
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 3 JUNI 2020

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Partiële nietigheid – Concurrentiebeding – Strafbeding – Dwaling – Vrijheid van handel en nijverheid

MEDEDINGING

Belgisch mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Concurrentiebeding – Nietigheid – Gedeeltelijke nietigheid

Een niet-concurrentiebeding zonder voldoende territoriale afbakening hoeft niet in zijn geheel vernietigd te worden. Indien de gedeeltelijke vernietiging van een dergelijk beding mogelijk is, kan de rechter de nietigheid ervan beperken tot het gedeelte dat strijdig is met de openbare orde, voor zover het behoud van het gedeeltelijk vernietigde beding beantwoordt aan de bedoeling van de partijen. Dit geldt ook bij gebrek aan een beding dat de partiële nietigheid voorziet.

Een schadebeding van 20.000 EUR in geval van schending van een concurrentieverbod als vastgoedmakelaar, niet per inbreuk maar voor alle inbreuken samen, overstijgt niet kennelijk de potentiële schade die kan geleden worden gedurende de duur van het concurrentieverbod (6 maanden) en moet dus niet gematigd worden. Het inkomen van de aansprakelijke is in het licht van de matiging van het schadebeding niet relevant.

Een duidelijk niet-concurrentiebeding is niet behept met dwaling doordat het is opgenomen onder de titel “niet-afwerving van cliënteel”. Er is geen sprake van verschoonbare dwaling als elk normaal persoon gesteld in dezelfde omstandigheden de duidelijke en normaal verstaanbare bewoordingen van het beding kan nalezen en begrijpen.

OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

Nullité partielle – Clause de concurrence – Clause pénale – Erreur – Liberté du commerce et de l’industrie

CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Pratiques restrictives de la concurrence – Clause de non-concurrence – Nullité – Nullité partielle

Une clause de non-concurrence qui n’est pas suffisamment délimitée géographiquement ne doit pas être totalement annulée. Si l’annulation partielle d’une telle clause est possible, le juge peut en limiter la nullité à la partie qui est contraire à l’ordre public, pour autant que la clause partiellement annulée réponde à l’intention des parties. Ceci vaut même en l’absence d’une clause prévoyant expressément la nullité partielle.

Une clause pénale de 20.000 EUR en cas de violation par un agent immobilier d’une interdiction de concurrence, non par infraction mais pour l’ensemble des infractions, n’excède pas manifestement le dommage potentiel subi pendant la durée de l’interdiction (6 mois) et ne doit donc pas être réduite. Les revenus du responsable ne sont pas pertinents en vue d’une telle réduction.

L’insertion d’une clause de non-concurrence claire sous le titre « non-débauchage de clientèle » ne permet pas de conclure à une erreur affectant le consentement des parties. Il n’est pas question d’erreur excusable si toute personne normale mise dans les mêmes circonstances peut lire et comprendre les termes clairs et compréhensibles de la clause.

E.K./Promocon

Zet: B. Ponet

Pl.: Mrs. G. Philipsen en H. Van Maldeghem

(...)

I. De antecedenten en de vorderingen

1. De feiten werden op correcte wijze weergegeven in het vonnis *a quo*. Het hof verwijst ernaar.

Samengevat kan het geschil als volgt gesitueerd worden.

Geïntimeerde is een vastgoedkantoor met meerdere kantoren in de regio Antwerpen.

Appellante sloot een stageovereenkomst af met geïntimeerde op 6 augustus 2012 met het oog op het verkrijgen van een erkenning als vastgoedmakelaar. Zij voerde haar

stage uit in het kantoor van geïntimeerde en werkte tijdens haar stage in de regio Borgerhout.

Op 31 december 2014 sloten appellante en geïntimeerde een dienstverleningsovereenkomst van onbepaalde duur. Ingevolge deze overeenkomst zou appellante belast worden met de opdracht van regiomanager conform artikel 3.1 van de overeenkomst en dit voor de regio Borgerhout.

In artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst werd een niet-concurrentiebeding opgenomen.

Op 6 november 2017 liet appellante mondeling weten dat zij de samenwerking wilde beëindigen met ingang van 1 december 2017.

