



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

ACADEMIEJAAR 2017 – 2018

**DE DERDE BIJ DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN ANDERMANS
CONTRACTBREUK: EEN RISICOANALYSE**

Promotor: Prof. Dr. Annick DE BOECK
begeleider: dhr. Jonas LAMBRECHTS

Masterscriptie, ingediend door
Jade KUYKS
Bij het eindexamen voor de graad
MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

ACADEMIEJAAR 2017 – 2018

**DE DERDE BIJ DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN ANDERMANS
CONTRACTBREUK: EEN RISICOANALYSE**

Promotor: Prof. Dr. Annick DE BOECK
Begeleider: dhr. Jonas LAMBRECHTS

Masterscriptie, ingediend door
Jade KUYKS
Bij het eindexamen voor de graad
MASTER IN DE RECHTEN

SAMENVATTING

In onze economische samenleving is het sluiten van contracten een belangrijk gegeven voor professionele handelaars maar ook voor hun niet-professioneel cliënteel. Nochtans kan dit contracteren in bepaalde gevallen de aansprakelijkheid van de derde op basis van zijn medewerking aan andermans contractbreuk met zich meebrengen, wat in België de *“derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk”* wordt genoemd. Door het huidige gebrek aan wetsbepaling en de vage begrenzing van de figuur, kan het voor een derde onduidelijk zijn wanneer hij (veel) risico loopt op aansprakelijkheid. Om die reden heeft deze masterscriptie tot doel om deze onduidelijkheid weg te werken en een houvast te bieden aan derden. Bijgevolg beantwoordt deze masterscriptie de centrale vraag: *“Wanneer loopt de derde het meeste risico op aansprakelijkheid voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?”*

Deze masterscriptie bevat een soort van risicoanalyse, doch niet in de economische/statistische zin van het woord, maar aan de hand van een juridische analyse van recente lagere rechtspraak, daterend vanaf 2000, om op die manier te kijken naar hoe de rechters met de derde-medeplichtigheid omgaan in de praktijk.

Het eerste hoofdstuk focust op wie een derde is ten aanzien van een overeenkomst. Vervolgens bevat het tweede hoofdstuk een grondige herhaling van de basissituatie en de toepassingsvoorwaarden met verwijzing naar concrete rechtspraakvoorbeelden voor de praktische invulling ervan. Het derde hoofdstuk kijkt aan de hand van een analyse van de rechterlijke beoordelingsmethode of de rechter rekening houdt met de contractvrijheid van een derde en of hij hierdoor een afweging maakt tussen de verschillende belangen van de partijen in het geding. In dit hoofdstuk wordt ook een vergelijking gemaakt met het Nederlandse en het Franse recht om te kijken of de rechters in die landen al dan niet soepeler zijn tegenover de derde. Het vierde hoofdstuk kijkt of de Belgische rechter rekening houdt met bepaalde externe beoordelingselementen die het aansprakelijkheidsrisico van de derde verhogen of verlagen.

In het licht van het voorontwerp tot hervorming van het Belgische Burgerlijk Wetboek, goedgekeurd door de ministerraad op 30 maart 2018, onderzoekt het laatste hoofdstuk of de opname van een nieuwe wetsbepaling in dat Burgerlijk Wetboek een invloed zal hebben op het huidige aansprakelijkheidsrisico van de derde. Bovendien maakt dat hoofdstuk ook de vergelijking met de wettelijke situatie in Nederland en Frankrijk om te kijken of de Belgische situatie al dan niet de meest wenselijke is.

DANKWOORD

Het schrijven van een masterscriptie is onmogelijk zonder kritische feedback en de nodige morele steun. Om die reden wil ik graag enkele mensen bedanken die mij tijdens deze periode hebben gesteund.

Allereerst wil ik mijn oprechte dank betuigen aan mijn promotor, prof. dr. Annick De Boeck en mijn begeleider, dhr. Jonas Lambrechts, die mij altijd hebben bijgestaan met nuttig advies. Graag wil ik hun ook bedanken voor hun immer spoedige respons op mijn vragen en hun uitgebreide feedback.

Daarnaast wens ik ook mijn ouders, mijn broer en mijn andere familieleden hartelijk te bedanken voor het vertrouwen dat zij in mij hebben en de onvoorwaardelijke steun die ze mij bieden.

Tot slot wil ik een bijzonder woord van dank uiten aan mijn vriendinnen voor het leven, Delphine en Laurien, voor de vele lachbuien en het luisterend oor.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	
DANKWOORD.....	i
LIJST VAN AFKORTINGEN	vi
LIJST VAN BIJLAGEN	vi
INLEIDING EN ONDERZOEKSOPZET	1
Afdeling I. Probleemstelling & relevantie	3
Afdeling II. Onderzoeksvragen.....	4
Afdeling III. Afbakening onderzoek.....	5
Afdeling IV. Onderzoeksmethoden	5
HOOFDSTUK I. DERDE AAN OVEREENKOMST	7
Afdeling I. Achtergrond en wettelijk kader	8
§1. Relativiteit van overeenkomsten	8
§2. Gebrek aan wettelijk kader.....	10
Afdeling II. Partij aan overeenkomst	11
§1. Contractanten: ontstaanspartijen	11
§2. Gelijkgestelden: rechtsopvolgers	12
§3. Contractanten na contractsluiting.....	13
Afdeling III. Derde aan overeenkomst.....	14
§1. Absolute derden.....	14
§2. Derden met contractuele rechten.....	14
Afdeling IV. Tussencategorie van onechte derden	16
Afdeling V. Tussenbesluit	17
HOODSTUK II. DERDE - MEDEPLICHTIGE	18
Afdeling I. Wettelijk kader	18
Afdeling II. Voorwaarden derde-medeplichtigheid.....	19
§1. Basishypothese	19
§2. Voorwaarden	21
A. Buitencontractuele aansprakelijkheid	21
B. Specifieke voorwaarden.....	23
§3. Foutcriterium.....	25
A. Kennisvereiste.....	25

1. Historiek.....	25
2. Tweevoudig.....	26
3. Beoordeling.....	31
4. Onderzoeksplicht	32
B. Soort handeling	33
1. Rechtstreekse vs. onrechtstreekse handeling	33
2. Rechts- vs. feitelijke handeling.....	35
C. Contractbreuk.....	35
Afdeling III. Tussenbesluit	36
HOOFDSTUK III. CONTRACTVRIJHEID	38
Afdeling I. Achtergrond en wettelijk kader	38
§1. Begrip.....	38
§2. Begrenzings.....	39
§3. Wettelijk kader	40
Afdeling II. Contractvrijheid en derde-medeplichtigheid.....	42
§1. Theoretische beschouwingen in doctrine	42
§2. Belangenafweging in rechtspraak	44
A. Belgische feitenrechters.....	45
1. Algemene beoordelingsvrijheid	45
2. Beoordelingsmethode van feitenrechter	47
a . Eerste voorwaarde	47
b . Tweede voorwaarde	49
c . Tweevoudig kennisvereiste	50
B. Nederlandse feitenrechters.....	54
1. Algemene beoordelingsvrijheid	55
2. Bijkomende omstandigheden.....	56
3. Beoordelingsmethode van feitenrechter	58
C. Franse feitenrechters	60
1. Algemene beoordelingsvrijheid	60
2. Beoordelingsmethode van feitenrechter	61
Afdeling III. Tussenbesluit	62
HOOFDSTUK IV. externe beoordelingselementen	64
Afdeling I. Factoren verhoogd aansprakelijkheidsrisico	64
§1. Professionele hoedanigheid.....	64
A. Bijzondere onderzoeksplicht	64

B. Sectoren.....	66
1. Professionele autohandel.....	66
a . Relevante Cassatierechtspraak	67
b . Recente feitenrechtspraak	67
<i>i.</i> Leasing	67
<i>ii.</i> Financiering/krediet.....	70
c . Conclusie	71
2. Kansspelsector	73
3. Immobiliënsector	75
4. Onderhoudscontracten verbruiksgoederen.....	77
§2. Derde-hulppersoon	77
Afdeling II. Factoren verlaagd aansprakelijkheidsrisico	79
§1. Gebrek in toepassingsvoorwaarden.....	79
A. Ongeldige overeenkomst	79
1. Absolute vs. relatieve nietigheid.....	80
2. Partiële vs. volledige nietigheid	81
3. Verweermiddel voor derde-medeplichtige.....	82
B. Kennis na rechtshandeling	83
C. Geen materieelrechtelijke aanspraak	83
§2. Exceptie van dading	85
A. Begrip en wettelijke bepalingen	85
B. Gevolgen op aansprakelijkheidsrisico	85
1. Arrest hof van beroep.....	85
2. Concrete gevolgen arrest.....	87
§3. Precontractuele fase.....	88
Afdeling III. Tussenbesluit	92
HOOFDSTUK V. codificatie	95
Afdeling I. Opname in Burgerlijk Wetboek.....	95
§1. Belgisch voorontwerp	95
§2. Franse hervorming.....	96
Afdeling II. Schraping uit Burgerlijk Wetboek	97
Afdeling III. Tussenbesluit	98
BESLUIT.....	100
BIBLIOGRAFIE	102
Afdeling I. Rechtsleer België.....	102

Afdeling II. Rechtsleer Frankrijk	106
Afdeling III. Rechtsleer Nederland	108
Afdeling IV. Methodologische bronnen	109
BIJLAGE: Rechtspraaklijst	110
Rechtspraak België	110
Rechtspraak Frankrijk	112
Rechtspraak Nederland	113

LIJST VAN AFKORTINGEN

- BW – Burgerlijk Wetboek (België)
- CC – Code Civil (Frankrijk)
- NBW – Nederlands Burgerlijk Wetboek

LIJST VAN BIJLAGEN

- Rechtspraaklijst

INLEIDING EN ONDERZOEKSOPZET

1. ONDERWERP – De dag van vandaag is contracteren en handel drijven niet meer weg te denken uit onze samenleving. In ons recht zijn hierover twee belangrijke principes terug te vinden, namelijk het principe van de contractvrijheid en de vrijheid van handel. Hierdoor is het voor eender wie mogelijk om, al dan niet voor professionele doeleinden, vrij rechtsbetrekkingen aan te gaan en vrij handel te drijven.¹ Nochtans zijn deze vrijheden aan enkele beperkingen onderhevig.² Een van deze beperkingen vertaalt zich in een buitencontractuele aansprakelijkheidsvorm³ (op basis van art. 1382 BW)⁴ voor een derde die heeft deelgenomen aan de contractbreuk van een ander. Deze aansprakelijkheidsvorm noemt men in het Belgische recht “*de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk*” en maakt ook het onderwerp uit van deze masterproef.⁵ De theorie van de derde-medeplichtigheid geeft namelijk een antwoord op de vraag in welke mate een derde zich moet onthouden van het stellen van handelingen die afbreuk doen aan een vooraf bestaande overeenkomst tussen een benadeelde schuldeiser en een contractbreuk plegende schuldenaar, die de potentiële contractspartij van de derde is.⁶

¹ Zie A. DE BOECK, “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (413) 418-419; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 250-251.

² Zie A. DE BOECK, “Contractweigerings en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492-493.

³ Cass. 24 november 1992, *Pas.* 1993, I, 23; Cass. 29 juni 2012, *Pas.* 2012, 1517; Cass. 12 oktober 2012, *Arr. Cass.* 2012, 2168, concl. G. DUBRULLE; Brussel 21 december 2010, *TBBR* 2012-13, 140; Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, afl. 30, 1178, noot A. VAN OEVELEN en E. NORDIN; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 375; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 112; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 31; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 648; A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 145; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk”, *RW* 2013-14, afl. 30, (1182) 1183; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15.

⁴ Ten tijde van deze masterproef is het voorontwerp van de “Wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het nieuw Burgerlijk Wetboek”, opgesteld door de commissie hervorming van het aansprakelijkheidsrecht, online gezet voor publieke consultatie. De nieuwe artikelen i.v.m. buitencontractuele foutaansprakelijkheid zijn art. 5.146-5.148. Let op, dit betreft een voorontwerp dat nog niet is goedgekeurd door de ministerraad. Dit betekent dat deze bepalingen nog kunnen wijzigen vooraleer zij effectief wet worden. Deze publieke consultatie geldt nog tot 1 mei 2018. (www.justitie.belgium.be).

⁵ E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, (1249) 1252; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009 (37) 53.

⁶ S. DE BUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige. Analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009 (37) 45;

In deze masterproef ligt de focus echter op de derde binnen deze aansprakelijkheidsvorm en het aansprakelijkheidsrisico dat hij of zij loopt. Een persoon, al dan niet handelaar, die zich in het handelsverkeer begeeft, dient goed te weten waaraan hij begint. Vooraleer hij overgaat tot contractsluiting dient hij namelijk te beseffen of hij kans heeft om aansprakelijk te zijn als derde-medeplichtige.

2. ALGEMEEN KADER – De derde-medeplichtigheid valt onder het brede kader van de uitwerking van de overeenkomst jegens derden waarbij art. 1165 BW, het principe van de relativiteit van de overeenkomst, als uitgangspunt geldt.⁷ Meer concreet, kadert de leer van de derde-medeplichtigheid binnen de tegenstelbaarheid van de externe gevolgen, namelijk het feitelijke bestaan van een overeenkomst.⁸ Dit feitelijke bestaan van een overeenkomst is tegenstelbaar aan derden waardoor zij geacht worden met dit bestaan rekening te houden.⁹ Hierdoor rust er een erkenningsplicht op de derde. Vervolgens is het de leer van de derde-medeplichtigheid die bepaalt hoever deze erkenningsplicht reikt.¹⁰ Op deze manier is de handelings- en contractvrijheid van een derde beperkt.¹¹

V. SAGAERT en E. DE WITTE, “Actuele ontwikkelingen inzake de derdenwerking van contracten” in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Themis 75. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (135) 148-149; Volgens het voorontwerp van de “Wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 « Verbintenissen » in dat Wetboek”, zoals goedgekeurd door de ministerraad op 30 maart 2018, zal het principe van de relativiteit van de overeenkomst voortaan vervat zijn in art. 5.106 BW.

⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civile belge: principes, doctrine, jurisprudence. 2 : les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1940, 580, nr. 620; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 212.

⁸ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2086; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, (169) 176.

⁹ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 41-42; Volgens het voorontwerp van “Wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 « Verbintenissen » in dat Wetboek”, zoals goedgekeurd door de ministerraad op 30 maart 2018, zou het principe van de tegenwerpelijkheid nu uitdrukkelijk ingevoerd worden in art. 5.106 BW (www.justitie.belgium.be).

¹⁰ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2086; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 45; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 176.

¹¹ Zie hiervoor ook de MvT bij het Wetsontwerp tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, 177, www.justitie.belgium.be; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009 (37) 53; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 245.

Afdeling I. Probleemstelling & relevantie

3. ACHTERGROND PROBLEEMSTELLING – De derde-medeplichtigheid houdt een beknutting in van de contractvrijheid van de derde.¹² Hierdoor dient de derde op deze aansprakelijkheid te kunnen anticiperen zodat hij weet met wie en in welke mate hij nog steeds kan contracteren. Ondanks het feit dat de figuur van de derde-medeplichtigheid reeds uitvoerig is besproken en onderzocht in de rechtspraak en rechtsleer, blijft er nog steeds ruimte voor verdere precisering en onderzoek. Puur vanuit het standpunt van de derde bekeken, zijn er namelijk verschillende aspecten vrijwel onbesproken gelaten. Dit betekent dat het voor die derde, die vaak ook een leek is ten opzichte van het recht, nog steeds niet altijd even duidelijk is wanneer hij nu eigenlijk concreet het risico loopt op een aansprakelijkstelling. Eerdere rechtsleer geeft namelijk meestal een overzicht van de figuur in het algemeen.¹³ Zelden ligt de focus op de derde binnen de aansprakelijkheidsfiguur en hoe de aspecten van deze figuur nu echt relevant kunnen zijn voor hem in de praktijk.

4. CONCRETE PROBLEEMSTELLING – Vervolgens is de concrete probleemstelling van deze masterscriptie het gebrek aan enige preciserende wetsbepaling (*opm.: zie nochtans recent goedgekeurd voorontwerp*)¹⁴ of het ontbreken van enige recente analyse, waarbij vanuit het standpunt van de derde wordt gekeken naar alle voor hem relevante aspecten waarmee hij rekening dient te houden om zijn aansprakelijkheidsrisico te kunnen inschatten, hierop te kunnen anticiperen of zich hiertegen te verdedigen en dit op basis van een analyse van de manier waarop de recente lagere rechtspraak de principes die het Hof van Cassatie heeft geponeerd, invult in de praktijk.

5. RELEVANTIE ONDERZOEK – Bijgevolg is deze probleemstelling relevant voor twee specifieke doelgroepen. Een eerste relevante doelgroep betreft de derde die zich in het handelsverkeer begeeft en halt moet houden op het vlak van zijn contractsvrijheid. In het licht van de bevordering van de rechtszekerheid heeft deze derde nood aan een concrete houvast om op een

¹² S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 59.

¹³ Zie bijvoorbeeld: S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 3; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25-50; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 936 p.

¹⁴ Volgens het voorontwerp van de “Wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 « Verbintenissen » in dat Wetboek”, zoals goedgekeurd door de ministerraad op 30 maart 2018, zal de derde-medeplichtigheid uitdrukkelijk vervat zijn in art. 5.114 BW (www.justitie.belgium.be).

eventuele aansprakelijkstelling te kunnen anticiperen. Een tweede doelgroep betreft de bedrijfsjuristen en de advocaten die deze derden-leken hierover dienen te adviseren.

Afdeling II. Onderzoeksvragen

6. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG – Aangezien deze masterscriptie vanuit het standpunt van een derde wil kijken wanneer hij het meeste risico loopt op aansprakelijkheid, luidt de centrale onderzoeksvraag als volgt: *“Wanneer loopt de derde het meeste risico op aansprakelijkheid voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?”*

7. NOODZAAK TOT *“TERTIUM COMPARATIONIS”* – Deze centrale onderzoeksvraag betreft een beschrijvende vraag. Bij het opstellen van deze onderzoeksvraag is bewust gekozen voor de term *“medewerking aan andermans contractbreuk”* en niet voor *“medeplichtigheid aan”* of *“derde-medeplichtigheid”*. De reden hiervoor is dat het, met het oog op rechtsvergelijkend onderzoek, wenselijk is om de onderzoeksvraag te ontdoen van typische nationale begrippen. Bijgevolg hanteert deze masterscriptie comparatieve termen (*“Tertium comparationis”*).¹⁵ Tijdens het onderzoek zelf wordt, bij verwijzing naar de Belgische variant, wel de term derde-medeplichtigheid gehanteerd. Deze term zal immers voldoende worden geëxpliciteerd.

8. SUB-ONDERZOEKSVRAGEN – Onder deze centrale onderzoeksvraag wordt onderzocht wie kwalificeert als een derde ten aanzien van een overeenkomst, in welke situatie(s) een derde in het algemeen aanspreekbaar is op basis van derde-medeplichtigheid en welke factoren zijn aansprakelijkheidsrisico kunnen verhogen of verlagen. Tot slot onderzoekt deze masterscriptie ook kort of een opname van de figuur in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een invloed zal hebben op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. Om die reden luiden de sub-onderzoeksvragen als volgt:

1. “Wie is derde ten aanzien van een overeenkomst?”
2. “Wanneer kan de derde aansprakelijkheid oplopen voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?”
3. “Welke invloed heeft de contractvrijheid?”
4. “Welke externe beoordelingselementen beïnvloeden de aansprakelijkheid?”

¹⁵ K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 44; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 43-45; J. HUSA, *A new introduction to comparative law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 148.

5. “Heeft de codificatie van de aansprakelijkheid voor medewerking aan andermans contractbreuk een invloed op het aansprakelijkheidsrisico van de derde?”

Afdeling III. Afbakening onderzoek

9. DRIE BEPERKINGEN – Nochtans kent dit onderzoek drie beperkingen. Ten eerste bevat dit onderzoek enkel de elementen van de derde-medeplichtigheid die relevant zijn voor het bepalen van het risico van de derde. Ten tweede gebruikt dit onderzoek enkel lagere rechtspraak daterend van 2000 tot en met maart 2018. Voor de kernprincipes geponeerd door het Hof van Cassatie¹⁶ hanteert deze masterscriptie geen tijdslimiet. Tot slot zijn de besluiten van deze masterscriptie ook onder voorbehoud van de uiteindelijke uitkomst van de hervorming van het Burgerlijk Wetboek. Momenteel heeft de ministerraad op 30 maart 2018 een voorontwerp van de wet tot invoering van een nieuw boek 5 “Verbintenissen” goedgekeurd. Waar nodig zal in voetnoot verwezen worden naar de relevante bepalingen in dit voorontwerp.¹⁷

10. VERDUIDELIJKING TERM RISICOANALYSE – Daarenboven dient te lezer zich ervan bewust te zijn dat de term ‘*risicoanalyse*’ hier niet doelt op de economische interpretatie met bijhorende economische principes en werkwijzen.¹⁸ In dit onderzoek verwijst de term risicoanalyse naar een *juridische analyse* van de lagere rechtspraak om op die manier uit te maken in welke soort situaties de derde het meeste kans heeft op een aansprakelijkstelling doordat de feitenrechters in dergelijke situaties sneller geneigd zijn om de derde-medeplichtigheid uit te spreken.

Afdeling IV. Onderzoeksmethoden

11. INTERPRETATIEVE METHODE – De onderzoeksmethoden die deze masterscriptie hanteert, betreffen de interpretatieve methode, de methode van rechtspraakonderzoek en de rechtsvergelijkende methode. Ten eerste zullen telkens de basisprincipes worden uiteengezet door middel van de doctrine en de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Bijgevolg gebeurt deze uiteenzetting van de basisprincipes aan de hand van de interpretatieve methode, namelijk een tekstueel onderzoek via een extrahering van informatie uit geschreven documenten.¹⁹

¹⁶ Hiermee ook verwijzend naar het Franse Hof van Cassatie en de Nederlandse Hoge Raad.

¹⁷ Deze masterscriptie zal in voetnoot zo veel mogelijk verwijzen naar de bepalingen van het voorontwerp. De lezer dient zich ervan bewust te zijn dat de bepalingen van het voorontwerp nog kunnen veranderen vooraleer zij wet worden zodat het mogelijk is dat sommige elementen van deze masterscriptie niet meer volledig correct zijn na de indiening ervan (www.justitie.belgium.be).

¹⁸ Bijgevolg maakt dit onderzoek geen gebruik van grafieken en/of andere statistische, wiskundige en/of economische methodes om risicosituaties te identificeren en te kwantificeren.

¹⁹ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 39.

12. RECHTSPRAAKONDERZOEK – Hierna analyseert deze masterscriptie de manier waarop de praktijk deze basisprincipes concreet toepast. Deze praktijkanalyse gebeurt op basis van een analyse van de manier waarop de lagere rechtspraak, vanaf 2000, deze basisprincipes invult.

13. RECHTSVERGELIJKENDE METHODE – Verder bevat deze masterscriptie ook een geïntegreerd rechtsvergelijkend onderzoek. Op deze manier kijkt het onderzoek naar de gestrengheid van de rechtspraak in een ander land. Ten tweede is rechtsvergelijking ook interessant voor de beantwoording van de laatste sub-vraag die peilt naar de invloed van een opname van de aansprakelijkheid voor de medewerking aan andermans contractbreuk in het BW. De gekozen rechtsstelsels voor deze rechtsvergelijking zijn Frankrijk en Nederland.

14. RECHTSVERGELIJKING MET FRANKRIJK – De keuze voor het Franse recht steunt op drie redenen. Ten eerste beschouwt de rechtsleer het Franse recht doorgaans als ons moederrecht.²⁰ Ten tweede zijn de basisprincipes inzake derde-medeplichtigheid in beide landen sterk gelijkend op elkaar. De sterk gelijkende opbouw van beide figuren vormt hierdoor een interessante invalshoek om de inhoud en intensiteit van de rechterlijke belangenafweging, die in beide landen plaatsvindt, met elkaar te vergelijken.²¹ Ten derde is er ook nog de hervorming van de Franse Code Civil (hierna: CC). De “*Ordonnance n°2016-131*” van 10 februari 2016 heeft namelijk een nieuw artikel 1200 in de Code Civil ingevoerd.²² Hoewel het niet letterlijk in artikel 1200 CC geschreven staat, bevat deze bepaling eigenlijk wel een bevestiging van de basisprincipes die reeds door het Franse Hof van Cassatie zijn aanvaard.²³ Dit vormt een interessante insteek voor de beantwoording van de laatste sub-vraag die peilt naar de invloed van een codificatie van de aansprakelijkheidsfiguur.

15. RECHTSVERGELIJKING MET NEDERLAND – De keuze voor het Nederlandse recht steunt daarentegen op de omgekeerde redenering. In tegenstelling tot het Franse recht, zijn het in Nederland juist de substantiële verschilpunten en de afname van wetsbepalingen die interessante rechtsvergelijkende componenten vormen voor de codificatievraag en de

²⁰ F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F. REYNTJENS, W. DE BONDT en K. LEMMENS, *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Kluwer, 2007, 153.

²¹ Opmerking: de gelijkenissen tussen het Franse en het Belgische recht zullen voornamelijk terug te vinden zijn in voetnoot door middel van het vermelden van Frans bronnenmateriaal.

²² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²³ Cass. (FR) 2 december 2008 (n° 07-17.539/ n° 07.19-201), www.Dalloz.fr; B. MERCADAL, *Réforme du droit des contrats: ordonnance du 10 février 2016*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2016, 182.

rechterlijke evenwichtsoefening.²⁴ Uit voorafgaand vooronderzoek²⁵ blijkt namelijk dat de Belgische figuur van de derde-medeplichtigheid en het gelijkaardige Nederlandse leerstuk van “*het onrechtmatig profiteren of gebruik maken van andermans wanprestatie*” op essentiële punten van elkaar verschillen.

