten. Het zou daarom beter zijn dit beding in de grijze lijst op te nemen.

Het Hof van Cassatie besliste eerder al in het kader van een vernietigingsprocedure op basis van artikel 1718 Ger. W. dat een hoger beroep binnen een bestaande arbitrageprocedure, financieel kennelijk onredelijk zou zijn.⁵ Hiermee zou voor een partij de toegang tot de vernietigingsprocedure op onredelijke wijze ontzegd worden.

Het beding op de lijst zou moeten vermelden dat een forumclausule voor een buitenlandse rechtbank of arbitrage instelling kennelijk onevenwichtig kan zijn indien deze gepaard gaat met kennelijk onredelijke financiële voorwaarden.

17) De wetgever heeft de mogelijkheid voorzien om bij koninklijk besluit de zwarte en grijze lijst aan te vullen voor bepaalde sectoren of bepaalde categorieën van producten (art. VI.91/7 WER). Vindt u dit positief?

Ja. De Hoge Raad is hierover positief aangezien de contractuele relaties in bepaalde sectoren sterker in onevenwicht kunnen zijn dan in andere sectoren waardoor ze een specifieke aanpak nodig hebben.

De Hoge Raad wijst erop dat er voor de taxisector (platformsector) specifieke contracten nodig zijn. De taxisector heeft immers te maken met machtsmisbruik door dominante digitale platformen (bijv. Uber). De zwarte en grijze lijsten sectoraal aanvullen via een koninklijk besluit zou een krachtig instrument zijn voor de taxisector.

Een specifiek koninklijk besluit voor de sector kan alvast rekening houden met :

1. zwarte lijst:

- Bedingen die platforms toestaan ritprijzen eenzijdig te verlagen zonder compensatie voor chauffeurs.
- Clausules die exclusiviteit eisen (verbod om voor concurrerende platforms te werken).

2. grijze lijst:

- Bedingen die algoritmische deactivering van chauffeurs mogelijk maken zonder transparante criteria.
- Voorwaarden die chauffeurs verbieden om klachten publiek te maken (bijv. over onrechtvaardige tarieven).

⁵ Cass. (1e k.) AR C.19.0048.N, 7 november 2019 (SERVAGRI nv / ESC BELGIUM ebvba)

Digitale platformen introduceren continu nieuwe voorwaarden en algoritmes. Een koninklijk besluit laat toe om snel te reageren op misbruiken zonder te wachten op een wetsherziening. Sectorale aanvulling van de lijsten geeft ondernemingen rechtszekerheid over wat wel en niet mag. Bovendien maakt het de markt toegankelijker voor kleinere spelers (bijv. lokale taxibedrijven of concurrerende platforms).

18) Recentelijk werd deze bovenvermelde mogelijkheid in vraag 17 toegepast in de voedingssector⁶. Indien u vertrouwd bent met de voedingssector, vindt u de zwarte lijst en grijze lijst van dit KB positief? Ziet u de onrechtmatige bedingen van deze lijsten terug in de praktijk?

Ja, de Hoge Raad is hierover positief.

De Hoge Raad merkt op dat het KB nog maar sinds 1 januari 2025 van toepassing is op de commerciële samenwerkingsovereenkomsten die gesloten, hernieuwd of gewijzigd werden na deze datum. Het zal pas vanaf 1 mei 2025 volledig van toepassing zijn op alle commerciële samenwerkingsovereenkomsten en aan belang winnen. Een evaluatie ten gronde is dan ook nog te vroeg maar de Hoge Raad merkt alvast op dat het KB heeft gezorgd voor wijzigingen in de overeenkomsten.

19) Hebt u concrete voorbeelden van onrechtmatige bedingen die u wenst toe te voegen in de zwarte of de grijze lijst? Zoja, welke en waarom?

