RECHTSLEER
DOCTRINE

VERZEKERINGEN / ASSURANCES

To b2b or not to b2b: impact op de verzekeringssector van de nieuwe bepalingen inzake onrechtmatige bedingen

Sandra Lodewijckx en Tine Meurs[1]

1. Inleiding . . . 1084
2. Toepassingsgebied . . . 1085
2.1. Personeel toepassingsgebied . . . 1085
2.2. Materieel toepassingsgebied . . . 1086
2.2.1. Algemeen . . . 1086
2.2.2. Uitzondering voor financiële diensten en overheidsopdrachten . . . 1086
2.3. Temporeel toepassingsgebied . . . 1089
2.4. Geografisch toepassingsgebied . . . 1089
2.5. Tussenbesluit: impact op ondernemingen uit de verzekeringssector . . . 1090
3. Transparantie- en interpretatieregel . . . 1091
4. Verbod op onrechtmatige bedingen . . . 1092
4.1. Algemene toetsingsnorm . . . 1092
4.2. Zwarte lijst . . . 1093
4.3. Grijze lijst . . . 1095
4.3.1. Algemeen . . . 1095
4.3.2. Toepassing van de grijze lijst in de verzekeringssector . . . 1096
5. Besluit . . . 1098

SAMENVATTING

In deze bijdrage wordt ingegaan op de impact voor de verzekeringssector van de nieuwe bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in het Wetboek economisch recht, ingevoerd door de zgn. b2b-wet van 4 april 2019. Deze wet bevat nieuwe regels voor de relaties tussen ondernemingen, die betrekking hebben op (i) misbruiken van economische afhankelijkheid, (ii) onrechtmatige bedingen en (iii) oneerlijke marktpraktijken.

De focus van deze bijdrage is beperkt tot de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen, ingevoerd in de nieuwe Titel 3/1 van het Wetboek economisch recht, en de impact daarvan op de verzekeringssector. De nieuwe bepalingen voorzien wat betreft het materieel toepassingsgebied in een opmerkelijke en belangrijke uitzondering voor financiële diensten.

Zoals hierna zal worden toegelicht, betekent dit echter geenszins dat ondernemingen uit de verzekeringssector de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen uit de b2b-wet zonder meer naast zich neer zouden mogen leggen.

In deze bijdrage wordt eerst het personeel, materieel, temporeel en geografisch toepassingsgebied van de nieuwe regeling besproken. Daarna volgt een analyse van de inhoudelijke bepalingen: enerzijds de nieuwe transparantie- en

1. Advocaten Lydian.

interpretatieregel die wordt ingevoerd voor overeenkomsten tussen ondernemingen, en anderzijds de regels die specifiek betrekking hebben op het verbod op onrechtmatige bedingen.

Aan de hand van voorbeelden uit de praktijk wordt ingegaan op de impact die deze regeling kan hebben op overeenkomsten die gesloten worden door ondernemingen uit de verzekeringssector, zoals distributieovereenkomsten tussen verzekeringsondernemingen en (neven)verzekeringstussenpersonen, samenwerkingsovereenkomsten tussen verzekeringsondernemingen of outsourcingovereenkomsten met dienstverleners.

De nieuwe regeling vormt op bepaalde vlakken een belangrijke en verregaande inperking van de contractuele vrijheid en creativiteit waarvan ondernemingen tot hiertoe konden genieten in hun contractuele relaties. Daarenboven blinken de nieuwe regels niet steeds uit in duidelijkheid en laten zij bij momenten zeer veel ruimte voor interpretatie aan de rechter, hetgeen de rechtszekerheid geenszins ten goede komt. Ondanks de schijnbaar algemene uitsluiting voor "financiële diensten", zal deze regeling dus wel degelijk een grote impact hebben op de financiële sector, waarvan de verzekeringssector een cruciaal onderdeel is.

RÉSUMÉ

Cette contribution analyse l'impact sur le secteur des assurances des nouvelles dispositions du Code de droit économique relatives aux clauses abusives, telles qu'introduites par la loi dite « B2B » du 4 avril 2019. Cette loi impose de nouvelles règles applicables aux relations entre entreprises, qui concernent (i) l'abus de dépendance économique, (ii) les clauses abusives et (iii) les pratiques commerciales déloyales.

La présente contribution se limite aux dispositions relatives aux clauses abusives, telles qu'introduites dans le nouveau Titre 3/1 du Code de droit économique, ainsi qu'à leur impact sur le secteur des assurances. Ainsi, ces nouvelles dispositions prévoient une exception notable et importante quant à leur champ d'application matériel, applicable aux services financiers.

Toutefois, comme il le sera expliqué ci-dessous, cette exception ne signifie nullement que les entreprises du secteur des assurances peuvent se contenter d'ignorer les dispositions relatives aux clauses abusives de la loi B2B.

La présente contribution aborde tout d'abord la question du champ d'application personnel, matériel, temporel et géographique du nouveau régime. La contribution analyse ensuite les dispositions de fond du régime B2B: d'une part, la nouvelle règle relative à la transparence et à l'interprétation des contrats entre entreprises et, d'autre part, les règles interdisant spécifiquement certaines clauses abusives.

L'analyse de ces dispositions comprend un examen, illustré par des exemples pratiques, de l'impact que les nouvelles règles sont susceptibles d'avoir sur les contrats conclus entre entreprises du secteur des assurances, tels que les contrats de distribution conclus entre les compagnies d'assurance et les intermédiaires d'assurance (à titre accessoire), les contrats de coopération entre compagnies d'assurance ou encore les accords de sous-traitance avec des prestataires de services.

Le nouveau régime B2B restreint de manière significative la liberté contractuelle et la créativité dont les entreprises pouvaient jusqu'alors bénéficier. Les nouvelles règles manquent par ailleurs parfois de clarté et laissent une très grande marge d'interprétation aux tribunaux, ce qui n'est guère favorable pour la sécurité juridique. En dépit de l'exception, générale en apparence, des « services financiers », le nouveau régime B2B aura donc un impact considérable sur ce secteur financier, dont le secteur des assurances est un élément crucial.

1. INLEIDING

1. In deze bijdrage wordt ingegaan op de impact voor de verzekeringssector van de nieuwe bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in het Wetboek economisch recht, ingevoerd door de zgn. b2b-wet van 4 april 2019.[2] Deze wet bevat nieuwe regels voor de relaties tussen ondernemingen, die betrekking hebben op (i) misbruiken van economische afhankelijkheid, (ii) onrechtmatige bedingen en (iii) oneerlijke marktpraktijken.

De focus van deze bijdrage is beperkt tot de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen, ingevoerd in de nieuwe Titel 3/1 van het Wetboek economisch recht, en de impact

2. 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 (*BS* 24 mei 2019). Hierna "b2b-wet".

daarvan op de verzekeringssector. Deze bijdrage beoogt dus zeker geen volledige bespreking van de b2b-wet.[3]

2. Titel 3/1 "Overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen" bevat een transparantie- en interpretatieregel in nieuw artikel VI.91/2 WER, alsook een verbod op onrechtmatige bedingen, m.i.v. een zwarte en grijze lijst in de artikelen VI.91/3-VI.91/6 WER. Deze bepalingen worden hierna samen aangeduid als "regels inzake onrechtmatige bedingen".

Zoals bekend is er met betrekking tot het materieel toepassingsgebied van deze nieuwe Titel 3/1 voorzien in een opmerkelijke uitzondering voor financiële diensten in nieuw artikel VI.91/1 WER.

Dit betekent dat "iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen" buiten het toepassingsgebied van deze regeling valt. Zoals hierna zal worden toegelicht, betekent dit echter geenszins dat ondernemingen uit de verzekeringssector de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen uit de b2b-wet zonder meer naast zich neer mogen leggen.

3. Hierna wordt allereerst nader ingegaan op het toepassingsgebied van de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen. Daarna volgt de bespreking van de inhoudelijke bepalingen: enerzijds de nieuwe transparantie- en interpretatieregel die wordt ingevoerd voor overeenkomsten tussen ondernemingen (art. VI.91/2 WER), en anderzijds de regels die specifiek betrekking hebben op het verbod op onrechtmatige bedingen (art. VI.91/3-VI.91/6 WER). Bij de bespreking van inhoudelijke bepalingen wordt telkens aandacht besteed aan de concrete impact op de verzekeringssector en de overeenkomsten die voor deze sector kenmerkend zijn.

2. TOEPASSINGSGEBIED

2.1. Personeel toepassingsgebied

4. Door de b2b-wet wordt er in Boek VI van het Wetboek economisch recht zoals vermeld een nieuwe Titel 3/1 ingevoerd, luidende "*Titel 3/1. Overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen*". Deze nieuwe titel wordt dus ingevoerd na Titel 3 "Overeenkomsten met consumenten" en voor Titel 4 "Verboden praktijken" in het wetboek.

