

Het onderdeel is gegrond.

*Dictum*

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

(...)

## Noot

### *De rechterlijke matiging van een niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst<sup>1</sup>*

*Alexander Snyers<sup>2</sup>*

#### § 1. INLEIDING

1. In de Belgische M&A-praktijk worden niet-concurrentiebedingen – en daaraan gekoppelde forfaitaire schadebedingen – in bijna alle acquisitieovereenkomsten opgenomen<sup>3</sup>. Het zal dan ook niet verwonderen dat over de geldigheidsvoorwaarden van zo'n bedingen in het verleden al heel wat inkt is gevloeid<sup>4</sup>.

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 nietig<sup>5</sup>. Van enige matigingsbevoegdheid was – zeker bij gebrek aan een deelbaarheids- of matigingsbeding<sup>6</sup> – geen sprake<sup>7</sup>.

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 2012<sup>8</sup> 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 worden<sup>9</sup>; zelfs niet wanneer de acquisitieovereenkomst<sup>10</sup>

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Advocaat aan de balie van Antwerpen.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

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

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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](http://www.kuleuven-kulak.be/godis/nl/juridische-databank/2012-12-17-hof-van-beroep-gent-2010-ar-646/at_download/file).

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> 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 klassieke “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.

ook een deelbaarheidsbeding bevat<sup>11</sup>.

Het Hof van Cassatie vernietigde het bestreden arrest, oordelend dat het hof van beroep te Gent – in die omstandigheden

– toepassing had kunnen maken van de partiële nietigheidsleer.

## § 2. ANALYSE

3. Hierna zal eerst kort worden ingegaan op de afdwingbaarheid van een niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst. Vervolgens zal worden stilgestaan bij de tot nog toe heersende opvatting in de rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de rol van de rechter ten aanzien van een overdreven niet-concurrentiebeding. Ten slotte zal het geannoteerde arrest, waarin de partiële nietigheidsleer wordt toegepast op een contractueel beding, op een kritische wijze onder de loep worden genomen.

### I. De afdwingbaarheid van een niet-concurrentiebeding

4. Partijen kunnen niet-concurrentiebedingen – en daaraan gekoppelde schadebedingen – maar in rechte afdwingen wanneer zij rechtsgeldig zijn<sup>12</sup>. Dit betekent concreet dat zij een dubbele toets moeten kunnen doorstaan.

Ten eerste mogen zij de economische vrijheid van de partijen niet op een ongeoorloofde wijze beperken: zij moeten zowel in de tijd (duur), als naar ruimte (territorium) en voorwerp (activiteit) beperkt zijn<sup>13</sup>.

Zijn ze onvoldoende beperkt, dan zijn ze wegens strijdigheid met de vrijheid van handel en nijverheid, afgeleid uit

artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 (thans art. II.3 WER)<sup>14</sup>, absoluut nietig<sup>15</sup>.

Ten tweede mogen zij niet ingaan tegen het Belgisch en/of Europees mededingingsrecht<sup>16</sup>. Zij mogen bijvoorbeeld geen verboden marktsegmentatie of concentratie tot stand brengen.

5. Het Hof van Cassatie knoopte in het geannoteerde arrest aan bij de vrijheid van handel en nijverheid. Over een toets aan het Belgisch en/of Europees mededingingsrecht sprak het Hof zich niet uit. Of het oordeel van het Hof kan worden doorgetrokken wanneer een niet-concurrentiebeding strijdig is met het Belgisch of Europees mededingingsrecht, blijft voorlopig onduidelijk<sup>17</sup>.

Hierna zal dan ook enkel worden ingegaan op de nietigheid van een overdreven niet-concurrentiebeding wegens strijdigheid met *de vrijheid van handel en nijverheid*. Dat die nietigheid een absoluut karakter heeft, is voor een goed begrip van het geannoteerde arrest op zich eigenlijk onbelangrijk. Er kan namelijk zowel bij een absolute als bij een relatieve nietigheid sprake zijn van een partiële of gedeeltelijke nietigheid<sup>18</sup>.

6. Zoals aangegeven, was de rol van een feitenrechter ten aanzien van een overdreven – en dus onafdwingbaar – niet-

11. Dergelijk beding, op grond waarvan “bepalingen die door nietigheid aangetast of ongeldig zouden zijn, bindend blijven voor het gedeelte ervan dat wettelijk toegelaten is”, kon volgens het hof van beroep te Gent niet worden toegepast, omdat “er geen ‘wettelijk toegelaten’ verkorting is van de termijn van een absoluut nietig niet-concurrentiebeding” (zie opnieuw: Gent 17 december 2012, RG 2012/AR/646).