- De beëindiging van de overeenkomst zonder fout waarbij de opdrachtgever enkel de gemaakte kosten van de opdrachtnemer vergoedt.
- Het verplichten aan een partij tot het verkrijgen van vaste kortingspercentages afhankelijk van zijn omzet doordat het de economische risico's eenzijdig bij één partij legt.
- Bedingen die een beroep op overmacht verbieden (waarbij vertraging vergoed moet worden) of waarvan de opdrachtgever moet goedkeuren wat als overmacht gekwalificeerd wordt.
- Bedingen die stellen dat een onderaannemer gebonden is aan de hoofdovereenkomst die diens opdrachtgever met zijn eindklant heeft afgesloten zonder dat hij van deze overeenkomst kon kennisnemen.
- Het koninklijk besluit van 4 juli 2024 tot aanvulling van de lijsten van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen bevat bepalingen die als algemene bepalingen in de zwarte of grijze lijst kunnen opgenomen worden.

Voor de zwarte lijst gaat het over de bedingen van artikel 2 van het KB van 4 juli 2024:

“2° het automatisch aanrekenen door de afnemer van schadevergoedingen en interesten, zonder voorafgaande schriftelijke rechtvaardiging van de tekortkoming en de schade die het gevorderde bedrag rechtvaardigt, onverminderd de toepassing van artikel 5.88, § 1, van het Burgerlijk Wetboek;

3° de eenzijdige schuldvergelijking door de afnemer van schadevergoedingen en interesten zonder voorafgaande schriftelijke rechtvaardiging van de tekortkoming en de schade die het gevorderde bedrag rechtvaardigt, onverminderd de toepassing van artikel 5.88, § 1, van het Burgerlijk Wetboek;

4° de eenzijdige schuldvergelijking door de afnemer van boetes zonder vergoedend karakter, onverminderd de toepassing van artikel 5.88, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.”

⁶ Koninklijk besluit van 20 juni 2024 tot aanvulling van de lijsten van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen, BS 9 juli 2024, pp. 81923-81937.

De Hoge Raad wenst op te merken dat er vragen worden gesteld bij de effectiviteit van het invoeren van een louter “schriftelijke verantwoording”. Er zou moeten gekeken worden naar een “waarachtige” rechtvaardiging en aanvaarding. Zoniet worden de bedragen toch onterecht ingehouden.

Voor de grijze lijst gaat het over artikel 3, 2°:

“2° de weigering door één van de partijen om het contract opnieuw te onderhandelen wanneer een verandering van omstandigheden zich voordoet, die ontoerekenbaar is aan de partijen bij het contract en die onvoorzienbaar was bij het sluiten van het contract, die de uitvoering van het contract buitensporig bezwarend maakt zodat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist.”

- Bedingen die de onderneming toestaan om eenzijdig de prijs, kenmerken, contractvoorwaarden of commerciële strategie te wijzigen, zonder verplichting om aan te tonen dat deze wijziging geen negatieve impact heeft op de levensvatbaarheid van de activiteit van de andere partij en diens rendabiliteit. Als de tegenpartij deze wijzigingen doorvoert zonder aan te tonen dat ze geen negatieve impact hebben op de winstgevendheid van de distributeur, kan dit leiden tot financiële schade en economische afhankelijkheid.
- Een partij aanzienlijke investeringen op te leggen zonder een billijk compensatiemechanisme te voorzien in geval van vroegtijdige beëindiging van het contract, met inbegrip van de vergoeding van de niet-afgeschreven waarde van deze investeringen. Om distributeurs te beschermen tegen zware investeringen kan worden geëist dat elke aanzienlijke investering die door de tegenpartij wordt gevraagd, wordt gerechtvaardigd en dat de afschrijvingsperiode ervan duidelijk in het contract wordt vastgelegd.
- Een partij verbieden haar contract over te dragen aan een overnemer die zich schriftelijk verbindt om de organisatie, structuur en middelen van de overdragende partij te behouden.
- De verplichting voor de distributeur om de toestemming van de fabrikant te verkrijgen voor de overdracht van de rechten en verplichtingen uit de overeenkomst aan een andere distributeur binnen hetzelfde netwerk vormt een bezorgdheid. Om aan deze bezorgdheid tegemoet te komen, zou kunnen worden overwogen om een bepaling in te voeren die de distributeur toestaat zijn rechten en verplichtingen over te dragen aan een ander lid van het distributienetwerk, tenzij de hoofdpartij (franchisegever, concessiehouder) een gegronde reden kan aanvoeren om zich hiertegen te verzetten. Een dergelijke maatregel zou de vrijheid van de distributeur om zijn onderneming over te dragen versterken, terwijl tegelijkertijd voldoende bescherming wordt geboden tegen mogelijke misbruiken door de tegenpartij. Deze bepaling zou de bescherming van de distributeur op het gebied van zijn handelsfonds dichter bij de wetgeving inzake handelshuur (artikel 10, 11 en 12) brengen. Het blijkt immers dat in het kader van distributieovereenkomsten deze minder bescherming hebben dan de nochtans dwingende bescherming van het handelsfonds van de Handelshuurwet (zie ook nr. 5 en 6 van deze vragenlijst).
- Bedingen die een partij toelaat om alle bedragen die zij verschuldigd is aan een andere partij te verrekenen met de bedragen die deze partij haar verschuldigd is, ongeacht de aard of oorsprong van deze verplichtingen.
- Bedingen die een partij toelaten om de andere partij te verbieden tijdelijk de overeenkomst uit te voeren in geval van een ogenschijnlijke gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen.
- Bedingen die verbintenissen inhouden voor anderen dan de partijen zoals het opleggen dat een exclusiviteitsregel zowel rechtstreeks als onrechtstreeks moet worden nageleefd en dat deze niet mag worden omzeild door een beroep te doen op natuurlijke of rechtspersonen die als tussenpersoon optreden.

