contrast



Bedrijfsovernames en niet-concurrentiebedingen

Stel je voor.

Enkele maanden nadat je een zaak hebt overgenomen, opent een nieuwe, concurrerende zaak aan de overkant van je straat. Wat blijkt? De eigenaar is diegene die jou zijn zaak heeft verkocht.

Je zit hier erg verveeld mee. De verkoper had duidelijk gemaakt dat hij uit het bedrijfsleven wilde stappen. Hij vond het dan ook geen probleem om een niet-concurrentiebeding op te nemen in de overnameovereenkomst. Volgens dat beding mag de verkoper gedurende 20 jaar geen enkele concurrerende activiteit ontwikkelen binnen een straal van 100 kilometer van je zaak. Aangezien je merkt dat je klanten verliest, besluit je om hem aan te spreken over de situatie.

De verkoper reageert koeltjes. Hij stelt dat het zijn goed recht is om een nieuwe zaak te openen en dat jij je moet schikken naar de regels van de vrije markt. Wanneer je hem wijst op zijn niet-concurrentiebeding, zegt hij dat zijn advocaat beweert dat het niet geldig is.

Even verduidelijken.

Een onderneming kan op twee manieren worden overgenomen. Ofwel neemt de koper alle activa over en verwerft hij de beoogde handelszaak rechtstreeks *(asset deal)*. Ofwel neemt de koper de aandelen over en verwerft hij indirect, via de aandelen, controle over de beoogde handelszaak *(share deal)*.

Het Burgerlijk Wetboek bevat enkele garantieverplichtingen die elke koper beschermen. In een *asset deal* hebben die garantieverplichtingen rechtstreeks betrekking op de handelszaak. De koper zal ook

zonder niet-concurrentiebeding een beperkte bescherming genieten ten aanzien van de verkoper, maar de precieze duurtijd en draagwijdte van de bescherming zal onzeker zijn. Bij een *share deal* vormen de aandelen het juridische voorwerp van de transactie, niet de onderliggende handelszaak. Klassiek geldt er bij *share deals* dan ook geen impliciet niet-concurrentiebeding.

De koper doet er dus steeds goed aan een expliciet niet-concurrentiebeding op te nemen in de overnameovereenkomst. Zo een beding kan echter strijdig zijn met de vrijheid van handel en nijverheid en het mededingingsrecht. Het moet dan ook zorgvuldig worden omschreven in de tijd, in de ruimte en wat betreft de uitgesloten activiteiten.

De duur van het beding mag niet langer zijn dan de periode die nodig is om klanten te werven of aan zich te binden. Dit is afhankelijk van geval tot geval, en met name van het type handelszaak en de markt waarin de overgenomen onderneming actief is. In de praktijk is een duurtijd van drie jaar gangbaar.

Het niet-concurrentiebeding moet territoriaal worden beperkt tot het gebied waarbinnen de activiteiten daadwerkelijk concurrentieel kunnen zijn ten opzichte van de verkochte onderneming.

Ten slotte mag het beding enkel activiteiten uitsluiten die rechtstreeks verbonden zijn met de activiteiten van de overgedragen onderneming. Bescherming tegen concurrentie van de verkoper op markten waarop de overgedragen onderneming niet actief was, is in principe niet toegelaten.

Een niet-concurrentiebeding dat niet aan deze parameters voldoet, is ongeldig en absoluut nietig. De koper zal er zich niet op kunnen beroepen.

Concreet.

Hoe stel je een goed en efficiënt niet-concurrentiebeding op?

- Een zorgvuldig opgesteld niet-concurrentiebeding is aan te raden zowel bij een *asset deal* als bij een *share deal*.
- Zorg ervoor dat het beding zorgvuldig wordt beperkt in de tijd, de ruimte en wat betreft de uitgesloten activiteiten. Een te ruim beding is absoluut nietig en biedt geen enkele bescherming.
- Voorzie waar mogelijk een forfaitair schadebeding. Bij schending van een niet-concurrentiebeding is het vaak zeer moeilijk voor de koper om de precieze schade te begroten en te bewijzen. Het is daarom nuttig voor een koper om op voorhand, op forfaitaire basis, vast te leggen welk bedrag verschuldigd is bij een schending van het niet-concurrentiebeding. Zo'n contractueel schadebeding is in principe geldig, op voorwaarde dat het vastgestelde bedrag redelijkerwijze beantwoordt aan de voorzienbare schade.

Meer weten?

- De M&A Survey van **contrast** brengt de Belgische praktijk in beeld inzake niet-concurrentiebedingen en vele andere aspecten van bedrijfsovernames.
- De publicaties van **contrast** over niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten vindt u hier.