

Niet-concurrentie als bestuurder of aandeelhouder

RUTGER VAN BOVEN
Adviseur Studiedienst IAB

Het Decreet d'Allarde¹ bepaalt dat eenieder het recht heeft om in mededinging met anderen en met respect voor andermans rechten een beroep of bedrijf uit te bouwen teneinde in zijn levensonderhoud te voorzien. Bij dit beginsel kunnen talrijke bedenkingen worden geformuleerd met betrekking tot zijn toepassing in de relatie tussen bestuurders, zaakvoerders of aandeelhouders en de vennootschap waarin zij actief zijn. Voorliggend artikel beoogt dan ook een antwoord te geven op één van de meest prangende vragen die terzake kunnen rijzen, nl.: mogen (gewezen) bestuurders, zaakvoerders en aandeelhouders van een vennootschap activiteiten uitoefenen die concurrerend zijn aan deze van de vennootschap?

I. Bestuurders of zaakvoerders

A. Wettelijke niet-concurrentie verplichting voortvloeiende uit het Vennootschapsrecht

ALGEMEEN – Een uitdrukkelijke bepaling die aan bestuurders en zaakvoerders een niet-mededingingsverplichting oplegt ontbreekt in het Belgisch recht. Toch wordt een dergelijk verbod afgeleid uit de verplichting voor bestuurders en zaakvoerders om hun verbintenissen tegenover de vennootschap te goeder trouw uit te voeren². Het voorgaande impliceert dan ook dat een bestuurder/zaakvoerder in bepaalde omstandigheden geen bestuursmandaat, noch aandeelhouderschap of tewerkstelling mag aanvaarden in een concurrerende onderneming. Wel kunnen de partijen bij de aanstelling (uitdrukkelijk of stilzwijgend) afstand doen van het concurrentieverbod³.

DUUR NIET-MEDEDINGINGSVERPLICHTING – In principe neemt deze wettelijke verplichting een aanvang met de aanvaarding van het bestuursmandaat door de betrokkene en eindigt ze met de beëindiging van dit mandaat. Dit laatste op voorwaarde dat er geen andersluidend uitdrukkelijk concurrentiebeding is opgenomen in de statuten of in de aanstellingsovereenkomst⁴.

Sommige rechtspraak is evenwel streng ten aanzien van gewezen bestuurders en zaakvoerders die klanten afwerven. Zo oordeelde de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen⁵ dat de klantenafwerving

strenger moet worden beoordeeld wanneer ze gebeurt door een gewezen bestuurder aangezien deze geacht wordt de cliënteel te kennen en er een bepaalde invloed op uit te oefenen wanneer het aankomt op de besluitvorming inzake het afsluiten van handelsovereenkomsten.

DRAAGWIJDTE – Bij dit alles kan men zich afvragen of de bestuurder/zaakvoerder zich bij het nakomen van zijn niet-mededingingsverplichting moet laten leiden door het statutair doel van de vennootschap, dan wel door de werkelijk uitgeoefende activiteiten. Volgens Bernard Tilleman heeft het wettelijk concurrentieverbod enkel betrekking op de werkelijk uitgeoefende activiteiten van de vennootschap, zij het dan wel dat deze een ruime opvatting moeten worden toebedeeld. Zo zou een bestuurder aan zijn verplichtingen tekortkomen, indien deze een zakelijke opportuniteit onbenut laat om deze activiteit persoonlijk te exploiteren⁶.

VOORBEREIDENDE HANDELINGEN – Naar analogie met de rechtspraak inzake arbeidsovereenkomsten⁷ moet worden aangenomen dat het stellen van voorbereidende handelingen daarentegen wel is toegelaten. Anders oordelen zou immers rechtstreeks indruisen tegen het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid. Hiertoe is echter vereist dat deze voorbereidende handelingen niet reeds een nade-

lige invloed hebben op de uitvoering van het bestuurdersmandaat⁸.

SANCTIES – De schending van het wettelijk concurrentieverbod kan vooreerst een “wettige”⁹ grond tot gedwongen ontslag van een statutaire zaakvoerder uitmaken.

Tevens kunnen de vennoten (of kan een vennoot) namens de vennootschap de stopzetting van de concurrerende activiteit en/of schadevergoeding vorderen van de bestuurder / zaakvoerder die zijn niet-concurrentieverplichtingen miskent¹⁰. Volgens bepaalde auteurs¹¹ kan de stopzetting van de concurrerende activiteit tevens gevorderd worden op grond van de minderheidsvordering.