- Bedingen die beperkingen voorzien aangaande nevenactiviteiten onder een andere handelsnaam op andere uitbatingsadressen in zoverre deze nevenactiviteiten niet als concurrentieel kunnen worden beschouwd en/of deze nevenactiviteiten geen reputatieschade teweegbrengen en/of niet ingaan tegen wettelijke richtlijnen.
- Bedingen die een partij het recht geven om fysieke locaties van de andere partij te sluiten zonder onderling akkoord
- Bedingen die het recht geven de huurovereenkomst te verbreken wegens het niet voldoen aan de minimale productienormen.
- Bedingen die het akkoord vereisen van de andere partij voor de aanwerving van een personeelslid voor zover dit akkoord niet voortspuit uit een wettelijke of reglementaire verplichting;
- Bedingen die een partij verplichten zijn agenda te laten beheren door de andere partij (met het oog op het rechtstreeks inboeken van afspraken of met het oog op controle).
- Bedingen tussen partijen (vb. tussen de aannemer/installateur en de leverancier) die expliciet bepalen dat enkel het defecte materiaal wordt vervangen zonder bijkomende kostenvergoeding. Er moet een sterker verhaalsrecht ingevoerd worden, zodat één partij niet de volledige financiële last draagt.
- Bedingen die de imprevisieer volledig uitsluiten in contracten of minstens dermate contractueel beperken dat een nuttige uitwerking in de praktijk niet mogelijk is. Deze rechtsfiguur werd expliciet opgenomen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek ter bescherming van de zwakke partij. Een uitsluiting, zeker wanneer het een contract van onbepaalde of langere duur betreft, is een duidelijk voorbeeld van misbruik van machtsonevenwicht. Een verbod op uitsluiting kan best worden toegevoegd aan de grijze lijst van ‘onrechtmatige bedingen’.
- Bedingen die betaaltermijnen of uitbetalingen door platformen kunstmatig verlengen (bijvoorbeeld door het on hold zetten van uitbetalingen wegens te verwaarlozen of niet gerelateerde problemen).
- Bedingen die de factuurbedragen kunstmatig verlagen, bijvoorbeeld via het automatisch toepassen van boeteclausules en compensatie/netting, zonder dat er sprake is van een aangetoonde en redelijke toerekenbare tekortkoming van de medecontractant (bv. een levering die niet 100% in overeenstemming is of een gepland verkoopcijfer dat niet werd gehaald).
- Bedingen die ondanks economische overmacht, heronderhandelingen weigeren of deze op de lange baan schuiven door amper of niet bereikbaar te zijn (zie voorbeelden in energie- en voedingssector).
- Volgende bedingen specifiek met betrekking tot platformen:
 - o Die het onmogelijk maken om reviews te verwijderen waarvan nochtans kan worden aangetoond dat deze niet met de waarheid stroken.
 - o Die een slechtere ranking door platformen toestaat wanneer pakketten langer onderweg zijn per post, ondanks dat kan worden aangetoond dat de oorzaak hiervan bij de vervoersbedrijven zit.
 - o Die delisting’ van bepaalde producten wegens vermeende schending van intellectuele eigendomsrechten toestaat, maar zonder afdoende uitleg. De enige optie is dan om de aankoopfactuur door te sturen of goedkeuring van de fabrikant aan te tonen, met alle mededingingsrechtelijke gevaren van dien....

