

Hof van beroep te Gent

25 februari 2013 - 7bis Kamer

Voorzitter : G. Vanderstichele

Advocaten : R. Ascrawat en A. Verschuere

OVERDRACHT AANDELEN - NIET-CONCURRENTIEBEDING - OVERTREDING - SCHADEBEDING - MATIGING DOOR DE RECHTER - POTENTIËLE SCHADE OP HET OGENBLIK VAN DE CONTRACTSLUITING

Op grond van artikel 1231, § 1 BW kan de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf verminderen die bestaat in het betalen van een geldsom, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. De potentiële schade op het ogenblik van de contractsluiting vormt de toetssteen om te oordelen of een schadebeding al dan niet verminderd moet worden. Wanneer niet wordt aangetoond dat het in de overeenkomst vastgestelde bedrag kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen bij de aandelenoverdracht konden vaststellen om de schade wegens het niet-respecteren van het niet-concurrentiebeding te vergoeden, is er geen grond tot vermindering van het schadebeding.

S.S., S.P. en BVBA Coolma Meat t./ M.H., L.L., Comm.VA L.-H.

[...]

I. Bestreden beslissing - Rechtspleging in hoger beroep

[...]

II. Situering van de betwisting

3. De betwisting betreft de vraag naar de schending van een niet-concurrentiebeding opgenomen in een overeenkomst tot verkoop van aandelen en de vraag naar de vergoeding van de schade geleden door de schending.

De eerste rechter beoordeelt de feiten correct als volgt : *“Eerste en tweede eiser [de heer S. en mevrouw P.] slopen op 12.07.2007 de “overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen” met eerste en tweede verweerders [de heer H. en mevrouw L.]. Het voorwerp van deze overeenkomst was het volledig pakket van 750 aandelen van derde eiseres [de bvba Coolma Meat]. De ver-*

koopprijs werd bepaald op 35.000,00 EUR. In deze overeenkomst is een clausule “concurrentieverbod” opgenomen die luidt :

“De overlaters verbinden zich ertoe zich te onthouden van elke vorm van concurrentie met de vennootschap COOLMA MEAT BVBA gekend bij de KBO onder nummer 0458.164.256, voor een termijn van drie jaar, beperkt tot het grondgebied van West-Vlaanderen.

Dit verbod geldt voor de overlaters en voor elke vennootschap of rechtsvorm welke zij zouden op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze controleren of waar zij deel van uitmaken, tewerkgesteld zijn of een mandaat zouden waarnemen.

Bij overtreding van dit verbod zijn de overlaters aan de overnemers een boete verschuldigd van 75.000 EUR (vijf en zeventigduizend euro).”

Eisers [de heer S. en mevrouw P.] stellen dat verweerders [de heer H. en mevrouw L.] thans weer actief zijn in de sector van de productie van bereide eetwaren, vers vlees en charcuterie, bereidingen en traiteur. Zodoende doen zij eisers concurrentie aan en overtreden zij het concurrentiebeding zoals voorzien in de overeenkomst van 12.07.2007”.

Het Hof maakt deze beoordeling tot de zijne.

Voor toevoegingen aan de feitelijke vaststellingen omtrent de aangeklaagde inbreuk op het niet-concurrentiebeding, verwijst het Hof naar de bespreking ten gronde hierna.

4. De eerste rechter veroordeelt de heer H., mevrouw L. en de [Comm.VA] L.-H. solidair tot betaling van een schadevergoeding wegens de schending van het niet-concurrentiebeding ten bedrage van 17.500,00 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke verwijlrenten aan de wettelijke rentevoet vanaf 15 mei 2009 tot de dag van de volledige betaling. Het meer gevorderde wordt afgewezen als ongegrond.

III. Grieven - Voorwerp van het hoger beroep

5. De drie appellanten formuleren geen grieven tegen het eerste vonnis. Zij hernemen de uiteenzetting die zij in eerste aanleg ontwikkelden. Het Hof verwijst hiervoor naar hun verzoekschrift en conclusie in hoger beroep.

Zij vorderen :

- het vonnis a quo teniet te doen en opnieuw te wijzen;
- geïntimeerden solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot een con-

ventionele schadevergoeding ad 75.000,00 EUR, meer de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding ten gronde, 15 mei 2009, ten titel van provisie;

- een bedrijfsrevisor aan te stellen met een bepaalde opdracht.

6. Geïntimeerden stellen bij conclusie incidenteel hoger beroep in.

Zij vorderen :

- het hoger beroep nietig te verklaren, minstens ongegrond;
- de oorspronkelijke eis af te wijzen als ongegrond;
- appellanten tot de kosten van het geding te veroordelen;
- het tussen te komen arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

IV. Bespreking

7. Geïntimeerden vorderen de beroepsakte nietig te verklaren wegens de schending van artikel 1057 Ger. Wb. Het verzoekschrift in hoger beroep bevat geen enkele grief tegen het bestreden vonnis.

Artikel 1057, 7° Ger. Wb. bepaalt dat de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven moet bevatten.

Deze vereiste veronderstelt dat de appellant duidelijk maakt waarom en in welke mate hij zich door de beroepen beslissing gegriefd acht, op die manier dat de geïntimeerde een conclusie kan voorbereiden en de appelrechter in staat is de draagwijdte van het hoger beroep na te gaan (vgl. Cass. 2 mei 2005; Cass. 1 juni 2007, beide via www.cass.be).

In deze zaak zou de beroepsakte op een manier kunnen opgesteld worden, die meer beantwoordt aan wat van een heldere beroepsakte verwacht wordt en die de proces-economie ten goede komt. Heldere grieven tegen het bestreden vonnis, een gestructureerd overzicht van de argumenten en een zakelijke stijl zouden een vlotte behandeling van de betwisting ten goede komen. Toch stelt het verzoekschrift de geïntimeerde partijen in staat om hun conclusie te schrijven. Zij hebben dit ook gedaan. Verder is het Hof voldoende in staat gesteld om de draagwijdte van het hoger beroep na te gaan. Niet enkel het dispositief, maar het gehele verzoekschrift moet in overweging genomen worden. Het normdoel is bereikt.

Om die redenen wordt de exceptie van nietigheid verworpen.

8. Terecht verwerpt de eerste rechter de exceptio obscuri libelli met betrekking tot de formulering van de deskundigenopdracht in de inleidende dagvaarding.

Het Hof verwijst naar de beoordeling onder punt 4.1 van het bestreden vonnis, dat het tot het zijne maakt.

Het is niet omdat de heer H. en mevrouw L. privé personen zijn en niet over een boekhouding beschikken, dat de vordering onduidelijk en onbegrijpelijk wordt. De [Comm.VA] H.-L. houdt wel de boeken, minstens dient zij dit volgens de wet te doen. Het niet-concurrentiebeding strekt zich uit tot vennootschappen waarmee mevrouw L. en de heer H. werken.

Het is niet omdat de boekhouding van de [Comm.VA] L.-H. geen aanwijzingen van één of meerdere inbreuken op het niet-concurrentiebeding zou bevatten, dat de vordering obscuur wordt.

Dit onderdeel van het bestreden vonnis wordt bevestigd.

9. De partijen verwijten elkaar over een weer allereerste zaken.

De gedinginleidende dagvaarding bevat enkel feiten die betrekking hebben op de aangeklaagde schending van het contractuele niet-concurrentiebeding. Het Hof gaat bij toepassing van artikel 702, 3° en 807 Ger. Wb. enkel in op de feitelijke argumenten van de partijen, die relevant zijn voor de beslechting van het geschil, zoals in de inleidende dagvaarding aangebracht. Zij gaat enkel in op de juridische argumenten uit de conclusies van de partijen voor zover ze betrekking hebben op de in de dagvaarding aangebrachte feiten.

10. De bewijslast voor de inbreuk of inbreuken op het niet-concurrentiebeding berust bij de drie appellanten.

Zij leggen onder meer de volgende bewijsstukken voor, ter staving van hun vordering.

- [...] : een prijslijst, waarop duidelijk geschreven staat "H.M.". De heer H. betwist deze stukken niet. De prijzen die erop vermeld zijn, wijzen op groothandelsprijzen; ze lijken te laag voor de detailhandel.

- [...] : factuur van 11 mei 2009 aan Noa's brasserie te Koksijde voor de levering van enkel vleessoorten en spaghettisaus. Deze factuur vermeldt "M." met het GSM nummer van de heer H. Dit stuk wordt niet betwist. In dezelfde periode is de Brasserie Noa's klant bij Coolma Meat [...]. Zij was dit reeds voor de overname van de aandelen van de bvba Coolma Meat [...].

- [...] : een prijslijst van de bvba 't Westland Sint Juliaan met eraan geniet een visitekaartje van de [Comm.VA] L.-H. Geïntimeerden betwisten dit stuk niet.

Deze drie stukken bewijzen op zichzelf op voldoende wijze een inbreuk door de heer H. en de [Comm.VA] L.-H. op het niet-concurrentiebeding dat bij de aandelenoverdracht van de bvba Coolma Meat was overeengekomen.

Verder valt op dat alle drie de geïntimeerde partijen de inbreuken wel betwisten, maar tegelijkertijd argumenteren dat het om geringe bestellingen gaat, die enkel een klein verlies aan winst met zich zouden kunnen meebrengen.

Tenslotte brengen appellanten bewijsstukken bij, die door een privé detective verzameld werden. Deze tonen duidelijk aan dat de heer H. en ook mevrouw L. leveringen van vlees ontvingen en uitvoerden, bereide etenswaren leverden en dat de heer H. meerdere eetgelegenheden aan de kust na elkaar bezocht met een dossier in de hand, zonder er telkens lang genoeg te verblijven om er iets te nuttigen. De stukken tonen ook aan dat er gedurende de observatiedagen een koelwagen op de oprit van de privé woning van de heer H. en mevrouw L. stond, waarin grote stukken vlees gedeponeerd en bewaard werden en waar etenswaren in geplaatst werden en uitgehaald werden. Uit geen enkel stuk van het dossier van geïntimeerden kan afgeleid worden dat de koelwagen er voor een privé feest van de heer H. en mevrouw L. zou gestaan hebben. De vaststellingen werden bovendien over ruim een week gedaan.

De drie geïntimeerden betwisten de rechtsgeldigheid van deze laatste bewijzen omdat zij door een privé detective verzameld werden. Bepaalde vaststellingen werden niet gedaan of overgedaan door een gerechtsdeurwaarder. Ook met betrekking tot dit onderdeel van het verweer treedt het Hof de eerste rechter bij [...]. Op het verslag komt het vergunningsnummer van de privé detective voor. Het is aan de drie geïntimeerden te bewijzen dat dit nummer niet correct is. Dit bewijs leveren zij niet.

Het Hof voegt het volgende nog toe met betrekking tot het verslag van de privé detective. Een bewering dat geïntimeerden de privé detective niet op het internet terugvinden en ook geen ministerieel besluit houdende zijn erkenning kunnen vinden, is onvoldoende om de bewijswaarde van het neergelegde stuk te ontkrachten. Gesteld dat de privé detective niet ingeschreven zou geweest zijn in het KBO op het ogenblik van de vaststellingen, dan nog ontnemt deze inbreuk op de handelswetgeving de bewijswaarde niet aan het verslag. Minstens levert het verslag met de foto's gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens op, die de rest van het dossier ondersteunen.