12. Het spreekt voor zich dat zij niet door wilsgebreken aangetast mogen zijn.

13. S. LAGASSE, “La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence”, *JT* 2015, (717) 718-719; P. DEMOLIN en C. DEKEMEXHE, “La validité de la clause de non-concurrence applicable pendant l’exécution du contrat de franchise”, *JT* 2015, (722) 724, nr. 13; 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; L. CORNELIS en V. SAGAERT, “Postcontractuele bedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (291) 315; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, II, Brussel, Bruylant, 1976, 215. Zie eveneens de visie van: N. HALLEMESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 29.

14. Deze bepaling wordt geacht van openbare orde te zijn. Zie: Cass. 13 september 1991, AR 7015, *Arr.Cass.* 1991-92, 38, *Bull.* 1992, 33, *JT* 1992 (verkort), 275, *Pas.* 1992, I, 33, *RW* 1991-92, 882, noot K. BROECKX, *TRV* 1993, 72, noot D. VAN GERVEN en *ZW* 1993, 96, noot D. COECKELBERGH; Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, I, 65; zie ook: T. BAART, S. THIRE en A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast”, *Not.Fisc.M.* 2012, (116) 117-118.

15. Zulke nietigheid kan ambtshalve door de rechter worden opgeworpen. Zie daarover: W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 147. Zie eveneens: A. OEVELEN, “Nietigheid” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Comm.Bijz.Ov.*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., 9-10.

16. B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten, splitsbaarheid en gerechtelijke matiging” (noot onder Cass. 23 januari 2015), *TRV* 2015, (460) 460-461.

17. Nu ook het mededingingsrecht geacht wordt van openbare orde te zijn (zie o.m.: B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”, *TRV* 2014, (625) 626; D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 357-358; D. WILLERMAIN, “La cession de fonds de commerce. Aspects de droit civil et de droit commercial” in N. THIRION (ed.), *La cession du fonds de commerce*, Brussel, Larcier, 2005, (59) 81), en de bewoordingen van het geannoteerde arrest laten voor een ruime toepassing ervan (zie verder *infra*, nr. 20), lijkt een analoge toepassing *a priori* niet uitgesloten.

18. I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN. DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 309.

concurrentiebeding tot aan het geannoteerde arrest zeer beperkt. In principe kon hij niet veel meer doen dan de nietigheid van het beding uitspreken. Thans is hij ook verplicht om na te gaan of de nietigheid niet kan worden beperkt tot een gedeelte van het beding, met name het gedeelte dat “de grens van het toelaatbare” overschrijdt. Dit betekent dat hij *de facto* de bevoegdheid heeft gekregen om een overdreven beding te matigen (zie daarover *infra*, nr. 12).

## II. Het cassatiearrest van 3 februari 1971

7. De vraag of een overdreven niet-concurrentiebeding, opgenomen in een acquisitieovereenkomst, door de feitenrechter kan worden gematigd, werd in het verleden altijd negatief beantwoord<sup>19</sup>. Een gedeeltelijk of partieel nietig niet-concurrentiebeding kon volstrekt geen gevolg hebben<sup>20</sup>. Zo bleek althans uit een cassatiearrest van 3 februari 1971<sup>21</sup>. Het Hof van Cassatie oordeelde op 3 februari 1971 dat een rechter “geen beperkt gevolg mag geven aan een concurrentiebeding dat hij ten dele ongeoorloofd acht”<sup>22</sup>. De feitenrechter kon een overdreven niet-concurrentiebeding dus niet naar ruimte en/of voorwerp, noch naar duur herleiden tot het aanvaardbare niveau.

8. Hoewel het cassatiearrest van 3 februari 1971 betrekking had op een niet-concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst, werd algemeen aangenomen<sup>23</sup> dat ook een niet-concurrentiebeding opgenomen in een acquisitieovereenkomst door de algemene bewoordingen ervan werd gevat.

Meer nog, in de lagere rechtspraak had het arrest eigenlijk vooral buiten de arbeidsrechtelijke sfeer een belangrijke

impact<sup>24</sup>. Het gegeven dat kort na het arrest een bijzondere, dwingendrechtelijke, regeling werd aangenomen, waarbij de geldigheidsvoorwaarden van een arbeidsrechtelijk niet-concurrentiebeding uitdrukkelijk “op straffe van nietigheid van het gehele beding” werden voorgeschreven (art. 65, § 2, achtste lid arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978)<sup>25</sup>, is daarbij niet onbelangrijk. In de arbeidsrechtelijke context moest niet langer op het arrest worden gesteund, zodat er nog haast uitsluitend buiten die sfeer naar werd verwezen.

9. Op 23 januari 2015 heeft het Hof van Cassatie het geweer van schouder veranderd<sup>26</sup>. Zoals hierna zal blijken kan de feitenrechter een overdreven niet-concurrentiebeding thans herleiden tot het aanvaardbare niveau, minstens wat de duur betreft.