De Hoge Raad moedigt studies over onevenwichten in bepaalde sectoren (o.a. de automobielsector) aan en vraagt om hierbij betrokken en hierover geraadpleegd te worden.

20) Zou u voorstander zijn van het oprichten van een openbaar register van bedingen die problematisch zijn bevonden of waarvoor rechtspraak voorhanden is die bepaalde bedingen onrechtmatig acht?

Ja, de Hoge Raad is van mening dat het oprichten van dergelijk register het de ondernemingen vergemakkelijkt om kennis te nemen van relevante rechtspraak. Het is daarbij belangrijk om het arrest zo ter beschikking te stellen dat ook de context ervan weergegeven wordt. Het openbaar register kan aangevuld worden met andere tools zoals handleidingen, richtsnoeren, samenvattingen en templates.

21) Vindt u dat deze regelgeving inzake onrechtmatige bedingen effectief is in die zin dat zij ervoor zorgt dat er minder bedingen in contracten worden opgenomen die een kennelijk onevenwicht creëren tussen contractpartijen? Kunt u uitleggen waarom wel/waarom niet?

De Hoge Raad is van mening dat de regelgeving rond onrechtmatige bedingen een positieve impact heeft. De regelgeving zet bedrijven ertoe aan bewuster na te denken over hun contractvoorwaarden. De wettelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen versterkt dan ook de positie van de zwakkere partij, maar biedt volgens de Hoge Raad nog te weinig bescherming.

22) Vindt u dat de “fear factor”, met name de angst voor commerciële vergeldingsacties zoals het stopzetten van de handelsrelaties, ervoor zorgt dat ondernemingen zich niet verzetten of minder geneigd zijn zich te verzetten tegen onrechtmatige bedingen waar ze mee geconfronteerd worden?

Zoja, welke wettelijke garanties zouden kunnen ingebouwd worden om ondernemingen te beschermen tegen commerciële vergeldingacties en bijgevolg de “fear factor” tegen te gaan?

Ja, de Hoge Raad is van mening dat de ‘fear factor’ bedrijven ervan weerhoudt zich te verzetten tegen onrechtmatige bedingen.

De Hoge Raad verwijst, naast de voorstellen in punt 24, voor de wettelijke garanties naar onderstaande voorstellen.

- Expliciet verbod op commerciële represailles. Ondernemingen mogen handelsrelaties niet beëindigen of beperken uit wraak voor klachten of collectieve organisatie.
- Onafhankelijk geschillenorgaan: Snelle arbitrage via een geschillencommissie, inclusief schadevergoeding.
- Effectieve gegarandeerde anonieme meldingen van misbruik.
- Actieve onderzoeksbevoegdheid voor de BMA

23) Vindt u dat de overheid meer bevoegdheden zou moeten hebben bij het aanpakken van onrechtmatige bedingen in relaties tussen ondernemingen?

De Hoge Raad verwijst naar vraag 24 over de handhaving. De drempels voor ondernemingen om onevenwichtige bedingen te melden moeten zo laag mogelijk zijn.

24) Vindt u handhavingsmogelijkheden en de sancties voor de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen geschikt? In ontkennend geval, heeft u suggesties ?