Uit het dossier van appellanten wordt besloten dat heer H., mevrouw L. en de [Comm.VA] L.-H. recht-

streeks en onrechtstreeks een inbreuk gemaakt hebben op het niet-concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 6 van de overeenkomst van 12 juli 2007 tussen de heer H. en mevrouw L. enerzijds en de heer S. en mevrouw P. anderzijds [...].

11. De beide partijen tekenen beroep aan tegen het bedrag van de schadevergoeding, zoals door de eerste rechter bepaald.

Artikel 6 van de aandelenovereenkomst bepaalt dat bij overtreding van het niet-concurrentiebeding de overlaters (de heer H. en mevrouw L.) aan de overnemers (de heer S. en mevrouw P.) een "boete" verschuldigd zijn van 75.000,00 EUR.

Met het woord "boete" hebben de partijen op voorhand en forfaitair de schadevergoeding willen vastleggen. Een schadebeding werkt als afschrikkingsmiddel, maar dient ook om betwistingen omtrent de hoegrootheid van de schade te voorkomen.

Artikel 1231, § 1 B.W. bepaalt dat de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf kan verminderen die bestaat in het betalen van een geldsom, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

De potentiële schade op het ogenblik van de contractsluiting is volgens deze wettelijke bepaling de toetssteen om te oordelen of een schadebeding al dan niet moet verminderd worden (D. VAN DRIESSCHE, "Rechtmatige schadebedingen : geen ontkomen aan?" T.B.B.R., 2008; 34, nr. 5, met referenties in voetnoten 5 en 6). De toetsing is marginaal, nu het om een bedrag moet gaan dat kennelijk de som te boven gaat [die] de partijen konden vaststellen in hun overeenkomst.

In geval een rechtsgeldig schadebeding overeengekomen werd, dient de werkelijke schade niet meer bewezen te worden. De vaststelling dat er in werkelijkheid geen schade bewezen is, mag geen grond zijn om te besluiten tot het ongeoorloofd karakter van een schadebeding (Cass. 26 januari 2001, R.W. 2000-01, 1279; B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest", A.J.T. 1998-99, 702).

De geïntimeerde partijen tonen niet aan dat 75.000,00 EUR kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen bij de aandelenoverdracht konden vaststellen om de schade wegens het niet respecteren van het niet-concurrentiebeding te vergoeden.

De overnameprijs bedroeg 35.000,00 EUR. Daartegenover stond een schuld ter aanzuivering van de rekening-courant van de bvba Coolma Meat aan de [Comm.VA] L.-H. van 40.000,00 EUR. De prijs is wellicht ook neerwaarts beïnvloed door een leveranciersschuld op de balans van 40.000,00 EUR.

De omzet van Coolma Meat bedroeg op het ogenblik van de overname van de aandelen 904.650,16 EUR. Geïntimeerden weerleggen dit cijfer niet.

De leeftijd van de overlaters is niet van belang.

Het bedrag van 75.000 EUR op het ogenblik van de overdracht van de aandelen komt niet kennelijk onredelijk voor. Bij gebrek aan bewijs dat 75.000,00 EUR kennelijk de potentiële schade op het ogenblik van de contractsluiting overschrijdt, wordt dit bedrag toegekend.

Het verzoek om een deskundige aan te stellen om een eventuele hogere schade vast te stellen wordt afgewezen.

De aanstelling van een deskundige kan niet dienen ter vervanging van de bewijslast die op appellanten rust. Uiteraard beschikken zij niet over de boekhouding van de verschillende vennootschappen die de heer H. gebruikte om een inbreuk te maken, maar anderzijds moeten zij toch een begin van bewijs bijbrengen waarbij aannemelijk gemaakt wordt dat afgeweken moet worden van de forfaitaire contractuele vaststelling van de schade. Het is verder niet opportuun om een deskundige aan te stellen, die de betwisting enkel langer zou laten duren en de kosten van het geschil enkel zou opdrijven. Uit de stukken van het dossier van appellanten blijkt dat de heer H. en mevrouw L. rechtstreeks en via verschillende vennootschappen een inbreuk hebben gemaakt. Het zou in deze zaak onredelijk zijn een deskundige ook de boekhouding van deze vennootschappen te laten nazien om tot een werkelijke schadeberekening te kunnen komen, gesteld dat een deskundige onderzoeksverrichtingen zou kunnen verrichten bij vennootschappen die geen partij zijn in dit geding, zoals de bvba Traiteur 't Westland Sint Juliaan (p. 16 syntheseconclusie appellanten).

De appellanten delen mee dat zij na de overname van de aandelen met mevrouw L. en de heer H. hebben samengewerkt tot begin 2009. De vaststellingen van een inbreuk dateren van het voorjaar 2009 en betreffen een vrij korte periode. De bewering dat mevrouw L. en de heer H. "al jaren bezig waren met het miskennen van het niet-concurrentiebeding" [...] is niet bewezen. Ook om die reden zijn er geen voldoende aanwijzingen dat de werkelijke schade veel ruimer is dan wat partijen contractueel hadden geraamd en vastgelegd. Tenslotte gold het niet-concurrentiebeding tot 11 juli 2010, zodat geen rekening kan gehouden worden met wat nadien is gebeurd.

12. Enkel de heer H. en mevrouw L. waren partij bij de overeenkomst van aandelenoverdracht.

In artikel 6 hebben zij zich niet enkel persoonlijk verbonden (in het eerste lid), maar ook door middel van hun vennootschappen (tweede lid van het artikel).

De bewijsstukken die appellanten bijbrengen, bewijzen voldoende dat ook de [Comm.VA] L.-H. betrokken was bij de contractueel niet toegestane verkopen van vlees en bereide etenswaren [...].

Om die reden wordt de [Comm.VA] L.-H. mee veroordeeld tot het betalen van de contractuele schadevergoeding.

13. Het bestreden vonnis wordt in overeenstemming met wat voorafgaat hervormd. Het principaal hoger beroep is beperkt gegrond en het incidenteel hoger beroep is ongegrond.

[...]

V. Beslissing

Het Hof :

- verklaart het hoger principaal en incidenteel beroep toelaatbaar, maar enkel het principaal hoger beroep gegrond in de hierna volgende mate;
- **bevestigt** het bestreden vonnis, **behalve** wat de hoegrootheid van de schadevergoeding betreft en behalve wat het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding betreft;
- doet beperkt opnieuw recht;
- veroordeelt de geïntimeerden hoofdelijk om aan appellanten de som te betalen van 75.000 EUR, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 15 mei 2009 tot op datum van de algehele betaling, aan de wettelijke rentevoet;
- verwerpt alle vorderingen voor het overige;

[...]

Noot

Voor een bespreking van dit arrest, zie B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, "Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten", *TRV* 2014, 625.

Hof van Beroep te Gent

19 maart 2012 - 7de Kamer

Voorzitter : P. Vanherpe

Raadsheren : F. Deschoolmeester en G. De la Ruelle

Advocaten : A. Van Eeckhout en W. Arsljider

OVERDRACHT AANDELEN - NIET-CONCURRENTIEBEDING - RECHTSGELDIGHEID - NIET BEPERKT IN TIJD EN RUIMTE - NIETIG - GEEN NIETIGHEID VAN DE OVEREENKOMST IN HAAR GEHEEL

Het niet-concurrentiebeding dat niet beperkt is in de tijd, noch in de ruimte, is nietig aangezien het in strijd is met het Decreet d'Allarde. De nietigheid van de clause tast de geldigheid niet aan van de overeenkomst tot overdracht van aandelen in haar geheel, aangezien zij niet onverbreekbaar is verbonden met de overeenkomst en evenmin een met de overeenkomst ondeelbaar geheel vormt.

BVBA Bevernaegie Group en BVBA G. Transport t./ O.G.

[...]

Antecedenten

I. Met dagvaarding van 23 september 2008 vordert de BVBA Bevernaegie Group de veroordeling van O.G. tot betaling van 84.150,51 EUR, meer de gerechtelijke intresten respectievelijk vordert de BVBA Transport G. de veroordeling van O.G. tot betaling van 203.406,84 EUR, meer de gerechtelijke intresten.

De BVBA Bevernaegie Group en de BVBA Transport G. leggen in de inleidende dagvaarding voor dat de eerstgenoemde bij overeenkomst van 31 december 2007 de aandelen heeft aangekocht die O.G. had in de tweede genoemde.

Uit latere besluiten en de stukken blijkt dat de BVBA Bevernaegie Group 249 aandelen en zekere heer M.D. 1 aandeel hebben overgenomen.

In de koopovereenkomst staat een niet-concurrentie-clausule.

Met de BVBA Transport Bevernaegie, vennootschap binnen de groep van de BVBA Bevernaegie Group, heeft O.G. een arbeidsovereenkomst afgesloten op 14 januari 2008.

Meermalen leest het hof in de besluiten voor de appellanten dat de arbeidsovereenkomst van O.G.

zou zijn afgesloten met de BVBA Transport Bevernaegie.

Na ziektemelding is O.G. reeds midden april 2008 overgestapt als werknemer naar zekere BVBA Van Betsbrugge te Deinze, blijkbaar een rechtstreekse concurrent van de oorspronkelijke eisers.

Op 14 april 2008, toen hij nog door een arbeidsovereenkomst met de BVBA Transport Bevernaegie verbonden was, zou O.G. een transport hebben uitgevoerd met een trekker van de BVBA Van Betsbrugge en dit voor de NV Oliefabriek Van Damme te Deinze; deze laatstgenoemde onderneming maakt deel uit van de NV Cibel te Zulte, sinds lang een belangrijke klant van de BVBA Transport G.

Op conventionele en wettelijke gronden vordert de BVBA Bevernaegie Group een schadevergoeding wegens het overtreden van het mededingingsverbod.

Op grond van de afwerving van een belangrijke klant van de BVBA Transport G. ten voordele van de BVBA Van Betsbrugge, vordert de BVBA Transport G. eveneens een schadevergoeding.

II. De eerste rechter verklaart de respectieve vorderingen van de BVBA Bevernaegie Group en de BVBA Transport G. ongegrond.

III. A. De appellanten, de BVBA Bevernaegie Group en de BVBA Transport G., vorderen de vernietiging van het bestreden vonnis en in graad van hoger beroep in eerste orde de nietigverklaring van de overeenkomst van 31 december 2007 met de terugbetaling van de koopprijs en de betaling van een schadevergoeding.

Ondergeschikt vorderen zij de toekenning van hun respectieve oorspronkelijke vorderingen ten laste van O.G., de geïntimeerde.

Nog meer ondergeschikt vragen zij de aanstelling van een deskundige om in hoofde van de eerste appellante het waardeverlies van de overgenomen aandelen te ramen respectievelijk in hoofde van de tweede appellante de door haar geleden schade.

B. De geïntimeerde vraagt de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en de bevestiging van het bestreden vonnis.

Hij vordert evenwel formeel de afwijzing van de vordering van de appellanten als onontvankelijk in zoverre zij thans in eerste orde de vernietiging van de hele aandelenverkoopovereenkomst eisen.

Beoordeling

I. Ten onrechte vordert de geïntimeerde de afwijzing van de nieuwe vordering tot nietigverklaring van de hele overeenkomst van 31 december 2007, waarbij de BVBA Bevernaegie Group, en M.D., de 250 aandelen van O.G. in de BVBA Transport G. overgenomen hebben.