Volgens de wetgever komt het in relaties tussen ondernemingen meer en meer voor dat een partij haar contractpartij contractvoorwaarden oplegt die het juridisch evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen zouden verstoren. Om dit onevenwicht te verhelpen, acht de wetgever het noodzakelijk om ook voor overeenkomsten tussen ondernemingen een wettelijke bescherming tegen onrechtmatige bedingen in te voeren, "*geïnspireerd op bestaande regelen inzake consumentenrecht*".[4]

5. Het personeel toepassingsgebied van deze nieuwe bepalingen strekt zich uit tot alle ondernemingen in de zin van Boek VI van het Wetboek economisch recht, en dit zonder onderscheid op het vlak van hun omvang, aard of omzet.[5] De wetgever heeft er bewust voor gekozen om het toepassingsgebied zeer ruim en algemeen te houden, en dus niet te

3. Voor een uitgebreide bespreking van de b2b-wet zij onder meer verwezen naar S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, 642-665; I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, 323-345; verder I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 2)", *RW* 2019-20, 363-379; C. BINET, "Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales: vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B?", *TBH* 2019, 838-860; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, 22-51; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, 973-1053; T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, 42-57; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" tot "Art. VI.91/10" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.; G. STRAETMANS, "De nieuwe b2b-marktpraktijken uit de wet van 4 april 2019", *DAOR* 2020, afl. 1, 3-13; J. LEONARD en E. PIETERS, "L'abus de dépendance économique en droit belge de la concurrence: aperçu de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique", *Competitio* 2019, 9-20; R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, 273-285; R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie)", *JT* 2020, 301-316. Zie voor een zeer uitgebreide bespreking ook W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 242 p.; E. DE DUVE en R. JAFFERALI (eds.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Limal, Anthemis, 2020, 591 p.

4. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 24.

5. Zie over het personeel toepassingsgebied verder I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 324; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 39; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, (973) 984-990.

beperken tot enkel kmo's. In de parlementaire voorbereiding kan gelezen worden dat "*het bestaan van een bevoorrechte positie niet noodzakelijk verbonden is aan de omvang van de onderneming*" en dat "*het beoordelen van het onevenwicht in een overeenkomst losstaat van de omvang van de onderneming, maar een feitelijke beoordeling betreft*".[6]

Overeenkomstig artikel I.8, 39° WER is een onderneming in de zin van Boek VI "*iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen*".[7]

6. Specifiek voor de verzekeringssector betekent dit dus dat de regels inzake onrechtmatige bedingen zullen gelden voor (her)verzekeringsondernemingen, (neven)verzekeringstussenpersonen, klantenaanbrengers, experts, schaderegelaars en alle andere ondernemingen in de zin van Boek VI die actief zijn in de sector, en dit voor de overeenkomsten die zij sluiten met andere ondernemingen in de zin van artikel I.8, 39° WER, behoudens indien deze overeenkomsten betrekking hebben op financiële diensten, zoals hierna besproken wordt.

2.2. Materieel toepassingsgebied

2.2.1. Algemeen

7. De nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen zijn in beginsel van toepassing op alle overeenkomsten tussen ondernemingen in de zin van Boek VI van het Wetboek economisch recht. Het toepassingsgebied is dus niet beperkt tot clausules in de algemene voorwaarden of toetredingscontracten, maar strekt zich in beginsel ook uit tot bedingen waarover individueel onderhandeld is tussen de betrokken ondernemingen.[8]

In dat laatste geval zullen de onderhandelingen tussen ondernemingen wel een rol kunnen spelen bij de beoordeling van het onrechtmatige karakter van het beding bij de toetsing aan de algemene norm in artikel VI.91/3 WER, aangezien hierbij alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking worden genomen om de onrechtmatigheid te beoordelen. De onderhandelingen tussen partijen kunnen eveneens relevant zijn bij de toepassing van de zgn. grijze lijst in artikel VI.91/5 WER, waarbij de onderneming het bewijs kan verstrekken dat, gezien de omstandigheden en kenmerken van de overeenkomst, het beding geen kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en verplichtingen van de partijen en dus niet onrechtmatig is.[9] Dit wordt verderop nader besproken.

8. Behoudens de uitzondering voor financiële diensten en overheidsopdrachten, gelden de regels inzake onrechtmatige bedingen ook ongeacht het voorwerp of de aard van de overeenkomst. De bepalingen gelden dus voor alle overeenkomsten betreffende (onroerende en roerende) goederen en diensten, zoals verkoop, huur, aanneming, commerciële samenwerking, handelsagentuur, franchising, enz.[10]

Wanneer voor een bepaald type overeenkomst reeds een bijzondere regelgeving geldt voor bepaalde soorten bedingen (zoals bv. art. X.16 *et seq.* WER inzake handelsagentuurovereenkomsten), zal deze bijzondere regelgeving blijkens de parlementaire voorbereiding in beginsel wel voorrang krijgen als *lex specialis*.[11]

2.2.2. Uitzondering voor financiële diensten en overheidsopdrachten

9. Het toepassingsgebied van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen omvat overeenkomstig artikel VI.91/

6. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 32.

7. Hierbij zij opgemerkt dat entiteiten die als een onderneming zouden kwalificeren onder het algemene ondernemingsbegrip van art. I.1, 1° WER, maar niet onder de definitie in art. I.8, 39° WER, niet onder de toepassing van de regels inzake onrechtmatige bedingen vallen. Zie hierover met verwijzingen: S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, (973) 987-988.

8. S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, (642) 656; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 4; I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323), 324.

9. S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 996.

10. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 324; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 7.

11. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 33-34. Zie ook I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 325. In S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 992-993, alsook E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 123-125, waar nader wordt ingegaan op de toepassing van de *lex specialis*-regel indien beide sets van wetgeving regels bevatten inzake onrechtmatige bedingen.

1 WER niet de financiële diensten, en evenmin overheidsopdrachten en de overeenkomsten die eruit voortvloeien.

De Koning kan wel, bij een in ministerraad overlegd besluit, en voor financiële diensten mits advies van de Nationale Bank van België en van de FSMA, bepaalde bepalingen van deze titel van toepassing verklaren op financiële diensten en overheidsopdrachten die hij bepaalt.

10. Het is van belang om hierbij in te gaan op de precieze draagwijdte van deze beperking van het toepassingsgebied. Enkel financiële diensten in de zin van het Wetboek economisch recht zijn niet onderworpen aan de nieuwe bepalingen inzake onrechtmatige bedingen, d.w.z. "*iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen*" (art. I.8, 18° WER). Hieruit volgt dus dat verzekeringsovereenkomsten gesloten tussen ondernemingen niet onderworpen zijn aan de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen.

Hoewel herverzekering niet uitdrukkelijk vermeld wordt in artikel I.8, 18° WER, moet ervan uit worden gegaan dat de wetgever ook de herverzekeringsovereenkomsten buiten de toepassing van nieuwe regeling heeft gelaten.

Dit volgt naar onze mening allereerst uit de verwijzing naar het "internationale karakter van financiële transacties" dat deels als verantwoording wordt gegeven voor de uitzondering inzake financiële diensten, zoals verderop besproken wordt. De herverzekeringsbusiness heeft immers bij uitstek een internationaal karakter, en de verhoudingen tussen de partijen worden gekenmerkt door een zeer grote contractuele vrijheid. De toepassing van de nieuwe regeling inzake onrechtmatige bedingen zou hiermee volkomen in strijd zijn. Bovendien moet het begrip "financiële diensten" en de uitzondering hiervoor voldoende ruim worden opgevat, nu het begrip verwijst naar "*iedere* dienst op het gebied van verzekering"[12], waaronder dus ook herverzekeringsovereenkomsten.

11. Daarentegen zullen de overeenkomsten die gesloten worden door en tussen ondernemingen uit de verzekeringssector die geen financiële diensten betreffen, wel onderworpen zijn aan de regels inzake onrechtmatige bedingen. De uitzondering betreft immers enkel financiële diensten, niet financiële instellingen.[13] Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan overeenkomsten die door ondernemingen uit de verzekeringssector gesloten worden met IT-dienstverleners, onderhoudsdiensten of consultants.[14]

Nog belangrijker is dat de regeling eveneens geacht wordt te gelden voor overeenkomsten die gesloten worden tussen verzekeringsondernemingen en (neven)verzekeringstussenpersonen of tussen verzekeringsondernemingen onderling, bijvoorbeeld in het kader van de distributie van verzekeringsproducten.[15] Het voorwerp van dergelijke overeenkomsten betreft namelijk geen financiële dienst in de zin van artikel I.8, 18° WER, d.w.z. geen dienst op het gebied van de eigenlijke verzekering van een risico. Ook overeenkomsten met deskundigen of schaderegelaars zullen in beginsel niet buiten het toepassingsgebied vallen.