## III. De partiële nietigheid

### A. Toepassing van de partiële nietigheidsleer op een contractueel beding<sup>27</sup>

10. Het idee van een partiële – of ook wel gedeeltelijke – nietigheid is op zich niet nieuw. De partiële nietigheidsleer werd reeds tientallen jaren geleden ontwikkeld in de rechtsleer rond de problematiek van de onmogelijke en ongeoorloofde voorwaarden (zie art. 900 en 1172 BW)<sup>28</sup>.

In de Belgische rechtspraak vindt de partiële nietigheidsleer haar grondslag in twee arresten van het Hof van Cassatie van 27 februari 1959<sup>29</sup> en 13 oktober 1960<sup>30,31</sup>. Vooralsnog sprak het Hof zich enkel uit over de partiële nietigheid van een overeenkomst (in haar geheel), met name over de vraag

<sup>19</sup>. Zie o.a. N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 33; T. BAART, S. THIRE en A. VERBIST, “Het niet-concurrentiebeding in overnameovereenkomsten: op zoek naar een houvast”, *Not.Fisc.M.* 2012, (116) 125; L. CORNELIS en V. SAGAERT, “Postcontractuele bedingen” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (291) 318; C. CAUFFMAN, “Vers un endiguement du pouvoir modérateur du juge en cas de nullité?” (noot onder Cass. 23 maart 2006), *RCJB* 2007, (428) 435.

<sup>20</sup>. N. HALLEMEESCH, “De niet-concurrentieverbintenis bij de overdracht van een handelsactiviteit”, *DAOR* 2013, (18) 33.

<sup>21</sup>. Cass. 3 februari 1971, *Arr.Cass.* 1971, 538, *TSR* 1971, 13, *JTT* 1971, 187 en *Pas.* 1971, I, 511.

<sup>22</sup>. Het concurrentiebeding waarvan sprake, opgenomen in een arbeidsovereenkomst, was te uitgebreid naar ruimte. De feitenrechter had het beding slechts nietig verklaard in de mate dat het verder reikte dan het oorspronkelijke territorium waarbinnen de werknemer actief was geweest.

<sup>23</sup>. Zie voor een aantal (zeer terechte) bedenkingen: D. MERTENS, “Het niet-concurrentiebeding: het mag ietsje meer zijn” (noot onder Cass. 23 januari 2015), *DAOR* 2015, (18) 19, nr. 3; B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten – Europese houvast voor de Belgische praktijk/efficiënte sanctivering” (noot onder Arbit.Besl. 1 september 2007), *TRV* 2011, (319) 323, vn. 22.

<sup>24</sup>. Zie bv.: Kh. Hasselt 12 december 2011, *TRV* 2014, 623; Gent 10 januari 2011, *TRV* 2014, 618; Gent 19 maart 2012, *TRV* 2014, 614.

<sup>25</sup>. Zie bv.: I. VANDENPOEL, A. VAN EECKHOUTTE, S. HEYNDRIKX, G. DE MAESENEIRE en E. DE KEZEL, “Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (2005-2012)”, *TPR* 2014, 238.

<sup>26</sup>. Het Hof heeft zijn rechtspraak inmiddels ook bevestigd. Zie Cass. 25 juni 2015, AR C.14.0008.F, *JT* 2015, 727, Concl. T. WERQUIN, noot S. LAGASSE, *JLMB* 2015, 1305, noot, *TBH* 2015, 925 en elders in dit nummer opgenomen met noot.

<sup>27</sup>. Zie hierover uitvoeriger: T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178-193; F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 45-78.

<sup>28</sup>. Concreet rees de vraag of enkel de voorwaarde nietig moest worden verklaard, dan wel de ganse overeenkomst. Zie daarover: R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat. Etude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Brussel, Bruylant, 2014, 709; S. STIJNS, “De beëindiging van verbintenissen: recente evoluties inzake betaling, nietigheid, ontbindende voorwaarde en verval” in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, (25) 41.

<sup>29</sup>. Cass. 27 februari 1959, *Arr.Verbr.* 1959, 493, *Pas.* 1959, I, 653 en *Rec.gén.enr.not.* 1962, 65, noot.

<sup>30</sup>. Cass. 13 oktober 1960, *Pas.* 1961, I, 160 en *Rec.gén.enr.not.* 1966, 152.

<sup>31</sup>. Zie daarover ook: R. BARBAIX, “Artikel 900 BW en de omvang van de nietigheid, bekeken en beoordeeld vanuit het gemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht”, *TBBR* 2009, (3) 9.

of een overeenkomst volledig nietig moet worden verklaard, dan wel of de nietigheid kan worden beperkt tot één of meerdere clausules zodat de rest van de overeenkomst kan blijven voortbestaan.

Nieuw in de rechtspraak van het Hof, is de toepassing van de partiële nietigheidsleer op een contractueel beding (of *juister*: de beperking van de nietigheid tot een gedeelte van een contractuele clausule). In de rechtsleer werd reeds een lans gebroken om de partiële nietigheidsleer toe te passen op een gedeelte van een contractueel beding<sup>32</sup>; nu is er dus ook een (stevige) jurisprudentiële basis voor dat idee.

