

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 3 MEI 2012**


---

**MANAGEMENTOVEREENKOMST**

**Concurrentieverbod – Verbintenissen uit overeenkomst – Gevolgen van de overeenkomst ten aanzien van derden – Goede trouw**

*De managementvennootschap die belast is met de commerciële leiding van een onderneming en gebonden is door een niet-concurrentiebeding, schendt dit verbod door de oprichting van een onderneming met als voorwerp gelijkaardige activiteiten, zelfs indien de concurrerende onderneming niet wordt opgericht door de managementvennootschap zelf, maar door de natuurlijke persoon achter de managementvennootschap. Zeker gelet op het intuitu personae-karakter van de overeenkomst in hoofde van de persoon achter de managementvennootschap moet geacht worden dat concurrentie door deze persoon een schending uitmaakt van het concurrentieverbod door de managementvennootschap.*

**VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST**

**Nakoming verbintenis – Schadevergoeding – Strafbeding**

*Overeenkomstig artikel 1231 BW kan de rechter een strafbeding herleiden als de som ervan kennelijk het bedrag te boven gaat dat partijen hadden kunnen voorzien in geval van wanprestatie. Het strafbeding dat in geval van schending van het concurrentieverbod een forfaitaire vergoeding voorziet van 50% van de jaarvergoeding van de dienstverlener is niet buitensporig en dient niet te worden herleid. Er zijn geen elementen voorhanden om aan te nemen dat geen enkel redelijke persoon op het ogenblik van de contractsluiting de vergoeding van de potentiële schade niet zo hoog zou stellen.*

*Bvba BDP Management / Bvba OCE-Pharma*

*Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), M.-C. Willemaers en I. Renap (raadsheren)*

*Pl.: Mrs. D. Kerstens en W. Van Putten*

**1. De antecedenten en de vorderingen**

*Inzake 2010/AR/3278*

BDP Management bvba (hierna: BDP) bracht op 4 maart 2008 lastens bvba OCE Pharma (hierna: OCE Pharma) dagvaarding uit in betaling van een openstaande factuur van 7.811,76 EUR in hoofdsom.

Tussen partijen bestond er een samenwerkingsovereenkomst afgesloten op 1 augustus 2007 waarbij BDP de commerciële leiding van OCE Pharma zou uitoefenen.

BDP is de managementvennootschap van de heer B.D.P.

**CONTRAT DE MANAGEMENT**

**Clause de non-concurrence – Obligations conventionnelles – Effets des conventions à l'égard des tiers – Bonne foi**

*La société de management qui est chargée de la gestion commerciale d'une entreprise et qui est tenue par une clause de non-concurrence viole celle-ci par la constitution d'une société ayant pour objet des activités similaires, même si la société concurrente n'a pas été constituée par la société de management elle-même, mais par la personne physique derrière elle. Particulièrement compte tenu du caractère intuitu personae du contrat dans le chef de cette personne physique, il faut considérer que la concurrence par celle-ci constitue une violation de la clause de non-concurrence par la société de management.*

**OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES**

**Exécution de l'obligation – Dommages et intérêts – Clause pénale**

*En vertu de l'article 1231 du Code civil, le juge peut réduire la clause pénale si son montant excède manifestement le dommage que les parties pouvaient prévoir en cas de manquement. La clause pénale qui prévoit, en cas de violation de la clause de non-concurrence, une indemnité égale à la moitié de la rémunération annuelle de la société de management n'est pas excessive et ne doit pas être diminuée en application de l'article 1231 du Code civil. Il n'y a pas d'éléments pour établir qu'aucune personne raisonnable n'aurait prévu une indemnisation de cet ordre au moment de la conclusion du contrat.*

Deze overeenkomst werd door BDP op 23 januari 2008 met onmiddellijke ingang beëindigd, waarbij OCE Pharma het document voor akkoord ondertekende.

De factuur waarvan betaling werd gevorderd betrof de prestaties van BDP voor de maand januari 2008.

Door OCE Pharma werd een tegenvordering gesteld strekkende tot

– terugbetaling van alle door BDP uitgeschreven facturatie ten bedrage van 53.512 EUR;

– betaling van een schadevergoeding wegens schending van het vertrouwelijkheidbeding ten bedrage van 35.379 EUR;

– betaling van een schadevergoeding wegens schending van het niet-concurrentiebeding ten bedrage van 53.068 EUR;

– betaling van een bijkomende schadevergoeding ten bedrage van 100.000 EUR provisioneel;

– betaling van een factuur ten bedrage van 858,62 EUR in hoofdsom.

