

## Commentaar:

### Afwerpen van personeel en cliënteel: de harde werkelijkheid van de concurrentie

(door Elke Janssens, advocaat,  
wetenschappelijk medewerker V.U.B.)

1. Discussies tussen concurrenten omtrent het afwerpen van mekaar's personeelsleden en cliënteel zijn legio en behoren tot het normale spel van de vrije markt. Cliënteel, noch personeel "behoren" de handelaar toe en het staat bijgevolg eenieder vrij zich tot het cliënteel en, binnen bepaalde grenzen, ook het personeel van een concurrent te wenden. Slechts wanneer het afwerpen van het cliënteel van een concurrent op een onrechtmatige wijze gebeurt, kan worden opgetreden tegen de daden van een concurrent. Iets delicater is het weggopen van personeel van een concurrent. Ook afwijking van personeel is in beginsel geoorloofd, maar daar zogenaamd "key" personeel meestal door een niet-concurrentiebeding is gebonden of hun verdwijnen een belangrijke weerslag kan hebben op de werking van een onderneming, kan het bewaast aanwerpen van dit personeel een onrechtmatig karakter verkrijgen.

2. Het hierboven afgedrukte arrest van het Hof van Beroep te Gent is een voorbeeld van een dergelijke betwisting tussen twee concurrenten. Beide ondernemingen zijn actief in de milieusector en verlenen milieu-advies en assistentie op het vlak van milieu-advisering. Een aantal personeelsleden van de vennootschap GfE Energy Management (appellante) gaven hun ontslag om onmiddellijk nadien te worden tewerkgesteld door Adviesbureau PH7 NV (geïntimeerde). Ingevolge het vertrek van voornoemde personeelsleden beëindigden een aantal cliënten hun overeenkomst met GfE Energy Management NV. Laatstgenoemde vennootschap stelde een stakingsvordering in tegen Adviesbureau PH7 NV op grond van artikel 93 WHPC. De stakingsvordering strekte tot het opleggen van een verbod in de toekomst nog voormalige personeelsleden van GfE Energy Management NV in dienst te nemen en gebruik te maken van de diensten van de afgeworven personeelsleden n.a.v. contracten die met vroegere of huidige klanten van GfE Energy Management NV zouden worden afgesloten. In eerste aanleg werd de vordering afgewezen als ongegrond. Het Hof van Beroep te Gent bevestigde in haar arrest van 30 mei 2001 het vonnis.

*Het onrechtmatig karakter van het afwerpen van personeel*

3. Het principe van de vrijheid van handel en nijverheid laat eenieder toe zijn betrekking bij een werkgever op te zeggen om vervolgens bij een concurrent een

tewerkstelling aan te vatten of een gelijkaardige onderneming op te starten. Zelfs wanneer een concurrent een werknemer ertoe zou aanzetten gebruik te maken van zijn recht tot beëindiging van de werkverhouding, zal hieruit geen aansprakelijkheid van de concurrent kunnen voortvloeien. Een ex-werknemer mag daarbij de bij zijn vroegere werkgever verworven kennis aanwenden t.v.v. zichzelf of zijn nieuwe werkgever<sup>2</sup>. De vrijheid van handel en nijverheid is uiteraard geen absoluut recht, maar wordt beperkt door de rechten van anderen.

4. In rechtspraak en rechtsleer<sup>3</sup> wordt het aanwerven van personeel van een concurrent als onrechtmatig beschouwd wanneer:

- daardoor wordt gepoogd verwarrring te scheppen tussen twee ondernemingen;
- op die wijze wordt getracht vertrouwelijke gegevens van de concurrent te verkrijgen;
- het afwerpen de ontwrichting van de werking van de concurrent tot doel heeft; of
- de concurrent zich schuldig maakt aan dertedmedelichtheid aan de contractbreuk van het afgeworven personeelslid.

5. Verwarring tussen twee ondernemingen kan ontstaan doordat ingevolge een massale afwijking en het behoud van het afgeworven personeel bij dezelfde cliënten (van hun ex-werkgever), verwarrring kan ontstaan o.m. over het voortbestaan van de vorige werkgever van het betrokken personeel<sup>4</sup> of omtrent de identiteit van de tegenpartij<sup>5</sup>. Het bewijs hiervan is uiteraard niet eenvoudig te leveren.