Deze belangrijke verschilpunten situeren zich bijvoorbeeld op het vlak van de algemene opbouw/voorwaarden van de figuur en de intensiteit van de ontwikkeling ervan door de hoogste rechtscollèges.²⁶ Een ander opmerkelijk verschilpunt betreft de afschaffing van artikel 1376 Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna NBW), dat het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst bevatte.²⁷ Deze verschilpunten wekken hierdoor de indruk dat het Nederlandse leerstuk een minder grote beknutting van de contractvrijheid inhoudt dan de Belgische variant.

HOOFDSTUK I. DERDE AAN OVEREENKOMST

16. EERSTE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – Hierboven is het onderzoeksopzet van deze masterscriptie reeds uiteengezet. Vooraleer deze masterscriptie kan evalueren wanneer een derde het meeste risico loopt op een aansprakelijkstelling voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk, dient een derde, die zich in het handelsverkeer begeeft, in de eerste plaats te weten wanneer hij nu effectief partij of derde is ten aanzien van een overeenkomst. Om die reden luidt de eerste sub-onderzoeksvraag als volgt: “*Wie is derde ten aanzien van een overeenkomst?*”. Deze beschrijvende vraag vormt het eigenlijke vertrekpunt van de verdere analyse.

17. AANDACHTSPUNT – Over de opdeling in contractspartij en derde bestaan reeds vele bijdragen in de rechtsliteratuur. Vroeger hanteerde de rechtsleer eerder een klassieke of traditionele visie. Momenteel is deze traditionele visie niet langer houdbaar en hanteert het merendeel van de rechtsleer eerder een moderne visie.²⁸ Meerdere auteurs stellen dat de

²⁴ Rechterlijke evenwichtsoefening tussen de contractvrijheid van de derde enerzijds en zijn onthoudingsplicht anderzijds.

²⁵ Het ingediende en gequoteerde onderzoeksvoorstel dat voorafgaat aan deze masterscriptie.

²⁶ Het Nederlandse leerstuk is minder vergaand ontwikkeld door de Nederlandse Hoge Raad dan dat het geval is in België door het Hof van Cassatie.

²⁷ Hierover verduidelijkt RANK-BERENSCHOT dat de Nederlandse wetgever uitdrukkelijk afziet van de codificatie van dit artikel zodat verdere ontwikkelingen in de rechtspraak niet worden afgeremd. Het beginsel wordt nu geacht uit de wet voort te vloeien. (E. B. RANK-BERENSCHOT, *Relativiteit van overeenkomst als stilzwijgend beginsel*, www.navigator.nl).

²⁸ In dit verband wijst Vanstapel op het feit dat deze traditionele visie te veel knelpunten met zich meebrengt: I. VANSTAPEL, “Deel I. Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 13; Zie hierover ook S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in

moderne visie een nieuw criterium van onderscheid hanteert, namelijk de bevoegdheid tot wijzigen of beëindigen van een contract.²⁹ Nochtans heeft deze masterscriptie niet tot doel om dergelijke discussies in detail weer te geven. Om die reden bevat dit hoofdstuk een beknopte geïntegreerde versie van de traditionele en de moderne visie.

18. LEESWIJZER – De eerste afdeling bespreekt de achtergrond en het (ontbrekende) wettelijk kader. De volgende afdelingen expliceren in volgorde wie tot de categorie van de contractspartij (afdeling II), tot de categorie van de derde (afdeling III) of tot de categorie van de onechte derden (afdeling IV) behoort. De laatste afdeling is een weergave van de conclusie van dit hoofdstuk in een samenvattende tabel.

Afdeling I. Achtergrond en wettelijk kader

§1. Relativiteit van overeenkomsten

19. BEPERKTE DRAAGWIJDTE RELATIVITEITSPRINCIPE – Het onderscheid tussen het begrippenpaar ‘derde’ en ‘contractspartij’ kadert in de leer van de derdenwerking van contracten. Hierbij geldt artikel 1165 BW, ingevoerd in 1804, als wettelijk uitgangspunt.³⁰ Artikel 1165 BW bevat het principe van de relativiteit van de overeenkomst en luidt als volgt: *“Overeenkomsten brengen alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen; Zij brengen aan derden geen nadeel toe en strekken hun slechts tot voordeel in het geval voorzien bij artikel 1121.”*³¹ Vroeger werd dit artikel letterlijk geïnterpreteerd.³² In het huidige recht heeft dit principe nochtans een beperktere draagwijdte gekregen dan voorheen. Sinds het

A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012 (19) 38-39.

²⁹ I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 104-105; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 13; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 78. Dit ligt in lijn met de Franse auteur Ghestin: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 786-787; (Dit is bevestigd door: I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 19 – 20; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 78).

³⁰ S. STIJNS en E. VERJANS, “Hoofdstuk 2. Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 23, nr. 2; (Volgens het voorontwerp van de wet ter invoering van ‘Boek 5: Verbintenissen’, zal dit principe voortaan vervat zijn in artikel 5.106 BW. Zie hiervoor www.justitie.belgium.be).

³¹ Art. 1165 BW; Cass. 22 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1324; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 38.

³² Letterlijke interpretatie: contracten raken derden op geen enkele wijze. Behalve in geval van een derdenbeding vervat in artikel 1121 BW, kunnen overeenkomsten geen rechten of plichten doen ontstaan jegens derden. (S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25).

Cassatiearrest van 27 mei 1909³³, ook wel het ‘*Boswachtersarrest*’ genoemd, maakt de doctrine³⁴ een onderscheid tussen de relativiteit van de interne gevolgen van een overeenkomst en de tegenwerpelijheid van de externe gevolgen hiervan. Hierdoor geldt de relativiteit enkel nog voor de interne of obligatoire gevolgen.³⁵

20. INTERNE GEVOLGEN ZIJN RELATIEF – Relativiteit en tegenwerpelijheid zijn eigenlijk twee omgekeerde principes. Relativiteit slaat op de interne gevolgen en tegenwerpelijheid op de externe gevolgen.³⁶ De interne/obligatoire gevolgen zijn de rechten en plichten die rechtstreeks uit een overeenkomst voortvloeien. Hierdoor zijn deze interne gevolgen relatief en gelden ze enkel tussen de contractspartijen onderling, zonder tegenstelbaar te zijn aan derden.³⁷ Een uitzondering op deze relativiteit van de interne gevolgen betreft het derdenbeding vervat in art. 1121 BW, waarnaar artikel 1165 BW zelf ook uitdrukkelijk verwijst.³⁸

21. EXTERNE GEVOLGEN ZIJN TEGENSTELBAAR – Daarentegen zijn de externe gevolgen wel tegenstelbaar aan derden aangezien deze niet rechtstreeks uit de overeenkomst zelf voortvloeien. De externe gevolgen duiden namelijk op het feitelijke bestaan van een overeenkomst waarbij die overeenkomst wordt opgevat als een rechtsfeit.³⁹ Bijgevolg houdt de

³³ Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272. In dit arrest erkende het Hof voor de eerste keer de tegenstelbaarheid van het bestaan van een contract jegens derden (S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25).

³⁴ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 38; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012 (19) 23.

³⁵ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2086; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 3; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 40; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 639.

³⁶ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 43; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 25.

³⁷ Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272; Cass. 18 april 1997, *Arr.Cass.* 1997, 458; Cass. 4 oktober 2010, www.juridat.be; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, (1249) 1251; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 639; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 24; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 25; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 224.

³⁸ Cass. 22 april 1955, *Arr.Cass.* 1954-55, 696; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 43; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 32.

³⁹ Cass. 4 oktober 2010, C.09.0632.N, www.juridat.be; Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2086; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, (1249) 1251; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*,

tegenstelbaarheid van de externe gevolgen in dat een derde niet mag handelen op een wijze waarbij hij het feitelijke bestaan van een overeenkomst miskent/ontkent.⁴⁰ Bovendien kan de derde zich ook zelf beroepen op het feitelijke bestaan van een overeenkomst⁴¹, wat ook meermaals is bevestigd door het Hof van Cassatie.⁴²

§2. Gebrek aan wettelijk kader

22. GEEN WETTELIJKE DEFINITIE – Hoewel het onderscheid tussen contractspartij en derde duidelijk voortkomt uit artikel 1165 BW, bevat deze bepaling in het huidige recht geen definitie van beide begrippen.⁴³ De afbakening van beide begrippen is dus een verdienste van de doctrine en de rechtspraak. Voor het begrip ‘contractspartij’ geeft het merendeel van de auteurs een concrete beschrijving. Voor de afbakening van het begrip ‘derde’ daarentegen, neemt de doctrine de negatieve benadering, of ‘*a contrario*- benadering’, van DE PAGE als vertrekpunt. Deze negatieve benadering luidt als volgt: “*Derden zijn diegenen die geen partij zijn bij de overeenkomst*”.⁴⁴ Hieruit blijkt dat de derden worden opgevat als een restcategorie, namelijk eenieder die niet onder de categorie van de contractspartij valt.⁴⁵

Waterloo, Kluwer, 2006, 4; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 41-42; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 27; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 224; **Frankrijk**: A. BENABENT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 197.

⁴⁰ Cass. 14 november 1986, *Pas.* 1987, 331; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 4; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 27; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 224; **Frankrijk**: Cass. (FR) Civ. 10 juni 1976, *Bull. Civ.* 1976, III, n°253, 195; Cass. (FR) 17 oktober 2000, n° 97-22.498, www.lexisnexis.fr; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations: 1. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, 407-408; X., “Effet relatif du contrat”, *fiches d’orientation* 2018, www.dalloz.fr.

⁴¹ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 27; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 627; **Frankrijk**: A. BENABENT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 197.

⁴² Cass. 10 december 1971, *Arr.Cass.* 1971-72, 360; Cass. 18 mei 1989, *Pas.* 1989, 990; Cass. 3 november 1989, *Pas.* 1990, 272; Cass. 27 januari 1994, *Pas.* 1994, 114. Zie in die zin ook Frankrijk: Cass. (FR) Com. 22 oktober 1991, *Bull. Civ.* 1991, IV, n°302, 209.

⁴³ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 31; Voor het Nederlandse onderscheid tussen partij en derde zie: A. P. KOBURG en W. DIJKSHOORN, “Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis ervan”, *MvV* 2012, (85) 86-87.

⁴⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, 178; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 32; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 3; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan anderms contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 49; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia 2011, 76.

⁴⁵S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 32; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 76; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het

23. EVOLUTIEF EN RELATIEF BEGRIP – In dit verband wijzen meerdere auteurs erop dat de notie “derde” een evolutief en relatief begrip uitmaakt.⁴⁶ Deze stelling is bijgevolg ook een punt van kritiek op de klassieke tweedeling tussen partij en derde.⁴⁷

Afdeling II. Partij aan overeenkomst

§1. Contractanten: ontstaanspartijen

24. WILSUITING IN PERSOON OF VIA VERTEGENWOORDIGING – Uit bovenstaande negatieve benadering volgt dat eerst naar het begrip contractspartij dient te worden gekeken vooraleer hieruit kan worden afgeleid wie onder de restcategorie van de derden ressorteert. De doctrine deelt de categorie van de contractspartijen op in twee deelcategorieën.⁴⁸ De eerste deelcategorie betreft deze van de “*contractanten of de ontstaanspartijen*”. Hieronder vallen ten eerste de personen die aanwezig zijn bij de totstandkoming van de overeenkomst en op dat moment uitdrukkelijk hun wil tot contracteren in eigen naam en voor eigen rekening hebben geuit.⁴⁹ Ten tweede vallen hieronder ook de personen die rechtsgeldig vertegenwoordigd zijn bij het ontstaan van de overeenkomst. In dat geval heeft de vertegenwoordigde zijn wil tot contracteren immers uitgedrukt door een vertegenwoordigingsvolmacht te verlenen aan de vertegenwoordiger.⁵⁰

contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 29; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 221.

⁴⁶ Met relativiteit bedoelen deze auteurs dat iemand een contractspartij kan zijn ten opzichte van één persoon, maar dan weer een derde ten opzichte van een andere betrokkene. Evolutief betekent dat je de kwalificatie van derde of partij niet enkel moet beoordelen op het moment van de contractsluiting maar ook tijdens de uitvoering van het contract. De kwalificatie van een partij of een derde kan immers wijzigen doordat de betrokkenheid van deze persoon wijzigt tijdens de uitvoeringsfase van de overeenkomst. (I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 97-98; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 2-3; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 74-75; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 25 & 39).

⁴⁷ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 39.

⁴⁸ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 29.

⁴⁹ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 6; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 4; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 80; Voor Frankrijk zie: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 790.

⁵⁰ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 6-7; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 81; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het

25. ONMIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING – De doctrine maakt hier wel een onderscheid tussen middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging. Bij onmiddellijke vertegenwoordiging treedt de vertegenwoordiger op in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde. Op deze manier wordt de vertegenwoordigde zelf *rechtstreeks* partij bij de overeenkomst, terwijl de vertegenwoordiger uit de rechtsband verdwijnt en een derde wordt.⁵¹

26. MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING – Bij middellijke vertegenwoordiging daarentegen, handelt de vertegenwoordiger in eigen naam maar voor rekening van de vertegenwoordigde. Conform de moderne visie neemt de doctrine nu aan dat zowel de vertegenwoordigde als de vertegenwoordiger partij worden aan de overeenkomst.⁵²

§2. Gelijkgestelden: rechtsopvolgers

27. ALGEMENE RECHTSOPVOLGERS EN RECHTSOPVOLGERS TEN ALGEMENE TITEL – De tweede categorie betreft de “*gelijkgestelden met contractanten*”. Volgens de doctrine ressorteren onder deze categorie de algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers ten algemene titel (tenzij anders bedongen – art. 1122 BW).⁵³

28. BIJZONDERE RECHTSOPVOLGERS – Voor de bijzondere rechtsopvolgers daarentegen, geldt een iets ingewikkeldere regeling. Kort gesteld, zullen zij wat de zakelijke rechten betreft partij worden aan de overeenkomst. Deze zakelijke rechten gelden immers *erga omnes*.⁵⁴ Voor de persoonlijke vorderingsrechten daarentegen, stelt de meerderheid van de recente doctrine dat

contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 30; Voor Frankrijk zie: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 790-792.

⁵¹ De reden hiervoor is dat de vertegenwoordiger een vertegenwoordigingsbevoegdheid verkreeg waardoor de vertegenwoordigde zijn wil tot contracteren heeft uitgedrukt. N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 80-81; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 30; Voor Frankrijk zie: J. FLOURT, J. – L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations. I. L’actie juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, 403-404.

⁵² I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 22; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Leuven, Acco, 2011, 83; Voor Frankrijk zie: J. FLOURT, J. – L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations. I. L’actie juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, 404-405.

⁵³ De reden hiervoor is dat deze algemene rechtsopvolgers worden gelijkgesteld met hun rechtsvoorganger in wiens schoenen zij van rechtswege treden. Dit gebeurt dus automatisch en non-retroactief. Zie hiervoor: S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 24-25; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 105; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 31; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 221.

⁵⁴ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 108; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 33; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 222.

de bijzondere rechtsopvolger enkel zal genieten van de *'kwalitatieve rechten'*, namelijk de rechten die nauw verbonden zijn met het overgedragen goed, waardoor hij dus enkel op dit vlak partij is bij de overeenkomst.⁵⁵ Dit betekent dat de plichten/schulden niet van rechtswege overgaan op de bijzondere rechtsverkrijger en hij op dat vlak geen partij wordt maar een derde blijft.⁵⁶

§3. Contractanten na contractsluiting

29. CONTRACTTOETREDING – Na de contractsluiting kan iemand die eerst een derde was ten aanzien van de overeenkomst nog steeds partij worden. Dit kan gebeuren op twee verschillende manieren. De eerste manier betreft de contracttoetreding. In dat geval treedt een derde toe tot een bestaand contract waardoor hij de kwalificatie van contractspartij verwerft.⁵⁷

30. VOLKOMEN EN ONVOLKOMEN CONTRACTOVERDRACHT – De tweede manier betreft de contractoverdracht waarbij één van de oorspronkelijke contractspartijen haar rechten en plichten overdraagt aan een derde. Hierdoor verwerft die derde de hoedanigheid van contractspartij. In dit verband benadrukken STIJNS en VERJANS dat de bestaande rechtsband ongewijzigd blijft.⁵⁸ De doctrine maakt hier een onderscheid tussen volkomen en onvolkomen contractoverdracht:

Bij volkomen contractoverdracht geeft de medecontractant van de overdrager zijn toestemming waardoor de overdrager uit de rechtsverhouding verdwijnt en de overnemer zijn plaats in de rechtsverhouding inneemt als contractspartij. Bijgevolg is de overdrager nu een derde en de overnemer een contractspartij.⁵⁹

Bij onvolkomen contractoverdracht heeft de medecontractant geen toestemming gegeven voor de contractoverdracht. Hierdoor verdwijnt de overdrager niet uit de rechtsband. In dat geval

⁵⁵ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 222.

⁵⁶ S. STIJNS en E. VERJANS, "Variaties op het begrip 'derde' in het contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 34.

⁵⁷ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 30; S. STIJNS en E. VERJANS, "Variaties op het begrip 'derde' in het contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 42.

⁵⁸ S. STIJNS en E. VERJANS, "Variaties op het begrip 'derde' in het contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 43-44.

⁵⁹ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 96; S. STIJNS en E. VERJANS, "Variaties op het begrip 'derde' in het contractenrecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 44.

zijn zowel de overdrager als de overnemer partij bij de overeenkomst en zijn zij in solidum gehouden tot betaling van de schulden.⁶⁰

Afdeling III. Derde aan overeenkomst

§1. Absolute derden

31. *PENITUS EXTRANEI* EN *CHIROGRAFAIRE* SCHULDEISERS – Zoals reeds gesteld is de categorie van de derde een restcategorie.⁶¹ Onder deze restcategorie vallen ten eerste de “absolute derden”, ook wel de “*penitus extranei*” genoemd. Dit zijn de personen die volkomen vreemd zijn aan een contract.⁶² Bovendien zijn ook de chirografaire schuldeisers te beschouwen als derden.⁶³

§2. Derden met contractuele rechten

32. *DERDENBEGUNSTIGING: RECHTSTREEKSE VORDERING* – Niet alle derden zijn echter volledig vreemd aan een overeenkomst. Er zijn namelijk derden die wel rechten krijgen uit een overeenkomst, doch geen contractspartij zijn. Hieronder valt ten eerste de derdenbegunstiging/het derdenbeding vervat in art. 1121 BW⁶⁴, een uitzondering op het relativiteitsbeginsel van art. 1165 BW.⁶⁵ Dit derdenbeding betreft een contractuele clausule waarbij een contractspartij aan zijn medecontractant belooft om een prestatie ten gunste van

⁶⁰ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 97; S. STIJNS en E. VERJANS, “Hoofdstuk 2. Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 45.

⁶¹ I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 11.

⁶² S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 32; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 11; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 37; Zie ook Frankrijk: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 796.

⁶³ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 33; I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 12; N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 133; Zie ook Frankrijk: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 796.

⁶⁴ Volgens het voorontwerp van de Wet tot invoering van Boek 5. ‘Verbintenissen’ in het BW zal dit derdenbeding in de toekomst uitdrukkelijk geregeld zijn in art. 5.110 BW. “De eerste twee leden van dit artikel luiden als volgt: “Een contract kan aan een derde het recht verlenen om de nakoming van een bepaalde prestatie te eisen. Het beding ten behoeve van een derde doet onmiddellijk een rechtstreeks recht ontstaan tegen de belover en laat de rechten van de contractspartijen onverlet.” (www.justitie.belgium.be).

⁶⁵ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 46.

een derde uit te voeren. Ondanks het feit dat deze derde hierdoor een eigen rechtstreeks vorderingsrecht verkrijgt ten aanzien van de belover (contractspartij), blijft hij nog steeds een derde ten aanzien van het contract in zijn geheel.⁶⁶

33. ZIJDELINGSE VORDERING – Ten tweede is er de figuur van de zijdelingse vordering. Krachtens art. 1166 BW kan een schuldeiser de rechten van zijn eigen debiteur overnemen en uitoefenen tegen zijn onderdebiteur, namelijk de debiteur van diens debiteur. Belangrijk is wel dat de schuldeiser die in het bezit is van een zijdelingse vordering een derde blijft ten opzichte van de overeenkomst die gesloten is tussen zijn debiteur en diens onderdebiteur.⁶⁷

34. NAUW BETROKKEN DERDEN – Tot slot is er ook de categorie van de “*nauw betrokken derden*”. In deze subcategorie gaat het om personen die een nauwe band hebben met één van de contractanten waardoor zij niet volledig vreemd zijn aan de overeenkomst.⁶⁸ In dit verband geven STIJNS en VERJANS volgende voorbeelden van nauw betrokken derden: “*een huisgenoot, een buur, een bezoeker, een gebruiker of klant*”.⁶⁹ Hoewel de partijen bij de contractsluiting rekening kunnen houden met hun aanwezigheid, putten zij echter geen rechten uit de overeenkomst. Om die reden is het belangrijk om te benadrukken dat een nauw betrokken derde niet gekwalificeerd wordt als een contractspartij, maar een derde blijft ten aanzien van de overeenkomst.⁷⁰

⁶⁶ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 142. Zie ook Frankrijk: J. GHESTIN, “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, (777) 797.

⁶⁷ S. STIJNS en E. VERJANS, “Hoofdstuk 2. Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 49.

⁶⁸ I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 13-14.

⁶⁹ S. STIJNS en E. VERJANS, “Hoofdstuk 2. Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 49.

⁷⁰ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 50.

Afdeling IV. Tussencategorie van onechte derden

35. *QUASI-IMMUNITEIT* UITVOERINGSAGENT – Tot slot aanvaardt de doctrine ook nog een tussencategorie van onechte derden, namelijk de hulppersonen. Dit zijn personen die ingezet worden om een contract uit te voeren, zoals bijvoorbeeld de uitvoeringsagent, de aangestelde en de organen van een rechtspersoon, hoewel zij zelf geen partij zijn bij dit contract.⁷¹ Op deze tussencategorie is het door het Hof van Cassatie⁷² ontwikkelde leerstuk van de “*quasi-immuniteit* van de uitvoeringsagent” van toepassing.

36. GEEN ECHTE DERDE BIJ UITVOERING – Dit betekent dat wanneer een hulppersoon een fout begaat tijdens de *uitvoering* van de overeenkomst, hij enkel buitencontractueel aansprakelijk kan zijn indien er voldaan is aan de voorwaarden voor de samenloop die het Hof in dat arrest heeft uiteengezet.⁷³ Om die reden stelt de doctrine dat een hulppersoon een derde is bij de totstandkoming van de overeenkomst, maar daarentegen geen echte derde is ten aanzien van de uitvoering ervan.⁷⁴

⁷¹ I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 16; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 51; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 51.

⁷² Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395, concl. P. MAHAUX.

⁷³ N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 134; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 51; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 51 en 53.

⁷⁴ I. VAN STAPEL, “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in I. SAMOY (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 17-18; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 52.

Afdeling V. Tussenbesluit

37. BEANTWOORDING EERSTE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – Dit hoofdstuk heeft de eerste sub-onderzoeksvraag, “*Wie is derde ten aanzien van een overeenkomst?*”, behandeld. Op deze manier kan een persoon die zich in het handelsverkeer begeeft, uitmaken of hij al dan niet een derde is ten aanzien van een overeenkomst. Het eindantwoord op deze vraag kan het best worden samengevat in onderstaande tabel:

CONTRACTSPARTIJ					
Contractanten of ontstaanspartijen		Gelijkgestelden: rechtsopvolgers		Nieuwe contractanten	
In eigen naam en voor eigen rekening;	Vertegenwoordiging: <i>Onmiddellijk:</i> enkel vertegenwoordiger <i>Middellijk:</i> vertegenwoordiger & vertegenwoordigde	Algemene rechtsopvolgers	Bijzondere rechtsopvolgers <i>Zakelijk rechten:</i> partij <i>Persoonlijke rechten:</i> enkel kwalitatieve rechten	Contracttoetreders	Contractoverdracht <i>Volkomen:</i> enkel overnemer <i>Onvolkomen:</i> overnemer & overdrager
TUSSENCATEGORIE: ONECHTE DERDEN					
Hulppersonen: uitvoeringsagenten, aangestelden, organen van een rechtspersoon					
<i>Totstandkoming</i> overeenkomst: echte derden					
<i>Uitvoering</i> van de overeenkomst: onechte derden					
DERDEN					
Absolute derden – <i>penitus extranei</i>			Derden met contractuele rechten		
Ook chirografaire schuldeisers			Rechtstreekse vordering (derdenbeding)	Zijdelingse vordering	Nauw betrokken derden

HOOFDSTUK II. DERDE - MEDEPLICHTIGE

38. TWEEDE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – Het eerste hoofdstuk bepaalt wie een derde is ten aanzien van de overeenkomst in het algemeen. Hierna is het relevant om te onderzoeken wanneer die derde aansprakelijk kan zijn voor medewerking andermans contractbreuk. Om die reden luidt de tweede sub-onderzoeksvraag als volgt: “*Wanneer kan de derde aansprakelijkheid oplopen voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?*”. Deze descriptieve vraag peilt naar de basisconstellatie en de voorwaarden van de derde-medeplichtigheid. Het kennen van de basisvereisten en de invulling ervan is noodzakelijk om in de volgende hoofdstukken te bepalen welke factoren hierop een invloed uitoefenen en het aansprakelijkheidsrisico mogelijks versterken of verzwakken.

39. LEESWIJZER – De eerste afdeling bespreekt het ontbrekende wettelijke kader van de derde-medeplichtigheid. Vervolgens behandelt de tweede afdeling de algemene en specifieke toepassingsvoorwaarden om daarna te focussen op het toepasselijke foutcriterium.

Afdeling I. Wettelijk kader

Basisarresten

-Cass. 27 mei 1909: erkenning van de tegenstelbaarheid van het bestaan van een contract jegens derden.⁷⁵

-Cass. 24 november 1932: erkenning leer derde-medeplichtigheid⁷⁶

40. HUIDIG WETTELIJK KADER: ART. 1382 BW – In het huidige recht is er noch op nationaal niveau, noch op Europees of internationaal niveau, een wetsbepaling te vinden die specifiek handelt over de figuur van de derde-medeplichtigheid. Momenteel is art. 1382 BW het enige artikel dat hiervoor als grondslag kan dienen omdat rechtspraak⁷⁷ en doctrine⁷⁸ de

⁷⁵ Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, 272; S. STIJNS, *Themis 41 : verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25.

