

Artikel

Belgische wetswijziging introduceert B2B-bescherming; een voorbeeld voor Nederland?

Léon Korsten en Jolein Movig*

Inleiding

68 Op 4 april 2019 heeft de Belgische wetgever een wetswijziging aangenomen die grote veranderingen met zich brengt in *business-to-business* (B2B-)verhoudingen. Deze wetswijziging houdt niet alleen een beperking van de contractsvrijheid in, maar bevat ook de introductie van het voor België nieuwe begrip ‘economische afhankelijkheid’. De Belgische wetswijziging behelst een aanpassing van het Wetboek van Economisch Recht (*Code de droit économique*) uit 2013 (WER), dat wordt uitgebreid met voorschriften over misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpartijen tussen ondernemingen (hierna: de Belgische Wetswijziging).

In dit artikel zal allereerst worden ingegaan op de inhoud van de Belgische wetswijziging en de ratio daarvan alsmede het instrumentarium tot handhaving van de nieuwe regels. Vervolgens plaatsen wij de Belgische wetswijziging in een bredere tendens van ontluikende B2B-bescherming waarbij het nieuwe Duitse en oudere Franse verbod op ‘economische afhankelijkheid’ en de recente Richtlijn (EU) 2019/633 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen aan de orde komen. Vervolgens vergelijken wij de drie nieuwe verboden met de huidige Nederlandse wetgeving. Wij sluiten af met enkele opmerkingen over de (on)wenselijkheid om het voorbeeld van onze zuiderburen te volgen.

* Mr. L.E.J. Korsten is advocaat en partner bij DLA Piper Nederland N.V. Mr. J.D. Movig is advocaat bij DLA Piper Nederland N.V.

De Belgische Wetswijziging

Inleiding¹

Wat houden de wijzigingen in de Belgische Wetswijziging,² waarvan wij begrijpen dat die in een vloek en een zucht tot stand zijn gekomen, concreet in? De wijziging introduceert drie nieuwe verboden praktijken in de B2B-sfeer: (1) een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid, (2) een verbod op oneerlijke bedingen en (3) een verbod op oneerlijke marktpraktijken. Het verbod op oneerlijke marktpraktijken, dat is toegevoegd aan Boek VI van de WER met de titel ‘*Marktpraktijken en consumentenbescherming*’, is reeds op 1 september 2019 in werking getreden. Het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid kreeg zijn plek in Boek IV met de titel ‘*Bescherming van de mededinging*’³ en zal op 1 juni 2020 in werking treden, gevolgd door het verbod op oneerlijke bedingen, opgenomen in Boek VI, dat op 1 december 2020 in werking treedt. Het verbod op oneerlijke bedingen zal overigens enkel van toepassing zijn op contracten die op of na de datum van inwerkingtreding van het verbod zijn gesloten of worden aangepast of verlengd.

De ratio achter de wijziging van de WER is het bieden van bescherming aan de zwakkere professionele contrac-

1. Wij merken op dat de Belgische mededingingswet bij wet van 2 mei 2019 andermaal werd aangepast. Deze wetswijziging beoogt de werking van de Belgische Mededingingsautoriteit te verbeteren en zodoende bij te dragen tot een effectievere handhaving van het mededingingsrecht. Zie hierover: D. Vandermeersch, ‘De nieuwe Belgische Mededingingswet’, *SEW* 2020/2.
2. Op 24 mei 2019 verschenen in het Belgische Staatsblad (*Moniteur Belge*); zie: www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2019040453.
3. Boek IV bevat ook het kartelverbod en het ‘klassieke’ verbod op misbruik van een economische machtspositie.

tant, in feite vaak een kleine of middelgrote onderneming, tegen zijn sterkere contractuele wederpartij. De Belgische wetgever merkt in dit kader op dat

‘hoewel het mededingingsrecht an sich niet de rol heeft de eerlijke mededinging (het contracteren) te regelen, als wel de vrije marktordering te waarborgen, het toch gerechtvaardigd is dat het mededingingsrecht het contractrechtenrecht in ogenschouw neemt ter bewaking van de ondernemingsvrijheid van economisch zwakkere partijen’.⁴

Verbod misbruik economische afhankelijkheid: drempelverlaging

Artikel 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)⁵ bepaalt dat het een onderneming verboden is om misbruik te maken van een economische machtspositie (EMP). Hetzelfde verbod is in België neergelegd in artikel IV.2 WER. De Belgische wetgever is van mening dat dit klassieke misbruikverbod onvoldoende waarborg biedt voor kleine ondernemingen om op te komen tegen grotere ondernemingen waar zij vaak langdurige (verticale) relaties mee onderhouden. Wil er sprake zijn van misbruik van een economische machtspositie, dan moet een onderneming immers een dominante positie op de desbetreffende markt hebben en moet er sprake zijn van misbruik van deze positie. Bij de beoordeling of een partij een machtspositie heeft op de relevante markt, gaat het, volgens de Belgische wetgever, om de machtspositie ten opzichte van *alle* afnemers of leveranciers of concurrenten op de desbetreffende markt.⁶ Bovendien moet het misbruik effect hebben op de handel tussen de lidstaten (VWEU), dan wel op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan (WER). De lat om aan te tonen dat aan al deze criteria is voldaan ligt hoog, waarbij de bewijslast rust op de klagende partij dan wel de autoriteit die het verbod inroept. In België is dat de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA).