11. De partiële nietigheid van een overeenkomst of een beding, moet conceptueel worden onderscheiden van de *gerechtelijke conversie* ervan<sup>33</sup>. Sterk vereenvoudigd weergegeven, komt de partiële nietigheid van een overeenkomst of beding neer op de jurisprudentiële vermindering van datgene wat partijen zijn overeengekomen, terwijl de gerechtelijke conversie van een overeenkomst of beding bestaat in de jurisprudentiële wijziging van de gehele inhoud ervan<sup>34</sup>. Het gaat met andere woorden om een kwantitatieve versus een kwalitatieve ingreep door de rechter<sup>35</sup>.

Het Hof van Cassatie oordeelde in dat verband op 23 maart 2006<sup>36</sup>: “*Als de rechter de volstreckte (lees: absolute) nietigheid van een beding van een overeenkomst vaststelt, mag hij geen beding in de plaats stellen dat niet berust op de wils-overeenstemming van de partijen.*” Zoals hierna zal blijken, gaat het Hof thans op die rechtspraak verder<sup>37</sup> en knoopt het ook de toepassing van de partiële nietigheidsleer vast aan de bedoeling van de partijen.

12. Uit het geannoteerde arrest blijkt duidelijk dat de toepassing van de partiële nietigheidsleer op een niet-concurrentiebeding met een overdreven lange duur *de facto* neer-

komt op een matigingsbevoegdheid voor de feitenrechter<sup>38</sup>. Hij krijgt immers de opdracht om de nietigheid van het niet-concurrentiebeding te beperken tot “de overschrijding van de toegelaten duur” (zie ook *infra*, nrs. 15-16)<sup>39</sup>. Als gevolg van die reductie, kan het beding blijven voortbestaan.

13. De belangrijkste paragraaf van het geannoteerde arrest, waarin de toepassingsvoorwaarden van de partiële nietigheidsleer door het Hof worden uiteengezet, begint met de volgende zinsnede: “*Indien een overeenkomst of een beding strijdig is met een bepaling van openbare orde en bijgevolg nietig is, kan...*”<sup>40</sup> (eigen benadrukking).

Hieruit mag niet worden afgeleid dat het Hof de toepassing van de partiële nietigheidsleer afhankelijk heeft willen maken van de strijdigheid van een overeenkomst of beding met een bepaling van openbare orde, en dat het, met andere woorden, de toepassing van de partiële nietigheidsleer heeft willen beperken tot de gevallen waarin een overeenkomst of een beding door een absolute nietigheid wordt getroffen.

Dat de nietigheid van een beding een *conditio sine qua non* is om de partiële nietigheidsleer te kunnen toepassen, spreekt voor zich. Dat die nietigheid ook absoluut zou moeten zijn, ligt veel minder voor de hand. Het onderscheid tussen de absolute en de relatieve nietigheid betreft immers niet de aard van de nietigheid, noch de intensiteit van haar gevolgen. Het gaat om één en dezelfde sanctie<sup>41</sup>. Om die reden valt niet in te zien waarom de partiële nietigheidsleer niet zou kunnen worden toegepast wanneer een overeenkomst of een beding strijdig zou zijn met een bepaling van dwingend recht<sup>42</sup>.

14. Volgens het Hof van Cassatie kan de feitenrechter de partiële nietigheidsleer op een (absoluut) nietig contractueel beding toepassen, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan.

32. I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN. DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 311; S. STIJNS, “De beëindiging van verbintenissen: recente evoluties inzake betaling, nietigheid, ontbindende voorwaarde en verval” in S. STIJNS, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2009, (25) 42, nr. 29 en vn. 98.

33. In de doctrine bestaan verschillende opvattingen over het onderscheid tussen partiële nietigheid en gerechtelijke conversie. Zie daarover uitvoeriger: F. PEERAER, “Nietigverklaring vs. gerechtelijke conversie van een contract of een contractueel beding” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De rol van de rechter in het contract*, Brugge, die Keure, 2014, 321-372; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat. Etude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Brussel, Bruylant, 2014, 735-751.

34. A. OEVELEN, “Nietigheid” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Comm.Bijz.Ov.*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., 29.

35. C. CAUFFMAN, “Vers un endiguement du pouvoir modérateur du juge en cas de nullité?” (noot onder Cass. 23 maart 2006), *RCJB* 2007, (428) 432.

36. Cass. 23 maart 2006, AR C.04.0335.N, *Arr.Cass.* 2006, afl. 3, 697, *JT* 2007, 189, *Pas.* 2006, 676 en *RCJB* 2007, 422, noot C. CAUFFMAN.

37. Zie ook: S. LAGASSE, “La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence”, *JT* 2015, (717) 720.

38. Het lijkt dus juist om de reductie of matiging van een beding niet als een alternatief van de partiële nietigheid te beschouwen, maar als een concrete toepassing daarvan. Zie: S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 133, nrs. 184-185.