⁷⁶ Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933,I, 23; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 648.

⁷⁷ Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, 23; Cass. 29 juni 2012, *Pas.* 2012, 1517; Cass. 12 oktober 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2168, concl. G. DUBRULLE; Brussel 21 december 2010, *TBBR* 2012-13, 140; Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, afl. 30, 1178, noot A. VAN OEVELEN en E. NORDIN.

⁷⁸ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 375; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 112; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 31; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V.

aansprakelijkheid op basis van derde-medeplichtigheid als een buitencontractuele aansprakelijkheid beschouwen.

41. UITWERKING DOOR RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER – Het gebrek aan specifieke wettelijke bepaling betekent dat er voor de figuur van de derde-medeplichtigheid, noch een wettelijke definitie, noch wettelijke voorwaarden voorhanden zijn. Bijgevolg is de uitwerking van deze figuur ontwikkeld door de rechtspraak en de rechtsleer. Het Hof van Cassatie erkende de figuur van de derde-medeplichtigheid namelijk voor het eerst in haar arrest van 24 november 1932.⁷⁹

42. TOEKOMSTIG WETTELIJK KADER: VOORONTWERP NIEUW BW – Nochtans heeft de Belgische ministerraad op 30 maart 2018 het voorontwerp van de “*Wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek*”, goedgekeurd.⁸⁰ Dit voorontwerp bevat een uitdrukkelijke opname van de derde-medeplichtigheid in artikel 5.114, en luidt als volgt:

“Een derde begaat een onrechtmatige daad wanneer hij heeft deelgenomen aan de niet-nakoming door een partij van haar contractuele verbintenissen terwijl hij het bestaan van deze contractuele verbintenissen kende of behoorde te kennen.”⁸¹

Afdeling II. Voorwaarden derde-medeplichtigheid

§1. Basishypothese

43. DEFINITIE: BELGISCHE BASISHYPOTHESE – De figuur van de derde-medeplichtigheid wordt meestal gedefinieerd aan de hand van een basishypothese. In dit verband beschrijft het merendeel van de doctrine volgende (of een gelijkaardige) situatie als basishypothese.⁸²

SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 53-54; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 648; A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 145; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk”, *RW* 2013-14, afl. 30, (1182) 1183; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15; Zie ook Frankrijk: P. JOURDAIN, “Responsabilité d’un tiers pour inexécution d’un contrat: la complicité n’est pas requise”, *RTD Civ.* 1999, (405) 405; Y. PICOD, “Preuve de la tierce complicité de la violation de la clause de non-concurrence”, *Rec. D* 2003, 1029.

⁷⁹ Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, 23; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 648.

⁸⁰ Voorontwerp en memorie van toelichting zijn te vinden op www.justitie.belgium.be.

⁸¹ Toekomstig artikel 5.114 BW, “Wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 “Verbintenissen” in dat Wetboek”, www.justitie.belgium.be.

⁸² S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 229; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.),

- Een brouwer, A, en een café-uitbater, B, sluiten een overeenkomst met een beding tot exclusieve afname van B ten opzichte van A.
- Café-uitbater B sluit echter een tweede overeenkomst met een andere brouwer, C. Hierdoor schendt café-uitbater B zijn contractuele verbintenis(sen) ten opzichte van A.
- Brouwer C was op de hoogte van de eerdere overeenkomst tussen A en B en ook van de daarin vervatte exclusieve afnameverplichting, maar heeft desondanks toch een contract gesloten met B.

Café-uitbater B begaat hier een contractuele fout ten opzichte van A waardoor A een contractuele vordering kan instellen tegen B. Daarenboven kan A ook een buitencontractuele vordering instellen tegen de derde, C, op basis van C's medeplichtigheid aan de contractbreuk van B.⁸³

44. VERGELIJKING MET NEDERLAND: ANDERE BENAMING – De Belgische term “*derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk*” komt niet voor in het Nederlandse recht.⁸⁴ Toch kent ook het Nederlandse recht een buitencontractuele aansprakelijkheidsfiguur voor derden die onrechtmatig handelen jegens een contractpartij. De Hoge Raad erkende deze aansprakelijkheidsfiguur voor het eerst in het ‘*Kolynos-arrest*’ van 1937.⁸⁵ Deze aansprakelijkheidsvorm peilt naar de vraag in welke gevallen het “*profiteren of gebruik maken van andermans wanprestatie*” een onrechtmatige daad uitmaakt in hoofde van de derde.⁸⁶ Deze laatste term, namelijk het “*onrechtmatig profiteren of gebruik maken van andermans wanprestatie*”, is de meest gebruikte term in de Nederlandse doctrine en rechtspraak om deze aan de derde-medeplichtigheid gelijkaardige figuur aan te duiden.⁸⁷

Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 54; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 245.

⁸³ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 54; Zie voor Nederlandse basishypothese: J. L. P. CAHEN, *overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 2004, 3.

⁸⁴ Wel spreekt de Nederlandse rechtsleer, net zoals de Belgische doctrine, over het overkoepelende concept van de “*relativiteit van de contractwerking*”. Zie hiervoor C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 144; A. P. KOBURG en W. DIJKSHOORN, “Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis hiervan”, *MvV* 2012, 85; J. HIJMA, C. C. VAN DAM, W. A. M. VAN SCHENDEL en W. L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2013, 317.

⁸⁵ HR 11 november 1937, *NJ* 1937, nr. 1096, 1558; Conclusie van procureur-generaal A. G. bij Hoge Raad, 18 februari 2005, www.rechtspraak.nl.

⁸⁶ C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 148; J.M. VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht. 1: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 797; A. M. M. HENDRICK, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 56.

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 148; J. M. VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht. 1: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 797.

45. VERGELIJKING MET FRANKRIJK: TIERCE COMPLICITÉ/ COMPLICITÉ DANS LA VIOLATION DES DROIT CONTRACTUELS D'AUTRUI – In het Franse recht is de aansprakelijkheid voor een derde die meewerkt aan andermans contractbreuk⁸⁸, die gebaseerd is op het principe van de tegenwerpelijheid⁸⁹ vervat in artikel 1200 CC, wel op een vrij gelijkaardige manier ontwikkeld als in het Belgische recht. De Franse doctrine spreekt over ‘*tierce complicité*’ of ‘*complicité dans la violation des droits contractuels d’autrui*’.⁹⁰

§2. Voorwaarden

A. Buitencontractuele aansprakelijkheid

46. ARTIKEL 1382 BW – Het Hof van Cassatie stelt dat de derde-medeplichtigheid steunt op de buitencontractuele aansprakelijkheid vervat in art. 1382 BW.⁹¹ Deze stelling is ook vaak bevestigd in de rechtsleer⁹² en in de lagere rechtspraak.⁹³ Hierdoor moet in eerste instantie voldaan zijn aan de vereisten van fout, schade en oorzakelijk verband.⁹⁴

47. FOUT – Ten eerste slaat de fout op de soort van gedraging die vereist is om aansprakelijk te zijn als derde-medeplichtige.⁹⁵ De huidige rechtspraak en het merendeel van de rechtsleer

⁸⁸ Cass. (FR) 13 mei 1979, *Bull. Civ.* 1979, IV, n° 100, 78; Cass. (FR) 26 januari 1999, *Bull. Civ.* 1999, I, n°32, 21; Dit arrest bevat een bevestiging van de mogelijkheid van de benadeelde schuldeiser om de derde aan te spreken op basis van derde-medeplichtigheid.

⁸⁹ Zie hiervoor: M. BILLIAU en J. MOURY, “Opposabilité aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties: une application au contrat d’édition”, *D.* 2001, (952) 953-954.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld: Y. SERRA, “Tierce complicité dans la violation d’une clause de non-concurrence”, *D.* 2001, 131, www.dalloz.fr; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 529; C. GRIMALDI, “Les conditions de la tierce complicité de la tête d’un réseau concurrent”, *Revue des contrats* 2012, 141, www.lextenso.fr.

⁹¹ Cass. 12 oktober 2012, *RW* 2014-15, 1.

⁹² Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid” in *RW* 1985-86, (2085) 2089; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 228; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 131; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53-54; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15.

⁹³ Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536; Kh. Brugge 30 juni 2008, *TBH* 2009, afl. 9, 929; Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, afl. 4, 270.

⁹⁴ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid” in *RW* 1985-86, (2085) 2089; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; Zie ook **Frankrijk**: M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 530.

⁹⁵ S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 32.

aanvaarden nog steeds “*het desbewust deelnemen aan de contractbreuk*” als toepasselijk foutcriterium [*infra* nr. 56-59].⁹⁶

48. SCHADE – Ten tweede preciseerde het Hof van Cassatie in een arrest van 12 oktober 2012 het volgende over de schade: “*het is niet vereist dat de vordering tegen de derde-medeplichtige op andere schade betrekking heeft dan die welke voortvloeit uit de contractbreuk.*”⁹⁷ Hierover stelt DUBRULLE dat de schade die voortvloeit uit de derde-medeplichtigheid logischerwijs dezelfde is als deze voortvloeiend uit de contractbreuk.⁹⁸

49. OORZAKELIJK VERBAND – Over het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade stellen MERCHIERS en DEBUSSCHERE dat de fout van de derde, namelijk zijn medewerking aan de contractbreuk, de oorzaak moet zijn voor de schade die de schuldeiser-medecontractant heeft geleden.⁹⁹

50. SANCTIE: HERSTEL IN NATURA – Tot slot is het herstel in natura de sanctie die voortvloeit uit de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Indien dergelijk herstel in natura niet meer mogelijk is, beveelt de rechter een herstel bij equivalent.¹⁰⁰ Het Hof van Cassatie heeft dit bevestigd in haar arrest van 30 januari 1965.¹⁰¹

⁹⁶ Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS; Cass 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293; Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid” in *RW* 1985-86, (2085) 2089; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 32; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, afl. 30, (1182) 1184.

⁹⁷ Cass. 12 oktober 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2168, concl. G. DUBRULLE.

⁹⁸ G. DUBRULLE, conclusie bij Cass. 12 oktober 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2168.

⁹⁹ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2092; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; zie ook **Frankrijk**: M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 530.

¹⁰⁰ Y. MERCHIERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2091; S. STIJNS, *Themis 41: Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 35; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247.

¹⁰¹ Cass. 30 januari 1965, <http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/>; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 35.

51. TOEKOMSTIG RECHT– Ondanks het feit dat het voorontwerp tot hervorming van het BW een specifieke wettelijke grondslag voor de derde-medeplichtigheid zal invoeren, namelijk toekomstig artikel 5.114 BW [*supra* nr. 42], zal deze aansprakelijkheidsvorm nog steeds buitencontractueel zijn. Het toekomstig artikel 5.114 BW spreekt namelijk over “*de derde begaat een onrechtmatige daad wanneer...*”¹⁰² Dit betekent dat ook in het toekomstige recht aan de hierboven aangehaalde voorwaarden voldaan moet zijn.¹⁰³

B. Specifieke voorwaarden

52. SPECIFIEKE VOORWAARDEN DERDE-MEDEPLICHTIGHEID – Daarnaast zijn er ook nog enkele specifieke voorwaarden verbonden aan de figuur van de derde-medeplichtigheid. Dankzij het mijlpaalarrest van 1983¹⁰⁴, dat een breuk betekende met een periode van onduidelijkheid, aanvaardt de doctrine de volgende voorwaarden:¹⁰⁵

- Het bestaan van een **geldig** en **voorafgaandelijk** contract dat tenminste een geldige contractuele verbintenis bevat van B ten opzichte van A;
- B pleegt **contractbreuk**;
- De derde, C, had **kennis** van het contract **of behoorde** hiervan kennis te hebben;
- De derde nam **bewust** deel aan de contractbreuk.

Bovenstaande voorwaarden zijn ook meermaals herhaald in recente feitenrechtspraak.¹⁰⁶

¹⁰² Art. 5.144 Wetsontwerp tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, www.justitie.belgium.be.

¹⁰³ In het toekomstig recht zouden de voorwaarden voor de buitencontractuele aansprakelijkheid vervat zijn in de artikelen 5.146-5.148 BW. (Zie voortontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het nieuw Burgerlijk Wetboek, www.justitie.belgium.be).

¹⁰⁴ Cass. 22 april 1983, *RW* 1983-84, 427.

¹⁰⁵ Y. MERCHERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2088; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 121; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 34; J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking” (noot onder kh. Brugge 30 juni 2008), *TBH* 2009, afl. 9, (932) 935; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 63; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kansspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247; B. DESSART, “Factoring et tierce complicité: rôle et responsabilité du banquier” (noot onder Brussel 15 januari 2014), *TBH* 2016, afl. 3, (283) 285.

¹⁰⁶ Zie bijvoorbeeld: Gent 12 november 2009, *T. Not.* 2010, afl. 5, 254; Brussel 15 januari 2014, *TBH* 2016, afl. 3, 277; Brussel 20 oktober 2015, *IRDI* 2016, afl. 4, 330; Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536; Kh Kortrijk 7 januari 2008, *RDC* 2009, afl. 9, 914; Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, afl. 1, 38; Kh. Brussel 2 februari 2009, *JIT* 2009, 254; Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 13 februari 2015, *NJW* 2015, 555; Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, afl. 4, 270.

53. VERGELIJKING MET NEDERLAND: – Deze bovenstaande Belgische voorwaarden zijn niet op dezelfde manier ingebed in het Nederlandse recht. Het louter profiteren van een wanprestatie is op zich niet onrechtmatig.¹⁰⁷ Volgens de rechtspraak¹⁰⁸ en de doctrine¹⁰⁹ dient er bijgevolg aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden voldaan te zijn, vooraleer het profiteren van wanprestatie onrechtmatig is:

- De derde moet kennis hebben van een voorafgaande overeenkomst/eerdere contractuele verplichting. (Nochtans betekent dit dat er, net zoals in het Belgische recht, sprake moet zijn van een geldige voorafgaande contractuele verbintenis en een schending ervan door de schuldenaar).¹¹⁰
- Daarenboven moeten er ook bijkomende (bezwarende) omstandigheden aanwezig zijn die het onrechtmatige karakter van het profiteren van andermans wanprestatie aantonen.

54. VERGELIJKING MET FRANKRIJK – De voorwaarden voor de Franse vorm van de derde-medeplichtigheid zijn daarentegen wel gelijkaardig aan de Belgische. Hoewel de Franse doctrine meestal enkel het toepasselijke foutcriterium (derde en vierde voorwaarde) bespreekt [*infra* nr. 60]¹¹¹, dient er ook sprake te zijn van een geldige voorafgaande verbintenis (eerste voorwaarde) die geschonden is door de schuldenaar ervan (tweede voorwaarde).¹¹²

¹⁰⁷ A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

¹⁰⁸ HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, nr. 246, 787; HR 4 juni 1965, *NJ* 1965, nr. 381, 1385; HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, nr. 760, 2881; HR 26 januari 2007, *NJ* 2007, nr. 78, 739; HR 28 maart 2014, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6871, www.rechtspraak.nl; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468, www.rechtspraak.nl.

¹⁰⁹ J. L. P. CAHEN, *Overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 2004, 5; E. J. BELLAART, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *Bb* 2007, www.navigator.nl; A. P. KOBURG en W. DIJKSHOORN, “Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis ervan”, *MvV* 2012, (85); A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

¹¹⁰ Het bestaan van een geldige overeenkomst is uiteraard een noodzakelijke voorwaarde voor het plegen van wanprestatie. Zie bijvoorbeeld: A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-III: Verbintenissenrecht. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 521.

¹¹¹ Zie bijvoorbeeld: Cass. (FR) 13 maart 1979, *Bull. Civ.* 1979, IV, n°100, 78; Y. SERRA, “Tierce complicité dans la violation d’une clause de non-concurrence”, *D.* 2001, 131, www.dalloz.fr; P. JOURDAIN, “Responsabilité délictuelle du tiers complice d’une inexécution contractuelle”, *RTD Civ.* 2008, 485, www.dalloz.fr; C. GRIMALDI, “Les conditions de la tierce complicité de la tête d’un réseau concurrent”, *Revue des contrats* 2012, 141, www.lextenso.fr; N. DISSAUX, “Franchise”, *Répertoire de droit commercial* 2014, www.dalloz.fr.

¹¹² De vereiste van een contractbreuk door de schuldenaar is bijvoorbeeld bevestigd in een noot van de Franse auteur Savaux waarin hij stelt dat een derde die een fout maakt, maar zonder contractbreuk van een schuldenaar, enkel gewoon buitencontractueel aansprakelijk kan zijn maar niet derde-medeplichtig: “*Comme la complicité de la violation d’une obligation contractuel du fait exclusif d’un tiers ne peut donner lieu qu’à une responsabilité délictuelle, laquelle suppose en application de l’article 1382 du Code Civil, une faute, un préjudice et un lien de causalité.*” E. SAVAUX, “La responsabilité délictuelle de l’acquéreur, coupable, par son comportement fautif, d’avoir fait perdre à l’agent immobilier la commission due par le vendeur”, *Defrénois* 2008, (1986) 1988; Zie ook A. – L. “Tel est pris qui croyait prendre!” (noot onder Cass. (FR) 9 mei 2008), *D.* 2008, (2328) 2330-2331; J. FLOUR, J.-L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations: 1. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, 410-411; B. FAGES, *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2011, 224. Dit is ook bevestigd in S. STIJNS en F. VAN

§3. Foutcriterium

A. Kennisvereiste

Basisarrest – Cass. 22 april 1983: “De vaststellingen dat de derde kennis had of moest hebben van de bestaande toestand en niettemin zijn medewerking aan de contractbreuk verleende, zijn voldoende om de op art. 1382 en 1383 BW gegronde aansprakelijkheid van die derde af te leiden.”¹¹³ Het toepasselijk foutcriterium is het “Desbewust deelnemen aan de contractbreuk”.¹¹⁴

1. Historiek

55. BRON VAN DISCUSSIE – Aangezien de derde-medeplichtigheid een buitencontractuele aansprakelijkheid is, dient er sprake te zijn van een fout in hoofde van de derde. Het foutcriterium slaat op de soort van gedraging die vereist is om aansprakelijk gesteld te kunnen worden als derde-medeplichtige.¹¹⁵ Vroeger was het toepasselijk foutcriterium een bron van discussie. In het cassatiearrest van 1932¹¹⁶ stelde het Hof nog een “bedrieglijke handeling” voorop.¹¹⁷ Ook in de rechtsleer bleef dit criterium niet onbesproken. Hier werden immers drie verschillende theorieën ontwikkeld.¹¹⁸

LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 205.

¹¹³ Cass. 22 april 1983, *RW* 1983-1984, 428, noot E. DIRIX.

¹¹⁴ E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder cass. 22 april 1983), *RW* 1983-1984, (432) 432.

¹¹⁵ S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 32; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 61.

¹¹⁶ Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, 23; Zie ook andere cassatierechtspraak die het criterium van de bedriegelijke handeling hanteerde: Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1932, I, 19; Cass. 17 juni 1960, *Pas.* 1960, I, 1133; Cass. 9 november 1973, *Pas.* 1974, I, 270; Cass. 21 april 1978, *RCJB* 1980, 98, noot R. KRUTHOF.

¹¹⁷ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 115; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 62. In Frankrijk is de vereiste van een bedriegelijke handeling ook uitdrukkelijk verlaten: Cass. (FR) 17 oktober 2000, n° 97-22.498, www.lexisnexis.fr; M. BILLIAU en J. MOURY, “Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties: une application au contrat d’édition”, *D.* 2001, (952) 954.

¹¹⁸ Volgens de eerste theorie dient de derde-medeplichtige een bedriegelijke handeling te stellen (conform het cassatiearrest van 1932). Indien we dit terugkoppelen aan de basishypothese, zou dit betekenen dat brouwer C de bedoeling had om brouwer A te schaden. De tweede theorie is de huidige opvatting van het Hof van Cassatie, namelijk het desbewust deelnemen aan de contractbreuk. De laatste theorie houdt in dat een derde de contractuele rechten van een contractant bewust miskent, zelfs zonder dat er sprake is van een contractbreuk. E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder cass. 22 april 1983), *RW* 1983-1984, (432) 432; Y. MERCHERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2088; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 112-113; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 32.

56. FOUTCRITERIUM: DESBEWUSTE DEELNAME – Als toepasselijk foutcriterium aanvaarden de huidige rechtspraak en het merendeel van de doctrine nu het “*desbewust deelnemen aan de contractbreuk*”.¹¹⁹ Het Hof van Cassatie koos voor dit criterium in het mijlpaalarrest van 22 april 1983 en bevestigde dit nog eens in 2002.¹²⁰ Bovendien is deze rechtspraak recent overgenomen in het voorontwerp voor de hervorming van het Burgerlijk Wetboek.¹²¹

2. Tweevoudig

57. TWEEVoudIGE KENNIS VAN ZAKEN – De concrete invulling van die ‘*desbewuste deelname*’ (het foutcriterium) peilt eigenlijk naar de kennis die de derde moet hebben vooraleer hij aansprakelijk kan zijn. Hierover preciseerde het Hof van Cassatie dat dit een tweevoudige kennis van zaken betreft. Enerzijds dient de derde kennis te hebben van de voorafgaande overeenkomst en anderzijds dient hij met kennis van zaken deel te nemen aan de miskenning ervan.¹²² Dit komt overeen met de derde en vierde voorwaarde voor de derde-medeplichtigheid [*supra* nr. 52]. Deze tweevoud is ook bevestigd in de rechtsleer¹²³ en in de rechtspraak.¹²⁴

58. EERSTE COMPONENT: EFFECTIEVE OF HOOGSTWAARSCHIJNLIJKE KENNIS– In verband met de eerste vorm van kennis, namelijk de kennis over het bestaan van een eerdere overeenkomst, verduidelijkt het Hof van Cassatie: “...dat de derde kennis had of moest hebben van de

¹¹⁹ Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS; Cass 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293; E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder cass. 22 april 1983), *RW* 1983-1984, (432) 432; Y. MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2089; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, (1249) 1252; S. STIJNS, *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 32; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 62; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, afl. 30, (1182) 1184.

¹²⁰ Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS; Cass 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, (1249) 1252; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 117-121; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 62.

¹²¹ Art. 5.114 Wetsontwerp tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, www.justitie.belgium.be; De memorie van toelichting stelt immers uitdrukkelijk dat de nieuwe wetsbepaling tot doel heeft om de cassatierechtspraak, dus ook het foutcriterium, te bevestigen (MvT, 177-178, www.justitie.belgium.be).

¹²² Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 246.

¹²³ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 128; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 63; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15.

¹²⁴ Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536.

*bestaande toestand en niettemin zijn medewerking aan de contractbreuk verleende...*¹²⁵

Volgens de doctrine betekent dit dat een derde:

- ofwel effectief kennis moest hebben van het bestaan van een eerdere verbintenis
- ofwel hiervan redelijkerwijze op de hoogte diende te zijn. Deze redelijke kennis wordt bepaald aan de hand van het *bonus pater familias* criterium, namelijk “*een normale redelijke en voorzichtige persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst*”.¹²⁶

Volgens de doctrine aanvaarden feitenrechters hierdoor dus meestal enkel een zekere of zeer waarschijnlijke kennis in hoofde van de derde, namelijk wanneer er voldoende feitelijke gegevens aanwezig zijn die deze kennis aantonen. Hieruit vloeit voort dat een derde meestal niet veroordeeld zal worden indien er onvoldoende gegevens aanwezig zijn die duiden op een kennis die ten minste hoogstwaarschijnlijk is.¹²⁷

59. TWEEDE COMPONENT: BEWUST HULP VERLENEN AAN CONTRACTBREUK – De tweede component, namelijk de bewuste medewerking aan de contractbreuk, houdt in dat de derde met kennis van zaken de schuldenaar heeft *geholpen* met het plegen van diens contractbreuk.¹²⁸ Dit betekent nochtans niet dat de derde de schending moet hebben uitgelokt, noch dat de derde een bedrieglijk oogmerk moet hebben.¹²⁹ Dit laatste is ook bevestigd in een arrest van het Hof van beroep te Gent van 12 november 2009: “*...en ten slotte moet de derde bewust hebben meegewerkt aan de contractbreuk zonder dat daarbij vereist is dat hij handelt met het oogmerk om de schuldeiser te schaden*”¹³⁰

¹²⁵ Cass. 22 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS.

¹²⁶ S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 70.

¹²⁷ S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 27 & 32; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172.

¹²⁸ S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 128 & 130.

¹²⁹ Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 62.

¹³⁰ Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254.

60. VERGELIJKING MET FRANKRIJK – Het Franse foutcriterium betreft, net zoals het Belgische, een *desbewuste* deelname aan de contractbreuk. Dit is afleidbaar uit de volgende bewoordingen van het Franse Hof van Cassatie: “*Toute personne qui avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, comme une faute délictuelle à l’égard de la victime.*”¹³¹ Bijgevolg is dit criterium in principe op een gelijkaardige wijze ingevuld als het Belgische, ook al komt dit in Frankrijk niet volledig letterlijk tot uiting. Meestal verwijst de Franse doctrine namelijk louter naar “*kennis hebben van de overeenkomst*” als voldoende, doch noodzakelijke voorwaarde om de fout van de derde aan te tonen¹³², wat in het Belgische recht slechts de eerste pijler van het tweevoudig criterium uitmaakt [surpa nr.]. Nochtans geldt in Frankrijk eigenlijk eenzelfde tweevoudig criterium als in België. Meerdere Franse auteurs stellen namelijk dat enkel een derde die met kennis van zaken (“*en connaissance de cause*”/“*...Sciemment contribué à violer...*”) zijn medewerking verleent, aansprakelijk kan zijn.¹³³ Hierover stelt FABRE-MAGNAN zelfs dat de derde moet weten, zonder kwaadwillige intentie, dat zijn gedrag schade teweeg zou brengen aan een contractant.¹³⁴ Loutere deelname is op zich onvoldoende.¹³⁵ Dit alles wijst op het feit dat het ook in Frankrijk een tweevoudige kennis van zaken betreft.

