

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2010-2011

Het niet-concurrentiebeding : een stand van zaken

Masterproef van de opleiding

‘Master in de Rechten’

Ingediend door

Sarah van Bree

(Studentennummer: 20052082)

(Major: Sociaal-Economisch Recht)

Promotor: Prof. Dr. Christoph Van der Elst

Commissaris: Filip Bogaert

Inhoudstafel

Inleiding	2
Hoofdstuk 1 : Algemeen kader	5
AFDELING 1: BEGRIP NIET-CONCURRENTIEBEDING	5
§1. Algemeen	5
§2. Vormen en variaties	5
A. Het niet-afwervingsbeding	5
B. Het geheimhoudingsbeding	7
C. Exclusiviteitsbeding	8
AFDELING 2 : HET BELANG VAN EEN NIET-CONCURRENTIEBEDING	10
Hoofdstuk 2: Historische en juridische omkadering van het niet-concurrentiebeding	12
AFDELING 1 : HISTORISCHE OMKADERING	12
§1. Decreet d’Allarde van 1791	12
A. Vrijheid van handel, nijverheid en arbeid	12
B. Geldigheid in huidige rechtsorde	12
B.1. Publiekrechtelijke betekenis	12
B.2. Privaatrechtelijke betekenis	13
§2. Wettelijke en conventionele concurrentiebeperkingen	13
AFDELING 2 : JURIDISCHE OMKADERING	15
§1. Algemeen	15
§2. Gemeen recht	15
§3. Arbeidsrecht en Handelsagentuur	17
§4. Nieuwe Wet Marktpraktijken.....	18
§5. Europees Mededingingsrecht en groepsvrijstellingsverordening	19
A. Algemeen	19
B. Verticale overeenkomsten.....	20
C. Niet-concurrentiebeding.....	21
D. Niet-concurrentiebeding gesloten tijdens en na de overeenkomst.....	22
E. Arrest Hof van Cassatie: brouwerij Haacht	24

E.1. Feiten.....	24
E.2. Redenering van het Hof	24
E.3. Redenering brouwerij Haacht.....	25
E.4. Conclusie van het Hof.....	25
§6. Belgisch mededingingsrecht	26
A. Algemeen	26
B. Vergelijking met artikels 101 en 102 VWEU-Verdrag	26
Hoofdstuk 3 : Niet-concurrentie in handelsagentuurovereenkomsten.....	28
AFDELING 1 : EUROPESE RICHTLIJN INZAKE ZELFSTANDIGE HANDELSAGENTEN.....	28
AFDELING 2 : HANDELSAGENTUUR NAAR BELGISCH RECHT : WET VAN 13 APRIL 1995.....	30
§1. Algemeen	30
§2. Ratione personae en ratione materiae	31
AFDELING 3 : CONCURRENTIEBEPERKINGEN VOOR DE HANDELSAGENT TIJDENS EN NA HET EINDE VAN DE HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST. 34	
§1. Concurrentieverbod tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst.....	34
§2. Concurrentiebeperkingen na het einde van de handelsagentuurovereenkomst	36
A. Beperking van de mededinging door een niet-concurrentiebeding.....	36
B. Geldigheidsvoorwaarden	37
B.1. Geschrift.....	38
B.2. Soort zaken waarmee de handelsagent is belast.....	38
B.3. Geografisch gebied	38
B.4. Zes maanden na beëindigen overeenkomst.....	39
C. Vergelijking met het arbeidsrecht	40
AFDELING 4 : VERSCHIL MET EEN UITWINNINGSVERGOEDING	43
AFDELING 5: SANCTIES BIJ OVERTREDING	46
§1. Sancties bij niet-naleving van de wettelijke voorwaarden van het niet- concurrentiebeding.....	46
§2. Sancties bij schending van het niet-concurrentiebeding	46
AFDELING 6 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL.....	49

AFDELING 7 : BELANG NIET-CONCURRENTIEBEDING IN DE HANDELSAGENTUUR IN DE PRAKTIJK	52
AFDELING 8 : CONCLUSIE.....	54
Hoofdstuk 4 : Niet-concurrentie in het vennootschapsrecht	55
Deel 1: Niet-concurrentie bij zaakvoerders en bestuurders.....	55
AFDELING 1 : INLEIDING.....	55
AFDELING 2 : CONCURRENEN MET DE VENNOOTSCHAP	56
§1. Algemeen	56
§2. Onderscheid uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders	58
A. Niet-uitvoerende bestuurders	58
B. Uitvoerende bestuurders	59
C. Onafhankelijke bestuurders	59
D. Dubbelmandaten	60
E. Concurrende vennootschappen	60
§3. Goede trouw en loyaliteitsplicht	62
§4. Ontslag van de bestuurder en de belangstelling in een andere vennootschap	64
§5. Conventioneel of in de statuten.....	64
A. Geldigheidsvoorwaarden.....	65
A.1 Negatieve geldigheidsvoorwaarden.....	65
A.2 Positieve geldigheidsvoorwaarden	67
B. Absolute nietigheid.....	69
§6. Sancties bij overtreding.....	70
A. Ontslag	70
B. Schadevergoeding	71
C. Stopzetting concurrerende activiteit.....	71
D. Derde medeplichtigheid aan contractbreuk	72
§7. Verschil met corporate opportunities	73
AFDELING 3 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL.....	75
AFDELING 4 : BELANG VAN HET NIET-CONCUERENTIEBEDING VOOR BESTUURDERS EN ZAAKVOERDERS IN DE PRAKTIJK.....	77

AFDELING 5 : CONCLUSIE.....	78
Deel 2: Niet-concurrentie bij vennoten en aandeelhouders.....	80
AFDELING 1 : INLEIDING.....	80
§1. Algemeen	80
§2. Wettelijke omkadering.....	80
AFDELING 2 : CONCURRENEN MET DE VENNOOTSCHAP	82
§1. Algemeen	82
§2. Concurrentieverbod uit de hoedanigheid van vennoot of aandeelhouder.....	82
A. Kapitaalvennootschap versus personenvennootschap.....	82
A.1. Algemeen	82
A.2. Volstortingsplicht	83
A.3. NV met familiaal karakter	83
§3. Gedwongen overname (“uittreding”).....	85
§4. Wettelijke uitbreiding niet-concurrentieverplichting na afsluiten eigenlijke vennootschapsovereenkomst.....	86
§5. Concurrentieverbod na uittreding van de vennoot of aandeelhouder	87
AFDELING 3 : BELANG VAN HET NIET-CONCURRENTIEBEDING VOOR VENNOTEN EN AANDEELHOUDERS IN DE PRAKTIJK	88
Hoofdstuk 5 : Niet-concurrentie in overname-overeenkomsten	89
AFDELING 1: PROBLEEMSTELLING.....	89
AFDELING 2: HANDELSZAAK VERSUS AANDELEN	90
§1. Algemeen	90
§2. Onderscheid overname handelszaak en overname aandelen	91
Deel 1: Niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen.....	95
AFDELING 1 : WETTELIJKE OMKADERING.....	94
§1. Vrijheid van handel en nijverheid	94
§2. Vrijwaring van de verkoper voor eigen daden.....	94
§3. Belgisch en Europees mededingingsrecht.....	94
§4. Buitencontractuele vorderingen	95
AFDELING 2 : NIET- CONCURRENTIEBEDING ALS UITBREIDING VAN DE WETTELIJKE VRIJWARINGSPLICHT	96

§1. Arrest Hof van Beroep te Gent van 25 mei 2005.....	96
A. Algemeen	96
B. Levensonderhoud en wettig belang.....	96
C. Feiten.....	97
D. Beslissing Hof.....	98
E. Conclusie.....	100
§2. Uitbreiding van het contractueel toepassingsveld.....	101
§3. Culpa in contrahendo	103
AFDELING 3 : BELANG VAN HET NIET CONCURRENTIEBEDING INZAKE AANDELENOVERDRACHT IN DE PRAKTIJK.....	104
AFDELING 4 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL.....	107

**Deel 2: Niet-concurrentie bij de overdracht van een
handelszaak.....109**

AFDELING 1 : WETTELIJKE OMKADERING.....	108
AFDELING 2 : BEGRIP HANDELSZAAK	109
§1. Algemene omschrijving	109
§2. Overdracht of overname.....	109
A. Uitbating handelszaak in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid	109
B. Uitbating handelszaak in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid	110
§3. Inbreng van cliënteel.....	110
AFDELING 3 : NIET-CONCURRENTIEBEDING OPGENOMEN IN DE OVEREENKOMST ZELF	111
AFDELING 4 : IMPLICIETE NIET-CONCURRENTIEVERPLICHTING	111
§1. Algemeen	111
§2. Geldigheidsvoorwaarden	112
A. Algemeen	112
B. Binden van cliënteel.....	113
C. Duurtijd	114
D. Geografische ruimte.....	114
E. Aard van de activiteiten	115
§3. Sancties bij overtreding.....	115
§4. Toepassingsgebied niet-concurrentieverplichting.....	117

A. Op wie rust de niet-concurrentieverplichting?.....	117
B. Wie kan zich beroepen op het niet-concurrentiebeding?.....	117
§4. Conventionele uitbreiding en beperking van de impliciete niet- concurrentieverplichting	118
AFDELING 5 : BELANG VAN HET NIET CONCURRENTIEBEDING INZAKE DE OVERDRACHT VAN EEN HANDELSZAAK IN DE PRAKTIJK	119
AFDELING 6 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL.....	120
AFDELING 7 : ENKELE VOORBEELDEN	121
Conclusie.....	124
Bibliografie.....	128
RECHTSLEER	128
RECHTSPRAAK	135

Woord vooraf

Deze Masterproef is geschreven ter afsluiting van de opleiding Master in de Rechten, met specialisatie sociaal-economisch recht, aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent.

Mijn interesse voor dit onderwerp werd gewekt tijdens de lessen van het vak Handelscontracten waarin mijn promotor, Prof. Dr. Christoph Van der Elst op een enthousiaste wijze zijn studenten meer heeft bijgebracht over handelscontracten in het algemeen.

Mijn oprechte dank gaat dus in de eerste plaats uit naar Prof. Dr. Christoph Van der Elst voor het aanreiken van dit onderwerp en voor de goede ondersteuning gedurende het hele academiejaar. Prof. Dr. Van der Elst heeft goede ideeën aangedragen en mij op een kritische manier naar dit onderwerp leren kijken.

In de tweede plaats gaat mijn dank uit naar mijn ouders, die mij ondersteund en gemotiveerd hebben gedurende mijn opleidingsjaren. Zonder hen zou ik nooit tot het schrijven van deze Masterproef gekomen zijn.

Een bijzondere vermelding verdient ook Hannes De Mulder voor het nalezen en verbeteren van dit werk.

Tot slot wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor hun morele steun en geduld tijdens het schrijven van deze Masterproef.

Sarah van Bree

Inleiding

Een van de belangrijkste hoekstenen van ons economisch bestel is de vrijheid van handel, nijverheid en beroep zoals verwoord in artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 1791¹. Dit decreet is nog steeds van toepassing in onze huidige rechtsorde en ondanks haar grote beginselwaarde, heeft zij geen wezenlijk speciaal statuut, maar louter de waarde van een gewone wettelijke bepaling². Artikel 7 bepaalt in beginsel dat het eenieder vrij staat naar goeddunken elke handel te drijven of elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen. Deze vrijheid is echter niet absoluut. De wetgever heeft gepoogd partijen te beschermen tegen een te absolute uitoefening van dit beginsel, door de vrijheid van handel, nijverheid en arbeid in bepaalde gevallen te beperken en af te bakenen. Eveneens kunnen contractspartijen dit beginsel op conventionele wijze begrenzen. In deze sfeer situeert het niet-concurrentiebeding zich, het voorwerp van deze Masterproef. Het Decreet d'Allarde komt aan bod in het tweede hoofdstuk, de juridische en historische omkadering van het niet-concurrentiebeding.

In hoofdstuk 1 van deze Masterproef wordt een algemeen kader geschetst van het niet-concurrentiebeding. Het belang van dit beding is niet te onderschatten en vaak heerst er verwarring over de inhoud en de precieze draagwijdte van het begrip zelf.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 kort een historische omkadering gegeven van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid en getracht een overzicht te geven van de belangrijkste wettelijke definities van het niet-concurrentiebeding. Dit is noodzakelijk om een overzicht te krijgen van de belangrijkste deelgebieden van het recht waar dit beding dagelijks gebruikt wordt en om een beeld te krijgen van wat de concrete betekenis is van het beginsel in de huidige Belgische rechtsorde.

Gezien de uitgestrektheid van deze materie is deze Masterproef beperkt tot niet-concurrentiebedingen in de handelsagentuur, het vennootschapsrecht, de overeenkomst tot

¹ G. PHILIPSEN, "Art. 7 Decr. d'Allarde", in H. SWENNEN, E. WYMEERSCH, J. TYTECA en J. STUYCK (eds.), *Handels- en Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 1.

² G. PHILIPSEN, "Art. 7 Decr. d'Allarde", in H. SWENNEN, E. WYMEERSCH, J. TYTECA en J. STUYCK (eds.), *Handels- en Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 2; M. HERBIET, "Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'Etat", *APT* 1987, 185.

overdracht van aandelen en tot slot de overeenkomst tot overdracht van een handelszaak. Aangezien een wettelijke regeling van het niet-concurrentiebeding in het economisch recht in de meeste gevallen niet voorhanden is, behoudens enkele uitzonderingen en met uitzondering van de materie in hoofdstuk 3 met betrekking tot de handelsagentuur, zal vooral moeten gekeken worden naar de door de rechtspraak en rechtsleer geformuleerde principes en geldigheidsvoorwaarden. Hoofdstuk 3 behandelt de wettelijke regeling van het niet-concurrentiebeding in de handelsagentuur.

Deel 1 van hoofdstuk 4 spitst zich toe op de situatie van concurrentie bij bestuurders en zaakvoerders, met inbegrip van de niet-concurrentieverplichting die vervat zit in het beginsel van de goede trouw en de loyaleitplicht en die bijgevolg inherent is aan de uitoefening van het bestuursmandaat. In deel 2 van hetzelfde hoofdstuk wordt de situatie van aandeelhouders en vennoten beknopt behandeld.

Tot slot wordt in hoofdstuk 5 de niet-concurrentie in overname-overeenkomsten behandeld. Vooreerst komt in deel 1 van dit hoofdstuk de niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen aan bod. Het voorwerp van de overdracht is in deze situatie beperkt tot de aandelen zelf. De wettelijke waarborgen van de koper zijn dan ook beperkt tot de overgedragen aandelen. Vervolgens wordt in deel 2 van hoofdstuk 5 de niet-concurrentie bij de overdracht van een handelszaak besproken. Bij de overdracht van een handelszaak wordt de niet-concurrentieverplichting impliciet in de overeenkomst geacht vervat te zijn.

Niet-concurrentiebedingen strekken ertoe de bestaande wettelijke regels, de rechtspraak en rechtsleer verder te concretiseren en uit te werken. Vandaar dat deze Masterproef een verzamelwerk is van de belangrijkste rechtsleer die voorhanden is omtrent deze materie en een relaas van, mijn inziens, de interessantste toepassingsgevallen uit de rechtspraak, gecombineerd met enkele voor de praktijk hanteerbare modellen van niet-concurrentiebedingen. Het doel van dit werk is om na het lezen ervan een beter zicht te hebben van het belang en de draagwijdte van het niet-concurrentiebeding in de praktijk en het opstellen en formuleren van dergelijke bedingen te vergemakkelijken met oog op de geldigheid ervan. Een ondegelijk opgesteld beding kan immers nietig verklaard worden door de rechter en kan voor partijen nadelige gevolgen teweeg brengen, die niet te overzien zijn. Daarenboven zal onderzocht worden of de bestaande principes voldoende zijn om een

sluitend niet-concurrentiebeding te kunnen opstellen, of er een juridisch debat zou moeten komen omtrent het creëren van een wettelijke regeling inzake het niet-concurrentiebeding.

Hoofdstuk 1 : Algemeen kader

AFDELING 1: BEGRIP NIET-CONCURRENTIEBEDING

§1. Algemeen

1. De term niet-concurrentiebeding is niet eenvoudig te duiden. In het algemeen kan men het niet-concurrentiebeding het best omschrijven als een clause waarin partijen er zich toe verbinden om tijdens of na het einde van de samenwerking elkaar gedurende een bepaalde periode geen concurrentie aan te doen. Het houdt een beperking in op de vrije mededinging tussen (potentiële) concurrenten. Het wordt gesloten tussen de partij die door het beding haar vrijheid van handel, arbeid en nijverheid beperkt ziet, doordat deze in haar beroepswerkzaamheden beknot wordt en de wederpartij die hierdoor ongestoord haar eigen handelsactiviteiten verder kan ontplooiën.

§2. Vormen en variaties

2. Er heerst nogal wat verwarring over de draagwijdte van de term niet-concurrentiebeding, omdat er een veelvoud aan clauses bestaat die partijen kunnen beschermen tegen concurrentieschade. Deze clauses zullen echter een andere uitwerking, een andere finaliteit en andere geldigheidsvoorwaarden hebben dan het niet-concurrentiebeding. Vandaag is het mededingingsrecht een heel belangrijk aspect van onze vrije markteconomie. Beperkingen op de vrije mededinging worden dan ook in vele gevallen ontoelaatbaar geacht of minstens aan restricties onderworpen.

Wat volgt, is een beknopt en niet exhaustief overzicht van een aantal clauses waarmee het niet-concurrentiebeding soms wordt verward.

A. Het niet-afwerfingsbeding

3. De vrijheid van mededinging impliceert dat men het personeel, cliënteel en de leveranciers van zijn concurrent kan afwerpen³. De uitoefening van deze vrijheid mag uiteraard niet gepaard gaan met oneerlijke handelspraktijken. Men kan zich echter ook conventioneel tegen afwerving indekken met een niet-afwerfingsbeding. Het niet-

³ A. VAN BEVER, "Concurrentie, afwerving en confidentialiteit. Kroniek 2010", *NJW* 2011, 118-125

afweringsbeding strekt ertoe de medecontractant te beletten om bij het vertrek uit de onderneming personeel af te werven. Dit beding kan bijvoorbeeld afgesloten worden met leveranciers, klanten of gewoonweg de concurrenten.

4. Voor een niet-afweringsbeding gelden in tegenstelling tot het niet-concurrentiebeding geen strikte vormvereisten voor de geldigheid⁴. Voor de grenzen aan de toepassing ervan moeten we dus kijken naar de rechtspraak.

Het Arbeidshof van Luik van 18 juni 2007⁵ heeft in haar arrest bepaald dat een foutieve toepassing van het niet-afweringsbeding een geval van rechtsmisbruik kan uitmaken. In casu betrof het een overeenkomst tussen een werkgever en een leverancier, die een clause bevatte dat de leverancier een boete moest betalen, gelijk aan vijf jaar loon indien hij een bediende aanwierf, die sedert minder dan één jaar tewerkgesteld was bij de werkgever en wiens loon 1750 Euro bedroeg.

Het Arbeidshof stelt dat bedingen die gericht zijn tegen het afwerven, op zich niet onwettig zijn, maar dat het gebruik ervan rechtsmisbruik kan inhouden indien de grenzen van de normale uitoefening van het recht in hoofde van een normaal voorzichtige en zorgvuldige persoon klaarblijkelijk overschreden wordt. Er was eveneens een manifeste wanverhouding tussen het voordeel voor hem die het recht uitoefent (in casu de werkgever) en het nadeel voor hem die er de gevolgen van draagt (in casu de werknemer, zijn vrijheid van arbeid werd op onrechtmatige wijze beperkt).

Doordat er geen strikte vormvereisten zijn voor de geldigheid van een dergelijk beding had de werkgever in casu het beding niet beperkt in de tijd en voorzien van een zware sanctie. Verder bevatte het beding geen precisering, waardoor het van toepassing was op alle bedienden, ongeacht de aard van hun functie.

5. Het niet-afweringsbeding kan een interessant alternatief zijn voor een niet-concurrentiebeding. Wanneer een niet-concurrentiebeding niet voldoet aan één van de geldigheidsvereisten is het beding immers nietig en voor het niet-afweringsbeding bestaan geen strikte geldigheidsvereisten. Het is eveneens interessant een niet-afweringsbeding op te nemen in de overeenkomst, omdat dit beding niet gekoppeld is aan een bepaald

⁴ X., "Inroepen van een geldig afweringsbeding kan leiden tot rechtsmisbruik", *Ius Laboris* 2007, www.hrsquare.be.

⁵ Arbh. Luik (5^e k.) 18 juni 2007, AR. nr. 33.316/05, *JTT* 2007, liv. 992, 464.

loonbedrag. Bij het niet-concurrentiebeding is dit wel het geval wanneer het bijvoorbeeld wordt afgesloten in het kader van een arbeidsovereenkomst.

KNELPUNT – Wanneer een niet-afweringsbeding werd opgenomen in de overeenkomst en men wenst zich hierop te beroepen moet bewezen kunnen worden dat de medecontractant effectief personeel heeft willen afwerpen. Het louter hebben van contact met het personeel is mijn inziens niet voldoende om van afwerping te kunnen spreken. Evenmin volstaat het feit dat men vermoedens heeft dat het personeel wordt afgeworven. Er moeten geschreven bewijsstukken zijn die werkelijk aantonen dat men de intentie had personeel te willen afwerpen.

B. Het geheimhoudingsbeding

6. De acquisitie van een onderneming is vaak een proces van lange adem, waar onderhandelingen kunnen aanslepen en dat gekenmerkt wordt door de tegenstrijdigheid van de belangen tussen de koper en verkoper.

7. De koper zal tijdens de onderhandelingsperiode vaak eisen dat de verkoper hem vertrouwelijke informatie van de te kopen onderneming overmaakt, zoals financiële, commerciële, organisatorische informatie of informatie over de productie, fabricage, *knowhow*, enzovoort. Dit is vooral delicaat wanneer men onderhandelt met een directe of indirecte concurrent⁶.

In deze onderhandelingsperiode kunnen de koper en verkoper een geheimhoudingsbeding ondertekenen waar de koper er zich toe verbindt tijdens de onderhandelingen en eventueel erna de verkregen informatie niet zonder toestemming van de verkoper zelf te gebruiken of aan derden door te spelen. Dit beding kan de wettelijke verplichtingen verduidelijken⁷. Het kan ook nuttig zijn dergelijk beding af te sluiten ter verduidelijking van de tijdspanne

⁶ P. VAN HOOCHTEN, “Acquisitieovereenkomsten”, *DAOR* 1990, nr. 16, 62.

⁷ Deze materie wordt ook wettelijk geregeld in artikel 17, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel verplicht de werknemer ertoe zich zowel tijdens de overeenkomst als na het beëindigen, te onthouden om fabrieksgeheimen, zakengeheimen, of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken; *BS* 22 augustus 1978, err., *BS* 30 augustus 1978.

waarover de confidentialiteitsverplichting loopt, evenals ter bepaling van de sanctie die de koper of verkoper riskeren als ze deze verplichting schenden⁸.

C. Exclusiviteitsbeding

8. Het exclusiviteitsbeding is een beding dat wordt opgenomen in een overeenkomst en brengt het verbod met zich mee om noch voor eigen rekening, noch voor rekening van derden andere professionele activiteiten uit te oefenen⁹. De voorbereiding van nieuwe concurrerende activiteiten is wel toegelaten. Onder voorbereidende handelingen wordt ondermeer het huren van bedrijfslokalen verstaan, maar niet het proberen meelokken van cliënteel of werknemers¹⁰.

Dit beding moet onderscheiden worden van het niet-concurrentiebeding omdat het niet-concurrentiebeding betrekking heeft op het oprichten van een concurrerende onderneming of het uitoefenen van concurrerende activiteiten. Het niet-concurrentiebeding verbiedt de medecontractant niet om andere professionele activiteiten uit te oefenen, op voorwaarde dat deze niet concurrerend zijn aan de professionele activiteiten waar de overeenkomst betrekking op heeft.

9. Dergelijke clausules worden niet wettelijk geregeld. Partijen zijn vrij in hetgeen ze in het exclusiviteitsbeding opnemen, doch het laat geen twijfel dat de bedingen heel zorgvuldig en volgens de rechtspraak geformuleerde principes opgemaakt moeten zijn. Een algemeen verbod tot uitoefening van om het even welke activiteiten is strijdig met de vrijheid van arbeid en wordt niet getolereerd. Het beding moet beperkt worden tot de uitoefening van concurrerende activiteiten¹¹.

10. Het arbeidshof van Brussel heeft op 28 juni 2010 een exclusiviteitsbeding vernietigd dat gebaseerd was op een Cassatiearrest van 29 september 2008, omdat de uitgeoefende

⁸ A. VAN BEVER, "Concurrentie, afwerving en confidentialiteit. Kroniek 2010", *NJW* 2011, 123.

⁹ T. DESLOOVERE, "Aanwerven en afwerven van personeel", *Scoop*, afl. 9, 54, www.sdworxforsociety.org/site/NR/rdonlyres/08CD415D-F75B-4CEC-B761-92942498468E/0/0506_SJ.pdf; de concurrerende activiteiten moeten van dezelfde aard zijn als de bedongen arbeid in de overeenkomst.

¹⁰ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 334.

¹¹ T. DESLOOVERE, "Aanwerven en afwerven van personeel", *Scoop*, afl. 9, 54, www.sdworxforsociety.org/site/NR/rdonlyres/08CD415D-F75B-4CEC-B761-92942498468E/0/0506_SJ.pdf; de concurrerende activiteiten moeten van dezelfde aard zijn als de bedongen arbeid in de overeenkomst.

arbeid niet van dezelfde aard was als de bedongen arbeid in de arbeidsovereenkomst¹². In casu werd een werknemster ontslagen wegens dringende reden, omdat er voorzien werd in een exclusiviteitsbeding in de overeenkomst en de werknemster naast haar werk als magazijnierster ook andere beroepsactiviteiten uitoefende (manicure).

Het Hof heeft bepaald dat de ongeoorloofde uitgeoefende arbeid van gelijkaardige aard moet zijn als de bedongen arbeid en dit was in casu niet het geval. Men kan duidelijk stellen dat manicure van een heel andere aard is dan magazijnwerk en niet gezien kan worden als een concurrerende activiteit.

¹² Cass. (3^e k.) 29 september 2008, *JTT* 2008, afl. 1023, 464, *Pas.* 2008, afl. 9, 2076; Arbh. Brussel 28 juni 2010, A.R. 2009/AB/52.470.

AFDELING 2 : HET BELANG VAN EEN NIET-CONCURRENTIEBEDING

11. Uit onderzoek blijkt dat het belang van een niet-concurrentiebeding in handelscontracten niet te onderschatten is en dat het uiterst belangrijk is een dergelijk beding in overeenkomsten op te nemen die bijvoorbeeld betrekking hebben op overnames van ondernemingen. Het desbetreffend onderzoek van BELLEN en WIICKMANS wordt verder besproken in hoofdstuk 5: Niet-concurrentie in overname-overeenkomsten.

12. OVERNAME-OVEREENKOMSTEN - In de eerste plaats is een niet-concurrentiebeding van groot belang bij de aandelenoverdracht en de overdracht van een handelszaak. Wanneer een koper een dergelijke overeenkomst afsluit met oog op de overdracht van een handelszaak –en/of aandelen, dan wil hij logischerwijze van de volledige waarde van het goed kunnen genieten en het goed ten volle kunnen exploiteren. Uiteraard is het hierbij van belang het vertrouwen van de cliënten te winnen en dit zal niet mogelijk zijn wanneer de verkoper van de aandelen of van de handelszaak vlak nabij de koper een nieuwe vestiging opent. Het cliënteel zal dan geneigd zijn terug naar de oorspronkelijke uitbater te gaan omdat die wellicht nog steeds het meest aanzien en vertrouwen geniet.

13. KNOWHOW - Vaak is er heel wat *knowhow* aanwezig in een onderneming. Knowhow omvat het geheel aan technische kennis die niet onmiddellijk toegankelijk is voor het publiek en die niet het voorwerp uitmaakt van een octrooi¹³. Het gaat om kennis die een grote economische waarde kan vertegenwoordigen en voor de bescherming ervan bestaat geen specifieke regelgeving. Die knowhow moet gestuurd worden en het is hierbij de bedoeling dat de verworven knowhow en kennis binnen de onderneming blijft en zeker niet gebruikt wordt door de concurrenten of door concurrerende activiteiten te gaan uitoefenen. Door het afsluiten van een niet-concurrentiebeding loopt een onderneming minder risico dat hij door zijn eigen ontwikkelde, kostbare en vaak dure knowhow de concurrentie helpt, door het doorspelen van deze informatie en er zo een ‘unfaire’ concurrentie ontstaat.

14. BEWIJSLAST - Met het inlassen van een niet-concurrentiebeding kunnen er bepaalde onzekerheden beperkt worden die niet worden beschermd door het beginsel van de goede trouw, vrijwaring voor uitwinning, een stakingsvordering enz. Door een dergelijke clause

¹³ [http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele Eigendom/Innovatie en IE/ideeen en know how/](http://economie.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/ideeen_en_know_how/)

in te lassen in de overeenkomst moeten fout, schade en causaal verband niet meer aangetoond worden, wat een vermindering van de bewijslast met zich meebrengt. Wanneer er een forfaitaire vaste schadevergoeding is opgenomen in het beding zal de werkelijke schade niet meer aangetoond moeten worden en volstaat de loutere overtreding van het beding om schadevergoeding te bekomen van de tegenpartij¹⁴.

15. PREVENTIEF – Het beding geeft op voorhand aan binnen welke grenzen de gewezen medewerker na de beëindiging van de samenwerking concurrerende activiteiten mag uitoefenen¹⁵. Het beding heeft een bredere draagwijdte dan het wettelijke principe van de oneerlijke handelspraktijken. Ook eerlijke concurrentie kan door een dergelijk beding verboden worden.

¹⁴ K. DE BOCK en V. VAN KERREBROECK, “Concurrentie door een gewezen medewerker/medevenoot of hoe vermijdt u een dolk in uw rug?”, www.dbblaw.be/Website/Concurrentie.pdf.

¹⁵ K. DE BOCK en V. VAN KERREBROECK, “Concurrentie door een gewezen medewerker/medevenoot of hoe vermijdt u een dolk in uw rug?”, www.dbblaw.be/Website/Concurrentie.pdf.

Hoofdstuk 2: Historische en juridische omkadering van het niet-concurrentiebeding

AFDELING 1 : HISTORISCHE OMKADERING

§1. Decreet d'Allarde van 1791

A. Vrijheid van handel, nijverheid en arbeid

16. Het nu nog steeds van toepassing zijnde artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 bepaalt dat:

“te rekenen van de afkondiging van deze wet, staat het eenieder vrij, naar goeddunken elke handel te drijven of elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen¹⁶”.

Aan dit artikel wordt zowel een publiekrechtelijke betekenis als een privaatrechtelijke betekenis gegeven.

B. Geldigheid in huidige rechtsorde

B.1. Publiekrechtelijke betekenis

17. De publiekrechtelijke betekenis van artikel 7 van het Decreet d'Allarde slaat op de bescherming die deze vrijheid dient te bieden tegen de overheid¹⁷. Het Cassatiearrest van 2 juni 1960 bepaalt dat het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid de particulier beschermt tegen de uitvoerende macht. Het arrest bepaalt eveneens dat zij de handel beoogt te beveiligen tegen belemmeringen van bestuurlijke of corporatieve aard¹⁸. Als de overheid door haar reglementering deze vrijheid beperkt mag zij het niet onmogelijk maken een beroep uit te oefenen of monopolies toekennen¹⁹. Zij mag de economische vrijheid niet uitschakelen, enkel de wetgever zou hiertoe kunnen

¹⁶ Vertaling van de originele franse tekst: *“A compter de la publication de la présente, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon...”*

¹⁷ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 183.

¹⁸ Cass. 2 juni 1960, *Pas.* 1960, I, 1113.

¹⁹ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 183.

beslissen²⁰. Bovendien moeten beperkingen evenredig zijn met de te verwezenlijken wettige doeleinden²¹.

18. WAARDE VAN GEWONE WET - Artikel 7 van het Decreet d'Allarde heeft slechts de waarde van een gewone wet. Hierdoor was de toetsing van een wet aan dit beginsel aanvankelijk onmogelijk en kon het beginsel steeds door of krachtens een wet worden gewijzigd, beperkt of opgeheven²². Hier is verandering in gekomen als gevolg van de staatshervorming van 1988. Doordat het gewest als nieuwe wetgever in economische aangelegenheden aangeduid werd, moest zij dit beginsel van handel en nijverheid ook eerbiedigen en konden decreten en ordonnanties door eenieder die er belang bij heeft, aan de eerbiediging van dit beginsel worden getoetst²³. Er wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van het beginsel in artikel 6, §1, VI van de wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd door de wet van 8 augustus 1988²⁴:

“In economische aangelegenheden kunnen de gewesten hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid”.

B.2. Privaatrechtelijke betekenis

19. Hoewel het Hof van Cassatie nog niet uitdrukkelijk heeft beslist dat de regel van economische vrijheid ook van toepassing is in privaatrechtelijke geschillen tussen marktdeelnemers onderling wordt dit toch, minstens impliciet aangenomen²⁵. Zij raakt zelf de openbare orde. De rechtspraak formuleert de regel van de economische vrijheid als een “recht op concurrentie” in hoofde of ten gunste van derden. Het recht op concurrentie mag niet geheel uitgesloten worden.

§2. Wettelijke en conventionele concurrentiebeperkingen

20. Het is toegelaten om conventioneel, of voor bestuurders/zaakvoerders en vennoten/aandeelhouders in de statuten, de eigen economische vrijheid te beperken door

²⁰ C. VAN ACKER, *Documentatiebundel Economisch Recht*, Ugent, 2009, 89.

²¹ Kh. Antwerpen, 22 februari 1967, RW 1966-67, 1626; RvS 10 januari 1961, *Pas.* 1962, IV, 64.

²² M.HERBIET, “Le principe de la liberté du commerce et de l’industrie et sa protection par le Conseil d’Etat”, *APT* 1987, 185; C. VAN ACKER, *Documentatiebundel Economisch Recht*, Ugent, 2009, 88.

²³ C. VAN ACKER, *Documentatiebundel Economisch Recht*, Ugent, 2009, 88.

²⁴ Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *BS* 15 augustus 1980; Wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, *BS* 13 augustus 1988.

²⁵ C. VAN ACKER, *Documentatiebundel Economisch Recht*, Ugent, 2009, 90.

middel van een niet-concurrentiebeding. Partijen bepalen vrij de omvang van het beding, maar moeten hierbij wel de door de rechtspraak en rechtsleer geformuleerde principes in acht nemen, wanneer er niets wettelijks geregeld is. Er moet echter goed voor ogen gehouden worden dat een algemeen verbod om professionele activiteiten uit te oefenen niet rechtsgeldig is. Er mag geen absolute belemmering zijn van de vrije mededinging. Doorheen deze Masterproef zal een overzicht gegeven worden van de voornaamste rechtspraak en rechtsleer waar de geldigheidsvoorwaarden, waaraan een rechtsgeldig niet-concurrentiebeding moet voldoen, op gebaseerd zijn.

AFDELING 2 : JURIDISCHE OMKADERING

§1. Algemeen

21. De wetgever heeft tal van inspanningen ondernomen om een definitie van het niet-concurrentiebeding te geven. Een eensluidende definitie is echter niet voorhanden. Aangezien het niet-concurrentiebeding in verschillende deelgebieden van het recht een essentieel element van de overeenkomst kan uitmaken, is het belangrijk een overzicht te geven van de belangrijkste definities, die onderworpen zijn aan bepaalde voorwaarden en beperkingen.

22. De in de verschillende deelgebieden van het recht gegeven definities van het niet-concurrentiebeding komen in principe allen op hetzelfde neer. Partijen willen door het niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst een regeling treffen waardoor enerzijds de contracteervrijheid van de medecontractant beperkt wordt en anderzijds voor de ander een soort garantie is van zijn handelsvrijheid. Hij zal niet moeten vrezen dat zijn medecontractant hem op de een of andere wijze concurrentie zal aandoen, vermits dit tot sancties leidt.