B. Het conventioneel concurrentieverbod

ALGEMEEN – De vrijheid van handel en nijverheid verzet zich in de regel niet tegen overeenkomsten die ertoe strekken de vrije mededinging tussen partijen te beperken¹². In principe is het opnemen van een niet-concurrentiebeding in de aanstellingsovereenkomst van de zaakvoerder/bestuurder of in de statuten bijgevolg geoorloofd¹³. Dergelijke bedingen strekken er veelal toe om het wettelijk concurrentieverbod te concretiseren of verder uit te breiden¹⁴. Tevens kan een niet-concurrentiebeding de bewijslast vergemakkelijken en de mogelijkheid bieden om in een (forfaitaire) schadevergoeding te voorzien¹⁵.

VOORWAARDEN ALGEMEEN - Het vennootschapsrecht zegt niets over de voorwaarden waaraan een geldig niet-concurrentiebeding moet voldoen. Dit in tegenstelling tot het arbeidsrecht¹⁶ en de Wet op de handelsagentuur¹⁷. Traditioneel worden twee voorwaarden vooropgesteld met het oog op een geldig niet-concurrentiebeding, nl. een positieve en een negatieve.

NEGATIEVE GELDIGHEIDSVORWAARDE – Een niet-concurrentie-

beding mag er niet toe leiden dat de mogelijkheid van de wederpartij om in haar behoorlijk levensonderhoud te voorzien ernstig in gevaar wordt gebracht¹⁸. Dit criterium wordt volgens een jurisprudentiële en doctrinale meerderheid¹⁹ geconcretiseerd aan de hand van drie cumulatieve voorwaarden waaraan elk niet-concurrentieverbod moet voldoen. Zo moet het beding beperkt zijn voor wat betreft de aard van de uitgesloten activiteit, evenals in de tijd en in de ruimte. Eenzelfde opvatting wordt overigens verdedigd in de Wet op de handelsagentuur²⁰. Luidens artikel 24 van deze wet moet een concurrentiebeding, met het oog op haar geldigheid, beperkt zijn in de tijd (zes maanden), in de ruimte (het geografisch gebied of de groep van personen dat werd/die werden toevertrouwd aan de handelsagent) en qua activiteit (de soort activiteiten waarmee de handelsagent belast was).

Andere rechtsleer en rechtspraak betwisten het cumulatief karakter van deze voorwaarden door te stellen dat het beding enkel beperkt dient te zijn in de tijd of in de ruimte²¹.

POSITIEVE GELDIGHEIDSVORWAARDE – Gelet op de restrictieve interpretatie van niet-concurrentiebedingen, moet een dergelijk beding tegemoetkomen aan een wettig belang vanwege de titularis

ervan²¹.

Een dergelijk redelijk belang zal meestal na afloop van een bepaalde termijn of buiten een bepaalde plaats niet voorhanden zijn. De niet-mededingingsverplichting mag bijgevolg niet langer duren dan noodzakelijk voor de andere contractspartij.

Evenmin mag het niet-concurrentiebeding dermate uitgestrekt zijn in de ruimte, dat het gebieden omvat waar in feite geen effectieve concurrentie meer mogelijk is met diegene ten voordele van wie het concurrentiebeding werd onderhandeld^{23, 24}.

Deze vereiste brengt met zich mee dat een niet-concurrentiebeding ten aanzien van een bepaalde aandeelhouder wellicht nietig zal zijn, indien deze laatste zich op geen enkel ogenblik heeft ingelaten met het leven van de vennootschap²⁵.

ONGELDIG CONCURRENTIEBEDING – Wanneer het concurrentiebeding niet voldoet aan de voormelde geldigheidsvoorwaarden, is de sanctie de absolute²⁶ nietigheid²⁷. De rechter kan het beding niet matigen²⁸, noch gedeeltelijk nietig verklaren²⁹. De nietigheid van het concurrentiebeding laat het bestaan van eventuele wettelijke niet-concurrentieverplichtingen onverlet³⁰.



worden gelijkgesteld met rechten van medeëigendom. Bijgevolg is de wettelijke vrijwaringsplicht tegen uitwinning van toepassing op de overdracht van deze rechten. De uit-tredende vennoot zal dus gebonden zijn door een niet-concurrentieverplichting⁵³.

