

3.2.6. Terecht vraagt eiseres dan ook de staking van de onrechtmatige leverings- en verkoopweigerings.

Minstens heeft de leverings- en verkoopweigerings tot gevolg dat eiseres onvermijdelijk geconfronteerd zal worden met een noodgedwongen vroegtijdige beëindiging van haar activiteiten, bij gebrek aan producten van verweersters (en het onverkocht geraken van de grote voorraden onderdelen waarover ze beschikt).

Dit is andere schade dan deze die volgt uit de zuivere contractuele niet-nakoming, zodat de stakingsrechter minstens op grond hiervan rechtmatig gevat is en zich kan uitspreken over de gevorderde maatregelen tot staking. De stakingsvordering is dan ook verenigbaar met de voorwaarden voor samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass. (1ste k.) 2 oktober 2020, C.20.0005.N, *TESSENDERLO GROUP NV / VION FARMING BV*).

Gelet op de verregaande gevolgen van de leverings- en verkoopweigerings dient het opgelegde stakingsbevel gekoppeld te worden aan een dwangsom, zodat de prikkel voldoende significant is om verweersters er toe aan te zetten het bevel tot stopzetting te eerbiedigen.

Eiseres vraagt levering vanaf de 3de dag na betekening. Verweersters vragen ondergeschikt een respijttermijn van 15 dagen. Gezien de coronapandemie en de levering uit Duitsland dient te komen, is het gerechtvaardigd een termijn van 12 dagen toe te staan.

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, die nageleefd werden.

Beslissing

Wij (...), rechtdoende op tegenspraak;

Zeggen internationale rechtsmacht te hebben;

Verklaren de vordering van eiseres ontvankelijk, toelaatbaar en in de volgende mate gegrond, en derhalve,

Zeggen voor recht dat verweersters zich schuldig maken aan misbruik van economische afhankelijkheid ten aanzien van eiseres op grond van artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER door te weigeren eiseres te beleveren via opeenvolgende koopovereenkomsten;

Stellen vast dat dit de beroepsbelangen van eiseres schendt en dat dit ook een onrechtmatige marktpraktijk uitmaakt in hoofde van verweersters;

Bevelen de staking hiervan onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per dag vertraging bij elke leveringsweigerings en dit vanaf de 15de dag na de betekening van het tussen te komen vonnis en dit met een maximum van 100.000 EUR;

Veroordelen verweersters solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, tot de kosten van het geding, door eiseres begroot als volgt:

– dagvaarding: 969,04 EUR

– RPV (basis): 1.440,00 EUR

Veroordelen eerste verweerster Blaser tot betaling van de rolrechten van 165,00 EUR aan de FOD Financiën, na uitnodiging.

Verklaren het vonnis uitvoerbaar bij voorraad en op alle dagen en uren, inclusief zon- en feestdagen;

Staan toe dat met het oog op de uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis in Duitsland conform artikel 53 Brussel I-Verordening het nodige certificaat wordt afgeleverd waaruit blijkt dat de beslissing uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst.

(...);

Noot

Ongewenste reflexwerking van het verbod van misbruik van economische machtspositie op de norm der eerlijke handelsgebruiken

*Jules STUYCK*¹

INLEIDING

1. Onderhavige noot beperkt zich tot de relatie tussen de twee bepalingen waarvan in het besproken vonnis de schen-

ding wordt vastgesteld: het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid (art. IV.2/1 WER) en het verbod van

¹ Emeritus hoogleraar KULeuven; advocaat.

onrechtmatige mededinging. Voor een bespreking van de nieuwe bepaling van artikel IV.2/1 WER verwijs ik naar de reeds uitgebreide literatuur.²

2. Het aloude verbod van onrechtmatige mededinging of oneerlijke concurrentie dat vooral bedoeld was de verhouding tussen concurrenten te regelen en de concurrentiecapaciteit van ondernemingen (toen handelaars) te beschermen tegen handelingen die geen inbreuk vormden op intellectuele eigendomsrechten, groeide, zoals bekend, uit tot een ruimere norm die elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad verbiedt die de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden. De ruimere norm geldt ongeacht het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de betrokken ondernemingen. Aldus kunnen detailhandelaars beschermd worden tegen handelingen van fabrikanten en andere leveranciers en omgekeerd. Deze norm bevindt zich thans in artikel VI.104 WER.³