23. Een niet-concurrentiebeding kan voor verschillende voorwerpen afgesloten worden en al naargelang het voorwerp, zal het niet-concurrentiebeding dan ook een andere invulling krijgen. Verder volgt een overzicht van de belangrijkste definities.

§2. Gemeen recht

24. Een definitie van het niet-concurrentiebeding is in het gemeen recht niet voorhanden. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland waar de materie van het niet-concurrentiebeding geregeld wordt in art. 7:653, eerste lid van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek²⁶. Deze leemte in het Belgisch recht zorgt ervoor dat telkens moet gekeken worden naar de specifieke wettelijke regels van de desbetreffende materie. Daar

²⁶ In het Nederlandse arbeidsrecht wordt het niet-concurrentiebeding geregeld in art. 7:653 van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Lid 1 van dit artikel stelt dat *“een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, slechts geldig is, indien de werkgever dit schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer”*.

waar er geen *lex specialis* voorhanden is, kan teruggevallen worden op de algemene regels van het gemeen recht.

25. GOEDE TROUW EN LOYAUTEITSP LICHT – Art 1134 BW bepaalt dat “*alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken*”.

Voor al het derde lid van dit artikel is hierbij van belang, dit bepaalt namelijk dat “*alle overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht*”. Volgens de leer van de objectieve goede trouw moet men handelen zoals een normaal, zorgvuldig en omzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou handelen. In deze sfeer situeert zich de loyaleitetsplicht van zaakvoerders en bestuurders, die later nog uitgebreid aan bod komt²⁷.

26. VRIJWARING VOOR EIGEN DAAD – De artikels 1625 tot 1640 BW regelen de vrijwaring van de verkoper voor eigen daden. De verkoper heeft de plicht de koper te vrijwaren voor uitwinning. Dit houdt in dat de verkoper de koper het ongestoord bezit van de verkochte zaak garandeert en bijgevolg niets onderneemt dat het genot van de overnemer van de verkochte zaak vermindert²⁸. Het verplicht de verkoper zich ervan te onthouden het bezit dat de koper heeft van de gekochte zaak door zijn persoonlijke daad te storen²⁹.

Partijen kunnen, door bijzondere overeenkomsten, deze wettelijke verplichting uitbreiden of beperken. Zij kunnen zelfs overeenkomen dat de verkoper tot geen vrijwaring zal zijn gehouden³⁰.

27. OVERNAME-OVEREENKOMSTEN – Voor overname-overeenkomsten is vooral artikel 1628 BW van belang. Het stelt dat zelfs wanneer er bedongen is dat de verkoper tot geen vrijwaring zal gehouden zijn, hij toch gehouden blijft tot die welke volgt uit zijn eigen daad. Voor de overdracht van een handelszaak betekent dit dat de overdrager zich dient te onthouden van iedere daad, waardoor de waarde van het verkochte goed zou verminderen, bijvoorbeeld door na de overdracht concurrerende activiteiten uit te oefenen³¹. Bij een aandelenoverdracht is het voorwerp van de overdracht niet het patrimonium van de vennootschap, doch haar aandelen. De verkoper zijn vrijwaringsplicht voor eigen daad

²⁷ S. DE DIER en A. VAN BEVER, “Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder”, *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 324.

²⁸ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 100.

²⁹ Cass. 30 september 1960, *Pas.* 1961, I, 108, *Arr. Cass.* 1960, 504.

³⁰ Artikel 1627 BW.

³¹ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 156; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97.

bestaat erin dat hij het ongestoorde genot van de verkochte aandelen niet belemmert³².

Deze regels uit het gemeen recht zijn terug te vinden in Boek III “op welke wijze eigendom verkregen wordt”, meer specifiek Titel VI “de koop” in het Burgerlijk Wetboek. Ze zijn vooral van belang bij een aandelenoverdracht en bij de overdracht van een handelszaak en zullen dan ook verder nog besproken worden.

§3. Arbeidsrecht en Handelsagentuur

28. ARBEIDSRECHT - In het arbeidsrecht wordt het niet-concurrentiebeding in art. 65, §1 Arbeidsovereenkomstenwet als volgt gedefinieerd³³:

“ Onder concurrentiebeding wordt verstaan het beding waarbij de werkmán de verbintenis aangaat bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming, die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan die onderneming en die hij op industrieel of op handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden”.

Hoewel in deze Masterproef niet dieper in gegaan wordt op de arbeidsrechtelijke aspecten van het niet-concurrentiebeding, behalve om in bepaalde gevallen een vergelijking te maken, dient opgemerkt te worden dat dit een heel gedetailleerde en uitgebreide definitie is van het niet-concurrentiebeding en in wezen een goede voorstelling weergeeft van wat er nu onder een niet-concurrentiebeding moet verstaan worden.

29. HANDELSAGENTUUR - In de Handelsagentuurwet van 13 april 1995 bepaalt artikel 24 dat de agentuurovereenkomst een concurrentiebeding kan bevatten, zonder een definitie van dergelijke clause te voorzien. Voor de invulling van dit begrip kijkt men best naar de definitie die artikel 20 van de Europese richtlijn inzake handelsagentuur van het niet-

³² Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS, “La notion de vices cachés dans la vente d’actions”, *TBH* 1988, 52-58; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

³³ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, err. *BS* 30 augustus 1978.

concurrentiebeding geeft of naar de vorige wetgevende initiatieven waarin het niet concurrentiebeding eveneens werd omschreven³⁴.

Artikel 20 van de Europese Richtlijn definieert het niet-concurrentiebeding als een clausele waarin wordt bepaald dat:

“de handelsagent na het einde van de overeenkomst in zijn beroepswerkzaamheden wordt beperkt”.

VANDERPOORTEN omschrijft in een vorig wetgevend initiatief het niet-concurrentiebeding als:

“een beding dat de handelsagent beperkt in zijn vrijheid om na het einde van de agentuurovereenkomst werkzaam te zijn”.

In tegenstelling tot het arbeidsrecht is deze wettelijke definitie veel beperkter van omvang. Hierdoor bestaat er in de handelsagentuur de mogelijkheid een vrijere invulling te geven aan het niet-concurrentiebeding en is men niet verplicht om zich, zoals in het arbeidsrecht, strikt aan deze wettelijke definitie te houden. Uiteraard zijn er in de handelsagentuur wettelijke voorschriften waar het niet-concurrentiebeding aan moet voldoen. Hiervoor wordt verwezen naar Hoofdstuk 3: Niet-concurrentie in de handelsagentuur.

§4. Nieuwe Wet Marktpraktijken³⁵

30. De grondslag voor het verbod van oneerlijke concurrentie vinden we terug in artikel 95 WMPC dat bepaalt:

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

Deze bepaling kan opgesplitst worden in twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft *“de met eerlijke marktpraktijken strijdige daad”*. Dit

³⁴ Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, *Pb.L.* 31 december 1986, nr. 382, 17-21.; Art. 18 van het wetsontwerp VANDERPOORTEN, *Gedr. St. Senaat*, 1975-76, 25 mei 1976, nr. 871, nr. 1, 9 en Art. 20 van het wetsvoorstel CUDELL, *Gedr. St. Senaat*, 1980-81, 4 juni 1981, nr. 664, nr.1, 7.

³⁵ Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS*12 april 2010 (hierna als WMPC).

toepassingsgebied is eigenlijk heel ruim. Niet enkel gedragingen die niet door een bepaalde wet worden aanzien als in strijd met de eerlijke gebruiken worden hiermee bedoeld, alsook elke schending van een wettelijke bepaling.

Het tweede onderdeel betreft de onderneming “*die de beroepsbelangen van een onderneming schaadt of kan schaden*”. Hiermee worden alle gedragingen bedoeld die de normale uitoefening van de activiteit van de onderneming (kunnen) belemmeren en zijn economische capaciteiten (kunnen) schaden³⁶. Op de eiser rust steeds de last om de schade te bewijzen. De loutere miskenning van een wettelijke verplichting zal niet automatisch tot schending van artikel 95 WMPC leiden³⁷.

Met onderneming wordt “*elke natuurlijke of rechtspersoon bedoeld die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen*”. Deze definitie vinden we in artikel 2, 1° WMPC en vervangt het ‘oude’ begrip van een verkoper uit artikel 1, 6° WHPC³⁸.

§5. Europees Mededingingsrecht en groepsvrijstellingsverordening

A. Algemeen

31. EUROPEES MEDEDINGINGSRECHT - De juridische basis voor het Europese concurrentiebeleid wordt gevormd door artikel 101 tot en met artikel 109 van het VWEU-Verdrag³⁹. Wegens het uitgebreid karakter van deze regels en omdat dit verder reikt dan het eigenlijke voorwerp van deze Masterproef, wordt enkel kort ingegaan op de artikels 101 en 102 VWEU-Verdrag bij de vergelijking van het Belgisch mededingingsrecht met het Europees mededingingsrecht in randnummer 48.

32. GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING - In de Verordening met betrekking tot de EG groepsvrijstellingen voor verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie⁴⁰ is ook een definitie van het niet-concurrentiebeding terug te vinden. Deze verordening verleent groepsvrijstellingen, waardoor het verbod van artikel 101, lid 1 van het VWEU-Verdrag

³⁶ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, nr. 83, 48.

³⁷ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, nr. 83, 48.

³⁸ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991 (hierna als WHPC).

³⁹ Verdrag betreffende de werking van de Europese-Unie 2009, hierna als VWEU-Verdrag. Voorheen artikels 81 tem 89 van het EG-verdrag.

⁴⁰ Verord. Comm. (EG) nr. 1400/2002, 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, *PB. L.* 1 augustus 2002, afl. 203, 30.

(het verbod op overeenkomsten die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en die de concurrentie op merkbare wijze beperken, verhinderen of vervalsen) buiten toepassing verklaard wordt voor verticale overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen met marktaandeel van maximaal 30%.

33. Vanaf 1 juni 2013 is de nieuwe Verordening nr. 330/2010 van toepassing op verticale overeenkomsten betreffende de aankoop, verkoop of wederverkoop van nieuwe motorvoertuigen⁴¹. Om alle marktdeelnemers echter de tijd te bieden zich aan deze Verordening aan te passen, dient de toepassingsduur van Verordening nr. 1400/2002 tot en met 31 mei 2013 te worden verlengd voor verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende de koop, verkoop of wederverkoop van nieuwe motorvoertuigen⁴².

B. Verticale overeenkomsten

34. Verticale overeenkomsten worden in artikel 1 (a) van de Verordening 330/2010 gedefinieerd als:

“Overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedraging, elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen”.

Het zijn overeenkomsten die betrekking hebben op de aan- en verkoop van goederen of diensten en worden gesloten tussen ondernemingen die actief zijn in verschillende stadia van de economie. Het kan bijvoorbeeld gaan om afspraken tussen een producent en een distributeur, een groothandelaar en een kleinhandelaar.

⁴¹ Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010.

⁴² Zie Verord. Comm. (EG) nr. 461/2010, 27 mei 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, *P.B. L.* 129, 28 mei 2010.

Klassieke voorbeelden zijn franchiseovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten, alleenverkoopovereenkomsten, enzovoort⁴³. Vereist is dat, wat de overeenkomst betreft, de ondernemingen in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzaam zijn⁴⁴.

C. Niet-concurrentiebeding

35. Artikel 1(d) van de Verordening nr. 330/2010 verduidelijkt dat het niet-concurrentiebeding eigenlijk twee types van restricties omvat⁴⁵ :

Eerste type:

“Elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of –diensten concurreren”.

Tweede type:

“Elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80% van zijn totale aankopen van de contractgoederen of –diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken, berekend op basis van de waarde van de aankopen van de afnemer in het voorafgaande kalenderjaar”.

36. Bij het eerste type wordt het de afnemer verboden om om het even welk ander product te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen, voor zover dit product concurreert met het product opgenomen in het beding. Daartegenover staat wel dat de afnemer de producten kan halen of betrekken bij een andere onderneming dan de leverancier.

Het tweede type daarentegen is minder restrictief. Bij dit type van niet-concurrentiebeding blijft er ruimte voor de afnemer om zelf concurrerende producten te vervaardigen en deze

⁴³ J. BOCKEN, “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, nr. 24, 897.

⁴⁴ J. BOCKEN, “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, nr. 24, 900.

⁴⁵ A. VANDERELST, F. WIICKMANS en F. TUYTSCHAEVER, *EG Groepsvrijstellingen – verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie*, Gent, Larcier, 2003, 117.

te verkopen. Hier tegenover staat wel dat de afnemer van het tweede type er wel toe gehouden is om de contractproducten af te nemen bij de leverancier. Bij dit type van niet-concurrentiebeding is het essentieel dat de afnemer de contractproducten betreft bij de leverancier of een onderneming aangeduid door de leverancier⁴⁶. Het zou juist geweest zijn om de restrictie van het eerste type te omschrijven als een niet-concurrentiebeding *sensu stricto* en de restrictie van het tweede type als een exclusief afnamebeding.

37. BELANG - Niet-concurrentiebedingen in deze sectoren zijn heel erg belangrijk. In de distributiesector bijvoorbeeld ziet geen enkele leverancier het immers graag dat zijn afnemers ook producten van de concurrentie verkopen. De duurtijd van dergelijke bedingen wordt door de Europese Commissie beperkt om de toegankelijkheid tot de markt te waarborgen of collusie op de markt te voorkomen⁴⁷. Ondermeer omdat het van groot belang is de effectieve concurrentie op de gemeenschappelijke markt te beschermen en verder uit te bouwen⁴⁸. Bescherming van de mededinging draagt bij tot het welzijn van de consument en leidt tot een efficiënte allocatie van middelen⁴⁹.

D. Niet-concurrentiebeding gesloten tijdens en na de overeenkomst

38. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen niet-concurrentiebedingen gesloten tijdens de overeenkomst en niet-concurrentiebedingen gesloten na de overeenkomst.

39. TIJDENS DE OVEREENKOMST - Tijdens de duur van de overeenkomst kan een niet-concurrentiebeding enkel gesloten worden voor een periode van maximum 5 jaar⁵⁰.

Op deze termijn van vijf jaar is een uitzondering voorzien. Deze termijn geldt niet indien de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in de gebouwen en op

⁴⁶ A. VANDERELST, F. WIJCKMANS en F. TUYTSCHAEVER, *EG Groepsvrijstellingen – verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie*, Gent, Larcier, 2003, 118.

⁴⁷ Artikel 5, 1, a) Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010; MONARD-D’HULST, “Niet-concurrentiebedingen aan de ketting?”, *My Lawyer Info*, 1.

⁴⁸ EC, *Concurrentiebeleid in Europa. De concurrentieregels voor leverings – en distributieovereenkomsten*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2002, 5; http://ec.europa.eu/competition/publications/brochures/rules_nl.pdf.

⁴⁹ EC, *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, *P.B.L.* C291, 13 oktober 2000, 1-44; [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1013\(01\):NL:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1013(01):NL:HTML).

⁵⁰ Artikel 5, 1, a) Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010.

de terreinen die eigendom zijn van de leverancier of door hem worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij. In dit geval mag de duurtijd van het niet-concurrentiebeding de periode waarin de afnemer de gebouwen en terreinen in gebruik heeft, evenaren⁵¹.

De reden voor deze uitzondering is terug te vinden in de Richtsnoeren inzake verticale overeenkomsten en is dat van een leverancier redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat hij in lokaliteiten en op terreinen waarvan hij de eigenaar is, de afnemer zonder zijn instemming concurrerende producten laat verkopen⁵². De eigenaar van de lokaliteiten en de terreinen behoudt met andere woorden een soort van zeggenschap over de producten die al dan niet verkocht kunnen worden op zijn eigendom.

Artikel 5 van de Verordening 330/2010 bepaalt dat wanneer er een beding gesloten voor onbepaalde duur, langer duurt dan vijf jaar of steeds stilzwijgend wordt verlengd, dit ongeldig is⁵³. Dit wil zeggen dat wanneer een overeenkomst een clause bevat die strijdig is met artikel 5 van de Verordening 330/2010, enkel deze clause dient nietig verklaard te worden door de rechter en de rest van de overeenkomst toch geldig blijft⁵⁴. Voor een verdere bespreking van artikel 5 en het hierbij horende Cassatiearrest wordt verwezen naar punt E: Arrest Hof van Cassatie: brouwerij Haacht.

40. NA EINDE OVEREENKOMST - Wanneer een niet-concurrentiebeding gesloten wordt na het einde van de overeenkomst is dat enkel geldig wanneer het voldoet aan volgende voorwaarden⁵⁵ :

- Het heeft betrekking op gelijkaardige goederen of diensten die met de contractgoederen of -diensten concurreren
- Het geldt enkel voor het gebied waarin de afnemer werkzaam is geweest gedurende de contractperiode

⁵¹ Artikel 5, 2 Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010; Cass. 15 mei 2009, *RDC-TBH* n° 05/2010, 408-413.

⁵² EC, *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, *P.B.L.* C291, 13 oktober 2000, 1-44;
[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1013\(01\):NL:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1013(01):NL:HTML).

⁵³ Artikel 5, 1, a) Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010.

⁵⁴ Zie Cass. 15 mei 2009, *RDC-TBH* n° 05/2010, 408-413.

⁵⁵ Artikel 5, 2, a), b), c) en d) Verord. Comm. (EG), nr. 330/2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *P.B.L.* 102, 23 april 2010.

- Het beding is onmisbaar ter bescherming van de door de leverancier aan de afnemer overgedragen knowhow
- De duur van de verplichting geldt niet langer dan één jaar na het einde van de overeenkomst

E. Arrest Hof van Cassatie: brouwerij Haacht

E.1. Feiten

41. Brouwerij Haacht had een exclusieve drankafnameplicht gesloten met een andere herberg met een looptijd van tien jaar. Maar aangezien dergelijke overeenkomsten onder de groepsvrijstellingsverordening vallen (omdat brouwerij Haacht voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van de groepsvrijstellingsverordening), is deze looptijd van tien jaar in strijd met artikel 5 van de Verordening, aangezien de looptijd maximum vijf jaar mag bedragen.

In artikel 5 is er echter een uitzondering voorzien. Wanneer de gebouwen of de terreinen eigendom zouden zijn van Brouwerij Haacht, of door hem zouden gehuurd worden van een derde (niet met de afnemer verbonden partij) dan mag de duurtijd van het niet-concurrentiebeding de periode gedurende dewelke de herberg de gebouwen en terreinen in gebruik heeft, evenaren. Brouwerij Haacht kon echter het bewijs niet voorleggen dat de herberg in kwestie haar eigendom was of door haar gehuurd werd van een derde, zodat in casu de termijn van vijf jaar zijn rechtskracht bleef behouden.

E.2. Redenering van het Hof

42. Het Hof heeft in dit arrest bepaald dat wanneer een overeenkomst een clausule bevat die in strijd is met artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening, enkel deze clausule nietig dient te worden verklaard door de rechter en de rest van de overeenkomst blijft genieten van de groepsvrijstelling. Hierin verschilt artikel 5 met andere artikels van de verordening, zoals artikel 4, waarin zogenaamde ‘hardcore’ restricties zijn opgenomen en waarvan het bestaan de rechtsgeldigheid van de hele overeenkomst aantast.

E.3. Redenering brouwerij Haacht

43. Brouwerij Haacht voerde echter aan dat de vaststelling dat het niet-concurrentiebeding niet in overeenstemming is met artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening enkel tot gevolg heeft dat de vrijstelling er niet op van toepassing is. De clause is volgens de brouwerij Haacht niet als dusdanig nietig.

E.4. Conclusie van het Hof

44. Het Hof heeft evenwel bepaald dat men de clause die in strijd is met de groepsvrijstellingsverordening niet *a priori* als onwettig mag beschouwen, maar afzonderlijke moet worden onderzocht aan de hand van alle ter beschikking staande gegevens en rekening houdend met de economische en juridische context van de overeenkomst.

45. De clause zal pas nietig verklaard worden voor zover ze tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt beperkt, de handel tussen lidstaten in merkbare mate ongunstig kan beïnvloeden en een vrijstelling krachtens artikel 81, 3 EG-Verdrag⁵⁶ niet kan rechtvaardigen.

Brouwerij Haacht draagt hiervoor de bewijslast, maar uit de stukken blijkt niet dat de brouwerij de bescherming heeft ingeroepen van artikel 81, lid 3 EG-Verdrag en dat zij niet gepoogd heeft aan te tonen dat aan de voorwaarden van deze bepaling voldaan is.

46. De appelrechters hebben bijgevolg geoordeeld dat de overeenkomst betreffende de aangegane exclusieve afnameplicht nietig is, in zoverre bepaald is dat de exclusieve afnameverplichtingen meer dan vijf jaar gelden.

⁵⁶ Nu is dit artikel 101, 3^e lid VWEU-Verdrag.

§6. Belgisch mededingingsrecht

A. Algemeen

47. De Wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging en de Wet van 10 juni 2006 tot oprichting van de Raad voor de Mededinging werden gecoördineerd bij het Koninklijk Besluit van 15 september 2006⁵⁷. De voormalige geconsolideerde Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging werd opgeheven.

Deze wet beschermt de vrije mededinging door bepaalde regels op te leggen met betrekking tot restrictieve mededingingspraktijken en concentraties. Restrictieve mededingingspraktijken en concentraties kunnen zowel onder het toepassingsgebied van de WBEM vallen, als onder de Europese mededinging. De WBEM probeert deze overlappings met de Europese mededinging uit te sluiten⁵⁸.

B. Vergelijking met artikels 101 en 102 VWEU-Verdrag

48. Artikel 101 VWEU-Verdrag verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Artikel 102 VWEU-Verdrag daarentegen verbiedt misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan voor zover dit misbruik de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.

De artikels 2 en 3 van de WBEM spiegelen zich aan de artikels 101 en 102 van het VWEU-Verdrag⁵⁹. Deze artikels vergen evenwel niet dat een afspraak of misbruik de handel tussen de lidstaten kan beïnvloeden. Het volstaat dat een afspraak de mededinging beperkt of dat misbruik gemaakt wordt van een machtspositie op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan.

49. Omwille van het complexe karakter van deze materie en een uitvoerige bespreking van de concurrentie in het mededingingsrecht niet meer zou aanleunen bij de kern van deze

⁵⁷ BS 29 juni 2006, inw. 1 oktober 2006; hierna als WBEM.

⁵⁸ J. STEENLANT, "Verhouding Europees-Belgisch mededingingsrecht", *TBH* 1994, nr. 1, 88.

⁵⁹ J. STEENBERGEN, D. ARTS en A. VRONINCKS, "EG-Verdrag en Belgisch mededingingsrecht", *BHDR* 2006, afl. 6, 13.

Masterproef, namelijk het niet-concurrentiebeding op zich, wordt deze materie niet verder behandeld.

Hoofdstuk 3 : Niet-concurrentie in handelsagentuurovereenkomsten

AFDELING 1 : EUROPESE RICHTLIJN INZAKE ZELFSTANDIGE

HANDELSAGENTEN.

50. Op 18 december 1968 werd door de Raad van Ministers van de Europese Unie de Richtlijn 68/653 goedgekeurd die zorgde voor de coördinatie van de wetgeving van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten⁶⁰. Deze richtlijn kreeg de naam ‘Europese richtlijn inzake zelfstandige handelsagenten’.

51. AANKOOP EN VERKOOP VAN GOEDEREN -In tegenstelling tot de Belgische Handelsagentuurwet heeft de richtlijn een beperktere werkingssfeer (*infra*). In art. 1, tweede lid van deze richtlijn wordt de handelsagent als volgt omschreven:

“Hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent belast is met het tot stand brengen van de verkoop of aankoop van goederen, principaal genoemd, of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal”.

Terwijl de opdracht van de handelsagent in de Europese richtlijn beperkt is tot de “*verkoop of de aankoop van goederen*”, wordt een handelsagent in de Belgische wetgeving belast met het “*bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken*” (*cfr infra*).

52. DEFINITIE NIET-CONCURRENTIEBEDING - Verder wordt een niet-concurrentiebeding in artikel 20, 1° van deze richtlijn gedefinieerd als:

“Een beding waarin wordt bepaald dat de handelsagent na het einde van de overeenkomst in zijn beroepswerkzaamheden wordt beperkt”.

53. Artikel 20, 2° van de richtlijn bepaalt dat het niet-concurrentiebeding alleen geldig is indien en voor zover het:

⁶⁰ Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake zelfstandige handelsagenten, *Pb.L.* 31 december 1986, nr. 382, 17-21.

- Schriftelijk werd aangegaan
- Betrekking heeft op het geografische gebied of de groep klanten en het geografisch gebied die aan de handelsagent waren toevertrouwd alsmede op het soort goederen waarvan hij krachtens de bepalingen van de overeenkomst de vertegenwoordiging had

54. Wat opvalt, is dat het niet-concurrentiebeding slechts geldig is voor een tijdvak van ten hoogste twee jaar na het einde van de overeenkomst, terwijl in de Belgische handelsagentuur het beding maximum zes maanden mag bedragen (*cfr infra*)⁶¹. Artikel 20, 4° van de richtlijn bepaalt dat bepalingen van nationaal recht de toepasselijkheid van niet-concurrentiebedingen verder mogen beperken en dat de rechter de verplichtingen die voor partijen uit dergelijk beding voortvloeien, kan matigen. Dit heeft de wetgever dus gedaan in de Belgische Handelsagentuurwet.

⁶¹ Art. 20, 3° Europese richtlijn inzake zelfstandige handelsagenten.

AFDELING 2 : HANDELSAGENTUUR NAAR BELGISCH RECHT : WET VAN 13
APRIL 1995.

§1. Algemeen

55. De wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst⁶² trad in werking op 12 juni 1995 en geeft aan de zelfstandige handelsagent een wettelijk en beschermend statuut.

Deze wet is tot stand gekomen ingevolge de omzetting in het Belgisch recht van de bovenstaande besproken Europese richtlijn. België is het laatste land van de Europese Unie dat de richtlijn in zijn recht heeft geïmplementeerd⁶³.

Vóór de inwerkingtreding van deze wet bestonden er naar Belgisch recht geen specifieke regels met betrekking tot de handelsagentuurovereenkomst.

56. Luidens artikel 1 Handelsagentuurwet is de handelagentuurovereenkomst:

“Een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal”.

Het valt op te merken dat in tegenstelling tot de Europese richtlijn, de Belgische wet vertrekt vanuit de definitie van de handelsagentuurovereenkomst, terwijl de Europese richtlijn vertrekt van de definitie van de handelsagent.

Bovendien bevat de Belgische Handelsagentuurwet, in tegenstelling tot de Europese richtlijn geen definitie van het niet-concurrentiebeding. Voor de invulling van deze term wordt het best gekeken naar de definitie die gegeven wordt in de Europese richtlijn (*cfr supra*).

⁶² Hierna als Handelsagentuurwet, BS 2 juni 1995.

⁶³ E. DURSIN, “Inleiding” in K.. VAN DEN BROECK en E., DURSIN, Handelsagentuur, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, 1.

§2. Ratione personae en ratione materiae

57. Uit de definitie van artikel 1 van de Handelsagentuurwet vloeien volgende essentiële voorwaarden voort waaraan de handelsagentuurovereenkomst moet voldoen⁶⁴:

- De agent staat niet in ondergeschikt verband tot de principaal
- Er bestaat een permanente band tussen de agent en de principaal en de activiteit van de agent wordt vergoed
- De agent bemiddelt bij het tot stand komen van zaken en sluit eventueel zaken af
- De agent treedt op in naam en voor rekening van de principaal

Deze voorwaarden worden hieronder kort geschetst en besproken.

58. HANDELAAR - Krachtens de wet kan de handelsagent een natuurlijk persoon dan wel een rechtspersoon zijn, maar wordt hij sowieso beschouwd als een handelaar. De verbintenissen van handelsagenten voor het bemiddelen of afsluiten van zaken werden expliciet opgenomen in de lijst van de objectieve daden van koophandel in art. 2 W. Kh.

59. PERMANENTIE – Krachtens art. 1 van de Handelsagentuurwet is de handelsagent *permanent* belast met het bemiddelen en afsluiten van zaken. De band tussen de principaal en de agent dient voldoende stabiel en duurzaam te zijn⁶⁵. Er wordt continuïteit vereist. Dit sluit de occasionele en niet-duurzame opdrachten van de handelsagent uit⁶⁶. Het permanent karakter van zijn opdracht sluit echter niet uit dat de handelsagent zijn opdracht op duurzame wijze (met regelmaat) in bijberoep kan uitoefenen⁶⁷. Evenmin is vereist dat de handelsagent op exclusieve wijze zijn activiteiten uitoefent (d.w.z. in naam en voor rekening van één principaal)⁶⁸.

60. BEMIDDELEN EN AFSLUITEN VAN ZAKEN - De werkingssfeer van de handelsagentuurwet is ruimer dan louter en alleen het optreden van de handelsagent bij de

⁶⁴ Kh. Dendermonde (5^e k.) 4 april 2008, *DAOR* 2009, 56.

⁶⁵ E. DURSIN en K. DE BOCK, “Definitie en kenmerken van de handelsagentuurovereenkomst” in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 1, 1.

⁶⁶ B. LAMBRECHT, “Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet”, *DAOR* 2007, nr. 84, 392.

⁶⁷ D. STRUYVEN, “Handelsagent: naar een wettelijke bescherming”, in *Liber Amicorum P. DE VROEDE*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 1238; Y. VAN COUTER, E. VAN PARYS, G. DRIESEN, “Art 1-8 Handelsagentuurovereenkomst”, *OHRA* 2010, Afl. 52, 15;

⁶⁸ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 55.

aankoop en verkoop van goederen, zoals hierboven reeds beschreven werd in art. 1, tweede lid van de Europese richtlijn inzake zelfstandige handelsagenten. In art. 1 van de Handelsagentuurwet wordt immers bepaald dat de handelsagent bevoegd is voor “het bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken”, zodat de agentuur inzake aannemingsovereenkomsten, huur, diensten en onroerende goederen ook onder het toepassingsgebied van de wet vallen⁶⁹. ‘Zaken’ is een term die heel wat ladingen kan dekken.

Bemiddelen betekent volgens Van Dale “*tussenbeide komen om een overeenkomst tot stand te brengen, die weten te bewerken*”⁷⁰.

De agent zal onderhandelen met potentiële klanten met het oog op het afsluiten van een overeenkomst. Hij moet hiervoor zijn actieve medewerking verlenen, hij heeft de plicht om iets te doen⁷¹.

Men verwacht van de handelsagent dat hij *prospecteert, het cliënteel gaat bezoeken en ermee onderhandelt, bemiddelt*⁷². Het hoofddoel van de handelsagent moet dus het actief aanbrenge van cliënteel zijn⁷³.

61. IN NAAM EN VOOR REKENING – De handelsagent werkt in naam en voor rekening van de principaal. Hier situeert zich de gelijkenis met de handelsvertegenwoordiger. De handelsagent en handelsvertegenwoordiger zijn beiden tussenpersonen die tegen een vergoeding en op permanente basis cliënteel opsporen en bemiddelen en eventueel zaken afsluiten in naam en voor rekening van een of meerdere opdrachtgevers.

GEZAG? - Het onderscheid tussen beiden kunnen we situeren in het ondergeschikt verband dat bestaat tussen de handelsvertegenwoordiger en zijn werkgever⁷⁴. Dit in tegenstelling tot de handelsagent, die optreedt als zelfstandige tussenpersoon, zonder dat er een

⁶⁹ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 56.

⁷⁰ Zie ook: Kh. Dendermonde (5^e k.) 4 april 2008, *DAOR* 2009, 56; Kh. Tongeren (5^e k.) 24 juni 2008, *DAOR* 2009, 62.

⁷¹ Ontwerp van wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst, *Gedr. St.*, Senaat 1994/95, nr. 355/3, 5.

⁷² Zie ook: Kh. Tongeren (5^e k.) 24 juni 2008, *DAOR* 2009, 62.

⁷³ Y. VAN COUTER, E. VAN PARYS en G. DRIESEN, “Art 1-8 Handelsagentuurovereenkomst”, *OHRA* 2010, Afl. 52, 16.

⁷⁴ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels –en Economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 122;

Cass 15 februari 1982, AR 6481, *Arr. Cass* 1981-82, 772; *RW* 1982-83, 2210; Cass 17 mei 2004, AR S.03.0054.N, *Arr. Cass.* 2004, afl. 5, 868, *NJW* 2004, afl.92, 1347;

Gent 8 maart 2004, *RAGB* 2004, afl. 10, 1327, noot G. BOGAERT, “Handelsagent –of vertegenwoordiger? Over een economische en juridische afhankelijkheid en de bewijslast ervan”, *RAGB* 2004, afl. 2, 1330-1333.

ondergeschikt verband bestaat tussen hem en zijn principaal⁷⁵. De handelsagent kan bijgevolg zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken indelen en zelfstandig over zijn tijd beschikken⁷⁶.

VERMOEDEN - Tussenpersonen worden overeenkomstig artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 vermoed handelsvertegenwoordigers te zijn⁷⁷. Partijen zullen hun arbeidsovereenkomst dus op duidelijke wijze moeten omschrijven als zij het voormelde vermoeden *juris tantum* willen weerleggen om terug te vallen op het statuut van de handelsagent⁷⁸. Partijen zullen in dit geval *in concreto* de afwezigheid van een (juridische) gezagsverhouding moeten bewijzen. Een *economische* afhankelijkheid van de agent ten aanzien van de principaal wordt toegestaan, op voorwaarde dat de samenwerking daarbij geen *juridische* gezagsrelatie vertoont⁷⁹.

⁷⁵ Art. 4, 1 lid Arbeidsovereenkomstenwet; Art. 1 Handelsagentuurwet; W.VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, "Ondernemingsrecht", in *Handels –en Economisch recht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 466.

⁷⁶ Art. 1, 2e lid Handelsagentuurwet; B. LAMBRECHT, "Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet", *DAOR* 2007, nr. 84, 388.

⁷⁷ Art 4, al. 2 WAO luidt als volgt: "*Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan wordt de overeenkomst gesloten tussen een opdrachtgever en een tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen*".

⁷⁸ Y. VAN COUTER, E. VAN PARYS en G. DRIESEN, "Art 1-8 Handelsagentuurovereenkomst", *OHRA* 2010, Afl. 52, 14; Kh. Brussel (18^e k.) 7 februari 2003, *JLMB* 2003, afl. 36, 1592.

⁷⁹ B. LAMBRECHT, "Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet", *DAOR* 2007, nr. 84, 390.

AFDELING 3 : CONCURRENTIEBEPERKINGEN VOOR DE HANDELSAGENT TIJDENS EN NA HET EINDE VAN DE HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST.

§1. Concurrentieverbod tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst

62. LOYAUTEIT EN GOEDE TROUW - Volgens artikel 6 Handelsagentuurwet is de handelsagent verplicht de belangen van zijn principaal te behartigen en loyaal en te goeder trouw te handelen. Artikel 8 herhaalt deze verplichting in hoofde van de principaal. Er is met andere woorden een wederzijdse plicht tot loyauteit en goede trouw, zowel in hoofde van de handelsagent als van de principaal. Deze artikels komen overeen met de artikels 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek.

63. De Handelsagentuurwet voorziet niet uitdrukkelijk in een verplichting voor de handelsagent om de principaal niet te beconcurreren gedurende de uitvoering van de overeenkomst⁸⁰.

Niettemin is het tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst de handelsagent niet toegestaan om activiteiten uit te oefenen die betrekking hebben op de verkoop van producten of diensten die in concurrentie staan met de tot het voorwerp van zijn overeenkomst behorende producten of diensten, tenzij daaromtrent een afwijkende overeenkomst werd afgesloten tussen de partijen⁸¹.

Doet de handelsagent dit toch, dan kan dit een reden zijn de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen op grond van artikel 19 van de handelsagentuurwet.

De overeenkomst zal beheerst worden door het algemene beginsel van goede trouw bij de uitvoering van de verbintenissen, zoals voorzien in het gemeen recht (artikel 1134 BW). Of de handelswijze van de handelsagent die concurrerende zaken behartigt met dit algemene beginsel in strijd is, zal door de rechtbank worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden⁸².

64. CONTRACTUELE VRIJHEID - Er moet goed voor ogen gehouden worden dat partijen principieel hun contractuele vrijheid behouden. Ze zijn vrij om al dan niet een regeling te treffen met betrekking tot hun wederzijdse rechten en plichten in de overeenkomst zelf. Logischerwijze mogen deze bedingen niet strijdig zijn met de openbare orde, goede zeden

⁸⁰ I. MEEUSSEN, "Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur", *BHDR* 2009, afl. 10, 68.

