



Niet-concurrentiebedingen en overnameovereenkomsten - splitsbaarheid

april 2016

Stel je voor.

Een tweetal jaar geleden verkocht je de aandelen van je vennootschap voor een mooie som. Je was er zeker van dat je nooit meer zou willen – of moeten – werken. Het harde zwoegen had zijn vruchten afgeworpen en het genieten kon eindelijk beginnen.

Het bloed kruipt echter waar het niet gaan kan. Twee jaar later heeft de ondernemersmicrobe je opnieuw te pakken. Je richt een start-up op in de sector waarin je je kwaliteiten al hebt bewezen. Je belt al je oude leveranciers en klanten op en in geen tijd ben je *back in business*.

Niet veel later ontvang je een aangetekende brief. De koper van je vroegere vennootschap kan duidelijk niet lachen met je ondernemersenthousiasme. Hij verwijst naar het niet-concurrentiebeding in de *share purchase agreement* en maant je aan om onmiddellijk je activiteiten te staken. Destijds ging je inderdaad akkoord om gedurende 20 jaar geen concurrerende activiteiten te voeren. Volgens je adviseurs was een dergelijke lange termijn immers toch ongeldig. Maar is dat wel zo?

Even verduidelijken.

Bij de overdracht van een vennootschap via aandelentransactie (een *share deal*), verwerft de koper de controle over de onderneming. De aandelen zelf maken het juridische voorwerp uit van de transactie, en niet de handelszaak. Dit maakt dat de koper zich niet kan beroepen op een impliciete niet-concurrentieverplichting op grond van het Burgerlijk Wetboek. Daarom is het voor de koper van aandelen essentieel om een niet-concurrentiebeding op te nemen in de *share purchase agreement*. Anders staat het de verkoper vrij om na de overname een concurrerende activiteit op te starten.

Het niet-concurrentiebeding mag echter niet excessief zijn. De partijen dienen een niet-concurrentiebeding te beperken in de tijd, in de ruimte en wat betreft de uitgesloten activiteiten. Zo mag de duur van het beding niet langer zijn dan de periode die nodig is om klanten te werven of aan zich te binden. Volgens de Europese Commissie is de maximale duurtijd van een niet-concurrentiebeding bij overnames 2 à 3 jaar. Een niet-concurrentiebeding van 3 jaar is in de praktijk dan ook het meest gangbaar.

Tot voor kort was een niet-concurrentiebeding dat niet voldoende was beperkt, ongeldig en absoluut nietig. De koper verloor in dat geval elke contractuele bescherming tegen concurrerende activiteiten van de verkoper.

Omdat overnameovereenkomsten in de regel een splitsbaarheidsbeding (*severability clause*) bevatten, werd in de praktijk aangenomen dat een excessief niet-concurrentiebeding vaak toch gedeeltelijk overeind kon blijven. Een splitsbaarheidsbeding voorziet erin dat de geldigheid van de overeenkomst niet in het gedrang komt wanneer een bepaald beding ongeldig is. Dit beding wordt vaak aangevuld met de verplichting om een ongeldig beding te vervangen door een geldig beding dat zo dicht als mogelijk aanleunt bij de bedoeling van het oorspronkelijke beding.

Twee arresten van het Hof van Cassatie in 2015 hebben deze analyse nu grondig veranderd. Het Hof bevestigde dat de rechter onder bepaalde voorwaarden een ongeldig niet-concurrentiebeding kan herleiden of “matigen” tot wat hij maximaal toelaatbaar acht. Hiertoe is strikt genomen geen splitsbaarheidsbeding in de overeenkomst vereist. De koper lijkt dus iets meer bewegingsvrijheid te hebben om een ruim niet-concurrentiebeding te onderhandelen.

De hamvraag is nu hoe de rechter in de praktijk met deze rechtspraak zal omgaan. Hoe zal hij in een concreet geval de grenzen van een niet-concurrentiebeding vaststellen? Zal hij zich aansluiten bij de zienswijze van de Europese Commissie? Volgt hij een eigen koers? Deze onzekerheid maakt dat het nauwkeurig opstellen van een niet-concurrentiebeding, in combinatie met een praktisch hanteerbaar splitsbaarheidsbeding, zeer nuttig blijft.

Concreet.

- Zorg ervoor dat het niet-concurrentiebeding voldoende beperkt is in de tijd, in de ruimte en wat betreft de uitgesloten activiteiten.
- Een praktisch hanteerbaar splitsbaarheidsbeding in de overeenkomst verhoogt de kans dat een ongeldig niet-concurrentiebeding gedeeltelijk kan blijven voortbestaan.
- Een excessief niet-concurrentiebeding is niet langer per definitie absoluut nietig. De rechter kan het beding gedeeltelijk nietig verklaren of “matigen” zodat een beperktere niet-concurrentieverplichting overblijft.

Meer weten?

- Ons pas gepubliceerde handboek '[Share Purchase Agreements](#)' (Intersentia, 2016) behandelt niet-concurrentie- en splitsbaarheidsbedingen in overnameovereenkomsten en bevat praktische modellen van dergelijke clausules.
- Het corporate team van contrast heeft meerdere [publicaties](#) over niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten.
- De [M&A Survey](#) van contrast biedt een overzicht van de Belgische praktijk op het gebied van niet-concurrentiebedingen en vele andere aspecten van bedrijfsovernames.
- De 'In the Picture' van oktober 2014, '[Bedrijfsovernames en niet-concurrentiebedingen](#)', behandelt de aandachtspunten bij het opstellen van een correct niet-concurrentiebeding.