Voorts kan men zich de vraag stellen of de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen ook bedoeld zijn om te gelden voor overeenkomsten inzake portefeuilleoverdracht tussen verzekeringsondernemingen, of bij overeenkomsten inzake fusies en splitsingen in de verzekeringssector.[16]

12. Over deze uitsluiting voor financiële diensten is intussen reeds behoorlijk wat inkt gevloeid. De wetgever wijst als verantwoording onder meer op "*de complexiteit en de eigenheid van financiële diensten en het bij uitstek internationale karakter van financiële transacties*".[17]

Geiregat en Steennot menen echter dat de grotere complexiteit van financiële diensten net een verhoogd risico inhoudt dat contractanten beschikken over ongelijke informatie en deskundigheid, waardoor de complexiteit van bepaalde financiële diensten dan ook eerder bijkomende bescherming in plaats van minder bescherming zou rechtvaardigen.[18]

---

12. Ook Steennot pleit voor een ruime interpretatie van het begrip financiële diensten. R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 9. Zie in gelijkaardige zin ook T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 47: "*Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever eerder ruim opvat (...)*"
13. Zoals Jafferali ook stelt: "*On précisera encore que l'exclusion dont il est ici question est formulée ratione materiae et non ratione personae*." R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, (273) 279.
14. In die zin voor financiële instellingen in het algemeen, T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 50; R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, (273) 279.
15. In die zin voor financiële instellingen in het algemeen, T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 50; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 9; E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 99.
16. Boedts en De Bruyne lijken uit te gaan van een mogelijke toepassing van de bepalingen van de zwarte lijst op overnameovereenkomsten en investeringsovereenkomsten in de sfeer van financiële dienstverlening. T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 51.
17. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 26.
18. S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 991.

Stuyck en Keirbsbilck twijfelen of deze uitsluiting de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel zou doorstaan.[19] Jafferali meent in gelijkaardige zin dat het aangewezen is dat de Koning snel een specifieke regeling zou aannemen voor de financiële diensten: "*(...) il serait sans doute fautif pour le pouvoir exécutif de ne pas adopter dans un délai raisonnable la réglementation visant à traiter les services financiers de la même manière que les autres services, dans la mesure où leur spécificité ne justifie pas une solution différente. Il en va d'autant plus ainsi que l'exercice d'analyse de la compatibilité de la réglementation des clauses abusives avec les caractéristiques propres aux services financiers a déjà été menée dans les rapports B2C*".[20]

Boedts en De Bruyne nemen daarentegen het standpunt in dat de onbeperkte toepassing van de regels inzake onrechtmatige bedingen op financiële diensten een ernstig probleem zou vormen voor de toepassing van bepaalde internationale standaardovereenkomsten in België, zoals de standaarddocumentatie van de *Loan Market Associaton* of van de *International Swaps and Derivatives Association*. Deze auteurs wijzen er op dat indien niet langer gebruik zou kunnen worden gemaakt van deze en andere internationale standaardovereenkomsten, dit nadelig zou zijn voor Belgische (financiële) ondernemingen en de Belgische marktinfrastructuur en concurrentiepositie.[21]

13. Specifiek voor verzekeringsovereenkomsten kan allereerst worden vastgesteld dat Deel 4 van de wet van 4 april 2014 betreffende verzekeringen[22] reeds een aanzienlijk aantal, voornamelijk dwingende bepalingen bevat dat de contractuele rechten en verplichtingen van de verzekeringnemer en verzekeraar regelt indien de verzekeringsovereenkomst onderworpen is aan het Belgisch recht.[23] Vele van deze bepalingen vertrekken reeds van het uitgangspunt dat de verzekeringnemer de zwakkere en dus meer beschermingswaardige partij is[24], en trachten in die zin reeds het juridisch evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen te bewaken, zoals ook de b2b-wetgever dat voor ogen heeft gehad. Deze bepalingen maken in beginsel geen onderscheid tussen de verzekeringsovereenkomsten die gesloten worden met ondernemingen, en degene die met consumenten gesloten worden.[25]

Daarbij kan wel de bedenking gemaakt worden dat de wetgever, ondanks de reeds bestaande, dwingende bepalingen van Deel 4 van de wet verzekeringen, het in het verleden voor de b2c-context toch ook nodig heeft geacht om de regels inzake onrechtmatige bedingen en oneerlijke handelspraktijken van toepassing te verklaren op verzekeringsovereenkomsten. In dezelfde lijn zou men eventueel voor b2b-relaties kunnen stellen dat de bepalingen van Deel 4 specifieke regels inzake onrechtmatige bedingen niet in de weg zouden staan, waarbij de bepalingen van Deel 4 weliswaar als *lex specialis* gelden voor verzekeringsovereenkomsten.

Anderzijds kan men zich de vraag stellen of de beschermingsnood in b2b-context wel dermate groot is dat bijkomende regelgeving echt nodig zou zijn, en of in die context van vaak grotere, industriële risico's niet kan worden volstaan met de huidige, meestal dwingende bepalingen van de wet verzekeringen. Bovendien zullen ook de recent verstrengde regels inzake verzekeringsdistributie en precontractuele informatieverplichtingen reeds bijdragen tot een betere bescherming van verzekeringnemers bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst.[26]

14. Ten tweede kan worden opgemerkt dat artikel 23, § 1 W.Verz. reeds voorziet in de verplichting dat de algemene, bijzondere en speciale voorwaarden, de verzekeringsovereenkomsten in hun geheel, evenals alle clausules afzonderlijk, in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen moeten worden opgesteld. Ze mogen geen enkele clausule bevatten die een inbreuk uitmaakt op de gelijkwaardigheid tussen de

19. J. STUCYK 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, (374) 385. Een gelijkaardige bedenking wordt geuit door D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 39.
20. R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, (273) 279.
21. T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 49.
22. Wet van 4 april 2014 betreffende verzekeringen (*BS* 30 april 2014). Hierna "W.Verz." of "wet verzekeringen".
23. De bepalingen van Deel 4 zijn overeenkomstig art. 54 enkel van toepassing op landverzekeringsovereenkomsten (en dus in beginsel niet op zee, rivier- of luchtvaartverzekering). De bepalingen zijn evenmin van toepassing op de herverzekering of de verzekering van goederenvervoer, met uitzondering van de bagage- en verhuisverzekeringen.
24. Zie hierover o.m. H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe Wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de Wet van 25 juni 1992 en de wijzigende Wet van 16 maart 1994*, Mechelen, Kluwer, 1994, XIV; B. DUBUISSON, "La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance" in X, *Liber Amicorum Hubert Claassens. Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, (109) 110; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 290; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 93.
25. Deel 4 van de Wet Verzekeringen voorziet voor bepaalde types van risico's of verzekeringen wel in afwijkende regelingen (bv. onder meer voor "speciale risico's" inzake de duurtijd van de overeenkomst in art. 85, § 2 W.Verz., of inzake de dekking in de tijd bij bepaalde aansprakelijkheidsverzekeringen in art. 142 W.Verz.), maar dit berust niet op een algemeen onderscheid tussen ondernemingen en consumenten.
26. De bepalingen van Deel 6 van de wet verzekeringen zijn op ingrijpende wijze veranderd door de omzetting van de richtlijn verzekeringsdistributie (EU) nr. 2016/97 in Belgisch recht, met de wet van 6 december 2018 tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (*BS* 18 december 2018).

verbintenissen van de verzekeraar en die van de verzekeringnemer.[27]

Deze verplichting is van toepassing op Belgische verzekeraars, alsook buitenlandse verzekeraars die in België gevestigd zijn of actief zijn. Ook deze verplichting geldt zowel voor verzekeringnemers-consumenten als verzekeringnemers-ondernemingen.

15. Gezien de vele dwingende bepalingen voor verzekeringsovereenkomsten opgenomen in Deel 4 wet verzekeringen, en gelet op het feit dat artikel 23, § 1 W.Verz. reeds een specifieke bepaling inzake onrechtmatige bedingen bevat voor verzekeringsovereenkomsten[28], kan worden besloten dat de toegevoegde waarde van de eventuele toepassing van nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen op verzekeringsovereenkomsten met ondernemingen dus eerder beperkt zou zijn, en dit nog los van de vraag of dergelijke regelgeving op dit moment zelfs wenselijk zou zijn voor verzekeringsovereenkomsten gesloten door ondernemingen. Hierbij zij ook opgemerkt dat de verzekeringnemer-onderneming zich in vele gevallen zal laten bijstaan door een (gespecialiseerde) makelaar, die vaak meer onderhandelingsmarge heeft om bedingen op te nemen in de verzekeringsovereenkomst die ten goede komen aan de verzekeringnemer.

2.3. Temporeel toepassingsgebied

16. Overeenkomstig artikel 39 van de b2b-wet zijn de nieuwe bepalingen inzake overeenkomsten tussen ondernemingen in werking getreden op 1 december 2020, en dit voor de overeenkomsten die gesloten, hernieuwd of gewijzigd worden na deze datum. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de bepalingen niet van toepassing zijn op de overeenkomsten die lopen op 1 december 2020.