Ter bescherming van de zwakkere contractant introduceert de Belgische wetgever per 1 juni 2020 een verbod op misbruik van economische *afhankelijkheid*, zoals gezegd met als doel de onderhandelingspositie van kleine bedrijven ten aanzien van grote(re) ondernemingen te verbeteren. Van misbruik van economische afhankelijkheid is sprake indien aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

1. Allereerst moet er sprake zijn van een positie van economische afhankelijkheid, wat als volgt wordt gedefinieerd:

‘(...) de 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’.⁷

2. Ten tweede moet er sprake zijn van *misbruik* door de sterkere partij van de economische afhankelijkheid aan de kant van de zwakkere onderneming. Hierbij kan gedacht worden aan iedere handeling die een onderneming kan verrichten vanwege de omstandigheid dat de wederpartij economisch afhankelijk van haar is. De Belgische Wetswijziging geeft een vijftal niet-limitatieve voorbeelden van gevallen wanneer er sprake ‘kan’ zijn van misbruik, o.a. ‘het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden’.
3. Ten derde moet de concurrentie worden aangetast op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk onderdeel daarvan.⁸ Opgemerkt wordt dat de Wetswijziging niet rept over een merkbaarheidsvereiste. De positie tussen de sterkere en de afhankelijke onderneming wordt onder de loep genomen, zonder dat daarbij de merkbaarheid van de afspraak op de relevante markt in ogenschouw hoeft te worden genomen. Ofschoon dit lijkt aan te sluiten bij de ratio van de nieuwe verbodsbepaling, kan deze op het oog lage drempel wel tot gevolg hebben dat de BMA wordt overspoeld met zaken die economisch enkel op microniveau van belang zijn, zoals ook door Stuyck en Keirsbilck wordt opgemerkt.⁹ Het nieuwe Belgische verbod op misbruik van economische afhankelijkheid is derhalve laagdrempeliger dan het klassieke EMP-misbruikverbod en biedt meer kans om succesvol op te komen tegen een sterkere medecontractant.

Verbod oneerlijke bedingen: consumentenrecht doorgetrokken naar B2B-verhoudingen

De tweede pijler van de Belgische Wetswijziging introduceert een verbod op onrechtmatige contractuele bedingen in de B2B-sfeer, aanhakend bij de bestaande regels in het consumentenrecht.¹⁰ De gedachtegang achter deze wijziging is dat bepaalde ondernemingen, net als consumenten, vaak niet anders kunnen dan de contractvoorwaarden van hun wederpartij accepteren zonder dat zij daarbij enige invloed op deze voorwaarden kunnen uitoefenen. Feitelijk worden contractvoor-

4. DOC 54 1451/001 (het wetsvoorstel en de toelichting daarop d.d. 13 november 2015), p. 5.

5. Zie voor Nederland art. 24 Mededingingswet (Mw).

6. DOC 54 1451/001, p. 3 en 4.

7. In het Frans: ‘position de dépendance économique: position de sujétion d’une entreprise à l’égard d’une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l’absence d’alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d’imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.’

8. Art. IV.2/1 WER. Deze beïnvloeding kan reëel of potentieel zijn. DOC 54 1451/003, p. 13.

9. J. Stuyck en B. Keirsbilck, ‘De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen: een eerste commentaar’, *SEW* 2019/9, p. 384.

10. De WER voorzag voor de Wetswijziging overigens reeds in enkele beschermingsbepalingen in de B2B-sfeer. Zie Stuyck en Keirsbilck 2019, p. 375 en 376.

waarden veelal onverkort opgelegd aan de zwakkere onderneming.

Krachtens het nieuwe verbod op oneerlijke bedingen is een contractueel beding tussen ondernemingen onrechtmatig indien dit beding alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen een kennelijke disbalans schept tussen de rechten en plichten van de ondernemingen.¹¹ Bedingen die zien op de prijs of op de te leveren tegenprestatie kunnen overigens niet als onrechtmatig worden gekwalificeerd (art. 16 Belgische Wetswijziging). De wijziging introduceert (1) een ‘zwarte lijst’ met vier situaties, die restrictief moeten worden geïnterpreteerd, waarin er per definitie sprake is van een onrechtmatig beding, (2) een ‘grijze lijst’ met acht gevallen waarin – behoudens tegenbewijs – wordt vermoed dat er sprake is van een onrechtmatig beding en (3) een ‘catch all’-bepaling opgenomen onder de vierde bullet van de grijze lijst.¹² Deze *catch all*-bepaling kent aan de rechter een ruime beoordelingsvrijheid toe om iedere ongepaste beperking van de rechten van de ene partij om op te komen tegen wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de contractuele verplichtingen door de andere partij, onrechtmatig te verklaren. Een onrechtmatig beding wordt met nietigheid gesanctioneerd. Indien de overeenkomst kan blijven bestaan zonder het nietige beding, blijft de rest van de overeenkomst bindend voor partijen.¹³

Anders dan de Europese *business-to-consumer* (B2C) Richtlijn oneerlijke bedingen (1993/13/EG), geldt het nieuwe Belgische verbod op oneerlijke bedingen niet enkel voor algemene voorwaarden, maar ziet het ook op bedingen waarover partijen wel degelijk hebben onderhandeld (maar, zoals vermeld, met uitzondering van de prijs en de tegenprestatie). In zoverre is dat verbod ruimer. Daarnaast valt op dat de nieuwe zwarte lijst voor B2B-verhoudingen slechts vier per definitie nietige bedingen opsomt, terwijl de in de Belgische wet opgenomen zwarte lijst in B2C-verhoudingen 33 nietige bedingen bevat. Op zich is dit niet zo vreemd. Van een professioneel handelende partij mag immers meer worden verwacht dan van een consument, zodat het aan consumenten toekomstige beschermingsgehalte niet zomaar een-op-een voor ondernemers hoeft te gelden. Dit temeer gelet op het feit dat de Belgische Wetswijziging geldt voor alle B2B-verhoudingen, ongeacht de grootte van de onderneming.

Verbod op oneerlijke marktpraktijken: wederom consumentenrecht doorgetrokken naar B2B-verhoudingen

Eveneens op consumentenrecht gebaseerd is de introductie van het verbod op oneerlijke marktpraktijken van de ene onderneming tegenover de andere onderneming.

11. DOC 54 1451/003, p. 24.

12. DOC 54 1451/003, p. 42 en art. VI.91/5,4° WER, luidend als volgt: ‘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’.