Artikel 807 Ger.W. is eveneens van toepassing in graad van hoger beroep (cf. artikel 1042 Ger.W.).

De vordering zoals aangepast in graad van hoger beroep, is mede gestoeld op feiten en akten zoals aangebracht in de inleidende dagvaarding (zoals onder meer : de overeenkomst van 31 december 2007, het mededingingsverbod...).

Aan de voorwaarde voor de ontvankelijkheid van aanpassing dan wel uitbreiding van de oorspronkelijke vorderingen, is in alle opzichten voldaan.

Aldus is ook de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst van 31 december 2007 zoals in graad van hoger beroep voor de eerste maal aangebracht, ontvankelijk.

II. Zoals reeds aangestipt, er is een overeenkomst op 31 december 2007 afgesloten tussen enerzijds de geïntimeerde en anderzijds de BVBA Bevernaegie Group en M.D., waarbij de laatstgenoemden alle 250 aandelen van de eerstgenoemde in de BVBA Transport G., hebben aangekocht.

De BVBA Bevernaegie Group kocht 249 aandelen voor 288.840,00 EUR en M.D. één aandeel voor 1.160,00 EUR.

In artikel 9 van de overeenkomst staat :

“Vanaf de datum van de ondertekening van deze overeenkomst, onthoudt de overlater zich van iedere rechtstreekse of onrechtstreekse activiteit die concurrentieel is met de activiteit van de vennootschap. Met onrechtstreekse activiteit wordt ook bedoeld een rechtstreekse of onrechtstreekse participatie in een onderneming, die een activiteit uitoefent die concurrentieel is met de activiteit der vennootschap.

Bij overtreding van dat mededingingsverbod, is de overlater van rechtswege en zonder aanmaning een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd van 10 % van de omzet, die de vennootschap realiseert tussen de aanvang van de verbreking van het mededingingsverbod”. De appellanten houden voor dat “tussen de aanvang van de verbreking van het mededingingsverbod” eigenlijk bedoeld was als “tussen de aanvang en de verbreking van het mededingingsverbod”.

De appellanten poneren dat de geïntimeerde zich niet gehouden heeft aan het mededingingsverbod.

Voor haar aanspraken stoelt de BVBA Bevernaegie Group zich op

- het uitdrukkelijk bedongen mededingingsverbod
- de vrijwaringsverplichting voor de verkoper
- de impliciete niet-concurrentieverplichting / de goede trouw
- culpa in contrahendo in hoofde van de geïntimeerde.

In zoverre de nietigheid van de niet-concurrentieclausule zou moeten worden aangenomen, werpt de BVBA Bevernaegie Group de nietigheid van de hele overdrachtsovereenkomst op.

Het hof stelt vast dat in de overdrachtsovereenkomst van 31 december 2007 niet alleen de BVBA Bevernaegie Group en O.G. partijen waren, maar ook M.D.

De laatstgenoemde is in het alhier voorliggende geding niet aanwezig.

III. A. Zeer concreet verwijt de BVBA Bevernaegie Group aan O.G.,

- terwijl hij nog door een arbeidsovereenkomst was verbonden met een firma van de “Bevernaegie Groep” (de BVBA Transport Bevernaegie - alhier niet in zake), op 14 april 2008 een transport te hebben uitgevoerd voor de BVBA Van Betsbrugge (concurrent van de BVBA Bevernaegie Group), met name voor de NV Vandamme die een belangrijke klant was van de BVBA Transport G.;

- hij zijn ontslag als werknemer bij de BVBA Transport Bevernaegie op 17 april 2008 geeft en alsdan reeds sedert 14 april 2008 in dienst was als werknemer bij de BVBA Van Betsbrugge (concurrent van de BVBA Bevernaegie Group/BVBA Transport G.).

- de NV Vandamme, sinds lang zeer belangrijke klant van de BVBA Transport G., is overgegaan naar de BVBA Van Betsbrugge, wat samen met het ontslag als “voorbereid, doelbewust, sluw en te kwader trouw” in hoofde van O.G. moet worden bestempeld.

Enig ander feit dat als relevant zou kunnen worden ervaren, kan uit de uiteenzetting van de appellante, niet worden weerhouden.

B. Wat betreft het voormelde laatste punt (NV Vandamme) zij er meteen aangestipt dat uit [...] het stukkendossier van de appellanten (mail d.d. 15 april 2008 van V.E. voor de BVBA Bevernaegie Group) blijkt dat de NV Vandamme sedert 1 april 2008 eenzijdig de samenwerking met de Bevernaegie groep

heeft stopgezet. In hun synthesebesluiten, [...] hebben de appellanten het zelfs over de stopzetting door NV Vandamme van de samenwerking “*vanaf 31.03.2008*”.

Los van elke vraag naar de geldigheid van de niet-concurrentieclausule, kan op geen enkele wijze desbetreffend een laakbare handeling in hoofde van O.G. worden weerhouden.

Nergens blijkt dat de NV Vandamme op welke wijze dan ook “bewerkt” is geworden door O.G. om over te stappen naar de BVBA Van Betsbrugge.

Nergens blijkt dat de NV Vandamme niet uit eigen en totaal ongebonden vrije beweging is afgestapt van verdere samenwerking met de groep Bevernaegie einde maart / begin april 2008, overigens in een periode waarin O.G. nog steeds gebonden was door een arbeidsovereenkomst met de BVBA Transport Bevernaegie.

In die omstandigheden is er geen enkele aanleiding om tot een getuigenverhoor van de heer Bernard Vandamme (van de NV Vandamme) over te gaan. Trouwens, om wat in concreto te vragen ?

IV. A. Dat O.G. werknemer is geworden van een concurrent van de BVBA Bevernaegie Group op 14 april 2008, met name de BVBA Van Betsbrugge, is juist [...]. Dat hij op die datum van 14 april 2008 een transport heeft uitgevoerd met een trekker van de BVBA Van Betsbrugge, waarbij de NV Vandamme gemoeid was, is eveneens juist [...].

Een en ander wordt als dusdanig door de geïntimeerde niet betwist.

Deze nieuwe toestand zou kunnen worden aangezien als het uitvoeren van een “*onrechtstreekse activiteit die concurrentieel is met de activiteit van de vennootschap*”, met name als werknemer van een concurrent van de BVBA Transport G.

Aangezien O.G. niet rechtstreeks actief is in de transportsector - met name als zelfstandige of via een eigen vennootschap -, is er alleszins geen sprake van een rechtstreekse concurrentiële activiteit zoals bedoeld in artikel 9 van de overeenkomst van 31 december 2007.

a. Het niet-concurrentiebeding (artikel 9 van de overeenkomst - zie hierboven), is niet beperkt in de tijd noch in de ruimte.

Het is nietig, aangezien het strijdig is met het Decreet d'Allarde - cf. S. Stijns e.a., Overzicht van Rechtspraak, Bijzondere Overeenkomsten : koop en aanneming 1999-2006, TPR 2008, blz. 1520, randnummer 127.

b. De nietigheid van de clausule tast de geldigheid niet aan van de overeenkomst van 31 december 2007 in haar geheel.

Het niet-mededingingsbeding is niet onverbreekbaar verbonden met de overeenkomst noch is het te aanzien als een met de overeenkomst ondeelbaar geheel.

Louter subjectief in hoofde van de BVBA Bevernaegie Group duidelijk ook niet, waar moet vastgesteld worden dat de nietigheid van de gehele overeenkomst door de appellanten pas gevorderd wordt met de neerlegging van de hogere beroepsakte.

Daarenboven, louter ten overvloede, kan men zich afvragen of de nietigheid van de hele overeenkomst wel kan gevorderd worden gezien de onsplitsbaarheid van de problematiek ten opzichte van alle contractpartijen, M.D. inbegrepen.

Deze laatste is alhier evenwel niet aanwezig.

c. In zoverre de appellanten verwijzen naar de plicht vanwege de verkoper (O.G.) tot vrijwaring voor uitwinning, is deze plicht niet verbonden aan het patrimonium van de rechtspersoon (de BVBA Transport G.) doch enkel aan de aandelen ervan (cf. S. Stijns e.a., Overzicht van Rechtspraak, Bijzondere Overeenkomsten : koop en aanneming 1999-2006, TPR 2008, blz. 1519, randnummer 126).

Ten overvloede.

Indien de vrijwaringsplicht ook het patrimonium zou betreffen, zij er aangestipt dat de vrijwaringsplicht van O.G. er nimmer kan toe strekken zijn principiële vrijheid te verliezen, om werknemer te worden bij een concurrent van de BVBA Transport G.

Er zij niet uit het oog verloren dat artikel 9 van de overeenkomst niet aan de orde is, gezien de nietigheid ervan.

d. Waar de appellanten aan O.G. verwijten niet te goeder trouw te zijn, merkt het hof op dat de verplichtingen die uit het beginsel van de goede trouw voortvloeien in de eerste orde moeten gerelateerd worden aan het voorwerp van de overeenkomst van 31 december 2007 : de overdracht van aandelen.

Ook hier geldt dat niet met betrekking tot het patrimonium van de rechtspersoon (de BVBA Transport G.) doch enkel met betrekking tot de aandelen ervan, verplichtingen kunnen worden weerhouden in hoofde van de verkoper (O.G.).

Bijkomend zij er onderstreept dat de werking van de goede trouw er nimmer kan toe leiden dat O.G. zijn principiële vrijheid zou verliezen om werknemer te worden bij een concurrent van de BVBA Transport G. Ook hier zij er niet uit het oog verloren dat artikel 9 van de overeenkomst niet aan de orde is, gezien de nietigheid ervan.

e. Dat O.G. in de aanloop tot de verkoopovereenkomst van de aandelen, al een strategie in zijn hoofd zou hebben gehad om de BVBA Bevernaegie Group een “loer te draaien” en al vóór de afsluiting van de overeenkomst van plan was om naar een andere (concurrerende) firma te gaan, is hoegenaamd niet aangetoond.

Er is geen ‘culpa in contrahendo’ in hoofde van O.G. te weerhouden.

A fortiori is er geen bedrog aangetoond.

Eerder komt het voor dat O.G., nà een paar maanden gewerkt te hebben in de groep Bevernaegie, zich niet goed voelde - dit kan om diverse (totaal eerbare en volkomen wettelijk geoorloofde) redenen zijn - en, pas dan, een uitweg voor hem persoonlijk is [beginnen te zoeken].

B. Er is geen conventionele noch wettelijke grond om O.G. (als verkoper van de aandelen) ten voordele van de BVBA Bevernaegie Group (als koper van de aandelen) te sanctioneren binnen het kader van de aandelenverkoopovereenkomst van 31 december 2007.

V. O.G. heeft alleszins geen cliënteel van de BVBA Transport G. voor zichzelf afgeworven.

Nergens blijkt anderzijds dat de NV Vandamme op welke wijze dan ook “bewerkt” zou zijn geworden door O.G. om over te stappen naar de BVBA Van Betsbrugge.

Daarenboven blijkt de NV Vandamme gewoon te zijn afgestapt van verdere samenwerking met de groep Bevernaegie einde maart / begin april 2008, zonder enig foutieve context. Geen enkele fout kan in hoofde van O.G. worden ontwaard m.b.t. de overstap van de NV Vandamme van de BVBA Transport G. naar de NV Van Betsbrugge.