Dit argument werd niet ingeroepen in het besproken arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 mei 2001.

<sup>1</sup> J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T.I, 164; Voorz. Kh. Brussel, 23 juni 1993, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 396.

<sup>2</sup> Voorz. Kh. Brussel, 23 juni 1993, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 434; Voorz. Kh. Brussel, 2 november 1994, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 402.

<sup>3</sup> J.J. EVRARD, TH. VAN INNIS, "Chronique de jurisprudence - Les pratiques du commerce (1978-1984)", *J.T.* 1985, nr 77; G. BOGAERT, "Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken", in *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die keure*, 1992, 161; B. MICHAU, "Concurrence déloyale et anciens co-contractants. Les mises au point de la dernière jurisprudence", *T.B.H.* 1994, 587; E. BALLON, "Onrechtmatige mededinging: capita selecta", in *Handelspraktijken anno 1996*, Kluwer, 1996, 222; P. DE VROEDE, Y. MERCHERS, I. DEMUYNCK, "Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)", *T.P.R.* 1999, 266.

<sup>4</sup> Voorz. Kh. Antwerpen, 14 januari 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 578.

<sup>5</sup> Voorz. Kh. Brussel, 7 juli 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 693.

6. Het tweede geval beoogt de situatie waarin personeel van een concurrent wordt aangeworven omwille van de fabrieksgeheimen of andere vertrouwelijke informatie waarover het beschikt. Er moet hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen de specifieke kennis die door een personeelslid wordt verworven n.a.v. zijn tewerkstelling en documenten of fabrieksgeheimen die een personeelslid zijn werkgever ontleent n.a.v. de beëindiging van zijn tewerkstelling. In het eerste geval zal de vroegere werkgever er zich niet tegen kunnen verzetten dat zijn vroegere werknemer zijn kennis en ervaring aanwendt t.v.v. zijn nieuwe werkgever. Het tweede geval is iets delicater. In beginsel kan een personeelslid geen fabrieksgeheimen van een vorige werkgever vrijgeven aan een concurrent<sup>6</sup>. De vraag stelt zich echter wat onder een "fabrieksgeheim" moet worden verstaan.

Het Hof van Cassatie heeft een fabrieksgeheim omschreven als een technisch element dat bijdraagt tot de verwezenlijking van operaties die in een fabriek in werking worden gesteld om een bepaald product te verkrijgen, van dien aard is de fabricant een technisch voordeel te verstrekken en hem voorrang op en een economisch voordeel t.a.v. zijn concurrenten verschafft, omdat het niet is gekend door zijn concurrenten<sup>7</sup>.

Eenzelfde verbod geldt voor de bedrijfsgeheimen van een vroegere werkgever, waarbij onder een bedrijfsgeheim kennis moet worden begrepen die een verkoper een het concurrentieel voordeel verschafft t.o.v. zijn concurrenten en niet beschikbaar is voor het publiek<sup>8</sup>.

Het hoeft geen betoog dat het bewijs van het karakter van fabrieks- of bedrijfsgeheim van bepaalde informatie moeilijk is<sup>9</sup>, tenzij kan worden bewezen dat documenten van een vroegere werkgever werden ontvreemd en aangewend door de concurrent die het vroegere personeelslid aanwierf.

Werknemers brengen in beginsel ook kennis van het cliënteel van hun vroegere werkgever mee<sup>10</sup>. Het eenvoudigweg kopiëren van klantenlijsten van een vroegere werkgever om die vervolgens aan te wenden bij een nieuwe werkgever is ongetwijfeld onrechtmatig<sup>11</sup>. Anders is evenwel het geval wanneer de ex-

<sup>6</sup> Artikel 309 S.W. en artikel 17 van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomst.

<sup>7</sup> Cass., 27 september 1943, *Pas.*, I, 358, geciteerd door B. MICHAUX, o.c., 581.