13. Art. VI.91/6 WER.

Dit derde verbod is gebaseerd op Richtlijn 2005/29/EG met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken (OHP).¹⁴ Deze richtlijn voorziet zelf reeds in een mogelijkheid tot uitbreiding van het toepassingsgebied naar de B2B-sfeer. Hetgeen België nu dus, in navolging van (onder meer) Duitsland, introduceert.¹⁵

De nieuwe Belgische OMP-regeling bevat een algemene norm aan de hand waarvan beoordeeld wordt of een marktpraktijk oneerlijk is. Vervolgens wordt een oneerlijke marktpraktijk verder uitgesplitst in handelspraktijken die ‘misleitend’ zijn en handelspraktijken die ‘agressief’ zijn.¹⁶ Niet alleen misleidende handelingen, maar ook misleidende omissies vallen onder de norm ‘misleidende marktpraktijk’. Indien (voor de consument) vereiste informatie niet wordt gegeven, is er te allen tijde sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Als misleitend 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 elementen¹⁷ 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’.¹⁸

Artikel 30 en 33 van de Belgische Wetswijziging beschrijven verder wanneer er sprake is van een misleidende omissie of wanneer een handeling als agressief kwalificeert.

Wij merken nog op dat de Belgische wetgever de (bestuurs- en civiele) rechters de vrijheid geeft om de rechtspraak van het Hof van Justitie toe te passen bij de beoordeling van oneerlijke marktpraktijken. Hierbij valt echter op dat de Belgische wetgever het begrip ‘oneerlijke marktpraktijk’ hanteert, terwijl de grondslag voor het nieuwe verbod, OHP-richtlijn 2005/29/EG, uitdrukkelijk spreekt over ‘handelspraktijken’.¹⁹ De Belgische wetgever geeft geen definitie van het begrip ‘marktpraktijk’. Het is onduidelijk met welk oogmerk van de Europese terminologie wordt afgeweken.

Reikwijdte: alle B2B-verhoudingen

Zowel ten aanzien van oneerlijke bedingen als ten aanzien van oneerlijke marktpraktijken is het opmerkelijk dat de nieuwe regels in de Belgische Wetswijziging in beginsel zullen gelden voor alle B2B-verhoudingen,

14. Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *PbEU* 2005, L 149/22.

15. Stuyck en Keirsbilck (2019, p. 392) spreken bij hun vergelijking van de reeds in België geldende B2C-regels en de introductie van de nieuwe B2B-regels over een ‘copy paste-operatie’. Zij stellen dat het de voorkeur zou hebben verdiend om het toepassingsbereik van de geldende B2C-regels eenvoudigweg te verbreden naar de B2B-sfeer.

16. DOC 54 1451/003, p. 55 en art. VI.105 WER, art. 29 WER-W.

17. Zoals opgenomen in art. VI.105 sub 1 t/m 10 en art. 29 WER-W.

18. Art. 29 WER-W.

19. Ook in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek wordt de term ‘oneerlijke handelspraktijken’ gebruikt; zie art. 6:193a BW e.v.

ongeacht de omvang of economische importantie van de bij de overeenkomst c.q. de gedraging betrokken partijen. In zoverre dreigt de Belgische wetgever de doelstelling van het beschermen van het midden- en kleinbedrijf of van duidelijk zwakkere partijen mogelijk voorbij te schieten.

Handhaving en gevolgen van overtreding

De Wetswijziging is duidelijk geënt op reeds in het consumentenrecht opgenomen regelingen. Dit zien we ook waar het gaat om de consequenties van overtreding van de nieuwe verboden in de B2B-sfeer.

Misbruik economische afhankelijkheid

Het verbod op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid kan door de Belgische mededingingsautoriteit worden gesanctioneerd met een maximale boete van 2 procent van de omzet van de betrokken onderneming. Daarnaast kan een dwangsom worden opgelegd voor iedere dag dat het misbruik voortduurt; deze dwangsom is gelimiteerd tot 2 procent van de gemiddelde dagelijkse omzet. Het boeteplafond kan na drie jaar door de mededingingsautoriteit worden herzien zodat de sanctie een afschrikwekkend karakter blijft behouden.²⁰ Naast de bestuursrechtelijke handhaving is ook civielrechtelijke handhaving mogelijk; partijen kunnen voor de civiele rechter schadevergoeding of nietigverklaring²¹ van de overeenkomst vorderen.

Verbod op oneerlijke bedingen

Richtlijn 1993/13/EEG is de bakermat van het consumentenrecht voor zover het gaat om oneerlijke bedingen. Deze richtlijn bepaalt – kort samengevat – dat een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld tussen de contractspartijen, niet bindend is indien het beding in kwestie ‘in strijd is met de goede trouw, en/of het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort’.²²

In het kader van het verbod op oneerlijke bedingen heeft de Belgische wetgever uitdrukkelijk bepaald dat het voor zich spreekt dat de verregaande gevolgen die Richtlijn 1993/13/EEG verbindt aan een oneerlijk beding, niet doorgetrokken moeten worden naar de B2B-sfeer. Anders dan in het consumentenrecht het geval is, heeft de Belgische rechter in B2B-verhoudingen niet de bevoegdheid om ambtshalve een beding nietig te verklaren en volledig buiten toepassing te laten: ‘De rechter die het bestaan van een dergelijk beding vaststelt, moet immers zijn beoordelingsbevoegdheid behouden en beslissen om het evenwicht van de betrok-

ken overeenkomst, als een partij daarom verzoekt, te herstellen.’²³

Wat volgens de Belgische wetgever wel mogelijk is, is dat de B2C-rechtspraak als een inspiratiebron kan dienen bij de beoordeling of in een B2B-relatie een beding als onrechtmatig kwalificeert. Het daaraan gekoppelde rechtsgevolg mag dan echter niet direct worden doorgetrokken. Dit valt te begrijpen, aangezien de rechtspraak van het Hof van Justitie over Richtlijn 1993/13/EEG gericht is op consumentenbescherming. De Belgische wetgever lijkt de civiele rechter in B2B-verhoudingen dus meer ruimte te geven voor het leveren van maatwerk in plaats van het direct volledig buiten toepassing laten van een oneerlijk beding.²⁴ Tot slot, de voorzitter van de (Belgische) rechtbank van koophandel is tevens bevoegd om op verzoek overtredingen op de WER vast te stellen en te vorderen dat de overtredende partij deze staakt (de ‘vordering tot staking’).²⁵

Verbod op oneerlijke marktpraktijken

Ten aanzien van het nieuwe verbod op oneerlijke handelspraktijken in de B2B-sfeer heeft de Belgische wetgever een andere afweging gemaakt. De verregaande gevolgen die Richtlijn 2005/29/EG verbindt aan een oneerlijk beding worden door de Belgische wetgever doorgetrokken naar de B2B-sfeer: ook in B2B-verhoudingen heeft de Belgische rechter de bevoegdheid om ambtshalve een beding nietig te verklaren en volledig buiten toepassing te laten. Schending van het verbod op agressieve of misleidende marktpraktijken in B2B-relaties, evenals in de B2C-sfeer, wordt daarnaast strafrechtelijk gesanctioneerd.²⁶ Ook in dit geval is het mogelijk dat een benadeelde partij een vordering tot staking instelt, ook wanneer de overtreding strafrechtelijk wordt bestraft.²⁷

Schematisch overzicht

Schematisch kunnen de sancties voor overtreding van de nieuwe regels worden weergegeven zoals in het schema op de volgende pagina.

