
HOF VAN CASSATIE (1^{STE} K.) 23 JANUARI 2015

VRIJHEID VAN ONDERNEMEN**Niet-concurrentiebeding – Toegelaten duur – Partiële nietigheid – Partijbedoeling**

De bepaling van artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, zoals te dezen van toepassing, die zich verzet tegen een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van handel en nijverheid, is van openbare orde; het beding dat een onredelijke beperking van de concurrentie naar voorwerp, territorium of duur oplegt, is bijgevolg nietig.

Indien een overeenkomst of een beding strijdig is met een bepaling van openbare orde en bijgevolg nietig is, kan de rechter indien een partiële nietigheid mogelijk is, de nietigheid, behoudens de wet zulks verbiedt, beperken tot het met deze bepaling strijdig gedeelte van de overeenkomst of beding op voorwaarde dat het voortbestaan van de gedeeltelijk vernietigde overeenkomst of beding beantwoordt aan de partijbedoeling.

Renson Sunprotection-Screens NV en L.R. / L en K Projects BVBA, Sunprotex BVBA en L.K.

Zet.: E. Dirix (afdelingsvoorzitter als voorzitter), A. Smetryns, K. Mestdagh, G. Jocqué en B. Wylleman (raadsheren)

OM: A. Van Ingelgem (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. H. Geinger en J. Verbist

Zaak: C.13.0579.N

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 17 december 2012.

(...)

III. Beslissing van het Hof***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Krachtens artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, zoals te dezen van toepassing, staat het eenieder vrij om naar goeddunken elke handel te drijven of elk beroep, bedrijf of ambacht uit te oefenen.

2. Deze bepaling, die zich verzet tegen een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van handel en nijverheid, is van openbare orde.

Het beding dat een onredelijke beperking van de concurrentie naar voorwerp, territorium of duur oplegt, is bijgevolg nietig.

3. Indien een overeenkomst of een beding strijdig is met een bepaling van openbare orde en bijgevolg nietig is, kan de rechter indien een partiële nietigheid mogelijk is, de nietig-

LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE**Clause de non-concurrence – Durée autorisée – Nullité partielle – Intention des parties**

La disposition de l'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791, tel qu'il est applicable en l'espèce, qui s'oppose à une limitation illicite de la liberté du commerce et de l'industrie, est d'ordre public; la clause qui impose une limitation déraisonnable de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée, est, dès lors, nulle.

Si une convention ou une clause est contraire à une disposition d'ordre public et qu'elle est, dès lors, nulle, le juge peut, si une nullité partielle est possible, limiter la nullité, sauf interdiction de la loi, à la partie de la convention ou de la clause contraire à cette disposition à condition que la poursuite de l'existence de la convention ou de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties.

heid, behoudens de wet zulks verbiedt, beperken tot het met deze bepaling strijdig gedeelte van de overeenkomst of beding op voorwaarde dat het voortbestaan van de gedeeltelijk vernietigde overeenkomst of beding beantwoordt aan de partijbedoeling.

4. De appelrechters stellen vast dat:

– de partijen een overeenkomst hebben gesloten tot overdracht van onderneming en deze overeenkomst voorziet in een niet-concurrentiebeding met een duur van 17 jaar;

– artikel 10 van deze overeenkomst bepaalt dat: “*bepalingen die door nietigheid aangetast of ongeldig zouden zijn, blijven bindend voor het gedeelte ervan dat wettelijk toegelaten is*”.

5. Zij oordelen dat een niet-concurrentiebeding van 17 jaar “*bijzonder lang*” is, een dergelijk beding strijdig is met de vrijheid van handel en nijverheid, het beding nietig is en “*de nietigheid absoluut [is] en het beding niet [kan] gematigd worden*”.

6. Door op deze gronden geen gevolg te geven aan het verzoek van de eisers om de nietigheid van het niet-concurrentiebeding te beperken tot de overschrijding van de toegelaten duur, verantwoordt de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

(...)

Noot

De rechterlijke matiging van een niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst¹

Alexander Snyers²

§ 1. INLEIDING

1. In de Belgische M&A-praktijk worden niet-concurrentiebedingen – en daaraan gekoppelde forfaitaire schadebedingen – in bijna alle acquisitieovereenkomsten opgenomen³. Het zal dan ook niet verwonderen dat over de geldigheidsvoorwaarden van zo'n bedingen in het verleden al heel wat inkt is gevloeid⁴.

2. Tot aan het geannoteerde cassatiearrest betrof de geldigheid van een niet-concurrentiebeding eigenlijk “een alles of niets verhaal”: indien de feitenrechter oordeelde dat een niet-concurrentiebeding overdreven was, dan verklaarde hij het gehele beding absoluut nietig⁵. Van enige matigingsbevoegdheid was – zeker bij gebrek aan een deelbaarheids- of matigingsbeding⁶ – geen sprake⁷.