3. Niettemin bleek de norm van artikel VI.104 WER ongeschikt om bepaalde verticale praktijken aan te pakken. Een steeds weerkerende praktijk is de verkoopweigerings. Een detailhandelaar heeft zijn handel opgebouwd rond de verkoop van bepaalde producten. In bepaalde gevallen kan de stopzetting van de leveringen door één bepaalde leverancier levensbedreigend zijn voor die handel. Afgezien van de gevallen waarin tussen leverancier en afnemer een relatie bestond die beheerst werd door de regels die bescherming bieden bij de eenzijdige beëindiging van verkoopconcessies⁴, bleef de afnemer vaak zonder enige bescherming. Dat was bijvoorbeeld het geval wanneer de leverancier die een afnemer weigerde te bevoorraden niet over een machtspositie beschikte op de relevante markt, en evenmin een door het mededingingsrecht verboden overeenkomst had gesloten

met andere ondernemingen. Vóór de invoering, in 2020, van het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid (zie *infra*), was individuele verkoopweigerings een moeilijk aan te pakken fenomeen. Een leverancier zonder machtspositie handelde enkel dan onrechtmatig indien de weigerings misbruik van recht uitmaakte.⁵ Het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid geeft, in bepaalde gevallen, bijkomende bescherming tegen individuele verkoopweigerings. “Het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden” is trouwens het eerste voorbeeld dat artikel IV.2/1 WER (al. 2) van dergelijk misbruik geeft. De eerste alinea van dit artikel luidt:

“Het is verboden in hoofde (sic!) van één of meer ondernemingen misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meerdere ondernemingen zich bevindt (sic!), waardoor de mededinging kan worden aangetast op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.”

4. Zoals elke min of meer aandachtige lezer zal merken, bevatten de door mij benadrukte woorden een voorwaarde voor de toepassing van het verbod. Het geannoteerde vonnis vermeldt die voorwaarde echter niet. Toch stelt het vast dat er van (misbruik van) economische afhankelijkheid sprake is. Het volgt daarin het trieste voorbeeld van het eerdere, en door het huidige vonnis geciteerde, vonnis van de Orb. Gent van 28 oktober 2020.⁶ In het *dictum* stelt de rechter vast dat verweersters zich schuldig maken aan misbruik van economische afhankelijkheid ten aanzien van eiseres op grond van artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER. In deze noot zal ik trachten te verduidelijken hoe m.i. beide wetsbepalingen uit Boek IV en Boek VI WER zich tot elkaar verhouden.

I. DE FEITEN

5. Een jachtwinkel (de eiseres) koopt sedert 1985 jachtwapens aan van een Duitse fabrikant (de verweersters) en heeft daartoe op diens verzoek een aparte vennootschap

opgericht. In 2020 wordt de verkoopconcessie door de fabrikant beëindigd. Partijen voeren een procedure over de beëindiging voor de Orb. Antwerpen. De zaak is hangende. Na de

² 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; I. CLAEYS en T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken”, *RW* 2019-20, 363; J. LEONARD en E. PIETERS, “L’abus de dépendance économique en droit de la concurrence. Aperçu de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique”, *Competitio* 2019, 9; S. DE POURCQ, “Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhoudingen tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden”, *TBH* 2019, 655; G. STRAETMANS, “Misbruik van economische afhankelijkheid” in G. STRAETMANS en B. PONET, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemingsbegrip en de B2B-wetgeving toegelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2019; G. STRAETMANS, “De nieuwe b2b-marktpraktijken uit de wet van 4 april 2019”, *DAOR* 2020, 3; J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, “De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen: een eerste commentaar”, *SEW* 2019, 374; A. WALCKIERS, “Abus de dépendance économique: une compétence supplémentaire et une kyrielle de questions pour l’ABC”, *TBH* 2020, 851-853.