Misbruik van economische afhankelijkheid: hoe vernieuwend is de Belgische Wetswijziging?

Lidstaten hebben de ruimte om bij misbruik van een economische machtspositie strengere nationale mede-

20. Art. 9 par. 2 WER-W.

21. Of ook partiële nietigheid kan worden gevorderd is ons niet duidelijk.

22. Art. 3 lid 1 Richtlijn 1993/13/EEG.

23. DOC 54 1451/003, p. 25 en 46.

24. De Belgische wetgever overweegt dat enkel in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer het onrechtmatige beding zo essentieel is, dit gehele nietigheid van de overeenkomst tot gevolg kan hebben. DOC 54 1451/003, p. 45.

25. DOC 54 1451/003, p. 76.

26. DOC 54 1451/003, p. 60 en art. 26 WER-W.

27. DOC 54 1451/003, p. 60.

Schematisch overzicht sancties voor overtreding van de nieuwe regels

Verbod/welke handhaving mogelijk?	Misbruik economische afhankelijkheid (i.w.tr. 1 juni 2020)	Onerlijke bedingen (i.w.tr. 1 december 2020)	Onerlijke marktpraktijken (i.w.tr. 1 september 2019)
Bestuursrechtelijke handhaving	<ul style="list-style-type: none"> – Boete van maximaal 2 procent van de omzet van de betrokken onderneming. – Dwangsom van maximaal 2 procent van de gemiddelde dagelijkse omzet 		
Civielrechtelijke handhaving	<ul style="list-style-type: none"> – Nietigverklaring – Schadevergoeding 	<ul style="list-style-type: none"> – Nietigverklaring van het onrechtmatige beding. In uitzonderlijke gevallen wordt de hele overeenkomst nietig verklaard. – Schadevergoeding – Vordering tot staking 	<ul style="list-style-type: none"> – Nietigverklaring – Schadevergoeding – Vordering tot staking
Strafrechtelijke handhaving			Strafrechtelijke sanctie*

* België kent net als Nederland overtredingscategorieën met maximum (geld- resp. vrijheids)straffen. Het voert te ver dit hier verder uiteen te zetten.

dingingswetten toe te passen dan artikel 102 VWEU, wat menig Europees land dan ook doet.²⁸ Dit is voor een belangrijk deel het gevolg van eisen die Duitsland heeft gesteld tijdens de onderhandelingen over Verordening 1/2003/EG,²⁹ aangezien Duitsland zijn op dit onderdeel strengere nationale mededingingsregels wilde blijven toepassen.³⁰ Ter illustratie kort het volgende over Duitsland en Frankrijk.

Duitsland

Het Duitse mededingingsrecht voorziet sinds de negende hervorming medio 2017 in regels voor ondernemingen die geen economische machtspositie hebben, maar die een relatieve of overwegende marktmacht hebben (*relativer oder überlegender Marktmacht*),³¹ opgenomen in par. 20 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, (GWB). De introductie in België van een verbod op misbruik van een economische afhankelijkheid is in zoverre dus niet vernieuwend. Maar de introductie van het concept van relatieve of overwegende marktmacht wordt door de Duitse wetgever niet beschouwd als een beschermingsmaatregel voor individuele marktpartijen,

maar als een instrument om de markt open en transparant te houden.³² In dit opzicht is de doelstelling van de Belgische wetgever wel wezenlijk anders, namelijk de bescherming van individuele partijen.

De Duitse mededingingsregels ten aanzien van een relatieve of overwegende marktmacht zullen binnenkort worden uitgebreid. Op 7 oktober 2019 heeft het Duitse ministerie van Economie een voorstel voor de tiende hervorming van de Duitse GWB openbaar gemaakt.³³ Deze wijziging introduceert, onder meer, een regelgevend kader voor de digitale markt. Digitale platforms zijn uiteraard nu al onderworpen aan de mededingingsregels, maar door de voorgenomen wetswijziging wordt een specifiek regime opgezet voor bedrijven met een overwegende marktmacht op meerdere markten: *Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb* (par. 19a GWB).³⁴ Het Bundeskartellamt zal dergelijke ondernemingen straks ad hoc (de voorgestelde regeling behelst geen generiek verbod) ex ante kunnen verbieden om de concurrentie te belemmeren bijvoorbeeld door het creëren van toetredingsdrempels. Verwacht wordt dat de voorgenomen wetswijziging zal worden aangenomen in de tweede helft van 2020.

Duitsland wenst met de nieuwste set mededingingsregels een voorbeeld te zijn voor de rest van Europa. Het valt te verwachten dat het Bundeskartellamt de nieuwe

28. Bekende voorbeelden zijn Duitsland en Frankrijk. Een ander voorbeeld is Polen waar sinds 12 juli 2017 wetgeving is aangenomen ter bestrijding van 'the unfair use of contractual advantage' in de landbouwsector; zie: www.uokik.gov.pl/news.php?news_id=14642.

29. Art. 3 lid 2 Verordening 1/2003/EG van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikel 81 en 82 van het Verdrag, *PbEG* 2003, L 1/1.

30. I.P.M. Ligteringen, *Privaatrechtelijke gevolgen van een schending van het mededingingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2016, p. 264 en 265.