⁸¹ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, "Rechten en plichten van partijen", in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 188, 113.

⁸² Y. VAN COUTER, E. VAN PARYS en G. DRIESEN, "Art 1-8 Handelsagentuurovereenkomst", *OHRA* 2010, Afl. 52, 50.

en niet ingaan tegen de in artikelen 6 en 8 van de wet opgesomde rechten en verplichtingen⁸³.

Het is van groot belang dat de rechten en verplichtingen van alle partijen zo nauwgezet mogelijk omschreven worden in de overeenkomst zelf, dit om eventueel latere betwistingen te voorkomen of eenvoudig op te lossen.

65. ANDERE ACTIVITEITEN AGENT – Zowel de agent als de principaal kunnen er voordeel bij hebben wanneer de agent tijdens de agentuurovereenkomst, voor eigen rekening of voor rekening van een derde nog andere activiteiten uitoefent of andere producten of diensten verdeelt⁸⁴. Deze nevenactiviteit moet wel betrekking hebben op complementaire goederen of diensten, anders is de nevenactiviteit in principe niet toegestaan⁸⁵. Een agent zal immers zijn verbintenissen met zijn principaal niet meer te goeder trouw uitvoeren, wanneer hij tezelfdertijd met zijn principaal concurreert. Indien het om complementaire goederen of diensten gaat, zullen cliënten zich sneller wenden tot een agent waar zij hun gewenste producten of diensten in één geheel kunnen aanschaffen. Dit zal zowel ten goede komen van de principaal als van de handelsagent.

De handelsagent heeft in dit geval wel een ruime informatieplicht aan de principaal. Dit behelst een informatieverstrekking over de aard van de goederen en diensten, het merk van de goederen, de territoriale uitgestrektheid van de nevenactiviteiten, enzovoort⁸⁶. Iedere inlichting die van die aard is de commerciële ontwikkeling van de producten of diensten mogelijk te maken of een strategie uit te bouwen om de verkoop te kunnen stimuleren, dient te worden overgemaakt aan de principaal⁸⁷.

In de parlementaire voorbereiding van de wet heeft men niet vermeld wat bedoeld wordt met complementaire goederen. Mijn inziens zijn dit goederen die elkaar aanvullen en in veel gevallen elkaar nodig hebben, zoals brandstof en brandstoftanks of een printer en cartridges.

⁸³K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Rechten en plichten van partijen”, in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 175, 104.

⁸⁴K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Rechten en plichten van partijen”, in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nrs. 186, 187 en 188, 112.

⁸⁵J. HERMAN, “De goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst: discretieplicht en concurrentieverbod”, *Or.*1988, 225.

⁸⁶K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Rechten en plichten van partijen”, in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nrs. 186, 187 en 188, 112.

⁸⁷B. LAMBRECHT, “Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet”, *DAOR* 2007, nr. 84, 388.

Wanneer men van het eerste goed meer koopt dan zal de vraag naar het tweede, complementaire goed ook stijgen, wat bevorderlijk is zowel voor de handelsagent, als voor de principaal.

Men heeft daarentegen te maken met concurrerende producten, ongeacht hun oorsprong, productie –of gebruikswijze als ze zich richten tot een zelfde notie gebruikers, naargelang hun prijs⁸⁸. Het zijn verschillende producttypen binnen een bepaalde productgroep.

66. Zoals hierboven reeds vermeld, is het wederom van belang een contractuele bepaling op te nemen in de overeenkomst die deze nevenactiviteiten zo allesomvattend mogelijk formuleert, zonder dat deze producten of diensten in concurrentie treden met de goederen of diensten die het voorwerp uitmaken van de agentuurovereenkomst.

§2. Concurrentiebeperkingen na het einde van de handelsagentuurovereenkomst

67. VRIJHEID VAN HANDEL EN NIJVERHEID - De handelsagent is vrij om na het einde van de handelsagentuurovereenkomst activiteiten uit te oefenen die concurrerend zijn met deze van zijn gewezen principaal⁸⁹. Dit vloeit voort uit het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid dat terug te vinden is in het Decreet d'Allarde. Deze vrijheid kan enerzijds worden beperkt door de regels die de onrechtmatige mededinging verbieden en anderzijds door in de overeenkomst een niet-concurrentiebeding op te nemen. In het kader van deze Masterproef wordt enkel ingegaan op de tweede situatie, omdat de regels die de onrechtmatige mededinging verbieden, zoals daden die strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken en de nieuwe wet Marktpraktijken⁹⁰ niet tot het subject van deze Masterproef behoren.

A. Beperking van de mededinging door een niet-concurrentiebeding

68. Voor een definitie van het niet-concurrentiebeding moet, zoals hiervoor reeds vermeld werd, gekeken worden naar artikel 20, 1^o van de Europese richtlijn:

“Elk beding in een handelsagentuurovereenkomst waarbij de activiteiten van de handelsagent, na de beëindiging van de handelsagentuur worden beperkt”.

Deze definitie werd in de Belgische handelsagentuurwet impliciet overgenomen.

⁸⁸ A. DE THEUX, “La fin du contrat d'agence commercial”, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 97, 119.

⁸⁹ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 76.

⁹⁰ Wet betreffende Marktpraktijken en Consumentenbescherming van 12 april 2010.

69. GEEN UITWERKING - Het niet-concurrentiebeding heeft geen uitwerking als de handelsagentuurovereenkomst wordt beëindigd door de opdrachtgever zonder ernstige tekortkoming of als de agent de overeenkomst beëindigt op grond van een zogenaamde ernstige tekortkoming van de opdrachtgever⁹¹.

70. Wanneer de handelsagent daarentegen een geldig niet-concurrentiebeding schendt, kan dit eveneens een ernstige tekortkoming uitmaken die de beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn rechtvaardigt⁹². De overeenkomst kan echter niet meer op die manier worden beëindigd wanneer het feit ter rechtvaardiging van de beëindiging ten minste zeven werkdagen gekend is door de partij die er zich op beroept⁹³.

VOORBEELD - In een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 2005 was de principaal al enkele weken op de hoogte van de schending en had dit toch getolereerd, waardoor de uiteindelijke beëindiging te laat gebeurde. De principaal was bijgevolg toch een opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding verschuldigd. Daarbovenop kon het niet-concurrentiebeding geen uitwerking hebben, daar de principaal de overeenkomst had beëindigd, zogezegd zonder ernstige tekortkoming (de principaal was al langer dan zeven werkdagen op de hoogte van de schending van het niet-concurrentiebeding, zonder hiertegen op te treden)⁹⁴.

B. Geldigheidsvoorwaarden

71. Artikel 24 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst stelt dat een handelsagentuurovereenkomst een niet-concurrentiebeding kan bevatten. Dit artikel bevat eveneens een aantal voorwaarden waaraan het beding moet voldoen om rechtsgeldig te zijn. Art. 24 van de wet betreffende de handelsagentuur bepaalt dat het beding enkel geldig is wanneer:

⁹¹ L. STOLLE, "Handelsvertegenwoordiger vs. Handelsagent", *Nieuwsbrief Meritus* 2009, 4, www.meritius.be/newsletters/news_oktober2009.

⁹² Art. 19, 1e lid Handelsagentuurwet.

⁹³ Art. 19, 2e lid Handelsagentuurwet.

⁹⁴ Cass. 8 november 2007, AR C.05.0567.N, RW 2008-2009, afl. 7, 277, noot D. MERTENS, "De beëindiging van de handelsagentuur wegens voortdurende ernstige tekortkoming"; Brussel 7 juni 2005; www.droit-fiscalite-belge.com/article1396.html.

- Het schriftelijk werd bedongen
- Het betrekking heeft op het soort zaken waarmee de handelsagent belast was
- Het beperkt blijft tot het geografisch gebied of de groep personen en het geografisch gebied die aan de handelsagent waren toevertrouwd
- Het niet verder reikt dan zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst.

B.1. Geschrift

72. Het beding wordt meestal ingelast in de handelsagentuurovereenkomst zelf. De partijen kunnen gedurende de overeenkomst of zelfs bij de beëindiging ervan alsnog een niet-concurrentiebeding overeenkomen⁹⁵.

B.2. Soort zaken waarmee de handelsagent is belast

73. De handelsagent kan het recht worden ontzegd om na de beëindiging van de overeenkomst het soort zaken waarmee hij als handelsagent belast was te commercialiseren, in eigen naam en voor eigen rekening of in naam en voor rekening van een andere opdrachtgever⁹⁶. Bij de beoordeling van het begrip ‘zaken van dezelfde soort’ moet er zowel rekening gehouden worden met de aard en de prijs van de goederen als met het cliënteel waartoe de goederen zich richten⁹⁷. Men heeft te maken met concurrerende producten, ongeacht hun oorsprong, productie –of gebruikswijze als ze zich richten tot een zelfde notie gebruikers, naargelang hun prijs⁹⁸.

B.3. Geografisch gebied

74. Het beding moet beperkt blijven tot het geografisch gebied of de groep personen die aan de handelsagent waren toevertrouwd⁹⁹. Dit is het territorium, de klantenkring van de handelsagent of een combinatie van beiden. Het beding kan nietig verklaard worden door de rechter als de territoriale strekking in het beding te ruim werd geformuleerd, dit wil zeggen tot geografische gebieden waar de handelsagent nooit werkzaamheden heeft ontplooid. Het beding kan eveneens nietig verklaard worden wanneer het helemaal niet territoriaal of temporeel omschreven werd¹⁰⁰.

⁹⁵ I. MEEUSSEN, “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2004, afl. 4, 89.

⁹⁶ K. DE BOCK en E. DURSIN, “Concurrentie door een gewezen handelsagent”, in K. DE BOCK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel II, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 680, 388.

⁹⁷ I. MEEUSSEN, “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2004, afl. 4, 89.

⁹⁸ A. DE THEUX, “La fin du contrat d’agence commercial”, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 97, 119.

⁹⁹ I. MEEUSSEN, “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2009, afl. 10, 69.

¹⁰⁰ Brussel 19 oktober 1995, *RW* 1996-1997, 393.

75. PROBLEEM – Wanneer aan de handelsagent geen geografisch gebied werd toegewezen, zou men dit zo kunnen interpreteren dat het concurrentiebeding op dit punt niet beperkt dient te worden¹⁰¹. Dit heeft echter tot gevolg dat het niet-concurrentiebeding wereldwijd zou gelden en in de ruimte niet beperkt wordt, wat dus de nietigheid van het beding als gevolg zou hebben. Een oplossing zou erin kunnen bestaan voor de toetsing van de geldigheid van het beding om na te gaan wat het stilzwijgend afgebakend gebied was waarbinnen de handelsagent zijn activiteit uitoefent¹⁰². Is een dergelijke afbakening niet voorhanden dan zal toch tot de nietigheid van het beding moeten worden besloten, aangezien niet voldaan is aan de geografische begrenzing van het beding.

76. VOORBEELD - Het Hof van Beroep van Antwerpen¹⁰³ heeft een niet-concurrentiebeding nietig verklaard omdat een zelfstandige bankagent zich binnen een straal van 25 kilometer rond de vestigingsplaats van de agent, moest onthouden van concurrerende activiteiten. Volgens het Hof overschreed 25 kilometer in aanzienlijke mate het geografisch gebied waarop de handelsagentuur betrekking had. In de geografische omschrijving van het beding bleek dat een groot deel van Luxemburg begrepen was en aldus een veelvoud omvatte van het geografisch gebied dat de agent als werkterrein werd toevertrouwd.

B.4. Zes maanden na beëindigen overeenkomst

77. Krachtens artikel 24, §1, 4^o Handelsagentuurwet is een niet-concurrentiebeding *slechts* geldig als het niet verder reikt dan zes maanden na het beëindigen van de overeenkomst¹⁰⁴. Hiermee wordt de effectieve stopzetting van de overeenkomst bedoeld, na beëindiging door opzegging vanaf het aflopen van de opzeggingstermijn¹⁰⁵.

78. VERSCHIL EUROPESE RICHTLIJN - Het vastleggen van een andere en kortere termijn dan in de Europese richtlijn inzake zelfstandige handelsagenten betreft eerder een modaliteit¹⁰⁶. De Belgische wetgever heeft willen vermijden dat het voor de agent door het inlassen van een niet-concurrentiebeding onmogelijk zou zijn om nog verder professioneel actief te

¹⁰¹ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 82.

¹⁰² M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 82.

¹⁰³ Antwerpen 8 november 2007, 2006/AR/623, *RDC-TBH* 2008, afl. 2, 186.

¹⁰⁴ Eigen cursivering; Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-2007, nr. 6, 228.

¹⁰⁵ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 82.

¹⁰⁶ Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-2007, nr. 6, 228.

blijven. Het beding mag niet leiden tot een beroepsverbod voor de agent. Daarom heeft de Belgische Handelsagentuurwet de termijn van twee jaar gereduceerd tot zes maanden¹⁰⁷.

79. ONGELDIGHEID - Wanneer we te maken hebben met een overeenkomst die een niet-concurrentiebeding bevat die gesloten werd vóór de inwerkingtreding van de Handelsagentuurwet en die verder reikt dan zes maanden na het beëindigen van de overeenkomst, dan is het niet-concurrentiebeding ongeldig wegens het imperatieve karakter van artikel 24 Handelsagentuurwet. Dit artikel is onmiddellijk van toepassing op verbintenissen uit lopende overeenkomsten die nog gevolgen hebben na de inwerkingtreding van deze wet. Een wet met onmiddellijke werking hecht immers nieuwe rechtsgevolgen aan rechtsfeiten die zich voordoen vanaf de inwerkingtreding van de wet¹⁰⁸.

C. Vergelijking met het arbeidsrecht

80. VERSCHIL - In het algemeen kunnen we stellen dat deze voorwaarden in grote mate overeenkomen met de voorwaarden uit het arbeidsrecht. Het grootste verschil is dat er geen bestaansvoorwaarden zijn die betrekking hebben op de hoogte van het loon. Zodoende is er geen bedrag dat moet overschreden worden omdat het beding anders als niet-bestaande wordt beschouwd¹⁰⁹.

Overigens mag het beding in de handelsagentuurwet niet verder reiken dan 6 maanden na de beëindiging van de overeenkomst.

De Handelsagentuurwet bepaalt ten slotte nog dat de forfaitaire vergoeding die de principaal moet betalen niet hoger mag zijn dan een bedrag gelijk aan één jaar vergoeding berekend op basis van het gemiddelde van de vergoeding van de vijf voorafgaande jaren of op basis van de gemiddelde vergoeding in de voorafgaande jaren indien de overeenkomst minder dan vijf jaar heeft geduurd (art. 24, §4 juncto art. 20, vierde lid Handelsagentuurwet).

81. In de randnummers 69 en 70 werd de werking van artikel 19, eerste en tweede lid Handelsagentuurwet reeds uitgelegd. Dit artikel betreft de beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn, wanneer uitzonderlijke omstandigheden elke professionele samenwerking definitief onmogelijk

¹⁰⁷ K. DE BOCK en E. DURSIN, “Concurrentie door een gewezen handelsagent”, in K. DE BOCK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel II, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 673, 384.

¹⁰⁸ Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-2007, nr. 6, 229.

¹⁰⁹ In het Arbeidsrecht bedraagt dit bedrag €16.100 en wordt jaarlijks aangepast.

maken of wanneer het feit ter rechtvaardiging van de beëindiging ten minste zeven werkdagen bekend is aan de partij die er zich op beroept.

82. VERSCHIL MET ART. 35 ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET - Artikel 19 Handelsagentuurwet sluit nauw aan bij de rechtspraak met betrekking tot “het ontslag om dringende reden” in het Arbeidsrecht. De bedoeling van de wetgever was de regels van toepassing op handelsvertegenwoordigers, *mutatis mutandis* van toepassing te maken op zelfstandige handelsagenten¹¹⁰.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd verwezen naar het begrip “dringende reden” in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet¹¹¹.

Verscheidend hierbij is dat artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet de termijn vastlegt (waarbinnen het feit die de beëindiging van de overeenkomst rechtvaardigt, bekend is aan de partij die er zich op beroept) op drie werkdagen en dat deze termijn in artikel 19, tweede lid Handelsagentuurwet zeven werkdagen bedraagt.

De feiten zijn aan de ontslaggevende partij bekend wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor haar eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht¹¹².

83. ZWARE FOUT - Artikel 19 Handelsagentuurwet vereist niet dat de ernstige tekortkoming elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Een ernstige tekortkoming in de zin van de handelsagentuur vereist enkel dat er een *zware fout* is in hoofde van één van beide partijen. In de parlementaire voorbereiding was men van oordeel dat het criterium van de definitieve vertrouwensbreuk te restrictief zou zijn¹¹³. Wel moet de tekortkoming ernstig zijn en van een zodanige aard dat van de andere partij redelijkerwijze niet kan worden gevergd de overeenkomst verder te zetten tot het

¹¹⁰ D. MARTENS, “De beëindiging van de handelsagentuur wegens voortdurende ernstige tekortkoming” (noot onder Cass. 8 november 2007), *RW* 2008-2009, nr. 7, 277.

¹¹¹ *Parl. St.* Senaat 1991-1992, nr. 355-1, 18.

¹¹² Cass. 6 september 1999, AR S.98.0122.F, *RW* 2000-2001, 353; Cass. 19 maart 2001, AR S.00.0129.N, *RW* 2001-2002, 736; Cass. 22 oktober 2001, AR S.99.0206.F, *Arr. Cass.* 2001, afl. 8, 1740.

¹¹³ *Parl. St.* Senaat 1991-1992, nr. 355-3, 44-45.

einde van de opzeggingstermijn of de einddatum van de overeenkomst van bepaalde duur¹¹⁴.

Ten slotte zijn de vormvereisten bij artikel 35 Arbeidsovereenkomst voorgeschreven op straffe van nietigheid, terwijl dat bij artikel 19 Handelsagentuurwet niet het geval is.

Uit dit alles kunnen we besluiten dat de “ernstige tekortkoming” van artikel 19 Handelsagentuurwet minder strikt moet opgevat worden dan de “dringende reden” van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹¹⁴ Brussel 3 december 2004, *TBH* 2007, 980; D. MARTENS, “De beëindiging van de handelsagentuur wegens voortdurende ernstige tekortkoming” (noot onder Cass. 8 november 2007), *RW* 2008-2009, nr. 7, 277; Luik (7^e k.) 13 december 2004, *TBH* 2005, afl. 9, 969.

AFDELING 4 : VERSCHIL MET EEN UITWINNINGSVERGOEDING

84. UITWINNINGSVERGOEDING – Een niet-concurrentievergoeding mag niet verward worden met de uitwinningsvergoeding of cliëntevergoeding waar de handelsagent recht op heeft na het beëindigen van de handelsagentuurovereenkomst, wanneer hij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of wanneer hij de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid, voor zover dit de principaal nog aanzienlijke voordelen kan opleveren¹¹⁵.

Krachtens artikel 20, eerste lid Handelsagentuurwet wordt de principaal geacht, behoudens tegenbewijs, nog aanzienlijke voordelen te krijgen, zo de overeenkomst voorziet in een concurrentiebeding. In dit geval komt de bewijslevering inzake de aanbrengh van klanten of de uitbreiding van zaken te vervallen¹¹⁶.

Een niet-concurrentiebeding schept ten gunste van de handelsagent een dubbel vermoeden (*juris tantum*): enerzijds het vermoeden dat de agent klanten heeft aangebracht en anderzijds het vermoeden dat de principaal nog aanzienlijke voordelen haalt uit het aangebrachte cliënteel¹¹⁷.

Van zodra een niet-concurrentiebeding in de handelsagentuurovereenkomst werd ingelast gelden deze vermoedens, ongeacht of het niet-concurrentiebeding naderhand uitwerking zal hebben of niet. Deze vermoedens worden dus volledig losgekoppeld van de uitwerking van het niet-concurrentiebeding¹¹⁸.

Evenmin moet de agent bewijzen dat deze voordelen effectief werden gerealiseerd en dat de principaal het cliënteel effectief heeft kunnen behouden¹¹⁹.

Wanneer het niet-concurrentiebeding echter naderhand nietig wordt verklaard verliest de agent het voordeel van het vermoeden dat hij klanten heeft aangebracht en zal hij moeten aantonen dat hij door zijn persoonlijke inspanningen erin geslaagd is cliënteel aan te brengen, op te bouwen, of te ontwikkelen dat meermaals bestellingen plaatst¹²⁰.

¹¹⁵ Art. 20, 1e lid Handelsagentuurwet; D. MERTENS, “Houd de dief?! De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliënteel meeneemt”, *RDC-TBH* 2005, nr. 9, 982; Cass. 5 november 2009, C.08.0520.N, C.09.0040.N, *Juristenkrant* 2009, afl. 200, 2, *Pas.* 2009, afl. 11, 2523; *RW* 2009-10, afl. 42, 1780; Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-2007, nr. 6, 228; Kh. Brussel 30 juni 2008, *RW* 2009-2010, nr. 24, 1011.

¹¹⁶ Brussel 9 mei 2007, *RW* 2008-2009, nr. 4, 157.

¹¹⁷ Art 20, alinea 2 Handelsagentuurwet j° art. 24, §3 Handelsagentuurwet.

Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-07, nr. 6, 227-230; Luik (7^e k.) 13 december 2004, *TBH* 2005, afl. 9, 969; Kh. Brussel 30 juni 2008, *RW* 2009-2010, nr. 24, 1011.

¹¹⁸ K. DE BOCK en E. DURSIN, “De uitwinningsvergoeding” in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 609, 346.

¹¹⁹ Cass. 15 mei 2008, AR C.07.0320.N, *RDC-TBH* 2009, afl. 3, 244; *RW* 2008-2009, afl. 40, 1684.

¹²⁰ Luik (7^e k.) 13 december 2004, *TBH* 2005, afl. 9, 969.

85. RATIO– De agent wordt vergoed voor de meerwaarde aan cliënteel die hij de principaal heeft aangebracht. De ratio hiervoor is dat de agent ook op langere termijn zou investeren in de uitbouw van cliënteel. Door de toekenning van een uitwinningsvergoeding wordt ook vermeden dat de principaal de overeenkomst vroegtijdig beëindigd, eens het cliënteelbestand is opgebouwd¹²¹.

86. VOORBEELD - Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 15 mei 2008 een uitspraak gedaan over bovenvermelde kwestie¹²². In casu was de principaal een bank en was de voormalige zelfstandige agent na de beëindiging van de agentuurovereenkomst gaan werken voor een andere bank die gesitueerd was in dezelfde gemeente. Door de vertrouwensrelatie die doorheen de jaren werd opgebouwd tussen het cliënteel en de agent, waren een groot aantal klanten de handelsagent gevolgd naar deze andere bank. In een brief, vlak voor het beëindigen van de overeenkomst, suggereerde de handelsagent dat de klanten voortaan verder bij de handelsagent terecht konden, maar dan bij de concurrerende bank.

Het komt erop neer dat wanneer de handelsagent het cliënteel weglokt, hij geen recht meer heeft op een cliëntenvergoeding, want in dat geval kan het cliënteel inderdaad voor de principaal geen aanzienlijke voordelen meer opleveren. Dit dient te worden beoordeeld na het beëindigen van de overeenkomst.

Hoewel er betwisting rond is, kan er eventueel aanleiding bestaan tot een gedeeltelijke toekenning van een cliëntevergoeding, wanneer zowel de handelsagent als de bank hebben bijgedragen tot het weglokken en weggagen van het cliënteel¹²³.

In een arrest van het Hof van Beroep van 28 oktober 2004 werd geoordeeld dat het normaal is dat een deel van het cliënteel de gewezen bankagent volgt naar zijn nieuwe dienstbetrekking. In casu bleek dat de principaal nog aanzienlijke voordelen gehaald had uit cliënteel dat wel trouw was gebleven. Dit toont aan dat het begrip ‘aanzienlijke voordelen’ een ruime appreciatiemarge laat. Het Hof verminderde de uitwinningsvergoeding rekening houdend met het feit “*dat geïntimeerde ook een belangrijk deel van het bestaan van het cliënteel van het agentschap heeft kunnen behouden*”¹²⁴.

¹²¹ P. DE KEYSER en B. BEAUFILS, “Agence commerciale et représentation commerciale. La loi du 13 avril 1995”, *JIT* 1996, 8.

¹²² Cass. 15 mei 2008, AR C.07.0320.N, *RDC-TBH* 2009, afl. 3, 244; *RW* 2008-2009, afl. 40, 1684.

¹²³ K. WAGNER, “Agentuurovereenkomst en cliëntevergoeding”, (noot onder Cass. 15 mei 2008), *RW* 2008-2009, nr. 40, 1686.

¹²⁴ Antwerpen 28 oktober 2004, 2003/A/866, onuitg.

87. In vele gevallen zal het door de agent aangebrachte cliënteel trouw blijven aan de principaal. Dit merken we vooral bij softwarebedrijven, waar men voor updates en licenties afhankelijk is van de producent¹²⁵. Ook al kan een vroegere agent een gelijkaardig product aanbieden, dan nog moet het cliënteel grotere kosten maken (onder andere de kosten verbonden aan het installeren en het integreren van het product) dan wanneer zij gewoon verder werken met de principaal en van hem afhankelijk blijven.

88. Zoals hierboven in het Cassatiearrest reeds werd besproken zullen bankagenten vaak een persoonlijke vertrouwensrelatie met hun cliënteel ontwikkelen, waardoor het niet vanzelfsprekend is dat cliënteel altijd de principaal en niet de agent volgt. Een principaal kan er de voorkeur aan geven niet onmiddellijk een uitwinningsvergoeding te betalen, maar te wachten tot vaststaat of er de facto sprake is van aanzienlijke voordelen voor de principaal van het aanbrengen van klanten of uitbreiding van het klantenbestand door de handelsagent¹²⁶.

MOGELIJKHEID TOT AANZIENLIJKE VOORDELEN -Volgens de rechtbank van koophandel te Brussel en Luik moet men kijken naar de “mogelijkheid” tot aanzienlijke voordelen en niet naar de werkelijke voordelen zelf¹²⁷. Dit moet beoordeeld worden op het einde van de overeenkomst om er zeker van te zijn dat de agent zijn recht op een uitwinningsvergoeding niet zou verliezen enkel en alleen door het feit dat de principaal niet in staat of bij machte was om zijn cliënteel te behouden. Bij de beoordeling van de mogelijke voordelen die het cliënteel de principaal nog kunnen opleveren moet men rekening houden met de gehele marktsituatie, met inbegrip van de mogelijke concurrentie door de agent. Deze mogelijke concurrentie is een factor die de waarde van het cliënteel in belangrijke mate kan beïnvloeden¹²⁸.

¹²⁵ D. MERTENS, “Houd de dief?! De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliënteel meeneemt”, *RDC-TBH* 2005, nr. 9, 983.

¹²⁶ D. MERTENS, “Houd de dief?! De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliënteel meeneemt”, *RDC-TBH* 2005, nr. 9, 983.

¹²⁷ Kh Luik 6 maart 2000, AR 219/99, onuitg.; Kh Brussel 31 maart 2001, AR 5617/99, onuitg.

¹²⁸ D. MERTENS, “Houd de dief?! De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliënteel meeneemt”, *RDC-TBH* 2005, nr. 9, 985.

AFDELING 5: SANCTIES BIJ OVERTREDING

§1. Sancties bij niet-naleving van de wettelijke voorwaarden van het niet-concurrentiebeding

89. In tegenstelling tot het Nederlandse recht heeft de Belgische rechter geen matigingsbevoegdheid wanneer niet voldaan werd aan de wettelijke voorwaarden van het niet-concurrentiebeding¹²⁹. Het niet respecteren van de wettelijke voorwaarden leidt tot de nietigheid van het niet-concurrentiebeding en het beding kan bijgevolg geen uitwerking hebben¹³⁰. In Nederland kan de rechter het beding geheel of gedeeltelijk teniet doen als het beding een onredelijke beperking inhoudt¹³¹.

90. Wanneer een niet-concurrentiebeding werd opgenomen in een handelsagentuurovereenkomst die dateert van vóór de inwerkingtreding van de Handelsagentuurwet (12 juni 1995) en dat niet voldoet aan de wettelijk vooropgestelde voorwaarden van artikel 24 §1, zal geen uitwerking meer hebben vanaf de inwerkingtreding van de wet. Dwingende bepalingen van de Handelsagentuurwet zijn immers onmiddellijk van toepassing op lopende overeenkomsten die nog gevolgen hebben na de inwerkingtreding ervan.

91. Het Hof van Beroep te Brussel heeft op 19 oktober 1995¹³² een niet-concurrentiebeding (waarbij de overeenkomst tussen de partijen dateerde van vóór de inwerkingtreding van de Handelsagentuurwet) nietig verklaard op grond van richtlijnconforme interpretatie. In casu werd niet voldaan aan de voorwaarden opgesomd in de Europese richtlijn.

§2. Sancties bij schending van het niet-concurrentiebeding

92. CONTRACTUELE WANPRESTATIE - Er is sprake van een contractuele wanprestatie wanneer een handelsagent een geldig niet-concurrentiebeding niet nakomt. De principaal

¹²⁹ www.deondernemer.nl/kennisbron/artikel/1216572/Rechter-kan-concurrentiebeding-matigen.html.

¹³⁰ B. SALEMBIER, “Toepassing in de tijd van de handelsagentuurwet op verzekeringsagenten e.a.”, *RW* 2000-2001, nr. 26, 996.

¹³¹ Art. 7:653, lid 2 BW.

¹³² Brussel 19 oktober 1995, *RW* 1996-1997, 393.

kan bijgevolg de gedwongen uitvoering van de overeenkomst vorderen¹³³.

93. VERBOD OM CONCURRERENDE HANDELINGEN TE STELLEN – Wanneer de principaal een einde wil stellen aan de concurrerende handelingen kan hij voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of van de rechtbank van koophandel in kort geding vorderen dat er aan de handelsagent een verbod wordt opgelegd om nog handelingen te stellen in strijd met het concurrentiebeding¹³⁴. Dit kan gepaard gaan onder verbeurte van een dwangsom.

94. SCHADEVERGOEDING – Wanneer de principaal een schadevergoeding wil vorderen zal hij naast de overtreding van het niet-concurrentiebeding ook de schade moeten kunnen bewijzen. Dit heeft als gevolg dat men vaak opteert om een forfaitaire schadevergoeding op te nemen in het beding, omdat in dit geval de loutere schending van het niet-concurrentiebeding volstaat om betaling te bekomen van het overeengekomen bedrag¹³⁵. Wanneer voorzien wordt in een forfaitaire vergoeding bij schending van het niet-concurrentiebeding, dan mag krachtens artikel 24, §4 van de Handelsagentuurwet deze vergoeding niet hoger zijn dan een bedrag gelijk aan één jaar vergoeding berekend op dezelfde basis als de uitwinningsvergoeding. De principaal kan echter, mits hij het bestaan en de omvang van zijn nadeel bewijst, een hogere vergoeding vorderen.

95. SCHADEVERGOEDING MATIGEN – Indien het bedrag van de forfaitaire schadevergoeding hoger is dan voorzien in artikel 24, §4 van de Handelsagentuurwet kan de rechter dit bedrag matigen. Dit is mogelijk sinds de wet van 23 november 1998 die de rechter een matigingsbevoegdheid toekent voor schadebedingen en moratoire intresten¹³⁶. De schadevergoeding in het niet-concurrentiebeding bij niet-naleving beantwoordt aan de definitie van het schadebeding¹³⁷. Krachtens artikel 1226 BW is een schadebeding namelijk een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst.

¹³³ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 85.

¹³⁴ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 85.

¹³⁵ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 86; E. Dursin en P. Naeyaert, “Handelstussenpersonen”, *Themis* 2008-09, nr. 50, 70.

¹³⁶ Wet van 23 november 1998 tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire intrest betreft, van het BW, *BS* 13 januari 1999.

¹³⁷ M. EYSKENS en M. DE GRAEVE, “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 87.

96. VERJARING – Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 18 mei 2006¹³⁸ bepaald dat indien de handelsagentuurovereenkomst een niet-concurrentiebeding bevat, de verbintenis tot nakoming ervan onderworpen is aan de in artikel 26 van de Handelsagentuurwet bedoelde termijn. Dit artikel bepaalt dat alle rechtsvorderingen die uit de handelsagentuurovereenkomst voortvloeien verjaren één jaar na het einde van de overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn langer mag duren dan één jaar na het eindigen van deze overeenkomst. Met betrekking tot het niet-concurrentiebeding begint de termijn pas te lopen vanaf het tijdstip waarop die verbintenis een einde neemt. Cassatie kiest dus voor een verjaringstermijn die begint op het einde van de postcontractuele verbintenissen¹³⁹.

¹³⁸ Cass. (1^e k.) 18 mei 2006, AR C.05.0270.N, *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1156; *RW* 2006-07, afl. 16, 682.

¹³⁹ I. MEEUSSEN, “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2009, afl. 10, 71.

AFDELING 6 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL

97. VOORBEELD - Een model voor een niet-concurrentiebeding in het kader van de Handelsagentuurwet is niet moeilijk te formuleren aangezien de voorwaarden wettelijk bepaald zijn en het dus duidelijk is wat er allemaal moet opgenomen worden in het beding.

Een voorbeeld van een goed geformuleerd niet-concurrentiebeding in de Handelsagentuurwet zou kunnen zijn:

Artikel 1: Niet-concurrentiebeding

Lid 1: Het is de handelsagent verboden om gedurende de duurtijd van zijn activiteiten zonder toestemming van de principaal de verkoop van producten of diensten of de vertegenwoordiging op zich te nemen die op grond van hun aard of uiteindelijk gebruik concurreren met de producten of diensten zoals omschreven in de betrokken handelsagentuurovereenkomst.

Lid 2: Na beëindiging van de overeenkomst is het de agent gedurende zes maanden verboden, om in het handelsgebied waar hij zijn activiteiten uitoefende, de klanten te benaderen waaraan de agent de twee jaren voorafgaand aan de datum van beëindiging van de overeenkomst producten ten behoeve van de principaal heeft geleverd of diensten heeft verstrekt, om aan die klanten van de principaal concurrerende producten of diensten te leveren.

Dit beding voldoet aan de geldigheidsvoorwaarden bepaald in artikel 24 van de Handelsagentuurwet.

98. Voorbeelden van niet-concurrentiebedingen zijn ook te vinden in het losbladig verzamelwerk ‘Modellen voor het bedrijfsleven’. Er wordt een onderscheid gemaakt naargelang het beding enkel in België of een internationale uitwerking heeft.

BELGISCH NIET-CONCURRENTIEBEDING - Als voorbeeld van een Belgisch niet-concurrentiebeding in het verzamelwerk ‘Modellen voor het bedrijfsleven’ wordt het beding als volgt geformuleerd¹⁴⁰:

¹⁴⁰ L. CAPELLE, H. DE WILDE, J. LAMBERS (eds.), *Modellen voor het bedrijfsleven*, XII dln., Mechelen, Kluwer, maart 2007, Afl. 116, IV.30.-36.

“Het is de handelsagent na de beëindiging van de handelsagentuur gedurende ... maand (maximum 6 maand) in het gebied of in de klantenkring verboden, zaken van dezelfde soort als de zaken te bemiddelen of af te sluiten, op straffe van een schadevergoeding gelijk aan ... (maximaal 1 jaar) vergoeding berekend op basis van het gemiddelde van de vijf voorgaande jaren of op basis van de gemiddelde vergoeding in de voorafgaande jaren indien de handelsagentuur minder dan vijf jaar heeft geduurd, dit onverminderd een hogere schadevergoeding mocht de principaal daarvan het bewijs leveren.”

Het betreft een niet-concurrentiebeding gesloten na de beëindiging van de handelsagentuur. Wat meteen opvalt is dat men in dit beding veel aandacht besteedt aan de schadevergoeding die dient betaald te worden indien de handelsagent het beding schendt. Men berekent de vergoeding in functie van het loon dat de handelsagent de voorbije jaren verdiend heeft, terwijl het eigenlijke voorwerp van het niet-concurrentiebeding de knowhow en klantenbestand is die de handelsagent de voorbijaande jaren heeft verworven. Uiteraard kan men dit niet als referentie nemen aangezien deze twee voorbeelden niet ten volle tastbaar en bepaalbaar zijn. Men gaat in dit beding ook geen uitgebreide aandacht besteden aan de wettelijke voorwaarden. Die worden slechts minimaal aangehaald. Toch besteed men meer aandacht aan de wettelijke voorwaarden dan bij het voorbeeld van een internationaal niet-concurrentiebeding.