39. In de rechtsleer werd al eerder opgemerkt dat de matiging of reductie van een beding eigenlijk niets anders is dan een toepassing van de principes van de partiële nietigheidsleer op het niveau van een beding. Zie daarover: R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat. Etude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Brussel, Bruylant, 2014, 727.

40. Het gaat meer bepaald om de volgende paragraaf: “*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 strijdige gedeelte van de overeenkomst of beding op voorwaarde dat het voortbestaan van de gedeeltelijk vernietigde overeenkomst of beding beantwoordt aan de partijbedoeling.*”

41. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 128, nrs. 177-178.

42. Zoals reeds aangehaald, wordt in de rechtsleer terecht verdedigd dat zowel bij een absolute, als bij een relatieve nietigheid sprake kan zijn van een partiële of gedeeltelijke nietigheid (zie *supra*, nr. 5). Reden waarom werd gesteld dat de aard van de nietigheid irrelevant is voor een goed begrip van het geannoteerde arrest.

Ten eerste moet een gedeeltelijke nietigheid mogelijk zijn. De structuur van het beding – met name de gebrekkige wijze waarop het werd geredigeerd – mag bijvoorbeeld geen beletsel vormen om de partiële nietigheidsleer toe te passen.

Ten tweede mag de wet de toepassing van de partiële nietigheidsleer niet verbieden. Wanneer de wet de geldigheidsvoorwaarden van een beding voorschrijft op straffe van nietigheid van het volledige beding, dan is een toepassing van de partiële nietigheidsleer uitgesloten.

Ten slotte moet het voortbestaan van een gedeeltelijk vernietigd beding beantwoorden aan de bedoeling van de partijen. Hebben zij niet gewild dat een beperkt gevolg aan een beding in hun overeenkomst zou worden gegeven, dan kan de feitenrechter de partiële nietigheidsleer niet toepassen<sup>43</sup>.

In de doctrine wordt gesteld dat een feitenrechter ook oog moet hebben voor de “doelmatigheid” van de geschonden rechtsnorm – of, anders gezegd, de bedoeling van de wetgever die achter de met nietigheid gesanctioneerde rechtsregel schuilgaat – indien hij de partiële nietigheidsleer wenst toe te passen<sup>44</sup>. De feitenrechter zou *in concreto* moeten nagaan wat de gevolgen van een volledige nietigheid zouden zijn, om te beoordelen of een partiële nietigheid mogelijk is. Het Hof lijkt zich in het geannoteerde arrest niet over deze toets te hebben uitgesproken.

## B. Matiging tot de “toegelaten duur”

15. Indien de toepassing van de partiële nietigheidsleer verzoenbaar is met de bedoeling van de partijen, effectief mogelijk is en niet door de wet wordt verboden, dan kan de feitenrechter de nietigheid van een overdreven lang niet-concurrentiebeding beperken tot de overschrijding van “de

*toegelaten duur*”. De vraag blijft natuurlijk hoe lang een niet-concurrentiebeding dan mag zijn om toelaatbaar te worden geacht.

16. Klassiek wordt geoordeeld dat de duur van een niet-concurrentiebeding niet langer mag zijn dan de tijd die een overnemer nodig heeft om zijn cliënteel te vormen of het aan zich te binden<sup>45</sup>. Veel zal dus afhankelijk zijn van de markt waarin een onderneming actief is.

Hoewel het Hof van Cassatie met het geannoteerde arrest een nieuwe weg is ingeslagen en de matiging van een overdreven lang niet-concurrentiebeding (in een acquisitieovereenkomst) thans mogelijk acht, blijft het grootste deel van de lagere rechtspraak, waarin telkens werd besloten tot de volledige nietigheid van zulk beding (in lijn met de oudere rechtspraak van het Hof van 3 februari 1971<sup>46</sup>), nog steeds relevant. De grens waaronder de duur van een niet-concurrentiebeding aanvaardbaar wordt geacht, komt daarin immers duidelijk naar voor.

Toch blijft het moeilijk – of zelfs onmogelijk – om een algemeen antwoord te formuleren op de vraag hoe lang een niet-concurrentiebeding mag zijn. In de praktijk blijkt de aanvaardbare duur te schommelen tussen de 2 en de 5<sup>47</sup> jaar<sup>48</sup>.

De vraag rijst of dat nog zo zal blijven, nu het Hof van Cassatie de matiging van een overdreven lang niet-concurrentiebeding door de feitenrechter heeft aanvaard. Het kan immers moeilijk worden ontkend dat de deur naar zeer lange niet-concurrentiebedingen – ten minste in Belgische context<sup>49</sup> – wagenwijd openstaat. Het lijkt thans perfect mogelijk om een niet-concurrentiebeding van pakweg 10 jaar op te nemen in een acquisitieovereenkomst, dat – als het al ooit wordt

<sup>43</sup>. Zie ook: I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN. DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 307.