³ “Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.”

⁴ Zie thans Boek X, titel 3 WER.

⁵ Cass. 13 september 1991, *RW* 1991-92, 882; zie ook Antwerpen 27 oktober 2016, *NJW* 2017, 743, noot S. DESCHUYTER; J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, 5^e ed., Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 301.

⁶ Orb. Gent 28 oktober 2020, *De Troyer / De Woody Group, Competitio*, 2020/4, p. 369, *TBH* 2020, 1074.

beëindiging van de verkoopconcessie ging de fabrikant aanvankelijk akkoord rechtstreeks aan de jachtwinkel te leveren maar enkele maanden later weigerde hij de leveringen verder

te zetten in afwachting van een oplossing voor het hangende geschil. De rechter oordeelt dat de kleinhandelaar door de fabrikant gegijzeld wordt.

II. DE BEOORDELING DOOR DE RECHTER

6. De leverings- en verkoopweigering is volgens de rechter in het motiverend gedeelte van het vonnis (3.2.3.) in strijd met artikel IV.2/1 en artikel VI.104 WER (dus met beide bepalingen afzonderlijk) en in het *dictum* met artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER (dus met beide art. samen gelezen).

7. Het vonnis citeert de tekst van artikel IV.2/1 WER dat, zoals gezegd, de voorwaarde van de aantasting van de mededinging bevat – maar waar het vervolgens met geen woord over rept – alsook voorbeelden van misbruik, waarvan verkoopweigering het eerste is. Vervolgens citeert het vonnis artikel I.6, 12bis° WER, bepaling die de positie van economische afhankelijkheid definieert als de “*positie van onderworpenheid van een onderneming ten aanzien van één of meerdere andere ondernemingen gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten, die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden*”.⁷

8. De rechter vervolgt met een onderzoek van de in de voorbereidende werken genoemde factoren die *in concreto* moeten beoordeeld worden om vast te stellen of er sprake is van een positie van economische afhankelijkheid. De rechter acht al deze factoren van toepassing. Ik verwijs de lezer naar het vonnis. De rechter oordeelt met name dat er geen aan de producten van de verweersters substitueerbare producten beschikbaar zijn.

9. Zoals gezegd oordeelt de rechter, verwijzend naar de

gelijkaardige, reeds genoemde, zaak voor de Orb. Gent, dat er sprake is van misbruik omdat er stopzetting van bevoorradings is.

10. Volgens de rechter is er tevens sprake van misbruik van recht, omdat verweersters met hun weigering druk uitoefenen op eiseres en de daarmee verbonden vennootschap (de vroegere concessiehouder) om grote toegevingen te doen (in de procedure in Antwerpen). De rechter past de klassieke voorwaarden van rechtsmisbruik toe.

11. De rechter besluit dat de leveringsweigering niet enkel mededingingsrechtelijk verboden is door Boek IV WER, maar ook een door artikel VI.104 WER geviseerde met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad vormt die de eiseres, ten minste potentieel, in haar beroepsbelangen schaadt. Deze schade is een andere dan deze die voortvloeit uit contractbreuk (bedoeld wordt kennelijk de beëindiging van de concessie waarbij eiseres geen partij is – er kan dan m.i. ook geen sprake zijn van samenloop).⁸

12. De rechter stelt, zoals gezegd, in het *dictum*, een inbreuk vast op artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER en beveelt de staking van het “*weigeren eiseres te beleveren via opeenvolgende koopovereenkomsten*” en legt een dwangsom op van 10.000,00 EUR per dag vertraging bij elke leveringsweigering.

13. Hoewel de rechter zijn oordeel dat de weigering van leveringen onrechtmatig is mede stoelt op het feit dat de weigering een drukingsmiddel is in een lopend geschil over de beëindiging van een verkoopconcessie, is zijn bevel ongeli-miteerd in de tijd en onvoorwaardelijk.