¹³¹ Cass. Com. (FR) 13 maart 1979, *D.* 1980, Jur. 1; Y. SERRA, “Tierce complicité dans la violation d’une clause de non-concurrence”, *D.* 2001, 1311; E. CHEVRIER, (noot onder Cass. (FR) Com. 18 december 2001), *D.* 2002, 645; C. GRIMALDI, “Les conditions de la tierce complicité de la tête d’un réseau concurrent”, *Revue des contrats* 2012, 141, www.lextenso.fr; A. BENABERT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 197; Zie ook S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 199.

¹³² Zie bijvoorbeeld volgend citaat : « *La simple connaissance du contrat suffit.* » (J. FLOUR, J.-L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations: 1. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, 410-411). Zie ook: M. BILLIAU en J. MOURY, “Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties: une application au contrat d’édition”, *D.* 2001, (952) 954; Y. SERRA, “Tierce complicité dans la violation d’une clause de non-concurrence”, *D.* 2001, 1311; B. FAGES, *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2011, 224; Zie hierover ook S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 199.

¹³³ A. – L. “Tel est pris qui croyait prendre!” (noot onder Cass. Fr. 9 mei 2008), *D.* 2008, (2328) 2330; A. BENABERT, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 197; M. ESPAGNON, *Fasc. 16-20: Droit à réparation. Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Nature de la responsabilité entre contractants et tiers*, 2017, www.lexisnexis.fr; P. JOURDAIN, *Fasc. 130-10: Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute. Applications de la notion de faute: imprudences et négligences. Fautes commises à l’occasion du contrat*, 2018, www.lexisnexis.fr.

¹³⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, 530. Zie hierover ook: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 199.

¹³⁵ M. ESPAGNON, *Fasc. 16-20: Droit à réparation. Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Nature de la responsabilité entre contractants et tiers*, 2017, www.lexisnexis.fr.

Wel is er volgens STIJNS en VAN LIEMPT een verschil in de soort van kennis die in hoofde van de derde wordt verwacht vooraleer hij aansprakelijk kan zijn. Het Belgische recht aanvaardt al een minstens hoogstwaarschijnlijke kennis (“behoorde te weten”) over de voorafgaande overeenkomst in hoofde van de derde [*supra* nr. 58]. Het Franse recht daarentegen aanvaardt over het algemeen enkel een effectieve kennis.¹³⁶

61. VERGELIJKING MET NEDERLAND: TWEEVOUDIGE KENNIS IS IN DE REGEL ONVOLDOENDE – De Belgische voorwaarden, dus ook het tweevoudig kennisvereiste, zijn in het Nederlandse recht onvoldoende om de derde aansprakelijk te stellen voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk.¹³⁷ In België is het namelijk zo dat wanneer de derde desbewust¹³⁸ deelneemt aan andermans contractbreuk [*supra* nr. 57], hij al vatbaar is voor een aansprakelijkstelling op basis van derde-medeplichtigheid. Het Nederlandse recht vereist bovenop die tweevoudige kennis ook nog de aanwezigheid van bijkomende (bezwarende) omstandigheden die het onrechtmatig karakter van het profiteren moeten aantonen [*supra* nr. 53],¹³⁹ een voorwaarde die wij in het Belgische recht dus niet kennen.

62. VERGELIJKING MET NEDERLAND: HET BEGRIP BIJKOMENDE OMSTANDIGHEDEN – Wat houden dergelijke bijkomende omstandigheden in? Deze bijkomende omstandigheden zijn feitelijke elementen, eigen aan de voorliggende zaak, die het profiteren van andermans wanprestatie in dat specifieke geval een onrechtmatig karakter verlenen.¹⁴⁰ Bovendien houden deze bijkomende

¹³⁶ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 199. (Zie hiervoor bijvoorbeeld ook Cass. (FR) 21 december 2001, *D.* 2002, 644, noot E. CHEVRIER).

¹³⁷ De Nederlandse doctrine bevestigt dit zelfs uitdrukkelijk: C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 66b.

¹³⁸ Namelijk de derde heeft effectieve kennis of ten minste hoogstwaarschijnlijke kennis van de voorafgaande verbintenis en vervolgens verleent hij bewust zijn hulp aan de schending ervan (Zie hiervoor bijvoorbeeld S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009 (37) 70).

¹³⁹ HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, nr. 246; HR 17 november 1967, *NJ* 1968, nr. 42, 135; HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, nr. 760, 2881; HR 30 juni 1995, *NJ* 1995, nr. 693, 3446; HR 26 januari 2007, *NJ* 2007, nr. 78, 739; HR 8 januari 2010, *NJ* 2010, nr. 187, 1871; HR 27 september 2013, *NJ* 2013, 465; Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 15 juli 2014, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 22 juli 2014, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 18 augustus 2015, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 10 oktober 2017, www.rechtspraak.nl; Rb Zwolle-Lelystad 22 februari 2007, www.rechtspraak.nl; Rb. Amsterdam 24 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:210:BN0332, www.rechtspraak.nl; Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770, www.rechtspraak.nl; Rb Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, www.rechtspraak.nl; C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146; A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 66b.

¹⁴⁰ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI: NL: RBZWB: 2017:7468, www.rechtspraak.nl.

omstandigheden eigenlijk een belangenafweging in,¹⁴¹ wat recent nogmaals is bevestigd door de Hoge Raad in haar arrest van 28 maart 2014.¹⁴² Een belangrijk voorbeeld van een bijzondere omstandigheid is het uitlokken van en/of een ongeoorloofde bevordering van een wanprestatie.¹⁴³ Dergelijke uitlokking zal in de regel onrechtmatig zijn.¹⁴⁴ Volgens de Hoge Raad slaat de term ‘*uitlokking*’ op de situatie waarin een derde opzettelijk het besluit om wanprestatie te plegen, heeft doen ontstaan of mede doen ontstaan.¹⁴⁵ Dit opzettelijk karakter lijkt overeen te komen met de Belgische vereiste van een bedrieglijk oogmerk wat ons Hof van Cassatie uitdrukkelijk heeft afgewezen [supra nr. 56].¹⁴⁶ Een ander, doch lichter, voorbeeld van een bijzondere omstandigheid is het ‘*bevorderen*’ van wanprestatie.¹⁴⁷

63. NEDERLANDSE RECHT IS SOEPELER – In lijn met DU PERRON, volgt mijns inziens hieruit dat het Nederlandse recht soepeler is dan het Belgische.¹⁴⁸ Beide landen wijzen het louter profiteren van wanprestatie (dus zonder dit bewust te doen) duidelijk af¹⁴⁹, maar waar het Belgische recht daarbovenop ‘slechts’ een tweevoudige kennis in hoofde van de derde vereist, verwacht het Nederlandse recht ook nog eens extra bijkomende omstandigheden om de fout

¹⁴¹ C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149 en 152; L. KROON en H. DE ROOIJ, “Profiteren van wanprestatie in selectieve distributiesystemen: auto’s uit de ramsj?”, *JutD* 2010, afl. 8, 10-12; A.M.M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

¹⁴² HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, www.navigators.nl. In deze zaak ging het om een huurder van een handelspand (winkelruimte) die een voorkeurrecht had op dit pand. Desondanks, werd dit pand verkocht aan een derde. Volgens de Hoge Raad was deze derde echter niet op de hoogte van het bestaan van een voorkeurrecht. Vervolgens besliste de Hoge Raad in deze zaak dat er louter sprake was van een profiteren van wanprestatie, zonder dat dit desbewust gebeurde, en dat er in dat geval bijkomende omstandigheden vereist zijn vooraleer aansprakelijkheid op basis van onrechtmatige daad mogelijk is. Vervolgens stelt de Hoge Raad dat die bijkomende omstandigheden bestaan in een belangenafweging. In casu betrof deze belangenafweging de vraag of er een onevenredigheid was tussen het belang dat enerzijds de koopovereenkomst wordt uitgevoerd en anderzijds het belang om het voorkeurrecht te kunnen uitoefenen. Zie hierover uitvoerig: A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, 54-59.

¹⁴³ HR. 8 januari 2008, www.rechtspraak.nl; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, www.rechtspraak.nl; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-III: Verbintenissenrecht. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 521; A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 57; Andere voorbeelden van bijkomende omstandigheden zijn: het geven van misleidende informatie, gebruik maken van dwaling van cliënt,... (Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI: NL: RBDHA: 2016: 12770, www.rechtspraak.nl).

¹⁴⁴ HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, nr. 760, 2881; C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149; A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 57.

¹⁴⁵ HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, nr. 84, 190; HR 18 juni 1971, *NJ* 1971, nr. 408, 1226.

¹⁴⁶ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 115.

¹⁴⁷ HR 18 juni 1971, *NJ* 1971, nr. 408, 1226; A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 57.

¹⁴⁸ C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146.

¹⁴⁹ Zie voor België bijvoorbeeld DE BOECK die het volgende stelt: “*In het raam van de medeplichtigheid aan andermans contractbreuk wordt terecht aangegeven dat er nog niet kan worden gesproken van een foutieve medewerking in hoofde van de derde louter omdat die nadien een contract sluit met de contractant die contractbreuk pleegde, en op die manier enigszins ‘profiteerde’ van die contractbreuk.*” A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 151.

van de derde aan te tonen.¹⁵⁰ Dit betekent dat een derde in Nederland minder snel aansprakelijk kan zijn voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk. De reden hiervoor is dat de eisende partij, namelijk de benadeelde schuldeiser, voor de rechter zal moeten bewijzen dat er wel degelijk bijkomende omstandigheden aanwezig zijn die dermate ernstig zijn om de derde aansprakelijk te stellen op basis van onrechtmatige daad. In België hoeft de schuldeiser zich daar helemaal niet mee bezig te houden en dient hij enkel bewijsmiddelen aan te voeren voor de tweevoudige kennis (en de andere voorwaarden [*supra* nr. 52]), wat in principe dus een minder zware bewijslast zou moeten zijn.

3. Beoordeling

64. TIJDSTIP VAN BEOORDELING: KENNIS OP MOMENT VAN HANDELING – Daarenboven is het voor de derde belangrijk om te weten welk tijdstip de rechter hanteert als referentiepunt om zijn kennis te beoordelen. De doctrine stelt dat de rechter de vereiste kennis dient te beoordelen op het moment dat de derde zijn handeling stelt. Dit betekent dat een derde die op het ogenblik dat hij handelt, weet dat B contractbreuk heeft gepleegd, aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige.¹⁵¹

65. WIJZE VAN BEOORDELING: OP BASIS VAN FEITELIJKE ELEMENTEN – Het is vanzelfsprekend dat de rechter deze tweevoudige kennis steeds beoordeelt op basis van de specifieke feitelijke elementen van de zaak. Hierdoor is het interessant om te kijken naar enkele feitelijke elementen waaruit rechters afleiden dat een derde kennis had of behoorde te hebben van het bestaan van een rechtsgeldige overeenkomst tussen de nalatige debiteur en zijn medecontractant:

- Kennis van de voorafgaande verbintenis is afleidbaar uit het feit dat duidelijk uit de **briefwisseling** tussen de nalatige debiteur en de derde-medeplichtige blijkt dat zij onderling al afspraken gemaakt hebben over de beëindiging van het contract tussen de nalatige debiteur en zijn medecontractant. Dit betekent dat een derde erg goed moet opletten met uitspraken die hij doet in zijn briefwisseling. Op basis van dergelijke briefwisseling kan immers makkelijk zijn aansprakelijkheid worden aangetoond.¹⁵²
- Kennis van het stadium (beroepsfase) van een vergunningsprocedure kan blijken uit handelingen die derde-medeplichtige zelf gesteld heeft, zoals bijvoorbeeld de

¹⁵⁰ Zie hierover ook C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146.

¹⁵¹ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 128; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 69.

¹⁵² Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, afl. 4, 270.

verschillende **klachten** die derde-medeplichtige heeft ingediend, maar ook uit **procedures voor de Raad van State** en zelfs uit enkele **interviews in de pers**.¹⁵³

- De kennis van een voorkeurrecht is afleidbaar uit het feit dat de schuldenaar (eigenaar van een pand) en de derde-medeplichtige een compromis sluiten onder **opschortende voorwaarde** dat de appelante haar voorkeurrecht op het onroerend goed niet uitoefent.¹⁵⁴ Het spreekt bijgevolg voor zich dat de kennis van het bestaan van een eerdere verbintenis ook makkelijk afleidbaar is uit contractuele bepalingen, zoals bijvoorbeeld een opschortende voorwaarde.

4. Onderzoeksplicht

66. ALGEMENE REGEL: GEEN VOORAFGAANDE ONDERZOEKSPLICHT – Het voorgaande betekent echter niet dat een derde een voorafgaande onderzoeksplicht heeft [*infra* nr. 131-133]. Hierover haalt de doctrine namelijk aan dat de term “*moest weten/behoorde te kennen*” betekent dat uit de omstandigheden duidelijk moet blijken of een derde niet anders dan kennis kon hebben van het bestaan van een contractuele verbintenis. Hieruit vloeit voort dat de derde in principe geen bijzonder onderzoek dient te voeren vooraleer hij zijn handeling stelt.¹⁵⁵ Volgens de doctrine kijkt de rechter louter naar het *bonus pater familias* criterium, namelijk een “*redelijke en voorzichtige derde die in dezelfde omstandigheden is geplaatst*”.¹⁵⁶ Het ontbreken van zo’n bijzondere onderzoeksplicht kan ook worden afgeleid uit de feitenrechtspraak:

¹⁵³ Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, 536; In dit vonnis ging het over twee eigenaars van twee panden (WIMICO en AD) die een recht van opstal verleenden aan EXAGOON. Deze laatste vroeg een vergunning aan om een appartementsgebouw te bouwen. Deze vergunning werd geweigerd en EXAGOON stelde hier tegen beroep in. Vervolgens hebben WIMICO en AD deze panden verkocht aan de bvba EMSO die deze panden afbrak en er een gezinswoning bouwde.

¹⁵⁴ Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254; De huurster van het handelspand, de appelante, had een voorkeurrecht gekregen om dit handelspand aan te kopen indien de eigenaar dit goed ooit wenste te verkopen. Ondanks het feit dat de appelante haar voorkeurrecht uitoefende, had de eigenaar het goed al verkocht aan een andere koper (derde-medeplichtige) voor dezelfde prijs.

¹⁵⁵ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 126-127; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172. Zie ook Nederland: HR 30 juni 1995, *NJ* 1995, nr. 693, 3446; Du Perron stelt dat een derde geen onderzoek dient te voeren, maar zich ook niet “*van de domme mag houden*.” (C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derde*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 153). Zie ook voor Frankrijk: Cass. (FR) 12 januari 1999, Bull. Civ. 1999, IV, n° 8, 8; M.BILLIAU en J. MOURY, “Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties: une application au contrat d’édition”, *D.* 2001, (952) 954.

¹⁵⁶ E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172.

67. LUIK 16 NOVEMBER 2007 – In 2007 kwam er een zaak voor het hof van beroep te Luik waarin de verwerende partij stelde dat het hof redelijkerwijze niet van derden kan verwachten dat telkens wanneer zij willen handelen, zij eerst nagaan of hun handeling mogelijks strijdig zal zijn met eerdere verbintenissen die hun handelspartner is aangegaan. Het hof van beroep herneemt dit criterium niet letterlijk maar stelt wel dat het middel gegrond is. Hierdoor bevestigt het hof eigenlijk de redenering van de verwerende partij.¹⁵⁷

68. KH. BRUSSEL 2 FEBRUARI 2009 – In 2009 stelde de Brusselse rechtbank van koophandel nog dat een derde in principe niet hoeft na te gaan of de partij waarmee hij wenst te contracteren hierdoor contractbreuk pleegt. Enkel indien, zonder een voorafgaand bijzonder onderzoek, uit de concrete omstandigheden duidelijk blijkt dat er een contractbreuk plaatsvindt, kan een derde aansprakelijk zijn. De concrete omstandigheden waren hier de bewoordingen van een vacature die de derde (een interimkantoor) had geplaatst, namelijk: “*une expérience antérieure dans une fonction similaire*” (vrij vertaald: een eerdere ervaring in een gelijkaardige functie). Volgens de rechtbank was dit onvoldoende om zonder voorafgaand bijzonder onderzoek te kunnen wijzen op het bestaan van een niet-concurrentieclausule.¹⁵⁸

B. Soort handeling

1. Rechtstreekse vs. onrechtstreekse handeling

69. RECHTSTREEKSE DEELNAME – Nadat de tweevoudige kennis onder de loep is genomen, is het ook belangrijk om na te gaan of de derde enkel aansprakelijk kan zijn indien hij rechtstreeks participeert aan de contractbreuk of zelfs indien hij louter onrechtstreeks hieraan deelneemt. In dit verband aanvaardt het merendeel van de doctrine dat enkel de derde die *rechtstreeks* deelneemt aan de contractbreuk aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-2009, 814.

¹⁵⁸ Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 254; In casu ging het om twee interimkantoren en een werknemer waarbij de werknemer van het ene interimkantoor naar het andere is overgelopen en hierbij klanten heeft meegenomen. Dit deed zij desondanks en niet-concurrentieclausule in haar arbeidsovereenkomst. Hierop verweet het eerste interimkantoor aan het tweede kantoor dat het tweede kantoor derde-medeplichtig is aan de contractbreuk van de overlopende werknemer.

¹⁵⁹ Gent 18 november 2009, *TGR* 2010, afl. 2, 78; Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, 1178 met noot A. OEVELEN en E. NORDIN; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 55, 58 & 60; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 61.

70. CASSATIE 29 JUNI 2012 – Recentelijk is dit nog bevestigd door het Hof van Cassatie op 29 juni 2012.¹⁶⁰ Bovendien heeft VERJANS hierover een noot geschreven onder het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 7 december 2011,¹⁶¹ waarin zij een vraagstuk in de kanspelsector behandelt dat gelijkaardig is aan dat in het arrest van het Hof van Cassatie. Beide situaties betreft de vraag of een persoon die onrechtstreeks heeft bijgedragen tot de contractbreuk ook aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige. Kort samengevat, gaat het in beide arresten telkens om een derde die, noch contracteert met, noch rechtstreeks contact met de foutieve contractant heeft gehad, maar slechts een contract sluit met een andere derde die wel rechtstreeks derde-medeplichtig is aan de contractbreuk. Dit betekent dus dat een derde die louter een contract sluit met een persoon die schuldig is aan derde-medeplichtigheid, zonder evenwel te contracteren met de schuldenaar, niet aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige.¹⁶²

71. LUIK 16 NOVEMBER 2007 – De rechtstreekse deelname is ook bevestigd in de lagere rechtspraak, zoals bijvoorbeeld in het arrest van het hof van beroep te Luik van 16 november 2007.¹⁶³ In dit arrest kocht ING Lease Belgium een Renault Espace bij nv Siminvest om hierna dit voertuig te leasen aan nv Sotrecel. Een tijd later verkocht nv Sotrecel de Renault Espace aan DGG. Vervolgens koopt nv Siminvest deze auto terug van DGG. Hierop stelt ING Lease Belgium een vordering in tegen de nv Siminvest voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk. Hierover oordeelt het hof dat enkel de derde die contracteert met de debiteur, die daardoor contractbreuk pleegt, aansprakelijk kan zijn op basis van derde-medeplichtigheid. In dit geval is het niet de handeling van de nv Siminvest die tot de contractbreuk heeft geleid maar die van DGG. Het is namelijk DGG die als eerste een koopcontract met de nv Sotrecel gesloten heeft waardoor deze laatste haar verbintenis om de Renault Espace te restitueren aan ING Lease Belgium schendt. Hieruit blijkt dat het contracteren tussen de derde-medeplichtige en de nalatige debiteur noodzakelijk is voor de aansprakelijkstelling op basis van derde-medeplichtigheid.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Cass. 29 juni 2012, *Arr. Cass.* 2012, 1805.

¹⁶¹ Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, afl. 2, 167.

¹⁶² In het arrest van het hof van beroep te Antwerpen ging het namelijk over een onderneming die een contract heeft overgedragen zonder in de overnameovereenkomst te stellen dat het eerste contract tussen hemzelf en zijn initiële medecontractant verplicht moet worden verdergezet. E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 173-174.

¹⁶³ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-9, 814.

¹⁶⁴ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-9, 814; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 60.

2. Rechts- vs. feitelijke handeling

72. DE DERDE STELT EEN RECHTSHANDELING – Daarenboven is het belangrijk om te weten of de derde reeds aansprakelijk kan zijn indien hij louter een feitelijke handeling stelt of enkel indien het gaat om een rechtshandeling. Hierover is het merendeel van de doctrine het eens dat een derde enkel aansprakelijk kan zijn indien hij een foutieve *rechtshandeling* stelt. Dit is aangetoond doordat meerdere auteurs stellen dat de foutieve handeling van de derde meestal een contractsluiting met de nalatige contractant inhoudt, wat het stellen van een rechtshandeling betekent.¹⁶⁵ Hiervoor haalt de doctrine haar argumenten uit de rechtspraak.¹⁶⁶

73. LUIK 16 NOVEMBER 2007 & GENT 12 NOVEMBER 2009– In dit verband tonen twee arresten aan dat een derde enkel derde-medeplichtig kan zijn indien hij een contract sluit met een schuldenaar die daardoor een eerdere rechtsgeldige overeenkomst schendt.¹⁶⁷ Volgens het hof van beroep te Luik is het feit dat de derde een voordeel haalt uit de contractbreuk bovendien onvoldoende om aansprakelijk te zijn.¹⁶⁸ Uiteraard wijst deze noodzaak tot contracteren weer op de vereiste van het stellen van een rechtshandeling.

C. Contractbreuk

74. CONTRACTBREUK DOOR SCHULDENAAR-MEDECONTRACTANT IS NOODZAKELIJK– Tot slot kan er enkel sprake zijn van een foutieve rechtshandeling in hoofde van de derde indien deze rechtshandeling ook daadwerkelijk heeft gezorgd voor of heeft bijgedragen tot een contractbreuk tussen de schuldenaar en zijn medecontractant.¹⁶⁹ Deze contractbreuk bestaat uit elke tekortkoming van de debiteur aan zijn contractuele verbintenissen. Dit betekent dat deze

¹⁶⁵ Y. MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-1986, (2085) 2089; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 59; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, 15.

¹⁶⁶ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 58; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 56.

¹⁶⁷ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-9, 814; Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254.

¹⁶⁸ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-9, 814.

¹⁶⁹ S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 68.

contractbreuk verschillende vormen kan aannemen zoals bijvoorbeeld de schending van een exclusiviteitsbeding of een voorkeurrecht.¹⁷⁰

75. GEEN PASSIEVE DEELNAME OF RECHTSGELDIGE BEËINDIGING – Hieruit vloeit voort dat een passieve deelname, namelijk de omstandigheid dat een derde de contractbreuk probeert uit te lokken maar dit zonder resultaat blijft, onvoldoende is om derde-medeplichtigheid aan te tonen.¹⁷¹ Bovendien kan een derde ook niet aansprakelijk zijn indien hij de schuldenaar een aanbod doet en deze schuldenaar vervolgens zijn eerder contract op een rechtsgeldige manier heeft beëindigd.¹⁷²

Afdeling III. Tussenbesluit

76. BELGIË – Na een uitvoerige analyse van doctrine en rechtspraak, kan de tweede sub-vraag “*Wanneer kan de derde aansprakelijkheid oplopen voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?*” als volgt worden beantwoord: de derde, C, kan in het huidige Belgische recht buitencontractueel aansprakelijk zijn als derde-medeplichtige indien er sprake is van een fout, schade en oorzakelijk verband.¹⁷³ De fout die de derde bijgevolg moet maken vooraleer hij aansprakelijk kan zijn, bestaat erin dat hij **desbewust en rechtstreeks** deelneemt aan andermans contractbreuk,¹⁷⁴ doordat hij op het moment dat hij zijn rechtshandeling stelt **effectief kennis heeft** van een voorafgaande overeenkomst tussen zijn medecontractant, B, en diens vorige medecontractant-slachtoffer A, **of** hiervan **minstens hoogstwaarschijnlijk kennis** heeft, omdat een normale en voorzichtige derde in dezelfde omstandigheden geplaagd hiervan kennis zou hebben zonder een voorafgaand onderzoek te moeten voeren¹⁷⁵ en hij desondanks

¹⁷⁰ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 68.

¹⁷¹ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 123 & 130; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 68.

¹⁷² S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25; S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 123.

¹⁷³ Y MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2089; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15.

¹⁷⁴ S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 61.

¹⁷⁵ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 70.

met **kennis van zaken**, zonder vereiste van bedrieglijk oogmerk, een **contract sluit** met B en hierdoor **helpt/meewerkt aan de contractbreuk** van B tegenover A.¹⁷⁶

Vervolgens moet de derde zich ervan bewust zijn dat zijn tweevoudige kennis makkelijk kan worden aangetoond door feitelijke elementen zoals bijvoorbeeld eerdere briefwisseling (of e-mailverkeer), contractuele bepalingen zoals een opschortende voorwaarde, beroepsprocedures, procedure voor Raad van State, interviews in de pers,...

77. NEDERLAND – Bovendien is het Nederlandse recht minder streng voor de derde dan het Belgische. In Nederland kan de derde namelijk enkel aansprakelijk zijn voor het *'desbewust profiteren van andermans wanprestatie'*, wanneer de eisende partij bovenop de kennis ook nog kan aantonen dat er sprake is van bijkomende omstandigheden die ernstig genoeg zijn om het onrechtmatig karakter van het bewust profiteren aan te tonen, zoals bijvoorbeeld het uitlokken van de wanprestatie.¹⁷⁷

78. FRANKRIJK – Tot slot geldt in het Franse recht een gelijkaardig tweevoudig foutcriterium als in het Belgische met het enkele verschil dat het Franse recht zich terughoudend opstelt tegenover de hoogstwaarschijnlijke kennis.¹⁷⁸ Hierdoor lijkt het Franse recht wat minder streng voor de derde dan het Belgische.

¹⁷⁶ S. DEBUSSCHERE, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983", *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25.