<sup>44</sup>. Zulks wordt afgeleid uit Cass. 15 mei 2001, AR C.99.1479.N, *Arr. Cass.* 2001, afl. 5, 891, *Pas.* 2001, I, 858, *RW* 2003-04 (verkort), 417 en *AJT* 2001-02, 679. Zie in het bijzonder: I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN. DEPARTEMENT PERMANENTE VORMING EN BEROEPSOPLEIDING KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden: vormingsprogramma 2002-2003*, Gent, Larcier, 2003, (267) 307; B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten, splitsbaarheid en gerechtelijke matiging” (noot onder Cass. 23 januari 2015), *TRV* 2015, (460) 462, vn. 13. Zie ook reeds eerder: W. VAN GERVEN, “Algemeen deel” in *Beginselen van het Belgisch privaatrecht*, I, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 424-426.

<sup>45</sup>. Brussel 18 februari 1972, *Pas.* 1972, II, 90; Rb. Luik 6 oktober 1994, *JLMB* 1995, 929; Zie ook: C. GUYOT, “Les clauses de non-concurrence et de confidentialité dans les cessions d’actifs et d’actions”, *DAOR* 2001, (1) 17.

<sup>46</sup>. Zie ook de lagere rechtspraak zoals aangehaald in vn. 23.

<sup>47</sup>. Merk wel op dat een niet-concurrentiebeding van 5 jaar onaanvaardbaar werd geacht in recente rechtspraak: Kh. Hasselt 12 december 2011, *TRV* 2014, 623. Zie ook: B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten” (noot onder Kh. Hasselt 12 december 2011), *TRV* 2014, 625-629.

<sup>48</sup>. Zo blijkt eveneens uit de *Belgische M&A-Index*: B. BELLEN en F. WIJCKMANS, “De nieuwe Belgische M&A-Index”, *TRV* 2013, (211) 228. Zie daarover ook: 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) 317.

<sup>49</sup>. Vanuit Europeesrechtelijk oogpunt dient ook rekening te worden gehouden met de EG-concentratieverordening (Verordening nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.L.* 29 januari 2004, 24). De Europese Commissie maakte in een mededeling duidelijk dat een niet-concurrentiebeding in een overnameovereenkomst beschouwd kan worden als een toelaatbare nevenrestrictie voor de totstandbrenging van een concentratie, op voorwaarde dat zulk niet-concurrentiebeding onder meer beperkt is in de tijd. Een duurtijd van maximaal 3 jaar wordt gerechtvaardigd geacht wanneer de overdracht van de onderneming de overdracht van de klantentrouw in de vorm van zowel *goodwill* als *knowhow* omvat. Bij de loutere overdracht van *goodwill* wordt een maximale duurtijd van 2 jaar voorgeschreven (zie paragrafen 19 en 20 van de Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van concentraties, *Pb.C.* 56, 5 maart 2005, 24). Voor zuiver Belgische transacties zijn deze grenzen in principe niet van toepassing. Niettemin worden zij in de praktijk vaak per analogie toegepast.

aangevochten voor een lagere rechtbank – hoogstens zal worden teruggebracht tot een kortere duur<sup>50</sup>.

### C. Draagwijdte van het cassatiearrest

17. Het cassatiearrest van 23 januari 2015 werd geveld in een specifieke context. De vraag rijst dan ook wat de precieze draagwijdte is van het arrest. Concreet kunnen volgende “deelvragen” worden gesteld: (i) “Kan een overdreven niet-concurrentiebeding ook naar ruimte of activiteit worden gematigd?”; (ii) “Kan het arrest worden toegepast op om het even welk beding in om het even welk contract?” en (iii) “Is een deelbaarheidsbeding noodzakelijk voor de toepassing van de partiële nietigheidsleer?”

#### (i) Kan een overdreven niet-concurrentiebeding ook naar ruimte of voorwerp worden gematigd?

18. Het bestreden arrest van het hof van beroep te Gent van 17 december 2012 dat door het geannoteerde arrest werd verbroken, had betrekking op een niet-concurrentiebeding met een overdreven lange duur.

Het Hof sprak zich echter in algemene bewoordingen (zie *infra*, nr. 20) uit. Bewoordingen die het inmiddels, in een arrest van 25 juni 2015<sup>51</sup>, herhaalde toen het werd gevraagd zich uit te spreken over een niet-concurrentiebeding dat naar ruimte en voorwerp overdreven was<sup>52</sup>. Men kan dan ook besluiten dat ook niet-concurrentiebedingen die naar ruimte of voorwerp overdreven zijn, in beginsel gematigd kunnen worden<sup>53</sup>.