31. Gedefinieerd als: 'Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen'.

32. J. Glöckner, 'Control of Relative Market Power in Competition Law', *M&M* 2019/4, p. 138.

33. Op 7 oktober 2019 is het wetsvoorstel bekend gemaakt. Voor een (Duits en Engels) overzicht van de wetswijziging per artikel zie bijvoorbeeld: www.d-kart.de/wp-content/uploads/2019/11/RefE-GWB10-dt-engl-%C3%9Cbbersicht-2019-11-15.pdf.

34. In het Engels: undertakings with paramount significance for competition across markets (UPSCAM).

regels en bevoegdheden na de implementatie snel zal gaan toepassen, met name in de context van *big tech*.³⁵

Frankrijk

In Frankrijk is het verbod op misbruik van een economische afhankelijkheidspositie al in 2002 bij de hervorming van het Franse economisch recht geïntroduceerd. Anders dan bij het nieuwe Belgische verbod van misbruik van afhankelijkheid, geldt voor het Franse verbod dat het niet noodzakelijk is om aan te tonen dat de gedraging een negatief effect heeft op de markt. Niettemin blijkt het bedoelde Franse verbod in de praktijk een dode letter te zijn. In 2004 zijn er twee kleine zaken geweest, maar wij begrijpen dat het daar bij gebleven is. Naar verluidt koestert de Franse mededingingsautoriteit de hoop dat het verbod nieuw leven wordt ingeblazen bij het handhaven van de regels in de digitale sector en platformen.³⁶

Vernieuwend kan het Belgische verbod van misbruik van een afhankelijkheidspositie niet worden genoemd. De ervaringen met het Franse verbod, dat niet de eis stelt dat sprake moet zijn van een negatief effect op de markt, stemmen vooralsnog niet erg hoopvol. Anders dan onze zuiderburen hebben onze oosterburen gekozen voor een sectorgerichte aanpak gericht op digitale platformen en de big-techbedrijven. Mogelijk dat deze aanpak met een duidelijke focus meer succes oplevert.

EU: B2B-bescherming in de voedselvoorzieningsketen

Bij een bespreking van de Belgische Wetswijziging kan de Europese tendens op het gebied van verdergaande B2B-bescherming niet onbesproken blijven. Niet alleen de Belgische wetgever is met kleinere ondernemers begaan, ook de Europese Commissie is de afgelopen jaren actiever geworden op dit gebied. Denk hierbij aan de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken binnen de voedselvoorzieningsketen. Al jaren staan de eerlijke handel, prijsvorming en duurzaamheid van het boerenbedrijf op de politieke agenda van veel lidstaten en de EU. Op Europees niveau is er sinds 2013 het *Supply*

Chain Initiative.³⁷ Dit initiatief heeft in 2013 gezorgd voor de totstandkoming van een gedragscode, waarvan in februari 2018 een herziene versie is uitgebracht, met het doel om goede praktijken in de voedselvoorzieningsketen te stimuleren als basis voor eerlijke handelsactiviteiten. Ondanks het eerder ingenomen standpunt van de Europese Commissie dat deze thematiek aan de nationale wetgevers moest worden overgelaten, is op 1 mei 2019 Richtlijn (EU) 2019/633 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen in werking getreden (Landbouwrichtlijn).³⁸

De ratio van de Landbouwrichtlijn staat in de eerste overweging bij de tekst van de richtlijn en luidt: 'In de landbouw- en voedselvoorzieningsketen komen vaak aanzienlijke onevenwichtigheden in de onderhandelingspositie tussen leveranciers en afnemers van landbouw- en voedingsproducten voor.' In artikel 1 lid 1 van de Landbouwrichtlijn wordt vervolgens bepaald:

'Ter bestrijding van praktijken die sterk afwijken van goed handelsgedrag, die in strijd zijn met de goede trouw en een eerlijke behandeling en die door één handelspartner eenzijdig worden opgelegd aan een andere handelspartner, stelt deze richtlijn een minimumlijst vast van verboden oneerlijke handelspraktijken in verhoudingen tussen afnemers en leveranciers in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, alsmede minimumregels voor de handhaving van die verbodsbepalingen en regelingen voor de coördinatie tussen de handhavingsautoriteiten.'

Het toepassingsbereik van de Landbouwrichtlijn wordt in artikel 1 lid 2 kwantitatief ingeperkt door middel van omzetbandbreedten voor leveranciers respectievelijk afnemers.³⁹ De Landbouwrichtlijn heeft dus als doel het beschermen van leveranciers (met een bepaalde omvang) tegen afnemers (met een bepaalde omvang) als (veron-

35. Zie voor een bekend voorbeeld van Duits 'activisme' inzake big tech de Facebook-zaak: B6-22-16, besluit Bundeskartellamt 6 februari 2019, www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5. En hierover: P. Kuipers, J. Kohlen en A. Kuiper, 'Het Facebook-besluit van het Bundeskartellamt; een nieuwe kijk op data en dominantie', *M&M* 2019/3, p. 96-104. Het Bundeskartellamt is door Oberlandesgericht Düsseldorf overigens terugfloten, zie voor de schorsingsbeslissing van 26 augustus 2019 (Aktenzeichen: VI-Kart 1/19 (V)): www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20190826_PM_Facebook/index.php.
36. Over het recente boetebesluit inzake Amadeus van 19 december 2019 waarbij aan Google een boete werd opgelegd van 150 miljoen euro, merken wij op dat de Franse mededingingsautoriteit het klassieke misbruikverbod toepast en niet (ook) het verbod op een afhankelijke positie. Zie www.autoritedelaconurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-sanctionne-google-hauteur-de-150-meu-pour-abus-de-position.