Tenslotte is het nog altijd zo dat cliënteel “res nullius” is. Een klant vermag binnen het Belgische vrije marktsysteem in beginsel nog steeds vrij [te zijn] om te stappen naar een andere contractpartner.

Er bestaat geen recht op cliënteel, laat staan een recht op een concrete cliënt.

Bij gebreke van enige fout, zijn de aanspraken van de BVBA Transport G. op schadevergoeding, ongegrond.

VI. De geïntimeerde vordert de kosten van betekening alhier ten laste te leggen van de appellanten als ook deze cijfermatig vast te stellen.

Deze kosten zijn uitvoeringskosten waaromtrent de feitenrechter geen rechtsmacht heeft om deze vast te leggen.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

[...]

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis.

[...]

Noot

Voor een bespreking van dit arrest, zie B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”, *TRV* 2014, 625.

Hof van beroep te Gent

10 januari 2011 - 7de Kamer
Voorzitter : P. Vanherpe
Raadsheren : F. Deschoolmeester en
G. Vanderstichele
Advocaten : W. De Brabandere en J. Mertens

1. OVERDRACHT AANDELEN - NIET-CONCURRENTIEBEDING - RECHTSGELDIGHED - DRIE JAAR - WERELDWIJD VERBOD - GELDIG

2. SCHADEBEDING - 36 MAANDEN LOON - GEEN GROND TOT MATIGING

1. Het niet-concurrentiebeding dat een zeer duidelijk omschreven voorwerp heeft, namelijk beperkt is tot drie jaar vanaf de datum van de overeenkomst en tot een wereldwijd territorium, is rechtsgeldig. De niet-concurrentieverplichting is door het algemene karakter van 'wereldwijd' niet ongeldig, omdat een zeer redelijke termijn is opgelegd. Bovendien gaat het om een waardevolle onderneming, waardoor de niet-concurrentie wereldwijd verantwoord is in de gehele context.

2. Er bestaat geen aanleiding om over te gaan tot vermindering van het schadebedrag zoals berekend volgens de overeenkomst, omdat het bedrag van de schadevergoeding geenszins op kennelijke wijze het bedrag te boven gaat dat partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden (art. 1231, § 1 BW).

B.N. en BVBA Diabolo t./ T.D. en NV N. & D.

[...]

Antecedenten

I. De zaak is ingeleid voor de rechtbank van koophandel te Gent met dagvaarding van 31 mei 2005.

Met alhier niet bestreden tussenvonnissen van 29 januari 2007 verwijst de rechtbank van koophandel te Gent de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Met alhier bestreden eindvonnis van 26 mei 2008 verklaart de rechtbank van eerste aanleg te Gent de vordering van de geïntimeerden, zijnde de oorspronkelijke eisers, de heer T.D. en de NV N. & D., ontvankelijk en in overgrote mate gegrond.

De eerste rechter veroordeelt de appellanten, B.N. en de BVBA Diabolo, in solidum tot betaling van 265.089,68 EUR, meer de moratoire intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 2 februari 2005 - vanaf de dagvaarding als gerechtelijke moratoire intresten - tot op de dag van de algehele betaling.

Hij veroordeelt de appellanten eveneens tot alle gerechtskosten.

II. A. De vordering van de geïntimeerden is gestoeld op de niet-naleving door B.N. van een geheimhouding- en niet-concurrentiebeding die zijn overeengekomen in de overeenkomst van 15 januari 2003.

De BVBA Diabolo wordt aangesproken als derde-medeplichtige aan de contractbreuk gepleegd door B.N.

B. Voor de relevante feitelijke en contractuele achtergrond zij er nuttig verwezen naar wat de eerste rechter heeft weerhouden onder "III. BEOORDELING" "A. Relevante feiten" in het bestreden vonnis (derde, vierde en vijfde blad).

III. A. De appellanten vorderen de vernietiging van het bestreden vonnis en de afwijzing van de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerden als ongegrond.

B. De geïntimeerden vragen de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond.

C. De partijen wenden in hoger beroep grotelijks dezelfde argumenten aan als die voor de eerste rechter.

Beoordeling

I. De appellanten wenden in hun verweer tegen de aanspraken van de geïntimeerden de volgende middelen aan :

- de overeenkomst van 15 januari 2003 is door de overeenkomsten van 5 respectievelijk 9 mei 2003 herroepen dan wel gewijzigd, zodanig dat de geheimhouding- en niet-concurrentiebedingen die erin zijn opgenomen, zijn komen te vervallen,
- de tweede geïntimeerde, met name de NV N. & D., heeft geen vorderingsrecht ten opzichte van de appellanten,
- het niet-concurrentiebeding is niet geldig,
- hoe dan ook hebben de geïntimeerden afstand gedaan van hun gebeurlijke contractuele rechten ten aanzien van B.N. zoals omschreven in de overeenkomst van 15 januari 2003,

- er is geen overtreding van het geheimhoudingsbeding noch van het niet-concurrentiebeding,
- de in de overeenkomst van 15 januari 2003 forfaitair vastgestelde schadevergoedingen moet in alle geval zeer sterk gematigd worden.

II. A. In de overeenkomst van 15 januari 2003, waarin de geheimhoudingsclausule en de concurrentieclausules zijn opgenomen, zijn uitsluitend B.N., en anderzijds T.D. opgetreden. Hierbij verbond B.N. zich tot de verkoop van zijn aandelen in de NV N. & D. aan T.D.

Om het effectieve eigendomsrecht van de aandelen in hoofde van B.N. te bewerkstelligen, zijn er in concreto een drietal overeenkomsten in mei 2003 afgesloten. Zowel B.N. als T.D. waren “slechts” “onrechtstreeks” aandeelhouders van de NV N. & D. met name via de NV Ets. N. & D.

De appellanten houden voor dat de daarop volgende (drie) overeenkomsten van 5 en 9 mei 2003 met zich hebben meegebracht dat de voormelde geheimhoudingsclausule en concurrentiebeding zijn komen te vervallen c.q. herroepen.

In die drie laatste overeenkomsten staat telkens onder art. 9 :

“Beide partijen erkennen dat de voorliggende overeenkomst de integraliteit van hun akkoord uitmaakt. Dit akkoord vervangt, vernietigt en geldt ook boven iedere andere vroegere verbintenis of verklaring van welke aard ook schriftelijk of mondeling, waarover zij een akkoord hebben kunnen sluiten of die zij aan elkaar hebben meegedeeld, met een identiek of gelijkwaardig voorwerp van de onderliggende overeenkomst”.

B. a. Op **9 mei 2003** zijn er twee overeenkomsten afgesloten.

De eerste is afgesloten tussen de NV Radialco en de NV Thydel, terwijl de tweede is afgesloten tussen B.N. en de NV Thydel.

Hoe deze beide overeenkomsten, samen dan wel afzonderlijk, de door B.N. in de overeenkomst van 15 januari 2003 ten opzichte van T.D. opgenomen verbintenissen zouden kunnen doen herroepen dan wel wijzigen, is een raadsel.

In geen van beide overeenkomsten is T.D. in eigen naam opgetreden.

Hij kan dan ook nergens B.N. op enige wijze bevrijd hebben van zijn geheimhoudingsverplichting dan wel zijn niet-concurrentieverplichting.

T.D. is in de overeenkomsten weliswaar opgetreden als vereffenaar van de NV Ets N. & D. in vereffening

respectievelijk als bestuurder van de NV Thydel, doch nimmer in eigen naam.

b. In de overeenkomst van **5 mei 2003** is enerzijds de NV Ets N. & D. in vereffening, als overdrager van de aandelen van de NV N. & D. opgetreden en anderzijds B.N. en T.D. **samen** als de overnemers van de kwestieuze aandelen.

In die overeenkomst van 5 mei 2003 hadden B.N. en T.D. volledig dezelfde belangen, zowel in feite als in rechte.

Waar zij in de overeenkomst van **15 januari 2003** hoegenaamd niet dezelfde belangen hebben, kan er bezwaarlijk uit die overeenkomst van **5 mei 2003** - waar zij identieke belangen hebben - volgen dat bedingen uit die overeenkomst van 15 januari 2003 zouden komen te zijn vervallen of gewijzigd.

In alle geval kan dergelijk verval of dergelijk beweerde wijziging hoegenaamd niet volgen uit het in algemene termen opgestelde art. 9.

B. Overigens, het voorwerp van de drie overeenkomsten van 5 mei 2003 respectievelijk 9 mei 2003, is hoegenaamd niet identiek aan dat van de overeenkomst van 15 januari 2003.

De drie overeenkomsten van 5 mei 2003 respectievelijk 9 mei 2003 hebben telkens betrekking op de overdracht van aandelen tussen de aldaar vermelde partijen - waarbij B.N. en T.D. éénmaal **samen** zijn opgetreden - doch hebben nimmer betrekking op de verkoop van aandelen door B.N. aan T.D.

Waar het voorwerp van de respectieve drie overeenkomsten van 5 mei 2003 en 9 mei 2003 nimmer hetzelfde is als dat van de overeenkomst van 15 januari 2003, is het hierboven geciteerde artikel 9 van de drie overeenkomsten ook nimmer van enige invloed op de overeenkomst van 15 januari 2003.

Er is immers nooit sprake van een *“identiek of gelijkwaardig voorwerp aan het voorwerp”* van de respectievelijk *“voorliggende overeenkomst”*.

C. De overeenkomst van 15 januari 2003 waarin de kwestieuze verbintenissen opgenomen door B.N., is onverkort blijven bestaan, ook na de overeenkomst van 5 en 9 mei 2003.

II. De overeenkomst van 15 januari 2003 is afgesloten tussen en ondertekend door T.D. en B.N.

Erin is bij de overtreding van de geheimhoudingsverplichting zowel als bij de overtreding van het niet-

concurrentiebeding gestipuleerd dat er een schadevergoeding moet betaald worden aan de NV N. & D.

Tot erkenning van het vorderingsrecht in hoofde van de NV [N.] & D. heeft de eerste rechter overwogen wat volgt :

“Een beding ten behoeve van een derde is een contractuele clausule waarbij een rechtssubject, de bedinger of stipulant, in eigen naam en voor eigen rekening, de nakoming van een welbepaalde prestatie van een ander rechtssubject, de belover of promittent, bedingt ten gunste van een derde, de derde begunstigde (Cornelis L., Algemene Theorie van de Verbintenissen, Antwerpen, Intersentia Wetenschappen, 2000, blz. 349).

Door dergelijk beding wordt de derde begunstigde schuldeiser van een beloofde prestatie als gevolg van een overeenkomst waarbij hij geen partij is.

De bepalingen opgenomen in de principeovereenkomst d.d. 15 januari 2003 betreffen, gelet op de formulering ervan, onmiskenbaar ‘bedingen ten behoeve’ van een derde, terzake de [tweede geïntimeerde], in toepassing van art. 1121 B.W.

Het beding ten behoeve van de [tweede geïntimeerde] is accessoir aan de overeenkomst tussen B.N. en T.D. Aan de [tweede geïntimeerde] werd onmiskenbaar een eigen vorderingsrecht verschaft.