19. De duur van niet-concurrentiebeding matigen, is, gelet op de lijn die in de lagere rechtspraak betreffende de aanvaardbare duur van niet-concurrentiebedingen wordt aangehouden, relatief eenvoudig<sup>54</sup>. Een niet-concurrentiebeding matigen naar ruimte, en zeker naar voorwerp, is praktisch gezien een stuk moeilijker.

Hoe zulke matiging precies haar beslag moet krijgen, blijft onduidelijk. In ieder geval mag de wijziging van een geografische omschrijving of de definiëring van een activiteit niet zo ver gaan dat ze in wezen tot gevolg heeft dat een beding in de plaats wordt gesteld van het niet-concurrentiebeding dat partijen zijn overeengekomen (zie *supra*, nr. 11).

Ook een beding dat werd gematigd moet nog aan de partijbedoeling voldoen. Het zal aan de feitenrechter zijn om die bedoeling te achterhalen. Een beroep op een deskundige om de precieze activiteiten van een onderneming en het territorium waarop zij effectief actief was vast te stellen, lijkt haast onvermijdelijk. Dat daarmee lange procedures gepaard zullen gaan, hoeft niet te verwonderen.

#### (ii) Kan het arrest worden toegepast op om het even welk beding in om het even welk contract?

20. Het geannoteerde cassatiearrest heeft betrekking op een niet-concurrentiebeding opgenomen in een acquisitieovereenkomst. Het Hof van Cassatie oordeelde echter in algemene bewoordingen: “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 strijdige gedeelte van de overeenkomst of beding op voorwaarde dat het voortbestaan van de gedeeltelijk vernietigde overeenkomst of beding beantwoordt aan de partijbedoeling.” (eigen benadrukking).

Het Hof lijkt zo aan te geven dat de partiële nietigheidsleer ook op andere bedingen in andere types van overeenkomsten kan worden toegepast<sup>55</sup>. Tenminste, voor zover die bedingen (absoluut) nietig zijn, een toepassing van de partiële nietigheidsleer mogelijk is en strookt met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, en de wet zich niet tegen dergelijke toepassing verzet<sup>56</sup>.

<sup>50</sup>. Op voorwaarde natuurlijk dat een partiële nietigheid van het beding mogelijk is (zie *supra*, nr. 14).

<sup>51</sup>. Dit arrest werd uitgesproken in voltallige kamers. Zie Cass. 25 juni 2015, AR C.14.0008.F, JT 2015, 727, Concl. T. WERQUIN, noot S. LAGASSE, JLMB 2015, 1305, noot, TBH 2015, 925 en elders in dit nummer opgenomen met noot.

<sup>52</sup>. Uit het arrest blijkt dat in de acquisitieovereenkomst – een koop-verkoopovereenkomst van aandelen – een niet-concurrentiebeding was opgenomen met de volgende bewoordingen: “Le cédant accepte de n'exercer directement ou indirectement aucune activité d'exploitation, de gestion ou de consultation qui soit en concurrence avec les activités actuelles de la société. Cette clause de non-concurrence sera d'application pendant une durée de 3 ans à compter de la date du transfert des parts. Elle sera d'application en Belgique et à l'étranger. En cas de violation de la présente clause de non-concurrence, le cédant sera redevable envers les cessionnaires d'une indemnité forfaitaire de 25.000 EUR par infraction constatée.”

<sup>53</sup>. Een matiging is uiteraard maar mogelijk in zoverre zij ook strookt met de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.

<sup>54</sup>. Zie *supra*, nrs. 15-16.

<sup>55</sup>. Zie voor een gelijklopende conclusie ook: D. MERTENS, “Het niet-concurrentiebeding: het mag ietsje meer zijn” (noot onder Cass. 23 januari 2015), DAOR 2015, (18) 21, nr. 4; S. LAGASSE, “La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence”, JT 2015, (717) 721. Zie voor een terughoudendere conclusie: B. BELLEN, “Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten, splitsbaarheid en gerechtelijke matiging” (noot onder Cass. 23 januari 2015), TRV 2015, (460) 464.

<sup>56</sup>. Merk op dat het niet-concurrentiebeding opgenomen in een arbeidsovereenkomst onderworpen is aan art. 65, § 2, achtste lid arbeidsovereenkomstenwet: de geldigheidsvoorwaarden van het beding zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid van het gehele beding (zie *supra*, nr. 8). De partiële nietigheidsleer kan er dus niet op worden toegepast.

*(iii) Is een deelbaarheidsbeding noodzakelijk voor de toepassing van de partiële nietigheidsleer?*

21. Een opvallend gegeven in de feiten die aan het geannoteerde arrest voorafgaan, is de aanwezigheid van een zogenaamd deelbaarheidsbeding in de acquisitieovereenkomst, met de volgende bewoordingen: “Bepalingen die door nietigheid aangetast of ongeldig zouden zijn, blijven bindend voor het gedeelte ervan dat wettelijk toegelaten is.”