37. Zie www.supplychaininitiative.eu/.
38. Richtlijn (EU) 2019/633 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, *PbEU* 2019, L 111/59. De lidstaten dienen uiterlijk op 1 mei 2021 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken om aan deze richtlijn te voldoen. Deze bepalingen dienen uiterlijk op 1 november 2021 in werking te treden.
39. Art. 2 Landbouwrichtlijn luidt: 'Deze richtlijn is van toepassing op bepaalde oneerlijke handelspraktijken die zich voordoen in het kader van de verkoop van landbouw- en voedingsproducten door:
- leveranciers met een jaarlijkse omzet die 2 000 000 EUR niet overschrijdt, aan afnemers met een jaarlijkse omzet die 2 000 000 EUR overschrijdt;
 - leveranciers met een jaarlijkse omzet tussen 2 000 000 en 10 000 000 EUR, aan afnemers met een jaarlijkse omzet die 10 000 000 EUR overschrijdt;
 - leveranciers met een jaarlijkse omzet tussen 10 000 000 en 50 000 000 EUR, aan afnemers met een jaarlijkse omzet die 50 000 000 EUR overschrijdt;
 - leveranciers met een jaarlijkse omzet tussen 50 000 000 en 150 000 000 EUR, aan afnemers met een jaarlijkse omzet die 150 000 000 EUR overschrijdt;
 - leveranciers met een jaarlijkse omzet tussen 150 000 000 en 350 000 000 EUR, aan afnemers met een jaarlijkse omzet die 350 000 000 EUR overschrijdt.'

dersteld) sterkere partij. De geboden bescherming bestaat uit de invoering van een (minimum)lijst van verboden handelspraktijken, waaronder het eenzijdig door de afnemer wijzigen van de voorwaarden van een leveringsovereenkomst (art. 3 lid 1 onder c), of het door de afnemer weigeren om de leverancier op schriftelijke wijze de voorwaarden van de leveringsovereenkomst te bevestigen (onder f).

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond valt het op dat de Belgische wetgever ervoor heeft gekozen om op 4 april 2019 de Belgische Wetswijziging aan te nemen, kort voor de totstandkoming van de Landbouwrictlijn. De Belgische Wetswijziging en de Landbouwrictlijn streven eenzelfde doel na, met dien verstande dat de Landbouwrictlijn zich uiteraard beperkt tot slechts één bepaalde sector. Evenals de Landbouwrictlijn heeft ook de Belgische Wetswijziging tot doel om kleine en middelgrote ondernemers te beschermen tegen de voor hen sterkere contractant. Niettemin lijkt de Landbouwrictlijn in ieder geval wat betreft het hanteren van omzetcriteria geen inspiratiebron te zijn geweest voor de Belgische wetgever.⁴⁰

In de hiernavolgende paragraaf gaan wij nog kort in op de Nederlandse implementatie van de Landbouwrictlijn.

B2B-bescherming in Nederland

74 Ter afsluiting geven wij kort nog een overzicht van de huidige B2B-bescherming in Nederland.

Landbouwrictlijn

Reeds voorafgaand aan de totstandkoming van de Landbouwrictlijn maakte het Nederlandse kabinet-Rutte III in zijn regeerakkoord uit 2017 bekend dat het zich zou inspannen voor het verbeteren ‘van de positie van de boer in de keten’. In de brief van minister Schouten van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan de Tweede Kamer van 29 juni 2018 staat dat het verbieden van oneerlijke handelspraktijken een van de voorgestelde maatregelen is om deze doelstelling te realiseren.⁴¹

Naar aanleiding van de Landbouwrictlijn is ter consultatie reeds in juli 2019 een conceptwetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn opgesteld.⁴² Het gaat te ver om in deze bijdrage het conceptwetsvoorstel in detail te bespreken, maar wij merken wel op dat het conceptwetsvoorstel voornamelijk *do's and dont's* bevat voor de afnemers. Uit artikel 6 van het conceptwetsvoorstel volgt dat de ACM zal worden aangewezen als handhavingsautoriteit met de bijbehorende handhavingsbevoegdheden zoals opgenomen in artikel 6 Landbouwrictlijn.

40. Zie art. 1 Landbouwrictlijn. Wij merken op dat er de nodige kritiek kan worden geuit op deze omzetcriteria gelet op de hoogte van de drempel en het doel van de Landbouwrictlijn.

41. *Kamerstukken II* 2017/18, 28625, nr. 257.

42. Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen. Zie voor de consultatiepagina: www.internetconsultatie.nl/ohp.

Los hiervan heeft de ACM inmiddels op 25 juli 2019 aangekondigd⁴³ dat zij op verzoek van de minister start met het monitoren van de prijsvorming in de voedselketen. De reden hiervoor is dat vele boeren en tuinders ervaren dat zij weinig invloed hebben op de prijs die zij voor hun producten kunnen vragen. Ook al staat dit los van (de implementatie van) de Landbouwrictlijn, het toont aan dat ook de ACM, van oudsher een autoriteit gericht op bescherming van de *consument*, zich nu tevens manifesteert op het B2B-vlak.

Misbruik economische machtspositie

Zoals bekend behelst artikel 24 Mededingingswet enkel het klassieke verbod op misbruik van een economische machtspositie. De handhavingspraktijk van de ACM wat betreft artikel 24 is getalsmatig betrekkelijk bescheiden.⁴⁴ Voor civielrechtelijke handhaving van het verbod op misbruik van een economische machtspositie ligt dat niet anders. De drempel voor succesvolle toepassing van het misbruikverbod ligt hoog. Voor de SP-fractie in de Tweede Kamer was dit bij de evaluatie van de Mededingingswet in 2004 aanleiding om, onder verwijzing naar Duitsland en Frankrijk, een amendement in te dienen ter invoering van een nieuw artikel 24a met de navolgende tekst:⁴⁵

‘1. Het is een onderneming die goederen of diensten afneemt verboden misbruik te maken van de economische afhankelijkheid waarin een onderneming die goederen levert of diensten verleent zich bevindt, indien aannemelijk is dat door dit misbruik de mededinging wordt aangetast.’⁴⁶

2. Economische afhankelijkheid wordt vermoed aanwezig te zijn, indien een onderneming die goederen of diensten afneemt regelmatig, naast de in het economisch verkeer gebruikelijke prijskortingen, significante extra prijskortingen of andere kortingen ontvangt van een onderneming die goederen levert of diensten verleent, die andere ondernemingen in het normale economisch verkeer niet ontvangen.’

Dit amendement werd alleen door de SP ondersteund en haalde het derhalve niet.⁴⁷

De recente Belgische Wetswijziging is voor zover ons bekend voor de Nederlandse wetgever nog geen aanleiding geweest om alsnog een verbod op misbruik van een afhankelijke positie te overwegen. Zou tot invoering van

43. Online publicatie ACM 25 juli 2019, www.acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoek-naar-prijsvorming-voedselketen.