<sup>8</sup> Voorz. Kh. Namen, 3 oktober 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 447.

<sup>9</sup> Zie voorbeelden aangehaald door P. DE VROEDE, G.L. BALLON, *Handboek Handelspraktijken*, Kluwer, 1985, 576; Luik, 22 december 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2000*, Kluwer, 2001, 460.

<sup>10</sup> Interessant is het geval waarbij een concurrent personeelsleden tewerkstelde die hun hoofdwerkzaamheid bij een concurrent hadden. Het argument dat deze personeelsleden niet werden gebonden door een niet-concurrentiebeding bij hun werkgever, werd door de stakingsrechter niet weerhouden (Voorz. Kh. Brussel, 2 september 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 413).

<sup>11</sup> Voorz. Kh. Brussel, 21 februari 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 433; Voorz. Kh. Antwerpen, 5 december 1996, *Jaarboek*

werknemer zelf een lijst opsteelt op basis van het telefoonboek of andere publiek toegankelijke informatie<sup>12</sup>.

Ondanks het feit dat bepaalde rechtspraak meent dat een ex-werknemer er zich moet van onthouden te verwijzen naar zijn vroegere tewerkstelling om aldus de naam en reputatie van zijn vroegere werkgever te gebruiken<sup>13</sup>, stelt andere rechtspraak dat het een ex-werknemer is geoorloofd een mededeling te sturen naar het cliënteel van zijn vroegere werkgever om zijn overstap naar een concurrent te melden<sup>14</sup> zonder daarbij evenwel zijn vroegere werkgever zwart te maken<sup>15</sup>. Uitgangspunt bij deze laatste rechtspraak is het recht van de consument op informatie over de gewijzigde arbeidsverhoudingen van potentiële verkopers of dienstverleners<sup>16</sup>. Wanneer cliënteel wordt geïnformeerd over de overstap van een werknemer naar een concurrent met dezelfde activiteit, komt het haar immers toe uit te maken naar wie haar vrouwen uitgaat<sup>17</sup>.

In het hierboven opgenomen arrest wordt wel verwezen naar de contractbreuk van een aantal cliënten van GfE Energy Management NV, maar wordt de vroegere personeelsleden van de onderneming niet verweten de klantenlijsten van de onderneming te hebben ontvreemd.

7. De beoordeling van het derde geval (de ontwrichting van een onderneming ingeval het vertrek van werknemers) is vrij moeilijk. Ieder ontslag van een personeelslid brengt op korte termijn een organisatorisch probleem voor de

*Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 559; Voorz. Kh. Antwerpen, 14 januari 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 578.

<sup>12</sup> Voorz. Kh. Hasselt, 15 oktober 1993, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 468; R. DE WIT, "Oneerlijke concurrentie door een vroegere werknemer", *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 474; Voorz. Kh. Hasselt, 25 juni 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 537; Voorz. Kh. Hasselt, 16 februari 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 507; Voorz. Kh. Brussel, 20 februari 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 568; Brussel, 3 december 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, Kluwer, 1999, 520.

<sup>13</sup> P. DE VROEDE, G.L. BALLON, *Handboek Handelspraktijken*, Kluwer, 1985, 574; Voorz. Kh. Kortrijk, 3 mei 1993, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 396.

<sup>14</sup> Voorz. Kh. Mechelen, 23 mei 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 369; Voorz. Kh. Kortrijk, 31 januari 1994, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 292; G. STRAETMANS, "Eindelijk op vrijer voeten? Abusus non tollit usum", *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 296; Voorz. Kh. Brussel, 18 januari 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1995*, Kluwer, 1996, 361; Voorz. Kh. Hasselt, 16 februari 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 507.

<sup>15</sup> R. STRUBBE, "Recht op cliënteel en de W.H.P.", *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 56.

<sup>16</sup> G. STRAETMANS, "Eindelijk op vrijer voeten? Abusus non tollit usum", *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 300.