VENNOOTSCHAP MET RECHTSPER- SOONLIJKHEID – De klassieke leer⁵⁴

- en tevens de meerderheidsopvatting - houdt voor dat een verkoop van aandelen enkel de aandelen zelf tot voorwerp heeft en niet gelijkgesteld mag worden met de overdracht van de handelszaak van de vennootschap. Dit op grond van de overweging dat de rechts-persoonlijkheid van een vennootschap het bestaan impliceert van een afgescheiden vermogen en er zich bijgevolg tegen verzet dat aandeelhouders of vennoten zich als eigenaar van het maatschappelijk vermogen zouden gedragen. Zelfs de verwerving van alle aandelen van een vennootschap heeft niet tot gevolg dat het eigendomsrecht op de handelszaak wordt overgedragen⁵⁵.

Bepaalde rechtsleer⁵⁶ bepleit daarentegen de uitbreiding van de niet-concurrentieverplichting van de verkoper tot de gevallen van overdracht van aandelen in handelsvennootschappen.

Steunend op verschillende rechtsgronden zoals de goede trouw en de billijkheid⁵⁷, de conformiteit van de geleverde zaak⁵⁸ en het misbruik van rechtspersoonlijkheid⁵⁹, stellen deze auteurs dat de werkelijke wil van de partijen een determinerende rol speelt bij het ontwaren van de (niet-) concurrentieverplichtingen van de overdrager. Indien de partijen de overdracht van het handelsfonds – en dus niet zozeer de overdracht van de aandelen – voor ogen hebben, dan zal de verkoper van de aandelen zich moeten onthouden van elke activiteit die deze vennootschap kan beconcurreren.

Vermeldenswaardig in dit verband is een arrest van het Hof van Beroep te Gent⁶⁰. Hierin overwoog de

rechter dat de verkoper van aandelen gehouden is tot vrijwaring van de koper tegen uitwinning door zijn eigen daad, en dit zowel met betrekking tot de universaliteit van de overgenomen zaak als tot de individuele bestanddelen ervan. De rechter geeft evenwel geen nadere toelichting bij de toepassing van artikel 1628 B.W.

b. Vruchtgebruik van aandelen

Het kan voorkomen dat het aandeelhouderschap is opgesplitst in vruchtgebruik en naakte eigendom⁶¹. In dergelijk geval zullen eventuele niet-concurrentieverplichtingen logischerwijze wegen op de partij die de lidmaatschapsrechten, verbonden aan de aandelen, uitoefent. Hij is het immers die zich actief zal inlaten met het leven van de vennootschap⁶².

Vaak zullen de statuten voorzien in een regeling op dit punt. Is dit niet het geval, dan zal, gelet op de stiefmoederlijke behandeling in het Wetboek van Vennootschappen van het vruchtgebruik⁶³, de veiligste oplossing er wellicht in bestaan dat zowel vruchtgebruiker als naakte eigenaar zich onthouden van concurrentie ten aanzien van de vennootschap⁶⁴. Immers, zowel doctrine⁶⁵ als jurisprudentie⁶⁶ zijn het oneens over de vennootschapsrechtelijke consequenties die aan een vruchtgebruik van aandelen moeten worden verbonden.

Enkel voor wat betreft de EBVBA lijkt de wetgever in een regeling te hebben voorzien. Artikel 237 W. Venn. stipuleert immers dat diegene die het vruchtgebruik erft van de aandelen van een enige vennoot, behoudens een andersluitende statutaire bepaling terzake, de rechten uitoefent die aan deze aandelen verbonden zijn. Het is dan ook evident dat in voorkomend geval eventuele niet-concurrentieverplichtingen zullen toekomen aan de vruchtgebruiker.

Deze bijzondere regeling viseert echter enkel de hypothese van het

bekomen van vruchtgebruik bij vererving van aandelen en dus niet bij overdracht onder de levenden.

E. Het conventioneel concurrentieverbod

ALGEMEEN - Niets weerhoudt de aandeelhouders/vennoten ervan om, al dan niet bij ontstentenis van een wettelijke niet-concurrentieverplichting, een concurrentieverbod in te lassen in de statuten van de vennootschap, dan wel in een aandeelhoudersovereenkomst of in de overeenkomst tot overdracht van aandelen. Dergelijke bedingen worden beheerst door dezelfde regels als uiteengezet i.v.m. het conventioneel concurrentieverbod voor bestuurders⁶⁷.

CONCURRENTIEVERBOD NA HET AFSLUITEN VAN DE EIGENLIJKE VEN- NOOTSCHAPSOVEREENKOMST –

Wanneer de niet-mededingingsverplichting niet is opgelegd in de (initiële) vennootschapsovereenkomst, kunnen de vennoten hier steeds toe beslissen op een later tijdstip. Aangenomen wordt dat hiervoor de unanimiteit van alle vennoten is vereist. In de mate dat het contractuele concurrentiebeding de wettelijke niet-mededingingsverplichting uitbreidt, impliceert een dergelijke statutenwijziging immers het opleggen van een bijkomende storting boven de beloofde inbreng⁶⁸.