¹⁷⁷ Zie: HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, nr. 246; HR 8 januari 2010, *NJ* 2010, nr. 187, 1871; C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 66b; A. M. M. HENDRIKX, "Profiteren van andermans wanprestatie", *MvV* 2015 (54) 54.

¹⁷⁸ Zie hierover S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, "Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 199.

HOOFDSTUK III. CONTRACTVRIJHEID

79. DERDE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – Nadat in het vorige hoofdstuk de basisconstellatie van de derde-medeplichtige is herhaald, peilt dit hoofdstuk naar de evenwichtsoefening die de rechtspraak dient te maken wanneer zij moet beoordelen of een derde aansprakelijk is als derde-medeplichtige. Deze evenwichtsoefening betreft een belangenafweging tussen de contractvrijheid van die derde enerzijds en diens onthoudingsplicht ten aanzien van de contractuele rechten van partijen anderzijds.¹⁷⁹ Om die reden luidt de derde sub-onderzoeksvraag als volgt: “*Welke invloed heeft de contractvrijheid?*”.

80. LEESWIJZER – De eerste afdeling van dit hoofdstuk herhaalt de achtergrond en het huidige ontbrekende wettelijke kader van de contractvrijheid. De tweede afdeling focust op de contractvrijheid als de tegenhanger van de derde-medeplichtigheid via een herhaling van de theoretische beschouwingen (§1) om vervolgens te kijken hoe de rechtspraak deze theorie concreet invult in de praktijk (§2). Deze rechtspraakanalyse gebeurt rechtsvergelijkend.

Afdeling I. Achtergrond en wettelijk kader

§1. Begrip

81. PRINCIPE VAN DE WILSAUTONOMIE – De contractvrijheid kadert onder het breder principe van de wilsautonomie.¹⁸⁰ Deze wilsautonomie, ook wel partijautonomie genoemd, verwijst naar de vrijheid of bevoegdheid die elk individu heeft om te bepalen welke rechtspositie hij of zij inneemt en om rechtsverhoudingen te creëren, bijvoorbeeld door overeenkomsten te sluiten.¹⁸¹ Dit ruimer principe is echter deelbaar in drie beknoptere deelaspecten, namelijk¹⁸²:

¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld: E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder Cass. 22 april 1983), *RW* 1983-84, 432.

¹⁸⁰ A. DE BOECK, “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (413) 418-419; P. A. FORIERS, “Espaces de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007, (25) 26; A. DE BOECK, “Contractweigering en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 71; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 247; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 250.

¹⁸¹ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 37; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 247; **Frankrijk**: J. FLOUR, J. – L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations: 1. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 81.

¹⁸² S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 37; Zie ook **Frankrijk**: J. FLOUR, J. – L. AUBERT en E. SAVAUX, *Droit civil: les obligations: 1. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 83-85.

- De contractvrijheid;
- Het consensualisme;
- De verbindende kracht van de overeenkomst.

82. PRINCIPE VAN DE CONTRACTVRIJHEID – Deze masterscriptie focust zich verder enkel op het deelaspect van de contractvrijheid. Net zoals bij het principe van de wilsautonomie, bevat het principe van de contractspartij drie deelaspecten, namelijk¹⁸³:

- Keuze tot contractsluiting of contractweigerig;
- Keuze van medecontractant;
- Keuze van inhoud.¹⁸⁴

De bovenstaande drie deelaspecten vallen volgens DE BOECK onder de materiële contractvrijheid. Met formele contractvrijheid doelt zij op het principe van het consensualisme waarbij de loutere wilsovereenstemming voldoende is om een rechtsgeldige overeenkomst te sluiten.¹⁸⁵

§2. Begrenzungen

83. BEPERKINGEN CONTRACTVRIJHEID – Nochtans zijn bovenstaande keuzevrijheden niet absoluut. Er zijn namelijk enkele belangrijke begrenzungen aan de contractvrijheid.¹⁸⁶ De eerste begrenzing betreft de regels van openbare orde en de goede zeden. Partijen mogen in hun overeenkomsten inhoudelijk geen regelingen treffen die hiermee strijdig zijn. Dit principe is

¹⁸³ **België:** P. A. FORIERS, “Espaces de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007 (25) 30; A. DE BOECK, “Contractweigerig en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492; S. JANSEN en S. STIJNS, “Contractweigerig kan rechtsmisbruik uitmaken” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *RW* 2012-13, (1182) 1183; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 247; **Frankrijk:** B. FAGES, *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2007, 29; J. JULIEN, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 37; Y. BUFFELAN-LANORE en V. LARRIBAUTERNEYRE, *Droit Civil. Les obligations*, Parijs, Sirey, 2014, 271-272; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1 : contract et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2016, 76; M. LATINA, “contrat: généralités” in X, *répertoire de droit civil*, 2017, nrs. 103-105, www.dalloz.fr; **Nederland:** O. R. CHEREDNYCHENKO, “Contractvrijheid van billijkheid in het huidige recht: kunnen grondrechten ons helpen”, *Contracteren* 2004, (61) 61; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-III: Algemeen overeenkomstenrecht*, 2014, 41 & 45, www.navigator.nl.

¹⁸⁴ Bijgevolg vloeit uit deze drie deelaspecten voort dat individuen zelf mogen kiezen of zij wel of niet willen contracteren, met wie ze willen contracteren en welke inhoud zij aan hun contract willen geven. P. A. FORIERS, “Espaces de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007, (25) 25.

¹⁸⁵ A. DE BOECK, “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (413) 418-419.

¹⁸⁶ A. DE BOECK, “Contractweigerig en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 248.

vervat in artikel 6 BW.¹⁸⁷ De tweede begrenzing betreft de bepalingen van dwingend recht, namelijk de beschermingsregels voor zwakkere partijen.¹⁸⁸ De derde begrenzing heeft te maken met de contractweigeringsregels. Het weigeren tot contracteren kan in sommige gevallen immers rechtsmisbruik uitmaken.¹⁸⁹ De vierde begrenzing betreft het discriminatieverbod vervat in de anti-discriminatiewetgeving, in de GW en in het EVRM.¹⁹⁰ Een vijfde begrenzing betreft de Europese mededingingsregels.¹⁹¹ Deze opsomming heeft echter niet tot doel exhaustief te zijn.

84. VERGELIJKING MET NEDERLAND EN FRANKRIJK – Bovenstaande beperkingen zijn ook terug te vinden in het Nederlandse¹⁹² en het Franse¹⁹³ recht. Daarenboven kent het Nederlandse recht nog twee extra beperkingen, namelijk het beginsel van de bescherming van de zwakke partij en het beginsel van de billijkheid (art. 6:248 Nederlands BW).¹⁹⁴ Bovendien spreekt het Franse recht nog over bepaalde monopolies die een invloed kunnen hebben op de contractvrijheid.¹⁹⁵

§3. Wettelijk kader

85. HUIDIG WETTELIJK AANKNOPINGSPUNT BELGIË – In het huidige Belgische recht zijn noch het principe van de wilsautonomie, noch het principe van de contractvrijheid expliciet geregeld in het BW of in enige andere wetteksten.¹⁹⁶ In dit verband schuift de doctrine toch enkele aanknopingspunten naar voren. Sommige auteurs stellen dat art. 1134, lid 1 BW kan dienen als

¹⁸⁷ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 77-78; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 249.

¹⁸⁸ A. DE BOECK, “Contractweigeringsregels en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 78.

¹⁸⁹ B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 249.

¹⁹⁰ A. DE BOECK, “Contractweigeringsregels en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492; B. DE GROOTE, D. BRULOOT en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen: volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 249.

¹⁹¹ A. DE BOECK, “Contractweigeringsregels en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492.

¹⁹² Zie bijvoorbeeld: A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-III: Algemeen overeenkomstenrecht*, 2014, 51, 55, 193 & 194 www.navigators.nl.

¹⁹³ B. FAGES, *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2007, 29; J. JULIEN, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 38; M. LATINA, “contrat: généralités” in X, *répertoire de droit civil*, 2017, nrs. 103-105, www.dalloz.fr.

¹⁹⁴ Zie E. HONDIUS, “Bescherming van de zwakkere als nieuw paradigma in het privaatrecht” in HARTLIEF en STOLKER (eds.), *Contractvrijheid*, Deventer, Kluwer, 1999, www.navigators.nl; O. R. CHEREDNYCHENKO, “Contractvrijheid van billijkheid in het huidige recht: kunnen grondrechten ons helpen”, *Contracteren* 2004, (61) 61.

¹⁹⁵ J. JULIEN, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 38; M. LATINA, “contrat: généralités” in X, *répertoire de droit civil*, 2017, nrs. 103-105, www.dalloz.fr.

¹⁹⁶ A. DE BOECK, “Contractweigeringsregels en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492.

aanknopingspunt.¹⁹⁷ Andere auteurs verwijzen in dit verband ook naar art. 7 van het decreet d'Allarde betreffende de vrijheid van koophandel, nijverheid en arbeid.¹⁹⁸ Tot slot verwijzen ook enkele auteurs naar art. 6 BW als aanknopingspunt.¹⁹⁹

86. MOGELIJKE TOEKOMSTIG WETSBEPALING GEBASEERD OP FRANS RECHT – Nochtans bevat het voorontwerp van de toekomstige hervorming van het Belgische BW een ‘artikel 5.18’ dat uitdrukkelijk de contractvrijheid met haar drie deelaspecten [*supra* nr. 82] codificeert.²⁰⁰ Hierover bepaalt de Memorie van Toelichting dat de formulering ervan gebaseerd is op het nieuwe Franse artikel 1102 CC,²⁰¹ wat ook een letterlijke bevestiging van de drie deelaspecten bevat.²⁰² Het enige inhoudelijke verschil tussen beide artikelen is dat het Franse artikel uitdrukkelijk verwijst naar de openbare-ordebepaling,²⁰³ terwijl het Belgische artikel op het vlak van beperkingen slechts verwijst naar wettelijke uitzonderingen in het algemeen.

¹⁹⁷ A. DE BOECK, “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (413) 419; P. A. FORIERS, “Espace de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007 (25) 26; A. DE BOECK, “Contractweigeren en het verbod van rechtsmisbruik; de contractweigeren onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492.

¹⁹⁸ A. DE BOECK, “Contractweigeren en het verbod van rechtsmisbruik; de contractweigeren onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, (491) 492.

¹⁹⁹ P. A. FORIERS, “Espace de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007 (25) 25.

²⁰⁰ Dit artikel luidt als volgt: “Buiten de gevallen die de wet bepaalt, staat het iedereen vrij om al dan niet een contract te sluiten en om zijn medecontractant te kiezen, zonder de redenen van zijn keuze te moeten verantwoorden. De partijen zijn vrij om de inhoud van het contract te bepalen, voor zover dit voldoet aan de bij wet bepaalde geldigheidsvereisten.” Bijgevolg is dit een letterlijke bevestiging van de reeds bestaande opvatting. Art. 5.18 Voorontwerp van wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, 8, www.justitie.belgium.be.

²⁰¹ MvT bij Voorontwerp van wet tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, 29, www.justitie.belgium.be.

²⁰² Het Franse artikel 1102 CC luidt als volgt: “Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l’ordre public.” M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2016, 76; X, *Libres Propos sur la réforme du droit des contrats. Analyse des principales innovations de l’Ordonnance du 10 février 2016*, Parijs, LexisNexis, 2016, 13; M. LATINA, “contrat: généralités” in X, *répertoire de droit civil*, 2017, nr. 101, www.dalloz.fr.

²⁰³ De Franse doctrine vindt dit een overbodige herhaling aangezien de wetsbepaling al verwijst naar “binnen de limieten van de wet”, waaronder de openbare orde bepaling reeds valt zonder dat dit nog eens afzonderlijk moet worden herhaald. Zie hierover: M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1: contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2016, 76-77; O. DESHAYES, T. GENICON en Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Parijs, LexisNexis, 2016, 46.

Afdeling II. Contractvrijheid en derde-medeplichtigheid

§1. Theoretische beschouwingen in doctrine

87. CONTRACTVRIJHEID STEEDS MEER INGEPERKT – Het principe van de contractvrijheid, dat eerst vrij ruim werd opgevat, wordt nu steeds meer en meer ingeperkt.²⁰⁴ DE BOECK spreekt over “*een wettelijke aanval*” op het contractenrecht om aan te duiden dat er steeds meer dwingende bepalingen in het leven zijn groepen die deze contractvrijheid inperken.²⁰⁵

88. EVENWICHTSOEFENING MET ANDER BEGINSSEL VAN CONTRACTENRECHT – Dit betekent dat zowel de partijen, als de rechter de contractvrijheid af en toe aan de kant moeten schuiven voor een andere dwingende wettelijke bepaling/beginsel. Hierover halen meerdere auteurs aan dat het principe van de contractvrijheid eigenlijk een evenwichtsoefening uitmaakt met een ander beginsel van het contractenrecht.²⁰⁶ Hoewel de derde-medeplichtigheid in het huidige recht op zichzelf echter niet expliciet vervat is in een dwingende wettelijke bepaling, is het daarentegen wel een beginsel van het contractenrecht, of meer bepaald een aansprakelijkheidsvorm, die het wettelijk principe van de tegenstelbaarheid van contracten handhaaft. Hierover haalt de doctrine immers aan dat de derde-medeplichtigheid via haar aansprakelijkheidsmechanisme de reikwijdte van de tegenstelbaarheid van overeenkomsten bepaalt.²⁰⁷

89. EVENWICHTSOEFENING MET DERDE-MEDEPLICHTIGHEID – Het voorgaande houdt in dat de derde-medeplichtigheid als beperking op de contractvrijheid eigenlijk het resultaat is van een evenwichtsoefening door de rechter. Deze figuur beperkt immers de handelings- of contractvrijheid van de derde doordat hij het bestaan van een voorafgaande overeenkomst niet mag miskennen en dus met het bestaan ervan rekening moet houden.²⁰⁸ Dit betekent dat een

²⁰⁴ P. A. FORIERS, “Espace de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007, (25) 26; J. C. HAGE, “Rechtstheoretische analyse van de partijautonomie in het overeenkomstenrecht. Twee dimensies van contractsvrijheid. Een bijdrage aan de algemene leer van overeenkomst” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (241) 241.

²⁰⁵ A. DE BOECK, “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, (413) 418.

²⁰⁶ M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 251.

²⁰⁷ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 228; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 52-53; V. SAGAERT en E. DE WITTE, “Actuele ontwikkelingen inzake de derdenwerking van contracten” in S. STIJNS, V. SAGAERT, I. SAMOY en A. DE BOECK (eds.), *Themis 75. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (135) 148-149.

²⁰⁸ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 228; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 52-53; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 245.

rechter die tot derde-medeplichtigheid besluit, eigenlijk het principe van de contractvrijheid aan de kant schuift voor een ander beginsel van contractenrecht, namelijk de tegenwerpelijkheid van contracten vervat in artikel 1165 BW. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat het principe van de tegenwerpelijkheid van contracten tot doel heeft om de tegenwerpbaarheid van het feitelijke bestaan van contracten te bewerkstelligen. Hierover haalt STIJNS aan dat er een conflict is tussen de contractvrijheid enerzijds en de derde-medeplichtigheid anderzijds door het beginsel van de tegenwerpbaarheid van contracten (art. 1165 BW).²⁰⁹

Deze bovenstaande belangenafweging vertaalt zich dan meer concreet in een belangenafweging tussen contractvrijheid en onthoudingsplicht.²¹⁰ De onthoudingsplicht slaat dan op het feit dat de derde niet contracteert met zijn potentiële medecontractant indien hij op de hoogte is van het bestaan van een eerdere overeenkomst en een contractsluiting zou leiden tot een contractbreuk door zijn potentiële medecontractant tegenover diens eerdere medecontractant.²¹¹

90. VERGELIJKING MET NEDERLAND – In het Nederlandse recht is deze evenwichtsoefening heel duidelijk aanwezig.²¹² De Nederlandse Hoge Raad²¹³ en de doctrine²¹⁴ stellen namelijk letterlijk dat de voorwaarde van bijkomende omstandigheden effectief een belangenafweging inhoudt. Hierover haalt CAHEN aan dat het veroordelen van een derde voor het desbewust profiteren/gebruik maken van andermans wanprestatie, zonder dat er bijkomende omstandigheden voorhanden zijn om de onrechtmatigheid ervan aan te tonen, een te vergaande beperking van de contractvrijheid van de derde zou uitmaken.²¹⁵ Dit betekent dat de

²⁰⁹ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 59.

²¹⁰ A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 151.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld: E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder Cass. 22 april 1983), *RW* 1983-84, 432.

²¹² De Nederlandse vorm van derde-medeplichtigheid, namelijk *het onrechtmatig profiteren of uitlokken van wanprestatie*, steunt immers op een evenwicht tussen het beginsel van de relativiteit van de overeenkomsten enerzijds en de vrijheid van handel en bedrijf anderzijds. C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 144 & 149; J. L. P. CAHEN, *Overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 2004, 4; A. M. M. HENDRIX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, www.navigators.nl.

²¹³ HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, www.navigators.nl; Zie in dit verband ook het volgende arrest: HR 20 juni 1986, *NJ* 1987, nr. 35, 152: de Hoge Raad oordeelde in dit geval dat er geen omstandigheden aanwezig waren die een uitzondering op de relativiteit van contracten (toen nog art. 1376 BW) konden rechtvaardigen. Het Hof stelde immers dat er uitzonderingen mogelijk zijn waardoor een derde “een contractueel beding in redelijkheid tegen zich moet laten gelden, maar daartoe zal dan een voldoende rechtvaardiging moeten kunnen worden gevonden in de aard van het betreffende geval”. Dit wijst ook op een belangenafweging. Zie over dit arrest ook de commentaar van J.M. VAN DUNNÉ, *Verbindenissenrecht. 1: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 805-807.

²¹⁴ C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149 en 152; L. KROON en H. DE ROOIJ, “Profiteren van wanprestatie in selectieve distributiesystemen: auto’s uit de ramsj?”, *JutD* 2010, afl. 8, 10-12; A.M.M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

²¹⁵ J. L. P. CAHEN, *Overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 2004, 4.

feitenrechter echt een belangenafweging moet doorvoeren bij het beoordelen van de bijkomende omstandigheden. Tot slot stelt DU PERRON dat de balans die de Hoge Raad maakt wel eerder een kwestie van sociaaleconomisch en juridisch beleid inhoudt en dus niet dwingend volgt uit het contractuele relativiteitsbeginsel.²¹⁶

§2. Belangenafweging in rechtspraak

91. ONDUIDELIJKHEID DRAAGWIJDTE – Ondanks de vele uitvoerige en omvangrijke analyses, stellen meerdere auteurs dat de contouren van het principe toch eerder wazig blijven.²¹⁷ Aangezien er over de tweestrijd tussen contractvrijheid en derde-medeplichtigheid (erkenningplicht/onthoudingsplicht) weinig specifieke literatuur voorhanden is, is het nuttig om hierop in te zoomen in de rechtspraak. Een derde dient immers te weten of zijn contractvrijheid enige invloed heeft op zijn aansprakelijkheid.

92. BELANG VAN FEITELIJKE INVULLING DOOR RECHTSPRAAK – Een belangrijke vraag die zich vervolgens stelt is hoe de feitenrechters deze belangenafweging invullen. Waarom is dit belangrijk? Het zijn namelijk de feitenrechters die in aanraking komen met een concrete feitelijke situatie om hierover een oordeel te vellen. Wat is nu de tendens in die feitenrechtspraak? Geven deze feitenrechters eerder voorrang aan de contractvrijheid van de derde boven diens onthoudingsplicht of zijn het vooral de rechten van de benadeelde contractspartij die centraal staan?

93. BELANG VAN BEOORDELINGSVRIJHEID FEITENRECHTER – Indien blijkt dat de feitenrechters vaker overgaan tot het vaststellen dan het afwijzen van de derde-medeplichtigheid, lijkt het alsof zij over het algemeen voorrang lijken te geven aan de contractvrijheid van de derde. Op dat vlak dient deze rechtspraakanalyse wel rekening te houden met de beoordelingsvrijheid van de feitenrechters. Met de term beoordelingsvrijheid bedoelt deze masterscriptie de marge die de rechter heeft om in een concrete situatie een eigen invulling aan de voorwaarden te kunnen geven of de mogelijkheid tot het voeren van een belangenafweging naar eigen inzicht. Indien

²¹⁶ C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149.

²¹⁷ Zie bijvoorbeeld: E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder Cass. 22 april 1983), *RW* 1983-1984, (431) 431; S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige. Analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; J. C. HAGE, “Rechtstheoretische analyse van de partijautonomie in het overeenkomstenrecht. Twee dimensies van contractsvrijheid. Een bijdrage aan de algemene leer van overeenkomst” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (241) 243; P. VAN OMMESLAGHE, “L’autonomie de la volonté: du code civil à nos jours” in R. FELTCAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1) 1; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 245.

de rechter erg gebonden is aan concrete voorwaarden en hij daarbinnen dus weinig manoeuvreerruimte heeft, is uit zijn uitspraak bezwaarlijk afleidbaar of hij effectief voorrang wil geven aan het ene principe boven het andere. In dat geval heeft de rechter eigenlijk niet echt een keuzemogelijkheid en doet hij gewoon wat er van hem wordt verwacht binnen de grenzen van het door de rechtspraak en de doctrine aanvaarde recht.

94. BELANG VAN RECHTSVERGELIJKING – Doordat de eigenlijk conclusie over de invloed van de contractvrijheid afhankelijk is van de beoordelingsvrijheid van de feitenrechter, is het interessant om te kijken hoe andere rechtstelsels hiermee omgaan. Om die reden volgt hieronder een analyse van Belgische, Nederlandse en Franse feitenrechtspraak waardoor dit onderzoek ook kijkt naar verschillen in rechterlijke beoordelingsvrijheid en de invloed ervan op de wijze en uitkomst van de belangenafweging.

A. Belgische feitenrechters

1. Algemene beoordelingsvrijheid

95. INVULLING VAN VIER VRIJ CONCRETE VOORWAARDEN – Het Belgische Hof van Cassatie heeft expliciet het foutcriterium erkend waaraan voldaan moet zijn vooraleer er sprake is van derde-medeplichtigheid [*supra* nr. 55-56].²¹⁸ Hieruit heeft de doctrine vier voorwaarden afgeleid die zij reeds uitvoerig heeft beschreven en ingevuld. Deze invulling en vormgeving is dan ook algemeen aanvaard.²¹⁹

96. WEINIG BEOORDELINGSVRIJHEID VOOR FEITENRECHTER – Hierdoor is er voor de Belgische feitenrechter weinig manoeuvreerruimte om in zijn beoordeling een hele belangenafweging naar eigen inzicht door te voeren. De feitenrechter hangt standaard vast aan het nagaan van de vier vrij concrete voorwaarden.²²⁰

²¹⁸ Cass. 22 april 1983, *RW* 1983-84, 427; Cass. 29 juni 2012, *Arr.Cass.* 2012, II, 1805.

²¹⁹ Bijvoorbeeld: S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24; G. RUE, “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247; B. DESSART, “Factoring et tierce complicité: rôle et responsabilité du banquier” (noot onder Brussel 15 januari 2014), *TBH* 2016, afl. 3, (283) 285.

²²⁰ Dat de feitenrechter de vier voorwaarden moet nagaan is ook terug te vinden in: S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 24.

Uit de geanalyseerde rechtspraak²²¹ blijkt dan ook dat de rechter vrij mechanisch de vier voorwaarden nagaat.²²² In deze rechtspraak somt de rechter telkens deze voorwaarden op zoals deze aanvaard zijn in de doctrine.²²³ Vervolgens gaat de rechter per voorwaarde na of deze al dan niet vervuld is. Indien hij oordeelt dat de vier voorwaarden cumulatief vervuld zijn, is hij verplicht om de derde-medeplichtigheid uit te spreken.²²⁴ In dat geval kan het lijken alsof de rechter voorrang geeft aan de onthoudingsplicht boven de contractvrijheid, hoewel hij eigenlijk weinig beoordelingsvrijheid heeft om eventueel anders te beslissen.

97. MOGELIJKS MEER BEOORDELINGSVRIJHEID BIJ *IN CONCRETO* TOETSING VAN SPECIFIEKE VOORWAARDE – Na een uitvoerige analyse van de feitenrechtspraak blijkt evenwel dat de rechter af en toe wel degelijk over enige beoordelingsvrijheid beschikt tijdens de *in concreto* toetsing van de feitelijke situatie aan de voorwaarden.²²⁵ Bij elk van deze voorwaarden ligt de bewijslast van de vervulling ervan telkens bij de partij die zich op de derde-medeplichtigheid beroept. Hieronder volgen de bevindingen per voorwaarde:

²²¹ De geanalyseerde rechtspraak betreft: Gent 3 januari 2002, 1998/AR/0306, www.stradalex.be; Gent 5 juni 2002, *T.Not* 2003-4, 206; Gent 3 februari 2003, 2002/AR/0360, www.stradalex.be; Gent 13 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 45; Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-7, afl. 12, 518; Luik 28 juni 2007, *TRV* 2009, afl. 8, 750; Luik 16 november 2007, *TBH* 2008/9, 815; Gent 9 februari 2009, 2007/AR/2372, www.stradalex.be; Gent 12 november 2009, *T.Not* 2010, afl. 5, 254; Gent 18 november 2009, *TGR* 2010, 78; Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, afl. 2, 167; Brussel 15 januari 2014, *TBH* 2016, afl. 3, 277; Brussel 20 oktober 2015, www.stradalex.be; Rb. Brussel 3 februari 2011, *TRV* 2011, afl. 3, 199; Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536; Kh. Brugge 30 juni 2008, *TBH* 2009, afl. 9, 929; Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, afl. 1, 38; Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 254; Kh. Tongeren 14 april 2009, *RABG* 2010, 497; Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 13 februari 2015, *NJW* 2015, 555; Kh. Gent 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283; Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, afl. 4, 270.

²²² Zie hiervoor ook Y. MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2100.