INTERNATIONAAL NIET-CONCURRENTIEBEDING – Het Internationaal niet-concurrentiebeding wordt in het verzamelwerk ‘Modellen voor het bedrijfsleven’ anders omschreven dan het Belgisch niet-concurrentiebeding¹⁴¹. Het luidt als volgt:

1.1. Tijdens de overeenkomst mag de handelsagent niet zonder schriftelijke voorafgaande toestemming van de principaal, producten vertegenwoordigen, vervaardigen of verdelen die concurrentieel zijn met de producten.

1.2. De handelsagent mag producten vertegenwoordigen, vervaardigen of verdelen, die niet concurrentieel zijn met de producten, op voorwaarde dat de principaal op voorhand wordt ingelicht.

¹⁴¹ L. CAPELLE, H. DE WILDE, J. LAMBERS (eds.), *Modellen voor het bedrijfsleven*, XII dln., Mechelen, Kluwer, december 2007, Afl. 119, IV.31.-19, 336.

Aan deze voorwaarde moet niet worden voldaan, indien het onredelijk is te veronderstellen dat de belangen van de principaal worden geschaad, meer bepaald gelet op:

- de kenmerken van de producten die de handelsagent wenst te vertegenwoordigen;*
- het terrein van activiteiten van de principaal waarvoor de handelsagent actief wenst te zijn.*

1.3. Op verzoek van de principaal en op voorwaarde dat in de gegeven omstandigheden dit verzoek gegrond is, onthoudt de handelsagent zich van iedere vertegenwoordiging of verdeling van niet-concurrentiële producten van een fabrikant die zelf een concurrent is van de principaal.

1.4. De handelsagent verklaart dat hij op de datum van ondertekening van huidig contract de in Bijlage II opgenomen producten (rechtstreeks of onrechtstreeks) vertegenwoordigt (en/of verdeelt en vervaardigt).

Het betreft een niet-concurrentiebeding *tijdens* de handelsagentuurovereenkomst en het bepaalt wanneer de handelsagent al dan niet concurrerende producten mag vertegenwoordigen, vervaardigen of verdelen. Men maakt in dit beding geen melding van de wettelijke voorwaarden waaraan het niet-concurrentiebeding aan moet voldoen. Wat opvalt is dat veel waarde wordt gehecht aan de contractsvrijheid van de partijen. Alles wordt in samenspraak en met toestemming van de principaal geregeld. Wanneer men dus een afwijkende regeling met de principaal overeenkomt, zal dit eveneens geldig zijn.

RECHTSPRAAK - Tevens is er veel rechtspraak voorhanden met betrekking tot de toepassing van deze wettelijke voorwaarden. In de praktijk is het niet moeilijk te achterhalen hoe de rechter deze voorwaarden interpreteert en toepast aangezien de voorwaarden waaraan een niet-concurrentiebeding moet voldoen wettelijk omschreven zijn.

AFDELING 7 : BELANG NIET-CONCURRENTIEBEDING IN DE
HANDELSAGENTUUR IN DE PRAKTIJK

99. Aangezien de wettelijke bepalingen inzake mededinging niet kunnen voorkomen dat een gewezen handelsagent zijn principaal beconcurrereert of diens klanten afwerft zal de principaal er goed aan doen om een niet-concurrentiebeding in de handelsagentuurovereenkomst in te lassen. De contractuele beperking van de economische vrijheid biedt een ruimere bescherming voor de principaal dan de wettelijke bepalingen inzake mededinging.

Deze clausule strekt er immers toe de vrijheid van de agent om een nieuwe beroepsactiviteit uit te oefenen, te beperken, zonder deze echter geheel uit te sluiten¹⁴².

100. Eerst en vooral werkt een niet-concurrentiebeding in de handelsagentuurovereenkomst preventief. De situatie zal zich dus niet eerst moeten voordoen alvorens men er iets aan kan doen. Men kan op voorhand duidelijke afspraken maken, zonder dat de principaal zich steeds de bedenking moet maken wat hij zal moeten doen wanneer de handelsagent hem concurrentie aandoet. Van zodra het niet-concurrentiebeding immers geschonden wordt, kan de principaal -begunstigde van het beding- zich hierop beroepen. Zonder deze contractuele bepaling kan enkel de onrechtmatige mededinging gesanctioneerd worden.

101. De verschuldigde schadevergoeding kan eveneens forfaitair vastgelegd worden, zodat er geen zware bewijslast rust op de principaal, om de door hem geleden schade te bewijzen.

102. Tot slot kan het niet-concurrentiebeding aanzien worden als de tegenhanger van de uitwinningsvergoeding, zoals zij hierboven reeds werd besproken¹⁴³. Een niet-concurrentiebeding is gerechtvaardigd wanneer een uitwinningsvergoeding werd uitbetaald aan de handelsagent. Een agent die een uitwinningsvergoeding bekomen heeft van de

¹⁴² K. DE BOCK en E. DURSIN, "Concurrentie door een gewezen agent" in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 667, 381.

¹⁴³ P. DE KEYSER en N. BEAUFILS, "Agence commerciale et représentation commerciale. La loi du 13 avril 1995", *JIT* 1996, 11.

principaal kan onmogelijk verlangen dat hem de vrijheid zou gelaten worden om de door hem aangebrachte klanten opnieuw af te werven¹⁴⁴. Uiteraard heeft het al dan niet betalen van een uitwinningsvergoeding geen invloed op de uitwerking van het niet-concurrentiebeding.

¹⁴⁴K. DE BOCK en E. DURSIN, “Concurrentie door een gewezen agent” in K. VAN DEN BROECK en E. DURSIN, *Handelsagentuur*, Deel I, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 667, 382.

AFDELING 8 : CONCLUSIE

103. Vanaf de beëindiging van de handelsagentuur is de agent vrij om nieuwe, zelfs concurrerende activiteiten te ontwikkelen, op voorwaarde dat er geen niet-concurrentiebeding met de gewezen principaal werd afgesloten. Niettemin zal de handelsagent zich moeten onthouden van oneerlijke handelsgebruiken. Aangezien deze vrijgeleide van de handelsagent nefaste gevolgen kan en zal hebben voor de gewezen principaal, ondermeer op vlak van cliënteel en de verworven technische en commerciële knowhow van de handelsagent is het uiterst belangrijk een niet-concurrentiebeding af te sluiten tussen deze partijen.

104. Wanneer men beslist een niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst dient dit te voldoen aan een aantal voorwaarden. De territoriale begrenzing en afbakening is in dit opzicht heel belangrijk. Het kan enorm nadelig zijn voor de principaal er plots een concurrent bij te hebben die hem zonder enige beperkingen concurrentie mag aandoen, terwijl de principaal vroeger de enige was die zijn goederen of diensten aanbood in een bepaald gebied.

Hoofdstuk 4 : Niet-concurrentie in het vennootschapsrecht

Deel 1: Niet-concurrentie bij bestuurders en zaakvoerders

AFDELING 1 : INLEIDING

105. Een vennootschap kan worden opgericht met of zonder rechtspersoonlijkheid. Een vennootschap onder een andere vorm dan deze voorgeschreven in het Wetboek van Vennootschappen is niet mogelijk. Een rechtspersoon kan niet zelf daadwerkelijk optreden in het rechtsverkeer en moet hiervoor een beroep doen op fysieke personen die haar vertegenwoordigen¹⁴⁵. Door vertegenwoordiging stelt een persoon rechtshandelingen in naam en voor rekening van de vennootschap. De gevolgen van die rechtshandelingen worden aan de vennootschap toegerekend en niet aan de vertegenwoordiger die de rechtshandelingen heeft gesteld¹⁴⁶.

106. DEFINITIE ORGAAN-BEGRIP - De interne verhouding tussen de vennootschap en haar vertegenwoordigers wordt klassiek gekwalificeerd als een contractuele verhouding, die beantwoordt aan de lastgeving. Ingevolge artikel 1993 BW zijn bestuurders, als lasthebber, gehouden tot loyale uitvoering van hun verbintenis ten opzichte van hun lastgever, de vennootschap¹⁴⁷.

Ten aanzien van derden worden de vertegenwoordigers beschouwd als organen¹⁴⁸. RONSE definieert het orgaan-begrip als:

“De fysieke persoon of het college van fysieke personen die in de organisatie van de vennootschap een functie vervullen die bepaald is door de wet, of in overeenstemming met de wet, door de statuten, en die voor de vennootschap beslissen of handelen op zodanige wijze dat die beslissingen of handelingen rechtens gelden als beslissingen of handelingen van de rechtspersoon zelf.”

¹⁴⁵ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels –en Economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 90.

¹⁴⁶ Orgaantheorie.

¹⁴⁷ N. VAN CROMBRUGGE, “Rechten en plichten van bestuurders bij onderhandelingen over de overname van hun vennootschap”, *DAOR* 2003, afl. 67, 13.

¹⁴⁸ E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels –en Economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 90.

107. Krachtens artikel 3, §1 van het Wetboek van vennootschappen¹⁴⁹ worden de vennootschappen beheerst door de overeenkomsten van de partijen, het burgerlijk recht en indien ze een handelsaard hebben, door de bijzondere wetten van koophandel.

AFDELING 2 : CONCURREREN MET DE VENNOOTSCHAP

§1. Algemeen

108. DE WULF stelt terecht dat een bestuurder op meerdere manieren kan concurreren met de vennootschap¹⁵⁰. Een korte opsomming van de manier waarop de bestuurder de vennootschap concurrentie kan doen is hierbij onontbeerlijk:

- De bestuurder kan rechtstreeks in eigen naam een concurrerende activiteit opstarten.
- Hij kan deelnemen aan de oprichting van een concurrerende vennootschap.
- Hij kan een belangrijke of meerderheidsaandeelhouder van een concurrerende vennootschap worden.
- Hij kan bestuurder en belangrijke aandeelhouder van dergelijke vennootschap worden.
- Ten slotte kan hij enkel bestuurder bij een concurrerende vennootschap worden. Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden of hij een uitvoerende of een niet-uitvoerende bestuurder wordt.

109. Een niet-concurrentieverplichting in de vennootschapsrechtelijke sfeer houdt in de regel een verbod in om hetzij zelf (rechtstreeks), hetzij onder de dekmantel van een vennootschap (onrechtstreeks) een concurrerende activiteit te verrichten¹⁵¹. Het kan een verbod inhouden om de functie van bestuurder of zaakvoerder waar te nemen in een vennootschap met welbepaalde activiteiten. Zelfs wanneer men deelneemt aan de oprichting van een concurrerende vennootschap, zonder dat er effectief van concurrentie sprake is kan dit reeds ongeoorloofd zijn¹⁵².

¹⁴⁹ Wetboek van 7 mei 1999 van vennootschappen, BS 6 augustus 1999 (tweede uitg.).

¹⁵⁰ H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 693.

¹⁵¹ V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers, - zelfstandige medewerkers, - (werkende) vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 55.

¹⁵² B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 74.

110. Het concurrentieverbod neemt een aanvang bij het begin van de bestuurdersovereenkomst¹⁵³. De goede trouwvereiste en de plicht van de bestuurder zijn mandaat uit te oefenen blijft bestaan tot in vervanging wordt voorzien van de bestuurder of totdat dat redelijkerwijze het geval zou moeten zijn¹⁵⁴. De niet-concurrentieverplichting eindigt bij het einde van het bestuursmandaat, tenzij een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding is opgenomen. Voor bestuurders en zaakvoerders kan een niet-concurrentiebeding gesloten worden ofwel in de overeenkomst met betrekking tot zijn bestuurdersmandaat ofwel in de statuten van de vennootschap¹⁵⁵. Wanneer er hieromtrent niets werd overeengekomen moet men zich in ieder geval steeds onthouden van oneerlijke concurrentie.

111. GEEN WETTELIJK CONCURRENTIEVERBOD - In tegenstelling tot andere rechtstelsels zoals bijvoorbeeld in Duitsland¹⁵⁶, bestaat er in het Belgische recht geen enkele uitdrukkelijke wettelijke bepaling die bestuurders of zaakvoerders een niet-concurrentieverplichting oplegt. De vrijheid van handel en nijverheid verzet zich in de regel niet tegen overeenkomsten die deze vrijheid beperken. Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die een niet-concurrentieverplichting oplegt is niet noodzakelijk, aangezien een dergelijke niet-concurrentieverplichting inherent is aan de taak van bestuurders en zaakvoerders¹⁵⁷. Bestuurders en zaakvoerders hebben immers de verplichting hun verbintenissen tegenover de vennootschap ter goeder trouw en loyaal uit te voeren¹⁵⁸. Het opnemen van een niet-concurrentiebeding in de statuten of de aanstellingsovereenkomst vergemakkelijkt de bewijslast bij het instellen van een vordering en biedt de mogelijkheid om te voorzien in een (forfaitaire) schadevergoeding.

¹⁵³ D.i. door de aanvaarding van het bestuursmandaat of de benoeming door de algemene vergadering.

¹⁵⁴ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 334.

¹⁵⁵ K. DE BOCK en V. VAN KERREBROECK, "Concurrentie door een gewezen medewerker/medevennoot of hoe vermijdt u een dolk in uw rug?", www.dbblaw.be/Website/Concurrentie.pdf

¹⁵⁶ In Duitsland komt het vaak voor dat iemand lid is van de Aufsichtsrat van meerdere concurrerende vennootschappen. Voor Vorstandsleden bestaat een wettelijke regeling met betrekking tot niet-concurrentie in §88 AktG.

¹⁵⁷ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 93; zie ook V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 55; R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 23.

¹⁵⁸ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 23.

112. VENNOOTSCHAPSBELANG - Ook de eerbiediging van het vennootschapsbelang geldt als leidraad, toetssteen en als geldigheids criterium voor de bestuursdaden¹⁵⁹. Er bestaat echter geen volledige eensgezindheid over de precieze draagwijdte van het begrip ‘vennootschapsbelang’.

Volgens een ‘enge’ opvatting staat het vennootschapsbelang gelijk met het collectieve winstbelang van de aandeelhouders. De ‘ruime’ opvatting daarentegen ziet het vennootschapsbelang als de resultante van de verschillende in de onderneming betrokken belangen, van ondermeer de aandeelhouders, werknemers en de schuldeisers¹⁶⁰. Mijn inziens is een enge opvatting van het vennootschapsbelang, waarbij het belang van de vennootschap wordt herleid tot het belang van de aandeelhouders, te beknopt en dient men te kijken naar de verschillende in de onderneming betrokken belangen.

De bestuurder/zaakvoerder komt door te handelen in eigen belang in strijd met het vennootschapsbelang. In deze sfeer situeert zich dan ook de niet-concurrentieverplichting van deze personen en hun taak om verbintenissen tegenover de vennootschap loyaal en te goeder trouw uit te voeren. Niet-concurrentiebedingen hebben als doel de loyauteitsplicht en goede trouw verder te concretiseren en uit te breiden.

§2. Onderscheid uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders

A. Niet-uitvoerende bestuurders

113. Niet-uitvoerende bestuurders laten zich in de regel niet in met de uitvoering en het actief uitwerken van het beleid van de vennootschap. Zij oefenen enkel een vetorecht uit op de door het management voorgestelde strategie en vervullen hoofdzakelijk monitoringopdrachten¹⁶¹. Hierdoor zal het lidmaatschap in twee concurrerende raden van bestuur niet automatisch een onoverkomelijk loyauteitsconflict impliceren. Voor een verdere uitwerking van de niet-uitvoerende bestuurders met betrekking tot hun

¹⁵⁹ H. SEELDRAYERS, “Vennootschapsbestuurders op een (dubbele?) tweesprong, Belangenconflicten sensu lato naar Amerikaans en Belgisch recht”, *Jur.Falc.* 1998-1999, jg. 35, nr. 2, 149; N. VAN CROMBRUGGE, “Rechten en plichten van bestuurders bij onderhandelingen over de overname van hun vennootschap”, *DAOR* 2003, afl. 67, 17.

¹⁶⁰ In de Verenigde Staten bestaat er een gelijkaardige discussie, het ‘shareholders-stakeholders debat’ genaamd; H. SEELDRAYERS, “Vennootschapsbestuurders op een (dubbele?) tweesprong, Belangenconflicten sensu lato naar Amerikaans en Belgisch recht”, *Jur.Falc.* 1998-1999, jg. 35, nr. 2, 149; N. VAN CROMBRUGGE, “Rechten en plichten van bestuurders bij onderhandelingen over de overname van hun vennootschap”, *DAOR* 2003, afl. 67, 17.

¹⁶¹ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 94.

lidmaatschap in de raad van bestuur van een concurrerende vennootschap wordt verwezen naar deel E: Concurrerende vennootschappen.

B. Uitvoerende bestuurders

114. Uitvoerende bestuurders nemen actief deel aan de vorming van de strategie van de vennootschap en aan de uitvoering ervan. Bij dit soort van bestuurders is het dus onverdedigbaar dat zij in de raad van bestuur van een concurrerende vennootschap zouden mogen zetelen. Dit zal als concurrentie beschouwd worden en niet meer als een onbestemde potentiële schending van de loyaleiteitsplicht¹⁶². Actief besturen impliceert een actieve inspanning om zaken van de vennootschap te beheren, te vermeerderen en te doen renderen¹⁶³.

C. Onafhankelijke bestuurders

115. Een onafhankelijke bestuurder is een bestuurder die geacht wordt zich onafhankelijk te kunnen opstellen van bepaalde bij de vennootschap betrokken belangengroepen omdat hij geen banden met hen heeft waarvan kan aangenomen worden dat ze een objectieve, onafhankelijke oordeelsvorming in de weg staan¹⁶⁴. Om als onafhankelijke bestuurder gekwalificeerd te worden dient de bestuurder aan een aantal criteria te voldoen¹⁶⁵. Er bestaat geen volledige eensgezindheid over de term “onafhankelijk”, maar in de wet wordt ondermeer aangenomen dat hij geen uitvoerend bestuurder, gedelegeerd bestuurder of werknemer van de vennootschap of van een verbonden vennootschap mag zijn en hij mag een dergelijke functie in de drie voorgaande jaren niet hebben vervuld. Hij mag geen maatschappelijke rechten bezitten die een tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal. Evenmin mag hij een naast familielid van een uitvoerend of gedelegeerd bestuurder zijn, enzovoort¹⁶⁶.

¹⁶² H. DE WULF, *Taak en loyaleiteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 695.

¹⁶³ H. DE WULF, *Taak en loyaleiteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 748.

¹⁶⁴ H. DE WULF, *Taak en loyaleiteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 157.

¹⁶⁵ Art. 524, §4 W. Venn. j° art. 526 ter W. Venn.

¹⁶⁶ Interview met B. COLMANT, “Accountant en onafhankelijke bestuurder”, *Accountancy & Tax* 2007/4, 9; (www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/accountancy-tax/Documents/200712-Interview-Bruno-Colmant.pdf)

D. Dubbelmandaten

116. GEEN ALGEMEEN VERBOD - In beginsel is het bestuurders niet verboden om bestuursfuncties (d.i. het opnemen van bestuursmandaten in verschillende, doch niet noodzakelijk concurrerende vennootschappen) te cumuleren¹⁶⁷. In de statuten kan echter wel een regeling worden getroffen, die het opnemen van dubbelmandaten verbiedt of beperkt. De vennootschap kan ook met elke bestuurder afzonderlijk een overeenkomst afsluiten waarin zij de bestuurder verbiedt andere mandaten op te nemen¹⁶⁸. Wanneer hieromtrent geen regeling wordt getroffen, is het de bestuurder principieel vrij om mandaten op te nemen in andere vennootschappen. Anders is de situatie wanneer de bestuurder een mandaat aanvaardt in een concurrerende vennootschap.

E. Concurrerende vennootschappen

117. UITVOERENDE BESTUURDERS- Voor uitvoerende bestuurders is het gevaar van daadwerkelijke loyauteitsconflicten groter dan bij niet-uitvoerende bestuurders, zodat er kan aangenomen worden dat het zetelen in de raad van bestuur van meerdere concurrerende vennootschappen juridisch onaavaardbaar is en een schending van hun contractuele loyauteitsplicht inhoudt¹⁶⁹.

118. NIET-UITVOERENDE BESTUURDERS – Uiteraard beschikken niet-uitvoerende bestuurders ook vaak over gevoelige niet-publieke informatie betreffende de vennootschap, die voor concurrenten potentieel waardevol is¹⁷⁰. DE WULF is van oordeel dat een niet-uitvoerende bestuurder die informatie uit de ene vennootschap overdraagt aan de andere niet voortdurend zijn discretieplicht schendt, maar dat het onvermijdelijk is dat de bestuurder bij zijn eigen oordeelsvorming de informatie die hij over de ene vennootschap

¹⁶⁷ S. DE DIER en A. VAN BEVER, “Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder”, *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 333; H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 684-685.

¹⁶⁸ S. DE DIER en A. VAN BEVER, “Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder”, *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 333

¹⁶⁹ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 694.

¹⁷⁰ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 695.

heeft ook zal gebruiken bij het bepalen van zijn standpunt in de andere vennootschap¹⁷¹. Waar het gevaar zich bij niet-uitvoerende bestuurders eerder situeert op vlak van de discretieplicht, situeert het gevaar zich bij uitvoerende bestuurders op vlak van de loyauteitsplicht¹⁷². Wanneer niet-uitvoerende bestuurders geconfronteerd worden met een situatie waarin hun eigenbelang conflicteert met dat van de vennootschap, dienen zij het belang van de vennootschap te laten voorgaan¹⁷³.

119. AFSTAND VAN RECHT- Wanneer de algemene vergadering van een vennootschap een bestuurder benoemt en tegelijkertijd weet dat deze reeds in de raad van bestuur van een concurrerende vennootschap zetelt, dan heeft de algemene vergadering eigenlijk afstand gedaan van haar recht om de bestuurder in rechte aan te klagen wegens schending van zijn loyauteitsplicht en kan zij ook geen bezwaar hebben tegen deze vorm van cumulatie van bestuursmandaten¹⁷⁴.

In de eerste vennootschap waar de bestuurder benoemd was, is er slechts sprake van afstand van recht indien de bestuurder uitdrukkelijk toestemming kreeg van de algemene vergadering om zich te laten benoemen in de tweede vennootschap¹⁷⁵.

120. Tegen het gegeven dat een bestuurder in twee raden van bestuur zetelt van twee concurrerende vennootschappen, met instemming van deze twee vennootschappen is niets in te brengen. Dit kan immers het gevolg zijn van een samenwerking of bijvoorbeeld als voorbereiding van een fusie. Hieruit kan wel niet afgeleid worden dat de raad van bestuur de loyauteitsplicht van de betrokken bestuurder heeft ingeperkt¹⁷⁶. De bestuurder (vooral wanneer het om een voltijdse, uitvoerende bestuurder gaat) zal sowieso regelmatig in situaties terechtkomen waarbij hij zijn plichten tegenover alle vennootschappen onmogelijk kan nakomen. Dus zelf wanneer instemming wordt gegeven door beide

¹⁷¹ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 695.

¹⁷² B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 94.

¹⁷³ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 748.

¹⁷⁴ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 696.

¹⁷⁵ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 696.

¹⁷⁶ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 699.

concurrerende vennootschappen, zal het voor de bestuurder zeer moeilijk zijn het daaruit volgende loyaleitsconflict te beheersen¹⁷⁷.

121. MINDERHEIDSVORDERING - Minderheidsaandeelhouders behouden het recht om een minderheidsvordering in te stellen indien ze kunnen bewijzen dat de vennootschap schade heeft geleden door het opnemen van een bestuursmandaat van de bestuurder in de concurrerende vennootschap¹⁷⁸. De loyaleitsplicht beschermt immers alle aandeelhouders en het is niet opportuun dat de algemene vergadering er zonder meer over kan beschikken bij gewone meerderheid¹⁷⁹.

§3. Goede trouw en loyaliteitsplicht

122. Bestuurders en zaakvoerders hebben de verplichting hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw en loyaal uit te voeren. In dergelijke verbintenissen primeert de contractvrijheid van de partijen, aangezien er geen specifieke wettelijke regels zijn die deze materie regelen. Men valt hierdoor terug op de wilsautonomie van de partijen en het consensualisme.

Het principe van de uitvoering ter goeder trouw vormt een van de basisprincipes van het overeenkomstenrecht. Het basisartikel van de uitvoering ter goeder trouw is artikel 1134, derde lid BW. Volgens de leer van de objectieve goede trouw moet men handelen zoals een normaal, zorgvuldig en omzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou handelen. In deze sfeer situeert zich de loyaliteitsplicht van werknemers en bestuurders¹⁸⁰. Bovendien volgt uit artikel 1135 BW dat de overeenkomst de partijen ook verbindt tot de gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens haar aard, worden toegekend. Dit betekent concreet dat de verbintenis van de bestuurder om de belangen van de vennootschap te behartigen het voorwerp van het contract is. Een van de

¹⁷⁷ H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 720.

¹⁷⁸ H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 697.

¹⁷⁹ H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 698.

¹⁸⁰ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 324.

gevolgen hiervan, ook al is daar geen wilsovereenstemming over bereikt en ook al gaat de bestuurder niet akkoord met de implicaties ervan, is de loyauteitsplicht¹⁸¹.

De loyauteitsplicht is een bijzondere invulling van de contractuele goede trouw. De inhoud ervan kan in beginsel contractueel bepaald worden. Het is geen vast geheel van gedragsregels, maar een machtiging en verplichting tot aanvulling van een onvolledig contract¹⁸². De loyauteitsplicht is het geheel van gevolgen die krachtens de goede trouw moeten vastgekleefd worden aan de verbintenis die elke bestuurder op zich neemt, te besturen¹⁸³.

123. Zoals hierboven reeds vermeld werd zijn de bestuurders krachtens artikel 1993 BW, als lasthebber, gehouden tot loyale uitvoering van hun verbintenis ten opzichte van hun lastgever, de vennootschap¹⁸⁴.

124. Bestuurders en zaakvoerders mogen op basis van bovenvermelde loyauteitsplicht en goede trouw in bepaalde omstandigheden geen mandaat, noch aandeelhouderschap of tewerkstelling aanvaarden in een concurrerende onderneming¹⁸⁵. Het is wel zo dat de partijen bij de aanstelling van hun mandaat uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand kunnen doen van het concurrentieverbod¹⁸⁶. De vennootschap doet stilzwijgend afstand van het wettelijk concurrentieverbod wanneer zij op de hoogte is van het belang dat een zaakvoerder reeds bezit in een concurrerende vennootschap voor zijn aanstelling en zij de zaakvoerder niet verplicht om dit belang op te geven¹⁸⁷.

De niet-concurrentieverplichting neemt een aanvang bij de aanvaarding van het bestuursmandaat en eindigt met de beëindiging van het mandaat, tenzij andersluidend beding. Om de draagwijdte van deze verplichting te achterhalen moet men kijken naar de werkelijk uitgeoefende activiteit van de vennootschap en niet naar het statutair doel¹⁸⁸.

¹⁸¹ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 410.

¹⁸² H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 428.

¹⁸³ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Proefschrift Rechten Ugent, 2000-2001, III, 291.

¹⁸⁴ N. VAN CROMBRUGGE, "Rechten en plichten van bestuurders bij onderhandelingen over de overname van hun vennootschap", *DAOR* 2003, afl. 67, 13.

¹⁸⁵ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 23.

¹⁸⁶ B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 95.

¹⁸⁷ B. TILLEMEN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 97.

¹⁸⁸ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 23.

§4. Ontslag van de bestuurder en de belangstelling in een andere vennootschap

125. Eens de bestuurder ontslag heeft genomen bij de vennootschap waar hij werkzaam was, is het hem in principe toegelaten om met de vennootschap te concurreren en mag hij zakenkansen waar hij geïnteresseerd in is waarnemen.

126. De vraag of hij dit ook mag doen wanneer hij kennis kreeg van de zakenkans terwijl hij nog bestuurder was kwam aan bod in de zaak *Industrial Development Consultants Ltd* tegen *Cooley*¹⁸⁹.

Kort geschetst komt het erop neer dat *Cooley* als bestuurder van een vennootschap onderhandelde met een opdrachtgever over de aanbesteding van een bepaald project aan de vennootschap. De vennootschap kreeg het project niet toegewezen, maar de opdrachtgever was wel geïnteresseerd in de zeer gespecialiseerde bestuurder. De bestuurder nam bijgevolg ontslag en ging werken voor de opdrachtgever.

Er moet geen belang gehecht worden aan het feit dat het vrij onwaarschijnlijk was dat de vennootschap het project zou toegewezen krijgen. Het feit dat *Cooley* zijn kennis van het project slechts verworven heeft omdat hij bestuurder is, volstaat. Hij werd veroordeeld tot voordeelsafdracht¹⁹⁰.

127. In de *Canaero*-zaak¹⁹¹ werd verduidelijkt dat het niet volstaat dat een bestuurder na zijn ontslag een zakenkans waarneemt waarvan hij kennis had gekregen tijdens zijn bestuurderschap opdat hij zou veroordeeld worden tot voordeelsafdracht. Er wordt tevens vereist dat dit ontslag veroorzaakt is door de wens de ondernemingskans te baat te nemen. Deze twee zaken vonden hun ingang in de lagere Britse rechtspraak.

§5. Conventioneel of in de statuten

128. Het is mogelijk om conventioneel in de aanstellingsovereenkomst of in de statuten een niet-concurrentieverplichting op te nemen¹⁹².

¹⁸⁹ *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley*, 1 *W.L.R.*, 1972, 443.

¹⁹⁰ Naar Belgisch recht bestaat het beginsel van de voordeelsafdracht niet; zie ondermeer J. LEMMENS, "Corporate opportunities (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties", *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 14.

¹⁹¹ *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley*, 40 *D.L.R.* (3d), 1973, 371.

¹⁹² V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 49;

Aangezien er niet bepaald wordt in het vennootschapsrecht waaraan een niet-concurrentiebeding moet voldoen, moet men kijken naar wat de rechtsleer en rechtspraak vooropstellen als voorwaarden.

Hieruit kunnen we afleiden dat er in het vennootschapsrecht zowel negatieve geldigheidsvoorwaarden zijn, als één positieve geldigheidsvoorwaarde¹⁹³.

A. Geldigheidsvoorwaarden

A.1 Negatieve geldigheidsvoorwaarden

129. LEVENSONDERHOUD – Contractuele beperkingen aan het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid mogen er in beginsel niet toe leiden dat er een ernstig gevaar ontstaat voor de wederpartij om in haar behoorlijk levensonderhoud te voorzien¹⁹⁴. Dit is het algemeen principe waaraan de geldigheid van een niet-concurrentiebeding moet worden getoetst. De contractuele vrijheid eindigt daar waar het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid ernstig wordt bedreigd.

130. BEPERKING IN TIJD, RUIMTE, ACTIVITEITEN – Er zijn drie negatieve cumulatieve geldigheidsvoorwaarden waaraan een niet-concurrentiebeding moet voldoen. Volgens een meerderheid in de rechtspraak en rechtsleer moet het beding begrensd zijn in de tijd, in de ruimte en wat betreft de activiteiten waarop het betrekking heeft¹⁹⁵. Dit kunnen we ook afleiden uit de voorwaarden opgesomd in de Arbeidsovereenkomstenwet en de Wet betreffende de handelsagentuur¹⁹⁶.

Een minderheidsopvatting daarentegen stelt dat het beding enkel moet beperkt zijn in de tijd *of*¹⁹⁷ in de ruimte¹⁹⁸. Auteurs zoals THIELMAN en ROODHOOFD verdedigen deze stelling.

Antwerpen 13 september 1979, *R.W.* 1979-80, 2008 noot H. SWENNEN; Luik 9 maart 2000, *J.T.* 2001, 702

¹⁹³ R. VAN BOVEN, “Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder”, *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 24; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 76.

¹⁹⁴ R. VAN BOVEN, “Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder”, *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 24; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

¹⁹⁵ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 103; Antwerpen 13 september 1979, *R.W.* 1979-1980, 2008; Kh. Kortrijk, 25 februari 1956, *R.W.* 1956-57, 1859; Kh. Leuven 2 december 1980, *R.W.* 1980-81, 2131; Kh. Gent 8 maart 1984, *J.T.* 1984, 446; Vz. Kh. Brussel 9 januari 1954, *Jb.Hand.Med.* 1996, 713.

¹⁹⁶ Art.65§2 Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978, *BS* 22 augustus 1978; art. 24 van de Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, *BS* 2 juni 1995.

¹⁹⁷ Eigen cursivering

¹⁹⁸ Kh. Verviers 20 maart 1978, *JLMB* 1979, 133; V. THIELMAN, “Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-)werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten”, *DAOR* 1990, nr. 17, 49.

Deze stelling werd enkel door de rechtbank van koophandel van Verviers uitdrukkelijk aanvaard¹⁹⁹.

Mijn inziens is deze minderheidsopvatting veel te ruim. Wanneer een niet-concurrentiebeding beperkt is in de ruimte, tijd en betrekking heeft op de door de vennootschap effectief uitgevoerde activiteiten is er een beknutting van de vrijheid van handel en nijverheid, maar deze beknutting kan niet absoluut zijn. Wanneer men bijvoorbeeld een niet-concurrentiebeding zou opnemen dat bepaalt dat er geen concurrentie mag gedaan worden in België, maar dat dus niet beperkt is in de tijd, omdat ze slechts in de ruimte *of* in de tijd beperkt moet zijn, dan wordt onbeperkt verhinderd dat een bestuurder of zaakvoerder bij een concurrerende vennootschap aan de slag kan gaan, als die in België gevestigd is. De beknutting van de vrijheid van handel en nijverheid is hier groter. Een onbeperkt concurrentieverbod is strijdig met de vrijheid van handel en nijverheid²⁰⁰. Daarom is het van groot belang dat het beding zowel beperkt is in de tijd als in de ruimte en slechts betrekking heeft op activiteiten die effectief worden uitgeoefend door de welbepaalde vennootschap.

Het al dan niet cumulatief of alternatief karakter van deze geldigheidsvoorwaarden dient steeds *in concreto* te worden getoetst aan het algemeen criterium dat een contractuele beperking van de vrijheid van handel en nijverheid de mogelijkheid van een contractant om in zijn behoorlijk levensonderhoud te voorzien niet ernstig in gevaar mag brengen²⁰¹.

131. TIJD – Het niet-concurrentiebeding mag niet langer duren dan noodzakelijk voor de andere contractpartij²⁰². Er moet een afweging worden gemaakt tussen de periode die verenigbaar is met het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid en de periode waarin de begunstigde van het beding deze bescherming nodig heeft. Het beding moet duidelijk beperkt zijn in de tijd.

¹⁹⁹ Kh. Verviers 20 maart 1978, *JLMB* 1979, 133.

²⁰⁰ Antwerpen 13 september 1979, *RW* 1979-80, 2008, noot H. SWENNEN.

²⁰¹ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 77.

²⁰² B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 79.

132. RUIMTE - Het niet-concurrentiebeding mag ook niet dermate uitgestrekt zijn in de ruimte, dat het gebieden omvat waar geen effectieve concurrentie mogelijk is met degene ten voordele van wie het concurrentiebeding is afgesloten²⁰³.

133. EFFECTIEF UITGEOEFENDE ACTIVITEITEN - Het statutair doel van een vennootschap wordt in de praktijk in de meeste gevallen zeer ruim omschreven.

Meestal oefent een vennootschap slechts een deel van de in het statutaire doel opgesomde activiteiten daadwerkelijk uit²⁰⁴. Het concurrentieverbod van bestuurders/zaakvoerders slaat volgens TILLEMAN slechts op de door de vennootschap effectief uitgeoefende activiteiten.

Mijn inziens is dit standpunt van TILLEMAN terecht, aangezien men anders een niet-concurrentiebeding zou kunnen sluiten dat betrekking heeft op alle activiteiten die opgesomd staan in de statuten, maar die de vennootschap in de praktijk nooit uitoefent. Dit beperkt de vrijheid van handel en nijverheid te veel. Bijgevolg moet men uitdrukkelijk in het beding opnemen dat de niet-concurrentieverplichting niet verder mag gaan dan de door de vennootschap effectief uitgeoefende activiteiten en niet dat het statutair doel als beoordelingscriterium moet dienen, daar dit vaak te ruim zal zijn.