<sup>17</sup> Voorz. Kh. Luik, 18 juli 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1995*, Kluwer, 1996, 388.

onderneming met zich mee.<sup>18</sup> Een vervanger moet worden geselecteerd en opgeleid, wat enige tijdsverloop met zich meebrengt. Nochtans wordt het argument in bijna iedere procedure n.a.v. het afwerven van personeel, overigens zonder veel succes, ingeroepen.<sup>19</sup>

Bepaalde rechtspraak schuift het criterium van de abnormale burenhinder in het economisch gebeuren als maatstaf van beoordeling naar voren. Onrechtmatig is in die optiek het aanwerven van personeelsleden van een concurrent waardoor hinder wordt veroorzaakt die de hinder overstijgt waaraan iedere werkgever zich normaal mag verwachten wanneer een personeelslid zijn onderneming verlaat in achtgenomen de concurrentie en de vrijheid van handel.<sup>20</sup> Anderen vinden een dergelijk criterium te vergaand en stellen dat het afwerven van personeel uitsluitend onrechtmatig is wanneer aan twee voorwaarden wordt voldaan: (1) de concurrent beoogt met de afwerving de ontwrichting van een andere verkoper en geeft blijk van een intentie om te schaden; (2) het afwerven veroorzaakt op korte termijn een werkelijke ontwrichting van de werking van een verkoper omwille van het massaal karakter van de afwerving of omwille van de bijzondere kennis van de afgeworven personeelsleden.<sup>21</sup>

Ook in de procedure voor het Hof van Beroep te Gent, welke aanleiding gaf tot het hiervoor gepubliceerde arrest, werd opgeworpen dat door het Adviesbureau PH7 NV actief personeelsleden werd afgeworven van GfE Energy Management NV met het oog op de desorganisatie van de laatstgenoemde verkoper. Drie personeelsleden van de sectie Milieu van GfE Energy Management NV verlieten hun werkgever t.v.v. Adviesbureau PH7 NV. Een vierde personeelslid van dezelfde dienst gaf eveneens zijn ontslag, maar ging niet naar dezelfde concurrent. Het Hof stelt echter vast dat geen bewijs wordt geleverd van de bedoeling tot ontwrichting van GfE Energy Management NV en dat Adviesbureau PH7 NV een werkelijke bedrijfseconomische behoefte voldeed wanneer zij de drie voornoemde personeelsleden aanwierf. Het feit dat drie van

<sup>18</sup> D. VAN BUNNEN, "Quand le débauchage de personnel devient-il illicite?", *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 461.

<sup>19</sup> Zie o.m. Voorz. Kh. Hasselt, 31 mei 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 532; Voorz. Kh. Brussel, 9 juni 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 648; Het argument werd wel succesvol ingeroepen in Voorz. Kh. Tongeren, 17 oktober 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1995*, Kluwer, 1996, 426; Antwerpen, 6 september 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 550; Voorz. Kh. Antwerpen, 21 december 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2000*, Kluwer, 2001, 510; Bergen, 5 juni 2000, *T.B.H. 2001*, 249.

<sup>20</sup> Voorz. Kh. Hasselt, 20 november 1992, *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Kluwer, 1993, 379; D. DESSARD, "Débauchage de personnel et désorganisation d'un concurrent", *Jaarboek Handelspraktijken 1990*, Kluwer, 1990, 464.

<sup>21</sup> V. THIELMAN, "Juridische problematiek van de oneetlijke concurrentie gepleegd door ex-werknemers - zelfstandige medewerkers - (werkende) vennoten", *D.A.O.R. 1990*, 64; B. MICHAUX, o.c., 588. Deze auteur stelt dat in voorkomend geval geen beroep moet worden gedaan op de Wet Handelspraktijken, maar wel een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 B.W. moet worden ingeleid; contra: D. VAN BUNNEN, o.c., 462.

de zes personeelsleden van een dienst naar een concurrent overstappen en een vierde personeelslid eveneens de onderneming verlaat, is, volgens het Hof geen voldoende bewijs van de desorganisatie van een onderneming, omdat de onderneming over voldoende tijd beschikte om in hun vervanging te voorzien. Het Hof heeft hiermee de meest strikte interpretatie van de voorwaarde van ontwrichting toegepast.