III. Het verbod op oneerlijke concurrentie

Het ontbreken van een wettelijk of conventioneel concurrentieverbod betekent geenszins dat (gewezen) bestuurders/zaakvoerders of aandeelhouders/vennoten terzake ongebreideld kunnen handelen. Zij zullen zich immers steeds moeten onthouden van daden van oneerlijke concurrentie. Zo mogen zij geen vertrouwelijke informatie overmaken, geen afwijking van personeel organiseren of zaken- en fabrieksgeheimen afhandig maken⁶⁹.

IV. Besluit

Hoewel een wettelijke regeling aangaande de (niet)mededingingsverplichtingen voor aandeelhouders/vennoten en bestuurders/zaakvoerders van een vennootschap ontbreekt, kunnen we toch een aantal punten weerhouden die een grote eensgezindheid genieten binnen de vigerende doctrine en jurisprudentie, nl.:

1. Tenzij anders werd bedongen, mogen bestuurders of zaakvoerders de vennootschap waarin zij dergelijk mandaat vervullen geen (oneerlijke) concurrentie aandoen.
2. De aandeelhouder of vennoot van een kapitaalvennootschap mag aandelen verwerven in een concurrerende vennootschap.
3. De inbrenger van arbeid (in een personenvennootschap) is gebonden door een niet-mededingingsverplichting.
4. Wanneer een handelszaak wordt ingebracht, verkocht of geruild, behoort het mededingings-

verbod van rechtswege tot de verplichtingen van de overdrager.

5. De verkoop van aandelen heeft enkel de aandelen zelf tot voorwerp en mag niet gelijkgesteld worden met de overdracht van de handelszaak van de vennootschap. De verkoper van de aandelen is in voorkomend geval niet gehouden tot enige niet-concurrentieverplichting.

Niettegenstaande deze algemene overwegingen zal, in het merendeel van de gevallen, de rechtszekerheid vereisen dat een niet-concurrentiebeding wordt opgesteld tussen partijen. Een dergelijk beding kan worden opgenomen in de statuten,

Het vennootschapsrecht zegt niets over de voorwaarden waaraan een geldig niet-concurrentiebeding moet voldoen. Dit in tegenstelling tot het arbeidsrecht en de Wet op de handelsagentuur.

in een aandeelhoudersovereenkomst of in de aanstellingsovereenkomst van de zaakvoerder of bestuurder. Zeker in het kader van een aandelenoverdracht zal het opnemen van een niet-concurrentieverplichting voor de verkoper zijn diensten kunnen bewijzen ten einde de belangen van de koper te waarborgen.

Belangrijk bij dit alles is dat de nodige aandacht wordt besteed aan de redactie van een dergelijke clausule. Met het oog op de geldigheid ervan, moet volgens een meerderheidsstelling in rechtsleer en rechtspraak, nog steeds een beperking in de tijd, in de ruimte en qua activiteit in acht genomen worden.

Voetnoten

¹ Artikel 7 Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791; Krachtens artikel 188 G.W. heeft het Decreet d'Allarde ook na de Belgische onafhankelijkheid zijn geldingskracht behouden. De Belgische Grondwet bevat immers geen enkele bepaling waardoor impliciet of expliciet aan het decreet afbreuk wordt gedaan. Het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid werd overigens bevestigd door artikel 6, par. 1, VI van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 houdende de hervorming der instellingen (zoals gewijzigd door de Bijzondere wet van 8 augustus 1988), zodat het thans als een echt grondbeginsel van economisch recht kan worden beschouwd. Dit artikel bepaalt immers dat in economische aangelegenheden de Gewesten hun bevoegdheid uitoefenen met inachtneming van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid., zie B. PEETERS, "Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791" (april 1991), in X., *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 3-4.