Daar komt thans verandering in. De Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie oordeelde op 23 januari 2015 namelijk dat de nietigheid van een niet-concurrentiebeding met een overdreven lange duur door de feitenrechter kan worden beperkt tot de overschrijding van de toegelaten duur.

Het Hof kwam tot dit oordeel nadat het hof van beroep te Gent op 17 december 2012⁸ had geoordeeld dat een niet-concurrentiebeding met een duur van 17 jaar absoluut nietig is (wegens strijdigheid met de vrijheid van handel en nijverheid, afgeleid uit art. 7 van het decreet D'Allarde van 2-17 maart 1791 – thans art. II.3 WER) en niet gematigd kan worden⁹; zelfs niet wanneer de acquisitieovereenkomst¹⁰

¹ Niet-concurrentiebedingen worden ook courant in andere types van overeenkomsten opgenomen. Hierbij valt te denken aan aandeelhoudersovereenkomsten en managementovereenkomsten (zie in dat verband randnr. 20). Niet-concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten zijn aan een bijzondere wettelijke regeling onderworpen (zie randnr. 8) en vallen als dusdanig buiten het bestek van deze bijdrage.

² Advocaat aan de balie van Antwerpen.

³ Uit empirisch onderzoek blijkt dat meer dan 80% van de in België afgesloten acquisitieovereenkomsten een niet-concurrentiebeding bevat. Zie: B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De Belgische M&A-Index”, *TRV* 2010, (104) 113-114.

⁴ Zie o.m.: N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 26-32; T. BAART, S. THIRE en A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast”, *Not.Fisc.M.* 2012, (116) 122-125; B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten – Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctionering” (noot onder Arbit.Besl. 1 september 2007), *TRV* 2011, (319) 320-322; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, II, Brussel, Bruylant, 1976, 215.

⁵ Zie bv.: Luik 13 december 2012, *DAOR* 2014, 136 en Gent 25 mei 2005, *DAOR* 2005, 334.

⁶ Een deelbaarheids- of matigingsbeding is erop gericht om de gevolgen van een absolute nietigheid te verzachten. Door een deelbaarheids- of matigingsbeding in hun overeenkomst op te nemen, geven partijen aan een rechter de opdracht en de toestemming om nietige bedingen te herleiden tot rechtsgeldige bedingen (zie: N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 33). Zie ook: J. BAECK, “Nietigheidsclausules” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules*, vol. II, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1577) 1577-1589; L. CORNELIS en V. SAGAERT, “Postcontractuele bedingen” in S. STIJS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (291) 306-311.

⁷ Hoewel de geldigheid van een deelbaarheids- of matigingsbeding algemeen wordt aanvaard (zie: F. MAUSSON en M. VON KUEGELGEN, “Réflexions sur l'indivisibilité et ses conséquences sur l'étendue de la disparition d'un acte juridique” in X (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (449) 453; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 718, nr. 568), bestond over de concrete toepassing ervan tot voor kort heel wat onduidelijkheid (zie: D. MERTENS, “Het niet-concurrentiebeding: het mag ietsje meer zijn” (noot onder Cass. 23 januari 2015), *DAOR* 2015, (18) 19). Om die reden werd algemeen gesteld dat de nodige voorzichtigheid aan de dag moest worden gelegd, en zelfs indien een overeenkomst een deelbaarheidsbeding bevatte, een niet-concurrentiebeding best geen te ruim toepassingsgebied had.

⁸ Gent 17 december 2012, RG 2012/AR/646, www.kuleuven-kulak.be/godis/nl/juridische-databank/2012-12-17-hof-van-beroep-gent-2010-ar-646/at_download/file.

⁹ Het niet-concurrentiebeding liep gedurende het bestaan van een verkoopconcessie met een basistermijn van 15 jaar, nog te vermeerderen met 2 jaar, zodat er in principe gedurende 17 jaar een concurrentieverbod gold (Gent 17 december 2012, RG 2012/AR/646).

¹⁰ Het ging *in casu* om een “overeenkomst tot overdracht van bedrijfstukken”. Het Hof van Cassatie formuleerde zijn overwegingen echter in algemene bewoordingen (zie *infra*, nr. 20), zodat ook andere types van acquisitieovereenkomsten, zoals een koop-verkoopovereenkomst van aandelen (de klasieke “Share Purchase Agreement”, of verkort “SPA”), een overeenkomst tot overdracht van een handelszaak en een overeenkomst tot overdracht van een gemeenschap van goederen of welbepaalde activa, door het geannoteerde cassatiearrest lijken te worden gevat.