Men dient het begrip ‘werkelijk uitgeoefende activiteit’ eveneens ruim op te vatten²⁰⁵. Hiervoor wordt verwezen naar §7: Corporate opportunities.

A.2 Positieve geldigheidsvoorwaarden

134. WETTIG BELANG - De positieve geldigheidsvoorwaarde waar het niet-concurrentiebeding aan dient te beantwoorden is het wettig belang in hoofde van de titularis ervan. Dit veronderstelt dat de concurrentie van degene die zich door een niet-concurrentiebeding verbonden heeft, ook een reële bedreiging moet inhouden voor de begunstigde van het niet-concurrentiebeding²⁰⁶. Wanneer het beding niet beperkt is in de tijd of ruimte of verder reikt dan de aard van de activiteiten waar de handelsactiviteiten

²⁰³ Cass. 3 februari 1971, *Arr. Cass.* 1971, 538; *TSR* 1971, 13; *JTT* 1971, 187; *Pas.* 1971, I, 511.

²⁰⁴ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 96.

²⁰⁵ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 96.

²⁰⁶ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 79.

betrekking op hadden zal een dergelijk wettig belang niet voorhanden zijn. Het is niet eenvoudig een grens te trekken tussen rechtmatige en oneerlijke concurrentie, mede omdat het wettig belang geen feitelijk waardeerbaar begrip is. Veel zal afhangen van de begeleidende omstandigheden om uit te maken of er al dan niet sprake is van een wettig belang in hoofde van de begunstigde van het niet-concurrentiebeding. Dit zal in elke situatie anders gewaardeerd worden, hierdoor zou het ook niet wenselijk zijn om de grenzen van het niet-concurrentiebeding wettelijk vast te leggen. Een *in concreto* beoordeling door de rechter, wanneer het tot een geschil of betwisting komt is noodzakelijk.

135. BESTUURDERS/ZAAKVOERDERS - Een wettig belang wordt meestal aanvaard in het geval een niet-concurrentiebeding werd gesloten ten laste van een bestuurder of zaakvoerder. Bestuurders hebben zich immers op een ingrijpende wijze ingelaten met het reilen en zeilen van de vennootschap²⁰⁷.

136. AANDEELHOUDERS/VENNOTEN - In het kader van kapitaalvennootschappen zijn vele aandeelhouders generlei geïnteresseerd in het effectief deelnemen aan de vennootschapsactiviteiten en zijn deze enkel uit op interessante beleggingen, zodat zich in de praktijk met de vervulling van deze positieve geldigheidsvoorwaarden vaak moeilijkheden stellen²⁰⁸. Kan men deze aandeelhouders na uittreding of overdracht van hun aandelen verbieden om de vennootschap concurrentie aan te doen²⁰⁹? THIELMAN is de mening aangedaan dat er geen wettig belang zal bestaan in hoofde van dergelijke aandeelhouders en dat een niet-concurrentiebeding, wegens afwezigheid van een wettig belang, nietig zou kunnen worden verklaard door de rechter. Zij merkt mijn inziens terecht op dat men aandeelhouders die zich nauwelijks met de vennootschap hebben ingelaten niet contractueel of statutair kan verbieden de vennootschap concurrentie aan te

²⁰⁷ S. DE DIER en A. VAN BEVER, "Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder", *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 336.

²⁰⁸ V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-)werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 49.

²⁰⁹ Hieromtrent is geen rechtspraak bekend, maar wellicht zal een dergelijk niet-concurrentiebeding nietig zijn. Zie onder andere: V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-)werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 49; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 79.

doen²¹⁰.

137. OVERDRACHT HANDELSZAAK - Bij de overdracht van een handelszaak kan de niet-concurrentieverplichting niet langer duren dan nodig voor de koper om zich te hechten aan het cliënteel²¹¹. Langer zal een wettig belang dus niet voorhanden zijn. Ook moet er een begrenzing van het beding zijn in de ruimte. Het mag geen gebieden omvatten waar geen concurrentie mogelijk is met degene ten voordele van wie het beding is afgesloten²¹².

138. HANDELSAGENTUUR - Krachtens het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid mag de handelsagent na de beëindiging van de overeenkomst zijn vroegere principaal beconcurreren binnen de grenzen van de eerlijke mededinging en binnen de perken van een geldig niet-concurrentiebeding. De beperking van de vrije mededinging moet in redelijke verhouding staan tot het belang dat de principaal kan aantonen op basis van de contractuele afspraken met betrekking tot de uitgebreidheid van de beëindigde handelsagentuur²¹³. Ten slotte moet het beding beperkt zijn tot de effectief uitgeoefende activiteiten. Wanneer dit niet het geval is, is niet voldaan aan de vereisten van proportionaliteit.

B. Absolute nietigheid

139. De sanctie wanneer het niet-concurrentiebeding niet voldoet aan de voorwaarden is de absolute nietigheid²¹⁴. De rechter heeft in dit geval geen matigingsrecht²¹⁵, hij kan het beding dus niet milderer tot de ‘normale uitoefening’ ervan. Evenmin kan de rechter het beding slechts gedeeltelijk nietig verklaren²¹⁶. De nietigheid van het niet-concurrentiebeding laat echter het bestaan van eventuele wettelijke niet-concurrentieverplichtingen onverlet²¹⁷.

²¹⁰ V. THIELMAN, “Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten”, *DAOR* 1990, nr. 17, 49.

²¹¹ Brussel 18 februari 1972, *Pas.* 1972, II, 90.

²¹² R. VAN BOVEN, “Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder”, *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 24; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 79.

²¹³ Antwerpen 8 november 2007, 2006/AR/623, *RDC-TBH* 2008, afl. 2, 187.

²¹⁴ Kh. Gent 17 oktober 1996, *T.G.R.* 1997, 26.

²¹⁵ Kh. Hasselt (8e k.) 5 mei 2004, *Limb.Rechtsl.* 2007, afl. 2, 144, noot H. VAN GOMPEL.

²¹⁶ Cass. 3 februari 1971, *Arr. Cass.* 1971, 538, *TSR* 1971, 13, *JIT* 1971, 187, *Pas.* 1971, I, 511.

²¹⁷ Antwerpen 13 september 1979, *RW* 1979-80, 2008, noot H. SWENNEN.

140. VOORBEELD RECHTSPRAAK - Een passende illustratie dat het gehele niet-concurrentiebeding nietig dient verklaard te worden en de rechter geen matigingsbevoegdheid heeft, is vervat in het arrest van het Hof van Beroep van 13 september 1979²¹⁸. In casu werd in de statuten van een PVBA een beding opgenomen krachtens hetwelk de zaakvoerders, deelgenoten en oprichters tijdens de periode dat ze deelgenoot waren en een bepaalde periode na hun uittreding, nooit voor eigen rekening een beroep mochten uitoefenen of een bedrijf leiden dat verwant was aan de vennootschap.

Bovendien werd hen verboden om in het nadeel van de vennootschap *ooit* een daad van concurrentie te stellen of eraan deel te nemen.

Dit is duidelijk geen in de tijd en ruimte beperkt verbod om bepaalde beroepen uit te oefenen. Daarenboven werd het ‘stellen van een daad van concurrentie of eraan deelnemen’ veel te ruim geacht. Het Hof van Beroep heeft bijgevolg heel het niet-concurrentiebeding nietig verklaard. De nietigheid van het beding laat het bestaan van eventuele wettelijke niet-concurrentieverplichtingen onverlet.

§6. Sancties bij overtreding

A. Ontslag

141. GEDWONGEN ONTSLAG STATUTAIRE ZAAKVOERDER – Een statutaire zaakvoerder kan in principe slechts worden afgezet door een besluit van de vennoten of wegens ernstige redenen, tenzij de statuten een andere regeling voorzien²¹⁹. De schending van een wettelijk of conventioneel concurrentieverbod kan een wettige grond tot gedwongen ontslag van een statutaire zaakvoerder uitmaken²²⁰. Van de vennoten kan dan niet meer vereist worden dat zij het mandaat van de zaakvoerder verder handhaven. Uiteraard zal dit niet van toepassing zijn indien de zaakvoerder bij de aanstelling uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand heeft gedaan van het wettelijk concurrentieverbod²²¹.

²¹⁸ Antwerpen 13 september 1979, RW 1979-80, 2008, noot H. SWENNEN; zie ook B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 78.

²¹⁹ Art. 256, 2^e lid W. Venn.

²²⁰ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 97; S. DE DIER en A. VAN BEVER, “Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder”, *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 334.

²²¹ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 97.

De vennootschap doet stilzwijgend afstand van het wettelijk concurrentieverbod wanneer zij op de hoogte is van het belang dat een zaakvoerder reeds bezit in een concurrerende vennootschap voor zijn aanstelling en zij de zaakvoerder niet verplicht om dit belang op te geven²²².

142. GEDWONGEN ONTSLAG ZAAKVOERDER/BESTUURDER – Niet-statutaire zaakvoerders kunnen op elk moment (*ad nutum*) van hun mandaat worden afgezet, zonder dat er een motivering van het ontslag vereist is. Bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid wordt deze beslissing genomen door de algemene vergadering met een gewone meerderheid van stemmen, tenzij de statuten anders bepalen²²³.

B. Schadevergoeding

143. De miskennis van een concurrentieverbod kan eveneens aanleiding geven tot het betalen van een schadevergoeding in hoofde van de bestuurder of zaakvoerder²²⁴. In de praktijk zal het moeilijk zijn om fout, schade en causaal verband aan te tonen²²⁵. Dit toont het belang aan van een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding.

144. De rechter kan op verzoek het bedrag van de schadevergoeding naar boven herzien wanneer het bewijs is geleverd van het bestaan en de omvang van de schade. Het bedrag kan eveneens verminderd worden, rekening houdend met de veroorzaakte schade en met de werkelijke duur van de periode tijdens welke het beding werd nagekomen²²⁶.

C. Stopzetting concurrerende activiteit

145. UITVOERING IN NATURA - De vennoten kunnen ook de stopzetting vorderen van de concurrerende activiteit, dit wordt gezien als een recht op uitvoering in natura. Een dergelijke vordering kan ook worden ingesteld tegen een derde, bij wie de gewezen

²²² B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 97.

²²³ www.belgium.be/nl/economie/onderneming/oprichting/vennootschapsvormen/

²²⁴ Voor de BVBA zie art. 262 ev. W. Venn.; Voor de NV zie art. 527 ev. W. Venn.

²²⁵ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98.

²²⁶ J. LEMMENS, "Corporate opportunities (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties", *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 14.

zaakvoerder/bestuurder zijn door het concurrentieverbod verboden activiteit uitoefent²²⁷.

146. In geen geval mag deze vordering leiden tot een tijdelijk of definitief verbod om in het algemeen handel te drijven, enkel de stopzetting van de concurrerende activiteit mag beoogd worden²²⁸.

147. De stopzetting van de concurrerende activiteit kan ook afgedwongen worden onder verbeurte van een dwangsom²²⁹.

D. Derde medeplichtigheid aan contractbreuk

148. Wanneer een gewezen bestuurder of zaakvoerder tewerkgesteld wordt door een derde, in strijd met het niet-concurrentiebeding, kan de derde zich schuldig maken aan derde medeplichtigheid aan contractbreuk. Dit vereist dat de gewezen bestuurder of zaakvoerder contractbreuk gepleegd heeft, de derde moet deelgenomen of meegewerkt hebben aan deze wanprestatie en de derde wist of behoorde te weten dat hij deelnam aan andermans contractbreuk²³⁰.

De derde bij wie de gewezen bestuurder of zaakvoerder de door het concurrentieverbod verboden activiteit uitoefent, kan ook gedwongen worden om de concurrerende activiteit stop te zetten²³¹.

149. VOORBEELD RECHTSPRAAK - In een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 27 mei 1988²³² was er sprake van een overdracht van een tearoom waarbij de overlaters er zich toe verbonden geen gelijkaardige handelszaak uit te baten in een straal van 20 kilometer gedurende een periode van 3 jaar. Nog geen maand later hebben de overlaters samen met hun zoon een nieuwe gelijkaardige vennootschap opgericht. Geïntimeerde werd afgewezen in haar vordering die ook gericht was tegen de zaakvoerder persoonlijk (in casu de zoon),

²²⁷ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98.

²²⁸ J. LEMMENS, "Corporate opportunities (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties", *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 14.

²²⁹ J. LEMMENS, "Corporate opportunities (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties", *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 14.

²³⁰ Cass. 22 april 1983, AR 3612, *Arr. Cass.* 1982-83, 1022, *Pas.* 1983, I, 944, *RW* 1983-84, 427; J. STUYCK, "Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking", *RDC-TBH* n° 09/2009, 933.

²³¹ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98; zie ook Gent 6 oktober 1989, *Jb. Hand.* 1989, 220, noot E. GULDIX (Een BVBA baat op een welbepaald stuk grond een beenhouwerij uit, hoewel er een niet-concurrentieverplichting rustte op de zaakvoerder om zich van dergelijke activiteit te onthouden).

²³² Gent 27 mei 1988, *Jb. Hand.* 1988, 187, noot I. VEROUGSTRÆTE, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk", *Jb. Hand* 1988, 188-190.

maar de vordering wegens derde medeplichtigheid aan contractbreuk werd wel ingewilligd, hoewel de ouders zich slechts in persoonlijke naam verbonden hadden geen concurrerende activiteit aan te vatten. De ouders hebben de rechtsfiguur van de vennootschap misbruikt om aan hun verplichtingen te ontsnappen. Derde medeplichtigheid aan contractbreuk veronderstelt dat de derde bewust en rechtstreeks deelneemt aan andermans opzettelijke contractbreuk, wat in casu duidelijk het geval was. De vennootschap werd opgericht om aan de contractuele verbindingen van niet-concurrentie te ontsnappen.

§7. Verschil met corporate opportunities

150. Het leerstuk van de *corporate opportunity* of ondernemingskans is nauw verwant en valt vaak samen met de niet-concurrentieverplichting²³³. Toch moet men deze twee zaken onderscheiden van elkaar. In deze doctrine zoals ze wordt toegepast in de Anglo-Amerikaanse wereld komt het er op neer dat bestuurders (en andere *fiduciaries*) zakenkansen die als corporate opportunities moeten beschouwd worden, in beginsel niet voor zichzelf mogen nemen²³⁴. Zij moeten immers de vennootschap dienen en niet hun eigenbelang.

Over de precieze toepassingsvoorwaarden van de doctrine bestaat geen eensgezindheid. Er is onder andere discussie over onder welke omstandigheden een bestuurder toch een corporate opportunity zelf te baat mag nemen omdat de vennootschap niet in staat is om de kans te realiseren of omdat een vennootschapsorgaan hem gemachtigd heeft de kans te nemen²³⁵.

151. Zoals hierboven reeds besproken werd bij de negatieve geldigheidsvoorwaarden om een niet-concurrentiebeding te sluiten, moet het concurrentieverbod van bestuurders en zaakvoerders beperkt blijven tot de door de vennootschap effectief uitgeoefende activiteiten. Men dient dit begrip “effectief uitgeoefende activiteiten” echter ruim op te vatten, aangezien het anders in aanvaring komt met het leerstuk van de corporate opportunity. Een bestuurder zou aan zijn verplichting tekortkomen, indien hij een

²³³ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 96.

²³⁴ Deze doctrine behoort in België niet tot het positieve recht; H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 705.

²³⁵ Voor uitgebreide bespreking, zie ondermeer: H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 705.

corporate opportunity of ondernemingskans onbenut zou laten om zelf deze activiteit persoonlijk te exploiteren²³⁶.

Het nemen van een ondernemingskans kan op zich fout zijn, ook al wordt zij niet gebruikt om de vennootschap concurrentie aan te doen²³⁷. Aangezien deze doctrine in België geen deel uitmaakt van het positief recht moet men deze materie behandelen op basis van het loyauteitsprincipe. Het concurrentieverbod heeft ook als grondslag de loyauteitsplicht.

152. De twee grootste verschillen met het concurrentieverbod zijn enerzijds dat er slechts sprake is van concurrentie wanneer we te maken hebben met daadwerkelijke concurrerende activiteiten, daar waar bij de corporate opportunity ook potentiële activiteitenterreinen beschermd worden. Anderzijds veronderstelt concurrentie het ontplooiën van een economische activiteit, terwijl een bestuurder zijn loyauteitsplicht schendt van zodra hij een ondernemingskans usurpeert, ook al gebruikt hij die kans zelf niet om er een economische activiteit mee te ontplooiën²³⁸.

153. Het usurperen van corporate opportuniteiten impliceert niet noodzakelijk daadwerkelijke concurrentie. Concurrentie veronderstelt het ontplooiën van economische activiteiten binnen een regio of domein waarbinnen reeds één of meerdere andere economische actoren actief zijn²³⁹. Bij corporate opportuniteiten hoeft dit niet daadwerkelijk het geval te zijn.

DE WULF geeft in zijn boek ‘taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap’ een passende illustratie hiervan. Als een bestuurder van een vennootschap een stuk grond koopt dat paalt aan de bedrijfsterreinen en dat de vennootschap nodig heeft of goed kan gebruiken voor haar bedrijfsuitbreiding, pleegt de bestuurder door die aankoop geen concurrentie maar usurpeert hij een ondernemingskans. Wanneer hij het stuk grond braak laat liggen of er zijn privéwoning op bouwt, schendt hij zijn loyauteitsplicht, zonder zich aan concurrentie schuldig te maken²⁴⁰.

²³⁶ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 96.

²³⁷ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 96.

²³⁸ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 741.

²³⁹ J. LEMMENS, “Corporate opportuniteiten (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties”, *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 2.

²⁴⁰ H. DE WULF, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 741.

AFDELING 3 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL

154. Wat volgt, is een voorbeeld van een niet-concurrentiebeding tussen een bestuurder en een Britse onderneming die internationaal actief is²⁴¹. X staat voor de naam van de bestuurder.

1. Non-competition.

X and the Company agree that any service rendered by X is unique and irreplaceable. Accordingly, X hereby agrees that, during the Term of Employment and for a period of two (2) years thereafter, within the Territory, he shall not:

(a) engage or participate in, directly or indirectly (whether as an officer, director, employee, partner, consultant, holder of an equity or debt investment, lender or in any other manner or capacity), or lend his name (or any part, variant or formative thereof) to any business which is, or as a result of X's engagement or participation would become, competitive with the Business or is similar to the Business;

(b) deal, directly or indirectly, in a competitive manner with any customers doing business with the Company or any Group Company (except as required by the duties and obligations of X under any employment agreement with the Company or any Group Company);

(c) solicit any officer, director, employee or agent of the Company or any Group Company to become an officer, director, employee or agent of anyone other than the Company or any Group Company; or

(d) engage in or participate in, directly or indirectly, any business conducted under any name that shall be the same as or similar to the name of the Company or any Group Company or to any trade name used by the

²⁴¹ <http://contracts.onecle.com/focus-media/jiang.noncomp.2004.11.29.shtml>

Company or any Group Company where such business is (i) directly or indirectly competitive with the Business or (ii) engaged in any related activity where the use of such name is reasonably likely to result in confusion.

Dit is een goed voorbeeld van een niet-concurrentiebeding voor bestuurders. In bovenliggend voorbeeld is het niet-concurrentiebeding beperkt tot de looptijd van tewerkstelling tot twee jaar daarna. Aangezien omtrent de duurtijd van niet-concurrentiebedingen in hoofde van bestuurders niet veel rechtspraak voorhanden is, is het moeilijk uit te maken of deze termijn redelijk is. Mijn inziens volstaat een niet-concurrentiebeding van twee jaar omdat een langere termijn voor de desbetreffende bestuurder een te grote beknotting van zijn vrijheid van handel en nijverheid zou inhouden, gezien de specifieke kennis die de bestuurder bezit. De overeenkomst zegt zelf dat de relatie tussen X en the Company “*unique and irreplaceable*” is, wat mijn inziens toch duidt op de specifieke verworven kennis en vaardigheden in hoofde van bestuurder X. Er wordt een duidelijke omschrijving gegeven van welke aard van activiteiten de bestuurder zich gedurende twee jaar moet onthouden. In punt (c) zit overigens een niet-afwervingsbeding vervat. Dit kan inderdaad handig zijn moest bestuurder X zelf concurrerende activiteiten willen opstarten en hiervoor personen zou aanwerven die tewerkgesteld zijn in desbetreffende onderneming en dus op de hoogte van het reilen en zeilen van de onderneming.

Wat opvalt, is dat het territorium waar het beding van kracht is niet verder omschreven wordt. Dit is een lacune in het beding, gezien het internationale activiteitenterrein waar de vennootschap actief is en zou toch verder gespecificeerd moeten worden. Letterlijk betekent “*within the territory*” “binnen het grondgebied”, maar aangezien het een internationaal actieve onderneming betreft lijkt het mij onwaarschijnlijk dat het niet-concurrentiebeding enkel beperkt blijft tot Groot-Brittannië.

AFDELING 4 : BELANG VAN HET NIET-CONCUERENTIEBEDING VOOR BESTUURDERS EN ZAAKVOERDERS IN DE PRAKTIJK

155. Een niet-concurrentiebeding opnemen in “vennootschapsovereenkomsten” van bestuurders en zaakvoerders is van grote waarde, enerzijds in het belang van de rechtszekerheid en anderzijds gezien het vennootschapsrecht niets vermeldt over de voorwaarden waaraan het niet-concurrentiebeding moet voldoen. Voor de opstelling van dergelijke bedingen moet men gaan kijken naar de bestaande rechtspraak en rechtsleer, die vereist dat het beding moet beperkt zijn in de tijd, in de ruimte en qua effectief uitgevoerde activiteiten. Een niet-concurrentiebeding kan opgenomen worden in de statuten, in een aandeelhoudersovereenkomst of in de aanstellingsovereenkomst van de zaakvoerder of bestuurder²⁴².

²⁴² R. VAN BOVEN, “Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder”, *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 27.

AFDELING 5 : CONCLUSIE

156. Uit de bespreking van niet-concurrentie bij zaakvoerders en bestuurders moet afgeleid worden dat het de bewuste keuze is geweest van de wetgever om deze situatie niet te regelen in het Wetboek van vennootschappen. Partijen kunnen steeds terugvallen op de principes van goede trouw en de loyauteitsplicht wanneer dergelijke conflicten zich voordoen en opteren om conventioneel een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding op te nemen. Het is in strijd met de goede trouw bestuurder of zaakvoerder te worden bij twee concurrerende vennootschappen, tenzij beide vennootschappen hiermee hebben ingestemd.

157. DE LEGE FERENDA - Mijn inziens moet er geen wetgevend initiatief komen om situaties in verband met concurrentie beter te regelen. De contractsvrijheid van partijen primeert immers en is in dergelijke situaties enorm belangrijk. Het was net de bedoeling van de wetgever om dergelijke situaties niet te regelen en dit over te laten aan de partijen. Overeenkomsten tussen de vennootschap en individuele bestuurders zijn met opzet onvolledige contracten. Partijen kunnen niet op voorhand weten welke situaties zich in de loop van hun relatie zullen voordoen. Een te gedetailleerde regeling zou partijen in een keurslijf dwingen en hen allerhande oplossingen opleggen die zij achteraf gezien misschien anders zouden opgelost hebben.

158. Aangezien de goede trouw en loyauteitsplicht niet steeds waterdicht zijn en vaak een zekere rechtsonzekerheid teweeg brengen, is het echter onontbeerlijk om conventioneel een niet-concurrentiebeding op te nemen in vennootschapscontracten met bestuurders of zaakvoerders, omdat deze de grenzen van niet-concurrentie vastleggen en de principes van de goede trouw en loyauteit verder uitbreiden. Een bestuurder of zaakvoerder mag niet op absolute wijze in zijn vrijheid van handel en nijverheid beperkt worden. Doch, zaakvoerders en bestuurders beschikken over gevoelige informatie die voor de vennootschap waardevol is en niet publiek mag gemaakt worden, omdat zij voor concurrenten potentieel waardevol is en zij met deze informatie aan de haal zouden kunnen gaan om hun strategie te bepalen en verder te ontwikkelen. Daarom is het belang van een rechtsgeldig opgesteld niet-concurrentiebeding voor de vennootschap niet te onderschatten.

159. Het is eveneens van belang voor de aandeelhouders en vennoten dat bestuurders en zaakvoerders de vennootschap geen concurrentie aandoen. Doen zij dit wel, kan dit

eveneens een invloed hebben op de economische activiteit van de vennootschap en bijgevolg ook op de waarde van de aandelen (en dus ook op de eventuele aan de aandeelhouders of vennoten uitgekeerde winst).

160. Tot slot moeten we concurrentie door een uitvoerend bestuurder vlugger als ongeoorloofd beschouwen dan concurrentie door een niet-uitvoerend bestuurder²⁴³. Uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders zijn *in abstracto* aan dezelfde plichten onderworpen. Zij moeten namelijk hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw uitvoeren en de zorgvuldigheidnorm in acht nemend, handelen zoals een normaal zorgvuldig professioneel in dezelfde omstandigheden zou handelen. Zij worden daarentegen *in concreto* verschillend beoordeeld wanneer nagegaan wordt of zij zich volgens de vereisten van hun bestuursmandaat gedragen hebben. Zij hebben een verschillende invulling van de loyaleitsverplichting. Bij uitvoerende bestuurders wordt deze enger ingevuld dan bij niet-uitvoerende bestuurders, aangezien zij ook een managementfunctie uitoefenen.

²⁴³ H. DE WULF, *Taak en loyaleitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 849; zie ook H. DE WULF voor de *in abstracto* en *in concreto*-beoordeling.

Deel 2 : Niet-concurrentie bij aandeelhouders en vennoten

AFDELING 1 : INLEIDING

§1. Algemeen

161. AFGESCHIEDEN VERMOGEN - Het vermogen van een vennootschap is onderscheiden van het vermogen van haar vennoten. De eigenaar van het grootste aantal aandelen kan bijgevolg niet beschouwd worden als eigenaar van de onderneming²⁴⁴. Een vennootschap blijft uitsluitend eigenaar van haar vermogen dat afgescheiden is van het vermogen van de vennoten, waarvan de aandelen alleen recht geven op de eventuele winsten en bij de vereffening, op een evenredig deel van het liquidatiesaldo²⁴⁵. Dit is het saldo dat bij vereffening van een vennootschap verdeeld wordt onder de aandeelhouders nadat alle schulden zijn voldaan. De overdracht door alle vennoten samen van alle aandelen van een vennootschap staat niet gelijk aan de overdracht van het vennootschapsvermogen²⁴⁶.

§2. Wettelijke omkadering

162. Krachtens artikel 19 van het Wetboek van vennootschappen moet elke vennootschap een geoorloofd voorwerp hebben en in het gemeenschappelijk belang van de partijen worden aangegaan. Iedere vennoot moet geld, andere goederen of zijn nijverheid in de vennootschap inbrengen.

Artikel 22 van het Wetboek van vennootschappen bepaalt verder dat de verplichting van de vennoten erin bestaat om, hetgeen zij beloofd hebben te zullen inbrengen in de vennootschap te verwezenlijken. Wanneer deze inbreng bestaat in een bepaalde zaak en deze zaak onder de vennootschap wordt uitgewonnen, is de vennoot tot vrijwaring jegens de vennootschap gehouden op dezelfde wijze als een verkoper jegens zijn koper.

Als rechtsgrond voor de niet-concurrentieverplichting wordt onder meer artikel 36, 2° van het Wetboek van vennootschappen aangewend. Dit artikel bedingt dat bij gebreke van bijzondere bepalingen iedere vennoot gebruik mag maken van de zaken die aan de

²⁴⁴ Cass. 17 november 1959, *Pas.* 1960, I, 329.

²⁴⁵ Cass. 10 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1152, *RW* 1966-67, 631.

²⁴⁶ Cass. 10 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1152, *RW* 1966-67, 631.

vennootschap toebehoren, mits hij zich ervan bedient overeenkomstig de bestemming die door het gebruik bepaald is en niet tegen het belang van de vennootschap, noch op een manier waardoor zijn medevennoten verhinderd worden ze te gebruiken overeenkomstig hun recht. Als ‘zaken’ wordt het cliënteel van de vennootschap bedoeld, waarvan de vennoot zich niet onrechtmatig mag bedienen²⁴⁷.

Volgens TILLEMAN is het doel van deze bepaling het onrechtmatig gebruik van klantenlijsten van de vennootschap te sanctioneren en zo het afwerpen van personeel tegen te gaan. TILLEMAN stelt hierbij terecht dat dit reeds op zich een onrechtmatige daad van mededinging zou uitmaken en dit bijgevolg reeds verboden is op grond van de nieuwe Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming van 6 april 2010²⁴⁸.

Het afwerpen van personeel zou als oneerlijke concurrentie kunnen beschouwd worden wanneer een ex-partner (bestuurder/zaakvoerder) door de afwijking de onderneming tracht te desorganiseren in een andere onderneming of met als doel bepaalde fabrieksgeheimen of vertrouwelijke informatie te bemachtigen²⁴⁹.

163. Net zoals bestuurders en zaakvoerders zijn de vennoten of aandeelhouders verplicht hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw uit te voeren.

²⁴⁷ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 91.

²⁴⁸ Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010.

²⁴⁹ K. DE BOCK en V. VAN KERREBROECK, “Concurrentie door een gewezen medewerker/medevennoot of hoe vermijdt u een dolk in uw rug?”, www.dbblaw.be/Website/Concurrentie.pdf

AFDELING 2 : CONCURREREN MET DE VENNOOTSCHAP

§1. Algemeen

164. In de klassieke rechtsleer wordt er een onderscheid gemaakt worden tussen een aandeelhouder die participeert in een kapitaalvennootschap en een vennoot die participeert in een personenvennootschap²⁵⁰. Dit onderscheid dient echter gerelativeerd te worden, gezien beide vennootschapsvormen elkanders kenmerken bezitten en er geen strikte lijn kan getrokken worden tussenbeide.

Daarnaast is er een wezenlijk verschil of de aandeelhouder of vennoot optreedt in zijn hoedanigheid van aandeelhouder of vennoot, of hij reeds uitgetreden is uit de vennootschap. Bepaalde vennoten of aandeelhouders zijn eigenlijk enkel uit op een interessante belegging. Kan men dan spreken van een wettig belang van diegene in wiens voordeel het niet-concurrentiebeding is opgesteld? Dit is immers een van de geldigheidsvoorwaarden van het niet-concurrentiebeding in dergelijke overeenkomsten, maar deze aandeelhouders hebben zich nauwelijks met de vennootschap ingelaten.

Het is uiteindelijk de rechter die in onderliggende situatie steeds het laatste woord zal hebben, rekening houdend met de concrete voorliggende feiten²⁵¹.

§2. Concurrentieverbod uit de hoedanigheid van vennoot of aandeelhouder

A. Kapitaalvennootschap versus personenvennootschap

A.1. Algemeen

165. Kapitaalvennootschappen worden geacht *intuitu pecuniae* te zijn aangegaan, waardoor de identiteit van de aandeelhouder niet relevant is voor de overige medeaandeelhouders²⁵². Het ingebrachte kapitaal bepaalt de omvang van zijn verbintenis. Er kan van hem geen bijkomende inspanning worden vereist, behoudens andersluidende

²⁵⁰ In een personenvennootschap wordt de voorkeur gegeven aan de term ‘vennoot’ omdat in dergelijke vennootschap de persoon van de aandeelhouder van groot belang is. In een kapitaalvennootschap gebruikt men meestal de term ‘aandeelhouder’.

²⁵¹ J. ROODHOOF, “De grenzen van niet-concurrentiebedingen”, *Artikel advocatenkantoor De Lat, Wuyts en vennoten herentals*, <http://users.khbo.be/lodew/Juridisch.html>.

²⁵² M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 28.

statutaire clause, wanneer hij zijn toegezegde inbreng heeft volstort²⁵³. Personenvennootschappen daarentegen worden geacht *intuitu personae* te zijn. Bij dit soort van vennootschappen is de persoon van de vennoot belangrijk. Auteurs zoals VANBOVEN maken nog steeds een strikt onderscheid tussen een kapitaal –en personenvennootschap, maar vandaag de dag is het echter heel moeilijk dit onderscheid staande te houden, aangezien de meeste personenvennootschappen kenmerken hebben van kapitaalvennootschappen en *vice versa*.

166. Een uitgebreide toelichting omtrent het verschil tussen kapitaal –en personenvennootschappen behoort niet tot het bestek van deze Masterproef en zal bijgevolg niet verder aan bod komen. In deze Masterproef wordt eveneens slechts geringe aandacht besteed aan de situatie van het concurrentieverbod in de hoedanigheid van vennoot of aandeelhouder. Enkel de belangrijkste beginselen komen kort aan bod. Aan de situatie van het concurrentieverbod na de uittreding van de vennoot of aandeelhouder wordt uitgebreid aandacht besteed in hoofdstuk 5: Overname-overeenkomsten, meer bepaald in deel 1: Niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen.

A.2. Volstortingsplicht

167. Op de aandeelhouders of vennoten van een kapitaalvennootschap rust geen niet-concurrentieverplichting. Naast de volstorting van het toegezegde kapitaal kan van hun geen bijkomende inspanning worden vereist, behoudens andersluidende clause²⁵⁴. Wanneer zij hun volstortingsplicht voldaan hebben, mogen zij zonder meer aandelen verwerven in een concurrerende vennootschap²⁵⁵.

A.3. NV met familiaal karakter

168. Wanneer een naamloze vennootschap een familiaal karakter heeft is de band tussen de aandeelhouders van fundamenteel belang, zodat dit de verplichting met zich mee kan

²⁵³ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 28;

M. WYCKAERT, “Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap”, *Jb.Hand.* 1994, 331.

²⁵⁴ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 17-55.

²⁵⁵ M. WYCKAERT, “Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap”, *Jb.Hand.* 1994, 332.

brengen om zich van de mededinging met de vennootschap te onthouden²⁵⁶. In dit geval is er een beoordeling *in concreto* door de rechter²⁵⁷.

169. VOORBEELD - De voorzitter van de rechtbank van Koophandel heeft in een vonnis van 5 mei 1999 bepaald dat in geval van een familiale vennootschap onder de vorm van een naamloze vennootschap, de aandeelhouder op grond van de verplichting om een overeenkomst te goeder trouw uit te voeren, verplicht kan zijn om gedurende de samenwerking zich te onthouden van concurrentie, tenzij anders is overeengekomen met de medeaandeelhouders. Aandeelhouders die samen de helft van het kapitaal in een naamloze vennootschap met familiaal karakter vertegenwoordigen, dienen zich te onthouden van concurrerende activiteiten die de werking van de vennootschap kunnen beïnvloeden, op risico zich schuldig te maken aan oneerlijke concurrentie tegenover de vennootschap²⁵⁸.

170. IN CONCRETO - De vraag rijst zich evenwel wat er verstaan moet worden onder de beoordeling *in concreto* door de rechter. Wanneer zal een rechter beslissen dat er sprake is van oneerlijke concurrentie tegenover de vennootschap vanwege de aandeelhouder en wanneer is dit tastbaar? Is dit het geval wanneer een aandeelhouder slechts 10% van de aandelen bezit? Of moet de aandeelhouder 60% van de aandelen bezitten alvorens hij de vennootschap op oneerlijke wijze concurrentie kan aandoen. Hieromtrent is nog geen rechtspraak voorhanden. Uiteraard moet men een onderscheid maken tussen aandeelhouders die naast beleggen ook werkelijk activiteiten uitoefenen in de vennootschap. Eveneens zal de vennoot die een essentiële rol heeft gespeeld in het samenstellen van het cliënteel zich van concurrentie moeten onthouden terwijl deze verplichting niet geldt wanneer hij enkel kapitaal heeft ingebracht.

De *in concreto* beoordeling komt neer op een toepassing van de goede trouw in de uitvoering van de vennootschapsovereenkomst. Voor elke vennoot moet afzonderlijk afgeleid worden of de uitvoering van de goede trouw vereist dat hij zich in het vennootschapsbelang onthoudt van concurrentie²⁵⁹. Dit is volgens WOUTERS dan ook de

²⁵⁶ Vz. Kh. Mechelen 5 mei 1994, *Jb.Hand.* 1994, 326.