Wanneer lopende overeenkomsten na 1 december 2020 gewijzigd of hernieuwd worden, dient hierbij dus rekening gehouden te worden met de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen. Dit geldt eveneens voor bestaande overeenkomsten die (automatisch) verlengd worden na 1 december 2020.[29] Enkel lopende overeenkomsten met een lange duurtijd of overeenkomsten die gesloten werden vlak vóór 1 december 2020 kunnen in beginsel nog (even) ontkomen aan de toepassing van de nieuwe regel.[30] Vroeg of laat zullen de bedingen in de overeenkomsten die onder het toepassingsgebied van de nieuwe bepalingen vallen, hoe dan ook moeten worden getoetst aan deze nieuwe regeling.

2.4. Geografisch toepassingsgebied

17. De nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen maken deel uit van het Belgisch recht. Om te bepalen of bij een overeenkomst tussen ondernemingen met grensoverschrijdende elementen het Belgisch recht van toepassing zal zijn, moeten in principe de verwijzingsregels van de Rome I-Verordening worden toegepast.[31] Gelet op het feit dat de vrije rechtskeuze door partijen in beginsel het uitgangspunt is in Rome I, kan men zich de vraag stellen of ondernemingen kunnen kiezen voor een ander rechtsstelsel om aan de toepassing van de Belgische regeling inzake onrechtmatige bedingen te ontsnappen.[32]

---

27. Er zij in dit verband op gewezen dat de toepassing van de sanctie in art. 22 W.Verz. (zgn. wettelijke conversie) in geval van tekortkoming aan artikel 23 W.Verz. niet zonder problemen is. Deze sanctie kwam reeds voor in oud art. 19*bis* controlewet 1975 (wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (*BS* 29 juli 1975), thans opgeheven) en gold voor inbreuken op deze controlewet en uitvoeringsbesluiten. Deze sanctie is in art. 22 W.Verz. uitgebreid tot alle clausules in verzekeringsovereenkomsten die niet in overeenstemming met de bepalingen van Deel 2 en Deel 3 van de wet verzekeringen en haar uitvoeringsbesluiten, maar is in de praktijk niet werkbaar. De wettelijke conversie komt er namelijk op neer dat bv. algemene voorwaarden die niet voldoen aan de vereiste van "duidelijke en nauwkeurige bewoordingen" in art. 23, § 1 W.Verz. "vanaf het sluiten van de overeenkomst geacht worden te zijn opgesteld in overeenstemming met deze bepaling" en dus geacht worden "wel duidelijk en nauwkeurig te zijn", hetgeen niet praktisch toepasbaar is. Zie hierover met uitgebreide verwijzingen G. HEIRMAN, "Onrechtmatige bedingen in verzekeringsovereenkomsten" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (325) 339. In het ontwerp "Wetboek Verzekeringen" wordt daarom de sanctie van nietigheid voorgesteld, zoals in het Wetboek van economisch recht (ontwerp art. II.26; zie hierover COMMISSIE VOOR VERZEKERINGEN, *Advies over de ontwerpwetboeken II en III en gerelateerde bepalingen in ontwerpwetboek I van het Wetboek Verzekeringen*, 27 november 2018, Doc./C2018/10, 115, kan worden geraadpleegd via www.fsma.be/sites/default/files/public/content/advorg/2018/advice_c_2018_10.pdf).

28. De bepalingen die zijn ingevoerd door de b2b-wet doen dus geenszins afbreuk aan de gelding van art. 23, § 1 W.Verz.: deze bepaling blijft van toepassing. Zie in die zin ook R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, (273) 279.

29. De verlenging wordt met name als een wijziging van de overeenkomst beschouwd. Zie I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 326; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 13; T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 53.

30. D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 50.

31. Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*Pb.* L. 4 juli 2008, afl. 177, 6).

32. Zie hierover uitgebreider I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 326; R. STEENNOT, "Art. VI.91/1 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnrs. 15-16; E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 102-103.

Allereerst zij opgemerkt dat de contractvrijheid van de partijen inzake rechtskeuze niet onbeperkt is, nu artikel 3, 3 Rome I bepaalt dat indien alle overige op het tijdstip van de keuze bestaande aanknopingspunten zich bevinden in een ander land dan het land waarvan het recht is gekozen, de door de partijen gemaakte keuze de toepassing onverlet laat van de rechtsregels van dat andere land waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken (d.w.z. de dwingende regels).

18. De wetgever lijkt mogelijk te hebben geanticipeerd op de IPR-problematiek door in de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk te verwijzen naar de toepassing van artikel 9 Rome I, en te stellen dat bepalingen inzake onrechtmatige bedingen "beschermingsbepalingen" zijn "*die tot doel hebben de publieke economische orde te reguleren. Dergelijke wettelijke bepalingen zijn van dwingend recht en behoren tot wat gemeenzaam de categorie der 'politiewetten' wordt genoemd*".[33]

Overeenkomstig artikel 9, 2 Rome I is de Belgische rechter bij wie een geschil aanhangig gemaakt wordt, verplicht om de "bepalingen van bijzonder dwingend recht"[34] uit het Belgisch recht toe te passen, ook al hebben de partijen in hun overeenkomst gekozen voor een ander rechtsstelsel. Blijkens de parlementaire voorbereiding zouden de regels inzake onrechtmatige bedingen voor ondernemingen dus tot deze categorie van "politiewetten" moeten behoren.[35]

Ook een niet-Belgische rechter zou, overeenkomstig artikel 9, 3 Rome I, gevolg kunnen toekennen aan de "bepalingen van bijzonder dwingend recht" van het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen, voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig zouden maken.

19. Zelfs al kiezen de ondernemingen bij het sluiten van de overeenkomst dus uitdrukkelijk voor de toepassing van vreemd recht, zou het toch mogelijk zijn dat bij de geschillenbeslechting rekening moet worden gehouden met de Belgische regels inzake onrechtmatige bedingen.[36] Minstens moet worden benadrukt dat het IPR-vraagstuk, ook met betrekking tot de regels inzake onrechtmatige bedingen, complex is, waaraan in het kader van een internationaal geschil tussen ondernemingen in ieder geval specifiek aandacht moet worden besteed.

2.5. Tussenbesluit: impact op ondernemingen uit de verzekeringssector

20. Op basis van het voorgaande kan besloten worden dat de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen uit de nieuwe b2b-wet naar alle waarschijnlijkheid een grote impact zullen hebben op ondernemingen uit de verzekeringssector. Allereerst kan worden vastgesteld dat het personeel toepassingsgebied ruim wordt opgevat, waardoor de regels bijvoorbeeld zonder onderscheid zullen gelden voor zowel de kleine lokale verzekeringsagent als de grote internationale makelaar.

Ten tweede zullen de overeenkomsten die ondernemingen uit de verzekeringssector sluiten met andere ondernemingen, en die geen financiële diensten (d.w.z. (her)verzekeringsovereenkomsten) betreffen, onderworpen zijn aan de nieuwe regeling: allerhande overeenkomsten met externe dienstverleners, maar ook sectorspecifieke overeenkomsten inzake (her)verzekeringsdistributie of andere samenwerkingen tussen (her)verzekeringsondernemingen onderling en/of met (neven)verzekeringstussenpersonen, klantenaanbrengers, schaderegelaars, e.d. blijven niet buiten schot.

De bepaling inzake de toepassing in de tijd, en met name de vaststelling dat de nieuwe regeling geldt voor dergelijke overeenkomsten wanneer ze gesloten, gewijzigd, hernieuwd of (automatisch) verlengd worden na 1 december 2020, heeft tot gevolg dat ondernemingen uit de verzekeringssector in vele gevallen slechts een kort uitstel krijgen voor de toetsing van bestaande overeenkomsten aan de regels inzake onrechtmatige bedingen.[37] Wanneer bijvoorbeeld een makelaarsovereenkomst zou voorzien in een duurtijd van 1 jaar met opeenvolgende stilzwijgende verlengingen tenzij één van de partijen zich verzet, zouden de nieuwe regels gelden vanaf de eerstkomende verlenging die na 1 december 2020

33. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 34-35.

34. Dit zijn overeenkomstig art. 9, 1. Rome I "*bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst*".

35. Zie hierover echter kritisch R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (1re partie)", *JT* 2020, (273) 281 (en verwijzingen aldaar).

36. Voor de volledigheid zij hierbij opgemerkt dat bv. ook Nederland, Frankrijk en Duitsland regels kennen inzake b2b-verhoudingen en onrechtmatige bedingen. Indien gekozen wordt voor de toepassing van deze stelsels, zal dus ook met deze regels rekening moeten worden gehouden. Zie voor rechtsvergelijkende analyse o.m. S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 779 p.; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, 973-1053; C. BINET, "Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales: vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B?", *TBH* 2019, 838-860.