8. Deredemeplichtigheid aan andermans contractbreuk is het geval waarin een verkoper die bewust kennis heeft van het bestaan van een niet-concurrentiebeding<sup>22</sup> in hoofde van een vroegere werknemer van een concurrent deze ertoe aanzet dit beding te schenden.<sup>23</sup> Deredemeplichtigheid aan andermans contractbreuk is een aansprakelijkheid van buitencontractuele aard die eveneens een inbreuk kan vormen op artikel 93 WHPC<sup>24</sup>. Over de kwalificatie van deredemeplichtigheid van een concurrent aan de schending van een niet-concurrentiebeding door een ex-personeelslid bestaat geen betwisting in rechtspraak en rechtsleer<sup>25</sup> en een meer diepgaande bespreking hiervan gaat het bestek van deze noot te buiten.

De personeelsleden van GfE Energy Management NV waren niet gebonden door een niet-concurrentiebeding en dit argument werd bijgevolg niet aangehaald in de procedure voor het Hof van Beroep te Gent.

<sup>22</sup> Een niet-concurrentiebeding is uitsluitend geldig wanneer het beperkt is in tijd en ruimte. Ingeval aan deze voorwaarde niet is voldaan, zal het nietig zijn omwille van de strijdigheid met de openbare orde.

<sup>23</sup> Vier voorwaarden moeten worden vervuld: (1) er moet een voorafgaande contractuele verbintenis bestaan, (2) die verbintenis wordt geschonden door één van de contractanten, (3) de derde medeplichtige heeft kennis van het bestaan van de verbintenis, en (4) de derde medeplichtige werkt bewust mee aan de schending door één van de contractanten (Zie o.m. Cass., 22 april 1983, *R.W. 1983-1984*, 427; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992) - Verbintenissen", *T.P.R. 1994*, 559; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUIJCKENBORNE, L. WYNANT, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)", *T.P.R. 1995*, 1514).

<sup>24</sup> J.L. FAGNART, "La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale", *T.B.H. 1989*, 471; T. VUYLSTEKE, "Stakingsbevel: sanctie voor overspel in handelsrelaties", *R.W. 1990-1991*, 241; E. BALLON, o.c., 216; G.L. BALLON, "Niet-concurrentiebeding en derde medeplichtigheid aan contractbreuk", *Jaarboek Handelspraktijken 1999*, Kluwer, 2000, 533.

<sup>25</sup> Gent, 5 mei 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 528; Antwerpen, 14 januari 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 578.

9. Traditioneel wordt gesteld dat cliënteel een *res nullius* is dat niemand toebehoort<sup>26</sup>, maar toch een patrimoniaal karakter heeft in hoofde van een verkoper<sup>27</sup>. In een vrije markt is het bijgevolg geoorloofd zich tot het cliënteel van een concurrent te wenden ten einde dit ertoe te brengen producten of diensten aan te kopen<sup>28</sup>. Dit neemt echter niet weg dat de vrijheid van handel van de ene verkoper wordt beperkt door de rechten van zijn concurrent. Concreet betekent dit dat het afwerven van cliënteel van een concurrent een onrechtmatig karakter kan verkrijgen in welbepaalde omstandigheden. Voorbeelden in de rechtspraak van dergelijke omstandigheden zijn het vertellen van onjuistheden over een concurrent<sup>29</sup>, het zwart maken van een concurrent bij diens cliënteel<sup>30</sup>, het verstreken van misleidende inlichtingen over een concurrent<sup>31</sup>, het stichten van verwaaring tussen verkopers<sup>32</sup>; het uitdelen van publiciteitsfolders aan personen die de zaak van een concurrent in- en uitgaan<sup>33</sup> of het aanklampen van voorbijgangers<sup>34</sup>. Daar waar het, bijvoorbeeld, ten onrechte beweren dat een concurrent failliet is onrechtmatig is, is dit niet het geval wanneer acties worden ondernomen t.a.v. het cliënteel van een onderneming die zich in financiële moeilijkheden bevindt<sup>35</sup>.