² E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 190; K. BYTTEBIER en F. CLEEREN, "De organen van de N.V." (maart 2001), in X., *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, I.4.2 – 12; P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 363-364, 382 en 428; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, 92-93; D. VAN GERVEN, "Gezamenlijke vennootschappen: vennootschapsrechtelijke aspecten van de joint venture", *T.B.H.* 1995, 122. Ook andere auteurs menen dat een dergelijke verplichting inherent is aan de taak van bestuurder of zaakvoerder, zie A. VAN HULLE en K. VAN HULLE, *De Coöperatieve Vennootschap*, Antwerpen, Kluwer



- Rechtswetenschappen België, 1996, 573; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", *Jaarboek Handelspraktijken 1994*, 332; V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneerlijke concurrentie gepleegd door (ex-) werknemers / -zelfstandige medewerkers / - (werkende) vennoten", DAOR 1990, 55.
- ³ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 95.
- ⁴ K. BYTTEBIER en F. CLEEREN, l.c., I.4.2. – 12; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 94.
- ⁵ Vz. Kh. Mechelen 10 januari 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, (289) 294.
- ⁶ B. TILLEMANN, o.c., 93-94; in die zin: E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 208.
- ⁷ Arbh. Bergen 16 juni 1988, J.T.T. 1988, 390, met noot; Arbh. Bergen 18 juni 1987, J.T.T. 1988, 164; Arbh. Brussel 6 november 1986, J.T.T. 1987, 496; Arbh. Luik 16 februari 1983, J.T.T. 1984, 485; Arbh. Brussel 21 november 1973, T.S.R. 1974, 231.
- ⁸ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 94.
- ⁹ Artikel 33 W. Venn.; Artikel 256 W. Venn. (BVBA): Hoewel deze bepaling verwijst naar de notie "gewichtige" redenen als grondslag voor het gedwongen ontslag van de statutaire zaakvoerder, moet aan dit begrip dezelfde interpretatie worden gegeven als aan het begrip "wettige" redenen in artikel 33 W. Venn.; zie B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 325-326.
- ¹⁰ BVBA: Art. 289/290 W. Venn. juncto art. 262 W. Venn. juncto art. 1134 B.W. / CVBA: art. 415/416 W. Venn. juncto art. 4089, lid 1 W. Venn. juncto art. 1134 B.W. / NV: art. 561/562 W. Venn. juncto art. 527 W. Venn. juncto 1134 B.W. / Comm. V.A.: Art. 657 W. Venn.; N. ULBURGHES, l.c., 104; B. TILLEMANN, o.c., 95.
- ¹¹ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 95; H. LAGA, "De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek", in *N.V. en B.V.B.A. na de Wet van 18 juli 1991*, Kalmthout, Biblo, 1992, 221.
- ¹² J. ROODHOOF, "De grenzen van niet-concurrentiebedingen", *De Standaard* 4 september 2001; N. ULBURGHES, "Het niet-concurrentiebeding in overname-overeenkomsten", V&F 1998, 103; J.-P. BOUSSINGAULT, "Les clauses de non-concurrence", *C&FP* 1999, 65; V. THIELMAN, l.c., 45.
- ¹³ Luik 9 maart 2000, J.T. 2001, 702; Antwerpen 13 september 1979, R.W. 1979-80, 2008 met noot SWENNEN, H.; Cass. 3 februari 1971, Pas. 1971, I, 511; C. GUYOT, "Les clauses de non-concurrence et de confidentialité dans les cessions d'actifs et d'actions", DAOR 2001, 13-14; N. ULBURGHES, l.c., 99.
- ¹⁴ E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 82.
- ¹⁵ V. THIELMAN, l.c., 46.
- ¹⁶ Artikelen 65, 86, §1 en 104 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, B.S. 22 augustus 1978, err. 30 augustus 1978.
- ¹⁷ Artikel 24 van de Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, B.S. 2 juni 1995.
- ¹⁸ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 83; E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 204; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ¹⁹ Kh. Gent 8 maart 1984, J.T. 1984, 446; Brussel 4 september 1982, J.T. 1983, 66; Kh. Leuven 2 december 1980, R.W. 1980-81, 2131 (2132); Antwerpen 13 september 1979, R.W. 1979-80, 2008; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.