²²³ **Afwijkend:** Gent 3 januari 2002, 1998/AR/0306, www.stradalex.be (geen afzonderlijke herhaling van de vier voorwaarden); Gent 5 juni 2002, *T.Not* 2003-4, 206 (geen afzonderlijke opsomming voorwaarden); Gent 13 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 45 (Het hof spreekt hier over vijf i.p.v. vier voorwaarden. Het hof splitst het bewust meewerken aan de contractbreuk op in het deelnemen aan de contractbreuk enerzijds (vierde voorwaarde) en dit desbewust doen anderzijds (vijfde voorwaarde.)); Rb. Brussel 3 februari 2011, *TRV* 2011, afl. 3, 199 (Rechtbank stelt vast dat er geen oorzakelijk verband is tussen de fout en de schade).

²²⁴ Y. MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2100.

²²⁵ Het feit dat de rechter de voorwaarden steeds toets aan de concrete feiten is ook bevestigd in: Y. MERCHIEERS, “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, (2085) 2100.

2. Beoordelingsmethode van feitenrechter

a. Eerste voorwaarde

Eerste voorwaarde: het bestaan van een geldige en voorafgaandelijk contract dat tenminste een geldige contractuele verbintenis bevat van B ten opzichte van A.²²⁶

98. WEINIG TOT GEEN PROBLEMEN IN RECHTSPRAAK – Het beoordelen van de eerste voorwaarde vormt meestal geen probleem doordat de partij die zich op de derde-medeplichtigheid beroept vaak vrij vlot een geldige voorafgaande verbintenis tussen hem en de schuldenaar kan aantonen.²²⁷ Hieruit volgt dat de rechter relatief makkelijk uit de feiten en de aangevoerde bewijsstukken kan afleiden of er al dan niet een geldige voorafgaande overeenkomst bestaat. Uit de rechtspraak blijkt ook dat de rechter hiervoor effectief naar de stukkenbundel van de benadeelde partij kijkt.

99. WEINIG BEOORDELINGSVRIJHEID BIJ DUIDELIJKE FEITEN/STUKKEN – Doordat de vervulling van de eerste voorwaarde meestal redelijk eenduidig uit de feiten en de aangevoerde stukken blijkt, heeft de rechter in zijn beoordeling hierover nauwelijks tot geen speelruimte. Indien het bestaan van een geldige voorafgaande overeenkomst (vrij) duidelijk is, kan de rechter dit niet zomaar negeren of ontkennen. In zo'n geval bevestigt de rechter dat er effectief een geldige voorafgaandelijke overeenkomst bestaat tussen de benadeelde contractpartij (schuldeiser) en de schuldenaar en gaat hij onmiddellijk verder met de andere voorwaarden.²²⁸

100. MEER BEOORDELINGSVRIJHEID BIJ ONDUIDELIJKE FEITEN/STUKKEN – In het uitzonderlijk geval dat de vervulling van de eerste voorwaarde niet eenduidig uit de feiten en/of stukken blijkt, heeft de rechter een grotere beoordelingsvrijheid. In zo'n geval kan hij naar zijn eigen oordeel beslissen of hij vindt dat de geldige voorafgaande overeenkomst voldoende

²²⁶ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247.

²²⁷ Dit was ook reeds bevestigd door S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49 (24) 24.

²²⁸ Zie bijvoorbeeld: Brussel 20 oktober 2015, www.stradalex.be: het hof stelt kort vast dat het bestaan van het dienstencontract met eigendomsvoorbehoud en vervreemdingsverbod voldoende vaststaan en geldig zijn. Dit inclusief de algemene voorwaarden; Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, 38: de rechtbank bevestigt hier onmiddellijk het bestaan van een exclusiviteitsovereenkomst zonder diepgaande analyse; Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 254: De rechtbank beslist hier kort dat uit de feiten duidelijk blijkt dat er geen enkele discussie bestaat omtrent een geldig niet-concurrentieverbod tussen ‘Randstad Group’ en ‘mevrouw T.’; Kh. Gent 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283: De rechtbank beslist hier weer kort dat er een geldige kredietovereenkomst is afgesloten tussen de schuldeiser en de schuldenaar.

waarschijnlijk is. Dit uiteraard binnen het kader van de burgerrechtelijke bewijsregels. Hieronder enkele voorbeelden van onduidelijke situaties waarin de rechter meer ruimte heeft voor een eigen oordeel:

101. GENT 3 FEBRUARI 2003 – In dit arrest²²⁹ moest de eisende partij aantonen dat de schuldenaar op het ogenblik van de contractbreuk (november 2000) nog steeds een exclusieve verdeler was van de producten van eiseres. Het Gentse hof besloot dat de eerste voorwaarde niet vervuld was doordat eiseres te weinig recente stukken had voorgelegd om te kunnen vaststellen dat de schuldenaar nog steeds een exclusieve verdeler was van de producten. Eiseres kon namelijk wel enkele oude stukken voorleggen maar geen schriftelijke overeenkomst daterend van 2000. Enkele voorbeelden van de stukken die eiseres had neergelegd waren:

- Faxbericht van 1993;
- Facturen maar geen enkel ervan daterend na 1998;
- Huurlijst tot 1998 (waarin telkens vermeld stond dat de schuldenaar een exclusief verdeler was van de producten);
- Huurlijst van 2000 (hierin komt de vermelding van exclusief verdeler niet meer voor).

102. KH. ANTWERPEN (AFD. TURNHOUT) 13 FEBRUARI 2015 – Een ander voorbeeld betreft een vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Turnhout.²³⁰ In dit vonnis heeft de rechtbank beslist dat er onvoldoende bewijs is om aan te tonen dat er een geldige voorafgaande overeenkomst bestond. Het enige wat de eisende partij als bewijs had aangevoerd, waren verklaringen afgelegd door personen die niet als onafhankelijk konden worden beschouwd.²³¹ Hierdoor vond de rechtbank deze verklaringen niet bewijskrachtig.

Mijns inziens, is het bestaan van een geldige voorafgaande overeenkomst in beide zaken onzeker doordat er geen direct bewijs, zoals bijvoorbeeld een schriftelijke overeenkomst, voorhanden is. Door deze onzekerheid hebben de rechters in beide zaken dus meer kans om een belangenafweging door te voeren, in die zin dat zij kunnen oordelen of het bestaan van een voorafgaande overeenkomst naar hun mening voldoende zeker is om de inperking van de contractvrijheid van de derde te verantwoorden.

²²⁹ Gent 3 februari 2003, 2002/AR/0360, www.stradalex.be.

²³⁰ Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 13 februari 2015, *NJW* 2015, 555.

²³¹ Eiseres staat immers in voor de betaling van die personen.

b. Tweede voorwaarde

Tweede voorwaarde: de schuldenaar van een contractuele verbintenis pleegt contractbreuk.²³²

103. WEINIG PRAKTIJKPROBLEMEN – De beoordeling van de vervulling van de tweede voorwaarde geeft, net zoals het geval is bij de eerste voorwaarde, in de praktijk weinig tot geen problemen. Indien de rechter beslist dat de eerste voorwaarde is vervuld, is het voor hem vaak ook niet moeilijk om vast te stellen dat de schuldenaar een of meer van zijn verbintenissen geschonden heeft.²³³ Dit betekent dat in de meeste arresten waar de vervulling van de eerste voorwaarde makkelijk en vlot is vastgesteld, dit ook het geval is voor de vervulling van de tweede voorwaarde. Beide voorwaarden hangen namelijk vaak samen.

104. WEINIG BEOORDELINGSVRIJHEID VOOR FEITENRECHTER – Doordat de vervulling van deze tweede voorwaarde meestal vrij eenduidig uit de feiten blijkt, betekent dit dat de rechter ook hier weinig tot geen speelruimte heeft. Indien de contractbreuk duidelijk is, kan hij deze moeilijk ontkennen. Hieruit blijkt dat de contractvrijheid, namelijk in de vorm van een belangenafweging, bij de vervulling van de eerste twee voorwaarden quasi geen enkele rol speelt. Hieronder twee voorbeelden die dit aantonen:

105. KH. BRUSSEL 2 FEBRUARI 2009 – In haar vonnis van 2 februari 2009 schrijft de Brusselse rechtbank van koophandel het volgende: “*En l’espèce, il n’est pas discuté que la clause de non-concurrence dont se prévaut Randstad Group est valable et qu’elle a été violée par madame T.*”²³⁴ Vrij vertaald, betekent dit dat er geen discussie bestaat over geldigheid van de niet-concurrentieclausule tussen de schuldenaar en de schuldeiser, noch over de schending ervan door de schuldenaar. Dit toont aan dat de rechtbank probleemloos kon overgaan tot de vaststelling van de eerste twee voorwaarden. Bovendien is het duidelijk dat uit de vaststelling van de eerste voorwaarde ook makkelijk de vaststelling van de tweede voorwaarde kan voortvloeien.

²³² W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247.

²³³ Dit is ook reeds bevestigd door: S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49 (24) 24.

²³⁴ Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 255.

106. KH. GENT 21 DECEMBER 2015 – Een ander voorbeeld betreft het vonnis van 21 december 2015 van de rechtbank van koophandel te Gent waar de rechtbank het volgende heeft gesteld: “...Ten tweede bestaat er geen discussie over het feit dat ... haar verbintenissen op grond van die overeenkomst niet is nagekomen door de wagen op 15 juli 2011 te verkopen aan DEFEVER (stuk 2 van DEFEVER). Door het vervreemdingsverbod te schenden, heeft zij een contractuele inbreuk gepleegd.”²³⁵ Dit citaat toont opnieuw aan dat de tweede voorwaarde vaak geen problemen stelt.

c. Tweevoudig kennisvereiste

Tweevoudig kennisvereiste²³⁶

Derde voorwaarde: De derde had **kennis** van het contract **of behoorde** hiervan kennis te hebben.

Vierde voorwaarde: De derde nam **bewust** deel aan de contractbreuk.

107. MEER RUIMTE VOOR FEITENANALYSE DOOR MINDER EENDUIDIGE BETEKENIS VAN VOORWAARDEN– In tegenstelling tot wat het geval is bij de eerste twee voorwaarden, heeft de feitenrechter over het algemeen meer speelruimte bij de beoordeling van het tweevoudig kennisvereiste. Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat de rechter op dit vlak meestal een grondigere feitenanalyse moet doorvoeren. Dit omwille van twee redenen. Ten eerste is de juridische betekenis van de bewoordingen van het kennisvereiste minder eenduidig en bijgevolg vatbaar voor interpretatie, terwijl de concrete juridische betekenis van de eerste twee voorwaarden vrijwel onbetwistbaar is. Ten tweede blijkt deze kennis meestal niet eenduidig uit de stukken.²³⁷ Bijgevolg kan uit de geanalyseerde rechtspraak drie elementen over de beoordelingsvrijheid worden afgeleid.

108. EERSTE ELEMENT: RECHTER HEEFT OVER HET ALGEMEEN GROTERE BEOORDELINGSVRIJHEID – Een eerste element dat uit de geanalyseerde rechtspraak kan worden afgeleid is dat de

²³⁵ Kh. Gent 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283.

²³⁶ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 63.

²³⁷ Het feit dat er meer twijfel heerst bij het tweevoudig kennisvereiste is ook reeds bevestigd door: S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49 (24) 25.

feitenrechter bij het tweevoudig kennisvereiste over het algemeen over een grotere beoordelingsvrijheid beschikt, dan dat het geval is bij de eerste twee voorwaarden. Dit doordat de feiten waarop de eisende partij zich baseert om de kennis aan te tonen vaak onduidelijk zijn. Over de vereiste kennis stelt Debusschere immers dat een rechter enkel besluit tot derde-medeplichtigheid wanneer duidelijk uit de feiten blijkt dat de derde effectief kennis heeft van de overeenkomst of wanneer deze kennis minstens hoogstwaarschijnlijk is (“behoorde te weten”).²³⁸

Hierdoor is het naar mijn mening logisch dat wanneer het onduidelijk is of de derde effectief kennis heeft van de overeenkomst en de rechter bijgevolg moet oordelen of de derde hiervan dan minstens hoogstwaarschijnlijk kennis heeft, hij in dat geval een grotere marge geniet om een belangenafweging door te voeren in het voordeel van de contractvrijheid van de derde. Wanneer de rechter in zo’n situatie bepaalt dat de kennis en de bewuste deelname van de derde onvoldoende is aangetoond, vindt de rechter eigenlijk dat de derde zijn onthoudingsplicht niet te buiten is gegaan. In principe geeft de rechter in dergelijke situatie dan voorrang aan de contractvrijheid van de derde boven zijn onthoudingsplicht.

109. VOORBEELDEN VAN ONDUIDELIJKE SITUATIES MET GROTERE BEOORDELINGSVRIJHEID – Enkele voorbeelden van dergelijke onduidelijke situaties zijn de volgende:

- Ondanks het feit dat de vervulling van het tweevoudig kennisvereiste niet duidelijk uit de stukken bleek, besloot de Mechelse rechtbank van eerste aanleg in haar vonnis van 17 oktober 2012²³⁹ dat er in deze zaak wel degelijk sprake was van een *desbewuste* deelname aan de contractbreuk. Als reden stelde de rechtbank dat de derde zich perfect had kunnen informeren maar desondanks toch besloot om dit niet te doen. Andere elementen die volgens de rechtbank bijdroegen aan de vervulling van het kennisvereiste waren: interviews in de pers, klachten, procedures voor de Raad van State, voorafgaande onderhandelingen en besprekingen, ...
- In het kader van een kortgedingprocedure besloot het hof van beroep te Antwerpen²⁴⁰ dat de voorliggende stukken te onduidelijk waren om *prima facie* te kunnen besluiten tot vervulling van het tweevoudig kennisvereiste. De voorgelegde stukken toonden namelijk onvoldoende aan dat de derde op de hoogte was of behoorde te zijn van een

²³⁸ S. DEBUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49 (24) 37.

²³⁹ Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 9, 536.

²⁴⁰ Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, afl. 2, 167.

lopende samenwerkingsovereenkomst. Uit de stukken bleek uiteindelijk dat de schuldenaar en schuldeiser zelf dachten niet meer gebonden te zijn door de samenwerkingsovereenkomst.

- In een arrest van 13 oktober 2003²⁴¹ besliste het Gentse hof van beroep dat er onvoldoende bewijs voorhanden was om te kunnen besluiten dat het tweevoudig kennisvereiste vervuld is. Het louter uitschrijven van kredietnota's, zonder factuur of bestelbon, was volgens het hof onvoldoende om een deelname aan niet-betaling te bewijzen.

Uit bovenstaande voorbeelden blijkt dat feitenrechter impliciet een belangenafweging doorvoert doordat hij bij onduidelijkheid uitvoerig alle feiten in acht neemt en vervolgens afweegt of deze feiten al dan niet voldoende zijn om te besluiten tot een vervulling van het tweevoudige kennisvereiste.

110. TWEDE ELEMENT: GROTERE BEOORDELINGSVRIJHEID EN MEER BELANGENAFWEGING BIJ BEPALEN VAN ONDERZOEKSP LICHT – Ten tweede blijkt uit de geanalyseerde rechtspraak dat de feitenrechter een grotere beoordelingsvrijheid heeft en dus impliciet een uitgebreidere belangenafweging doorvoert wanneer hij nagaat of er al dan niet een onderzoeksplicht rust op de vermeende derde-medeplichtige [*infra* nr. 131-133]. Deze uitgebreidere, doch impliciete belangenafweging blijkt bijvoorbeeld uit de volgende uitspraken:

- Het Hof van beroep te Brussel heeft in haar arrest van 25 november 2003²⁴² een lange analyse uiteengezet om te kijken of er al dan niet voldaan is aan de derde voorwaarde.²⁴³ In deze zaak gaat het over de exploitatie van kansspeltoestellen in een café. Volgens het hof heeft een derde in beginsel geen onderzoeksplicht en is hij enkel verplicht om inlichtingen in te winnen als hij beschikt over gegevens die kunnen wijzen op een eerdere contractuele verplichting van zijn wederpartij. Vervolgens gaat het hof na of er zo'n gegevens aanwezig zijn. Uiteindelijk beslist het hof dat er geen aanwijzingen aanwezig zijn waarvoor de derde extra inlichtingen had moeten vragen. Bovendien beslist het hof dat de aangevoerde stukken (aanmaning, aanwezigheid van afdrucken van de toestellen, aansluitingen van toestellen, contracten die geen gewag maken van samenwerkingsovereenkomst,...) niet het bewijs leveren dat de derde de spelautomaten

²⁴¹ Gent 13 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 45.

²⁴² Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-7, afl. 12, 518.

²⁴³ Het weten of behoren te weten dat er een voorafgaande overeenkomst is.

in het café had moeten waarnemen op het moment van de contractsluiting, noch dat deze spelautomaten op dat moment überhaupt nog in het café aanwezig waren.

- Daarenboven zijn er nog twee andere arresten, namelijk een arrest van het hof van beroep te Brussel van 20 oktober 2015²⁴⁴ en een van het hof van beroep te Gent van 21 december 2015,²⁴⁵ die aantonen dat de rechter de situatie uitgebreider analyseert indien het gaat om het bepalen van een eventuele onderzoeksplicht. In het eerste arrest (Brussel) stelde het hof dat de schuldeiser voldoende aantoont dat het in zijn sector²⁴⁶ gebruikelijk is om de verbruiksgoederen ter beschikking te stellen onder eigendomsvoorbehoud en met een vervreemdingsverbod. In het tweede arrest (Gent) verwijst het hof naast de onderzoeksplicht ook nog naar andere bewijsmiddelen zoals bijvoorbeeld stempels en handtekeningen op facturen en op het formulier subrogatie kwijting.

111. DERDE ELEMENT: BIJ EENDUIDIGE FEITEN TOCH WEINIG TOT GEEN BEOORDELINGSVRIJHEID—
In sommige gevallen is het wel degelijk overduidelijk dat de derde wel of juist geen effectieve kennis heeft van het bestaan van een voorgaande overeenkomst. In zo'n geval waar er geen twijfel mogelijk is, bijvoorbeeld omdat er duidelijke schriftelijke bewijselementen aanwezig zijn of juist bij gebrek aan enig bewijselement, is er geen beoordelingsvrijheid. Hieronder enkele voorbeelden van situaties waarin de rechter het erg duidelijk vindt dat het tweevoudig kennisvereiste vervuld is:

- Een eerste duidelijk voorbeeld is te vinden in het arrest van het Hof van beroep te Gent van 12 november 2009²⁴⁷. In dat arrest gaat het over een dubbele verkoop na de uitoefening van een voorkeurrecht door de eerste koper. De verkoper heeft contractbreuk gepleegd door de miskennis van het voorkeurrecht. De eerste koper verwijt de tweede koper derde-medeplichtig te zijn omdat hij desondanks de uitoefening van het voorkeurrecht door de eerste koper, toch een koopovereenkomst sluit met de verkoper. Volgens het hof staat het buiten kijf dat de tweede koper op de hoogte is van het voorkeurrecht. De koopovereenkomst met de tweede koper is immers gesloten onder opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkeurrecht door de eerste

²⁴⁴ Brussel 20 oktober 2015, www.stradalex.be.

²⁴⁵ Kh. Gent (afd. Ieper) 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283.

²⁴⁶ Namelijk de sector van de verbruiksgoederen voor kopieermachines, printers, faxapparaten en digitale kopieertoestellen.

²⁴⁷ Gent 12 november 2009, *T.Not* 2010, afl. 5, 254.

koper. De tweede koper had minstens moeten weten dat er een ernstig risico bestond op een schending van dit voorkeurrecht.

- In een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, van 20 november 2008²⁴⁸ besluit de rechtbank dat de vermeende derde-medeplichtige kennis heeft of tenminste behoort te hebben van de exclusiviteitsclausule omdat hij het contract effectief gezien heeft. Volgens het hof kan de derde dit op basis van zijn beroepsregels ook heel makkelijk te weten komen.
- In een vonnis van 24 oktober 2016²⁴⁹ van de rechtbank van koophandel te Gent besluit de rechtbank dat er uit de briefwisseling tussen de schuldenaar en de derde-medeplichtige duidelijk blijkt dat de derde-medeplichtige kennis heeft van de geldige overeenkomst tussen de schuldeiser-benadeelde en de schuldenaar. In deze briefwisseling maken zij immers onderling afspraken over de beëindiging van deze overeenkomst. Hierdoor is het duidelijk dat de derde wel degelijk op de hoogte is van het bestaan ervan.
- Het arrest van 3 januari 2002²⁵⁰ van het Gentse hof van beroep is een voorbeeld van de vierde voorwaarde. In dit arrest besluit het hof kort dat eisende partij geen enkel bewijs levert dat de vermeende derde-medeplichtige heeft meegewerkt aan de contractbreuk, zijnde het ontwijken van de betalingsverplichting van de onderneming-schuldenaar.

B. Nederlandse feitenrechters

112. NEDERLANDSE FEITENRECHTER MEER BEOORDELINGSVRIJHEID? – Hierboven is de Belgische situatie inzake beoordelingsvrijheid en de mogelijkheid tot belangenafweging in het voordeel van de contractvrijheid reeds beschreven. Vervolgens is het interessant om te vergelijken of de Nederlandse feitenrechter een grotere beoordelingsvrijheid geniet dan de Belgische en of de Nederlandse feitenrechter hierdoor een concretere belangenafweging doorvoert in het voordeel van de derde en diens contractvrijheid.

²⁴⁸ Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, afl. 1, 38.

²⁴⁹ Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, afl. 4, 270.

²⁵⁰ Gent 3 januari 2002, 1998/AR/0306, www.stradalex.be.

1. Algemene beoordelingsvrijheid

Voorwaarden²⁵¹

Eerste voorwaarde: het bewuste profiteren van andermans wanprestatie;²⁵²

Tweede voorwaarde: aanwezigheid van bijkomende omstandigheden²⁵³ die “op zichzelf of samen met de kennis over de wanprestatie, onrechtmatigheid meebrengen.”²⁵⁴

113. NEDERLANDSE FEITENRECHTER MEER BEOORDELINGSVRIJHEID DOOR MINDER EN SOEPELERE VOORWAARDEN – Uit de geanalyseerde rechtspraak²⁵⁵ blijkt dat de Nederlandse feitenrechter in zijn beoordeling of een derde al dan niet op een onrechtmatige wijze heeft geprofiteerd van andermans wanprestatie²⁵⁶ eigenlijk een grotere beoordelingsvrijheid geniet, dan de Belgische feitenrechter bij de beoordeling van de derde-medeplichtigheid. Mijns inziens, is dit allereerst te wijten aan het feit dat de Nederlandse feitenrechters, in tegenstelling tot de rechters in België, geen lijstje van vier vaste en strikte voorwaarden moeten nagaan. In Nederland moet de feitenrechter in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad namelijk maar twee “vaste” voorwaarden nagaan, waarbij de draagwijdte van de tweede voorwaarde bovendien niet vastligt en bijzonder ruim is.²⁵⁷

²⁵¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468, www.rechtspraak.nl; C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 152; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 66b.

²⁵² Dit houdt in dat de rechter kijkt of de derde weet of behoort te weten dat zijn handeling ervoor zorgt dat zijn wederpartij een eerdere overeenkomst met een andere partij schendt. Dit louter profiteren van andermans wanprestatie is echter onvoldoende om op zichzelf onrechtmatig te zijn. (C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 152).

²⁵³ Een voorbeeld van een bijkomende omstandigheid, aanvaard door de Hoge Raad, is onder andere het “*Bewust uitlokken van of aanzetten tot en of het wetens/willens profiteren van andermans wanprestatie*”.

²⁵⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468, www.rechtspraak.nl.

²⁵⁵ De geanalyseerde feitenrechtspraak voor Nederland betreft: Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:6871, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 juli 2014, ECLI: NL: GHSHE:2015:318, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2213, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4970, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBOBR:2015:3337, www.rechtspraak.nl; Rb. Amsterdam 24 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2011:9495, www.rechtspraak.nl; Rb. Utrecht 29 augustus 2012, ECLI: NL: GHARL: 2014: 3894, www.rechtspraak.nl; Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770, www.rechtspraak.nl; Rb. Noord-Holland 1 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9114, www.rechtspraak.nl; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468.

²⁵⁶ Dit is de Nederlandse versie van de Belgische figuur van de derde-medeplichtigheid.

²⁵⁷ C. E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 146; A. S. HARTKAMP en C. H. SIEBURGH, *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, nr. 66b: Deze twee bronnen bevatten een bevestiging van het feit dat Belgische rechtspraak strenger is dan de Nederlandse doordat in België het desbewust profiteren al voldoende is voor een aansprakelijkstelling, terwijl in Nederland daarbovenop nog bijzondere omstandigheden vereist zijn (wat soepeler is voor de derde).

114. OPEN VOORWAARDE VAN BIJKOMENDE OMSTANDIGHEDEN– Laat het nu net die tweede ruime en ambigue voorwaarde van de aanwezigheid van bezwarende bijkomende omstandigheden zijn die ervoor zorgt dat de Nederlandse feitenrechter een grotere beoordelingsvrijheid heeft om een belangenafweging door te voeren. De reden hiervoor is tweevoudig. Ten eerste halen zowel doctrine als de Hoge Raad uitdrukkelijk aan dat de bijzondere omstandigheden een belangenafweging inhouden.²⁵⁸

De tweede reden is het gebrek aan exhaustieve lijst van bijkomende omstandigheden. Dergelijke exhaustieve opsomming zou niet erg wenselijk zijn aangezien het de figuur van het onrechtmatig profiteren zou verstarren en de evolutie van de rechtspraak zou inperken.²⁵⁹ Bovendien is het ook onmogelijk om deze lijst op zo'n manier te formuleren dat de bewoordingen echt alle concrete situaties behelzen die de Hoge Raad (of eventueel de wetgever) effectief voor ogen heeft. De Hoge Raad geeft in haar rechtspraak nochtans wel enkele indicatieve voorbeelden van omstandigheden en feitelijke situaties die de feitenrechters eventueel in aanmerking kunnen nemen onder de kwalificatie van bijkomende omstandigheden.²⁶⁰

2. Bijkomende omstandigheden

115. SOEVEREINE BEOORDELING FEITENRECHTER DOOR RUIM KARAKTER – Door het gebrek aan exhaustieve lijst van bijkomende omstandigheden kan de eisende partij, die zich op de onrechtmatigheid van het profiteren van andermans wanprestatie beroept, zowat elke omstandigheid inroepen die hij maar kan bedenken om op die manier de onrechtmatigheid van het profiteren proberen aan te tonen. Vervolgens is het aan de rechter om soeverein, volgens zijn eigen goeddunken, te beoordelen of dergelijke omstandigheden al dan niet zwaar genoeg

²⁵⁸ HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, nr. 194; C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149 en 152; L. KROON en H. DE ROOIJ, “Profiteren van wanprestatie in selectieve distributiesystemen: auto’s uit de ramsj?”, *JutD* 2010, afl. 8, 10-12; A.M.M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

²⁵⁹ De Nederlandse wetgever zou dit niet wenselijk vinden aangezien al vaker is gebleken dat de Nederlandse wetgever maatregelen neemt om de evolutie in de rechtspraak juist te bevorderen. Denk hiervoor bijvoorbeeld maar aan de afschaffing van artikel 1376 Nederlands BW (relativiteit van de overeenkomst), waarover Rank-Berenschot stelt dat de Nederlandse wetgever dit deed om evolutie in de rechtspraak niet af te remmen. (Zie E. B. RANK-BERENSCHOT, *Relativiteit van overeenkomst als stilzwijgend beginsel*, www.navigator.nl).