Volgens geïntimeerde zou appellante voorgehouden hebben dat zij bij een notaris ging werken. Appellante stelt evenwel dat zij geen concrete professionele plannen had.

Geïntimeerde stelde vervolgens vast dat appellante als erkende vastgoedmakelaar werkte voor de firma BVBA Meiboom Vastgoed, en dit in de regio Borgerhout. Hiervan liet geïntimeerde een proces-verbaal van vaststelling opstellen door gerechtsdeurwaarder Dupuis op 25 april 2018.

Op 28 december 2017 liet geïntimeerde appellante in gebreke stellen, met vermelding van het schenden van artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst. Zij maakte aanspraak op de forfaitaire schadevergoeding van 20.000 EUR. [...]

Appellante betwistte de aanspraken van geïntimeerde via een brief van haar raadsman van 4 januari 2018. Zij stelde geen concurrerende activiteiten te leveren [...].

Partijen kwamen niet tot een vergelijk.

2. Geïntimeerde liet appellante dagvaarden bij exploit van 11 april 2018.

De vordering van geïntimeerde strekte ertoe om appellante te veroordelen tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding ten belope van 20.000 EUR en dit wegens het niet naleven van artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst, te vermeerderen met de moratoire interest aan de wettelijke interestvoet vanaf 28 december 2017 en aan de gerechtelijke interest vanaf dagvaarding.

[...]

4. Bij vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 5 april 2019 werd als volgt geoordeeld:

“– verklaart de hoofdvordering van BVBA Promocon toelaatbaar en deels gegrond;

– veroordeelt E.K. tot betaling aan BVBA Promocon van de som van 20.000 EUR, te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 28 december 2017 tot 11 april 2018 waarna de gerechtelijke interesten aan dezelfde interestvoet.”

[...]

5. Tegen dit vonnis stelde de appellante hoger beroep in bij verzoekschrift van 29 mei 2019.

[...]

II. Beoordeling

1. In artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst, dat het voorwerp van de betwisting uitmaakt, werd het volgende bepaald:

“10.1. Vanaf ondertekening van de huidige overeenkomst tot 6 maanden na de beëindiging ervan verbindt opdrachtnemer zich ertoe om zijn eigen diensten of diensten van een derde niet rechtstreeks of onrechtstreeks aan te bieden aan het cliënteel van de opdrachtgever noch aan de concurrenten van de opdrachtgever, tenzij het om cliënteel gaat dat aangebracht werd door de opdrachtnemer en als zijn cliënteel beschouwd kan worden.

10.2. Bij schending van dit beding van niet-afwerving van cliënteel moet de opdrachtnemer aan de opdrachtgever een forfaitaire vergoeding van 20.000 EUR betalen, onverminderd het recht van de opdrachtgever om een bijkomende schadevergoeding te eisen.”

2. Onterecht is appellante van oordeel dat het betrokken beding niet kwalificeert als een niet-concurrentiebeding doch enkel als een niet-afweringsbeding. Appellante meent dit te kunnen afleiden uit zowel de titel die het artikel draagt (“niet-afwerving van cliënteel”) als uit de inhoud van het artikel. Verder verwijst appellante naar de interpretatieregels (in toepassing van de art. 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163 en 1164 BW).

Appellante vordert dat het oordeel van de eerste rechter op dit punt alvast hervormd wordt.

Naar het oordeel van het hof kwalificeert artikel 10.1 van de overeenkomst wel degelijk als een niet-concurrentiebeding. In het beding wordt in letterlijke en duidelijke begrijpbare bewoordingen gesteld dat appellante haar eigen diensten of diensten van derden niet rechtstreeks of onrechtstreeks mag aanbieden aan het cliënteel van de opdrachtgever, noch aan de concurrenten van de opdrachtgever.

Het enkele feit dat de titel spreekt van “niet-afwerving van cliënteel” doet hieraan geen enkele afbreuk.

De overeenkomst is op dit punt dermate duidelijk dat het beding geen interpretatie behoeft, in weerwil met wat appellante tracht te bekomen om zo een duidelijke en bindende clausule buiten werking te stellen. De verwijzing door appellante naar de interpretatieregels is niet ter zake dienend.