37. Hierbij kan worden opgemerkt dat, nu de nieuwe regels van dwingend recht (of zelfs openbare orde) zijn, de wetgever is afgeweken van de gemeenrechtelijke regels inzake toepassing in de tijd. In principe heeft een nieuwe regel onmiddellijke werking, ook voor lopende overeenkomsten, indien de bepalingen van openbare orde of dwingend recht zijn. Zie hierover I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 326.

valt. Tot slot moet worden vastgesteld dat deze Belgische wetgeving ook in een grensoverschrijdende context nog gevolgen zal kunnen teweegbrengen, of toch minstens dat dit de bedoeling blijkt te zijn van de wetgever.

Elke onderneming uit de verzekeringssector zal dus de nodige aandacht moeten besteden aan de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen, zowel bij het aanvatten van onderhandelingen voor nieuwe overeenkomsten, als bij een review van de reeds bestaande standaard- en modeldocumentatie voor bepaalde overeenkomsten, in het bijzonder makelaars- of agentuurovereenkomsten. Hierbij kan eventueel ook gedacht worden aan de standaarddocumentatie inzake verzekeringsdistributie die door beroepsverenigingen uit de sector ter beschikking wordt gesteld, zoals bijvoorbeeld Assuralia[38], FVF[39] of Feprabel.[40] In de praktijk wordt deze standaarddocumentatie bijvoorbeeld gebruikt door verzekeringsondernemingen en tussenpersonen als modelovereenkomst voor hun samenwerking inzake distributie. Dat deze documentatie afkomstig is van een beroepsvereniging betekent evenwel niet dat zij niet zou moeten worden getoetst op haar conformiteit met de nieuwe regeling.

21. Hierna wordt de inhoudelijke regeling nader besproken. Opnieuw is het niet de bedoeling een volledige analyse van de artikelen VI.91/2 tot VI.91/6 WER op te nemen[41], maar wordt ingegaan op enkele specifieke nieuwe regels en hun concrete impact voor ondernemingen uit de verzekeringssector.

3. TRANSPARANTIE- EN INTERPRETATIEREGEL

22. Het nieuwe artikel VI.91/2 WER voert allereerst een transparantieverplichting in voor de bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen: indien alle of bepaalde bedingen van de overeenkomst schriftelijk zijn, moeten ze krachtens deze bepalingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Een gebrek aan transparantie kan onder meer een invloed hebben op de toetsing van een beding aan artikel VI.91/3 WER (algemene toetsingsnorm), dat voorziet dat voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter rekening wordt gehouden met de in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

In de parlementaire voorbereiding wordt gesteld dat deze transparantievereiste de eerste pijler vormt van de regeling inzake onrechtmatige bedingen, en nauw samenhangt met de vraag óf en hóe de contractvoorwaarden werden meegedeeld of ter beschikking gesteld, zodat kan worden bepaald of de tegenpartij met kennis van zaken heeft ingestemd met de contractvoorwaarden.[42] Dit heeft tot gevolg dat ondernemingen dus voldoende aandacht moeten besteden aan de mogelijkheid tot kennisname door de tegenpartij van de contractuele voorwaarden[43], alsook aan de inhoudelijke vereisten van duidelijkheid en begrijpelijkheid die gelden voor deze contractvoorwaarden.[44]

23. De nieuwe transparantieverplichting geldt voor overeenkomsten waarvan alle of bepaalde bedingen schriftelijk zijn. Voor de verzekeringssector kan hierbij allereerst gewezen worden op de verplichting in artikel 277, § 1 W.Verz. dat de samenwerking tussen de verzekeringsonderneming, de herverzekeringsonderneming en de nevenverzekeringstussenpersoon, de verzekeringstussenpersoon of de herverzekeringstussenpersoon, het voorwerp moet uitmaken van een schriftelijke overeenkomst die, in voorkomend geval, regelmatig wordt geactualiseerd.

Ook de regels inzake uitbesteding (zgn. *outsourcing*) door verzekeringsondernemingen vereisen dat voor wat betreft deze uitbesteding een schriftelijke overeenkomst met de dienstverlener wordt opgesteld.[45] Uitbesteding verwijst in deze context naar een overeenkomst tussen een (her)verzekeringsonderneming en een dienstverlener, op grond waarvan deze dienstverlener een proces, een dienst of een activiteit uitvoert die anders door de (her)verzekeringsonderneming zelf zou worden uitgevoerd (art. 15, 54° Solvency II-wet[46]). De uitbesteding kan overeenkomstig de

38. Beroepsvereniging van de Verzekeringsondernemingen.
39. Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen. FVF is beroepsverenging voor Belgische Nederlandstalige verzekeringsmakelaars.
40. Beroepsvereniging voor de Belgische Franstalige verzekeringsmakelaars.
41. Hiervoor zij verwezen naar de referenties hoger, in vn. 3.
42. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 29.
43. Deze verplichting vloeide reeds voort uit het gemeenrecht. Zie hierover o.m. E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 104-105.
44. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 328; R. STEENNOT, "Art. VI.91/3 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnrs. 1-4.
45. Circ. NBB_2016_31, "Overkoepelende circulaire betreffende het governancesysteem. Verzekering en herverzekering", p. 61; kan worden geraadpleegd via www.nbb.be/nl/financieel-toezicht/prudentieel-toezicht/toezichtsdomeinen/verzekerings-herverzekeringsondernemin-27.
46. Wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen (*BS* 23 maart 2016).

richtlijnen van de Nationale Bank zowel betrekking hebben op diensten die verleend worden aan de verzekerden (call-centers, …) als op administratieve functies (boekhouding, schaderegeling, beleggingsbeheer, …) en gespecialiseerde functies (IT, interne audit, gegevensbeheer, …).[47]

Bij dergelijke overeenkomsten, alsook bij andere schriftelijke overeenkomsten gesloten door ondernemingen uit de verzekeringssector moet dus de nodige aandacht worden besteed aan zowel de inhoud van de overeenkomst, alsook aan de mededeling of ter beschikkingstelling ervan aan de tegenpartij.

24. Het tweede lid van artikel VI.91/2 WER bevat blijkens de parlementaire voorbereiding een aanvulling op de gemeenrechtelijke interpretatieregel in artikel 1162 BW[48], en stelt dat de overeenkomst door de rechter onder meer kan worden geïnterpreteerd aan de hand van de marktpraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.[49]

4. VERBOD OP ONRECHTMATIGE BEDINGEN

25. De bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen moeten vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe regeling getoetst worden aan de hand van enerzijds de algemene, open toetsingsnorm in artikel VI.91/3 WER, en anderzijds de zwarte en grijze lijst in de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 WER.

Krachtens artikel VI.91/6 WER is elk onrechtmatig beding verboden en nietig. De overeenkomst blijft weliswaar bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.

Hierna worden de bepalingen van de artikelen VI.91/3 tot VI.91/5 WER toegepast in de context van overeenkomsten tussen ondernemingen die courant voorkomen in de verzekeringssector.

4.1. Algemene toetsingsnorm

26. Artikel VI.91/3 WER voert dus allereerst een algemeen toetsingsnorm in, die geïnspireerd is door de algemene, open norm die voor b2c-relaties bepaald is in artikel VI.82 WER.

Ondanks het feit dat de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen geïnspireerd zijn op de bestaande regels inzake consumentenrecht, stelt de wetgever allereerst uitdrukkelijk dat de "*verregaande rechtspraak van het Europese Hof van Justitie omtrent die regelen van consumentenbescherming niet mutatis mutandis toegepast [mag] worden in de B2B-context*".[50] Daarbij moet worden aangestipt dat de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen geen omzetting vormen van een Europese richtlijn, waardoor de rechter niet verplicht is om bij de toepassing ervan de door het Hof ontwikkelde principes inzake b2c toe te passen.[51]

27. Artikel VI.91/3 WER bepaalt:

"*§ 1. Voor de toepassing van deze titel is elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, onrechtmatig.*

§ 2. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter wordt tevens rekening gehouden met het in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke

47. Circ. NBB_2016_31, "Overkoepelende circulaire betreffende het governancesysteem. Verzekering en herverzekering", p. 60.

48. Art. 1162 BW bepaalt: "*In geval van twijfel wordt de overeenkomst uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.*"

49. In die zin S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, (642) 656; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 39. Claeys en Tanghe halen terecht aan dat art. 1162 BW slecht subsidiair zal gelden, namelijk als de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen overeenkomstig art. 1156 BW niet kan worden achterhaald. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 329.

50. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 24.

51. E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 97; R. STEENNOT, "Art. VI.91/3 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 2.

voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd."

28. De toepassing van deze algemene, open toetsingsnorm is beperkt tot bedingen die niet reeds onrechtmatig zijn op grond van de zwarte of de grijze lijst. Zoals hoger reeds werd aangehaald, wordt bij de toepassing van deze norm onder meer ruimte gelaten om rekening te houden met de "geldende handelsgebruiken" op de beoordeling van het onrechtmatig karakter van het beding.