De handhavingsmogelijkheden en de sancties zijn:

- *beroep op een rechter: stakingsvordering, nietigverklaring onrechtmatig beding, schadeloosstelling, vordering tot collectief herstel ("class-action");*
- *klacht bij de Economische inspectie: meldpunt.belgie.be -> evt strafrechtelijke procedure;*
- *buitengerechtelijke schikking (of bemiddeling).*

De Hoge Raad stelt volgende voorstellen voor aan de wetgever:

1. *Verhoging van boetes en sancties*
2. *Versterking van collectieve actierechten*
 - o *Vereenvoudiging van de class action voor een beroepsvereniging of vzw om aan de ontvankelijkheidsvereiste te voldoen.*
3. *Actieve onderzoeksbevoegdheid voor de BMA*
4. *Proactiever toezicht door de autoriteiten*
 - o *Actiever onderzoek naar machtsmisbruik en oneerlijke contractvoorwaarden door de economische inspectie.*
5. *Snellere juridische procedures*
6. *Betere bescherming tegen represailles*
 - o *Volledige anonimiteit garanderen voor klagers, met strafrechtelijke sancties bij schending.*
7. *Juridische en financiële ondersteuning voor slachtoffers*
 - o *Overheidssteun voor juridische kosten bij collectieve rechtszaken.*
 - o *Een juridisch fonds oprichten, gefinancierd door boetes, zodat zelfstandigen en kleine bedrijven misbruiken kunnen aanvechten.*
8. *Onafhankelijk geschillenorgaan: Snelle arbitrage via een geschillencommissie, inclusief schadevergoeding.*
9. *Een strafrechtelijke beteugeling van het luik 'onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen' uit boek VI WER, zoals dat ook het geval is voor het luik 'agressieve en misleidende praktijken tussen ondernemingen' en ook het geval is m.b.t. de zwarte en grijze lijst van oneerlijke marktpraktijken zoals voorzien in de UTP-wet. Daarnaast moet de Economische Inspectie ook een vordering tot staking kunnen instellen voor inbreuken op bepalingen inzake onrechtmatige bedingen (zoals zij ook bevoegd is om stakingsvorderingen in te stellen in geval van oneerlijke marktpraktijken jegens consumenten).*
10. *Een invoeging van het 'verbod op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid' in boek VI WER als oneerlijke marktpraktijk. De Economische Inspectie kan dan gericht dergelijke misbruiken onderzoeken, zonder de voorwaarde van een potentiële impact op de mededinging op de betrokken Belgische markt of een wezenlijk deel ervan*

25) Vindt u dat de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen beter wordt afgeschaft en het volstaat om een beroep te doen op de algemene norm in het Burgerlijk Wetboek? (artikel 5.52 Burgerlijk Wetboek)

Art. 5.52 Burgerlijk Wetboek "Onrechtmatige bedingen":

"Elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt voor niet geschreven gehouden.

Bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract.

Het eerste lid is noch van toepassing op de bepaling van de hoofdprestaties van het contract, noch op de gelijkwaardigheid van deze hoofdprestaties.”

Nee, de Hoge Raad is van mening de onrechtmatige bedingen noodzakelijk zijn en de (sectorale) lijsten zelfs uitgebreid moeten worden. Het algemene kader van het Burgerlijk Wetboek volstaat niet.

De Hoge Raad verwijst als argumentatie ondermeer naar het artikel dat hierover verscheen in het rechtskundig weekblad.⁷

III. Oneerlijke marktpraktijken

Sinds 1 september 2019 (B2B-wet van 4 april 2019) geldt een regelgeving inzake oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen. Het doel ervan is om de ongepaste beïnvloeding van het economische gedrag van de mede contracterende onderneming te bestrijden.

26) Het voordien bestaande verbod op misleidende reclame tussen ondernemingen (B2B) werd uitgebreid naar een algemeen verbod inzake misleidende marktpraktijken (artikel VI.105 WER). Vindt u dit algemeen verbod geschikt om misleidende marktpraktijken aan te pakken?