Moet daaruit worden afgeleid dat een deelbaarheidsbeding noodzakelijk is om de partiële nietigheidsleer te kunnen toepassen? Of is de feitenrechter ook zonder dergelijk beding gemachtigd om een overdreven (niet-concurrentie)beding te matigen?

Uit de bewoordingen van het geannoteerde arrest blijkt dat het Hof drie voorwaarden vooropstelt voor de toepassing van de partiële nietigheidsleer (zie *supra*, nr. 14). Eén van die voorwaarden, waaraan het Hof duidelijk een groot gewicht toekent, is het respect voor de partijbedoeling: het voortbestaan van een gedeeltelijk vernietigd beding moet aan de partijbedoeling beantwoorden.

Wanneer een deelbaarheidsbeding in een overeenkomst werd opgenomen, dan is de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen duidelijk. Werd zulk beding niet opgenomen,

dan moet de feitenrechter op de gemeenschappelijke interpretatieregels uit het Burgerlijk Wetboek<sup>57</sup> terugvallen, om te achterhalen wat de partijbedoeling geweest zou zijn. Uiteraard zal dit geen evidente oefening zijn. Hebben partijen niet ingestemd met het mindere door toe te zeggen tot het meerdere<sup>58</sup>? Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat een deelbaarheidsbeding *niet* noodzakelijk is om de partiële nietigheidsleer te kunnen toepassen<sup>59</sup>.

Het Hof lijkt dit inmiddels zelf te hebben bevestigd. Het velde, zoals aangegeven, op 25 juni 2015 opnieuw een arrest over een overdreven niet-concurrentiebeding in een acquisitieovereenkomst. In de feiten die aan de basis liggen van dat arrest, wordt geen melding gemaakt van een deelbaarheidsbeding. Toch oordeelde het Hof dat de feitenrechter ook in die omstandigheden had moeten nagaan of de partiële nietigheidsleer niet had kunnen worden toegepast<sup>60</sup>.

22. Hoewel een deelbaarheidsbeding niet vereist is voor een toepassing van de partiële nietigheidsleer, kan uit het geannoteerde arrest wel een belangrijke les worden getrokken wat betreft de redactie ervan. Het is thans aanbevolen om een deelbaarheidsbeding altijd zo op te stellen dat het niet alleen betrekking heeft op een clause in haar geheel, maar ook op een deel daarvan<sup>61</sup>.

### § 3. BESLUIT

23. Het Hof van Cassatie is op 23 januari 2015 een nieuwe weg ingeslagen door de toepassing van de partiële nietigheidsleer uit te breiden naar een gedeelte van een contractueel beding. Vermits het Hof op 25 juni 2015 in voltallige zitting een gelijklopend arrest heeft geveld – dat elders in dit nummer in meer detail wordt besproken – kan deze rechtspraak inmiddels als vaststaand worden beschouwd.

De toepassing van de partiële nietigheidsleer op een overdreven niet-concurrentiebeding komt *de facto* neer op een matigingsbevoegdheid voor de feitenrechter. Hoe een overdreven niet-concurrentiebeding in de praktijk zal worden gere-

duceerd, blijft echter onduidelijk. Het is dan ook uitkijken naar de lagere rechtspraak.

24. Nu de volledige nietigheid niet langer als een “zwaard van Damocles” boven een overdreven niet-concurrentiebeding hangt, staat de deur naar zeer lange niet-concurrentiebedingen wagenwijd open. Tevens bestaat het gevaar dat partijen, die het onderspit hebben moeten delven tijdens onderhandelingen over een acquisitieovereenkomst, de modaliteiten van een niet-concurrentiebeding gaan aanvechten, om alsnog hun gelijk te halen.

<sup>57</sup>. Art. 1156-1164 BW; zie ook: W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2010, 96-97.

<sup>58</sup>. C. CAUFFMAN, “Vers un endiguement du pouvoir modérateur du juge en cas de nullité?” (noot onder Cass. 23 maart 2006), *RCJB* 2007, (428) 445.

<sup>59</sup>. Zie ook: P. DEMOLIN en C. DEKEMEXHE, “La validité de la clause de non-concurrence applicable pendant l’exécution du contrat de franchise”, *JT* 2015, (722) 726, nr. 23; D. MERTENS, “Het niet-concurrentiebeding: het mag ietsje meer zijn” (noot onder Cass. 23 januari 2015), *DAOR* 2015, (18) 19, nr. 6.

<sup>60</sup>. Zie Cass. 25 juni 2015, AR C.14.0008.F, *JT* 2015, 727, Concl. T. WERQUIN, noot S. LAGASSE, *JLMB* 2015, 1305, noot, *TBH* 2015, 925 en elders in dit nummer opgenomen met noot.

<sup>61</sup>. Een traditionele deelbaarheidsclausule zal m.a.w. niet langer volstaan. Om geen twijfel te laten bestaan over de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, is het aanbevolen om een deelbaarheidsbeding op te nemen in het niet-concurrentiebeding zelf.