B.N. en T.D. hebben in hun principeovereenkomst d.d. 15 januari 2003 duidelijk en ondubbelzinnig de bedoeling gehad om te bedingen in het voordeel van een derde, de [tweede geïntimeerde].

En de begunstigde betreft een derde die identificeerbaar is in de bedingen.

De bedingen ten behoeve van de [tweede geïntimeerde] zijn aldus perfect rechtsgeldig.

De principeovereenkomst d.d. 15 januari 2003 (meer bepaald de bedingen opgenomen onder ‘oneerlijke concurrentie’ en ‘concurrentiebeding’) verschaft de [tweede geïntimeerde] dus inderdaad een recht dat zij kan uitoefenen ten aanzien van de belover, terzake B.N.

De [tweede geïntimeerde] heeft het beding ingeroepen in haar brief d.d. 2 februari 2005 (...).

Uit niets blijkt dat de bedinger, in deze T.D., het beding voordien had herroepen”.

Het hof acht de voormelde motivering alhier uitdrukkelijk als hernomen.

Het vorderingsrecht in hoofde van de NV N. & D. ten laste van B.N. staat hiermee vast.

III. De appellanten kunnen niet gevolgd worden in hun middel van beweerde ongeldigheid van het concurrentiebeding zoals omschreven in de overeenkomst van 15 januari 2003.

Het concurrentiebeding luidt als volgt :

“Dhr. B.N. verbindt er zich toe om geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen als deze die hij uitoefende bij N. & D. of de met haar verbonden vennootschappen hetzij rechtstreeks hetzij onrechtstreeks, hetzij door in dienst te treden van een concurrerende werkgever, als bediende, bestuurder, eigenaar, aandeelhouder of adviseur.

Deze activiteiten bestaan momenteel uit aankopen, weven, laten afwerken en veredelen van textielstoffen bestemd voor gordijnen, overgordijnen, meubelstoffen, en de verkoop ervan.

Deze verplichting is niet beperkt tot het Belgisch grondgebied, maar geldt wereldwijd. (...)

Deze overeenkomst is geldig voor een periode van 3 jaar”.

Er is een zeer duidelijk omschreven voorwerp (zie ook hieronder).

De termijn is duidelijk : drie jaar, zonder meer, zodat er ook geen twijfel kan zijn nopens de begindatum, nl. de datum van de overeenkomst, 15 januari 2003.

Het territorium betreft “wereldwijd”. Dit is ook een bepaald territorium.

De niet-concurrentieverplichting is door het algemene karakter van “wereldwijd” niet ongeldig, omdat er als termijn een zeer redelijke termijn is opgelegd, nl. drie jaar.

De waarde van de NV N. & D. wordt aangegeven door de waarde van de totaliteit van de aandelen, nl. 2.231.042,72 EUR.

Dit geeft aan dat de firma een waardevolle onderneming is.

De door de geïntimeerden voorgelegde textielstoffen wijzen ook in die richting van waardevolheid.

Het karakter van de niet-concurrentie nl. “wereldwijd” is verantwoord binnen die gehele context.

De niet-concurrentieclausule is als dusdanig redelijk en geenszins ongeldig.

IV. Onder “III. BEOORDELING”, randnummer “C.4. Afstand door stilzitten” heeft de eerste rechter dit verweer van de appellanten gemotiveerd en op zeer correcte wijze afgewezen.

Het hof sluit zich hierbij volledig aan en acht de motivering alhier expliciet als volledig hernomen.

Uit de kwestieuze zes kleine leveringen die in hun geheel de 1.000,00 EUR niet overtreffen, kan op geen eenduidige wijze ook maar enig begin van besluit in de richting van de stelling van de appellanten worden getrokken.

V. A. Onder de titel “oneerlijke concurrentie” verbindt B.N. zich in de overeenkomst van 15 januari 2003 ertoe “om informatie van commerciële, technische, operationele of financiële aard die door hem tijdens de duur van deze overeenkomst (3 jaar) of ervoor werd of wordt vernomen, geheim te houden en niet tot eigen voordeel of ten voordeel van enige persoon of entiteit anders dan de vennootschap aan te wenden.

Deze verbintenis zal worden nageleefd door elk van zijn mandatarissen, werknemers en vertegenwoordigers”.

Hierboven werd deze clausule als een ‘geheimhoudingsclausule’ bestempeld, in tegenstelling tot de tweede clausule, met name de niet-concurrentieclausule.

Op een zeer algemene wijze wijst de eerste rechter erop dat uit de stukken blijkt dat de appellanten onmiskenbaar gebruik gemaakt hebben van de commerciële, technische, operationele en financiële informatie.

De geïntimeerden sluiten er zich bij aan.

Het hof is van oordeel dat concreet niet kan worden weerhouden waar de appellanten binnen de termijn van drie jaar na de overeenkomst van 15 januari 2003 gebruik zouden gemaakt hebben van interne informatie van de NV N. & D., die niet op het publieke forum te bereiken zou zijn.

Essentieel bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van de schending van de geheimhoudingsverplichting, is dat er sprake moet zijn van gegevens die in normale omstandigheden slechts gekend kunnen zijn door wie er werkzaam is geweest.

Welnu, nergens kan concreet worden achterhaald waar de appellanten een naar de overeenkomst van 15 januari 2003 bedoeld geheime informatie zouden hebben aangewend.

In die omstandigheden is er geen enkele aanleiding tot toekenning van enige vergoeding aan de geïntimeerden voor beweerde schending van de geheimhoudingsverplichting zoals opgenomen in de overeenkomst van 15 januari 2003.

De door de eerste rechter toegekende som van 125.000,00 EUR als forfaitair overeengekomen vergoeding, wordt dan ook herroepen.

B. Anders is het met de schending van de - hierboven als geldig beschouwde - niet-concurrentieclausule.

B.N. heeft er zich toe verbonden geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen als die welke hij uitoefende bij de NV N. & D.

In de overeenkomst staan deze activiteiten beschreven als “aankopen, weven, laten afwerken en veredelen van textielstoffen bestemd voor gordijnen, overgordijnen, meubelstoffen, en de verkoop ervan”.

De oprichting door de eerste appellant van de tweede appellante, de BVBA Diabolo, met een doel dat opvallend dicht ligt bij de hierboven beschreven ‘verboden’ “soortgelijke” activiteiten, is ‘op zich’ uiteraard geen schending.

Evenwel blijkt uit de voorgelegde stukken dat de BVBA Diabolo binnen de drie jaar waarin het concurrentieverbod gold, wel degelijk activiteiten heeft ontplooid en concurrentie heeft gepleegd zoals verboden door de overeenkomst van 15 januari 2003.

De appellanten houden in hun desbetreffend eerder beperkt verweer, voor dat zij eigenlijk nooit echt concurrentie voerden, omdat zij geen producent zijn van textielstoffen en voor het overige zich slechts met de kleinhandel bezig hielden, terwijl de NV N. & D. in de groothandel actief is.

Dit verweer van de appellanten is niet aan de orde.

Daargelaten de overweging dat er hoe dan ook geen duidelijke grens kan getrokken worden tussen groot- en kleinhandel, blijkt op een patente wijze dat de eerste appellant onrechtstreeks via de tweede appellante die activiteiten heeft ontplooid die soortgelijk zijn aan die waarvan sprake in de overeenkomst van 15 januari 2003, met name, minstens, kopen en verkopen van textielstoffen voor gordijnen, overgordijnen en meubelstoffen.

De overtreding van het “concurrentiebeding” staat vast.

Of de kwestieuze concurrentie al dan niet “oneerlijk” is, is desbetreffend irrelevant : de overtreding van de concurrentieclausule zoals overeengekomen, staat vast.

C. Voor zoveel als nodig acht het hof de motivering van de eerste rechter omtrent de gehoudenheid van de BVBA Diabolo, de tweede appellante, op grond van derdemedeplichtigheid aan contractbreuk, alhier uitdrukkelijk als hernomen [...].

VI. Als sanctie staat in de overeenkomst van 15 januari 2003 : “In geval van overtreding van dit concurrentiebeding zal dhr. B.N. gehouden zijn een schadevergoeding te betalen aan de firma N. & D. NV van 36 maanden loon; dit is gebaseerd op de laatste wedde (incl. voordeel in natura auto), zoals gekend bij Ets N. & D. einde 2002, onder voorbehoud van N. & D.

NV om een hogere schadevergoeding te vorderen wanneer de werkelijk geleden schade eerstgenoemd bedrag overtreft”.

De geïntimeerden vorderen desbetreffend 140.089,68 EUR zoals door de eerste rechter toegekend. Een concrete aanvechting van dit bedrag als zijnde drie jaar loon zoals omschreven in de overeenkomst van 15 januari 2003, kan het hof niet lezen.

De appellanten vechten ten onrechte het bedrag aan. Wat de geïntimeerden vorderen, is expliciet en zeer duidelijk overeengekomen.

Wat de geïntimeerden vorderen is geenszins strijdig met de goede trouw.

Het is ook geen rechtsmisbruik : binnen het kader van de aandelenoverdracht was het maar al te begrijpelijk dat T.D. gedurende een (beperkte) termijn ten laste van B.N. een verbod van concurrentie bedong. De schadevergoeding die erbij gestipuleerd is, komt neer op een zeer redelijk bedrag en dient een rechtmatige aanspraak.

Er is geen enkele aanleiding om op verzoek van de appellanten dan wel ambtshalve over te gaan tot de vermindering van het schadebedrag zoals berekend volgens de overeenkomst.

Het kwestieuze bedrag gaat immers geenszins op kennelijke wijze het bedrag te boven 'dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden' (zie art. 1231, § 1 B.W.).

Rekening houdende met de omzet en waarde van NV N. & D., is de kwestieuze vergoeding van 140.089,68 EUR in hoofdsom geenszins kennelijk overdreven in de zin van art. 1231, § 1 B.W.

Dit bedrag heeft de eerste rechter terecht toegekend.

De gerechtskosten

Rekening houdend met de mate van het wederzijds gelijk en ongelijk en de principiële gegrondheid van de aanspraken van de appellanten, wordt de tenlastelegging van de gerechtskosten door de eerste rechter volledig behouden en, wat de gerechtskosten van de beroepsprocedure betreft, worden het rolrecht van de beroepsakte en de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van de geïntimeerden telkens voor twee derden ten laste gelegd van de appellanten respectievelijk alle overige beroepsprocedurekosten omgeslagen.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

[...]

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis met dien verstande dat het bedrag van 265.089,68 EUR in hoofdsom waartoe de appellanten in solidum zijn veroordeeld, **verminderd** wordt tot **140.089,68 EUR**, meer de intresten zoals door de eerste rechter vastgelegd.

[...]

Noot

Voor een bespreking van dit arrest, zie B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”, *TRV* 2014, 625.

Rechtbank van koophandel te Hasselt

12 december 2011 - 3de Kamer

Voorzitter : M.B. Haumont

Rechters in handelszaken : N. Van Broekhoven en G. Vanbilsen

Advocaten : R. Tas, C. Mattelaer en S. Gebett

OVERDRACHT AANDELEN - NIET-CONCURRENTIEBEDING - RECHTSGELDIGHED - VIJF JAAR - ABSOLUUT NIETIG

Om rechtsgeldig te zijn, moet een niet-concurrentiebeding beperkt zijn voor wat betreft de aard van de uitgesloten activiteit, evenals in de tijd en in de ruimte. Een duur van vijf jaar is werkelijk te lang en ongebruikelijk, waardoor het niet-concurrentiebeding absoluut nietig is, want strijdig met de openbare orde (Decreet d'Allarde).