In het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen d.d. 8 december 2009 werd de hoofdvordering gegrond verklaard. De tegenvordering werd gedeeltelijk gegrond verklaard, in die zin dat BDP werd veroordeeld tot een schadevergoeding wegens schending van het niet-concurrentiebeding ten bedrage van 10.000 EUR meer interesten. De kosten van het geding werden omgeslagen op die wijze dat partijen wederzijds niets verschuldigd waren en het vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Bij verzoekschrift neergelegd op 9 november 2010 werd door BDP beperkt hoger beroep ingesteld, ertoe strekkende de oorspronkelijke tegenvordering onontvankelijk en integraal ongegrond te verklaren, dus ook voor wat betreft de schadevergoeding wegens schending van het niet-concurrentiebeding.

OCE Pharma besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en stelde bij conclusie incidenteel beroep in.

Het incidenteel beroep van OCE Pharma strekt ertoe de oorspronkelijke hoofdvordering ongegrond te verklaren en de oorspronkelijke tegenvordering in al zijn onderdelen gegrond te verklaren. Zij herneemt evenwel niet haar vordering tot betaling van een bijkomende schadevergoeding ten bedrage van 100.000 EUR provisioneel.

[...]

## 2. Beoordeling

[...]

### *Inzake 2010/AR/3278*

#### 1. Hoofdberoep

1.1. Vooreerst vordert BDP de niet-ontvankelijkheid van de oorspronkelijke tegenvordering van OCE Pharma, doch draagt geen enkele grond of exceptie van niet-ontvankelijkheid van de tegenvordering voor.

1.2. Wat de gegrondheid van de oorspronkelijke tegenvordering betreft, heeft de eerste rechter geoordeeld dat BDP haar niet-concurrentieverplichting geschonden heeft door het oprichten van de bvba Future Pharma en door de effectief ontwikkelde activiteiten van deze vennootschap, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot het toekennen van een schadevergoeding.

Tegen deze beslissing heeft BDP haar beperkt hoger beroep gericht, stellende enerzijds dat de niet-concurrentieverplichting

op haar rust en niet op B.D.P., en anderzijds dat deze verplichting in geen geval werd geschonden.

Hoewel de samenwerkingsovereenkomst d.d. 1 augustus 2007 werd afgesloten met BDP en niet met de heer B.D.P. persoonlijk, heeft de eerste rechter terecht beslist om redenen die het hof bijtreedt, dat de verplichting tot niet-concurrentie zich uitstrekt tot de heer B.D.P.

Ter aanvulling wordt nog gewezen op artikel 1.2 van de samenwerkingsovereenkomst dat stipuleert dat de diensten die BDP voor OCE Pharma levert, dienen geleverd te worden door de heer B.D.P. en dat indien de heer B.D.P. deze diensten niet meer persoonlijk zou kunnen leveren, dit als een eenzijdige beëindiging door BDP zou worden beschouwd.

Hieruit blijkt duidelijk het *intuitu personae*-karakter van de overeenkomst, waarbij een inbreuk op de niet-concurrentieverplichting in hoofde van de heer B.D.P. als een inbreuk door BDP dient te worden beschouwd.

1.3. Volgens BDP heeft OCE Pharma impliciet maar zeker afstand gedaan van haar recht om zich op het niet-concurrentiebeding te beroepen door in te stemmen met de beëindiging van de overeenkomst zonder een opzeggingstermijn te verlangen en zonder het minste voorbehoud te formuleren.

Het instemmen met de beëindiging van de overeenkomst zonder opzeggingstermijn houdt geenszins afstand in van het recht om zich op het niet-concurrentiebeding te beroepen. Dit blijkt niet uit de bewoordingen van de instemming zelf, noch wordt afstand van recht vermoed.

Om zich te beroepen op het niet-concurrentiebeding was niet vereist dat OCE Pharma voorbehoud zou hebben geformuleerd bij de beëindiging van de overeenkomst.

BDP tracht aan de hand van voorgelegde verklaringen aan te tonen dat OCE Pharma op de hoogte was van het bestaan en de activiteiten van Future Pharma.

Of zij al dan niet op de hoogte was van het bestaan en de activiteiten van Future Pharma betekent alleszins niet dat zij ermee instemde, en heeft dus geen invloed op het recht om zich op de niet-concurrentieverplichting te beroepen.

Het is dan ook niet aangewezen om in te gaan op het aanbod van BDP om hierover getuigen te horen.

Ten slotte voert BDP aan dat er geen daadwerkelijke concurrentie was tussen Future Pharma en OCE Pharma, gezien de producten die door beide vennootschappen werden verdeeld, verschillend waren.

Het maatschappelijk doel van de Future Pharma is gelijklopend met dit van OCE Pharma, hetgeen een concurrerende activiteit mogelijk maakte, en bovendien bewijst OCE Pharma dat de effectief uitgevoerde activiteiten daadwerkelijk concurrerend waren met haar activiteiten.

Hoewel de producten die door Future Pharma werden verdeeld verschillend waren in uitzicht en naam, ging het in beide gevallen om voedingssupplementen op basis van vitamines, mineralen en planten met vaak dezelfde product-samenstelling die langs dezelfde verkoopkanalen werden verdeeld. Derhalve kaderden de activiteiten in de door de niet-concurrentieverplichting geïmplementeerde handelingen, zodat een inbreuk hierop voorligt.