10. Het afwerven van cliënteel geeft het meest aanleiding tot procedures wanneer het gewezen werknemers betreft die eenzelfde of gelijkaardige activiteit opstarten dan hun vroegere werkgever of die een tewerkstelling bij een concurrerend verkoper aanvatten. Bij gebreke aan bijzondere omstandigheden, bestaat er geen reden om de vroegere werknemer strenger te beoordelen dan een

andere concurrent<sup>36</sup> en hem te beletten gebruik te maken van zijn ervaring, vorming en persoonlijke beroepskennis<sup>37</sup>. Cliënteel volgt vaak een werknemer omwille van zijn persoonlijke bekwaamheden en de goede prestaties die zij bij diens vorige werkgever dankzij deze werknemer genoten<sup>38</sup>. Zoals reeds hierboven aangehaald, is het een ex-werknemer evenmin verboden om klantenlijsten, gelijkaardig aan deze van zijn vroegere werkgever, op te stellen op basis van publiek toegankelijke informatie<sup>39</sup>.

Nochans kunnen bepaalde omstandigheden ook hier het aanspreken van het cliënteel van een vroegere werkgever onrechtmatig maken. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer bewust wordt megewerkt aan de contractbreuk door een cliënt van de ex-werkgever<sup>40</sup>, verwarring wordt gesticht tussen verkopers<sup>41</sup>, ingeval van het zwart maken van een ex-werkgever, het uitsluitend of overwegend benaderen van cliënten van de vroegere werkgever, zonder

<sup>36</sup> B. MICHAUX, o.c., 578; contra: Voorz. Kh. Mechelen, 10 januari 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 294; Voorz. Kh. Mechelen, 23 mei 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 364; Voorz. Kh. Antwerpen, 5 december 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Kluwer, 1997, 559; Voorz. Kh. Bergen, 24 maart 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1997*, Kluwer, 1998, 481, waar werd geoordeeld dat de klantenafwerving strenger moest worden beoordeeld omwille van het feit dat de ex-werknemer diegene was die de offertes indiende en de prijzen negotieerde; Voorz. Kh. Antwerpen, 3 december 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1998*, Kluwer, 1999, 587.

<sup>37</sup> Voorz. Kh. Brussel, 2 november 1994, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 401; Voorz. Kh. Brussel, 18 januari 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1995*, Kluwer, 1996, 361; Voorz. Kh. Luik, 18 juli 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1995*, Kluwer, 1996, 388; Voorz. Kh. Bergen, 24 maart 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1997*, Kluwer, 1998, 481; Voorz. Kh. Brussel, 20 mei 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1998*, Kluwer, 1999, 555.

<sup>38</sup> R. VAN DEN BERGH stelt terecht: "Vrijwaring van de vrijheid van mededinging vereist dat goede prestaties worden beloofd; de economische waardemeter van die beloning heet cliënteel" (R. VAN DEN BERGH, o.c., 2614). Zie ook Voorz. Kh. Kortrijk, 31 januari 1994, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 292; Voorz. Kh. Tongeren, 16 november 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 765.

<sup>39</sup> Als niet toegankelijke informatie worden de omstandigheden beschouwd waarin het selecteren van de informatie een zeker werk met zich meebrengt en de gegevens niet gemakkelijk kunnen worden verzameld (Voorz. Kh. Antwerpen, 25 november 1993, gecit. door G. STRAETMANS, "Eindelijk op vrijer voeten? Abusus non tollit usum", *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 297, voetnoot 7).

<sup>40</sup> Zie voetnoot 23; Voorz. Kh. Mechelen, 23 mei 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 369; Luik, 24 december 1974, *R.Dr.Int.* 1974, 48-51; Y. MERCHIERS, "Contractbreuk en derdedempechtigheid", *R.W.* 1985, 2085; T. VUYLSTEKE, "Stakingsbevel: sanctie voor overspel in handelsrelaties", *R.W.* 1990, 241.

<sup>41</sup> R. VAN DEN BERGH, o.c., 2615; zoals bijvoorbeeld het geval van een afgeworven werknemer die zich aanbiedt bij klanten van zijn vroegere werkgever zonder aan te geven dat hij voor een nieuwe werkgever verkoopt (Voorz. Kh. Charleroi 28 november 1975, *B.H.R.* 1979, 367); Voorz. Kh. Mechelen, 10 januari 1991, *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 294.