Philippe en Sorreux vermelden in hun commentaar onder meer de Incoterms, ontwikkeld en gebruikt door de *International Chamber of Commerce* (ICC). De auteurs stellen dat indien bepaalde handelsgebruiken hypothetisch een onrechtmatig karakter zouden vertonen, ze toch geldig beschouwd moeten worden aangezien ze uiting geven aan regelingen die aanvaard worden door een bepaalde sector.[52] Hierbij zij opgemerkt dat de geldende handelsgebruiken slechts één van de beoordelingscriteria zijn in artikel VI.91/3, § 2 WER, en dat het dus niet steeds zal volstaan dat er sprake is van een algemeen aanvaard handelsgebruik om te besluiten dat een bepaald beding niet onrechtmatig is.[53]

29. Specifiek voor de verzekeringssector zouden bijvoorbeeld de modelovereenkomsten inzake verzekeringsbemiddeling en -distributie tussen makelaars en verzekeraars die zijn opgesteld in overleg tussen de verschillende beroepsverenigingen uit de sector, mogelijk kunnen gelden als "geldende handelsgebruiken". Ook de principes inzake courtagebruiken of bepaalde gedragsregels uitgevaardigd door sectorfederaties zouden mogelijk beschouwd kunnen worden als "geldende handelsgebruiken" in de zin van artikel VI.91/3 WER.

Steennot vermeldt in zijn commentaar bij artikel VI.91/3 WER als voorbeeld van een potentieel onrechtmatig beding (dat niet geregeld wordt door de zwarte of grijze lijst) het verbrekingsbeding en het uitdrukkelijk ontbindend beding. In bepaalde gevallen zouden deze bedingen een kennelijk onevenwicht kunnen scheppen tussen de rechten en de verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst.[54]

Wat betreft voormelde modelovereenkomst inzake bemiddeling kan worden vastgesteld dat hierin onder meer voorzien is in de onmiddellijke eenzijdige beëindiging in geval van bepaalde wanprestaties. Deze bepaling in de modelovereenkomst zou naar onze mening beschouwd kunnen worden als een "geldend handelsgebruik" waarmee de rechter rekening dient te houden bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter op grond van artikel VI.91/3 WER, wanneer de concrete overeenkomst die hem ter beoordeling wordt voorgelegd een gelijkaardig beding bevat. Zoals vermeld betekent het feit dat een bepaald beding veel gebruikt wordt in een sector echter niet automatisch dat het beding niet onrechtmatig zou zijn.

4.2. Zwarte lijst

30. Vervolgens bevat artikel VI.91/4 WER een zogenaamde zwarte lijst van bedingen in overeenkomsten met ondernemingen die sowieso onrechtmatig zijn. Er kan geen tegenbewijs geleverd worden. Dit zijn met name de bedingen die ertoe strekken:

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

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".

Elk van deze verboden bedingen komt ook voor in de lijst met oneerlijke bedingen in b2c-overeenkomsten (resp. art. VI.83, 1°, 6°, 22° en 26° WER). De rechtspraak en rechtsleer hieromtrent kunnen dienen als inspiratie voor de toepassing en interpretatie van artikel VI.91/4 WER mits de nodige aandacht voor de specifieke kenmerken van de b2b-context.[55]

Daarbij wordt nogmaals herhaald dat de parlementaire voorbereiding zich wel uitdrukkelijk verzet tegen een toepassing per analogie van de principes uit de b2c-context op overeenkomsten tussen ondernemingen.[56]

52. D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 38.

53. In die zin ook E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 116: "*Het criterium van de handelsgebruiken mag verder niet zo worden geïnterpreteerd dat het zou volstaan dat een bepaalde onevenwichtige clausule 'gebruikelijk' wordt opgelegd in een bepaalde sector opdat deze aan de controle van art. VI.93 WER ontsnapt.*"

54. R. STEENNOT, "Art. VI.91/3 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 17.

55. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 330.

56. Zie reeds *supra*, randnr. 0.

De wetgever stelt verder dat moet worden nagegaan welke concrete gevolgen een bepaald beding of combinatie van bedingen heeft voor de partijen, waarbij specifieke aard van het goed of de dienst, alsook de context een rol spelen.[57] Dit betekent dus dat ook de eventuele samenlezing van de bepalingen van een overeenkomst in de praktijk niet mag neerkomen op een verboden beding. De bedingen op de zwarte lijst moeten evenwel restrictief geïnterpreteerd worden.[58]

Ondanks deze restrictieve interpretatie van de bedingen op de zwarte lijst, moet er bij de redactie en review van overeenkomsten gesloten door ondernemingen uit de verzekeringssector steeds de nodige aandacht besteed worden aan de bedingen die voorkomen op de zwarte lijst. Zeker bepaalde standaardclausules (zgn. boilerplateclausules), vaak aan het einde van de overeenkomst, kunnen al eens voorzien in een algemene afstand van verhaal of bevatten een te streng kennisname- of aanvaardingsbeding, soms zonder dat partijen zich hiervan bewust zijn of dat zo bedoeld hebben.[59]

31. Zeer opvallend, en reeds door verschillende commentatoren scherp bekritiseerd, is de toelichting die in de parlementaire voorbereiding gegeven wordt bij artikel VI.91/4, 3° WER, betreffende het beding dat ertoe strekt om in geval van betwisting de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming. In de b2c-context wordt hiermee verwezen naar een verbod op clausules die de toegang tot de rechter beperken (zgn. eigenrichtingsclausules).[60]

In de parlementaire voorbereiding kan evenwel gelezen worden dat er bijvoorbeeld gedacht kan worden "*aan clausules waarbij de andere partij tot arbitrage verplicht wordt, of waar het de andere partij verboden wordt een collectieve vordering in te stellen*".[61]

Zoals verschillende commentatoren reeds hebben besproken, kan niet worden aangenomen dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om arbitragebedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen zonder meer te verbieden. Een arbitragebeding sluit immers niet "elk middel van verhaal" tegen de tegenpartij uit, maar biedt net een alternatieve wijze van geschillenbeslechting, die in de praktijk vaak gebruikt wordt tussen ondernemingen.[62] Bovendien schendt een dergelijk beding evenmin het recht op toegang tot de rechter zoals bepaald in artikel 6 EVRM[63], dat door artikel VI.91/4, 3° WER beschermd wordt.

32. Even opmerkelijk is ook de volgende bedenking die in de parlementaire voorbereiding van artikel 91/4, 3° WER gemaakt wordt:

"*De clausule inzake 'afstand van verhaal' in de verzekeringssector valt hier niet onder, om de volgende redenen. Een dergelijke clausule is immers een specifieke clausule bij brandverzekeringen, bedongen door de eigenaar die zijn eigendom verhuurt. Deze clausule houdt in dat de eigenaar zich niet tegen de huurder kan keren in het geval van schade die door de verzekering gedekt is. De verzekeraar verbindt zich ertoe afstand te doen van verhaal tegen de huurder. De clausule 'afstand van verhaal' dekt dus niet enkel de aansprakelijkheid van de eigenaar maar ook deze van de huurder. Ze laat toe de huurder als zwakke partij te beschermen en heeft niets te zien met de hier verboden clausules die de toegang tot de rechter beperken.*"[64]

Allereerst is het zeer vreemd dat de wetgever hier het voorbeeld aanhaalt van een "specifieke clausule bij brandverzekeringen", terwijl verzekeringsovereenkomsten samen met andere financiële diensten uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de regels inzake onrechtmatige bedingen, en dus ook niet vallen in het toepassingsgebied van de zwarte lijst in artikel VI.91/4 WER.[65]

Ten tweede roept deze passage vragen op over de algemene geldigheid van een clausule inzake afstand van verhaal in bijvoorbeeld handelshuurovereenkomsten, waarbij in sommige gevallen niet enkel de eigenaar afstand doet van ver-

57. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 36.
58. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 38.
59. Zie bv. T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 51.
60. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 334; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 1013.
61. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 37.
62. D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 41; R. STEENNOT, "Art. VI.91/4 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 8; E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 132. Zie ook uitgebreider M. BERLINGIN, "La clause d'arbitrage dans les contrats entre entreprises n'est pas abusive", *JT* 2020, 173-175.
63. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 334.
64. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 37-38.
65. In dezelfde zin R. JAFFERALI, "Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie)", *JT* 2020, (301) 304.

haal ten opzichte van de huurder, maar ook de huurder ten opzichte van de eigenaar. Ook enkele bepalingen op de grijze lijst kunnen doen twijfelen over geldigheid van een algemene geldigheid van verhaal, hetgeen verderop besproken wordt (*infra*, randnr. 37).

4.3. Grijze lijst

4.3.1. Algemeen

33. Artikel VI.91/5 WER bevat een lijst met bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn, tenzij het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd (grijze lijst). Het betreft bedingen die ertoe strekken:

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

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

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

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".