* 1989, 1086; E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 206; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, "Les clauses conventionnelles de garantie dans les cessions de fonds de commerce" in H. COUSY, B. TILLEMANN en A. BENOIT-MOURY (eds.), *De Handelszaak*, Brugge, Die Keure, 2001, 226; K. BYTTEBIER en F. CLEEREN, l.c., I.4.2. – 12; C. GUYOT, l.c., 17 en 18; J. WOUTERS, *Concentratie van vennootschappen*, cursus V.A.O. Vennootschapsrecht (KUBKUL), 1999-2000, 290; G.L. BALLON, K. GEENS en J. STUYCK, *Handels- en vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 64; N. ULBURGHES, l.c., 103; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1982-1987)", *T.P.R.* 1989, 1086; A. DE CALUWE, noot onder Brussel 21 maart 1984, *T.B.H.* 1984, 542; E. DE WILDE D'ESTMAEL, P. HENFLING en F. MINON, *Je transmets mon entreprise*, Liège, Editions de la Chambre de Commerce et d'Industrie, 1999, 173; J.-P. SCHMIDT, "Cession des titres d'une société et garantie de non-concurrence" in X., *Collection d'entreprise (Actualités en bref)*, Brussel, Editions Kluwer, 14 december 2001, 7-8.
- ²⁰ Zie supra, voetnoot 17.
- ²¹ Kh. Verviers 20 maart 1978, J.L., 1979, 133; Kh. Kortrijk 25 februari 1956, R.W. 1956-57, 185; V. THIELMAN, l.c., 50; J. ROODHOOF, l.c., V. THIELMAN, l.c., 49.
- ²² Cass. 3 februari 1971, Pas. 1972, I, 512.
- ²³ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 85.
- ²⁴ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 85; V. THIELMAN, l.c., 49.
- ²⁵ Het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid is immers van openbare orde.
- ²⁶ Antwerpen 13 september 1979, R.W. 1979-80, (2008) 2009; Brussel 18 februari 1972, *Pasin.* 1972, 90; N. ULBURGHES, l.c., 104; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 83; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ²⁷ Kh. Gent 17 oktober 1996, T.G.R. 1997, 26;
- Antwerpen 13 september 1979, R.W. 1979-80, 2008; Cass. 3 februari 1971, Pas. 1971, I, 511; K. BYTTEBIER en F. CLEEREN, l.c., I.4.2. – 12; N. ULBURGHES, l.c., 104; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; N. ULBURGHES, l.c., 104; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 84-85; D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ²⁹ Antwerpen 13 september 1979, R.W. 1979-80, (2008) 2009; V. THIELMAN, l.c., 50.
- ³⁰ D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 227; N. ULBURGHES, l.c., 102 en 104; V. THIELMAN, l.c., 45.
- ³¹ Zie voetnoot 9 supra.
- ³² E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 218; J. ROODHOOF, l.c.; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 227; J. WOUTERS, o.c., 291; N. ULBURGHES, l.c., 104; V. THIELMAN, l.c., 51.
- ³³ E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 217; N. ULBURGHES, l.c., 104; V. THIELMAN, l.c., 51; J. ROODHOOF, l.c.
- ³⁴ N.V. en Comm.V.A.
- ³⁵ E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 181-182; K. BYTTEBIER en F. CLEEREN, l.c., I.4.2. – 12; G. POPPE, "Aandelen" in X., *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, I.2.1. – 10w; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 88; D. VAN GERVEN, l.c., 123; V. THIELMAN, l.c., 55; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 331; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 138; in die zin: concl. P.G. Leclercq, bij Cass. 1 december 1927, Pas. 1928, I, 33-34.
- ³⁶ E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 181; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 88; M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A. Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng – Rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 385; D. VAN GERVEN, l.c., 123; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 332.
- ³⁷ Vz. Kh. Brugge 13 juni 2001, DAOR 2001, 280; Vz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, T.R.V. 1999, 290.
- ³⁸ J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGRÖOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, l.c., 155.
- ^{38bis} Vz. Kh. Mechelen 5 mei 1994, *Jaarboek Handelspraktijken 1994*, (326) 329.
- ³⁹ D. VAN GERVEN, l.c., 123.
- ⁴⁰ P. VAN OVERBEKE, "Vennootschapsrechtelijke aspecten van de inbreng van de handelszaak in vennootschap – Gemeenrechtelijk regime" in H. COUSY, B. TILLEMANN en A. BENOIT-MOURY (eds.), *De Handelszaak*, o.c., 405; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 332.
- ⁴¹ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 89; V. THIELMAN, l.c., 55.