III. COMMENTAAR

14. Met verbijstering moet worden vastgesteld dat het, voor zover bekend, tweede vonnis over het nieuwe verbod van misbruik van economische afhankelijkheid, net als het eerste (het Gentse uit 2020)⁹, niet de expliciete toepassingsvoorwaarde toetst dat het genoemde misbruik de mededinging aantast.

15. De rechter onderzoekt of er sprake is van misbruik van economische afhankelijkheid en van rechtsmisbruik (in het kader van de norm der eerlijke marktpraktijken). Hij besluit kennelijk dat er van beide vormen van misbruik sprake is. Uiteindelijk verbiedt hij de leveringsweigering wegens inbreuk op artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER.

⁷. Bepaling die werd ingelast bij KB van 31 juli 2020 tot wijziging van de Boeken I en IV van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid (BS 12 augustus 2020).

⁸. Zie J. STUYCK-B. KEIRSBILCK, o.c., nrs. 106 *et seq.*

⁹. Zie vn. 6.

16. Op zich vormt een met artikel IV.2/1 strijdige praktijk, zoals elke andere wetsinbreuk, een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad en levert die inbreuk een schending van artikel VI.104 WER (de algemene norm inzake onrechtmatige mededinging) op, op voorwaarde dat ze een of meer ondernemers in hun beroepsbelangen schaadt of kan schaden (onwettige mededinging).¹⁰ Laatstgenoemde voorwaarde is *in casu* geen probleem. Wel is vereist dat aan alle door artikel IV.2/1 WER gestelde voorwaarden is voldaan, waaronder de (potentiële) aantasting van de mededinging. Aangezien die voorwaarde niet eens is onderzocht, vindt de vaststelling van een inbreuk op die bepaling geen steun in de wet.

17. Los daarvan, zonder dat er een inbreuk is op artikel IV.2/1, kan er sprake zijn van een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad (algemene zorgvuldigheidsnorm), bijvoorbeeld in geval van een als misbruik van recht te kwalificeren verkoopweigering (zie hierover het vonnis in punt 3.2.5.). In het overwegend gedeelte van het vonnis is de rechtbank van mening dat er zowel sprake is van onwettige mededinging (misbruik van economische afhankelijkheid die in strijd is met art. IV.2/1 WER) als van schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht (rechtsmisbruik). Merkwaardigerwijze wordt in het *dictum* van het vonnis enkel gesteld dat de leveringsweigering in strijd is met artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel IV.104 WER (dus enkel onwettige mededinging). Hiermee is nog geen man overboord. Wat wel een serieus probleem vormt is – het zij herhaald – dat de onwettige mededinging (schending van art. IV.2/1 WER) niet bewezen is, aangezien de voorwaarde van aantasting van de mededinging niet werd onderzocht.

18. Dit vonnis en het Gentse bevestigen helaas de vrees, of voor sommigen de hoop, van wat er dreigde te gebeuren met de uiteindelijke en uitdrukkelijke beslissing van de wetgever om enkel in Boek IV (mededingingsrecht) een verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in te lassen onder de expliciete voorwaarde dat de mededinging kan worden aangetast, en, aldus af te zien van een meer algemeen verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in Boek VI (zonder voorwaarde van aantasting van de mededinging). Die vrees (of hoop) was dat partijen zouden proberen bij de stakingsrechter een bevel te krijgen tegen misbruik van economische afhankelijkheid zonder bewijs van (poten-