Art. VI.105 WER:

“Als misleidend wordt beschouwd een marktpraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, een onderneming op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en haar er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen :

1° het bestaan of de aard van het product;

2° de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik,

⁷ CAMBIE, P., FELTKAMP, R., Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituuut voor de B2B-wet?, RW 2021-22, afl. 40, 1571-1586 en <http://www.rw.be/> (31 mei 2022)

“27. De omstandigheid dat het gemeen verbintenissenrecht in de toekomst een algemeen verbod op onrechtmatige bedingen zou bevatten, belet op zich niet dat een bijzondere regeling wordt behouden in B2B- of B2Ccontext. Ook in andere landen (bv. Frankrijk) bestaat een bijzondere regeling B2B en B2C naast een algemene regeling. Er moet dan wel over worden gewaakt dat het toepassingsgebied van de verschillende regelingen duidelijk is...”

“29. Op voorwaarde dat de omschrijvingen van bedingen die als onrechtmatig te beschouwen zijn voldoende duidelijk zijn, hebben dergelijke omschrijvingen het voordeel duidelijkheid en zekerheid te verschaffen over wat onrechtmatig is. De zogeheten «zwarte» bedingen betreffen dan de bedingen die in elk geval, onrechtmatig worden geacht, daar waar de «grijze» bedingen, bedingen betreffen die onrechtmatig zijn, tenzij dat het duidelijk is dat de bedingen effectief door de beide partijen gewild zijn.

In verschillende bijdragen gewijd aan de in de B2B-regeling opgenomen lijst van bedingen wordt terecht gewezen op een aantal onvolkomenheden. Dit wil echter nog niet zeggen dat het kind met het badwater moet worden weggegooid. Zo de wetgever bepaalde misbruiken heeft willen aanpakken, maar de uiteindelijke wettekst de bedoeling van de wetgever onvoldoende duidelijk tot uiting brengt, moet die wettekst worden verduidelijkt...”

“30. Zoals hoger aangegeven moeten bepalingen waarbij het gebruik van bedingen verboden wordt, gezien worden als een beperking van de contractvrijheid van de ene teneinde de contractvrijheid van de andere te vrijwaren. Dergelijke beperkingen kunnen slechts opgelegd worden door een voldoende precieze en toegankelijke wet. Vanuit die optiek verdient de uitwerking van een lijst van verboden bedingen de voorkeur op het hanteren van een algemeen en vaag criterium, waarvan de invulling is overgelaten aan de rechter.”

- gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;*
- 3° de reikwijdte van de verplichtingen van de onderneming, de motieven voor de marktpraktijk en de aard van het verkoopproces, elke verklaring of symbool dat doet geloven dat de onderneming of het product sponsoring of directe of indirecte steun krijgt;*
- 4° de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;*
- 5° de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;*
- 6° de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de onderneming of haar tussenpersoon, zoals haar identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;*
- 7° de rechten van de andere onderneming, of de risico's die zij eventueel loopt;*
- 8° marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met andere producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;*
- 9° de niet-nakoming door de onderneming van verplichtingen die opgenomen zijn in een sectorale gedragscode waaraan zij zich heeft gebonden, voor zover het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is;*
- 10° het mededelen van afbrekende gegevens over een andere onderneming, haar goederen, diensten of activiteit.”*

Ja dit is volgens de Hoge Raad geschikt.

27) Voordien bestond er enkel voor B2C-relaties een bepaling inzake misleidende omissie. Dit werd uitgebreid naar B2B-relaties (artikel VI.105/1 WER). Vindt u dit artikel geschikt om misleidende omissies aan te pakken?

Art. VI.105/1 WER:

“Als misleidende omissie wordt beschouwd een marktpraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de andere onderneming, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en haar er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen.

Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een marktpraktijk waarbij een onderneming essentiële informatie als bedoeld in het eerste lid, rekening houdend met de in die paragraaf geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de andere onderneming er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen.

Indien het voor de marktpraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de onderneming genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking te stellen.”

Ja, dit is volgens de Hoge Raad geschikt.

28) De wet voegde eveneens een verbod in op agressieve marktpraktijken (artikel VI.109/1 en artikel VI. 109/2 WER). Vindt u deze artikelen geschikt om agressieve marktpraktijken aan te pakken?

Art. VI.109/1 WER:

“Als agressief wordt beschouwd een marktpraktijk die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de onderneming met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor zij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat zij anders niet had genomen.