Er bestaat geen reden om het oordeel van de eerste rechter op dit punt te hervormen.

3. Verder beroept appellante zich ondergeschikt op de nietigheid van het niet-concurrentiebeding op grond van dwaling in de zin van artikel 1110 BW.

Volgens appellante werd het niet-concurrentiebeding “binnengesmokkeld” in een bepaling over niet-afwerving, die uit haar aard een veel minder verregaand karakter heeft. Appellante meent dat er sprake is van een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid op het moment dat de verbintenis werd aangegaan. De dwaling betreft volgens appellante de zelfstandigheid van de zaak en is verschoonbaar in haren hoofde. Artikel 10.1 is volgens appellante behept met een

wilsgebrek waardoor het verdoken niet-concurrentiebeding volgens haar nietig moet worden verklaard.

Daar waar appellante zich in eerste aanleg beriep op het wilsgebrek geweld/morele dwang, wijzigt appellante op dit punt haar vordering en stelt zij thans, voor het eerst in hoger beroep, dat er sprake is van het wilsgebrek dwaling.

Met geïntimeerde is het hof van oordeel dat appellante met kennis van zaken tot ondertekening van de overeenkomst is overgegaan. Indien er de minste onzekerheid of twijfel over voormeld beding zou hebben bestaan, zou zij hierover meer uitleg hebben kunnen vragen, hetgeen niet gebeurd is. De clausule staat duidelijk leesbaar en afzonderlijk vermeld en bevat bovendien een schadebeding. Het beding is eenvoudig te begrijpen en duidelijk geformuleerd. Van enige dwaling over de zelfstandigheid van de zaak kan dan ook geen sprake zijn.

Bovendien is de dwaling alleszins niet verschoonbaar, nu elk normaal persoon gesteld in dezelfde omstandigheden de duidelijke en normaal verstaanbare bewoordingen van het beding kan nalezen en begrijpen. De stelling van appellante dat zij op het moment van ondertekening nog stage liep doet hier geen enkele afbreuk aan.

Van een nietigheid van het beding op grond van het wilsgebrek dwaling is dan ook geen sprake.

4. Verder is appellante van oordeel dat artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst geen geldig niet-concurrentiebeding uitmaakt, nu het verbod op het voeren van concurrentie een uitzondering is op het basisprincipe van vrijheid van ondernemen uit artikelen II.2 en II.3 van het WER. Artikel II.3 WER is van openbare orde en heeft volgens appellante voor gevolg dat een niet-concurrentiebeding dat niet afgebakend is in tijd, ruimte of activiteit nietig is. Volgens appellante heeft het beding een te algemene strekking op inhoudelijk vlak en moet een niet-concurrentiebeding beperkt zijn tot de activiteiten die rechtstreeks verband houden met de relevante activiteiten. Voorts meent appellante dat het beding geografisch eveneens onvoldoende beperkt is terwijl de werking van het beding beperkt moet zijn tot een exacte omliggende regio die qua omvang redelijk is in het licht van de situatie. De eerste rechter bevestigde volgens appellante dat het beding te ver gaat daar het niet beperkt is qua geografische omschrijving maar meende volgens appellante onterecht dat zij de bepaling kon beperken tot wat zij wel toelaatbaar achtte. Appellante merkt op dat partijen zelf niet contractueel hebben voorzien dat de nietige clausule gematigd kan worden zodat de eerste rechter volgens haar geen toepassing kon maken van de partiële nietigheidsleer. Een beding dat gematigd wordt, moet volgens appellante aan de bedoeling van de partijen voldoen, wat volgens haar niet het geval is.

Het niet-concurrentiebeding is naar het oordeel van het hof wel degelijk afgebakend wat de activiteit betreft. In de dienstverleningsovereenkomst werd met name de opdracht

van appellante uitdrukkelijk opgenomen in artikel 3.1, waarbij aldus werd bepaald dat appellante zou optreden als een zelfstandige vastgoedadviseur en haar dienstverlening onder andere de verkoop en verhuur van eigendommen, zowel bestaand vastgoed als nieuwbouw, zou inhouden. Hierbij kon ze zich laten bijstaan door personeel dan wel door derden (art. 3). Artikel 10 van de dienstverleningsovereenkomst is dan ook duidelijk geformuleerd waarbij er wordt verwezen naar de eigen diensten dan wel de diensten van een derde.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat een duidelijke territoriale afbakening evenwel ontbreekt. Terecht oordeelde de eerste rechter dat wanneer een duidelijke territoriale afbakening ontbreekt, dit niet impliceert dat het beding in zijn geheel moet worden vernietigd.