ABL Technik Entacklung GmbH t./ BVBA Phitec

[...]

De procedure

Ter zitting van 5 december 2011 verzocht de raadsman van PHITEC de zaak te willen uitstellen, aangezien hij W. Velt en ESC in gedwongen tussenkomst en vrijwaring had laten dagvaarden om te verschijnen op de inleidingszitting van deze rechtbank d.d. 14 december 2011.

De raadslieden van ABL verzetten zich tegen de vraag tot uitstel, die kennelijk dilatoir was.

De rechtbank verwierp het uitstel.

De dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring was immers nog niet op de rol ingeschreven en artikel 814 Ger.W. bepaalt dat de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet mag vertragen.

De koop

Op 5 oktober 2006 verkocht ABL haar aandelenparticipatie in MITRACO aan PHITEC voor de prijs van 662.000 EUR, betaalbaar als volgt :

- op de datum van ondertekening : 142.000 EUR
- uiterlijk op 1 september 2007 : 200.000 EUR

- uiterlijk op 1 september 2008 : 120.000 EUR
- uiterlijk op 1 september 2009 : 100.000 EUR
- uiterlijk op 1 september 2010 : 100.000 EUR

In het geval dat PHITEC deze schijven niet of niet tijdig voldeed, verzag het contract dat ABL recht had op verwijlrenten aan de wettelijke rentevoet vanaf de vervaldatum van de factuur tot op de datum van volledige betaling zonder dat een voorafgaande ingebrekestelling vereist was.

Verder werd in de overeenkomst onderstaand mededingingsverbod in de Duitse taal ingelast, dat de rechtbank begrijpt als volgt :

De verkoper, evenals de medeondertekenende bestuurders, de heer W. en de heer B., verklaren hierbij uitdrukkelijk, zonder de voorgaande schriftelijke toestemming van de kopers, vanaf het begin van deze overeenkomst op het grondgebied van België en Nederland voor een periode van 5 jaar met betrekking tot alle bestaande klanten van MITRACO, uitgezonderd velgenklanten zoals bijvoorbeeld LEMMERZ Hoboken, van het volgende af te zien :

- Elke directe of indirecte deelname of toezegging aan een activiteit, hetzij als werknemer, directeur, vennoot, leider, aandeelhouder, adviseur of lasthebber van een vennootschap of een andere onderneming (uitgezonderd ESC), die in directe of indirecte concurrentie aan de overgenomen vennootschap staat, rekening houdende met de exploitatie zoals op datum van de overdracht.
- Het gebruik voor concurrentiële doelen of mededeling aan derden van vertrouwelijke informatie met betrekking tot de vennootschappen of hun activiteiten.
- Elke poging om personeel aan te sporen een arbeidsbetrekking met de vennootschap op te zeggen.
- Elke poging om een afnemer aan te sporen een handelsrelatie met de vennootschap te beëindigen of de voorwaarden daarvan in een voor de vennootschap nadelige wijze te wijzigen.

Zowel de verkoper als de medeondertekenende bestuurders die zich hiertoe verplichten, dienen bij overtreding van de bovenvermelde verplichtingen een forfaitaire schadevergoeding van 25.000 EUR per overtreding te betalen, naast de schadeloosstelling voor de werkelijk geleden en bewezen schade. Zo de schade kleiner is, wordt slechts de werkelijke schade vergoed.

In de bijlage 3 aan het contract werd een klantenlijst van MITRACO gevoegd.

Tot slot stipuleerde de koop dat het Belgisch recht van toepassing was.

Kort overzicht van huidig conflict

Thans vordert ABL de betaling van 137.183,56 EUR, meer de gerechtelijke intresten aan de conventionele rentevoet gelijk aan deze van kracht conform de Wet Betalingsachterstand op 100.000 EUR vanaf 21 december 2010 tot datum van betaling en aan het gewoon tarief op 20.000 EUR vanaf 21 december 2010 tot datum van betaling alsook de kosten van het geding met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding voorlopig geraamd op 7.700 EUR, voor zover deze meer zou bedragen dan de schadevergoeding voortvloeiende uit de Wet Betalingsachterstand.

PHITEC betwist niet dat zij nog 100.000 EUR op de prijs verschuldigd is, maar meent dat dit bedrag dient gecompenseerd te worden met de schade wegens schending van het niet-concurrentiebeding.

Verder benadrukt PHITEC dat zij het saldo van de prijs terecht inhield, zodat de intresten in dit dossier niet kunnen ingewilligd worden.

Ondergeschiedt voert PHITEC aan dat met de wettelijke intrestvoet in de acquisitieovereenkomst de gewone wettelijke rentevoet bedoeld werd, hetzij in 2009 5,5 %, in 2010 3,25 % en in 2011 3,75 %.

Dan laat PHITEC gelden dat de koop geen schadebeding bevat, de invorderingskosten op grond van artikel 6 Wet Betalingsachterstand niet in verhouding noch transparant zijn en geenszins met de rechtsplegingsvergoeding kunnen gecumuleerd worden.

Tot slot vindt PHITEC de gevraagde rechtsplegingsvergoeding te hoog.

Bij tegenvordering streeft PHITEC in hoofddorde na de wettelijke of de gerechtelijke compensatie met haar schade ad 223.000 EUR de betaling van het verschil na, zijnde 123.000 EUR, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 12 maart 2011 tot aan de datum van algehele betaling en de kosten.

Het bedrag van 223.000 EUR is samengesteld als volgt :

- 7 inbreuken op het niet-concurrentiebeding :
7 x 25.000 EUR = 175.000 EUR
- winstderving ingevolge verlies klant BOSCH
Tienen : 48.000,00 EUR

Indien het vaststaan van de overtredingen op het niet-concurrentiebeding niet aannemelijk [zou] zijn, verzoekt PHITEC de procedure van overlegging van stukken te bevelen.

Eveneens indien de rechtbank de werkelijke schadebegroting voor BOSCH Tienen onvoldoende bewezen zou achten, maakt PHITEC aanspraak op het forfait ter waarde van 25.000 EUR.

ABL houdt van haar kant voor dat PHITEC de inhoud van artikel 7 verkeerd interpreteert.

Vervolgens onderstreept ABL dat het niet-concurrentiebeding nietig is, daar te uitgebreid in de tijd (zie BELLEN Bart, Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten, Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering, T.R.V. 2011, 315-326).

Daarnaast besluit ABL dat de aangehaalde schendingen niet bestaan. Volgens ABL staft PHITEC haar concrete schade niet, laat staan het oorzakelijk verband tussen fout en schade.

Voor zo veel als nodig formuleert ABL nog een aantal opmerkingen over de wettelijke en de gerechtelijke schuldvergelijking.

Beoordeling in rechte van het geschil

De hoofdvordering is ontvankelijk en sowieso gegrond voor 100.000 EUR in hoofdsom.

Ook de tegenvordering komt de rechtbank in casu toelaatbaar voor.

In verband met het niet-concurrentiebeding wijst de rechtbank erop dat op de aandeelhouder van een kapitaalvennootschap in principe geen niet-concurrentieverplichting rust, tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen.

Te dezen werd precies een concurrentieverbod bedongen.

Welnu, een dergelijke clause moet traditioneel aan drie cumulatieve voorwaarden beantwoorden, meer in het bijzonder beperkt zijn voor wat betreft de aard van de uitgesloten activiteit, evenals in de tijd en in de ruimte.

Vraag rijst dan of deze voorwaarden hier effectief vervuld zijn.

De rechtbank is van oordeel van niet, want de duur van vijf jaar is werkelijk te lang en ongebruikelijk.

De litigieuze clause is derhalve absoluut nietig, want strijdig met de openbare orde (zie het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791).

In de gegeven omstandigheden wijst de rechtbank de tegenvordering af.

ABL heeft bovenop de hoofdsom ongetwijfeld nog recht op de wettelijke rentevoet op beide schijven, die niet tijdig werden aangezuiverd.

Partijen specificeerden niet wat zij onder “de wettelijke rentevoet” verstonden. In handelstransacties lijkt het evident dat daaronder de wettelijke intrestvoet van de Wet Betalingsachterstand begrepen wordt.

Aangaande de invorderingskosten is de rechtbank de mening toegedaan dat deze overdreven zijn. Zij mildeert deze ambtshalve tot 2.500 EUR.

Desgevallend verkiest ABL de rechtsplegingsvergoeding.

De rechtbank kent ABL in dit dossier de maximale rechtsplegingsvergoeding toe. De zaak is inderdaad relatief complex.

De voorschriften van art. 2-30 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werden nageleefd.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK : uitspraak doende op tegenspraak

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en grotendeels gegrond.

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt PHITEC om aan ABL te betalen de som van 100.000 EUR, te vermeerderen met de moratoire en de gerechtelijke intresten aan de variabele rentevoet van toepassing overeenkomstig de Wet Betalingsachterstand op 100.000 EUR vanaf 1 september 2009 tot datum van betaling en op 100.000 EUR vanaf 1 september 2010 tot 28 september 2010, als ook de kosten van het geding,

[...]

Noot

Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten

In een eerdere bijdrage hebben wij de kans gehad om uitgebreid in te gaan op een aantal belangrijke principes inzake niet-concurrentiebedingen in acquisitieovereenkomsten⁽¹⁾.

Onze meest recente studie naar de inhoud van overnameovereenkomsten bevestigt ook het belang van niet-concurrentiebedingen voor de overnamepraktijk. In gemiddeld 75 % van de transacties wordt een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding opgenomen⁽²⁾.

Traditioneel neemt men aan dat een niet-concurrentiebeding slechts toelaatbaar is in de mate waarin het nodig is voor de bescherming van een koper en tevens beperkt, zowel in de tijd als in de ruimte, als ook wat betreft de activiteiten waarop het beding betrekking heeft. Naar Belgisch recht worden deze principes gegrond op het fundamentele beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid⁽³⁾. Dit beginsel werd ingevoerd door het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791⁽⁴⁾ en bevindt zich thans in Boek II van het Wetboek van economisch recht, Titel 3 (Vrijheid van ondernemen)⁽⁵⁾. De toepasselijke bepalingen uit het Europese mededingingsrecht vindt men onder meer terug in Verordening nr. 139/2004 van de Raad van de Europese Unie⁽⁶⁾. Deze worden verder uitgewerkt in de richtlijnen van de Europese Commissie met betrekking tot nevenrestricties (“*ancillary restrictions*”) bij de totstandbrenging van concentraties van ondernemingen⁽⁷⁾.

De geannoteerde uitspraken illustreren dat de Belgische hoven en rechtbanken hun beoordeling van de geldigheid van niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten doorgaans voornamelijk baseren op het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid (zoals thans vervat in Boek II van het Wetboek van economisch recht, Titel 3).