Voor de toepassing van deze afdeling dient onder ongepaste beïnvloeding te worden verstaan : het uitbuiten door een onderneming van een machtspositie ten aanzien van de andere onderneming om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, druk uit te oefenen op een wijze die haar vermogen om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt.”

Art. VI.109/2 WER:

“Om te bepalen of er bij een marktpraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met :

1° het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de marktpraktijk;

2° het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;

3° het bewust uitbuiten door de onderneming van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de onderneming kunnen beperken, met het oogmerk haar besluit met betrekking tot het product te beïnvloeden;

4° door de onderneming opgelegde, kosten meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de andere onderneming uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere onderneming te kiezen;

5° het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen;

6° de contractuele positie van een onderneming ten aanzien van de andere onderneming.”

Ja, dit is volgens de Hoge Raad geschikt. De fear factor blijft wel.

29) Is het aangewezen om te voorzien in zwarte of grijze lijsten die concrete marktpraktijken verbieden, eventueel voor specifieke sectoren, zoals het KB van 4 juli 2024⁸ dat van toepassing is in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen?

Ja, dit zou volgens de Hoge Raad aangewezen zijn.

30) Vindt u dat de “fear factor”, met name de angst voor commerciële vergeldingsacties zoals het stopzetten van de handelsrelaties, ervoor zorgt dat ondernemingen zich niet verzetten of minder geneigd zijn zich te verzetten tegen oneerlijke marktpraktijken waar ze mee geconfronteerd worden?

⁸ Koninklijk besluit van 4 juli 2024 tot aanvulling van de lijsten van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, BS 25 juli 2024, pp. 88406-88433.

Zoja, op welke manier kan de regelgeving aangepast worden waardoor deze ondernemingen geen angst zouden hebben voor eventuele commerciële vergeldingsacties?

Ja, de Hoge Raad is van mening dat de 'fear factor' ervoor zal zorgen dat ondernemingen zich niet verzetten tegen oneerlijke marktpraktijken. De Hoge Raad verwijst naar haar antwoord op vraag 24 over de handhaving.

31) Vindt u de handhavingsmogelijkheden en sancties voor oneerlijke marktpraktijken geschikt?

De handhavingsmogelijkheden en de sancties zijn:

- *beroep op een rechter: stakingsvordering, schadeloosstelling, vordering tot collectief herstel ("class-action");*
- *klacht bij de Economische inspectie: meldpunt.belgie.be -> evt strafrechtelijke procedure;*
- *buitengerechtelijke schikking (of bemiddeling).*

De Hoge Raad verwijst naar haar antwoord op vraag 24 over de handhaving.

32) Vindt u dat de mogelijkheid voor de minister om een vordering tot staking in te stellen, die momenteel mogelijk is voor misleidende en agressieve marktpraktijken op grond van artikel XVII.7, §1, 2°/2 van het WER, ook mogelijk moet zijn voor het algemeen verbod van met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden, bedoeld in artikel VI.104 van het WER?

Art. VI.104 WER :

"Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden."

Ja, de Hoge Raad steunt dit.

33) Heeft u bijkomende suggesties voor de regelgeving inzake oneerlijke marktpraktijken?

De Hoge Raad merkt op dat er voor sommige overeenkomsten van bepaalde duur een te lange termijn bedongen wordt. Dit gebeurt vooral in de reclamesector of bij een verkoop op afstand. Er wordt voorgesteld om op zijn minst ondubbelzinnig in de overeenkomst de duur ervan aan te geven in het vet (ter hoogte van de handtekening) en in het grootste lettertype dat in het document wordt gebruikt (cf. art.VI 107 WER). Alternatieven met meer impact moeten eveneens onderzocht worden (beperken duurtijd, invoeren van een herroepingsrecht ...).

IV. Diverse

34) Heeft u bijkomende suggesties voor wat de bescherming van ondernemingen betreft?

De Hoge Raad vraagt om eveneens het kader voor franchising en distributieovereenkomsten te evalueren.⁹

⁹ FOD Economie, [Studie over commerciële samenwerkingscontracten en Europees recht in de distributiesector](#), 4 juni 2024