²⁶⁰ Zie bijvoorbeeld: HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, 246; HR 4 juni 1965, *NJ* 1965, nr. 381, 1385 (het voordeel dat de derde geniet door het profiteren); HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42, 135 (ernst van het geleden nadeel en de mogelijkheid om dit nadeel te voorzien); HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, nr. 760, 2881; HR 30 juni 1995, *NJ* 1995, nr. 693, 3446; HR 23 december 2005, *NJ* 2006, nr. 33, 314 (de verhouding tussen de derde en de benadeelde schuldeiser kan van belang zijn); HR 26 januari 2007, *NJ* 2007, 78, 739; HR. 8 januari 2008, www.rechtspraak.nl; Zie hierover A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 57-58.

zijn om het profiteren van andermans wanprestatie onrechtmatig te maken.²⁶¹ Dit betekent dat feitenrechters op het vlak van de concrete invulling en de aanvaarding van de bijkomende omstandigheden *quasi* vrij spel hebben, ondanks de voorbeelden van de Hoge Raad.²⁶²

Hierdoor is het mijns inziens duidelijk dat de Nederlandse rechter makkelijker een belangenafweging kan doorvoeren dan zijn Belgische collega's. Bij de beoordeling van de bijkomende omstandigheden heeft de rechter de mogelijkheid om soeverein te beslissen of hij vindt dat, in de concrete situatie die op dat moment voorhanden is, de contractvrijheid van die derde plaats moet ruimen ten voordele van de rechten en plichten van de benadeelde contractspartij.²⁶³ Uiteraard vermelden de rechterlijke uitspraken dit niet altijd uitdrukkelijk, maar komt het daar impliciet wel op neer.

116. RB. DEN HAAG 19 OKTOBER 2016 – Nochtans stelt de rechtbank van Den Haag in een vonnis van 19 oktober 2016²⁶⁴ wel uitdrukkelijk de vrijheid van handelen en bedrijf voorop: *“... het uitgangspunt is dan ook dat het concurrenten vrijstaat om te proberen hun marktaandeel te vergroten, ook wanneer dat ten koste gaat van het marktaandeel van een ander. Of een dergelijk gewoonlijk als profiteren of gebruikmaken van wanprestatie aangeduid, handelen jegens die derde²⁶⁵ onrechtmatig is, hangt af van de omstandigheden van het geval.”* Daarenboven heeft ook de rechtbank van Noord-Holland dit recent nog bevestigd.²⁶⁶ Dit betekent dat de belangenafweging af en toe wel uitdrukkelijk bevestigd staat in de rechtspraak.

²⁶¹ Het feit dat de bijzondere omstandigheden voldoende ernstig moeten zijn en dit in principe een belangenafweging inhoudt, is afleidbaar uit het feit dat de Hoge Raad stelt dat een derde onrechtmatig handelt indien hij *“in weerwil van zwaarwegende belangen”* profiteert van andermans wanprestatie. HR 17 november 1967, NJ 1968, nr. 42, 135; A. P. KOBURG en W. DIJKSHOORN, “Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis hiervan”, *MvV* 2012, (85) 92.

²⁶² Hendrixx vermeldt immers het volgende: *“De betekenis van de bijzondere omstandigheden voor het onrechtmatigheidsoordeel is evenwel een kwestie van casuïstiek en zal derhalve van geval tot geval verschillen.”* A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 59.

²⁶³ Het feit dat de beoordeling van de bijkomende omstandigheden een belangenafweging inhoudt, is bevestigd door: C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 149 en 152; L. KROON en H. DE ROOIJ, “Profiteren van wanprestatie in selectieve distributiesystemen: auto's uit de ramsj?”, *JutD* 2010, afl. 8, 10-12; A.M.M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, <http://www.bjuttijdschriften.nl/tijdschrift/maandbladvermogensrecht/2015/2/>.

²⁶⁴ Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770, www.rechtspraak.nl.

²⁶⁵ De Nederlandse rechtspraak duidt met de term “derde” eigenlijk de benadeelde schuldeiser aan omdat deze een derde is ten aanzien van de handeling die bestempeld wordt als een onrechtmatig profiteren van de wanprestatie. (Hij is bijvoorbeeld een derde ten aanzien van de overeenkomst gesloten tussen de “onrechtmatige profiteur” (Belgische derde/derde-medeplichtige) en de schuldenaar).

²⁶⁶ *“... Bij de beoordeling van dit geschil stelt de rechtbank voorop dat in het Nederlandse contractenrecht het beginsel van de contractvrijheid geldt.”* Rb. Noord-Holland 1 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9114, www.rechtpraak.nl.

3. Beoordelingsmethode van feitenrechter

117. TWEE-STAPS-TECHNIEK DOOR FEITENRECHTERS – Hoe gaan de Nederlandse rechters nu te werk in hun beoordeling? Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat zij in principe een soort van “*twee-staps-techniek*” hanteren waarbij de rechters in de eerste plaats kijken of het wel degelijk gaat om een geval van profiteren van andermans wanprestatie. Zo ja, zullen de rechters vervolgens bepalen of dit profiteren dan ook onrechtmatig is. Het onrechtmatig karakter evalueren de rechters ten eerste door te kijken of het profiteren bewust is gebeurd en ten tweede op basis van de door partijen aangevoerde bijkomende omstandigheden waarbij zij beoordelen of deze bijkomende omstandigheden zwaar/ernstig genoeg zijn.²⁶⁷ Belangrijk is om op te merken dat bepaalde bijkomende omstandigheden in het ene geval kunnen bijdragen tot het onrechtmatig karakter, terwijl dit in een andere zaak onvoldoende kan zijn.²⁶⁸ Dit betekent dat de rechters telkens een uitvoerige beoordeling *in concreto* uitvoeren, rekening houdend met de specifieke (bijkomende) omstandigheden van elke zaak.²⁶⁹

118. RECHTSPRAAKVOORBEELDEN BIJKOMENDE OMSTANDIGHEDEN – Hieronder volgen enkele voorbeelden van bijkomende omstandigheden die de rechtspraak heeft aanvaard:

- De schijn wekken dat bepaalde communicatie afkomstig is van de onderneming, terwijl het eigenlijk om persoonlijke communicatie gaat. Deze schijn is gewekt door:
 - Gebruik van gegevens en het verzenden van die gegevens via het e-mailadres van onderneming;
 - Gebruik van frankeermachine zusterbedrijf;

²⁶⁷ Dit is ook afleidbaar uit de voorwaarden die zijn aanvaard door de Hoge Raad en de doctrine. Zie bijvoorbeeld HR 26 januari 2007, NJ 2007, nr. 78, 739; A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

²⁶⁸ In een vonnis van de rechtbank van Utrecht van 29 augustus 2012 vond de rechtbank e-mailverkeer bijvoorbeeld onvoldoende. Mede omdat er geen enkele andere feitelijke omstandigheid werd aangevoerd (Rechtbank Utrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:GHARL:2014:3894, www.rechtspraak.nl); In een andere zaak werd e-mailverkeer wel aangenomen als bijkomende omstandigheid. In deze zaak waren er immers meerdere bijkomende omstandigheden aanwezig die elkaar aanvulden. (Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI: NL: GHARN: 2009: 6871: www.rechtspraak.nl). Zie ook Hendrixx die stelt dat de invulling van bijzondere omstandigheden van geval tot geval kan verschillen en bijgevolg casuïstiek is. A. M. M. HENDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2012, (54) 59.

²⁶⁹ Bij het lezen van de geanalyseerde rechtspraak is het duidelijk dat de Nederlandse rechter heel uitvoerig analyseert of een bepaald aangevoerd feit al dan niet als een bijkomende omstandigheid kwalificeert. Voor enkele duidelijke voorbeelden van dergelijke uitvoerige analyses die dus ook impliciet een belangenafweging inhouden zie: Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI: NL: GHARN: 2009: 6871, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 juli 2014, ECLI: NL: GHSHE: 2015: 318, www.rechtspraak.nl; Rb. Utrecht 29 augustus 2012, ECLI: NL: GHARL: 2014: 3894, www.rechtspraak.nl; Rb. Amsterdam 24 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2011:9495, www.rechtspraak.nl; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468.

- Verhuisbericht opgemaakt in huisstijl.²⁷⁰
- In de situatie waar de derde en de schuldenaar een franchiseovereenkomst sluiten waardoor de schuldenaar een eerdere samenwerkingsovereenkomst schendt:
 - Kennis van de overeenkomst en bewust zijn van de strekking daarvan;
 - Ernst en voorzienbaarheid van het nadeel geleden door de benadeelde contractpartij;
 - Uitlokking/actieve betrokkenheid van de derde;
 - De rol die het profiteren van de wanprestatie gespeeld heeft bij het aangaan van de overeenkomst tussen de derde en de schuldenaar.²⁷¹
- In de situatie van afwerving van klanten beslist de rechtbank dat het stelselmatig benaderen van klanten op zich niet onrechtmatig is maar wel indien volgende oneerlijke middelen gehanteerd worden:
 - gebruik maken van dwaling;
 - misleidende informatie verstrekken.²⁷²
- In de situatie dat een onderneming een bevel van betaling van 124.669,10 euro boven het hoofd heeft hangen:
 - De derde wist dat een onderneming die aan hem is overgedragen daardoor geen verhaal meer kan bieden voor eiseressen;
 - Dat de derde wist dat de overgedragen onderneming bijna geen omzet meer had/weinig tot geen handelsactiviteiten meer dreef.²⁷³

²⁷⁰ Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI: NL: GHARN: 2009: 6871, www.rechtspraak.nl.

²⁷¹ Rb. Amsterdam 24 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2011:9495, www.rechtspraak.nl.

²⁷² Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770, www.rechtspraak.nl.

²⁷³ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468, www.rechtspraak.nl.

C. Franse feitenrechters

1. Algemene beoordelingsvrijheid

119. VOORBEHOUD WEGENS GEBREK AAN UITVOERIGE RECHTSPRAAK— In het Franse recht blijkt het niet makkelijk te zijn om feitenrechtspraak te vinden die een uitgebreide analyse van de derde-medeplichtigheid weergeeft.²⁷⁴ Hierdoor dient de lezer van deze masterscriptie zich ervan bewust te zijn dat de conclusies die deze masterscriptie weergeeft over de beoordelingsvrijheid van de Franse rechter en zijn mogelijkheid tot belangenafweging onder voorbehoud zijn.

120. BEOORDELINGSVRIJHEID FRANSE FEITENRECHTERS – De analyse van de Franse feitenrechtspraak²⁷⁵ leidt tot de vaststelling dat het Franse recht een tussenpositie inneemt op het gebied van beoordelingsvrijheid. De beoordelingsvrijheid van de Franse feitenrechter is namelijk groter dan die van de Belgische rechters, doch kleiner dan die van zijn Nederlandse collega's. Op het vlak van de vergelijking met België lijkt dit op het eerste zicht een onlogische conclusie doordat de Franse voorwaarden (waaronder het toepasselijke foutcriterium) dezelfde zijn als de Belgische. Nochtans is het mijns inziens zo dat de Franse feitenrechter op het vlak van de derde-medeplichtigheid niet even systematisch te werk gaat als de Belgische. Meestal belicht de Franse rechter beknopt één aspect van de derde-medeplichtigheid, terwijl de Belgische rechter systematisch/gestructureerd alle voorwaarden herhaalt om deze daarna verder uit te werken. Doordat de analyse minder systematisch en strikt gebeurt, lijkt het alsof de Franse feitenrechter toch iets meer beoordelingsvrijheid heeft om te oordelen in functie van een eigen belangenafweging.

Op het vlak van het Nederlandse recht is deze vaststelling om dezelfde reden als het geval is bij de vergelijking tussen België en Nederland, namelijk het feit dat het Nederlandse recht de open voorwaarde van de bijkomende omstandigheden kent die een ruimere invulling naar eigen inzicht van de feitenrechter mogelijk maakt.

²⁷⁴ Dit komt doordat er voornamelijk enkel arresten van het hof van beroep zijn gepubliceerd. Het hof van beroep geeft een minder uitgebreide feitelijke beoordeling dan de rechters in eerste aanleg.

²⁷⁵ Parijs 2 oktober 2008, www.dalloz.fr; Parijs 2 juli 2014, www.dalloz.fr; Metz 27 januari 2015, www.lexisnexis.fr; Lyon 14 januari 2016, www.lexisnexis.fr; Parijs 15 november 2017, www.lexisnexis.fr; Tribunal de grand instance Paris 11 januari 2008, www.legifrance.gouv.fr; Kh. Parijs 1 juni 1992, www.lexisnexis.fr; Kh. Parijs 30 maart 2004, www.lexisnexis.fr; Kh. Parijs 26 april 2006, www.legifrance.gouv.fr.

2. Beoordelingsmethode van feitenrechter

121. MEESTAL SLECHTS BELICHTING VAN ÉÉN ASPECT ZONDER GLOBALE BEOORDELING OF VASTE SYSTEMATIEK— Hoe gaan de Franse feitenrechters nu te werk in hun beoordeling? De Franse feitenrechter behandelt de eis van de derde-medeplichtigheid over het algemeen zeer beknopt²⁷⁶ en zonder vaste systematiek, zoals bijvoorbeeld wel het geval is in België en in mindere mate ook in Nederland. Meestal belicht de Franse rechter slechts één enkel aspect zonder de overige voorwaarden aan te halen.

Een concreet voorbeeld²⁷⁷ hiervan is het geval waarin de Franse rechter de analyse onmiddellijk stopzet nadat hij besluit dat er geen bewezen contractbreuk voorhanden is en hij hierdoor niet verder ingaat op de andere voorwaarden van de derde-medeplichtigheid.

122. SOMS FEITENANALYSE, DOCH ZONDER VASTE SYSTEMATIEK – Nochtans zijn er ook enkele uitspraken waar wel concreet gekeken is naar de omstandigheden van de zaak. Dit is in het bijzonder het geval in een arrest²⁷⁸ betreffende de exclusieve afnameverplichting bij brouwerijcontracten. In dat arrest is er wel telkens verwezen naar feitelijke elementen waarmee de rechter in zijn oordeel rekening heeft gehouden:

- Het feit dat de concurrerende brouwerij (derde-medeplichtige) via een brief uitdrukkelijk op de hoogte is gebracht door de eerste brouwerij (benadeelde schuldeiser) van het bestaan van het brouwerijcontract met de exclusieve afname overeenkomst.

²⁷⁶ Als een eisende partij zich al steunt op de derde-medeplichtigheid is dit meestal in ondergeschikte orde en besteden de feitenrechters hier niet veel aandacht aan.

²⁷⁷ Parijs 2 oktober 2008, www.Dalloz.fr: in deze zaak was er sprake van een contractuele clause die een eenzijdige beëindiging van de overeenkomst in bepaalde gevallen mogelijk maakte. Het hof besliste hier dat de schuldenaar van die overeenkomst zijn recht op eenzijdige beëindiging niet op een foutieve wijze had uitgeoefend waardoor het hof zich ook niet meer uitsprak over de derde-medeplichtigheid.; Parijs 2 juli 2014, www.Dalloz.fr: contractbreuk van schuldenaar is niet bewezen.; Metz 27 januari 2015, www.lexisnexis.fr: In dit arrest besluit het hof onmiddellijk dat niet is aangetoond dat de schuldenaar het voorkeurrecht heeft geschonden en gaat zij bijgevolg niet verder in op de door de appelante aangehaalde feitelijke elementen om de derde-medeplichtigheid te ondersteunen (nl.: het invoegen van foutieve verklaringen ter misleiding van de appelante); Lyon 14 januari 2016, n° 14/07303, www.lexisnexis.com: In dit arrest beslist het hof dat aangezien de schuldenaar van de geheimhoudingsclausule geen partij is bij de zaak, een discussie omtrent diens eventuele contractbreuk niet pertinent is en het hof hierdoor ook geen uitspraak kan doen over een eventuele derde-medeplichtigheid. In deze zaak deed de appelante een beroep op de derde-medeplichtigheid omdat een concurrerende onderneming zich volgens haar schuldig maakte aan deloyale concurrentie.; Parijs 15 november 2017, n°17/13579, www.lexisnexis.fr; Kh Parijs 30 maart 2004, www.lexisnexis.fr: het bestaan van een niet-concurrentieclausule, ongeacht de geldigheid, volstaat voor een aansprakelijkheid op basis van derde-medeplichtigheid.; Kh. Parijs 26 april 2006, www.legifrance.gouv.fr: In deze zaak stemt de rechtbank toe in een bemiddelingsprocedure op verzoek van de partijen.

²⁷⁸ Zie hiervoor: O. ANCELIN en M. D'HARCOURT, "Cour d'appel Besançon 5 januari 2016", *AJCA* 2016, 209.

- Het feit dat een brouwerij als professioneel op de hoogte dient te zijn van de gebruiken van zijn sector, namelijk een exclusiviteitsclausule in een brouwerijcontract.

123. FRANSE FEITENRECHTER MOGELIJKHEID TOT BELANGENAFWEGING? – Gelet op de geringe en beknopte rechtspraakvoorbeelden is het voorbarig om te stellen dat de Franse rechter echt aan een belangenafweging doet en voorrang geeft aan de contractvrijheid. Wat wel het geval lijkt te zijn, is dat de Franse feitenrechter in principe iets meer mogelijkheid/ruimte heeft om dergelijke belangenafweging door te voeren doordat hij, in tegenstelling tot de Belgische rechter, minder systematisch te werk lijkt te gaan.

Afdeling III. Tussenbesluit

124. VERSCHILLENDE INVLOED IN VERGELEKEN RECHTSTELSELS – Dit derde hoofdstuk beantwoordt de vraag: “*Welke invloed heeft de contractvrijheid?*”. Ondanks het feit dat het principe van de contractvrijheid over het algemeen op dezelfde manier is ingebed in de drie vergeleken rechtstelsels, heeft deze contractvrijheid in elk van deze rechtstelsels toch een andere invloed op de aansprakelijkheid voor derde-medeplichtigheid.

125. BELGIË: CONTRACTVRIJHEID ENKEL IMPLICIETE INVLOED – Na een uitvoerige analyse van Belgische feitenrechtspraak kan over het algemeen worden besloten dat de contractvrijheid in België weinig invloed heeft op de aansprakelijkheid van de derde. De feitenrechter is namelijk gebonden door de vier voorwaarden die de doctrine uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft afgeleid [*supra* nr. 52]. Hierdoor geniet hij niet veel beoordelingsvrijheid en kan hij ook niet echt een belangenafweging doorvoeren in het voordeel van de derde.

De weinige invloed die de contractvrijheid in het Belgische recht toch heeft, is echter eerder impliciet, namelijk in de situatie waarin de feitenrechter bij onduidelijk over de vervulling van één van de voorwaarden toch maar besluit dat er geen sprake is van derde-medeplichtigheid. Bij onduidelijkheid kan de feitenrechter impliciet een belangenafweging tussen onthoudingsplicht en contractvrijheid doorvoeren, rekening houdend met de concrete feiten van de zaak.²⁷⁹ Deze impliciete belangenafweging door onduidelijkheid komt in de praktijk het meeste voor bij de vervulling van de derde voorwaarde, namelijk wanneer de kennis van de voorafgaande overeenkomst niet helemaal zeker (effectief) lijkt en de rechter bijgevolg dient af

²⁷⁹ Zie hiervoor de verschillende rechtspraakvoorbeelden die in dit hoofdstuk zijn aangehaald.

te wegen of de kennis dan wel op zijn minst hoogstwaarschijnlijk is.²⁸⁰ In dat geval kan de rechter impliciet afwegen of de kennis voldoende bewezen is om de contractvrijheid van de derde ervoor aan de kant te schuiven.

126. NEDERLAND: CONTRACTVRIJHEID INPERKENDE INVLOED – Uit de geanalyseerde Nederlandse rechtspraak blijkt dat de contractvrijheid van de derde in Nederland een grotere invloed heeft op zijn aansprakelijkheidsrisico dan in het Belgische recht. Uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat de contractvrijheid van de derde namelijk een inperkende invloed op zijn aansprakelijkheidsrisico kan hebben. De reden hiervoor is dat de Nederlandse feitenrechter slechts rekening moet houden met twee voorwaarden waaronder de open voorwaarde van de bijkomende omstandigheden die nergens exhaustief staan opgesomd. Doordat die bijkomende omstandigheden dermate ruim zijn, heeft de rechter een grote marge om te kunnen bepalen welke omstandigheden hieronder ressorteren. Op die manier geniet de Nederlandse feitenrechter een grotere beoordelingsvrijheid om een belangenafweging door te voeren en op basis daarvan naar eigen inzicht te oordelen of bepaalde omstandigheden ernstig genoeg zijn om te kwalificeren als bijkomende omstandigheid.²⁸¹ Hierdoor kan de Nederlandse rechter dus soeverein bepalen of hij voorrang geeft aan de contractvrijheid van de derde.

127. FRANKRIJK: TUSSENPOSITIE – Tot slot neemt het Franse recht inzake invloed van de contractvrijheid, bijgevolg ook op het vlak van beoordelingsvrijheid en belangenafweging, een soort van tussenpositie in tussen het striktere Belgische en het soepelere Nederlandse recht. Gelet op de (geringe) geanalyseerde rechtspraak lijkt het namelijk of de Franse rechters een grotere mogelijkheid hebben om aan een belangenafweging doordat zij, in tegenstelling tot de Belgische rechters, geen vaste beoordelingssystematiek hanteren. Doch is hun mogelijkheid tot belangenafweging kleiner dan die van de Nederlandse rechters omwille van de Nederlandse open voorwaarde van de bijkomende omstandigheden.

²⁸⁰ Het feit dat er omtrent de vervulling van het tweevoudig kennisvereiste over het algemeen meer twijfel heerst is ook reeds bevestigd in: S. DE BUSSCHERE, “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, (24) 25.

²⁸¹ Deze belangenafweging is zelfs uitdrukkelijk bevestigd door de Hoge Raad en de doctrine, maar komt ook duidelijk naar voor in de lagere rechtspraak die in dit hoofdstuk geanalyseerd is. Zie bijvoorbeeld: HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, nr. 194; Rb Den Haag 19 oktober 2016, ECLI: NL: RBDHA: 2016: 12770, www.rechtspraak.nl; A. M. M. HEDRIKX, “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, (54) 54.

HOOFDSTUK IV. EXTERNE BEOORDELINGSELEMENTEN

128. VIERDE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – het vierde hoofdstuk van deze masterscriptie onderzoekt welke externe beoordelingselementen of factoren het aansprakelijkheidsrisico van de derde kunnen verhogen of verlagen. Enerzijds is het voor een derde noodzakelijk om te weten wanneer hij extra moet opletten om geen ongewenste aansprakelijkheid op te lopen (verhoging van het aansprakelijkheidsrisico). Anderzijds heeft de derde er natuurlijk ook baat bij om te weten wanneer hij zich kan beroepen op een verweermiddel waardoor hij zijn aansprakelijkheid kan vermijden (verlaging aansprakelijkheidsrisico). Hierdoor luidt de sub-onderzoeksvraag van dit hoofdstuk als volgt: *“Welke externe beoordelingselementen beïnvloeden de aansprakelijkheid?”*

129. LEESWIJZER – Omwille van de duidelijkheid is dit hoofdstuk opgesplitst in twee grote afdelingen. De eerste afdeling bepaalt de factoren die het aansprakelijkheidsrisico van de derde kunnen verhogen. Vervolgens onderzoekt de tweede afdeling welke factoren dit aansprakelijkheidsrisico daarentegen kunnen inperken en welke elementen een derde eventueel ter zijner verweer kan invoeren.

Afdeling I. Factoren verhoogd aansprakelijkheidsrisico

§1. Professionele hoedanigheid

A. Bijzondere onderzoeksplicht

130. LINK MET DERDE VOORWAARDE – Om te begrijpen waarom het nu juist de professionele hoedanigheid van een derde is die een verhogende factor voor het aansprakelijkheidsrisico uitmaakt, moet eerst de derde voorwaarde weer in herinnering worden gebracht. Het al dan niet hebben van een professionele hoedanigheid is namelijk relevant voor de vervulling van de derde voorwaarde.²⁸²

Derde voorwaarde: de derde, C, had **kennis** van het contract **of behoorde** hiervan kennis te hebben;

²⁸² E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 142.