1. B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten - Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering”, *TRV* 2011, 319-326.
2. B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De nieuwe Belgische M&A index”, *TRV* 2013, afl. 3, (211) 228. Zie in dit verband ook de resultaten van onze eerdere studies in B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “M&A Survey”, *TRV* 2008, (113) 127; B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De Belgische M&A index”, *TRV* 2010, (104) 114.
3. L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht, I*, Brussel, Bruylant, 1976, I, 419-420; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 83; N. ULBURGHES, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten”, *V&F* 1998, 99; D. VAN GERVEN, “Non-competition clauses in acquisition agreements under Belgian law”, *JCCLR* 1993, (375) 376-377.
4. “Décret portant suppression de tous les droits d'Aide, de toutes les Maîtrises et Jurandes”, *Pas*. 1790-1791, 230 e.v.
5. Boek II (Algemene beginselen) van het Wetboek van economisch recht, ingevoerd door de wet van 28 februari 2013 tot invoering van het Wetboek van economisch recht, *BS* 29 maart 2013. Dit Boek II is in werking getreden op 12 december 2013, krachtens koninklijk besluit van 8 december 2013.
6. Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.L.* 29 januari 2004.
7. Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (2005/C 56/03), *Pb.L.* 5 maart 2005.

Principieel is een niet-concurrentiebeding echter een beperking die eveneens in het vizier komt van het mededingingsrecht. Aangezien zowel het Europese als het Belgische mededingingsrecht van openbare orde zijn, dient in beginsel dus ook rekening te worden gehouden met het Europese of Belgische⁽⁸⁾ mededingingsrecht bij de beoordeling van de geldigheid van een niet-concurrentiebeding.

In onze vorige bijdrage hebben wij beargumenteerd dat de richtlijnen van de Europese Commissie met betrekking tot toelaatbare nevenrestricties, bij gebrek aan precieze richtlijnen in de Belgische wetgeving en rechtspraak, de nodige houvast kunnen bieden voor de praktijk bij het opstellen van niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten. Hoewel strikt genomen enkel grotere transacties onderworpen zijn aan Europese concentratiecontrole, kan de geldigheid van een niet-concurrentiebeding in ieder geval moeilijk worden betwist wanneer deze Europese richtlijnen werden gerespecteerd⁽⁹⁾.

Dit betekent natuurlijk niet dat, vanuit mededingingsrechtelijk perspectief, enkel niet-concurrentiebedingen die voldoen aan deze criteria, geldig zullen zijn⁽¹⁰⁾. In dit verband verwijzen wij bijvoorbeeld ook naar de mogelijke toepassing van de “*de minimis*”-regel⁽¹¹⁾ of een vrijstelling⁽¹²⁾. Men kan de mededingingsrechtelijke analyse dan ook niet reduceren tot een enkele toetsing aan de richtlijnen van de Europese Commissie inzake nevenrestricties.

Hof van beroep te Gent, 10 januari 2011

Het arrest van 10 januari 2011 van het hof van beroep te Gent is interessant om verschillende redenen.

Het meest opmerkelijke aan dit arrest is dat het hof een niet-concurrentiebeding in een overnameovereenkomst geldig acht, hoewel het beding in kwestie geen reële territoriale beperking had. *In casu* bepaalde het beding als volgt : “*Deze verplichting is niet beperkt tot het Belgisch grondgebied, maar geldt wereldwijd*”.

Op het vlak van de territoriale afbakening wordt nochtans aangenomen dat een niet-concurrentiebeding beperkt moet blijven tot het gebied waarbinnen de activiteiten daadwerkelijk concurrentieel kunnen zijn ten opzichte van de verkochte onderneming⁽¹³⁾. Volgens de richtlijnen van de Europese Commissie dient een niet-concurrentiebeding beperkt te blijven tot het gebied waarin de verkoper/overgedragen onderneming voor de overdracht de betrokken producten of diensten heeft aangeboden (eventueel uitgebreid tot de gebieden die de verkoper/overgedragen onderneming voornemens was te betreden op het tijdstip van de overname, op voorwaarde dat de verkoper/de overgedragen onderneming reeds in de voorbereiding van die stap had geïnvesteerd)⁽¹⁴⁾.

Het toelaatbaar geografisch toepassingsgebied is afhankelijk van de concrete feitelijke situatie en de aard van de activiteit van de overgedragen onderneming. Uit het arrest blijkt echter niet of het hof het

8. De mate waarin de Europese regels relevant zijn voor de Belgische praktijk dient te worden beoordeeld in het licht van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.L.* 4 januari 2004. Artikel 3 van deze verordening bevat de zgn. Europese convergentieregel. Deze bepaling heeft rechtstreekse uitwerking in België. Indien en in de mate waarin het Europese mededingingsrecht van toepassing is - *i.e.* wanneer zich een merkbare beïnvloeding van de interstatelijke handel kan voordoen - dan mogen de nationale mededingingsregels niet worden aangewend om gedrag te verbieden dat niet valt onder het verbod van artikel 101, § 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (*Pb.L.* 26 oktober 2012, C326) (hierna “VWEU”), gedrag te verbieden dat een vrijstelling geniet op grond van artikel 101, § 3 VWEU of gedrag toe te laten dat geen vrijstelling kan genieten op grond van art. 101, § 3 VWEU. Indien er geen sprake is van een merkbare beïnvloeding van de interstatelijke handel, dan zijn de Belgische mededingingsregels van toepassing (thans opgenomen in Boek IV Wetboek van economisch recht, Titel 1, ingevoegd bij Wet 3 april 2013 (*BS* 26 april 2013) met ingang van 6 september 2013 (KB 30 augustus 2013 (*BS* 6 september 2013))). De Belgische mededingingsregels zijn evenwel in belangrijke mate gelijk aan de Europese regels. Zie F. WIJCKMANS, “De nieuwe Belgische mededingingswet”, *RW* 2006-2007, afl. 15, 622-634.
9. Zie B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten - Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering”, *TRV* 11/4, 321-322 (randnr. 3).
10. Zie ook T. BAART, S. THIRÉ, A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten : op zoek naar houvast”, *Not. Fisc. M.* 2012, afl. 4, (116) 124.
11. Artikel 101, lid 1 VWEU, respectievelijk art. IV. 1, § 1, Titel I, Boek IV, Wetboek van economisch recht, viseren enkel overeenkomsten die de marktstructuur op een merkbare wijze kunnen aantasten. Zie in dit verband tevens de Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *Pb.L.* 22 december 2001.
12. Een overnameovereenkomst met een niet-concurrentiebeding dat principieel wordt gevat door een verbod kan in bepaalde gevallen toch in aanmerking komen voor een (individuele) vrijstelling onder artikel 101, lid 3 VWEU, respectievelijk, artikel IV. 1, § 3, Titel I, Boek IV, Wetboek van economisch recht. Zie in dit verband tevens de Mededeling van de Europese Commissie : Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, *Pb.L.* 27 april 2004.
13. B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Brugge, die Keure, 2005, 83; N. ULBURGHIS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, (99) 103-104; D. VAN GERVEN, “Non-competition clauses in acquisition agreements under Belgian law”, *ICCLR* 1993, (375) 377.
14. Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (2005/C 56/03), *Pb.L.* 5 maart 2005, paragraaf 22.

betrokken niet-concurrentiebeding heeft geanalyseerd op basis van de concrete activiteiten van de betrokken doelonderneming. Het hof beperkt zich tot de vaststelling dat een wereldwijd territorium “ook een bepaald territorium” is en lijkt daarmee aan te geven dat de traditionele opvatting dat het territorium “beperkt” dient te zijn, zo dient te worden begrepen dat het voldoende zou zijn om het territorium te “bepalen” ook zonder het verder te beperken. *In casu* verwijst het hof ter verantwoording naar de beperkte duur van het niet-concurrentiebeding (drie jaar) en het waardevolle karakter van de overgedragen onderneming. Het hof oordeelt dat het niet-concurrentiebeding binnen die gehele context redelijk is en niet ongeldig.

Wellicht heeft het hof wegens concrete omstandigheden eigen aan de zaak gewenst om het niet-concurrentiebeding in kwestie overeind te houden.

Eens besloten tot de geldigheid van het niet-concurrentiebeding, illustreert het arrest meteen de efficiëntie van een forfaitair schadebeding. Een dergelijk forfaitair schadebeding is gebruikelijk in de praktijk : 59 % van de niet-concurrentiebedingen die werden geïdentificeerd in ons meest recente onderzoek, waren gesanctioneerd door een dergelijk beding⁽¹⁵⁾.

In casu vochten de verkopers het bedrag van de gevorderde (contractueel bedongen) schadevergoeding aan. Terecht stelt het hof dat zulks ten onrechte is, daar dit bedrag “*expliciet en zeer duidelijk [werd] overeengekomen*”. Het hof beslist dat een matiging niet aan de orde is aangezien “*rekening houdende met de omzet en de waarde van de [doelvennootschap], [...] de kwestieuze vergoeding [...] geenszins kennelijk overdreven is in de zin van artikel 1231, § 1 B.W.*”.

Het voorliggende niet-concurrentiebeding is tevens een goed voorbeeld van een beding ten behoeve van een derde. Er was met name bepaald dat de schadevergoeding, in geval van overtreding van het niet-concurrentiebeding, moest worden betaald aan de doelvennootschap. Het hof stelt vast dat de partijen

duidelijk en ondubbelzinnig de bedoeling hebben gehad om te bedingen ten voordele van een derde, die identificeerbaar is in de overeenkomst. Dit beding verschafft aan de betrokken derde, met name de doelvennootschap, een eigen vorderingsrecht⁽¹⁶⁾.

Hof van beroep te Gent, 19 maart 2012

In een arrest van 19 maart 2012 acht het hof van beroep te Gent het voorliggende niet-concurrentiebeding ongeldig. In casu was in de overnameovereenkomst een niet-concurrentiebeding opgenomen in een overnameovereenkomst, zonder beperking in de tijd en ruimte.

Het beding in kwestie luidde als volgt : “*Vanaf de datum van de ondertekening van deze overeenkomst, onthoudt de overlater zich van iedere rechtstreekse of onrechtstreekse activiteit die concurrentieel is met de activiteit van de vennootschap. Met onrechtstreekse activiteit wordt ook bedoeld een rechtstreekse of onrechtstreekse participatie in een onderneming, die een activiteit uitoefent die concurrentieel is met de activiteit der vennootschap*”.

Het hof stelt terecht vast dat “*het [beding] [...] nietig [is], aangezien het strijdig is met het Decreet d’Allarde*”⁽¹⁷⁾.

Het hof beslist tevens dat de nietigheid van het niet-concurrentiebeding niet de geldigheid van de overnameovereenkomst in haar geheel aantast. Het hof past in dit verband de gekende regels inzake splitsbaarheid toe en stelt vast dat het niet-concurrentiebeding niet onlosmakelijk is verbonden met de overeenkomst, en evenmin kan aangezien worden als een met de overeenkomst ondeelbaar geheel vormend⁽¹⁸⁾.