- ⁴² B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 90.
- ⁴³ Scheidsrechterlijke uitspraak 29 juli 1914, Pas. 1917, III, (300) 301; Luik 11 juni 1913, J.L. 1913, 241; Luik 20 juli 1892, *Pandectes périodiques* 1892, nr. 139
- ⁴⁴ J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, , 211.
- ⁴⁵ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, Gent, Fecheyr, 1950, 104.
- ⁴⁶ E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 184; P. VAN OVERBEKE, l.c., 404; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 87; M. WYCKAERT, "Oneerlijke concurrentie door een aandeelhouder t.o.v. zijn vennootschap", l.c., 331; V. THIELMAN, l.c., 55; J. RONSE, o.c., 138; zie anders: E. WYMEERSCH, *Algemeen Vennootschapsrecht*, cursus U.G., 2001-2002, 77: Volgens deze auteur lijkt artikel 24 W. Venn., ten aanzien van concurrerende handelingen, enkel tot "afrekening" te kunnen leiden en niet tot een verbod van handelen, tenzij hieruit schade voortvloeit die de gederfde winst overtreft.
- ⁴⁷ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 87-88; B. VAN BRUYSTEGEM, "Enkele aspecten van de vennootschap onder firma", in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 8.
- ⁴⁸ De hiernavolgende auteurs staan voor dat de inbreng van een handelszaak zich uitstrekt tot (het recht op) de cliënteel van deze handelszaak: E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 185; P. VAN OVERBEKE, o.c., 402; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 88; K. GEENS, "Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap? Een juridische analyse. Controle van de inbreng in natura", B.C.N.A.R. 1988/3, I.B.R., 11; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 401; J. LIMPENS, "La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle", *Rev. Banque* 1950, 342.
- ⁴⁹ B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", in P.A. FORIERS en B. TILLEMANN (eds.), *De koop / La vente*, Brugge, Die Keure, 2002, te verschijnen; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 408.
- ⁵⁰ Artikel 22, lid 2 W. Venn. juncto artikel 1628 B.W.; J.H. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, l.c., 154; P.-A. FORIERS, "Aspects de droit privé de la cession du fonds de commerce. Le contrat de cession de fonds de commerce en droit commun", in H. COUSY, B. TILLEMANN en A. BENOIT-MOURY, o.c., 143-144; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 223; P. VAN OVERBEKE, l.c., 402; G.L. BALLON, K. GEENS en J. STUYCK, o.c., 63-64 en 67...0; B. PEETERS, l.c., 17; J.H. HERBOTS en C. PAUWELS, l.c., 1086; W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, *Handels- en Economisch recht*, I, Brussel, Story-Scientia, 1989, 154; P.-A. FORIERS, "Les contrats com-
- merciaux – De handelsovereenkomsten – Chronique de jurisprudence", *T.B.H.* 1987, 52; J. RONSE, o.c., 138.
- ⁵¹ Y. MERCHIERS, *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 37; D. MATRAY, C. DUVIEUSART en L. MASSON, l.c., 225; P. VAN OVERBEKE, l.c., 402; N. ULBURGHES, l.c., 102; M. GEVERS, l.c., 292; zie anders: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 228-229; B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c.: Deze auteurs stellen dat een algemeen beding dat vrijwaring voor eigen daad uitsluit in principe niet kan. Toch zou het mogelijk zijn dat de partijen door een duidelijke en precieze bepaling de vrijwaring van de koper voor een welbepaald feit uitsluiten; M. GEVERS, noot onder Gent 21 januari 1950, R.C.J.B. 1950, 292: Volgens deze auteur herhaalt artikel 1628 B.W. enkel het algemeen principe dat niemand voor bedrog kan exonereren. Indien het echter de wil van de partijen was aan de verkoper de volledige vrijheid te laten de koper te concurreren, dan maken dergelijk beding en de concurrerende activiteiten van de verkoper geen "bedrog" uit.
- ⁵² B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c.; P.-A. FORIERS, "Aspects de droit privé de la cession du fonds de commerce. Le contrat de cession de fonds de commerce en droit commun", l.c., 144-145.
- ⁵³ B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 95-96; zie contra: J.-P. SCHMIDT, "Cession des titres d'une société et garantie de non-concurrence", in Collection d'entreprise (Actualités en bref), Brussel, Editions Kluwer, 14 december 2001, 5.