²⁵⁷ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 25.

²⁵⁸ Vz. Kh. Mechelen 5 mei 1994, *Jb.Hand.* 1994, 326; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 90.

²⁵⁹ M. WOUTERS, "Garanties bij overdracht van aandelen", *DAOR* 1997, nr. 44, 29.

meest adequate en correcte rechtsgrond voor het al dan niet aannemen van een concurrentieverbod uit hoofde van de hoedanigheid van de vennoot²⁶⁰. Om dit te bepalen haalt TILLEMANS bepaalde criteria aan zoals de grootte van de onderneming, de bijdrage van de vennoot bij de vorming van het cliënteel en de graad van het *intuitu personae*-karakter, de graad van actieve betrokkenheid bij het dagelijks functioneren van de vennootschap²⁶¹.

§3. Gedwongen overname (“uittrekking”)

171. ART. 340, EERSTE LID W. VENN. – De miskennis van de niet-concurrentieverplichting kan als een gegronde reden worden beschouwd om een vordering tot gedwongen overname in te stellen.

Luidens art. 340, eerste lid W. Venn. kan iedere vennoot om gegronde redenen in rechte vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben.

172. GEGRONDE REDENEN – Een discussiepunt in de materie van de gedwongen overname is de vraag of er slechts sprake is van een gegronde reden in de zin van art. 340, eerste lid W. Venn. als de verwerende vennoot, van wie gevorderd wordt dat hij de aandelen overneemt, een fout of een onrechtmatige daad heeft begaan²⁶². De miskennis van een niet-concurrentiebeding wordt echter zonder twijfel gezien als een gewichtige wanprestatie waardoor de eisende vennoot de gedwongen overname in rechte kan vorderen.

MEERDERHEID - Meestal wordt aangenomen dat de duurzame onenigheid tussen de vennoten die tot de onherroepelijke onmogelijkheid tot samenwerking heeft geleid het gevolg is van een gedraging of een gecreëerde toestand door de verweerder²⁶³. Het is niet vereist dat de verwerende vennoot een fout heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik aangezien de geschillenregeling niet is opgevat als een sanctieregeling²⁶⁴.

²⁶⁰ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 29.

²⁶¹ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 92.

²⁶² S. DE GEYTER, “Gegronde redenen bij gedwongen overname (“uittrekking”)", *RDC-TBH* 2009, nr. 9, 957.

²⁶³ Brussel 13 mei 2004, *TBH* 2005, 411, noot A. COIBION; Luik 15 december 2005, *JT* 2006, 125, noot E.

POTTHIER en A. COIBION; Brussel 21 april 2006, *TBH* 2006, 1041, noot A. COIBION.

²⁶⁴ H. BRAECKMANS, “De uitsluiting en uitbreiding van aandeelhouders”, *RW* 2000-2001, 1374

MINDERHEID - Volgens een minderheidsstrekking in de rechtspraak en rechtsleer dient de eiser toch aan te tonen dat er sprake was van een fout of een onrechtmatige daad die de fundamentele onenigheid tussen de aandeelhouders heeft veroorzaakt²⁶⁵.

HOF VAN CASSATIE - Het Hof van Cassatie volgt in deze discussie de meerderheidsstrekking. Volgens het Hof dient de eiser in de gedwongen overname het bewijs te leveren dat er gegronde redenen zijn van die aard dat van de eisende vennoot niet kan verlangd worden dat hij nog langer vennoot blijft. Een foutieve gedraging of onrechtmatige daad in hoofde van de verwerende vennoot is dus niet vereist²⁶⁶.

§4. Wettelijke uitbreiding niet-concurrentieverplichting na afsluiten eigenlijke vennootschapsovereenkomst

173. EENPARIGHEID VAN STEMMEN - Indien in de initiële vennootschapsovereenkomst nog geen niet-concurrentiebeding voorzien werd en men dit alsnog wenst te doen, dan is dit mogelijk mits een eenparigheid van stemmen door de algemene vergadering. In de mate dat het contractuele niet-concurrentiebeding een uitbreiding is van de wettelijke niet-concurrentieverplichting houdt dit immers een statutenwijziging in en impliceert een bijkomende storting boven de beloofde inbreng²⁶⁷.

174. VOORBEELD RECHTSPRAAK – Het Hof van Brussel heeft in een arrest van 29 april 1950 deze kwestie verduidelijkt²⁶⁸. In casu werd een coöperatieve vennootschap opgericht door transporteurs van vleeswaren. Het werd in de statuten verboden aan de vennoten om tijdens hun hoedanigheid van vennoot voor eigen rekening vleeswaren te transporteren. Zodra men uittrad als vennoot hield deze niet-concurrentieverplichting op. Naderhand werd echter aan de vennoten het verbod opgelegd om eveneens na hun uittreding voor eigen rekening vleeswaren te transporteren. De niet-concurrentieverplichting werd dus uitgebreid tot na de uittreding als vennoot. De vordering werd afgewezen omdat het besluit genomen was bij meerderheidsbesluit en men de vennoten enkel tot een nieuwe inbreng kan verplichten bij eenparigheid van stemmen.

²⁶⁵ Vz. Kh. Gent 27 februari 2001, *TGR* 2001, 305; D.VAN GERVEN, “Kroniek vennootschapsrecht (2005-2006)”, *TRV* 2006, nr. 98, 547

²⁶⁶ Cass 16 maart 2009, C.08.0047.N, *RDC-TBH* 2009, nr. 9, 957, noot S. DE GEYTER.

²⁶⁷ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 80.

²⁶⁸ Brussel 29 april 1950, *Rev. Prat. Soc.* 1951, nr. 4229, 190; zie ook: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 80.

§5. Concurrentieverbod na uittreding van de vennoot/aandeelhouder

175. De basis voor het concurrentieverbod is niet langer aanwezig na de uittreding van de vennoot/aandeelhouder. Dit is eveneens het geval wanneer hun bevoegdheden substantieel wijzigen, van bijvoorbeeld een actieve (werkende) vennoot naar een niet-actieve vennoot.

In tegenstelling tot bestuurders (die uitsluitend mogen optreden in het belang van de vennootschap) mogen vennoten en aandeelhouders hun rechten wel aanwenden om hun eigen vermogensbelangen te vrijwaren. Dit mag echter geen rechtsmisbruik uitmaken en mag de belangen van de andere aandeelhouders niet aantasten.

De vennootschap zal de overdracht van aandelen niet kunnen tegenhouden, aangezien dit een wettelijk recht van elke aandeelhouder is, behoudens statutaire clausules.

De situatie waarbij een vennoot/aandeelhouder zijn aandelen overdraagt zal uitvoerig behandeld worden in hoofdstuk 5: Overname-overeenkomsten, in het bijzonder in deel 1: Overdracht van aandelen.

AFDELING 3 : BELANG VAN HET NIET-CONCURRENTIEBEDING VOOR VENNOTEN EN AANDEELHOUDERS IN DE PRAKTIJK

176. Een concurrentieverbod opnemen in de overeenkomst of de statuten die voortvloeit uit de hoedanigheid van aandeelhouder of vennoot die niet betrokken is bij het beheer en de activiteiten van de vennootschap is niet aan te raden, omdat dit het doen van investeringen in een vennootschap zal tegengaan.

Criteria om te oordelen of er al dan niet een niet-concurrentieverplichting bestaat en of het al dan niet wenselijk is om een niet-concurrentiebeding op te nemen, zijn de grootte van de onderneming, de graad van het *intuitu personae*-karakter (voor zover men vandaag de dag dit onderscheid nog kan maken), de bijdrage van een aandeelhouder/vennoot bij de vorming en het behoud van cliënteel en de al dan niet actieve betrokkenheid in het dagelijks functioneren van de vennootschap²⁶⁹.

Het is niet denkbaar dat een aandeelhouder die bijvoorbeeld 1% van de aandelen bezit, “getroffen” zou worden door een niet-concurrentiebeding en hierdoor geen aandelen meer zou mogen verwerven in een concurrerende vennootschap. Er zijn onder meer veel private equity firma’s die vermogen investeren in (niet-)beursgenoteerde ondernemingen en zo meerderheidsaandeelhouders of grote minderheidsaandeelhouders worden. Na enkele jaren wordt het belang in de onderneming opnieuw verkocht. Voor deze firma’s is het niet haalbaar niet te investeren in ondernemingen die eventueel concurreren met elkaar. Uiteraard zullen hieromtrent heel uitgebreide en gedetailleerde overeenkomsten gesloten worden. Deze vallen echter niet meer binnen het bestek van deze Masterproef.

²⁶⁹ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 92.

Hoofdstuk 5 : Niet-concurrentie in overname-overeenkomsten

AFDELING 1: PROBLEEMSTELLING

177. GEEN SPECIFIEKE REGELS - In het Belgisch recht is er geen specifieke regeling betreffende de acquisitie van een onderneming. Hierdoor wordt deze materie beheerst door een kluwen van diverse bepalingen. Op de overname van een onderneming zijn bepaalde regels van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Ondermeer de bepalingen omtrent de goede trouw, de koop-verkoop en de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsregels. Ook zijn er bepalingen van het vennootschapsrecht, fiscaal recht, arbeidsrecht,... die op overname-overeenkomsten van toepassing zijn²⁷⁰.

178. De overname van een onderneming kan op twee verschillende manieren gebeuren. Enerzijds door de aankoop van een handelszaak die eigendom is van de vennootschap en anderzijds door de overname van aandelen van de vennootschap. De koper verwerft aandelen die vermogensrechten en lidmaatschapsrechten vertegenwoordigen en wordt op die manier aandeelhouder²⁷¹.

179. De vrees bestaat erin dat de dag na de *closing* van de overdracht de verkoper reeds in een andere context meewerkt aan concurrerende activiteiten en via die weg cliënteel afsnoept van de overgenomen onderneming²⁷². Daarom is het wederom van wezenlijk belang voor de koper dat deze een niet-concurrentiebeding afsluit met de verkoper.

180. Aangezien men na een aandelenoverdracht de hoedanigheid van vennoot/aandeelhouder verliest is het wenselijk om de materie inzake niet-concurrentie bij aandeelhouders/vennoten en niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen apart en los van elkaar te bespreken.

²⁷⁰ W. DEJONGHE, “De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997/1, 85.

²⁷¹ W. DEJONGHE, “De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997/1, 85.

²⁷² B. BELLEN EN F. WIJCKMANS, “M&A Survey”, *TRV* 2008, 127.

AFDELING 2: HANDELSZAAK VERSUS AANDELEN

§1. Algemeen

181. HANDELSZAAK - Wanneer een niet-concurrentiebeding niet uitdrukkelijk wordt opgenomen in de overeenkomst tot overdracht of overname van een handelszaak, wordt een niet-concurrentieverplichting toch geacht van rechtswege stilzwijgend in de overeenkomst vervat te zijn. Het is de overdrager van de handelszaak verboden om na de overdracht het cliënteel van de overnemer terug te winnen. Dit verbod vloeit voort uit zijn plicht tot vrijwaring voor eigen daden en kan niet worden uitgesloten²⁷³. Men doet er evenwel goed aan om contractueel een niet-concurrentiebeding in de overdracht op te nemen en heel nauwkeurig de grenzen af te bakenen. Zo niet komt het de rechter toe om bij betwisting de omvang van de verplichtingen te bepalen.

182. AANDELEN - Wanneer er zich enkel een overdracht van aandelen voordoet wordt het niet-concurrentiebeding niet stilzwijgend geacht in de overeenkomst te zitten wanneer het niet uitdrukkelijk werd bedongen. De klassieke leer stelt dat er geen enkele niet-concurrentieverplichting met betrekking tot de activiteiten van de verkochte vennootschap geldt voor de verkoper van de aandelen die het kapitaal ervan vertegenwoordigen²⁷⁴. De vrijwaring voor uitwinning betreft in dit geval enkel de aandelen zelf, die het voorwerp van de overeenkomst vormen²⁷⁵. De verkoper is in principe niet verplicht zich te onthouden van concurrentie, waardoor er ook in het kader van een aandelenovername bijgevolg best voorzien kan worden in een inlassing van een dergelijk niet-concurrentiebeding. Bij gebreke aan dergelijke clause zal de overnemer immers niet beschermd zijn tegen concurrentiële handelingen vanwege de overdrager²⁷⁶.

183. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 4 oktober 1934 gesteld dat *“zelfs het feit dat alle aandelen van een NV ineens verkocht worden legt op de aandeelhouders niet de verplichting op zich te onthouden van daden van industriële of commerciële concurrentie van welke aard ook”*.

²⁷³ Y. MERCHIEERS, *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 37.

²⁷⁴ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS, “La notion de vices cachés dans la vente d’actions”, *TBH* 1988, 52-58; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

²⁷⁵ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS, “La notion de vices cachés dans la vente d’actions”, *TBH* 1988, 52-58; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

²⁷⁶ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 100.

Hiermee bedoelt het Hof dat enkel een verbintenis aangegaan in hoofde van de verkoper deze verplichting zou kunnen opleggen.

184. VENNOOTSCHAP ZONDER OF MET RECHTSPERSOONLIJKHEID - Bij de overdracht van aandelen moet er een onderscheid gemaakt worden naargelang het een vennootschap betreft die al dan niet rechtspersoonlijkheid bezit.

Betreft het een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid dan kunnen de lidmaatschapsrechten gelijkgesteld worden met rechten van mede-eigendom en is de uittreedende vennoot gebonden door een niet-concurrentieverplichting²⁷⁷. Betreft het daarentegen een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, dan heeft de verkoop van aandelen enkel de aandelen tot voorwerp. Dit mag dit niet gelijkgesteld worden met de overdracht van een handelszaak van de vennootschap. Het zwaartepunt van deze Masterproef ligt bij de tweede situatie, namelijk de overdracht van aandelen bij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

§2. Onderscheid overname handelszaak en overname aandelen

185. Volgens de klassieke leer heeft de verkoop van aandelen enkel de aandelen zelf als voorwerp²⁷⁸. Dit mag dus niet gelijkgesteld worden met de overdracht van het gehele patrimonium van een handelszaak of vennootschap. Het vermogen van de vennootschap is afgescheiden van het vermogen van de aandeelhouders of vennoten, omwille van de rechtspersoonlijkheid en impliceert dus dat zij zich niet als eigenaars van het maatschappelijk vermogen zouden gedragen²⁷⁹.

Ook wanneer alle aandelen van een vennootschap worden overgedragen heeft dit niet tot gevolg dat het eigendomsrecht mee wordt overgedragen. Bij een overname van een onderneming door middel van een overname van haar aandelen, wordt enkel een economische en geen juridische overdracht van haar vermogen bewerkstelligd, dit in

²⁷⁷ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 26.

²⁷⁸ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS, "La notion de vices cachés dans la vente d'actions", *TBH* 1988, 52-58; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

²⁷⁹ D. VAN GERVEN, "Vennootschap met of zonder rechtspersoonlijkheid", *VENA* 2008, afl. 9, 1 en 22.

tegenstelling tot de overdracht van een handelszaak²⁸⁰. De wettelijke waarborgen van de koper zijn dan ook beperkt tot de overgedragen aandelen²⁸¹.

186. VERMOGENSRECHTEN EN LIDMAATSCHAPSRECHTEN - Aandelen geven geen rechten van mede-eigendom, enkel vermogensrechten en lidmaatschapsrechten²⁸². De vermogensrechten hebben betrekking op de pecuniaire voordelen die de aandeelhouder van de onderneming kan verwachten, zoals recht op dividenden, liquidatiebonus en voorkeurrecht bij kapitaalverhoging. De lidmaatschapsrechten daarentegen hebben betrekking op de controle van de vennootschap, zoals aanwezigheids –en stemrecht op de algemene vergadering en controlerecht²⁸³.

187. KLASSIEKE LEER - Het Hof van Beroep van Brussel heeft de zienswijze dat het voorwerp van een aandelenoverdracht de aandelen zelf betreft in haar arrest van 20 mei 1987 als volgt verwoord²⁸⁴:

“ In geval van verkoop van aandelen zijn het de aandelen zelf die het voorwerp uitmaken van de verkoop en niet het patrimonium van de onderneming; bijgevolg moet de toepassing van artikel 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek voorbehouden worden voor het geval dat het aandeel ofwel zelf onbestaand is ofwel een gebrek heeft dat de normale uitoefening van de rechten eraan verbonden verhindert. Die toepassing moet daarentegen worden geweerd wanneer men zich gewoon beroept op een minderwaarde van het maatschappelijk patrimonium. ”

Het Hof van Beroep van Luik bevestigt deze zienswijze in haar arrest van 1 april 1992 en stelt²⁸⁵:

“Er zou geen sprake van mogen zijn de overname van aandelen gelijk te stellen met de overname van de onderneming zelf of van haar handelsfonds. Het gaat hier om een noodzakelijk gevolg van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap, die verschilt van die van de vennoten... Alleen het verborgen

²⁸⁰ Cass. 10 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1152.

²⁸¹ Cass. 10 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1152.

²⁸² W. DEJONGHE, “De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997/1, 85.

²⁸³ P. VAN HOOGHTEN, “Acquisitieovereenkomsten”, *DAOR* n° 16, 1990, 60.

²⁸⁴ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS.

²⁸⁵ Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97.

gebrek dat de uitoefening van het stemrecht op de algemene vergadering van de aandeelhouders, van het recht op de maatschappelijke winst en van het recht op deelname in de maatschappelijke activa zou verhinderen of beperken, is vatbaar voor vrijwaring op grond van artikel 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.”

Deel 1: Niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen

AFDELING 1 : WETTELIJKE OMKADERING

§1. Vrijheid van handel en nijverheid

188. Niet-concurrentiebedingen in overname-overeenkomsten zijn niet aan specifieke wettelijke bepalingen onderworpen. De contractsvrijheid van de partijen eindigt daar wanneer het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid in het gedrang komt²⁸⁶.

§2. Vrijwaring van de verkoper voor eigen daden

189. VRIJWARING VOOR UITWINNING – Zoals reeds in het eerste hoofdstuk van deze Masterproef kort geschetst werd, zijn voor deze materie de artikels 1625 tot 1640 van het Burgerlijk Wetboek van belang.

Deze artikels regelen ondermeer de vrijwaring van de verkoper voor eigen daden en de vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken. De verkoper heeft de plicht de koper te vrijwaren voor uitwinning. Dit houdt in dat de verkoper de koper het ongestoord bezit van de verkochte zaak garandeert en bijgevolg niets onderneemt dat het genot van de overnemer van de verkochte zaak vermindert²⁸⁷. Tot slot is er krachtens artikel 1603 BW ook een verplichting tot conforme levering van de overeengekomen zaak.

§3. Belgisch en Europees mededingingsrecht

190. Hiervoor wordt verwezen naar hoofdstuk 2: Historische en juridische omkadering van het niet-concurrentiebeding, afdeling 2: Juridische omkadering, aangezien deze materie daar reeds werd behandeld.

²⁸⁶ N. ULBURGHGS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 99.

²⁸⁷ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK, E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 155; N. ULBURGHGS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 100.

§4. Buitencontractuele vorderingen

191. ARTIKEL 1382 BW EN WMPC - Hoewel dit niet tot het bestek behoort van deze Masterproef dient volledigheidshalve ook vermeld te worden dat op basis van artikel 1382 BW en de Nieuwe Wet Marktpraktijken ook op niet-contractuele wijze gevorderd kan worden tegen concurrerende handelingen die een inbreuk uitmaken van een contractuele verplichting. Dit vereist dat er een buitencontractuele fout gemaakt werd die schade veroorzaakt, voor zover die schade anders is dan deze die voortvloeit uit de uit de loutere niet-nakoming of slechte uitvoering van het contract en aan de algemene zorgvuldigheidsplicht²⁸⁸.

Er kan eveneens op niet-contractuele basis worden opgetreden tegen personen die zich schuldig maken aan oneerlijke concurrentie of als derde-medeplichtige betrokken zijn bij de contractbreuk.

²⁸⁸ Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395; *Pas.* 1974, I, 376; *RW* 1973-74, 1597 (Stuwadoorsarrest).

AFDELING 2 : NIET- CONCURRENTIEBEDING ALS UITBREIDING VAN DE WETTELIJKE VRIJWARINGSPLICHT

§1. Arrest Hof van Beroep te Gent van 25 mei 2005

A. Algemeen

192. Het Hof van Beroep te Gent heeft op 25 mei 2005 een heel belangrijk arrest gevelde met betrekking tot een aandelenoverdracht van een familiaal dakwerkbedrijf²⁸⁹. In het arrest werden een aantal belangrijke elementen en voorwaarden naar voor geschoven waar een niet-concurrentiebeding in dit kader aan moet voldoen.

Wanneer men bij een aandelenoverdracht een niet-concurrentiebeding opneemt dan mag dit niet strijdig zijn met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid of met het mededingingsrecht. Men is echter niet verplicht een contractueel niet-concurrentiebeding op te nemen. In dit geval dient de verkoper van aandelen zich niet te onthouden van een activiteit die concurrerend is met deze van de vennootschap.

B. Levensonderhoud en wettig belang

193. VOORWAARDEN CONVENTIONEEL NIET-CONCURRENTIEBEDING - Dit beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid kan enkel beperkt worden door een niet-concurrentiebeding voor zover dit de mogelijkheid van diegene die zich verbindt om in zijn levensonderhoud te voorzien niet in gevaar brengt en voor zover er een wettig belang is in hoofde van de begunstigde. Deze voorwaarden worden op hun beurt getoetst aan drie criteria²⁹⁰:

- Het niet-concurrentiebeding moet beperkt zijn tot de activiteiten die rechtstreeks verband houden met de uitgeoefende activiteit.
- Het niet-concurrentiebeding moet beperkt zijn in de tijd.
- Het niet-concurrentiebeding moet beperkt zijn in de ruimte.

Wanneer we kijken naar de drie criteria dan zien we dat deze in grote mate overeenstemmen met de wettelijke voorwaarden in artikel 24, §1 van de

²⁸⁹ Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

²⁹⁰ Overweging 18 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 337.

Handelsagentuurwet. De enige voorwaarde die niet terugkomt is deze die zegt dat het niet-concurrentiebeding schriftelijk moet worden bedongen.

Het is aan de rechter om op autonome wijze invulling te geven aan deze drie criteria rekening houdend met het wettig belang in hoofde van de begunstigde.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat een niet-concurrentiebeding in het kader van een aandelenoverdracht geldig is indien zij ertoe strekt de overnemer in de gelegenheid te stellen om het cliënteel van de vennootschap waarvan de aandelen worden overgenomen te verwerven en te behouden²⁹¹.

C. Feiten

194. In casu betrof het een overdracht van aandelen van een familiaal dakwerkbedrijf (BVBA) door beide ouders aan hun zoon. Het maatschappelijk kapitaal was vertegenwoordigd door 1000 aandelen, waarvan de ouders er elk 490 bezaten en hun zoon de resterende 20 aandelen. Na de aandelenoverdracht kwamen de aandelen volledig in handen van de zoon.

De vader sloot een niet-concurrentiebeding van 10 jaar met zijn zoon, waarin hij zich verbond geen enkele activiteit uit te oefenen welke concurrerend is met de activiteiten van de koper (zijn zoon).

Het niet-concurrentiebeding luidde als volgt:

“De verkoper verbindt er zich toe, gedurende een periode van 10 jaar, ingaande op heden, geen enkele activiteit uit te oefenen welke concurrerend is met de activiteit van de koper, met name elke bedrijvigheid die verband houdt met het uitbaten van dakwerken, kortom de volledige activiteitenlijst van de BVBA, waarvan de aandelen hierbij overgenomen worden.

De voormelde verkoper verbindt er zich toe en erkent dat dit een waarachtig essentieel onderdeel van de overeenkomst is en dat de overtreding van deze verplichting contractbreuk als gevolg heeft, namelijk dat hij zich ertoe verplicht, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks, hetzij in persoonlijke naam, onder een andere naam of onder vennootschapsvorm, hetzij als arbeider, als bediende, als

²⁹¹ B. TILLEMANS, “Clausules in het koopcontract: tips en tricks”, *Themis* nr. 50-2/2008, 16

zelfstandige helper, vennoot, commissionair of agent, geen enkele activiteit of handel uit te oefenen binnen een straal van dertig kilometer.

Bij overtreding door de verkoper is deze gehouden een forfaitaire en onveranderlijke schadevergoeding van honderd achtenveertig duizend euro onverminderd het recht van de koper om de concurrerende activiteit onmiddellijk stop te doen stopzetten”.

D. Beslissing Hof

195. CLIËNTEEL - Het niet-concurrentiebeding is geldig indien het ertoe strekt de overnemer in de gelegenheid te stellen om het cliënteel van de vennootschap, waarvan hij de aandelen overneemt, te verwerven en te behouden²⁹².

Het Hof beslist dat rekening houdend met de aard van de activiteit (‘het uitbaten van dakwerken’), het familiaal karakter van het bedrijf en van de aandelenoverdracht, met het feit dat de zoon reeds vijftien jaar actief was in het bedrijf van zijn vader en vijf jaar zaakvoerder was op het ogenblik van de overdracht, de zoon geen onbekende was voor het cliënteel.

196. AARD VAN DE ACTIVITEITEN - Er dient eveneens een onderscheid gemaakt te worden tussen twee periodes, namelijk de eerste tien jaar, te rekenen vanaf het sluiten van het niet-concurrentiebeding en de periode daarna.

Gedurende de eerste tien jaar is het de verkoper verboden enige activiteit uit te oefenen die concurrerend is met deze van de koper. De concurrerende activiteiten worden omschreven als *“elke bedrijvigheid die verband houdt met het uitbaten van dakwerken en alle andere activiteiten die de BVBA uitoefent”*²⁹³.

In casu blijft het voorwerp van het concurrentieverbod beperkt tot de activiteiten die werden uitgeoefend door de vennootschap, dus dit tast de geldigheid van het concurrentiebeding niet aan.

197. WETTIG BELANG – Het wettig belang in hoofde van de zoon is volgens het Hof aanwezig, zodat dit evenmin de geldigheid van het niet-concurrentiebeding aantast. Het

²⁹² Overweging 18 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 337; vgl.: Luik 11 februari 1994.

²⁹³ Overweging 19 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 337-338.

bestaat erin dat de vader niet dezelfde activiteiten zou uitoefenen onmiddellijk of korte tijd na de aandelenoverdracht. Hij heeft de vennootschap immers vele jaren geleid en genoot reeds het vertrouwen van de klanten. Er is een waarschijnlijk risico voor de zoon dat het cliënteel een beroep zal doen op zijn vader, aangezien zijn reputatie nog niet in dezelfde mate opgebouwd is²⁹⁴.

198. DUURTIJD - Een niet-concurrentiebeding met een termijn van tien jaar overtrof in ruime mate de tijd die nodig was om het cliënteel van het bedrijf te behouden. Deze verbintenis had dus de verkoper zijn vrijheid van handel en nijverheid beperkt op een wijze die niet meer verantwoord kon worden door een wettig belang. Bovendien had de verkoper zijn recht om in zijn levensonderhoud te voorzien op een ernstige wijze beperkt. De verkoper was namelijk reeds zevenenveertig jaar op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en had al jaren ononderbroken het beroep van dakwerker uitgeoefend, waardoor het na een onderbreking van tien jaar (nl. de duurtijd van het niet-concurrentiebeding) niet eenvoudig zou zijn om op zijn zevenenvijftigste dergelijk zware arbeid opnieuw te verrichten, noch om een gelijkaardige bedrijvigheid te starten²⁹⁵.

199. GEOGRAFISCHE BEPERKING – Gedurende de eerste tien jaar was er geen geografische beperking voorzien in het niet-concurrentiebeding. Dit schendt de vrijheid van handel en nijverheid op een te absolute wijze. Na de termijn van tien jaar werd er voorzien in een geografische beperking van 30 kilometer waarbinnen geen enkele activiteit of handel mocht uitgeoefend worden, dit voor onbeperkte duur²⁹⁶.

²⁹⁴ Overweging 19 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 338.

²⁹⁵ Overweging 19 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 338.

²⁹⁶ Overweging 20 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 338.

E. Conclusie

200. De partijen kunnen bij een aandelenoverdracht overeenkomen om een niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst. Op basis van artikel 1134, eerste lid BW strekt een geldig niet-concurrentiebeding de partijen tot wet. Er bestaat immers geen specifieke wettelijke regeling die de voorwaarden bepaalt, waaraan het niet-concurrentiebeding bij een aandelenoverdracht moet voldoen²⁹⁷.

Het Hof beslist terecht dat de contractuele vrijheid van de partijen niet onbeperkt is. Het niet-concurrentiebeding mag niet strijdig zijn met het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid of met het Belgisch of Europees mededingingsrecht.

201. Het niet-concurrentiebeding van 10 jaar was in casu in strijd met de vrijheid van handel en nijverheid en was dus bijgevolg nietig. Deze overdreven duurtijd kon niet meer verantwoord worden door een wettig belang van de zoon. Evenmin werd er voorzien in een geografische beperking. De beknotting van de vrijheid van handel en nijverheid is te absoluut om gerechtvaardigd te kunnen worden. Er moet rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden; zoals de aard van de activiteiten, de leeftijd van de vader, het feit dat de zoon reeds een gehele tijd actief was in de vennootschap waardoor hij geen vreemde meer was voor het cliënteel en het familiaal karakter van het bedrijf. De duur van het niet-concurrentiebeding zou beperkt moeten worden tot een duurtijd die, gezien deze concrete omstandigheden, redelijk is. Mijn inziens zou een niet-concurrentiebeding met een duurtijd van bijvoorbeeld 5 jaar beter geweest zijn. De vader zou dan tweeënvijftig jaar zijn en beter in staat zware arbeid te verrichten of zelf nieuwe activiteiten te ontplooiën, dan op zijn zevenenvijftigste. De zoon zou met een niet-concurrentiebeding van 5 jaar tijd genoeg gehad hebben om het cliënteel aan zich te binden, gezien hij reeds een lange termijn werkzaam was in de onderneming.

202. Een gedeeltelijke nietigheid of een matiging van het niet-concurrentiebeding is niet mogelijk, heel het beding moet vernietigd worden.

²⁹⁷ Overweging 17 Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 336.

§2. Uitbreiding van het contractueel toepassingsveld

203. CONSENSUALISME - Overeenkomstig het principe van de vrije wilsbeschikking moeten de uitwerkingen van het contract volgens Dieux *“al datgene zijn dat de partijen gewild hebben, zonder noodzakelijkerwijze beperkt te worden tot het goed dat het voorwerp uitmaakte van de eigendomsoverdracht in de verkoop, en daarnaast ook alle uitwerkingen die normaal voort moeten vloeien uit de overeenkomst, omdat het overeenstemt met wat iedere partij met gezond verstand in dezelfde omstandigheden ervan zou verwacht hebben*²⁹⁸. ”

204. Auteurs zoals onder andere VAN CROMBRUGGE en DEJONGHE menen dat het voorwerp bij een overname van aandelen van een handelsvennootschap niet alleen de aandelen als dusdanig zijn, maar ook het wezen van de onderneming en zich dus uitstrekt tot het onderliggende vermogen²⁹⁹.

Daarom kan, zelfs al heeft de verkoop strikt genomen de verkochte aandelen als voorwerp, uit de intentie van de partijen blijken dat het wezen van de onderneming zelf binnen het toepassingsveld van de overeenkomst is gevallen. Wanneer de koper van aandelen dus kan aantonen dat de exploitatie van de onderneming binnen het contractueel toepassingsveld valt, dan zou hij volgens bepaalde auteurs van de verkoper kunnen eisen zich te onthouden van storing van bezit die het ongestoorde genot van de verkochte zaak aantast en de economische activiteiten van de betrokken vennootschap geen concurrentie aan te doen³⁰⁰.

Volgens VAN CROMBRUGGE rust op de verkoper toch een niet-concurrentiebeding, wanneer uit de werkelijke wil van de partijen de bedoeling blijkt economische beschikkingsmacht over te dragen en niet louter een beleggingsinstrument. Doch, economische beschikkingsmacht is een economisch begrip en kan bezwaarlijk op zich voorwerp van de overeenkomst zijn³⁰¹.

²⁹⁸G. COTTIN en C. LEMAIRE, “De niet-concurrentieverplichting bij overdracht van handelsfonds en overdracht van aandelen: stand van zaken”, *Pacioli* 2001, nr. 100, 3-4.

²⁹⁹Zie bijvoorbeeld S. VAN CROMBRUGGE, “De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie”, *TBH* 1983, 188-222; W. DEJONGHE, “De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997/1, 85-99.; B.BELLEN en F. WIJCKMANS, “M&A Survey”, *TRV* 2008, 120.

³⁰⁰G. COTTIN en C. LEMAIRE, “De niet-concurrentieverplichting bij overdracht van handelsfonds en overdracht van aandelen: stand van zaken”, *Pacioli* 2001, nr. 100, 4.

³⁰¹M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 30.

Deze auteurs baseren zich in hoofdzaak op artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek om deze stelling te onderbouwen³⁰². Krachtens dit artikel verbinden overeenkomsten niet enkel tot hetgeen uitdrukkelijk is bepaald maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet, aan de verbintenis volgens de aard ervan worden toegekend. Het lijkt niet billijk dat een verkoper van aandelen van een vennootschap deze vennootschap zou beconcurreren en op die manier eventueel de waarde van de verkochte aandelen zou verminderen³⁰³.

De meerderheidsrechtsleer sluit zich echter aan bij de klassieke opvatting die de vrijwaring bij een aandelenverkoop beperkt tot de overgedragen aandelen en weigert deze aandelenoverdracht met een overdracht van vennootschapsactiva gelijk te stellen³⁰⁴. Deze meerderheidsrechtsleer bestaat uit auteurs zoals CORBISIER, RONSE en DEVOS.

205. VOORWERP VAN DE TRANSACTIE – Wanneer de verkoop de meerderheid of zelfs de totaliteit van de aandelen betreft, hebben partijen meer op het oog dan een loutere overdracht van maatschappelijke rechten³⁰⁵. Deze zienswijze wordt gevolgd in onder andere Duitsland. In Duitsland heeft er zich een evolutie afgetekend die de herkwalficatie toeliet als de overeenkomst betrekking had op de (quasi)-totaliteit van de aandelen en de wil van partijen er duidelijk op gericht was economische beschikkingsmacht over het vennootschapsvermogen over te dragen³⁰⁶.

Mijn inziens kan een aandelenoverdracht nooit de handelszaak als werkelijk voorwerp hebben, aangezien de rechtspersoonlijkheid en het afgescheiden maatschappelijk vermogen dit verhinderen. Aangezien het de aandelen zelf zijn en niet het vennootschapsvermogen die het voorwerp van de verkoop vormen, werd in België nooit aanvaard dat een aandelenoverdracht de handelszaak als werkelijk voorwerp zou hebben³⁰⁷. Strikt gezien zou een aandelenoverdracht die de handelszaak als voorwerp heeft de verkoop van andermans zaak uitmaken en is krachtens artikel 1599 BW nietig.

³⁰² B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 99.

³⁰³ N. ULBURGHES, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998, 101.

³⁰⁴ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 23.

³⁰⁵ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 22.

³⁰⁶ M. WOUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 23.

³⁰⁷ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot D. DEVOS, “La notion de vices cachés dans la vente d’actions”, *TBH* 1988, 52-58; Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97; Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

§3. Culpa in contrahendo

206. Bij gebrek aan een contractuele niet-concurrentieverplichting in een aandelenoverdracht staat het de verkoper vrij om activiteiten op te starten die concurrerend zijn met deze van de overgedragen onderneming. Hij kan cliënteel afwerven, in zoverre hij geen ongeoorloofde en oneerlijke handelspraktijken aanwendt³⁰⁸.

Indien een verkoper nalaat om de koper van aandelen in te lichten dat hij de bedoeling heeft om concurrentie te voeren met de onderneming waarvan hij de aandelen overdraagt, terwijl de verkoper wist dat de koper een groot belang hechtte aan het feit dat de verkoper geen concurrentie zou aangaan met de onderneming, dan begaat hij een *culpa in contrahendo*, waarvoor een schadevergoeding de geëigende sanctie is³⁰⁹.

³⁰⁸ Luik 24 april 2001, *TBH* 2001, 748-754.