<sup>26</sup> G. BOGAERT, "Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken", in *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, die keure, 1992, 160;

<sup>27</sup> P. DE VROEDE, G.L. BALLON, *Handboek Handelspraktijken*, Kluwer, 1985, 575; R. STRUBBE, "Recht op cliënteel en de WHP", *Jaarboek Handelspraktijken 1991*, Kluwer, 1992, 53.

<sup>28</sup> R. VAN DEN BERGH, "Handen af van mijn klanten! Is afwerven van cliënteel onrechtmatig?", *R.W.* 1983-1984, 2614; P. DE VROEDE, Y. MERCHIERS, I. DEMUYNCK, "Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)", *T.P.R.* 1999, 267.

<sup>29</sup> Voorz. Kh. Brussel, 29 april 1985, *Ing.Cons.* 1986, 209; Voorz. Kh. Gent, 13 mei 1992, *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Kluwer, 1993, 330.

<sup>30</sup> Brussel, 19 april 1988, *Jaarboek Handelspraktijken 1988*, Kluwer, 1989, 183.

<sup>31</sup> Voorz. Kh. Brussel, 31 juli 1984, *T.B.H.* 1985, 315.

<sup>32</sup> Voorz. Kh. Luik, 24 september 1992, *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Kluwer, 1993, 256; Voorz. Kh. Brussel, 7 juli 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999*, Kluwer, 2000, 693.

<sup>33</sup> Antwerpen, 24 december 1990, *Jaarboek Handelspraktijken 1990*, Kluwer, 1991, 288.

<sup>34</sup> Voorz. Kh. Brussel, 2 december 1993, *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Kluwer, 1994, 491.

<sup>35</sup> Voorz. Kh. Brussel, 15 september 1994, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1994*, Kluwer, 1995, 361; contra: Voorz. Kh. Gent, 13 mei 1992, *Jaarboek Handelspraktijken 1992*, Kluwer, 1993, 330.

gelijkijdig normale inspanningen te leveren om nieuw cliënteel te werven<sup>42</sup>, het zich beroepen op de reputatie van de vorige werkgever om cliënteel aan te trekken<sup>43</sup> of het tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst klanten ronselen bij een werkgever voor een eigen onderneming die wordt opgericht<sup>44</sup>. Het feit dat een werknemer nog tijdens zijn tewerkstelling de oprichting van een concurrerende onderneming voorbereidt door bv. een vennootschap op te richten, een wagen te kopen of bestellingen te plaatsen, is op zich niet onrechtmatig, zolang hij maar niet voor eigen rekening verkoopt of cliënteel voor eigen rekening aanspreekt<sup>45</sup>.

11. In de procedure voor het Hof van Beroep van Gent werd door appellante geargumenteed dat haar concurrent zich schuldig had gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan de contractbreuk van een deel van haar cliënteel. Een 25-tal cliënten beëindigden de handelsrelatie nadat de afgeworven personeelsleden de onderneming hadden verlaten. Het Hof van Beroep merkt terecht op dat ingeval het argument van derdemedeplichtigheid aan anderens contractbreuk wordt ingeroepen in het kader van een stakingsvordering, er sprake moet zijn van coëxistentie van aansprakelijkheden. Er zal aldus door de verkoper, die zich op dit argument beroept, moeten worden aangetoond dat hij naast contractuele ook extracontractuele schade lijdt ingevolge de gedraging van zijn concurrent en de contractbreuk van zijn klant<sup>46</sup>. De extracontractuele schade zou bijvoorbeeld in schade aan zijn reputatie kunnen bestaan of het gevolg kunnen zijn van de verwarring die in hoofde van het cliënteel wordt veroorzaakt door de concurrent, met een verlies aan cliënteel tot gevolg<sup>47</sup>.