BDP argumenteert dat, indien het hof zou besluiten dat er door Future Pharma concurrerende activiteiten zouden zijn uitgeoefend, dit nog geen inbreuk op de niet-concurrentieverplichting in hoofde van BDP zou inhouden, aangezien de heer B.D.P. geen actieve rol binnen Future Pharma speelde.

Het hof stelt vast dat de heer B.D.P. naast aandeelhouder tevens (mede)zaakvoerder was van Future Pharma, zodat zijn actieve betrokkenheid in de vennootschap vaststaat.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat door BDP de niet-concurrentieverplichting zoals opgenomen in de samenwerkingsovereenkomst d.d. 1 augustus 2007 was geschonden, en zij hierdoor schadevergoeding verschuldigd was aan OCE Pharma.

## 2. Incidenteel beroep

### 2.1. OORSPRONKELIJKE HOOFDVORDERING

[...]

### 2.2. OORSPRONKELIJKE TEGENVORDERING

2.2.1. De eerste rechter kende aan OCE Pharma een schadevergoeding toe van 10.000 EUR wegens de schending van de niet-concurrentieverplichting door BDP.

Contractueel was de schade voortvloeiend uit een inbreuk op de niet-concurrentieverplichting voorzien op 6/12 van de jaarvergoeding, hetgeen neerkomt op een bedrag van 53.068 EUR.

Met toepassing van artikel 1231 BW heeft de eerste rechter het schadebeding herleid vermits het kennelijk hoger was dan de realistisch voorzienbare schade. Tevens heeft hij in zijn beoordeling elementen van de reële schade betrokken, door te verwijzen naar het faillissement van de Future Pharma d.d. 6 augustus 2009 en het feit dat OCE Pharma de producten waaromtrent zij concurrentie ondervond niet langer distribueert.

Overeenkomstig artikel 1231 BW kan de rechter, zelfs ambtshalve, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

Om het overdreven karakter van het schadebeding te beoordelen wordt beroep gedaan op het criterium van de potentiële

schade zoals die op het ogenblik van de contractsluiting kon worden voorzien.

Terecht stelt OCE Pharma dat de eerste rechter bij de beoordeling elementen in aanmerking heeft genomen die zich hebben voorgedaan na het afsluiten van de geïmplementeerde periode.

In de samenwerkingsovereenkomst is voorzien dat BDP tijdens de uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst OCE Pharma geen concurrentie mag aandoen en bij beëindiging door BDP ook gedurende een periode van 1 jaar. Deze periode liep af op 23 januari 2009.

Het faillissement van Future Pharma werd uitgesproken op 6 augustus 2009 en de stopzetting van de concessieovereenkomst voor verdeling van de voedingssupplementen afgesloten door OCE Pharma dateert van 19 februari 2009. Deze elementen kunnen dus geen of nauwelijks invloed gehad hebben op de werkelijk geleden schade.

De samenwerkingsovereenkomst was afgesloten voor onbepaalde duur. Niets liet vermoeden dat de samenwerking reeds na zes maanden werd stopgezet. De forfaitair voorziene schadevergoeding bedroeg 6/12 van de jaarvergoeding. Er zijn geen elementen voorhanden om aan te nemen dat geen enkel redelijk persoon op het ogenblik van de contractsluiting de vergoeding van de potentiële schade niet zo hoog zou stellen.

Derhalve is geen reden om het schadebeding te matigen en was de oorspronkelijke tegenvordering op dit punt gegrond.

2.2.2. In het bestreden vonnis werd geoordeeld dat er geen materieel bewijs voorhanden was om een schending van het vertrouwelijkheidsbeding aan te tonen, zodat de vordering tot toekenning van een schadevergoeding wegens schending ervan ongegrond was.

OCE Pharma kan inderdaad niet aantonen dat de vertrouwelijke informatie die BDP en/of B.D.P. heeft verkregen in het kader van de samenwerkingsovereenkomst op enigerlei wijze werd aangewend voor de activiteiten binnen Future Pharma.

(...)

## 3. Beslissing

HET HOF beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

(...)

Het hof verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en niet gegrond.

Het hof verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Wijzig het bestreden vonnis enkel voor wat betreft het bedrag van de toegekende schadevergoeding.

Bepaalt het bedrag van de aan OCE Pharma door BDP verschuldigde vergoeding wegens schending van de niet-concurrentieverplichting op 53.068 EUR, te vermeerderen met de vergoedende interesten *a ratio* van de wettelijke interestvoet vanaf 11 december 2007 tot de datum van dagvaarding en de gerechtelijke interesten sedertdien.

Verwijst BDP in de kosten van het hoger beroep en begroot deze aan de zijde van OCE Pharma op de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 5.500 EUR.

(...)