³⁰⁹ T. BOEDTS, “Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?”, *Jb. Hand. Med.* 2008, 746.

AFDELING 3: BELANG VAN HET NIET CONCURRENTIEBEDING INZAKE AANDELENOVERDRACHT IN DE PRAKTIJK

207. De meeste moeilijkheden die bij een overdracht van aandelen ontstaan bevinden zich op het gebied van de onderhandelingen voorafgaand aan de overname en op het gebied van de inhoud en interpretatie van de overname-overeenkomst zelf³¹⁰. Het is dus van wezenlijk belang dat partijen een duidelijke overname-overeenkomst opstellen om talrijke juridische problemen te voorkomen of op te lossen. Een heel belangrijk aspect van de overname van ondernemingen betreft de opname het niet-concurrentiebeding in dergelijke overeenkomsten. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is dit vooral van belang bij een aandelenoverdracht, aangezien bij de overdracht van een handelszaak de niet-concurrentieverplichting geacht wordt stilzwijgend in de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak vervat te zijn, wanneer niets conventioneels hieromtrent is overeengekomen.

De bepalingen van het gemeen recht zijn mijns inziens onvoldoende om het hoofd te bieden aan dergelijke problemen die hieromtrent kunnen rijzen. Zij vrijwaren de verkoper enkel voor eigen daad. Er moeten bijkomende conventionele afspraken gemaakt worden die een extra houvast bieden, naast het gemeen recht, het mededingingsrecht en de buitencontractuele vorderingen.

208. Uit onderzoek gedaan in 2008 door BELLEN en WIJCKMANS³¹¹ naar onderhandelingen met het oog op overnames van ondernemingen blijkt dat een niet-concurrentiebeding voorzien wordt in ongeveer drie vierden van de gerapporteerde transacties (74%). De duurtijd van dergelijke bedingen heeft als mediaan 36 maanden. In 35% van de gevallen wordt in geval van niet-naleving van het beding een forfaitaire schadevergoeding bedongen. Hiervoor gold in de gerapporteerde transacties als mediaan een bedrag van 250.000 euro³¹².

Deze resultaten werden verzameld door een bevraging te organiseren die betrekking had op in totaal zo'n zestigtal transacties. Concreet werden de onderzochte transacties opgesplitst in drie categorieën: transacties waarvan de waarde minder dan 10 miljoen euro bedroeg,

³¹⁰ W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997/1, 86.

³¹¹ Dit onderzoek werd gepubliceerd in het Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap van 2008.

³¹² B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "M&A Survey", *TRV* 2008, 127; (de mediaan is het midden van een verdeling of gegevensverzameling).

tussen 10 miljoen en 100 miljoen euro en transacties waarvan de waarde hoger was dan 100 miljoen euro.

Het onderzoek werd beperkt tot aandelentransacties met betrekking tot niet-beursgenoteerde Belgische ondernemingen. Deze beperking heeft als doel een vertekening van de resultaten te vermijden die het gevolg zou kunnen zijn van een vermenging van transactiestructuren, zoals de overdracht van aandelen tegenover activa of het al dan niet genoteerd zijn van de betrokken onderneming³¹³.

209. In 2010 hebben BELLEN en WIJCKMANS bovenstaand onderzoek nogmaals uitgevoerd. In totaal had de bevraging betrekking op 150 transacties en is deze eveneens beperkt gebleven tot niet-beursgenoteerde Belgische ondernemingen. In tegenstelling tot het onderzoek van 2008 moesten de deelnemers nu een gedetailleerdere en uitgebreidere vragenlijst invullen en beoogde het onderzoek nu in plaats van 60, 150 transacties³¹⁴. In 84% van de gevallen werd voorzien in een niet-concurrentiebeding voor de verkoper na de closing met een mediaan van 36 maanden.

In 62% van de gevallen werd dit gekoppeld aan een forfaitaire schadevergoeding die gemiddeld 100.000 euro bedroeg. Dat in 62% van de gevallen een forfaitaire schadevergoeding wordt bedongen is niet verwonderlijk aangezien het bewijs van schade anders een moeilijke aangelegenheid is die de efficiëntie van een niet-concurrentiebeding kan ondermijnen³¹⁵. Wat niet uit het onderzoek kan afgeleid worden is de vraag hoe het bedrag van 100.000 euro wordt samengesteld.

Uit het onderzoek blijkt ook dat een niet-concurrentieverplichting slechts in 65% van de gevallen gebruikt wordt in de transactiecategorie van meer dan honderd miljoen euro. Volgens BELLEN en WIJCKMANS is dit te verklaren door het gegeven dat aandeelhouders van zeer grote bedrijven vaak minder rechtstreeks betrokken zijn bij de activiteiten en na de afronding van de transacties een minder grote bedreiging vormen voor het handelsfonds van de overgenomen onderneming³¹⁶.

210. Gezien de beperkte wettelijke bescherming bij aandelentransacties is het niet verwonderlijk dat er in drie vierde van de gerapporteerde transacties voorzien wordt in bijkomende conventionele waarborgen.

³¹³ B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "M&A Survey", *TRV* 2008, 113.

³¹⁴ B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 104.

³¹⁵ B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 114.

³¹⁶ B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 114.

Het feit dat men zich in de meeste gevallen voor dergelijke transacties professioneel laat begeleiden leidt er ook toe dat er meer contractuele garanties worden voorzien³¹⁷.

³¹⁷ B.BELLEN en F. WIICKMANS, "M&A Survey", *TRV* 2008, 120.

AFDELING 4 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL

211. Een standaardclausule voor een aandelenoverdracht is terug te vinden in het boek “Modellen voor het vennootschapsleven³¹⁸” en luidt als volgt:

“1. De verkoper verbindt er zich toe binnen de BENELUX, gedurende de periode vanaf heden tot en met ... (datum), noch direct, nog indirect betrokken te zijn bij een activiteit die momenteel behoort tot het maatschappelijk doel en werkzaamheden van de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen, op straffe van schadeloosstelling, overeenkomstig de regels van de contractuele aansprakelijkheid.

2. De schadevergoeding verschuldigd in hoofde van de overtredende partij betreft zowel de directe als de indirecte schade die is ontstaan ten gevolge van het niet-naleven van deze clausule en kan maximaal de totale koopsom van de onderhavige aandelenoverdracht bedragen.”

Wat meteen opvalt in bovenstaande clausule is dat er niets vermeld wordt van een wettig belang. Er moet een wettig belang bestaan in hoofde van diegene in wiens voordeel het beding wordt afgesloten. Mijn inziens zou een vermelding van het wettig belang de clausule vervolledigen. Voor het overige zijn de voorwaarden wel vervuld. Er is een geografische beperking opgenomen in de clausule, namelijk de Benelux en een tijdsbepaling die zelf dient ingevuld te worden.

De clausule wordt eveneens beperkt tot de aard van de activiteiten die tot het maatschappelijk doel en de werkzaamheden van de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen behoren. De sanctie bij overtreding van het beding betreft logischerwijze een contractuele aansprakelijkheid en bestaat uit een schadevergoeding die maximaal de totale koopsom van de aandelenoverdracht kan bedragen. Het is van wezenlijk belang dat men niets opneemt in het beding dat door de rechter zou vernietigd kunnen worden, aangezien een matiging van het beding niet mogelijk is.

³¹⁸ F. DE CLIPPEL, S. HARLEM, H. VANDAMME en P. VERSCHELDEN, “Modellen voor het vennootschapsleven”, Mechelen, Kluwer, 2006, 627.

Deel 2: Niet-concurrentie bij de overdracht van een handelszaak

AFDELING 1 : WETTELIJKE OMKADERING

212. Voor de wettelijke omkadering van de niet-concurrentie bij de overdracht van een handelszaak dient verwezen te worden naar de wettelijke omkadering in deel 1: niet-concurrentie bij de overdracht van aandelen, daar de niet-concurrentie bij de overdracht van een handelszaak op overeenkomstige wijze wettelijk geregeld wordt. Bij niet-concurrentie bij de overdracht van een handelszaak moet de nadruk gelegd worden op artikel 1628 van het Burgerlijk Wetboek, aangezien dit de basis betreft van deze materie.

213. VRIJWARING VOOR UITWINNING - Artikel 1628 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“Zelfs wanneer bedongen is dat de verkoper tot geen vrijwaring zal zijn gehouden, blijft hij toch gehouden tot die welke volgt uit zijn eigen daad; elke hiermee strijdige overeenkomst is nietig.”

De verkoper heeft de dwingende verplichting de koper te vrijwaren voor uitwinning, hij mag het bezit niet verstoren en niets ondernemen dat het genot van de verkochte zaak zou verminderen.

Aangezien bij de overdracht van een handelszaak de onderneming als zodanig het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst houdt de vrijwaring van de verkoper voor uitwinning ondermeer een niet-concurrentieverplichting in.

AFDELING 2: BEGRIP HANDELSZAAK

§1. Algemene omschrijving

214. De term handelszaak wordt gebruikt om een onderneming aan te duiden, die in tegenstelling tot een vennootschap, geen rechtspersoonlijkheid bezit. Een handelszaak wordt omschreven als *'het geheel van bestanddelen die worden samengebracht en aangewend om een handel te drijven en klanten aan te trekken en te behouden'*³¹⁹.

Ze omvat zowel alle lichamelijke en onlichamelijke bestanddelen die vereist zijn om handel te drijven. De belangrijkste bestanddelen zijn cliënteel, huurrechten, *knowhow*, *goodwill* en locatie³²⁰. Het niet-tastbare karakter van vele bestanddelen van de handelszaak werkt bemoeilijkend. Ook het ontbreken van specifieke wettelijke bepalingen vergemakkelijkt de zaken niet³²¹. Dat een niet-concurrentiebeding daarom in dit opzicht eveneens onontbeerlijk is, is evident.

§2. Overdracht of overname

A. Uitbating handelszaak in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid

215. Wanneer een handelszaak in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid wordt uitgebaat en een vennoot zijn lidmaatschapsrechten verkoopt, is de uittredende vennoot gehouden tot een niet-concurrentieverplichting³²². Deze lidmaatschapsrechten worden gelijkgesteld met de verkoop van het recht van mede-eigendom van de vennoot in de handelszaak³²³. Een concurrentieverbod vloeit voort uit artikel 1626 van het Burgerlijk Wetboek, namelijk de wettelijke vrijwaringsplicht tegen uitwinning.

³¹⁹ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 241.

J. COUCKE en G. BUYSE, "Denk goed na onder welke vorm u een familiaal bedrijf overlaat", *Ondernemers* 2006, nr. 15, 7.

³²⁰ I. DEMUYNCK, "De overname van een onderneming", *Financieel Management* 1999, nr. 7/8, 30-31.

³²¹ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 247.

³²² B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98.

³²³ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98.

B. Uitbating handelszaak in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid

216. Wanneer men echter aandelen verkoopt van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid die een handelszaak uitbaat, houdt de verkoop van aandelen niet een verkoop van rechten in een handelszaak in, maar van de vorderingsrechten tegen de vennootschap³²⁴. De handelszaak blijft eigendom van de vennootschap. Daarom bestaat er geen wettelijke vrijwaringsplicht tegen de aantasting van de handelszaak aangezien het voorwerp van de overdracht de aandelen betreft. Wanneer men in deze situatie geen uitdrukkelijke niet-concurrentieverplichting opneemt in de overeenkomst tot overdracht, is de koper niet beschermd tegen concurrentiële handelingen vanwege de verkoper, tenzij die een oneerlijke handelspraktijk of buitencontractuele fout uitmaakt³²⁵.

§3. Inbreng van cliënteel

217. De inbreng van een handelszaak impliceert noodzakelijkerwijze de inbreng van het cliënteel, aangezien men de verwachting heeft dat cliënten uit het verleden ook in de toekomst cliënten zullen blijven en dit dus het essentieel bestanddeel van de overgedragen handelszaak uitmaakt³²⁶.

Het voorwerp van de inbreng strekt zich niet alleen uit tot de handelszaak op zich, maar naast het cliënteel ook tot de huurrechten, *knowhow*, *goodwill*³²⁷ enzovoort, waardoor men door concurrentie aan te doen het voorwerp van de inbreng al gedeeltelijk zou uitwinnen. Hieruit volgt dat wanneer men niets uitdrukkelijks in de overeenkomst heeft opgenomen in verband met een niet-concurrentieverplichting, die toch stilzwijgend deel uitmaakt van de overeenkomst tot overdracht van een handelszaak omdat het voorwerp van de inbreng zich verder uitstrekt dan de handelszaak in de enge betekenis van het woord.

³²⁴ Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 38; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 98.

³²⁵ N. ULBURGHES, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998, 99 en 100.

³²⁶ M. WOUTERS, "Garanties bij overdracht van aandelen", *DAOR* n° 44 1997, 28; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 82.

³²⁷ Goodwill is de commerciële waarde van een winstgevend onderneming voor zover die berust op haar verworven positie, status, cliënteel, enz. boven de intrinsieke waarde ervan. In niet-commerciële betekenis is goodwill de welwillende gezindheid van het publiek, de media, de overheid, enz.; G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 245.

AFDELING 3: NIET-CONCURRENTIEBEDING OPGENOMEN IN DE OVEREENKOMST ZELF

218. De geldigheidsvoorwaarden voor een expliciet opgenomen niet-concurrentiebeding zijn dezelfde als de criteria die van toepassing zijn om de geldigheid van een impliciet niet-concurrentiebeding te bepalen. Daarom worden deze geldigheidsvoorwaarden samen besproken in afdeling 4: Impliciete niet-concurrentieverplichting, en meer bepaald onder §2: Geldigheidsvoorwaarden.

AFDELING 4: IMPLICIETE NIET-CONCURRENTIEVERPLICHTING

§1. Algemeen

219. CONTRACTUEEL - De grondslag voor de niet-concurrentieverplichting van de verkoper van een handelszaak is de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak zelf. Er zal dus geen sprake zijn van een buitencontractuele fout wanneer de verkoper in weerwil van de koper toch een concurrerende activiteit zal uitoefenen³²⁸. Overdracht van een handelszaak impliceert een niet-mededingingsverplichting ten laste van de overdrager, deze verplichting maakt deel uit van de waarde van de handelszaak. Wanneer een contractueel niet-concurrentiebeding wordt nietig verklaard door de rechter zal men nog steeds kunnen terugvallen op de impliciete niet-concurrentieverplichting, die inherent aanwezig is in de overeenkomst tot overdracht van een handelszaak³²⁹.

220. Om rechtsgeldig te zijn moet het niet-concurrentiebeding verenigbaar blijven met het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid³³⁰. Dit beginsel mag niet op absolute wijze beperkt worden. Er zijn grenzen met betrekking tot de duurtijd van het beding, de geografische ruimte en de aard van de activiteiten³³¹.

221. De verkoper dient zich te onthouden van concurrentie met de overnemer van de handelszaak in de mate dat de overdracht van de handelszaak gepaard gaat met een

³²⁸ T. BOEDTS, "Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?", *Jb. Hand. Med.* 2008, 748.

³²⁹ Gent 21 januari 1950, *RCJB* 1950, 273, noot M. GEVERS.

³³⁰ N. ULBURGHS, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998, 102.

³³¹ R. VAN BOVEN, "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 24.

overdracht van cliënteel³³². De niet-concurrentieverplichting vervalt indien het cliënteel niet wordt overgedragen. Het cliënteel maakt immers een essentieel onderdeel uit van de handelszaak, zodat de verkoper van de handelszaak aan de koper de kans moet laten om het overgedragen cliënteel aan zich te binden³³³.

222. Hoewel bij de overdracht van een handelszaak de niet-concurrentieverplichting stilzwijgend vervat zit in de overeenkomst doet men er goed aan om een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst, aangezien er in dit geval geen twijfel kan bestaan over de duurtijd van het beding. Wanneer men evenwel moet voortgaan op een impliciete niet-concurrentieverplichting en het komt tot een geschil, is de rechter gehouden de duurtijd van de niet-concurrentieverplichting te bepalen, rekening houdend met de concrete omstandigheden. Wanneer men bij een uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding een te lange duurtijd bedingt en het beding wordt nietig verklaard door de rechter, kan men nog steeds terugvallen op de impliciete niet-concurrentieverplichting, waarbij zoals reeds vermeldt een *in concreto* beoordeling door de rechter zich opdringt³³⁴.

§2. Geldigheidsvoorwaarden

A. Algemeen

223. De geldigheidsvoorwaarden waaraan het niet-concurrentiebeding bij de overdracht van een handelszaak moeten voldoen, stemmen *grosso modo* overeen met de geldigheidsvoorwaarden vereist voor de overdracht van aandelen. Zoals reeds hierboven vermeld zijn de geldigheidsvoorwaarden dezelfde voor expliciete niet-concurrentiebedingen opgenomen in de overeenkomst tot overdracht van handelszaak, als voor de impliciete niet-concurrentieverplichting. Bijgevolg zal slechts een korte opsomming gegeven worden van de geldigheidsvoorwaarden en meer aandacht besteed worden aan enkele toepassingsgevallen in de rechtspraak onder afdeling 7.

³³² T. BOEDTS, “Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?”, *Jb. Hand. Med.* 2008, 747; Brussel 7 september 1982, *JT* 1983, 66; Kh. Gent (5^e k.) 8 maart 1984, *JT* 1984, 446.

³³³ T. BOEDTS, “Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?”, *Jb. Hand. Med.* 2008, 747.

³³⁴ Gent 21 januari 1950, *RCJB* 1950, 273, noot M. GEVERS.

B. Binden van cliënteel

224. Het expliciet of impliciet concurrentieverbod voor de verkoper van de handelszaak reikt niet verder dan nodig opdat de koper van de handelszaak het genot van het cliënteel zou kunnen verwerven³³⁵. Het binden van cliënteel vormt dan ook de maatstaf voor de afbakening van de draagwijdte van de niet-concurrentieverplichting in de tijd en ruimte en met betrekking tot de aard van de verboden activiteiten³³⁶. De duur van het verbod moet bij gebrek aan een niet-concurrentiebeding worden beoordeeld naargelang van de tijd die de koper van de zaak nodig heeft om het bestaande cliënteel te binden³³⁷.

225. Geografisch, temporeel en wat betreft de aard van de activiteiten mag de niet-concurrentieverplichting niet verder reiken dan noodzakelijk is om de overnemer het genot van het overgedragen cliënteel te waarborgen³³⁸.

226. Wanneer er slechts weinig cliënteel wordt overgedragen bij de overdracht van een handelszaak, zal de niet-concurrentieverplichting minder strikt zijn. De niet-concurrentieverplichting zal bijvoorbeeld minder lang duren in tijd³³⁹. Dit is logisch omdat er minder tijd nodig is om het cliënteel aan de koper te binden en een strikt niet-concurrentiebeding in dergelijke situatie een te grote beknotting van de vrijheid van handel en nijverheid zou inhouden.

227. De mededinging tussen een overnemer en overdrager kan toch toegelaten worden door de rechter hoewel het niet-concurrentiebeding werd geschonden (door het beding bijvoorbeeld niet te beperken in haar voorwerp, ruimte en tijd)³⁴⁰. De rechtbank kan dan vaststellen dat de verstreken tijd bijvoorbeeld voldoende moet worden geacht om de overnemer in staat te stellen om zich bij het publiek kenbaar te maken en het cliënteel aan zich te binden³⁴¹.

³³⁵ T. BOEDTS, "Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?", *Jb. Hand. Med.* 2008, 747; Brussel 9 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 279; Brussel 21 maart 1984, *TBH* 1984, 543, noot A. DE CALUWE.

³³⁶ T. BOEDTS, "Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?", *Jb. Hand. Med.* 2008, 747.

³³⁷ Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 928.

³³⁸ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 82; Brussel 7 september 1982, *JT* 1983, 66.

³³⁹ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 83.

³⁴⁰ Kh. Kortrijk, 25 februari 1956, *RW* 1956-57, 1859.

³⁴¹ Kh. Leuven 2 december 1980, *RW* 1980-81, 2132.

C. Duurtijd

228. De termijn vervat in het niet-concurrentiebeding zal in belangrijke mate afhankelijk zijn van de activiteiten die worden uitgeoefend, de grootte van de betrokken markt waarin men zich bevindt en de soorten producten die er verkocht worden. In een vonnis van de rechtbank van Koophandel van 9 januari 1995 werd bepaald dat een beding dat de exploitatie van een concurrerende handelszaak gedurende drie jaar verbiedt niet als exorbitant kan beschouwd worden en voldoende beperkt is in de tijd³⁴². Wanneer een handelaar zich daarentegen zonder enige tijdsbeperking verbindt om niet te concurreren, is dit in strijd met de vrijheid van handel en nijverheid³⁴³.

229. De Europese Commissie heeft in een van haar mededingingsverslagen een paar algemene regels met betrekking tot de duurtijd van het niet-concurrentiebeding vooropgesteld. Niet-concurrentiebedingen voor een periode van twee jaar kunnen als “normaal” worden beschouwd wanneer de overdracht enkel betrekking heeft op goodwill. Wanneer de overdracht zowel goodwill als knowhow betreft is een termijn van vijf jaar “gewoonlijk aanvaardbaar”. Wanneer enkel het cliënteel wordt overgedragen wordt een periode van twee jaar passend geacht³⁴⁴. Uiteraard moet steeds rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden, variërend van zaak tot zaak en zijn deze termijnen niet bindend.

Een verbod van langere duur kan worden aanvaard. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de partijen kunnen aantonen dat het langer dan twee jaar zal duren om het cliënteel aan zich te binden.

D. Geografische ruimte

230. De impliciete niet-concurrentieverplichting is geografisch beperkt tot die locaties waar er concurrentie wordt/kan worden berokkend. Dit dient beoordeeld te worden in functie van de aard van de handelszaak: kleinhandel, groothandel, industriële activiteit³⁴⁵.

³⁴² Kh. Brussel 9 januari 1995, *Jb. Hand. Med.* 1995, 713.

³⁴³ Brussel 18 februari 1972, *Pas.* 1972, II, 90.

³⁴⁴ EC, Dertiende Mededingingsverslag, 1983, 79; zie ook N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998/2, 107.

³⁴⁵ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 83.

Het gebied mag eveneens niet groter zijn dan het gebied waarin de overdrager zijn producten of diensten aanbood.

231. Wanneer bij de overdracht van een handelszaak de desbetreffende bedreven handel slechts een beperkte omvang had en zich beperkte tot de plaatselijke bedrijvigheid, dan kan de impliciete niet-concurrentieverplichting bij de overdracht zich niet uitstrekken tot een gehele stadskern en haar deelgemeenten, maar blijft zij geografisch beperkt tot deze plaatselijke bedrijvigheid³⁴⁶.

232. De uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw impliceert dat men het overgedragen cliënteel niet teruglokt, ook niet wanneer ze zich buiten de geografische grenzen bevinden die in de overeenkomst werden vastgelegd³⁴⁷.

E. Aard van de activiteiten

233. De niet-concurrentieverplichting heeft betrekking op overeenkomstige en vergelijkbare activiteiten die rechtstreeks met de handelszaak verbonden zijn³⁴⁸. Het beding moet beperkt worden tot producten en diensten waarop de economische activiteiten van de handelszaak die wordt overgedragen betrekking hadden.

§3. Sancties bij overtreding

234. GEEN MATIGINGSBEVOEGDHEID - Bij schending van de geldigheidsvoorwaarden van het niet concurrentiebeding omdat het niet beperkt is in tijd, ruimte, wat betreft het voorwerp of bij ontstentenis van enig wettig belang heeft de rechter geen matigingsbevoegdheid om het beding binnen de wettelijke grenzen te beperken en dient hij het beding nietig te verklaren³⁴⁹. Het betreft een absolute nietigheid, gezien het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid de openbare orde raken³⁵⁰.

³⁴⁶ Brussel 11 mei 1955, *RW* 1955-56, 1014.

³⁴⁷ Bergen 21 maart 1990, *TBH* 1990, 234.

³⁴⁸ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 84.

³⁴⁹ Schadevergoeding kan wel gematigd worden, zie hiervoor het voorbeeld in randnr. 202.

³⁵⁰ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 78.

235. De impliciete niet-concurrentieverplichting blijft echter van kracht wanneer het niet-concurrentiebeding nietig wordt verklaard³⁵¹. Deze verplichting is immers inherent aan de overeenkomst tot overdracht van de handelszaak³⁵². De rechter zal de omvang van de niet-concurrentieverplichting van de overdrager moeten preciseren³⁵³. Die rechterlijke precisering kan, afhankelijk van de aard en belangrijkheid van de handelszaak, zelfs de aard betreffen van de handelingen die de overnemer dient te verrichten om zelf niet bij te dragen tot het verlies van de voordelen van de niet-mededingingsverplichting³⁵⁴.

236. Ingeval van inbreuk tegen het impliciete niet-concurrentiebeding beschikt de koper nog steeds over de gewone sancties die voorhanden zijn in het contractenrecht. De koper kan de stopzetting van de concurrentiële handelingen vorderen of voor de kortgedingrechter maatregelen vragen die strekken tot naleving van de overeenkomst, eventueel onder verbeurte van een dwangsom³⁵⁵. Eventueel kan ten titel van gedwongen uitvoering de sluiting van de nieuwe handelszaak gevorderd worden, samen met een schadevergoeding³⁵⁶. De derde die de overdrager met kennis van het concurrentieverbod aanzet tot overtreding ervan kan eventueel aangesproken worden uit hoofde van derde medeplichtigheid aan contractbreuk³⁵⁷.

237. Zoals hierboven reeds vermeld werd is het bewijzen van schade die het rechtstreekse gevolg is van de schending van een niet-concurrentiebeding niet eenvoudig. Bijgevolg is het aangewezen het bedrag van de schadevergoeding uitdrukkelijk in de overeenkomst van de overgedragen handelszaak te bepalen³⁵⁸. De rechter kan het bedrag van de schadevergoeding matigen wanneer de eiser zijn recht op schadevergoeding misbruikt en het bedrag van de schadevergoeding kennelijk de werkelijk geleden schade te boven gaat.

³⁵¹ N. ULBURGHS, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998/2, 104.

³⁵² Gent 21 januari 1950, *RCJB* 1950, 273, noot M. GEVERS; Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929.

³⁵³ Kh. Leuven 2 december 1980, *RW* 1980-81, 2134, noot L. NEELS.

³⁵⁴ Kh. Brussel 3 juli 1952, *Jur. Comm. Brux.* 1952, 318; Kh. Leuven 2 december 1980, *RW* 1980-81, 2134, noot L. NEELS.

³⁵⁵ Brussel 21 maart 1984, *TBH* 1984, 543, noot A. DE CALUWE.

³⁵⁶ N. ULBURGHS, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998/2, 104.

³⁵⁷ G. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK en E. DIRIX, *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 249.

³⁵⁸ N. ULBURGHS, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998/2, 104.

VOORBEELD – Het Hof van Beroep van Bergen heeft in haar arrest van 21 maart 1990³⁵⁹ het bedrag van de schadevergoeding verminderd van het bedrag van de volledige overnameprijs (ongeveer 1,830.000 BEF) tot 100.000 BEF. In casu betrof het de overname van een kledingszaak waarin voorzien werd in een forfaitaire schadevergoeding ten belope van de volledige overnameprijs. Het Hof heeft beslist dat de inbreuken van de verweerder slechts gering waren (verweerder probeerde een deel van het cliënteel van de overgenomen handelszaak terug te lokken) en de eiser zijn recht op schadevergoeding misbruikte.

§4. Toepassingsgebied niet-concurrentieverplichting

A. Op wie rust de niet-concurrentieverplichting?

238. OVERDRAGER EN DERDEN - In beginsel rust de niet-concurrentieverplichting op de overdrager. Wanneer de overdrager echter toelaat dat derden de overnemer concurrentie aandoen, schendt hij zijn verplichting van niet-concurrentie³⁶⁰.

GEEN DERDEN - De niet-concurrentieverplichting rust eveneens op de zaakvoerder van de overdrager en voor zijn echtgenote. Ze gaat bovendien over op de rechtsoptvolgers van de overdrager³⁶¹.

B. Wie kan zich beroepen op het niet-concurrentiebeding?

239. OVERNEMER – De overnemer kan een eis tot vrijwaring instellen tegen de overdrager bij een vermeende schending van het concurrentieverbod.

LATERE RECHTSVERKRIJGER – De latere rechtsverkrijger kan een eis tot vrijwaring instellen tegen de oorspronkelijke overdrager³⁶². Dit is in principe evenwel niet mogelijk op grond van het oorspronkelijke niet-concurrentiebeding uit de overeenkomst, gezien de latere verkrijger geen partij was bij de oorspronkelijke overeenkomst. Dit is slechts mogelijk indien de niet-concurrentieverplichting op gelijke wijze werd omschreven in latere overeenkomsten.

³⁵⁹ Bergen 21 maart 1990, *TBH* 1990, 234; zie ook N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998/2, 105.

³⁶⁰ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998/2, 101.

³⁶¹ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998/2, 101.

³⁶² Art. 1615 BW

§4. Conventionele uitbreiding en beperking van de impliciete niet-concurrentieverplichting

240. UITBREIDING - Over de conventionele uitbreiding van de niet-concurrentieverplichting bestaat discussie in de rechtsleer. Auteurs zoals onder andere ULBURGHS stellen dat een expliciet niet-concurrentiebeding de verplichtingen van de verkoper op grond van het impliciet niet-concurrentiebeding niet kunnen uitbreiden³⁶³. Er worden immers dezelfde geldigheidsvoorwaarden gehanteerd voor het contractuele niet-concurrentiebeding, als voor de impliciete niet-concurrentieverplichting. In beide situaties moet men dezelfde geldigheidsvoorwaarden hanteren. Volgens TILLEMAN kan men daarentegen de impliciete niet-concurrentieverplichting wel uitbreiden³⁶⁴.

Uiteraard mogen de geldigheidsvoorwaarden niet in strijd zijn met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

Gezien men dezelfde geldigheidsvoorwaarden hanteert zowel voor een contractueel niet-concurrentiebeding als voor de impliciete niet-concurrentieverplichting en een beoordeling *in concreto* door de rechter zich in deze kwestie opdringt wat betreft de draagwijdte van de geldigheidsvoorwaarden, is dit een discussie die in de praktijk weinig zinvol is.

241. BEPERKING – De impliciete niet-concurrentieverplichting in de overeenkomst tot overdracht van een handelszaak kan men niet volledig uitsluiten. Dit zou een schendig uitmaken van het reeds hierboven besproken artikel 1628 BW.

Een gedeeltelijke beperking van de impliciete niet-concurrentieverplichting is discussieerbaar wanneer het een koper betreft die voldoende geïnformeerd is en hiertoe zijn toestemming geeft³⁶⁵. Hieromtrent wordt dan een specifiek niet-vrijwaringsbeding gesloten³⁶⁶.

³⁶³ N. ULBURGHS, “Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten”, *V&F* 1998/2, 102.

³⁶⁴ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 87.

³⁶⁵ Gent 21 januari 1950, *RCJB* 1950, 273, noot M. GEVERS.

³⁶⁶ B. TILLEMAN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 88.

AFDELING 5 : BELANG VAN HET NIET CONCURRENTIEBEDING INZAKE DE OVERDRACHT VAN EEN HANDELSZAAK IN DE PRAKTIJK

242. Bij de overdracht van een handelszaak maakt de niet-concurrentieverplichting stilzwijgend deel uit van de overeenkomst als zij niet uitdrukkelijk in de overeenkomst wordt vermeld. Men zou kunnen denken dat het hierdoor niet vereist is om een niet-concurrentiebeding in de overeenkomst op te nemen, aangezien zij toch geacht wordt er stilzwijgend deel van uit te maken.

Dit is echter geen juiste opvatting. Dergelijke clausule kan best uitdrukkelijk toe gevoegd worden aan de overeenkomst om de juiste draagwijdte van de overeenkomst te bepalen.

243. Er moet een goed evenwicht zijn tussen de bescherming van de koper enerzijds en de naleving van het principe van de vrijheid van handel en nijverheid anderzijds³⁶⁷. Wanneer bij ontstentenis van een niet-concurrentiebeding toch een geschil rijst omtrent de omvang van de niet-concurrentieverplichting, zal de wil van de partijen niet langer primeren, maar zal de rechter de draagwijdte ervan bepalen, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden. Hij zal om de duur van de niet-concurrentieverplichting te bepalen onder meer de tijd ramen die de overnemer nodig heeft om het cliënteel van het overgenomen bedrijf aan zich te binden. Om onzekerheid over de juiste omvang van die verplichting te vermijden, is het verkieselijk dat partijen op het ogenblik van de overeenkomst over de overdracht nauwkeurig de grenzen van het verbod afbakenen³⁶⁸.

³⁶⁷ G. COTTIN en C. LEMAIRE, "De niet-concurrentieverplichting bij overdracht van handelsfonds en overdracht van aandelen: stand van zaken", *Pacioli* 2001, nr. 100, 3-4.

³⁶⁸ G. COTTIN en C. LEMAIRE, "De niet-concurrentieverplichting bij overdracht van handelsfonds en overdracht van aandelen: stand van zaken", *Pacioli* 2001, nr. 100, 2.

AFDELING 6 : VOOR DE PRAKTIJK HANTEERBAAR MODEL

244. Een voorbeeld van een niet-concurrentiebeding bij de overdracht van een handelszaak vinden we terug in het losbladig verzamelwerk ‘Modellen voor het bedrijfsleven’ en ziet er als volgt uit³⁶⁹:

Meer in het bijzonder wat de verstoring van de uitbating betreft, gaat het concurrentieverbod ten laste van de OVERDRAGER (eventueel) en van de tussenkomen de partij(en)..... (vb. vennoten, bestuurders, familielieden) tegenover het HANDELSFONDS in vanaf de ondertekening van deze overeenkomst en geldt voor een duur van ... jaar met ingang van de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor alle (eventueel beperkend toevoegen) concurrerende producten en diensten aangeboden in het gebied.... (eventueel nader omschrijven in het plan in bijlage).

Het houdt de verbintenis in op geen enkele wijze, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks, voor eigen of voor rekening van een derde, in eigen naam of in naam van een derde – gelijk welke (eventueel beperkend toevoegen) concurrerende handelsactiviteit uit te baten, er voor werkzaam te zijn, er aan deel te nemen of ze op eender welke manier te ondersteunen.

Dit beding geeft een goede omschrijving van het niet-concurreren met de overnemer. De niet-concurrentie rust zowel op de overdrager als op derden, die eventueel voor rekening van de overdrager optreden. Het beding moet beperkt zijn in de tijd en heeft een geografische begrenzing. Mijn inziens is dit een goed geformuleerd beding, mede omdat het zich niet enkel beperkt tot de overdrager, maar eveneens van toepassing is op tussenkomen de partijen.

³⁶⁹ L. CAPELLE, H. DE WILDE, J. LAMBERS (eds.), *Modellen voor het bedrijfsleven*, Mechelen, Kluwer, februari 2001, Afl. 88, IV.427.-29, 226.

AFDELING 7 : ENKELE VOORBEELDEN

245. DUURTIJD - De duurtijd van een niet-concurrentiebeding is in belangrijke mate afhankelijk van de tijd die de koper nodig heeft om het overgenomen cliënteel aan zich te binden. In de praktijk kan dit enorm variëren en is het ook van belang wat de goederen zijn waar de overdracht betrekking op heeft en de eventuele nabijheid van de nieuwe vestigingsplaats. De verbintenis zich niet opnieuw te vestigen, bestaat zelf indien het contract tot overdracht van een handelszaak geen enkel niet-concurrentiebeding bevat. Een aantal voorbeelden kunnen dit verduidelijken³⁷⁰.

Een uitbater van een kledingzaak in een winkelgalerij kon reeds na drie jaar een nieuwe kledingzaak in dezelfde winkelgalerij openen, gelet op de voortdurende afwisseling van handelaars in die galerij en gelet op het feit dat men er snel succesvol moest worden³⁷¹.

Vijf jaar na de overname van een bakkerij kon de verkoper een nieuwe bakkerij beginnen, zonder zijn impliciete concurrentieverplichting te schenden. Deze termijn werd voldoende geacht om zich bij het publiek kenbaar te maken, zijn zaak op te werken en het cliënteel aan zich te hechten³⁷². Er was ook geen sprake van een broodronde in welk geval het cliënteel gemakkelijker terugkeert naar de vorige bakker. In casu bevatte de clause een geografische beperking van vijf kilometer, maar werd zij niet in de tijd beperkt. Dit is een duidelijke herhaling van het principe dat het beding moet beperkt zijn in de tijd, ruimte en voorwerp. Een clause die geen aanduiding van duur bevat is vatbaar voor interpretatie. De eis werd ongegrond verklaard, aangezien de verweerder door vijf jaar te wachten volgens de rechter zijn contractuele verplichtingen is nagekomen.