tiële) aantasting van de mededinging. Nu de wetgever bewust¹¹ het misbruik van economische afhankelijkheid enkel verboden heeft voor zover een aantasting van de mededinging is aangetoond, kan de stakingsrechter uiteraard geen dergelijk bevel geven indien hij niet tevens heeft kunnen vaststellen dat de mededinging kan worden aangetast. In het mededingingsrecht veronderstelt de vaststelling van aantasting van de mededinging een marktonderzoek (door de Mededingingsautoriteit). Weliswaar heeft de wetgever niet uitgesloten dat partijen zich bij een schending van artikel IV.2/1 WER met een vordering tot staking tot de stakingsrechter wenden, maar aangezien deze laatste niet werd uitgerust om de nieuwe bepaling toe te passen, bleef dit een moeilijke weg¹², tenzij de stakingsrechter, zoals in de onderhavige zaak, de voorwaarde van de mededinging gewoon niet toepast.¹³ Toegegeven, er bestaat veel twijfel over de betekenis van de voorwaarde van “aantasting van de mededinging”. Bij afwezigheid van een merkbaarheidsvereiste, zoals in het klassiek mededingingsrecht, bestaat er onduidelijkheid over de toepassingsdrempel van deze voorwaarde.¹⁴ Maar die onduidelijkheid ontslaat de stakingsrechter er natuurlijk niet van de voorwaarde te onderzoeken (of vast te stellen dat hij die niet kan onderzoeken). De stakingsrechter kan inderdaad enkel een inbreuk op een wettelijke bepaling vaststellen wanneer die inbreuk *de plano* vaststaat.¹⁵

19. Meer fundamenteel is het probleem van de negatieve reflexwerking van artikel IV.2/1 WER. Ik bedoel hiermee het volgende: een gedraging die volgens de specifieke norm (hier art. IV.2/1 WER) niet verboden is, omdat niet aan alle door die norm gestelde voorwaarden is voldaan (hier de aantasting van de mededinging) kan niet alsnog verboden worden op basis van een algemene norm (hier art. IV.104 WER). De negatieve reflexwerking volgt uit twee factoren. De eerste is de gevestigde cassatierechtspraak in verband met de verhouding tussen het kartelrecht en de norm der eerlijke handelsgebruiken. De tweede factor is het feit dat het misbruik van economische afhankelijkheid vóór de invoering van artikel IV.2/1 WER niet verboden was.

20. De eerste factor, de verhouding tussen het kartelrecht en de norm der eerlijke handelsgebruiken, gaf aanleiding tot het cassatiearrest in de zaak *Equiform*.¹⁶ De zaak betrof de weigering door een producent nog langer aan een groothandelaar te leveren die niet tot het door de producent opgezette systeem van selectieve distributie wilde toetreden. Daar de

¹⁰ Cass. 2 mei 1985, *TBH* 1985, 631, noot I.V.; zie J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, *o.c.*, vn. 3, 250 *et seq.*

¹¹ Deze voorwaarde kwam in het aanvankelijk wetsvoorstel niet voor, maar werd ingelast op basis van een amendement: *Parl.St.* Kamer, nr. 54-1451/002, met de uitdrukkelijke bedoeling te vermijden dat er al te snel zou worden besloten tot de aanwezigheid van misbruik van economische afhankelijkheid.

¹² Zie J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, *o.c.*, p. 258.

¹³ Men zal zich herinneren dat voor de invoering van de eerste Belgische mededingingswet de schending van de art. 101-102 VWEU (toen art. 81-82 EG) geregeld (met succes) voor de stakingsrechter werden ingeroepen, maar destijds keek men in het mededingingsrecht minder op het effect (en meer op de vorm) van de mededingingsbeperking.

¹⁴ J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, *o.c.*, vn. 1, nr. 23.

¹⁵ *O.c.*, nr. 256.

¹⁶ Cass. 7 januari 2000, *TBH* 2000, noot D. VANDERMEERSCH, *RCJB* 2001, noot J. STUYCK.

verkoopweigering wegens gebrek aan een merkbaar effect op de mededinging niet in strijd was met het mededingingsrecht, rees de vraag of de gedraging alsnog in strijd was met de eerlijke handelsgebruiken. Het Hof van Cassatie oordeelde:

“Een gedraging van een onderneming die de mededinging beperkt maar die toegelaten is uit het oogpunt van zowel het Europees mededingingsrecht als van de Belgische wet op de mededinging, kan niet op grond van de verplichting de eerlijke gebruiken in handelszaken na te leven (...) worden verboden wanneer de beweerdte miskenning van die eerlijke gebruiken er in wezen uitsluitend in bestaat de mededinging tussen de afnemers te beperken.”