In voorkomend geval bleek dat het merendeel van de opgezegde overeenkomsten niet resulteerde in een contract met Adviesbureau PH7 NV. Bovendien was er geen sprake van contractbreuk, maar wel van een normale opzegging van de overeenkomst. Naar analogie met wat hierboven aangaande het personeel werd gesteld, kan bovendien evenmin het aanzetten door een concurrent van het cliënteel van een verkoper tot het opzeggen van hun handelsrelatie overeenkomstig de opzeggingstermijnen en -formaliteiten voorzien in de

<sup>42</sup> Brussel, 7 juni 1979, *J.T.* 1979, 611; Contra: G. STRAETMANS, "Eindelijk op vrijer voeten? Abusus non tollit usum", *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1994, Kluwer, 1995, 300.

<sup>43</sup> Voorz. Kh. Luik, 24 september 1992, *Jaarboek Handelspraktijken* 1992, Kluwer, 1992, 356; Voorz. Kh. Tongeren, 17 oktober 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1995, Kluwer, 1996, 426.

<sup>44</sup> Antwerpen, 9 februari 1978, *B.R.H.* 1978, 422; Voorz. Kh. Bergen, 24 maart 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, Kluwer, 1998, 481.

<sup>45</sup> Voorz. Kh. Hasselt, 15 oktober 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, Kluwer, 1994, 468.

<sup>46</sup> Zie o.m. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)", *T.P.R.* 1995, 1526; J. STUYCK, C. PAUWELS, "Over coëxistentie en samenloop tussen de vordering tot staken en de vordering ex contractu", *T.B.H.* 1994, 610.

<sup>47</sup> E. BALLON, "Onrechtmatige mededinging: capita selecta", in *Handelspraktijken anno* 1996, Kluwer, 1996, 220.

overeenkomst, op zich worden gekwalificeerd als een praktisch strijdig met de eerlijke handelspraktijken.

Er werd door GfE Energy Management NV geen bewijs geleverd van de contractbreuk van haar cliënteel door bijvoorbeeld snikken te overleggen van enige procedure die zou zijn ingeleid omwille van dergelijke contractbreuk. In vijf gevallen werd de overeenkomst vroegtijdig beëindigd en bestond mogelijk een betwisting over de rechtsgeldigheid van de opzegging. Het Hof stelt echter terecht dat het niet aan haar is om uitspraak te doen over de al dan niet rechtsgeldigheid van een contractuele opzeg<sup>48</sup>. Hiervoor bestaan andere procedures. Het gebrek aan bewijs van de contractbreuk van het cliënteel veroorzaakte het Hof tot het afwijzen van de vordering als ongegrond.

## Hof van Beroep te Antwerpen 25 juni 2001

**Partijen:** 1. Vlaamse Federatie der Persverspreiders en Aanverwante Producten;  
2. Beroepsvereniging der Boek- en Dagbladhandelaars der provincie Antwerpen VZW / 1. De Streekkrant - De Weekkrantgroep NV; 2. Roularta Media Group NV; 3. Regionale Uitgeverijgroep NV

**Ziele:** E. Hulprau, E. Lemmens, J. Embrechts  
**Advocaten:** D. Fevery, P. Aerts / L. J. Mantens, D. Van Empten

### Samenvatting

*Er is geen gezamenlijk aanbod wanneer de door art. 54 WHPC vereiste binding tussen de aangeboden producten niet bewezen is. Dat is het geval wanneer het ene product kan worden verkregen zonder het andere, en één van de producten gratis en zonder aankoopverplichting kan worden meegenomen.*

*Het begrip 'gemeenschappelijke bedoeling' in de zin van art. 54 WHPC heeft een economische inhoud.*

*Het gratis aanbod van een zondagskrant via de bakkers is geen marktbederf nu de krant verspreid wordt op een dag waarop in de regel de normale distributiekanaalen van kranten gesloten zijn en niet bewezen is dat de gratis verspreiding een nadelige invloed heeft op de verkoop van andere bladen die tegen betaling worden verdeeld op de andere dagen.*

<sup>48</sup> J. STUYCK, C. PAUWELS, "Over coëxistentie en samenloop tussen de vordering tot staken en de vordering ex contractu", *T.B.H.* 1994, 615.