Bij de overlating van een garage werd een termijn van dertien jaar bedongen. Deze termijn werd door de rechter als redelijk ervaren, want die argumenteerde dat er slechts een matige prijs was betaald voor de handelszaak en dat het overgelaten cliënteel slechts een lokaal karakter had³⁷³.

³⁷⁰ Voor meer voorbeelden zie: B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 83.

³⁷¹ Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929.

³⁷² Kh. Leuven 2 december 1980, *RW* 1980-81, 2131.

³⁷³ Kh. Brussel 15 oktober 1941, *Pas.* 1942, III, 63.

Een niet-concurrentieverplichting van zestien maanden voor de overlating van een restaurant in dezelfde kleine agglomeratie werd door de rechter onvoldoende geacht. Evenals een niet-concurrentieverplichting van zes maanden en vijf kilometer voor de exploitatie van een café-handelshuis en een benzinstation³⁷⁴.

246. ACTIVITEITEN – De Rechtbank van Luik heeft beslist dat een overlater van een kledingzaak die merkkledij verkocht niet zomaar een nieuwe kledingzaak kon openen met andere merkkledij. Het cliënteel kon immers ook aangetrokken worden door de andere merkkledij, gelet op het snobistisch imago, de lagere prijzen die voorzien waren in deze nieuwe kledingzaak en het betrof bovendien een gelijksoortige handel³⁷⁵.

Een overlater van een hotel-restaurant kan wel een patisserie openen aangezien deze activiteit geen betrekking heeft op een gelijksoortige handel³⁷⁶.

Bij de beoordeling van een niet-concurrentiebeding, geformuleerd ten voordele van een grootwarenhuis ten opzichte van een schop van een tankstation, dient rekening gehouden te worden met het feit dat een schop bij een tankstation een *accessorium* vormt, ondergeschikt aan de hoofdzaak, met name de tankinstallatie. De shop van een tankstation trekt een ander soort cliënteel aan, die zich goederen aanschaffen voor onmiddellijk gebruik. In casu verbond een BVBA zich ertoe “geen activiteiten uit te oefenen die onverenigbaar zouden zijn met de uitbating van een grootwarenhuis” en werd een niet-concurrentiebeding gesloten die de BVBA in een straal van vijf kilometer rond het grootwarenhuis verbood om activiteiten uit te oefenen die onverenigbaar zouden zijn met de uitbating van een warenhuis”. Dit om te vermijden dat er zich op een aanpalend perceel een ander grootwarenhuis zou vestigen met dezelfde activiteiten als het desbetreffende grootwarenhuis. Het grootwarenhuis stelde echter vast dat de BVBA een “Finashop” gevestigd had binnen een straal van 5 kilometer en allerlei producten te koop aanbood. Het grootwarenhuis gaf aan dat hierdoor het niet-concurrentiebeding geschonden werd.

³⁷⁴ B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 84; Brussel 9 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 279.

³⁷⁵ Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929.

³⁷⁶ Kh. Brugge 7 december 1905, *Jur. Comm. Fl.* 1906, 122.

De rechter oordeelde dat de vordering die betrekking had op de vermeende schending van het niet-concurrentiebeding ongegrond is, omdat een shop bij een tankstation niet kan beschouwd worden als een grootwarenhuis en niet dezelfde activiteiten uitoefent, ook al worden er in de shop goederen aangeboden die eveneens in een grootwarenhuis terug te vinden zijn. Bovendien bezoekt het cliënteel van een grootwarenhuis deze winkelruimte om zich een aanzienlijke hoeveelheid huishoudproducten aan te schaffen, terwijl het cliënteel van een shop, behorend tot een tankstation, van de gelegenheid gebruik willen maken om naast het tanken, goederen te kopen die meestal voor onmiddellijk gebruik bestemd zijn³⁷⁷.

247. RUIMTE– De niet-concurrentieverplichting bij de overlating van een kledingzaak in ceremoniekledij strekte zich niet geografisch uit tot een hele stadskern, aangezien niet bewezen was dat de overgelaten handel een dergelijke omvang had, maar zich integendeel beperkte tot de plaatselijke bedrijvigheid³⁷⁸.

³⁷⁷ Gent 2 oktober 2003, *TBH* 2005, nr. 1, 41-42.

³⁷⁸ Brussel (1e k.) 11 mei 1955, *RW* 1955-56, 1014.

Conclusie

Het niet-concurrentiebeding wordt gesloten tussen de partij die door het beding haar vrijheid van handel, arbeid en nijverheid beperkt ziet en de wederpartij die hierdoor ongestoord haar eigen handelsactiviteiten verder kan ontplooiën.

De vrijheid van handel, nijverheid en arbeid vormt de grondslag waaraan de geldigheid van het niet-concurrentiebeding moet getoetst worden. Conventionele beperkingen aan dit beginsel mogen echter niet te verregaand zijn. Aangezien de rechter niet over een matigingsbevoegdheid bezit om het niet-concurrentiebeding te milderen, zal hij het beding moeten nietig verklaren wanneer het een buitensporig karakter heeft. Wanneer het beding daarentegen rechtsgeldig is, kan men ondermeer een schadevergoeding vorderen van de tegenpartij. Men bedingt best een forfaitaire schadevergoeding om verdere bewijsmoeilijkheden te vermijden. Het niet-concurrentiebeding heeft in de eerste plaats een concretiserende functie wanneer er een wettelijke regeling voorhanden is. Verder heeft het een aanvullende werking wanneer men zich niet, of slechts in beperkte mate op wettelijke regelingen kan beroepen. Het vult algemene normen, zoals de goede trouw en oneerlijke concurrentie verder aan. De rechtspraak en rechtsleer spelen evenzeer een voorname rol bij de uitwerking en toepasselijkheid van het niet-concurrentiebeding. Het beding heeft ook een preventieve functie. De concurrerende situatie zal zich niet eerst moeten voordoen alvorens men ertegen kan optreden, want men kan op voorhand reeds duidelijke afspraken maken.

HANDELSAGENTUUR - De Handelsagentuurwet heeft een uitdrukkelijke wettelijke regeling opgenomen met betrekking tot niet-concurrentiebedingen, maar voorziet niet uitdrukkelijk in een verplichting voor de handelsagent om de principaal niet te beconcurreren tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst. Wanneer de handelsagent zich in deze situatie bevindt moet hij terugvallen op de regels van de goede trouw en loyauteit. Na het einde van de handelsagentuurovereenkomst is de handelsagent vrij om activiteiten uit te oefenen die concurrerend zijn met deze van de principaal, tenzij uiteraard een niet-concurrentiebeding werd opgenomen in de handelsagentuurovereenkomst. In beide voormelde situaties is het ten stelligste aan te raden een niet-concurrentiebeding op te nemen, eerst en vooral omdat dit de principes van goede trouw en loyauteit verder kan

uitbreiden en concretiseren, maar bovendien omwille van de preventieve functie van het beding. Tot slot kan het niet-concurrentiebeding in de handelsagentuur gezien worden als de tegenhanger van de uitwinningsvergoeding, die wordt toegekend aan de handelsagent wanneer hij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of wanneer hij de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid.

VENNOOTSCHAPSRECHT - In het vennootschapsrecht bestaat geen uitdrukkelijk wettelijk verbod op concurrentie in hoofde van bestuurders of zaakvoerders. Men zal dus moeten terugvallen op de beginselen van de goede trouw, vervat in artikel 1134, derde lid BW en op de loyauteitsplicht. Zaakvoerders en bestuurders hebben de plicht om elke concurrerende functie of activiteit te weigeren die hen niet zouden toelaten of hen zouden verhinderen hun bestuursmandaat naar behoren te vervullen. De bestuurder of zaakvoerder die zich gedurende zijn mandaat aan concurrentie waagt, riskeert te worden ontslaan of afgezet. De vennootschap heeft recht op uitvoering in natura, deze kan namelijk de stopzetting van de concurrerende activiteit vorderen. Bovendien kan zij een schadevergoeding eisen vanwege de bestuurder.

Het is raadzaam een niet-concurrentiebeding op te nemen in de vennootschapsovereenkomst of de statuten. Door dergelijk beding op te nemen, kan de vennootschap preciezer omschrijven wat zij verstaat onder de goede trouwvereiste en loyaal gedrag, deze principes eventueel uitbreiden, verder specificeren en de kans dat de bestuurder de vennootschap concurrentie aandoet verminderen en beperken. Op die manier kunnen eveneens tijdrovende en kostelijke procedures vermeden worden. Het beding dient mijn inziens en volgens een meerderheid in de rechtspraak en rechtsleer zowel beperkt te zijn in activiteit, ruimte en tijd. Overigens moet er een wettig belang aanwezig zijn in hoofde van de begunstigde van het beding. Veel zal hierbij afhangen van de concrete en begeleidende omstandigheden van de zaak. Wanneer een niet-concurrentiebeding niet werd opgenomen, zijn de bestuurders/zaakvoerders na het beëindigen van hun mandaat vrij om op een eerlijke wijze te concurreren. Oneerlijke concurrentie is sowieso niet toegestaan, op grond van wettelijke bepalingen. Het is moeilijk een lijn te trekken tussen eerlijke en oneerlijke concurrentie, daarom is het nuttig deze grens conventioneel of statutair te bepalen. De goede trouw, de loyauteitsplicht en het vennootschapsbelang zijn open normen en helpen de rechter om in een concreet toepassingsgeval tot een 'rechtvaardige' oplossing te komen, maar het verdient mijn inziens echter de voorkeur om de grenzen van deze open normen op voorhand duidelijker te stellen.

Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die een niet-concurrentieverplichting oplegt is niet noodzakelijk, aangezien een dergelijke niet-concurrentieverplichting inherent is aan de taak van bestuurders en zaakvoerders en de contractsvrijheid van partijen hen net de kans geeft in te spelen op bepaalde specifieke situaties. Door deze vrijheid worden partijen niet in een keurslijf gedwongen en kunnen zij beter inspelen op concrete situaties die zich voordoen tijdens of na de beëindiging van hun bestuursmandaat.

Het belang van een niet-concurrentiebeding in de overeenkomst met aandeelhouders en vennoten hangt af van de hoedanigheid waarin zij in de vennootschap optreden. Een niet-concurrentiebeding is niet aan te raden wanneer een aandeelhouder of vennoot niet betrokken is bij het beheer van de vennootschap. Dit zal immers het doen van investeringen in de vennootschap ontmoedigen. Wanneer een aandeelhouder of vennoot echter een actieve functie heeft in het beheer van de vennootschap kan het in bepaalde gevallen wel aan te raden zijn een niet-concurrentieverplichting op te nemen.

AANDELENOVERDRACHT - In de overeenkomst tot overdracht van aandelen is het voorwerp van de overdracht beperkt tot de aandelen zelf. De wettelijke waarborgen van de koper zijn dan ook beperkt tot de overgedragen aandelen. Dit heeft als gevolg dat, wanneer geen uitdrukkelijk niet-concurrentiebeding wordt opgenomen in de overeenkomst tot overdracht van de aandelen, het de overdrager toegelaten is concurrentiële handelingen te stellen tegen de overnemer. Bijgevolg is het ten stelligste aangeraden om conventioneel een niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst tot overdracht van aandelen. Net zoals in het vennootschapsrecht en de overeenkomst tot overdracht van een handelszaak zal het beding beperkt moeten zijn qua activiteiten, ruimte en duur en moet er een wettig belang zijn in hoofde van de begunstigde. Bij de overdracht van aandelen geldt eveneens het principe dat wanneer het beding op onrechtmatige wijze de vrijheid van handel en nijverheid schendt, de rechter het beding nietig dient te verklaren.

OVERDRACHT HANDELSZAAK - Bij de overdracht van een handelszaak legt de overeenkomst tot overdracht van rechtswege een niet-concurrentieverplichting op aan de verkoper. De wettelijke vrijwaringsplicht van de verkoper strekt zich, in tegenstelling tot bij de overdracht van aandelen, uit tot de handelszaak zelf en het daarbij horende cliënteel. Dit brengt met zich mee dat wanneer het niet-concurrentiebeding geen uitwerking heeft, de overnemer steeds terug kan vallen op de impliciete niet-concurrentieverplichting om zijn rechten gewaarborgd te zien. De rechter zal in dit geval, rekening houdend met de concrete

omstandigheden, de draagwijdte van de niet-concurrentieverplichting bepalen en nagaan hoe veel tijd de overnemer nodig heeft om het cliënteel aan zich te binden. In deze situatie is het minder belangrijk een niet-concurrentiebeding op te nemen in de overeenkomst. Uiteraard doet men er goed aan om de overeenkomst te optimaliseren en om de overdracht zo efficiënt mogelijk te laten verlopen door toch conventioneel een niet-concurrentiebeding op te nemen. Partijen kunnen dan onderhandelen over de effectieve uitwerking van het beding en wanneer beide partijen akkoord gaan met de regeling, zal het beding zonder meer uitwerking hebben wanneer het niet tot een geschil komt en zo de bewijsvoering verlichten.

Bibliografie

RECHTSLEER

BALLON, G., GEENS, K., STUYCK, J. en DIRIX, E., *Inleiding tot het economisch recht: studieboek voor economiestudenten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 600.

BELLEN, B. en WIJCKMANS, F., “M&A Survey”, *TRV* 2008, 113-130.

BELLEN, B. en WIJCKMANS, F., “De Belgische M&A-index”, *TRV* 2010, 104-116.

BOEDTS, T., “Schending van de niet-concurrentieplicht na overname van een handelszaak: vatbaar voor een vordering tot staken?”, *Jb. Hand. Med.* 2008, 745-751.

BOCKEN, J., “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, nr. 24, 897-905.

BOGAERT, G., “Handelsagent –of vertegenwoordiger? Over een economische en juridische afhankelijkheid en de bewijslast ervan”, *RAGB* 2004, afl. 2, 1330-1333.

BRAECKMANS, H., “De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders”, *RW* 2000-2001, 1374.

BYTTEBIER, K., FRANCOIS, A. en JANSSENS, E., *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 311.

CAPELLE, L., DE WILDE, H., LAMBERS, J., (eds.), *Modellen voor het bedrijfsleven*, XII dln, Mechelen, Kluwer, 2007, losbl.

CARLIER, E., *Concurrentie tijdens en na de arbeidsrelatie*, Mechelen, Kluwer, 2006, 174

COTTIN, G., LEMAIRE, C., “De niet-concurrentieverplichting bij overdracht van handelsfonds en overdracht van aandelen: stand van zaken”, *Pacioli* 2001, nr. 100, 1-4.

COUCKE, J. en BUYSE, G., “Denk goed na onder welke vorm u een familiaal bedrijf overlaat”, *Ondernemers* 2006, nr. 15, 7.

CRAHAY, P., *La rupture du contrat d'agence commerciale*, Bruxelles, Larcier, 2008, 253.

DE BOUW, H., “Verkoopsweigering, economische mededinging en eerlijke handelsgebruiken”, *Jb. Hand. Med.* 1994, 555-560.

DE BAUW, H., “Derde-medeplichtigheid aan de schending van een betwist niet-concurrentiebeding”, *Jb. Hand. Med.* 2002, 474-479.

DE BOCK, K. en DURSIN, E., “Concurrentie door een gewezen handelsagent”, in VAN DEN BROECK, K. en DURSIN, E., *Handelsagentuur*, II dln, Gent, Mys & Breesch, 1997, 756.

DE BOCK, K. en VAN KERREBROECK, V., “Concurrentie door een gewezen medewerker/medevenoot of hoe vermijdt u een dolk in uw rug?”, www.dbblaw.be/Website/Concurrentie.pdf.

DE CLIPPEL, F., HARLEM, S., VANDAMME, H., VERSCHULDEN, P., “Modellen voor het vennootschapsleven”, Kluwer, Mechelen, 2006, 1295.

DE DIER, S. en VAN BEVER, A., “Zo zijn we niet getrouwd. Over de loyaliteitsplicht van werknemer en bestuurder”, *Jura Falc.* 2008-09, afl. 3, 321-391.

DE GEYTER, S., “Gegronde redenen bij gedwongen overname (“uittreding”)", *RDC-TBH* 2009, nr. 9, 957-962.

DE KEYSER, P. en BEAUFILS, N., “Agence commerciale et représentation commerciale. La loi du 13 avril 1995”, *JIT* 1996, 8 en 11.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1953, 157

DE RAEDT, S., “De niet-concurrentievergoeding voor bestuurders in het kader van de overdracht van de onderneming: geen beroepsinkomen, wel divers inkomen, eventueel onbelast”, *TFR* 2007, afl. 326, 658-663.

DE THEUX, A., *La fin du contrat d'agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 1997, nr. 97, 119.

DE WULF, H., *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Proefschrift Rechten Ugent, 2000-2001, III, 621.

DE WULF, H., *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in een naamloze vennootschap*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 910.

DE WULF, P. en CHERETTE, K., “De actiemogelijkheden van de (ex-)werkgever in geval van concurrentie door zijn (ex-)werknemer : een beknopte leidraad”, *Or.* 2005, 233-250.

DEJONGHE, W., “De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen”, *V&F* 1997/1, 85-99.

DELFORGE, C., *Le contrat d’agence commerciale: qualification et clauses particulières*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 356.

DEMEDTS, M., “Afzien van het concurrentiebeding: duidelijkheid gewenst alvorens het te laat is”, *RABG* 2004, afl. 5, 305-307.

DEMUYNCK, I., “De overname van een onderneming”, *Financieel Management* 1999, nr. 7/8, 30-31.

DESLOOVERE, T., “Aanwerven en afwerven van personeel”, *Scoop*, afl. 9, 53-55, www.sdworxforsociety.org/site/NR/rdonlyres/.

DEVOS, D., “La notion de vices cachés dans la vente d’actions”, *TBH* 1988, 52-58.

DIRIX, E., MONTANGIE, Y. en VANHEES, H., *Handels –en Economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 528.

DU JARDIN, L., “Le nouveau régime de rémunération de l’agent commerciale”, *HOR* 1995, nr. 36, 32-33.

DU LAING, B., “ De functionaliteit van de bestuurdersbevoegdheid in België en in Nederland”, *Jur. Falc.* 1998-99, 189-205.

DURSIN, E. en VAN DEN BROECK, K., *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 756.

DURSIN, E. en NAEYAERT, P., “Handelstussenpersonen”, *Themis* 2008-09, nr. 50, 59-80.

EC, Dertiende Mededingingsverslag, 1983, 79.

EC, *Concurrentiebeleid in Europa. De concurrentieregels voor leverings –en distributieovereenkomsten*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2002, 31.

ERNST, P., *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 1153.

EYSKENS, M., “Makelaar en agent in de financiële dienstverlening – Actualia en toekomstperspectieven”, *Themis* 2007-2008, 29-44.

EYSKENS, M. en DE GRAEVE, M., “Handelstussenpersonen en distributie”, *Themis* nr. 12-6/2001, 53-97.

GEUENS, A., “De bestaans- en geldigheidsvoorwaarden van het concurrentiebeding”, *De Venn.* 2007, afl. 1, 10-11.

GULDIX, E., “Over de niet-ontvankelijkheid van een vordering wegens schending van eerlijke handelsgebruiken bij gebrek aan hoedanigheid in hoofde van de eisende partij”, *Jb. Hand.* 1989, 225-231.

HERBIET, M., “Le principe de la liberté du commerce et de l’industrie et sa protection par le Conseil d’Etat”, *APT* 1987, 185.

HERMAN, J., “De goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst: discretieplicht en concurrentieverbod”, *Or.*, 1988, 221-232.

JANSSENS, E., “Afwerven van personeel en cliënteel: de harde werkelijkheid van de concurrentie”, *Jb. Hand. Med.* 2001, 480-489.

LAMBERS, J. en VANDENBERGHE, K., “Handelsagentuur”, in *Advocatenpraktijk. Handels –en Economisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 87.

LAMBRECHT, B., “Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet”, *DAOR* 2007, nr. 84, 359-410.

LEMMENS, J., “Corporate opportunities (deel 2), Begrip, grondslag, preventie, opsporing en sancties”, *Accountancy en Bedrijfskunde* 08/03-02, 1-23.

MASSANT, B., “De nietigheid van het niet-concurrentiebeding”, *JTT* 1988, 433-438.

MEEUSSEN, I., “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2004, afl. 4, 1-92

MEEUSSEN, I., “Hoofdstuk 2. Nationale handelsagentuur”, *BHDR* 2009, afl. 10, 9-73.

MERCHIEERS, Y., *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 395

MERTENS, D., “Houd de dief?! De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliënteel meeneemt”, *RDC-TBH* 2005, nr. 9, 982-987.

NAEYAERT, P. en TERRYIN, E., *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, 526.

PEETERS, B., “Decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791” in X., *Artikelsgewijze commentaar Handels –en Economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, Losbl., 1-20.

PHILIPSEN, G., “Art. 7 Decr. d’Allarde”, in SWENNEN, H., WYMEERSCH, E., TYTECA, J. en STUYCK, J. (eds.), *Handels- en Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 1-18.

POUSEELE, B., *Belangenconflicten in hoofde van bestuurders of zaakvoerders*, Diegem, Ced. Samson, 1992, 36.

ROODHOOF, J., “De grenzen van niet-concurrentiebedingen”, *Artikel advocatenkantoor De Lat, Wuyts en vennoten herentals*, <http://users.khbo.be/lodew/Juridisch.html>.

SALEMBIER, B., “Toepassing in de tijd van de handelsagentuurwet op verzekeringsagenten e.a.”, *RW* 2000-2001, nr. 26, 995-999.

SEELDRAYERS, H., “Vennootschapsbestuurders op een (dubbele?) tweesprong, Belangenconflicten sensu lato naar Amerikaans en Belgisch recht”, *Jur.Falc.* 1998-1999, jg. 35, nr. 2, 149-170.

STEELANT, J., “Verhouding Europees-Belgisch mededingingsrecht”, *TBH* 1994, nr. 1, 86-89, www.sdworxforsociety.org/site/NR/rdonlyres/08CD415D-F75B-4CEC-B761-92942498468E/0/0506_SJ.pdf.

STEENBERGEN, J., ARTS, D. en VRONINKS, A., “EG-Verdrag en Belgisch mededingingsrecht”, *BHDR* 2006, afl. 6, 13.

STEENNOT, R. en DEJONGHE, S., *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 628.

STOLLE, L., “Handelsvertegenwoordiger vs. Handelsagent”, *Nieuwsbrief Meritus* 2009, 1-4.

STRUYVEN, D., "Handelsagent: naar een wettelijke bescherming", in *Liber Amicorum P. DE VROEDE*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 1570.

STUYCK, J., "Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking", *RDC-TBH* n° 09/2009, 932-941.

TAS, R. en WAUTERS, M., "De overdracht van aandelen: een contract over aandelen met garanties inzake de vennootschap", *Themis* 2001-2002, nr. 2, 27.

THIELMAN, V., "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers/ -zelfstandige medewerkers/ -(werkende)vennoten", *DAOR* 1990, nr. 17, 43-70.

TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 696.

TILLEMANS, B., "Vrijwaring tegen uitwinning" in FORTIERS, P.A. en TILLEMANS, B., *De koop/La Vente*, Brugge, Die Keure, 2002, 305.

TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 2005, 806.

TILLEMANS, B., "Clausules in het koopcontract: tips en tricks", *Themis* nr. 50-2/2008, 5-24.

ULBURGHES, N., "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", *V&F* 1998/2, 99-108.

VAN ACKER, C., *Documentatiebundel Economisch Recht*, Ugent, 2009, 328.

VAN BEVER, A., "Concurrentie, afwerving en confidentialiteit. Kroniek 2010", *NJW* 2011, 118-125.

VAN BOVEN, R., "Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder", *Accountancy & Tax* 2002, afl. 3, 23-29.

VAN COUTER, Y., VAN PARYS, E. en DRIESEN, G., "Art 1-8 Handelsagentuurovereenkomst", *OHRA* 2010, Afl. 52, 9-58.

VAN CROMBRUGGE, N., "Rechten en plichten van bestuurders bij onderhandelingen over de overname van hun vennootschap", *DAOR* 2003, afl. 67, 8-36.

VAN CROMBRUGGE, S., “De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie”, *TBH* 1983, 188-222.

VAN DEN BERGH, B., “De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager: spreken is zilver, zwijgen is fout”, *TBBR* 2009, afl. 7, 366-375.

VAN DEN BERGH, R., DIRIX, E. en VANHEES, H., *Handels –en Economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 477.

VAN DEN BROECK, K. en LAMIROY, E., “Rechten en plichten van partijen”, in VAN DEN BROECK, K. en DURSIN, E., *Handelsagentuur*, II dln, Gent, Mys & Breesch, 1997, 756.

VAN EECKHOUTTE, W., *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 591

VAN GERVEN, D., “Kroniek vennootschapsrecht (2005-2006)”, *TRV* 2006, nr. 98, 547.

VAN GERVEN, D., “Vennootschap met of zonder rechtspersoonlijkheid”, *VENA* 2008, afl. 9, 1-24.

VAN GERVEN, W., COUSY, H. en J. STUYCK, “ondernemingsrecht”, in *Handels –en Economisch recht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 833.

VAN HOOGHTEN, P., “Aquisitieovereenkomsten”, *DAOR* 1990, nr. 16, 59-78.

VANDENBERGHE, H., VAN SCHOUBROECK, C. en EYSKENS, M., *Aansprakelijkheids –en verzekeringsrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 107

VANDERELST, A., WIJCKMANS, F. en TUYTSCHAEVER, F., *EG Groepsvrijstellingen – verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie*, Gent, Larcier, 2003, 337.

VANDEWALLE, A., “Clausules in een arbeidsovereenkomst”, *Kijk Uit* 2004, deel 1: afl. 9, 2-11, deel 2: afl. 10, 2-8

VEROUGSTRAETE, I., “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk”, *Jb. Hand* 1988, 188-190.

WAGNER, K., “Agentuurovereenkomst en cliëntevergoeding” (noot onder Cass. 15 mei 2008), *RW* 2008-2009, nr. 40, 1686-1688.

WOUTERS, M., “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, nr. 44, 17-55.

WOUTERS, O. en MAERTEN, P., “Concurrentiebeding: overzicht van rechtspraak 2000-2004”, *TSR* 2004, afl. 2, 255-301.

WYCKAERT, M., “Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap”, *Jb.Hand.* 1994, 330-334.

WYCKAERT, M., “Oneerlijke concurrentie en legislatieve ontwikkelingen inzake acties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen”, *Jb. Hand. Med.* 1994, 330-334.

X, “Overdracht van cliënteel”, *Nieuwsbrief BTW* 06/13-1, 1.

X, Interview met B. COLMANT, “Accountant en onafhankelijke bestuurder”, *Accountancy & Tax* 2007/4, 9; www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/accountancy-tax/Documents/200712-Interview-Bruno-Colmant.pdf.

X, “Inroepen van een geldig afwervingsbeding kan leiden tot rechtsmisbruik”, *Ius Laboris* 2007, www.hrsquare.be.

RECHTSPRAAK

Cass. 7 juli 1956, *Pas.* 1956, I, 1254, *Arr. Cass* 1956, 949

Cass. 17 november 1959, *Pas.* 1960, I, 329.

Cass. 2 juni 1960, *Pas.* 1960, I, 1113.

Cass. 30 september 1960, *Pas.* 1961, I, 108, *Arr. Cass.* 1960, 504.

Cass. 10 mei 1966, *Pas.* 1966, I, 1152, *RW* 1966-67, 631.

Cass. 3 februari 1971, *Arr. Cass.* 1971, 538, *TSR* 1971, 13, *JTT* 1971, 187, *Pas.* 1971, I, 511.

Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395; *Pas.* 1974, I, 376; *RW* 1973-74, 1597 (Stuwadoorsarrest).

Cass 15 februari 1982, AR 6481, *Arr. Cass* 1981-82, 772; *RW* 1982-83, 2210.

Cass. 22 april 1983, AR 3612, *Arr. Cass.* 1982-83, 1022, *Pas.* 1983, I, 944, *RW* 1983-84, 427.

Cass. 15 mei 1999, *RDC-TBH* 2010, nr. 5, 408.

Cass. 6 september 1999, AR S.98.0122.F, *RW* 2000-2001, 353.

Cass. 19 maart 2001, AR S.00.0129.N, *RW* 2001-2002, 736.

Cass. 22 oktober 2001, AR S.99.0206.F, *Arr. Cass.* 2001, afl. 8, 1740.

Cass 17 mei 2004, AR S.03.0054.N, *Arr. Cass.* 2004, afl. 5, 868; *NJW* 2004, afl.92, 1347.

Cass. (3^e k.) 4 april 2006, AR S.06.0002.N, *JTT* 2007, afl. 8, nr. 972, 122

Cass. (1^e k.) 18 mei 2006, AR C.05.0270.N, *Pas.* 2006, afl. 5-6, 1156; *RW* 2006-07, afl. 16, 682.

Cass. (3^e k.) 11 juni 2007, AR S.06.0101.N, *JTT* 2007, afl. 987, 387; *Or.* 2007, afl. 7, 186; *Pas.* 2007, afl. 6-8, 1192; *RW* 2007-08, afl. 39, 1630; *Soc.Kron.* 2008, afl. 1, 55.

Cass. 8 november 2007, AR C.05.0567.N, *RW* 2008-2009, afl. 7, 276, noot MERTENS, D., “De beëindiging van de handelsagentuur wegens voortdurende ernstige tekortkoming”.

Cass. 15 mei 2008, AR C.07.0320.N, *RDC-TBH* 2009, afl. 3, 244; *RW* 2008-2009, afl. 40, 1684.

Cass. (3^e k.) 29 september 2008, *JTT* 2008, afl. 1023, 464, *Pas.* 2008, afl. 9, 2076.

Cass 16 maart 2009, C.08.0047.N, *RDC-TBH* 2009, nr. 9, 957, noot DE GEYTER, S.

Cass. (1^e k.) 15 mei 2009, AR C.08.0029.N, *Arr. Cass.* 2009, afl. 5, 1269, *Jb. Hand. Med.* 2009, 945, *Pas.* 2009, afl. 5, 408, *RDC-TBH* n° 05/2010, 408-413.

Cass. 5 november 2009, C.08.0520.N, C.09.0040.N, *Juristenkrant* 2009, afl. 200, 2, *Pas.* 2009, afl. 11, 2523; *RW* 2009-10, afl. 42, 1780.

Gent 21 januari 1950, *RCJB* 1950, 273, noot GEVERS, M.

Brussel 29 april 1950, *Rev. Prat. Soc.* 1951, nr. 4229, 190.

Brussel 11 mei 1955, *RW* 1955-56, 1014.

Brussel 9 mei 1967, *Pas.* 1967, II, 279.

Brussel 18 februari 1972, *Pas.* 1972, II, 90.

Arbh. Brussel 21 november 1973, *TSR* 1974, 231.

Antwerpen 13 september 1979, *RW* 1979-80, 2008, noot SWENNEN, H.

Brussel 7 september 1982, *JT* 1983, 66.

Arbh. Luik 16 februari 1983, *JTT* 1984, 485.

Brussel 21 maart 1984, *TBH* 1984, 543, noot DE CALUWE A.

Brussel 20 mei 1987, *TBH* 1988, 35, noot DEVOS, D.

Arbh. Brussel 6 november 1986, *JTT* 1987, 496.

Arbh. Bergen 6 november 1987, *JTT* 1988, 164.

Gent 27 mei 1988, *Jb. Hand.* 1988, 187, noot VEROUGSTRAETE, I.

Arbh. Bergen 16 juni 1988, *JTT* 1988, 390.

Gent 6 oktober 1989, *Jb. Hand.* 1989, 220, noot GULDIX, E.

Bergen 21 maart 1990, *TBH* 1990, 234.

Luik 1 april 1992, *RPS* 1993, 97.

Luik 11 februari 1994.

Gent 23 juni 1995, *TRV* 1996, 642.

Brussel 19 oktober 1995, *RW* 1996-1997, 393

Antwerpen 8 februari 1999, *Jb.Hand.Med.* 1999, 492.

Brussel 26 januari 2000, *RW* 2003-04, 1110.

Luik 9 maart 2000, *JT* 2001, 702.

Luik 24 april 2001, *TBH* 2001, 748-754.

Luik 10 december 2001, *JTT* 2002, 192-193.

Gent 2 oktober 2003, *TBH* 2005, nr.1, 41-42.

Antwerpen 2 februari 2004, *RW* 2006-2007, Nr. 6, 227-230.

Gent 8 maart 2004, *RAGB* 2004, afl. 10, 1327, noot BOGAERT, G.

Brussel 13 mei 2004, *TBH* 2005, 411, noot COIBON, A.

Antwerpen 28 oktober 2004, 2003/A/866, onuitg.

Brussel 3 december 2004, *TBH* 2007, 980.

Luik (7^e k.) 13 december 2004, *TBH* 2005, afl. 9, 969.

Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, nr. 76, 334-339.

Brussel 7 juni 2005

Luik 15 december 2005, *JT* 2006, 125, noot POTTIER, E. en COIBON, A.

Brussel 21 april 2006, *TBH* 2006, 1041, noot COIBON, A.

Antwerpen 13 november 2006, *RW* 2009-2010, nr. 16, 675-677

Brussel 9 mei 2007, *RW* 2008-2009, nr. 4, 155-158

Arbh. Luik 18 juni 2007, 5^e k., AR. nr. 33.316/05, *JTT* 2007, liv. 992, 464.

Antwerpen 8 november 2007, 2006/AR/623, *RDC-TBH* 2008, nr. 2, 186.

Arbh. 30 juni 2009, *RW* 2008-2009, nr. 4, 155-159.

Arbh. Brussel, 28 juni 2010, A.R. 2009/AB/52.470.

Kh. Brugge 7 december 1905, *Jur. Comm. Fl.* 1906, 122.

Kh. Brussel 15 oktober 1941, *Pas.* 1942, III, 63.

Kh. Brussel 3 juli 1952, *Jur. Comm. Brux.* 1952, 318.

Kh. Kortrijk, 25 februari 1956, *RW* 1956-57, 1859.

Kh. Antwerpen, 22 februari 1967, *RW* 1966-67, 1626.

Kh. Verviers 20 maart 1978, *JLMB* 1979, 133.

Kh. Leuven 2 december 1980, *RW* 1980-81, 2131, noot NEELS, L.

Kh. Gent 8 maart 1984, *JT* 1984, 446.

Kh. Brussel 9 januari 1995, *Jb. Hand. Med.* 1995, 713

Kh. Gent 17 oktober 1996, *TGR* 1997, 26.

Kh. Brussel 31 maart 2001, AR 5617/99, onuitg.

Kh. Luik 6 maart 2000, AR 219/99, onuitg.

Kh. Brussel (18^e k.) 7 februari 2003, *JLMB* 2003, afl. 36, 1592.

Kh. Hasselt 5 mei 2004, *Limb. Rechtsl.* 2007, afl. 2, 144, noot VAN GOMPEL, H.

Kh. Dendermonde (5^e k.) 4 april 2008, *DAOR* 2009, 56.

Kh. Tongeren (5^e k.) 24 juni 2008, *DAOR* 2009, 62.

Kh. Brussel 30 juni 2008, *RW* 2009-2010, nr. 24, 1011-1014.

Vz. Kh. Brussel 9 januari 1954, *Jb. Hand. Med.* 1996, 713.

Vz. Kh. Mechelen 10 januari 1991, *Jb. Hand.* 1991, 294.

Vz. Kh. Mechelen 5 mei 1994, *Jb. Hand.* 1994, 326.

Vz. Kh. Gent 27 februari 2001, *TGR* 2001, 305.

Arbrb. Doornik 9 mei 1980, *JTT* 1980, 251.

Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929.

RvS, 10 januari 1961, *Pas.* 1962, IV, 64.

Industrial Development Consultants v Cooley, 1 *WLR*, 1972, 443.

Canadian Aero Service Ltd v O'Malley, 40 *D.L.R.* (3d), 1973, 371.