44. Het bekendste recente voorbeeld van handhaving van art. 24 Mw door de ACM betreft waarschijnlijk de zaak tegen NS over de aanbesteding van openbaar vervoer in Limburg. Het desbetreffende boetebesluit van de ACM d.d. 29 juni 2017 werd recent vernietigd; zie Rb. Rotterdam 27 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5089, waarover T. van der Vijver en M. Klijsen, ‘De rechtbankuitspraak in de NS-zaak: hoe een theory of harm ontspoorde’, *M&M* 2019/5, p. 194-199.

45. *Kamerstukken II* 2005/06, 30071, nr. 25.

46. Uit de toelichting bij het amendement blijkt overigens niet welke eisen worden gesteld aan de voorwaarde ‘dat door dit misbruik de mededinging wordt aangetast’.

47. *Handelingen II* 2005/06, nr. 102, p. 6264-6265.

een dergelijk verbod worden overgegaan, dan zou dit extra ‘gereedschap’ de handhaving mogelijk stimuleren. In dat geval rijst wel ook meteen de principiële vraag of het mededingingsrecht de plaats is voor invoering van verdere regelgeving op het gebied van B2B-bescherming. Het Europese en Nederlandse mededingingsrecht hebben van oudsher tot doel te waarborgen dat ondernemingen op een effectieve manier met elkaar concurreren, zodat er voldoende marktwerking is in het belang van – uiteindelijk – de consument (consumentenwelvaart).⁴⁸ Regelgeving expliciet gericht op bescherming van individuele partijen heeft vanuit dit klassieke uitgangspunt weinig te maken met het mededingingsrecht.⁴⁹

Onrechtmatige bedingen

Zoals bekend bevat Boek 6 BW ter implementatie van Richtlijn 1993/13/EEG (inzake oneerlijke bedingen) een zwarte lijst van bedingen in algemene voorwaarden die jegens consumenten per definitie oneerlijk zijn, en een grijze lijst van bedingen die jegens consumenten worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn.⁵⁰ De publiekrechtelijke handhaving inzake oneerlijke bedingen is geregeld in de Wet handhaving consumentenbescherming. Hierbij geldt als uitgangspunt dat er pas publiekrechtelijk zal worden gehandhaafd indien blijkt dat in de markt klachten of geschillen niet op effectieve en efficiënte wijze kunnen worden opgelost. De Nederlandse wetgever heeft hierbij overwogen dat zelfregulering in de vorm van gedragscodes en geschillencommissies hierbij een belangrijke rol kan spelen. Als publiekrechtelijke toezichthouder kan de ACM handhavend optreden bij inbreuken waarbij collectieve consumentenbelangen in het geding zijn.⁵¹ Het gaat hier om (zuivere) B2C-bescherming die enkel toekomt aan partijen die niet handelen in de uitoefening van beroep op bedrijf.⁵² Ondernemingen kunnen hier derhalve geen beroep op doen. Eventuele ‘reflexwerking’ van civielrechtelijke B2C-bescherming in een B2B-context is door de Hoge Raad⁵³ van de hand gewezen.⁵⁴

Toch is het niet zo zwart-wit. Artikel 6:233 onder a BW jo. 6:235 BW biedt kleine ondernemingen⁵⁵ immers de

mogelijkheid om een beroep te doen op vernietiging van een beding opgenomen in algemene voorwaarden indien de inhoud ervan onder de gegeven omstandigheden ‘onredelijk bezwarend’ is. Een kleine onderneming die zich de facto wil beroepen op de grijze of zwarte lijst zal dit dus moeten doen via een beroep op artikel 6:233 onder a BW en/of de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). De lat ligt echter wel hoog voor het slagen van dergelijke vorderingen. Invoering van een wettelijke regeling met betrekking tot onrechtmatige bedingen in de B2B-sfeer zou dan ook zeker bijdragen aan extra rechtsbescherming en aan verhoogde rechtszekerheid voor ondernemingen met een zwakkere onderhandelingspositie. De Belgische Wetswijziging en de Landbouwrictlijn zouden hier voor de Nederlandse wetgever als inspiratiebron kunnen dienen.

Oneerlijke handelspraktijken

De Europese Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG) is geïmplementeerd in Boek 6, titel 3, afdeling 3A, BW. De richtlijn beoogde uitdrukkelijk slechts criteria te geven voor oneerlijke handelspraktijken van handelaren jegens consumenten. Bij de implementatie van de richtlijn is destijds door de Nederlandse wetgever dan ook uitdrukkelijk overwogen de regels enkel te willen laten gelden voor B2C-verhoudingen:

‘Wij zijn van oordeel dat er geen reden is de bescherming waarin het wetsvoorstel voorziet, uit te breiden tot kleine ondernemingen. Dat laat onverlet dat kleine bedrijven die worden benadeeld door oneerlijke handelspraktijken, hiertegen kunnen optreden op basis van bestaande mogelijkheden in het burgerlijk recht (zoals onrechtmatige daad, dwaling of bedrog) of aangifte kunnen doen van oplichting of verduistering bij de politie.’⁵⁶

Dit strikte standpunt wordt ook in de jurisprudentie gevolgd. Ook de rechter is van oordeel dat kleine bedrijven voldoende beschermd worden door de al bestaande mogelijkheden in het BW zoals onrechtmatige daad, dwaling of bedrog.⁵⁷ Niettemin wordt in de literatuur opgemerkt dat het strikte onderscheid B2C/B2B gekunsteld aanvoelt en wordt bepleit dat concurrenten onderling een beroep toekomt op de regels met betrek-

48. Voor het Europese mededingingsrecht geldt daarnaast uiteraard dat het is gericht op (behoud c.q. versterking van) marktintegratie.

49. Zie ook J. Glöckner, ‘Control of Relative Market Power in Competition Law. An Instrument to Implement the Unfair Trading Practices Directive?’, *M&M* 2019/4, p. 144 en 145.

50. Art. 6:236 en 6:237 BW.

51. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, nr. 8.