- ⁵⁴ Luik 15 september 1995, T.R.V. 1995, (684) 691; Luik 1 april 1992, R.P.S. 1993, 97 (i.v.m. verborgen gebreken); Brussel 20 mei 1987, T.B.H. 1988, 38 (i.v.m. verborgen gebreken); Kh. Brussel 14 oktober 1960, *Jur. Comm. Brux.* 1961, 193; Cass. 10 mei 1960, Pas. 1966, I, 1152; Gent 24 mei 1933, R.P.S. 1936, 223; B. TILLEMANN, "Vrijwaring tegen uitwinning", l.c.; E. DURSIN en K. DE BOCK, "Niet-concurrentie: een juridische analyse", M&D seminars, studienamiddag van 5 juni 2002, 189; J.-P. SCHMIDT, l.c., 5; H. DERYCKE en P. LALEMAN, "Acquisitie via aandelenovername – praktijkproblemen" in L. CAPPELLE, P. LALEMAN, B. TILLEMANN en H. VAN HOOGENBEMT, "Overeenkomst tot overdracht van aandelen – Kritische analyse van 15 clausules", M&D seminars, seminarie van 4 mei 2000, 32; K. GEENS, M. DENEFF, R. TAS, F. HELLEMANS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1992-1998)", T.P.R. 2000, 393; G. POPPE, l.c., I.2.1. – 10x; C. GUYOT, l.c., 57; E. DE WILDE D'ESTMAEL, P. HENFLING en F. MINON, o.c., 172; N. ULBURGHES, l.c., 100; W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerver van een onderneming door acquisitie van aandelen", V&F 1997, 87; B. TILLEMANN, o.c., 96; K. GEENS, "Overname van een onderneming" in *Juridische actualiteit omtrent de KMO* (Jura Falconis Libri/2), Brussel, Larcier, 1996, 12; D. VAN GERVEN, l.c., 124; A. LOMBART, "La transmission d'entreprise, les garanties d'actif et de passif", *DAOR* 1993, 34.
- ⁵⁵ H. DERYCKE en P. LALEMAN, "Acquisitie via aandelenovername – praktijkproblemen" in L. CAPPELLE, P. LALEMAN, B. TILLEMANN en H. VAN HOOGENBEMT, "Overeenkomst tot overdracht van aandelen – Kritische analyse van 15 clausules", M&D seminars, seminarie van 4 mei 2000, 2-3; W. DEJONGHE, l.c., 87.
- ⁵⁶ C. GUYOT, l.c., 57; N. ULBURGHES, l.c., 101; C. GUILLEMYN, *La cession de fonds de commerce, d'entreprises, d'actions*, Brussel, Créadif, 1996, 190; A. DE CALUWE, noot onder Brussel 21 maart 1984, T.B.H. 1984, 543;
- ⁵⁷ Artikel 1135 B.W.; S. VAN CROMBRUGGE, "De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie", T.B.H. 1983, 188-189.
- ⁵⁸ X. DIEUX, "Vrijwaringen inzake aandelenovernames – Voor een terugkeer naar het gemene recht!" in *Liber Amicorum, 40ste verjaardag van de "Commission Droit et Vie des Affaires"*, Brussel, Bruylant, 497 e.v.
- ⁵⁹ S. VAN CROMBRUGGE, l.c., 188-189.
- ⁶⁰ Gent 23 juni 1996, T.R.V. 1996, 642.
- ⁶¹ Deze situatie komt frequent voor. Zo kan het gebeuren dat de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik erf van de aandelen (Art. 745bis B.W.). Ook in het kader van opvolgingsconstructies wordt vaak de naakte eigendom van de aandelen toebedeeld aan de kinderen.
- ⁶² Zie supra, positieve geldigheidsvoorwaarde bij het conventioneel concurrentieverbod.
- ⁶³ Enkel de artikelen 237 en 641 W. Venn.
- ⁶⁴ Dit in de hypothese dat op de betrokken aandeelhouder (wettelijk, statutair of conventioneel) een niet-concurrentieverplichting weegt.
- ⁶⁵ zie hierover o.a. H. LAGA en V. LIETAER, "Eigendomsbetwistingen bij aandelen" in B. TILLEMANN en B. DU LAING (eds.), *Onderneming en effecten*, Brugge, Die Keure, 2001, 471-472; F. HELLEMANS, *De algemene vergadering. Een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansredenen en de geldigheid van haar besluiten*, Kalmthout, Biblio, 2001, 459-461 en 510; X., "Wat gebeurt er met het stemrecht van de overleden aandeelhouder", De vennootschap 2001/6, 4-5; F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht N.V. en B.V.B.A.*, Antwerpen, Kluwer, 2000, deel I, 299-300; L. WEYTS, "Vennootschapsrecht en erfrecht", in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht. Zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw*, Kalmthout, Biblio, 1999, 41-52; J. DU MONGH, "Vruchtgebruik op aandelen: Wie oefent de lidmaatschapsrechten uit? Hernieuwd pleidooi voor de vruchtgebruiker", Not. Fisc. M. 1999, 211-227.
- ⁶⁶ Cass. 20 januari 1959, Pas. 1959, I, 510; Kh. Brussel 13 juni 1921, *Jur. Comm. Brux.* 1921, 426; Kh. Brussel 11 februari 1913, *Jur. Comm. Brux.* 1913, 175; Brussel 21 november 1903, Pas. 1904, II, 97.
- ⁶⁷ Zie supra
- ⁶⁸ Brussel 29 april 1950, R.P.S. 1951, 190; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 86.
- ⁶⁹ G. POPPE, l.c., I.2.1 – 10w; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, o.c., 96; D. VAN GERVEN, l.c., 124; J. RONSE, o.c., 138.