In de lijn van deze cassatierechtspraak kon de rechter in de geannoteerde zaak de praktijk wel uit hoofde van artikel VI.104 WER verbieden, zonder dat er sprake was van misbruik van economische afhankelijkheid, omdat er volgens hem sprake was van rechtsmisbruik¹⁷ (het gijzelen van zijn afnemer in een procedure die hem onrechtstreeks aanbelangde).

21. Uiteraard kan men zich de vraag stellen of er in een typisch geval van misbruik van economische afhankelijkheid wel sprake is van een miskenning van de eerlijke gebruiken die er in wezen uitsluitend in bestaat de mededinging tussen de afnemers te beperken. Er zou m.a.w. kunnen geargumenteed worden dat de leer van het cassatiearrest zich in een dergelijke situatie niet verzet tegen de toepassing van de eerlijke gebruikenorm.

22. Voorts zou men meer in het algemeen kunnen argumenteren dat deze cassatierechtspraak die betrekking heeft op het “klassieke” kartelrecht (van vóór de invoering van het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid) niet moet worden uitgebreid naar de nieuwe bepaling uit Boek IV. Maar los daarvan geldt m.i. dat die nieuwe bepaling een negatieve reflexwerking heeft, d.w.z. dat wat de specifieke norm uitdrukkelijk niet verbiedt, niet alsnog kan verboden worden op grond van de algemene norm. De specifieke norm is immers een *lex posterior* die uitdrukkelijk (*lex specialis*) een voorwaarde van aantasting van de mededinging heeft gesteld voor de vaststelling van een verboden misbruik van

economische afhankelijkheid. Dat de stakingsrechter bevoegd is ten aanzien van inbreuken op Boek IV, betekent uiteraard nog niet dat hij als rechter van het gemeenrecht bij toepassing van artikel IV.104 WER wegens inbreuk op een bepaling van Boek IV ervan wordt vrijgesteld na te gaan of een aan Boek IV eigen voorwaarde, met name de aantasting van de mededinging, vervuld is. Zijn bevoegdheid om een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm vast te stellen en te verbieden blijft uiteraard onaangetast, met dien verstande dat hij bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een gedraging op basis van deze norm rekening moet houden met de expliciete wens van de wetgever van de bijzondere norm. In dit geval betekent dit dat hij een individuele verkoopweigering, zoals vóór de invoering van het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid, in strijd kan achten met de algemene zorgvuldigheidsnorm, met name wanneer er sprake is van misbruik van recht, niet echter op grond van het feit dat er, zoals *in casu*, sprake is van een gekarakteriseerde vorm van economische afhankelijkheid, maar niet aan de voorwaarde van aantasting van de mededinging in de zin van artikel IV.2/1 WER is voldaan.

23. De tweede factor, het feit dat het misbruik van economische afhankelijkheid vóór de invoering van artikel IV.2/1 WER niet verboden was, kan als volgt worden toegelicht. Het is precies omdat deze vorm van misbruik niet als zodanig op grond van artikel VI.104 WER of het mededingingsrecht kan verboden worden dat de nieuwe bepaling werd ingelast. Ware dat wel het geval geweest dan had artikel IV.2/1 WER gewoonweg niet moeten worden ingevoerd. En zoals gezegd, besloot de wetgever misbruik van economische afhankelijkheid enkel te verbieden indien de mededinging wordt aangetast.

24. Ten slotte kan de vraag worden gesteld of het verbieden van een individuele verkoopweigering, zoals *in casu*, tot gevolg kan hebben dat een beëindigde verkoopconcessie *de facto* (voor onbepaalde tijd) wordt verdergezet. Indien de rechter van oordeel is dat er sprake is van misbruik van economische afhankelijkheid (wat het bewijs inhoudt van een aantasting van de mededinging) of van rechtsmisbruik, zou men verwachten dat het stakingsbevel gemoduleerd wordt (bepaalde leveringen) of ten minste beperkt wordt in de tijd.

¹⁷ J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, *o.c.*, nr. 309.