Ook voor deze grijze lijst kan worden vastgesteld dat er voor verschillende bedingen gelijkaardige bepalingen te vinden zijn in de regels inzake de b2c-context.[66] Artikel VI.91/5, 3° WER met betrekking tot het verleggen van het economisch risico is evenwel specifiek voor de b2b-wet, en ook de bepalingen in artikel VI.91/5, 2° (stilzwijgende verlenging) en 5° (geen opzegtermijn) wijken vrij sterk af van de bepalingen inzake b2c.

34. De bepalingen op deze grijze lijst worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn. Overeenkomstig de parlementaire voorbereiding kan het tegendeel bewezen worden door het bewijs dat "*gezien de omstandigheden en kenmerken van de overeenkomst, het beding geen kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en verplichtingen van de partijen*".[67]

Concreet betekent dit volgens de wetgever dat moet worden nagegaan welke gevolgen de bedingen voor de partijen inhouden. De specifieke aard van het goed of de dienst, van de betrokken sector en van de commerciële gebruiken daarrond, alsook de gehele context en de commerciële relaties spelen een belangrijke rol.[68] Dit bewijs kan met alle middelen rechtens worden geleverd.[69]

Opmerkelijk is ook dat de wetgever stelt dat "*indien de betrokken contractpartijen uitdrukkelijk een regeling overeenkomen die normaliter onder een van de in de grijze lijst opgesomde bepalingen zou vallen en toch welbewust zouden kiezen voor een dergelijke regeling, het in dat geval gaat om een toepassing van het principe van de contractvrijheid. In dit geval kan het vermoeden van onrechtmatigheid weerlegd worden in zoverre kan aangetoond worden dat de beide partijen werkelijk wilden komen tot een dergelijke regeling*".[70]

Partijen kunnen met andere woorden onderhandelen en bewust kiezen voor de toepassing van een bepaalde clausule in hun overeenkomst, en zo in beginsel het vermoeden van onrechtmatigheid weerleggen.[71] Het valt in ieder geval te

66. Respectievelijk art. VI.83, 2°-5° voor wijzigingsbedingen; art. VI.83, 30° voor de beperking van de wettelijke rechten; art. VI.83, 13° voor de exoneratiebedingen; art. VI.83, 21° voor de bewijsmiddelen en art. VI.83, 17° en 24° WER voor de schadebedingen.

67. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 40.

68. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 40.

69. E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 129.

70. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 40.

71. D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 42; I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 336. Zie ook (kritisch) E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 129.

betreuren dat deze belangrijke nuanceringen ontbreken in de tekst van de wet zelf, hetgeen niet bijdraagt tot rechtszekerheid.[72]

Claeys en Tanghe wijzen erop dat partijen er goed aan doen om in hun overeenkomst te verduidelijken waarom ze een potentieel onrechtmatig beding toch bewust hebben willen inschrijven in hun overeenkomst. De auteurs betwijfelen evenwel of het zal volstaan om in de overeenkomst een algemene clausule op te nemen die bepaalt dat "elk beding gewild is en geen kennelijk onevenwicht tussen de rechten en verplichtingen doet ontstaan".[73] Maatwerk lijkt dus aangewezen.

Gezien de mogelijkheid voor partijen om aan de hand van de concrete kenmerken en omstandigheden van de overeenkomst het vermoeden van onrechtmatigheid te weerleggen voor de bedingen die vermeld worden in artikel VI.91/5 WER, zal de uiteindelijke toepassing en interpretatie van de bepalingen op deze grijze lijst in de praktijk dus afhangen van de beoordeling door de rechter. Hierdoor worden ondernemingen geconfronteerd met een grotere onzekerheid en dus meer risico's dan voorheen bij de redactie en herziening van hun overeenkomsten.[74]

4.3.2. Toepassing van de grijze lijst in de verzekeringssector

35. Algemeen moet worden vastgesteld dat de bepalingen van de grijze lijst zelf niet uitblinken in duidelijkheid.[75] De lijst bevat nochtans verschillende bedingen die belangrijk en gebruikelijk zijn in overeenkomsten tussen ondernemingen, met inbegrip van de overeenkomsten gesloten in de verzekeringssector. Met name komen exoneratiebedingen, bedingen over de eenzijdige wijziging, schadebedingen en bedingen over de duur en stilzwijgende verlenging van de overeenkomst zeer courant voor.[76]

36. Ten eerste kan specifiek voor de verzekeringssector gewezen worden op de bepaling in artikel VI.91/5, 5° WER dat vermoed wordt onrechtmatig te zijn, het beding dat ertoe strekt de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn. In tegenstelling tot artikel VI.83, 11° WER in de b2c-context, heeft deze bepaling op grond van haar letterlijke bewoordingen niet enkel betrekking op bedingen in overeenkomsten van *onbepaalde duur*, maar ook op verbintenissen van *bepaalde duur*. Ook in dergelijke overeenkomsten zou dus voorzien moeten worden in een redelijke opzegtermijn, hetgeen volkomen haaks staat op de huidige verbintenisrechtelijke principes.[77]

Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een samenwerking tussen een verzekeraar en commerciële partner, waarbij een verzekeringsproduct aangeboden wordt samen met een ander product of dienst. In de praktijk gebeurt het dat partijen daarbij eerst opteren voor een samenwerking van bepaalde duur, waarbij de samenwerking na een bepaalde tijd geëvalueerd wordt. In dergelijk geval zou echter niet langer uitgegaan kunnen worden van een bepaalde, vastgelegde duur voor de samenwerking, maar zouden beiden partijen overeenkomstig artikel VI.91/5, 5° WER in principe de mogelijkheid moeten krijgen om voortijdig de samenwerking te beëindigen. Om aan de toepassing van artikel VI.91/5, 5° te ontsnappen zouden partijen desgevallend uitdrukkelijk moeten kenbaar maken dat zij beiden akkoord zijn met een overeenkomst van bepaalde duur zonder opzegmogelijkheid, om zo het vermoeden van onrechtmatigheid te weerleggen.

---

72. In die zin o.m. S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 1016; E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 128.

73. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 334.

74. In die zin o.m. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 2)", *RW* 2019-20, (363) 378; S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, (642) 665; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 51.

75. Zie met name de uitgebreide inhoudelijke besprekingen in I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 335-342; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 42-46; E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 135-146; R. STEENNOT, "Art. VI.91/5 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.

76. In die zin S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019 (973) 1016.

77. Zie hierover zeer kritisch o.m. E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 141; I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 338; R. STEENNOT, "Art. VI.91/5 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 16; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 45.

In de parlementaire voorbereiding van artikel 91/5, 5° WER kan ook gelezen worden dat "*bedingen die in de gegeven sector ertoe strekken de partij die opzegt verbonden te laten blijven gedurende een onnodig lange termijn*", eveneens onrechtmatig zijn. In ieder geval moet volgens de wetgever een "redelijke opzegtermijn" toegestaan worden.[78] Hier kan opnieuw gewezen worden op de regels inzake uitbesteding door verzekeringsondernemingen.[79] Met name is voor de uitbesteding van kritieke of belangrijke functies en activiteiten[80] vereist dat de schriftelijke uitbestedingsovereenkomst een opzegtermijn vermeldt voor de beëindiging van de overeenkomst door de dienstverlener, "*die lang genoeg is om de verzekerings- of herverzekeringsonderneming in staat te stellen een alternatieve oplossing te vinden*".[81] Ook voor dergelijke overeenkomsten zal het dus in beginsel aangeraden zijn om uitdrukkelijk op te nemen dat de beide partijen een lange(re) opzegtermijn willen overeenkomen.

37. Ten tweede is ook artikel VI.91/5, 6° WER inzake exoneratiebedingen bijzonder relevant voor de verzekeringssector. Deze bepaling introduceert het vermoeden dat de contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid voor zware fout onrechtmatig is, waar voorheen op basis van het gemeenrecht werd aangenomen dat een dergelijke exoneratie geldig was.[82] Dit zal ongetwijfeld een belangrijke impact hebben op alle overeenkomsten gesloten door en tussen ondernemingen uit de verzekeringssector, gaande van eerder algemene overeenkomsten gesloten met IT-dienstverleners of onderhoudsdiensten, tot sectorspecifieke distributie- of samenwerkingsovereenkomsten.

Het lijkt op het eerste gezicht ook moeilijker om het vermoeden van onrechtmatigheid te weerleggen voor dergelijke exoneratiebedingen, omdat ze vaak niet gebonden zijn aan een bepaalde sector, handelsgebruiken of de aard van het product, maar eerder wijdverspreid zijn in overeenkomsten tussen ondernemingen. Eventueel zouden partijen voor het tegenbewijs kunnen trachten te verwijzen naar bepaalde kenmerken in hun commerciële relatie, of zouden zij rekening kunnen houden met een ruimere of minder ruime exoneratie bij het overeenkomen van de prijs.