Indien de gedeeltelijke vernietiging van een dergelijk beding mogelijk is, kan de rechter de nietigheid ervan beperken tot het gedeelte dat strijdig is met de openbare orde, voor zover het behoud van het gedeeltelijk vernietigde beding beantwoordt aan de bedoeling van de partijen (Cass. 23 januari 2015 en 25 juni 2015, www.cass.be).

Het was duidelijk de bedoeling van de partijen het beding te willen beperken tot enerzijds de activiteiten dewelke appellante uitoefende als vastgoedmakelaar en anderzijds dit binnen de regio waarin geïntimeerde actief is. Het werkingsgebied van geïntimeerde was de stad Antwerpen en de Zuid-Oostelijke rand. Appellante was als regiomanager actief binnen dit gebied (kantoren Borgerhout en Mortsel). Terecht oordeelde de eerste rechter dat het beding voldoende beperkt is, voor zover het wordt beperkt tot een straal van 15 km rond het vroegere kantoor van geïntimeerde in Borgerhout. Om die reden oordeelde de eerste rechter terecht dat dit betekent dat appellante gedurende 6 maanden zowel:

- geen transacties mocht doen met betrekking tot onroerende goederen gelegen in die regio;
- geen diensten mocht verstrekken aan andere vastgoedmakelaars die zijn gevestigd in deze regio en er ook effectief hun activiteiten ontplooiën, onder meer door een kantoor uit te baten.

Dit oordeel van de eerste rechter wordt bevestigd.

5. Onterecht meent appellante dat er geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 10.2 van de overeenkomst om reden dat er geen sprake zou zijn van enige afwerving van cliënteel, zodat de sanctie niet van toepassing zou zijn.

Supra heeft het hof reeds geoordeeld dat partijen met het afwerpen van cliënteel algemeen hebben aangeduid dat appellante niet in directe concurrentie met geïntimeerde kon treden. Het is duidelijk dat artikel 10.2 alle gevallen van overtreding van artikel 10.1 omvat. De sanctie van artikel 10.2 van de overeenkomst is wel degelijk van toepassing.

In eerste aanleg stelde het hof vast dat het bewijs van inbreuken op het niet-concurrentiebeding werd geleverd, aan de hand van o.m. een proces-verbaal van vaststelling van gerechtsdeurwaarder d.d. 25 april 2018.

In hoger beroep betwist appellante het plegen van de concurrentie op zich niet meer.

6. Ondergeschikt vordert appellante om minstens over te gaan tot matiging van het bedrag van het schadebeding, vervat in artikel 10.2 van de overeenkomst. Volgens appellante overstijgt de forfaitaire som van 20.000 EUR kennelijk de potentiële schade die geïntimeerde zou geleden hebben wegens het verlies aan commissies. Zij meent dat geen duidelijke en effectieve schade in hoofde van geïntimeerde vaststaat.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat het schade-

beding enkel kan gematigd worden in de mate dat het bedrag daarvan niet in verhouding is tot het bedrag van de voorzienbare schade. De forfaitaire schadevergoeding bedraagt 20.000 EUR en geldt niet per inbreuk maar voor alle inbreuken samen en vertegenwoordigt de mogelijke schade voor inbreuken tijdens een periode van 6 maanden. Terecht oordeelde de eerste rechter dat het bedrag redelijk is in verhouding tot het verlies aan commissies dat geïntimeerde op deze manier kon lijden. Met reden oordeelde de eerste rechter dat er geen reden is om het schadebeding te herleiden conform artikel 1231 BW. Het inkomen dat appellante verwerft, is in het licht van de matiging van het schadebeding niet relevant.

[...]

III. Beslissing [conform de motivering]