

MEMORANDUM

B2B-WET VAN 4 APRIL 2020 - ONRECHTMATIGE BEDINGEN

INWERKINGTREDING

*Op 24 mei 2019 werd de nieuwe 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 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad (hierna de "**B2B-Wet**"). Bijna 19 maanden na deze publicatie staan we aan de vooravond van de inwerkingtreding van de nieuwe regels inzake oneerlijke bedingen in B2B-relaties. Niettegenstaande de vele kritieken in de Belgische rechtsleer, zal de B2B-Wet vanaf 1 december 2020 in werking treden.*

Dit memorandum biedt een algemeen overzicht van de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten in B2B-relaties die door de B2B-Wet zijn ingevoerd (hierna de "**Nieuwe Regels**" genoemd). Dit memorandum is de eerste van een reeks die aan de nieuwe B2B-Wet zal worden gewijd. De komende weken zullen we een aantal *special topics* onderzoeken die relevant zijn voor de voornaamste praktijken van Laurius (M&A, commerciële overeenkomsten, vastgoed en geschillenbeslechting).

1. TOEPASSINGSGEBIED

Wat betreft het toepassingsgebied van de Nieuwe Regels is de B2B-Wet zeer kort. In het algemeen is elke overeenkomst tussen twee ondernemingen onderworpen aan de Nieuwe Regels. Zowel het materiële als het personele toepassingsgebied kent weinig of geen uitzonderingen.

1.1. Materieel toepassingsgebied

De regels inzake oneerlijke bedingen zijn van toepassing op alle soorten overeenkomsten tussen ondernemingen, ongeacht het doel of de aard ervan. Er zij op gewezen dat het toepassingsgebied niet beperkt is tot algemene voorwaarden, maar zich ook uitstrekt over de "hoofdovereenkomst". De Nieuwe Regels zullen daarom in acht genomen moeten worden bij het opstellen van allerlei overeenkomsten tussen ondernemingen (zoals distributieovereenkomsten, licentieovereenkomsten, aandeelhoudersovereenkomsten, optieovereenkomsten, koop- en verkoopovereenkomsten, etc.).

De B2B-Wet voorziet in uitzonderingen voor overeenkomsten betreffende financiële diensten en openbare aanbestedingen die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de Nieuwe Regels.

De definitie van financiële diensten (zoals die van toepassing is op de Nieuwe Regels) is evenwel vrij ruim is en vatbaar voor interpretatie. Volgens de toepasselijke definitie is iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen een financiële dienst. Aangezien de in deze definitie gebruikte termen niet elders zijn gedefinieerd, zou de reikwijdte van deze uitzondering bij geschillen kunnen worden getest.

Ten slotte voorziet de B2B-Wet in een mogelijke (gedeeltelijke) uitbreiding van het toepassingsgebied tot beide uitzonderingen. Het is dus niet uitgesloten dat (één of beide) uitzonderingen ook (geheel of gedeeltelijk) onder de Nieuwe Regels komen te vallen.

1.2. Persoonlijk toepassingsgebied

De Nieuwe Regels zijn van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen. Een onderneming wordt gedefinieerd als iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen. Deze definitie is een open norm die een analyse vereist op basis van de concrete feiten van een bepaald geval. In het algemeen zal een vennootschap altijd gekwalificeerd worden als een onderneming in de zin van deze definitie. De kwalificatie van natuurlijke personen als onderneming is daarentegen minder voor de hand liggend en vereist individuele analyse.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de omvang van de betrokken ondernemingen irrelevant is voor de toepassing van de Nieuwe Regels. Zowel multinationals als KMO's kunnen zich beroepen op de bescherming die de Nieuwe Regels biedt.

1.3. Temporeel toepassingsgebied

De Nieuwe Regels treden in werking op 1 december 2020, zonder terugwerkende kracht. Alleen overeenkomsten die vanaf 1 december 2020 worden gesloten, vallen eronder. In het algemeen zijn overeenkomsten die vóór deze datum zijn gesloten dus niet onderworpen aan de Nieuwe Regels. Er zij echter op gewezen dat bestaande overeenkomsten die na 1 december 2020 worden gewijzigd of vernieuwd (of verlengd), eveneens onder de Nieuwe Regels vallen.

2. ONEERLIJKE CONTRACTVOORWAARDEN

De Nieuwe Regels omvatten drie pijlers met betrekking tot oneerlijke bedingen in overeenkomsten: (i) een algemene toetsingsnorm, (ii) een lijst van bedingen die onder alle omstandigheden als onwettig worden beschouwd ("zwarte lijst") en (iii) een lijst van bedingen die behoudens bewijs van het tegendeel vermoed worden onrechtmatig te zijn ("grijze lijst"). Clausules die in strijd zijn met deze regels zijn vatbaar voor nietigverklaring.

2.1. Algemeen verbod

Als algemeen principe geldt dat elk beding dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, onrechtmatig en dus verboden is. Deze open norm moet geval per geval beoordeeld worden. De B2B-Wet voorziet in bepaalde elementen waarmee rekening kan worden gehouden bij een dergelijke beoordeling:

- de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst;
- de algemene economie van de overeenkomst;
- alle geldende handelsgebruiken; en
- alle andere bedingen van de overeenkomst of van verwante overeenkomsten.

2.2. Zwarte lijst

Vier clauses staan op de zwarte lijst en worden onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd. Het gaat om clauses 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;
- 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.