Voor de volledigheid zij opgemerkt dat artikel VI.91/5, 6° WER enkel betrekking heeft op clausules tot *uitsluiting* van aansprakelijkheid. Clausules met betrekking tot de *beperking* van aansprakelijkheid blijven principieel geldig, tenzij ze de toets aan artikel VI.91/5, 4° of de algemene norm in artikel VI.91/3 WER niet zouden doorstaan.[83]

Hierbij moet bovendien worden vastgesteld dat deze bepaling inzake exoneratiebedingen indirect ook een impact zou kunnen hebben op de hogervermelde afstand van verhaal in het kader van (brand)verzekeringen. Een algemene afstand van verhaal in bijvoorbeeld een handelshuurovereenkomst, waarbij dus geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende fouten of gradaties in deze fouten, zou mogelijk kunnen neerkomen op een exoneratiebeding dat geviseerd wordt door artikel VI.91/5, 6° WER.[84]

Zoals hoger reeds werd aangehaald, zal in de (brand)verzekeringsovereenkomst in beginsel deze afstand van verhaal overgenomen worden, en wordt verwezen naar de onderliggende afstand van verhaal in de handelshuurovereenkomst. Wanneer het exoneratiebeding in de onderliggende handelshuurovereenkomst evenwel potentieel ongeldig zou zijn, zou dat eveneens een impact hebben op de mogelijkheden van de (brand)verzekeraar om subrogatoir verhaal in te stellen, hetgeen zou neerkomen op een aanzienlijke verandering ten opzichte van de huidige praktijk.

38. Voor de verzekeringssector kan tot slot ook nieuw artikel VI.91/5, 3° WER worden aangestipt, dat betrekking heeft op bedingen die ertoe strekken "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".

Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan distributieovereenkomsten tussen verzekeraars en (neven)verzekeringstussenpersonen, of tussen verzekeraars onderling, en de taakverdeling die in een dergelijke overeenkomst bedongen wordt met betrekking tot de sluiting en het beheer van de verzekeringsovereenkomst. Los van het wettelijk kader in Deel 6 van de wet verzekeringen inzake verzekeringsdistri-

78. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 43.
79. Zie reeds *supra*, randnr. 0.
80. Enkele voorbeelden van kritieke of belangrijke functies of activiteiten zijn het ontwerp en de tarifering van verzekeringsproducten, het sluiten van de overeenkomsten, de belegging van activa en het beheer van de portefeuille, of het voorzien in IT-opslag; zie hierover Circ. NBB_2016_31, "Overkoepelende circulaire betreffende het governancesysteem. Verzekering en herverzekering", p. 61.
81. Circ. NBB_2016_31, "Overkoepelende circulaire betreffende het governancesysteem. Verzekering en herverzekering", p. 64.
82. Zie o.m. verwijzingen S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, (642), 662; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 44.
83. I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 341; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 44.
84. In die zin over algemene exoneratieclausules, E. TERRYN, "Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen" in W. DEVROE, E. TERRYN en B. KEIRSBILCK (eds.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (95) 143. Zie met betrekking tot afstand van verhaal en de gelijkaardige bepaling in de b2c-context in art. VI.83, 13° WER reeds W. BUELENS, "'Algemene exoneratiebedingen', de verplichting om een verzekeringsovereenkomst met afstand van verhaal te sluiten en het Wetboek Economisch Recht" (noot onder Gent 6 januari 2015), *TBBR* 2017, 328.

butie, stelt zich de vraag of artikel VI.91/5, 3° WER en de verwijzing naar de "normale risicoverdeling", ertoe zou kunnen leiden dat één van de partijen bepaalde lasten uit de overeenkomst zou kunnen aanvechten[85], dan wel hiervoor een bijkomende vergoeding zou kunnen vragen.

In de parlementaire voorbereiding kan gelezen worden dat bij de toepassing van artikel VI.91/5, 3° rekening moet worden gehouden met de gebruiken uit de betrokken sector. Indien de partijen met betrekking tot een bepaald economisch risico zouden afwijken van de "normale risicoverdeling", moeten ze hiervoor volgens de wetgever een tegenprestatie voorzien door dit bijvoorbeeld in de overeengekomen prijs "in te calculeren". Enkel in dergelijk geval zou een omkering van het economisch risico gerechtvaardigd zijn.[86] De vraag stelt zich of het in aangehaalde voorbeeld van distributieovereenkomsten wel duidelijk is wat een "normale risicoverdeling" zou zijn, en of een rechter dat zelfs kan bepalen.[87] In ieder geval is het voor verzekeraars en/of (neven)verzekeringstussenpersonen bij dergelijke overeenkomsten nog meer dan voorheen aan te raden om duidelijke afspraken te maken over de taakverdeling en de tegenprestatie (vergoeding) die daartegenover staat.[88]

5. BESLUIT

39. Op basis van het voorgaande moet worden besloten dat de nieuwe regels inzake onrechtmatige bedingen, ondanks de schijnbaar algemene uitsluiting voor "financiële diensten", wel degelijk een grote impact zullen hebben op de financiële sector, waarvan de verzekeringssector een belangrijk onderdeel is. Met uitzondering van de overeenkomsten tussen ondernemingen die betrekking hebben op financiële diensten (concreet: (her)verzekeringsovereenkomsten), ontsnappen de andere overeenkomsten niet aan de toepassing van de artikelen VI.91/1 *et seq.* van het Wetboek economisch recht.

Positief om vast te stellen is dat de wetgever in de parlementaire voorbereiding aangeeft op bepaalde punten duidelijk rekening te willen houden met de eigenheid van b2b-verhoudingen, zoals bijvoorbeeld de handelsgebruiken van de betrokken sector. Ook de contractvrijheid heeft volgens de wetgever nog enige rol te spelen bij de toepassing van de regels inzake onrechtmatige bedingen. Daarbij kan verwezen worden naar de toepassing van de bepalingen van de grijze lijst in artikel VI.91/5 WER, en de mogelijkheid voor partijen om uitdrukkelijk en welbewust te kiezen voor een daarin geviseerde clausule.

Ondanks deze ongetwijfeld goed bedoelde bedenkingen en nuanceringen van de wetgever, moet de reeds bestaande kritiek en commentaar op deze nieuwe regeling worden bijgetreden, niet in het minst wat betreft de vaststelling dat deze nieuwe regeling op bepaalde vlakken een belangrijke en verregaande inperking vormt van de contractuele vrijheid en creativiteit waarvan ondernemingen tot hier toe konden genieten in hun contractuele relaties.[89]

Daarbij moet ook worden vastgesteld dat de nieuwe regels, die in sommige gevallen zeer sterk afwijken van het gemeen recht, niet steeds uitblinken in duidelijkheid en bij momenten zeer veel ruimte voor interpretatie laten aan de rechter, hetgeen de rechtszekerheid geenszins ten goede komt.[90] De vrees voor een wezenlijke verstoring van de huidige contractuele betrekkingen tussen ondernemingen[91] is dan ook niet onterecht. Voor de verzekeringssector betekent deze b2b-

85. In die zin T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 50.

86. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat het misbruik van een aanmerkelijke machtspositie betreft, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/003, 42. Zie ook I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 339.

87. R. STEENNOT, "Art. VI.91/5 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 12.

88. In die zin, over het belang van duidelijke afspraken, I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1)", *RW* 2019-20, (323) 339; R. STEENNOT, "Art. VI.91/5 WER" in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., randnr. 12.

89. D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 47; I. CLAEYS en T. TANGHE, "De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economisch afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 2)", *RW* 2019-20, (363) 378. Zie hierover ook S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, (973) 1037-1038.

90. S. DE POURCQ, "Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden", *TBH* 2019, (642) 665; D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 47 en 51; S. GEIREGAT en R. STEENNOT, "Impact van de b2b-wet op de wilsautonomie en rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse", *TPR* 2019, (973) 1039; T. BOEDTS en D. DE BRUYNE, "De impact van de B2B-Wet op financiële diensten en financiële instellingen", *BFR* 2020, (42) 47; R. JAFFERALI, "Le droit des obligations existe-t-il? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B", *TBH* 2019, 156.

91. In die zin, D. PHILIPPE en G. SORREAUX, "L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019", *DAOR* 2019, afl. 3, (22) 51.

wet bovendien reeds de zoveelste regelgevende omwenteling op rij, na de omzetting van de bepalingen van de richtlijn Solvency II, de invoering van de algemene gegevensbeschermingsverordening en de omzetting van de bepalingen van de richtlijn verzekeringsdistributie. Daarentegen kan wel worden opgemerkt dat de b2b-wet voor vele kleinere spelers uit de verzekeringssector, die traditioneel vaak minder onderhandelingsmarge hebben dan de grote ondernemingen, een opportuniteit kan zijn om hun rechtspositie te verbeteren. Daarbij valt natuurlijk wel af te wachten of de commerciële relatie tussen deze ondernemingen in de praktijk geen belemmering zal vormen voor een daadwerkelijke toepassing van de nieuwe regeling. Wordt ongetwijfeld vervolgd!