52. Zie voor een uitgebreid artikel over de toepasselijkheid van afdeling 6.5.3 BW in de B2B sfeer: R.H.C. Jongeneel en B. Wessels, ‘Ondernemingen en algemene voorwaarden’, *Vermogensrechtelijke Analyses* 2010 (7), 2.

53. HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996, r.o. 3.5. De Hoge Raad overwoog, zonder veel omhaal, dat afdeling 6.5.2B BW (art. 6:230g-6:230z BW, die zien op overeenkomsten aangegaan tussen handelaren en consumenten) enkel en alleen geldt voor consumenten.

54. J. Spanjaard, ‘Reflecteren op de reflexwerking: een pleidooi voor wettelijke bescherming van klanten van banken’, *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak* 2017/3.

55. Hiermee verwijzen wij naar ondernemers die niet voldoen aan de eisen gesteld in art. 6:235 lid 1 onder a en b BW.

56. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, nr. 8, p. 6 en *Kamerstukken I* 2007/08, 30928, E, p. 6-7. Opgemerkt zij dat ondernemers onder de reikwijdte vallen van de algemene misbruikverboden opgenomen in art. 328bis Sr (bedrog resp. oneerlijke mededinging door misleiding) en 326d Sr (acquisitiefraude) zodat ook ondernemers (enige) bescherming genieten tegen valse of misleidende aanbiedingen op basis van het strafrecht.

57. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3884, r.o. 3.13 (*TvC* 2014, p. 291, m.nt. C.M.D.S. Pavillon) en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10382, r.o. 5.43 en 5.44.

king tot oneerlijke handelspraktijken.⁵⁸ En ondanks de hiervoor weergegeven uitdrukkelijke keuze van de Nederlandse wetgever blijkt dat de Stichting Reclame Code zich daar weinig van aantrekt door de regelgeving ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken ook van toepassing te verklaren op B2B-relaties.⁵⁹

Slot

In dit artikel hebben wij stilgestaan bij de Wetswijziging die in de Belgische mededingingswetgeving *overnight* een set nieuwe voorschriften introduceert die de contractsvrijheid in B2B-verhoudingen beperkt zonder enige kwantitatieve drempel. Wat het verbod op misbruik van een economische afhankelijke positie betreft, volgt België hiermee landen als Duitsland en Frankrijk. Wij hebben gezien dat het verbod op een afhankelijke economische positie in ieder geval in Frankrijk tot op heden nagenoeg een dode letter blijkt te zijn, terwijl in Duitsland op dit moment wordt gewerkt aan een zorgvuldige herziening van het mededingingsrecht specifiek gericht op de aanpak van de big tech.

Wat de oneerlijke bedingen en marktpraktijken betreft, bouwen de nieuwe Belgische regels deels voort op wat in B2C-verhoudingen al langer geldend recht was. De Belgische Wetswijziging heeft tot doel om, naast consumenten, ook kleine en middelgrote ondernemingen te beschermen tegen hun ‘sterkere’ contractuele wederpartij. Anders dan bijvoorbeeld de aangehaalde Landbouwrichtlijn (die eenzelfde doel nastreeft) heeft de Belgische wetgever ervoor gekozen om het toepassingsgebied van de Belgische Wetswijziging niet kwantitatief af te bakenen. De Wetswijziging introduceert regels voor alle B2B-verhoudingen, ongeacht de grootte (bijvoorbeeld qua jaaromzet of marktaandeel) van de betrokken ondernemingen. Dit lijkt echter haaks te staan op het doel dat met de Wetswijziging wordt nagestreefd. Als de Nederlandse wetgever het voorbeeld van onze zuiderburen zou volgen, dan levert dat een forse uitbreiding van de B2B-bescherming op waarvan voor ons de vraag is of dit nodig en wenselijk is. Het lijkt ons meer voor de hand te liggen een beslissing hierover aan te houden, mede in afwachting van de uitwerking in de praktijk van de Landbouwrichtlijn en de aanstaande herziening in Duitsland. En als de Nederlandse wetgever de B2B-

bescherming zou willen uitbreiden⁶⁰ dan menen wij dat uitbreiding van de bestaande regelingen in het BW omtrent oneerlijke bedingen en oneerlijke handelspraktijken tot kleine en middelgrote ondernemingen (ook wetssystematisch) het meest voor de hand ligt.

58. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10832, annotatie P.G.F.A. Geerts, overweging 10 en 11; H.J. Heerma van Voss, ‘Geen enkele reden (meer) om concurrenten een beroep op artikelen 6:193a-j BW te ontzeggen’, *IER* 2017/23, zie voetnoot 9 en 10 in dit artikel voor een overzicht van de relevante literatuur en jurisprudentie op dit gebied.

59. Zie hierover L. Kroon e.a., ‘De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de implementatie daarvan in het BW: mogelijke complicaties in de praktijk’, *IER* 2008/64.

60. Dat dit gebeurt, is niet denkbeeldig, waarbij wij opmerken dat ook (of zelfs) in de context van het mededingingsrecht meer en meer wordt gesproken over ‘eerlijkheid’. Rein Wesseling vatte een recent betoog over ‘eerlijkheid’ van ACM-voorzitter Martijn Snoep als volgt samen: ‘De speech die ACM-voorzitter Martijn Snoep op 26 september jl. hield in Brussel (zie de ACM-website) is illustratief. Snoep benadrukte dat burgers verwachten – en mogen verwachten – dat hun overheden maatregelen nemen om er zo veel mogelijk voor te zorgen dat markten op een eerlijke manier werken en dat zij tot eerlijke uitkomsten leiden. Burgers moeten er volgens Snoep op kunnen vertrouwen dat de overheid ingrijpt als marktwerking niet leidt tot eerlijke uitkomsten. Of dat via de traditionele handhaving van de Mededingingswet gebeurt of via andere weg – en in samenwerking met andere autoriteiten – maakt de ACM daarbij minder uit. Het gaat erom dat burgers zien dat overheden optreden in hun belang als markten niet goed werken voor burgers en kleinere bedrijven’, zie R. Wesseling, ‘Europese prinses uit Denemarken’, *M&M* 2019/5, p. 157.