Het verbod op deze clauses sluit nauw aan bij de bestaande algemene rechtsbeginselen. Daarom wordt verwacht dat de zwarte lijst een beperkte invloed zal hebben op de bestaande contractvrijheid.

2.3. Grijs lijst

Clauses op de grijze lijst worden vermoed onrechtmatig te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen. De grijze lijst bevat clauses 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;
- 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.

Deze grijze lijst is onthaald geweest met de nodige kritiek, omdat hij onzekerheid creëert en vaak niet consistent is met de bestaande regels van algemeen (contractueel) recht. De 3^{de} en 4^{de} bepaling van de grijze lijst zullen naar verwachting de meeste onzekerheid creëren voor het redigeren van contracten. Wat de derde bepaling betreft, is het onduidelijk (i) hoe te bepalen of en wanneer een economisch risico

naar een andere partij wordt verschoven, (ii) welke risico's als "economische risico's" worden beschouwd en (iii) waaruit de tegenprestatie moet bestaan. Met betrekking tot de vierde clausule rijst de vraag welke beperking van wettelijke rechten als ongepast wordt beschouwd en wat aanvaardbaar is.

Aangezien de grijze lijst een vermoeden introduceert, wordt de bewijslast gedragen door de verdedigende partij (over het algemeen de begunstigde van een bepaalde clausule). Volgens de voorbereidende parlementaire werkzaamheden kan het vermoeden worden weerlegd indien en voor zover kan worden aangetoond dat beide partijen welbewust hebben gekozen voor een dergelijke regeling. In anticipatie daarop zou het raadzaam kunnen zijn om twijfelachtige regelingen te documenteren of uitdrukkelijk een verduidelijking te geven in de clausule zelf. In het licht van de doelstelling van de B2B-Wet wordt verwacht dat algemene *boilerplate* bepalingen (waarin staat dat alle clausules van een overeenkomst overeenstemmen met de bedoelingen van de partijen) niet volstaan om het vermoeden te weerleggen.

3. KERNCLAUSULES

De toetsing aan de Nieuwe Regels heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten. Deze beperking moet de bestaande contractuele vrijheid met betrekking tot de "kernbepalingen" van een contract vrijwaren en garanderen. De B2B-Wet geeft echter geen definitie van het begrip "kernbepalingen", wat ruimte laat voor interpretatie.

De vrijstelling van kernbepalingen geldt alleen als en voor zover deze kernbepalingen voldoende duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

4. SANCTIES

Clausules die als oneerlijk worden beschouwd (onder het algemene verbod, de zwarte lijst of de grijze lijst) zijn ongeldig en nietig. Deze nietigheid heeft geen invloed op de overeenkomst zelf, op voorwaarde dat deze kan blijven bestaan zonder de oneerlijke clausule(s).

Bovendien kunnen belanghebbenden ook een procedure inleiden of een schadeclaim indienen. Ten slotte kunnen strafrechtelijke sancties worden opgelegd in geval van kwade trouw.

5. UITSLUITING VAN NIEUWE REGELS

Aangezien de Nieuwe Regels tot onzekerheid kunnen leiden, kunnen partijen overwegen de toepassing van deze Nieuwe Regels op hun contracten uit te sluiten. Het is echter onduidelijk of en in hoeverre een dergelijke uitsluiting geldig is. Aangezien de B2B-Wet van dwingend recht is, zal deze steeds van toepassing zijn op overeenkomsten naar Belgisch recht. Een keuze voor buitenlands recht zal ook niet noodzakelijk leiden tot het gewenste effect, aangezien de wetgever heeft aangegeven dat de nieuwe regels moeten worden beschouwd als "bepalingen van bijzonder dwingend recht", wat leidt tot de (mogelijke) toepassing op overeenkomsten met een rechtskeuzebeding ten gunste van een ander rechtstelsel.

6. CONCLUSIE

De Nieuwe Regels hebben de Belgische rechtsleer op scherp gezet, omdat deze naar verwachting tot onzekerheid zal leiden. Een partij bij een overeenkomst kan in de B2B-Wet juridische argumenten vinden om clauses in een overeenkomst aan te vechten of in twijfel te trekken die hij/zij (bewust) heeft aanvaard. Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt dat de contractuele vrijheid het beginsel blijft voor de contractuele verhoudingen tussen ondernemingen, maar de vage bepalingen van de Nieuwe Regels hebben het potentieel dit beginsel te ondermijnen.

In de komende weken zullen verschillende updates op de website van Laurius verschijnen omtrent de impact van de Nieuwe Regels, in het bijzonder over *special topics* met betrekking tot onze voornaamste praktijken (M&A, commerciële overeenkomsten, vastgoed en geschillenbeslechting).

*

* *

In de tussentijd blijven onze advocaten beschikbaar mochten er vragen zijn over de Nieuwe Regels van de B2B-Wet.

Bert Luyten ♦ Bert.Luyten@laurius.be ♦ +32 3 260 88 00

David Ryckaert ♦ David.Ryckaert@laurius.be ♦ +32 2 313 87 87

Dirk Wellens ♦ Dirk.Wellens@laurius.be ♦ +32 3 260 88 00

Karen Vermaere ♦ Karen.Vermaere@laurius.be ♦ +32 3 260 88 00

Michael Bollen ♦ Michael.Bollen@laurius.be ♦ +32 2 313 87 87