Volgens het hof kan er evenmin een (impliciete) niet-concurrentieverplichting in hoofde van de verkoper worden weerhouden. In casu werd door kopers ook verwezen naar de algemene verplichting van de verkoper tot vrijwaring voor uitwinning en uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw. Het hof ver-

15. B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De nieuwe Belgische M&A index”, *TRV* 2013, afl. 3, (211) 228.

16. Artikel 1121 BW; Cass. 2 mei 1930, *Pasinomie*, I, 193; Cass. 27 september 1974, *Arr. Cass.* 1974-75, 125 en *Pasinomie* 1975, I, 113; Cass. 4 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 556, *Pasinomie* 1988, I, 524, *RW* 1988-89, 90, *JT* 1989, 59; S. STIJNS, *Verbintenisrecht*, Boek I, Brugge, die Keure, 2005, 241. Voor een nog uitgebreider overzicht zie S. BAR, “La stipulation pour autrui”, in P. WÉRY (ed.), *La théorie générale des obligations*, Luik, Formation permanente CUP, 2002, 251-303; N. CARETTE, “Derdenbeding. Een “nieuw” recht voor de derde vereist ?” (noot onder Bergen 20 januari 2002), *TBBR* 2007, 222-224; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 892 p.; C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 349-374.

17. Aangezien het gaat om een bepaling van openbare orde, is de sanctie de absolute nietigheid. De rechter beschikt niet over een matigingsbevoegdheid : Cass. 3 februari 1971, *Arr. Cass.* 1970, 538; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, I, 421.

18. Artikel 1172 BW (*a contrario*); Cass. 13 oktober 1960, *Pasicrisie* 1961, 160; Brussel 18 februari 1972, *Pasicrisie* 1972, 90. Zie in dit verband ook B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten - Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering”, *TRV* 2011, 323, voetnoot 23 en de daarin opgenomen verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer.

duidelijk dat deze verplichtingen echter geen betrekking hebben op het patrimonium van de doelvennootschap, maar alleen op de overgedragen aandelen (zijnde het onmiddellijke voorwerp van de overeenkomst).

Het hof bevestigt daarmee de klassieke leer volgens dewelke er geen impliciet niet-concurrentiebeding geldt in overeenkomsten tot overdracht van aandelen⁽¹⁹⁾.

Hof van beroep te Gent, 25 februari 2013

Net als het arrest van 10 januari 2011, illustreert het arrest van 25 februari 2013 van het hof van beroep te Gent het nut van een forfaitair schadebeding in het kader van niet-concurrentiebedingen.

In de betrokken overnameovereenkomst wordt de sanctie in geval van schending van het betrokken niet-concurrentiebeding als volgt bepaald : “*Bij overtreding van dit verbod zijn de overlaters aan de overnemers een boete verschuldigd van 75.000 EUR (vijf en zeventigduizend euro)*”.

Het hof overweegt dat het woord “boete” enkel betekent dat partijen op voorhand en forfaitair een schadevergoeding hebben willen vastleggen. Een schadebeding dient volgens het Hof van Cassatie essentieel vergoedend te zijn⁽²⁰⁾. Bij gebrek aan vergoedend karakter, *i.e.* indien er een som wordt overeengekomen die beduidend hoger ligt dan de potentieel voorzienbare schade, is het beding niet geoorloofd.

Op basis van artikel 1231, § 1 BW kan de bedongen vergoeding in voorkomend geval ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar door de rechter worden

gematigd⁽²¹⁾. Het hof merkt op dat het criterium van de potentieel voorzienbare schade aan de rechter een marginaal toetsingsrecht verschafft, “*nu het om een bedrag moet gaan dat kennelijk de som te boven gaat [die] de partijen konden vaststellen in hun overeenkomst*”. Zo kan de rechter slechts ingrijpen wanneer vaststaat dat het bedrag zo klaarblijkelijk en kennelijk buitensporig is dat geen enkel redelijk persoon de vergoeding van de potentiële, bij de totstandkoming van de overeenkomst voorzienbare schade, dermate hoog zou hebben geraamd⁽²²⁾.

Zoals dat ook het geval was in het arrest van 10 januari 2011, oordeelt het hof dat het door de partijen overeengekomen bedrag niet kennelijk onredelijk is. Het hof baseert zich daarvoor onder meer op de overnameprijs en de omzet van de doelvennootschap ten tijde van de overname.

Het arrest gaat ten slotte omstandig in op de bewijsproblematiek. Naast het klassieke probleem van het bewijs van de schade, dat deels kan worden opgelost door een forfaitair schadebeding, is bij niet-concurrentiebedingen ook het aantonen van de schending zelf in de praktijk soms erg moeilijk.

Het hof van beroep aanvaardt in casu bewijs dat was opgenomen in een verslag van een door de koper aangestelde privédetective, ook al beweerde de verkoper dat deze privédetective, noch het ministerieel besluit houdende diens vergunning, was terug te vinden (op het internet)⁽²³⁾. Op het verslag zelf kwam evenwel een vergunningsnummer voor. Het hof stelt dat het aan de verkopers zelf is om het bewijs te leveren dat dit nummer niet correct zou zijn. De loutere beweringen van verkopers zijn volgens het hof onvoldoende om de bewijswaarde van het verslag te ontkrachten. Conform de meerderheidsstrekking in

-
19. Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, afl. 76, 334; K. GEENS, M. DENEFF, R. TAS, F. HELLEMANS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)”, *TPR* 2000, afl. 1, (99) 393; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNÉ, A. STEENO, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, afl. 1, (73) 452-453; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht, I*, Brussel, Bruylant, 1976, 156; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial, I*, Brussel, Bruylant, 1976, 404; W. DEJONGHE, “De rechtspositie van de ondernemer bij verwerving van de onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997, (85) 87 e.v.; D. VAN GERVEN, “Bedrog bij de verkoop van aandelen” (noot onder Antwerpen 11 februari 2005), *TRV* 2005, afl. 2, 118-119. Een aantal auteurs meent, onder meer op basis van het beginsel van de goede trouw, dat bij bedrijfsovernames via aandelentransacties in veel gevallen een impliciet niet-concurrentiebeding kan gelden, net als bij de overdracht van een handelszaak. Zie in dit verband : T. BAART, S. THIRÉ, A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten : op zoek naar houvast”, *Not. Fisc. M.* 2012, afl. 4, (116) 120-122; X. DIEUX, “Les garanties en matière de cessions d’actions - pour un retour au droit commun!” in *Liber amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*, Brussel, Bruylant, 1998, 487-505; C. GUYOT, “Les clauses de non-concurrence et de confidentialité dans les cessions d’actifs et d’actions”, *DAOR* 2001, afl. 57, (4) 16 - 17; N. ULBURGHIS, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten”, *V&F* 1998, (99) 101; S. VAN CROMBRUGGE, “De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie”, *TBH* 1983, 188-221. Voor een genuanceerde analyse zie : M. WAUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, afl. 44, (17) 27-32.
 20. Cass. 17 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 754.
 21. Het criterium dat men bij matiging hanteert, is het criterium van de potentieel voorzienbare schade (met als minimum de werkelijk geleden schade) : Cass. 22 oktober 2004, *RW* 2005-06, met noot D. MERTENS.
 22. J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, (207) 207 en 210. Zie voor een uitgebreid overzicht : J. SCHRAEYEN, “Het gemeenrechtelijk strafbeding getoetst”, *Jura Falconis*, 2000-2001, nr. 4, 523-566.
 23. Krachtens artikel 2 van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective, *BS* 2 oktober 1991, mag niemand het beroep van privédetective uitoefenen of zich als dusdanig bekendmaken, indien hij daartoe vooraf geen vergunning heeft verkregen van de minister van binnenlandse zaken.

de rechtspraak, aanvaardt het hof dergelijk bewijs en neemt het dit in overweging (minstens) als begin van bewijs⁽²⁴⁾. Het hof stelt in dit verband dat het verslag “*minstens [...] gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens [oplevert], die de rest van het dossier ondersteunen*”.

handel en nijverheid), en dus absoluut nietig is. De rechtbank benadrukt dat een duurtijd van vijf jaar werkelijk te lang is en ongebruikelijk, en dat het voorliggende niet-concurrentiebeding dus onvoldoende beperkt is in de tijd.

Bart Bellen en Ine Schockaert⁽²⁸⁾

Rechtbank van koophandel te Hasselt, 12 december 2011

De laatste geannoteerde uitspraak, een vonnis van 12 december 2011 van de rechtbank van koophandel te Hasselt, illustreert op treffende wijze de toepasselijke regels inzake de duur van niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten.

Naar Belgisch recht wordt doorgaans aangenomen dat de duur van het niet-concurrentiebeding beperkt dient te zijn tot de termijn die de overnemer nodig heeft om zijn cliënteel te vormen of aan zich te binden, een termijn die afhankelijk is van geval tot geval (en met name van het type handelszaak en markt waarin overgenomen onderneming actief is)⁽²⁵⁾. In de Europese context wordt een maximale termijn van drie jaar naar voren geschoven wanneer de overdracht van de onderneming de overdracht van de klantentrouw in de vorm van zowel goodwill als knowhow omvat, en een termijn van twee jaar wanneer de overdracht enkel betrekking heeft op goodwill⁽²⁶⁾.

Wat de duur van niet-concurrentiebedingen betreft, bevestigt onze laatste studie de resultaten van onze eerdere onderzoeken : een termijn van drie jaar (36 maanden) blijft de gangbare praktijk⁽²⁷⁾.

In casu oordeelt de rechtbank dat een niet-concurrentiebeding met een duurtijd van vijf jaar strijdig is met de openbare orde (beginsel van vrijheid van

-
24. De rechter oordeelt vrij over de bewijswaarde van zulke verslagen. Sinds de wet van 19 juli 1991 wordt in de rechtspraak het privédetectiveverslag doorgaans aanvaard als begin van bewijs. De rechtspraak stelt zich vooralsnog terughoudend op om aan het verslag van een privédetective een onweerlegbare bewijswaarde toe te kennen. Een privédetective, zelfs indien hij handelt binnen de grenzen van zijn wettelijke opdracht, wordt immers ingeschakeld en betaald door één der partijen. Zie in dit verband Antwerpen (4e k.), 27 juni 2005, *RW* 2005-2006, 1507-1511, met noot D. MERTENS. Volgens dat arrest geldt het verslag van een privédetective als begin van bewijs dat in aanmerking kan worden genomen wanneer het wordt aangevuld door andere bewijsmiddelen. Een dergelijk verslag kan volgens het hof van beroep te Antwerpen echter niet als (begin van) bewijs worden aanvaard wanneer het in strijd is met de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privédetective. Zie ook Arbh. Luik (15e k.), 17 december 2009, *JLMB* 2011, afl. 15, 689 waar het arbeidshof te Luik, in het kader van het bewijs van ontslag om dringende redenen (arbeidsovereenkomst), de volle bewijswaarde aanvaardt van een detectiveverslag dat voldoet aan de wet van 19 juli 1991.
 25. Rb. Luik, 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929; T. BAART, S. THIRÉ, A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten : op zoek naar houvast”, *Not. Fisc. M.* 2012, afl. 4, (116) 123; C. GUYOT, “Les clauses de non-concurrence et de confidentialité dans les cessions d’actifs et d’actions”, *DAOR* 2001, (4) 17; N. ULBURGHIS, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten”, *V&F* 1998, (99) 103; D. VAN GERVEN, “Non-competition clauses in acquisition agreements under Belgian law”, *ICCLR* 1993, (375) 377.
 26. Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (2005/C 56/03), *Pb.L.* 5 maart 2005, paragrafen 20 en 21.
 27. B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De nieuwe Belgische M&A index”, *TRV* 2013, (211) 228. Zie ook het resultaat van onze vorige studie in B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De Belgische M&A index”, *TRV* 2010, (104) 114.
 28. Advocaten te Brussel (contrast).