131. BASISPRINCIPE: GEEN BIJZONDERE ONDERZOEKSP LICHT – Zoals reeds gesteld [*supra* nr. 66], rust er in principe geen bijzondere onderzoeksplicht op een derde die wenst te contracteren. Dit betekent dat hij normaal niet hoeft na te gaan of zijn potentiële wederpartij eventueel eerdere verbintenissen schendt door met hem te contracteren.²⁸³ Volgens de doctrine verwijst de term “*behoorde hiervan kennis te hebben*” namelijk naar de situatie waarin de omstandigheden zodanig duidelijk zijn dat het bijna onmogelijk is om aan te nemen dat de derde niet op de hoogte was van de vooraf bestaande verbintenis (= waarschijnlijke kennis).²⁸⁴ Hierover stelt VERJANS dat de feitenrechter deze waarschijnlijke kennis toetst aan het “*bonus pater familias criterium*”, namelijk “*een redelijke en voorzichtige derde die in dezelfde omstandigheden is geplaatst*”.²⁸⁵ Het ontbreken van een bijzondere onderzoeksplicht is bijgevolg ook afleidbaar uit de feitenrechtspraak.²⁸⁶ Het principiële gebrek aan onderzoeksplicht is op zich ook eerder logisch, aangezien het de contractvrijheid van de derde anders wel vergaand zou inperken.

132. RECHTSPRAAK STRENGER VOOR PROFESSIONELE DERDE – Hoewel er in principe dus geen bijzondere onderzoeksplicht rust op de derde, is de feitenrechtspraak wel beduidend strenger voor een derde die optreedt in zijn professionele hoedanigheid. Indien de derde namelijk een professioneel is, stellen de feitenrechters over het algemeen dat deze professioneel op de hoogte is, of tenminste moet zijn, van de typische gebruiken van zijn sector of zijn vakgebied. Bijgevolg rust er in bepaalde gevallen wel een bijzondere onderzoeksplicht op de professionele derde.²⁸⁷ Hierdoor is het voor een derde die optreedt in zijn professionele hoedanigheid in bepaalde gevallen, namelijk wanneer een bepaalde clause of overeenkomst gebruikelijk is in zijn sector/vakgebied, erg moeilijk om aanneembaar te maken dat hij niet op de hoogte was van het bestaan ervan. Hierover halen BAR en ALTER nog aan dat een normaal, voorzichtig en

²⁸³ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 126; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 64.

²⁸⁴ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 126-127; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 144; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172.

²⁸⁵ E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 144; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 172.

²⁸⁶ Zie bijvoorbeeld: Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 254: derde hoeft niet na te gaan of zijn potentiële contractpartij eventueel contractbreuk pleegt door met hem te contracteren.

²⁸⁷ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 127; Zie S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 70; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 145.

voorzittend persoon immers op de hoogte is van de veelvoorkomende contractuele clausules en verbintenissen in zijn sector.²⁸⁸

133. *IN CONCRETO*-BEOORDELING – De feitenrechters²⁸⁹ houden wel telkens een *in concreto* beoordeling om deze bijzondere onderzoeksplicht voor een professionele derde, die overigens ook een informatieplicht inhoudt, na te gaan. Hierbij houden de feitenrechters rekening met zowel sectorspecifieke omstandigheden, als met niet-sectorspecifieke omstandigheden die toch wel enige vraagtekens bij de derde zouden moeten oproepen.²⁹⁰ Doordat de bijzondere onderzoeksplicht van de professionele derde dus voornamelijk afhangt van de sectorspecifieke omstandigheden, volgt hieronder een analyse van de feitenrechtspraak voor enkele sectoren.

B. Sectoren

1. Professionele autohandel

134. BASISITUATIE LEASINGS- OF FINANCIERINGSOVEREENKOMST – De eerste sector waarin een bijzondere onderzoeksplicht geldt, is deze van de professionele autohandel.²⁹¹ Hieronder ressembleren verschillende soorten van situaties waarbij telkens één of meerdere professionele autoverkoopers aan de pas komen. Hierover heeft de doctrine²⁹² reeds uitvoerig geschreven waardoor deze sector hier slechts kort aan bod komt met verwijzing naar relevante Cassatierechtspraak en de meest recente feitenrechtspraak.

²⁸⁸ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 128.

²⁸⁹ Zie bijvoorbeeld: Brussel 20 oktober 2015, www.stradalex.com: In deze zaak gaat het hof van beroep *in concreto* na of een eigendomsvoorbehoud in de sector van verbruiksgoederen voldoende gebruikelijk is. Hierover besluit zij het volgende: “... is een professionele verkoper van originele en compatibele voorraden voor alle merken van kopieermachines, printers, faxapparaten en digitale kopieertoestellen over de hele wereld, actief in dezelfde sector van “voorraden”(verbruiksgoederen) als Xerox NV, met een relatief lange ervaring. Het is voldoende aannemelijk dat zij de gebruiken binnen de sector kent. Xerox toont voldoende aan dat het gebruikelijk is dat...”

²⁹⁰ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 70; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 145.

²⁹¹ E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 142.

²⁹² Zie bijvoorbeeld: A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, 281-284; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, 142-148.

a. Relevante Cassatierechtspraak

135. CASS. 28 NOVEMBER 2002 EN CASS. 19 MEI 2005: BEOORDELING *IN CONCRETO*– Hoewel de rechtspraak regelmatig oordeelt dat van een professionele derde mag worden geacht dat hij de gebruiken binnen zijn sector kent, wat wijst op een bijzondere onderzoeksplicht [*supra* nrs. 132-133], heeft het Hof van Cassatie nochtans tweemaal geoordeeld dat de feitenrechter steeds *in concreto* dient na te gaan of de vermeende derde-medeplichtige effectief een fout heeft begaan. Deze arresten situeerden zich beide in de autosector.

Het eerste arrest dateert van 28 november 2002. In dat arrest besliste het Hof van Cassatie dat de Brusselse beroepsrechter, die uitvoerig rekening had gehouden met de concrete feitelijke omstandigheden van de zaak, hierdoor op een wettige manier heeft beslist dat eiseres (in cassatie) derde-medeplichtig is aan andermans contractbreuk.²⁹³

Het tweede arrest dateert van 19 mei 2005. In dat arrest besliste het Hof van Cassatie dat de feitenrechter telkens rekening moet houden met de concrete omstandigheden van de zaak en hij de derde-medeplichtigheid niet mag uitspreken enkel en alleen gebaseerd op het feit dat frauduleuze situaties veel voorkomend zijn in de autosector.²⁹⁴ Dit is overigens ook bevestigd in de doctrine.²⁹⁵

b. Recente feitenrechtspraak

i. Leasing

Eerste situatie – Leasing: De leasinggever stelt een wagen ter beschikking van een leasingnemer. De Leasingnemer verkoopt de wagen door aan een professionele verkoper van tweedehandsvoertuigen en schendt hierdoor de leasingovereenkomst.

136. GENT 14 NOVEMBER 2005²⁹⁶: PROFESSIONELE VERKOPER HEEFT ONDERZOEKSP LICHT DOOR SECTORALE GEBRUIKEN – In deze zaak had de lessor een vordering tot derde-medeplichtigheid ingesteld omdat hij vindt dat de derde als beroepsverkoper van tweedehandswagens moest

²⁹³ Cass. 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293.

²⁹⁴ Cass. 9 mei 2005, *RCJB* 2008, 367.

²⁹⁵ Zie hiervoor S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 125.

²⁹⁶ Gent 14 november 2005, www.stradalex.be.

weten dat er op dergelijke wagens vaak nog een financiering of leasing rust. Volgens de derde-beroepsverkoper had de lessor achter de originele aankoopfactuur moeten vragen. Het hof geeft hier eerst enkele theoretische beschouwingen weer over de onderzoeksplicht bij een verkoper van tweedehandswagens in het algemeen. Volgens het hof is een professionele verkoper verplicht om nader onderzoek te verrichten wanneer de kwestieuze wagen een luxevoertuig is, namelijk een wagen met een hele hoge aankoopprijs, die na een korte tijd al opnieuw verkocht wordt. In zo'n geval hoort een professionele verkoper in principe te weten dat het gebruikelijk is dat er nog een financiering, leasing of huur op zo'n voertuigen rust en dat de financieringsmaatschappijen of verhuurmaatschappijen dit enkel doen onder beding van eigendomsvoorbehoud.²⁹⁷

137. WELKE ONDERZOEKSVERRICHTINGEN ZIJN VOLDOENDE? – Ondanks het feit dat het in deze zaak om een luxevoertuig ging en de beroepsverkoper geen originele aankoopfactuur had opgevraagd, besliste het hof, in tegenstelling tot de rechtbank in eerste aanleg, dat de beroepsverkoper in deze zaak niet derde-medeplichtig is aan de contractbreuk van de leasingnemer (lessee): *“Een normaal voorzichtig handelaar geplaatst in dezelfde omstandigheden had hier dan ook eveneens tot de aankoop van het voertuig kunnen besluiten zonder dat hij binnen het normale handelsverkeer gehouden was tot verdere onderzoekverrichtingen.”* De onderzoekverrichtingen die het hof voldoende achtte, ongeacht het gebrek aan originele aankoopfactuur, zijn de volgende:

- Vragen naar boorddocumenten om te kijken op wiens naam het voertuig ingeschreven is (*in casu*: op naam van lessee);
- Nagaan of de Lessee de auto aan een normale prijs aanbiedt;
- De Lessee laten verklaren dat zij het voertuig vrij van lasten en financiering verkoopt;
- De identiteitskaart van de lessee opvragen;
- Bellen met de bank om te polsen of er nog financieringen/leningen lopen (*in casu* zei de bank dat er geen financiering/lening was);
- Bellen naar de rechtbank van koophandel om te polsen of de lessee hier een factuur gedeponereerd heeft.

²⁹⁷ Gent 14 november 2005, 2004/AR/2235, www.stradalex.be.

138. BRUSSEL 21 DECEMBER 2010²⁹⁸ – Het tweede arrest is afkomstig van het hof van beroep te Brussel en dateert van 21 december 2010. Deze zaak betreft ook een geval van leasing met gelijkaardige feiten als hierboven. In tegenstelling tot het vorige arrest, besluit het Brusselse hof dat de beroepsverkoper wel aansprakelijk is voor zijn medeplichtigheid aan de contractbreuk van de lessee. Deze zaak bevat een opmerkelijk feit dat interessant is om verder uit te spitten. In tegenstelling tot de beroepsverkoper in het vorige arrest, had de beroepsverkoper in deze zaak wel degelijk een aankoopfactuur opgevraagd waarop hij zich gebaseerd heeft om de koop te laten doorgaan. Achteraf, nadat de koop reeds is gesloten, blijkt deze aankoopfactuur vals²⁹⁹ te zijn.

139. BEROEPSVERKOPER MOET ECHTHEID FACTUUR ONDERZOEKEN– Over het valse karakter van die aankoopfactuur heeft het hof beslist dat een beroepsverkoper in tweedehandsvoertuigen eigenlijk twee ‘bijzondere’ verplichtingen heeft. Ten eerste moet hij de aankoopfactuur opvragen bij de verkoper (in dit geval dus bij de lessee).³⁰⁰ Ten tweede moet hij deze factuur ook nog aan een “*summier onderzoek onderwerpen en zodoende op haar authenticiteit controleren.*” De beroepsverkoper had volgens het hof bijkomend onderzoek moeten verrichten omdat hij het dubieuze karakter van de aankoopfactuur had moeten opmerken en aan de hand van de volgende elementen:

- Geen vermelding van het btw-nummer;
- Wel een vermelding van het 10-cijferig refertenummer van een leasingovereenkomst.

Bovendien verwijst het hof ook naar het feit dat de kwestieuze wagen een luxevoertuig met hoge aankoopwaarde betreft die nog geen twee jaar na de aankoop terug te koop staat, waarvoor bijzonder onderzoek vereist is [surpa nr.]. In tegenstelling tot het hof van beroep te Gent, besliste het Brusselse hof van beroep dat het opvragen van de originele inschrijvingsbewijzen hiervoor onvoldoende is.³⁰¹

²⁹⁸ Brussel 21 december 2010, *TBBR/RGDC* 2012, 140; Zie hierover ook E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, 142-147.

²⁹⁹ De derde vindt dat hij op het moment van de aankoop er redelijkerwijze van mocht uitgaan dat deze factuur echt is en hij zich daar dan ook op mocht baseren voor het aangaan van de koop. In eerste aanleg heeft de rechtbank van koophandel het standpunt van de derde overigens bevestigd.

³⁰⁰ Wat nochtans niet het geval was in het eerder besproken arrest van het hof van beroep te Gent van 14 november 2005.

³⁰¹ Dergelijk origineel inschrijvingsbewijs kan namelijk zowel op naam van de lessee als de lessor staan; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 148.

ii. Financiering/krediet

Situatie 2 – financieringsovereenkomst/kredietovereenkomst: een kredietgever financiert de aankoop van een wagen door een kredietnemer. Deze financiering gebeurt mits eigendomsvoorbehoud tot de volledige afbetaling. De kredietnemer verkoopt de wagen aan een derde met miskenning van het eigendomsvoorbehoud.³⁰²

140. KH. GENT (AFD. IEPEER) 21 DECEMBER 2015³⁰³ – In dit vonnis beslist de rechtbank van koophandel tot derde-medeplichtigheid en stelt zij dat een beroepsverkoper in tweedehandsvoertuigen over het algemeen een onderzoeksplicht heeft waardoor hij zich niet passief mag gedragen. Vervolgens steunt de rechtbank haar beslissing op de volgende elementen:

- Van een *voorzichtige* beroepsverkoper van tweedehandswagens mag worden verwacht dat hij de herkomst van een wagen nagaat omdat hij weet dat hij opereert op een markt waar fraude frequent voorkomt.³⁰⁴
- Een beroepsverkoper moet weten dat op een “jonge” wagen die snel weer te koop staat meestal een financieringsverplichting rust.³⁰⁵
- Loutere verklaring van de verkoper dat de wagen vrij en onbelast is, is onvoldoende.
- Een belangrijke nieuwigheid: “*Van een professioneel autoverkoper mag verwacht worden dat hij op de hoogte is van de frequent in de sector aangewende techniek van het voorrecht van de onbetaalde verkoper zoals vastgelegd in art. 20,5° Hyp.W.*”³⁰⁶

³⁰² Zie voor deze situatieschets bijvoorbeeld: D. BLOMMAERT en P. ALGRAIN, “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, (97) 97.

³⁰³ Kh. Gent (afd. Ieper) 21 december 2015, *TBBR/RGCD* 2016, 283; in deze zaak is er een kredietovereenkomst gesloten waarbij het krediet bedoeld was voor de aankoop van een Citroën Berlingo, geen luxewagen, voor beroepsdoeleinden. De wagen moest over 60 maanden zijn afbetaald.

³⁰⁴ Toetsing aan *bonus pater familias* criterium.

³⁰⁵ Nochtans ging het in deze zaak over een Citroën berlingo en dus niet over een luxewagen zoals in de andere twee aangehaalde zaken het geval was. Zie hierover ook A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, (281) 282.

³⁰⁶ Kh. Gent (afd. Ieper) 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283.

c. Conclusie

141. LIJST VAN AANSPRAKELIJKHEIDSVERHOGENDE FACTOREN VOOR BEROEPSVERKOPER – Uit de uitvoerig aangehaalde rechtspraak blijkt dat de feitenrechters redelijk streng zijn voor een beroepsverkoper in tweedehands wagens.³⁰⁷ Op de beroepsverkoper rust duidelijk een bijzondere onderzoeksplicht om zich ervan te vergewissen dat er geen enkele vorm van financiering op een wagen rust. In principe houdt deze onderzoeksplicht op zijn minst in dat de beroepsverkoper altijd, ook indien er geen aanleiding tot fraude is, de originele aankoopfactuur van de wagen dient op te vragen aangezien dit van een voorzichtige en zorgvuldige autohandelaar mag worden verwacht.³⁰⁸

Hieronder de elementen die gebruikelijk zijn in de professionele autosector en waarvan de feitenrechters veronderstellen dat de beroepsverkoper hiervan op de hoogte is:

- Op een wagen die snel na de aankoopdatum verkocht wordt, rust meestal een financieringsverplichting, een leasing of een huur. Zeker indien het gaat om luxewagens met een hoge aankoopwaarde.³⁰⁹
- Financieringsverbintenissen houden meestal een eigendomsvoorbehoud in waardoor de verkoper niet de originele eigenaar is van de wagen.³¹⁰
- Bij een financieringsovereenkomst wordt vaak gebruik gemaakt van het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20, 5° Hyp.W.).

³⁰⁷ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 71; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 142.

³⁰⁸ D. BLOMMAERT, en P. ALGRAIN, “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, (97) 98-99; A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2003, 281 (283); E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 142.

³⁰⁹ A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, (281) 282.

³¹⁰ De gebruikelijkheid van de clausules tot eigendomsvoorbehoud is ook terug te vinden in: D. BLOMMAERT en P. ALGRAIN, “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, 97; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 145.

Onderzoekverrichtingen die *op zichzelf* onvoldoende³¹¹ zijn, maar een samenloop³¹² ervan is mogelijk wel voldoende:

- De loutere verklaring van de verkoper dat de zaak vrij en onbelast is;³¹³
- Vragen naar boorddocumenten om te kijken op wiens naam het voertuig is ingeschreven;³¹⁴
- Nagaan of de Lessee de auto aan een normale prijs aanbiedt;
- De identiteitskaart van de lessee opvragen;
- Bellen naar de relevante bank om te polsen of er nog financieringen/leningen lopen;
- Bellen naar de rechtbank van koophandel om te polsen of de lessee hier een factuur gedeponereerd heeft.³¹⁵

Onderzoekverrichting die *op zichzelf* wel voldoende kan zijn mits authenticiteitscontrole. Bij twijfel dient te beroepsverkoper wel bijkomend onderzoek te verrichten³¹⁶:

- Opvragen van originele aankoopfactuur;

142. SITUATIES WAARIN BEROEPSVERKOPER EEN VERHOOGD AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO HEEFT– Een beroepsverkoper in de autosector heeft een verhoogd aansprakelijkheidsrisico in de volgende gevallen:

- Wanneer hij geen bijkomend onderzoek heeft verricht nadat uit de handelsgebruiken van de autosector duidelijk blijkt dat het om een wagen gaat waar een financiering, leasing of huur op rust.
- Wanneer hij de originele aankoopfactuur niet heeft opgevraagd en bovendien onvoldoende andere bijkomende onderzoekverrichtingen heeft gesteld.

³¹¹ Zie bijvoorbeeld Kh. Gent (afd. Ieper) 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283.

³¹² Zie bijvoorbeeld Gent 14 november 2005, 2004/AR/2235, www.stradalex.be.

³¹³ A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, (281) 283; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 146.

³¹⁴ Voor het onvoldoende karakter van het opvragen van de boorddocumenten zie ook: D. BLOMMAERT D en P. ALGRAIN, “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, (97) 99.

³¹⁵ E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 147.

³¹⁶ A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, (281) 283; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 142 & 147-148.

- Wanneer hij de originele aankoopfactuur wel heeft opgevraagd maar deze niet heeft gecontroleerd op haar authenticiteit.

Deze situaties worden telkens getoetst aan het *bonus pater familias* criterium, namelijk een normale en voorzichtige beroepsverkoper van tweedehandswagens die in dezelfde omstandigheden wordt geplaatst.³¹⁷

143. ANTWERPEN 27 MAART 2003 – De bijzondere onderzoeksplicht voor professionele verkopers van tweedehandswagens geldt overigens ook voor transportondernemingen. Het hof van beroep stelt hierover immers het volgende: “*de kennis van een transportonderneming m.b.t. de wijze waarop vrachtwagens worden aangekocht en de daarmee gepaard gaande financieringsovereenkomst staat gelijk aan deze van een handelaar in dergelijke voertuigen en op een transportonderneming rust derhalve dezelfde onderzoeksplicht.*”³¹⁸

2. Kansspelsector

basissituatie: een horecazaak sluit een exclusiviteitsovereenkomst met een onderneming voor de uitbating van automatische ontspanningstoestellen in zijn horecazaak. Deze exclusiviteitsovereenkomst bevat de verplichting tot overname ervan bij de overdracht van de handelszaak. Na de overdracht sluit de overnemer een exclusiviteitsovereenkomst met een andere onderneming.

144. GEEN BIJZONDERE ONDERZOEKSP LICHT VOOR PROFESSIONELE DERDE IN KANSSPELSECTOR? –Hoewel het mijns inziens logisch lijkt dat er ook in de kansspelsector bepaalde clausules of overeenkomsten bestaan die gebruikelijk zijn voor die specifieke sector waarvan de professionele derde op de hoogte behoort te zijn, lijkt de recente lagere rechtspraak een andere mening toegedaan. In de weinige recente arresten die hierover te vinden zijn³¹⁹, spreken de

³¹⁷ Een normale en redelijke beroepsbeoefenaar is namelijk op de hoogte van de gebruiken binnen zijn sector en zal dan ook de nodige voorzichtigheid aan de dag leggen en de nodige informatie inwinnen vooraleer hij overgaat tot contracteren. D. BLOMMAERT en P. ALGRAIN, “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, (97) 98-99; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 146.

³¹⁸ Antwerpen 27 maart 2003, *RDC* 2003, 280, noot A. DE BOECK; Zie hierover uitgebreid: A. DE BOECK, “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *RDC* 2003, 281-284.

³¹⁹ En dit binnen het voorwerp van deze masterscriptie, namelijk de lagere rechtspraak van 2000-2018.

rechters zich nooit uit over enige bijzondere onderzoeksplicht in hoofde van de professionele derde binnen die sector. Nergens staat te lezen of die professionele derde kennis behoort te hebben van een bepaalde clause wegens het gebruikelijk karakter ervan in de kanspelsector. Hieronder twee arresten ter illustratie:

145. BRUSSEL 25 NOVEMBER 2003 – In dit arrest vermeldt het hof niets over de bijzondere onderzoeksplicht die op een derde kan rusten.³²⁰ Het hof haalt daarentegen juist aan dat er over het algemeen geen bijzondere onderzoeksplicht bestaat en dat een derde enkel verplicht is om extra inlichtingen in te winnen wanneer hij aanwijzingen heeft die doen vermoeden dat er een eerdere overeenkomst bestaat. Vervolgens besluit het hof dat er in deze zaak geen elementen aanwezig zijn die op het bestaan van een eerdere contract wijzen waardoor de derde geen extra inlichtingen moest verwerven.³²¹ Dit betekent dat het hof in dit arrest geen enkel element aanhaalt dat gebruikelijk is in de kanspelsector en waarvan de professionele handelaar in die sector bijgevolg op de hoogte behoort te zijn.

146. ANTWERPEN 7 DECEMBER 2011 – In een gelijkaardige situatie als de hierboven geschetste basissituatie beslist het hof van beroep te Antwerpen³²² dat de stukken niet aantonen dat de tweede handelaar in automatische ontspanningstoestellen (vermeende derde-medeplichtige) op de hoogte moest zijn van de exclusiviteitsovereenkomst en de daarin vervatte overdrachtsclause. Hieruit vloeit voort dat het hof van beroep niet de mening lijkt toegedaan dat een exclusiviteitsovereenkomst met een verplichting tot overname ervan gebruikelijk is in de kanspelsector. Het hof legt in deze zaak namelijk geen bijzondere/bijkomende onderzoeksplicht op aan de professionele derde.

Nochtans is VERJANS terecht een andere mening toegedaan. Zij vindt dat een professioneel in de kanspelsector behoort te weten dat exclusiviteitsbedingen (met een verplichting tot overname bij de overdracht van de handelszaak) in zijn sector veel voorkomend zijn. Volgens VERJANS zijn er in die zaak wel degelijk voldoende elementen aanwezig om tot deze

³²⁰ Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-2007, 518.

³²¹ Elementen die het hof onvoldoende vindt om een verplichting tot bijkomende inlichtingen in hoofde van de derde vast te stellen: het feit dat de stukken niet aantonen dat de derde de spelautomaten had moeten waarnemen in het café, het feit dat de bewoordingen van de aanmaning niet bewijzen dat de spelautomaten nog aanwezig waren in café, aanwezigheid van aansluitingen en draden, ... Zie ook: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 213; E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, (170) 173.

³²² Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, afl. 2, 167.

onderzoeksplicht te komen.³²³ Mijns inziens, is de stelling van VERJANS correct en lijkt het eerder logisch dat een onderneming die licenties voor de uitbating van kansspeltoestellen aan horecazaken verschaft ervoor zorgt dat enkel haar eigen toestellen in die horecazaken gebruikt mogen worden. Bijgevolg is het ook aanneembaar dat bijna elke onderneming die actief is in diezelfde sector ook dezelfde clausules/overeenkomsten hanteert. In die zin horen de ondernemingen dit van elkaar te weten en dit ook te controleren alvorens te contracteren. De kans is immers groot dat zij zelf ook zo'n exclusiviteitsovereenkomst met een overdrachtsclausule zullen sluiten.

3. Immobiliënsector

basissituatie: een immobiliënkantoor sluit als makelaar een overeenkomst tot exclusieve verkoopopdracht met een cliënt die zijn/haar onroerend goed wenst te verkopen. Hierna geeft de cliënt ofwel een tweede mandaat aan een ander immobiliënkantoor met betrekking tot hetzelfde pand, ofwel treedt een tweede immobiliënkantoor op zonder dat deze over een mandaat beschikt.

147. KH. BRUGGE (AFD. OOSTENDE 20 NOVEMBER 2008) – In de immobiliënsector geldt ook een bijzondere onderzoeksplicht voor de professionele makelaar. De inhoud van deze onderzoeksplicht is het best afleidbaar uit het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, van 20 november 2008.³²⁴ In die zaak besluit de rechtbank van koophandel tot derde-medeplichtigheid omdat de tweede professionele makelaar (derde), in weerwil van de eerdere exclusiviteitsovereenkomst tussen de eerste professionele makelaar en de schuldenaar, toch reclame maakt voor de twee panden van de schuldenaar waarop het exclusief mandaat van de eerste makelaar betrekking heeft.³²⁵

³²³ E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kanspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 173.

³²⁴ Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, 38.

³²⁵ De derde-medeplichtige makelaar had eerst een mandaat voor de verkoop van het eerste pand, maar dit mandaat werd beëindigd vooraleer de schuldenaar-eigenaar een mandaat aan de schuldeiser-makelaar gaf. Voor de verkoop van het tweede pand heeft de makelaar echter nooit een mandaat gehad. (Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, 38).

Over de vraag of de derde-medeplichtige makelaar kennis had van het exclusief mandaat stelt de rechtbank van koophandel het volgende: “*Minstens kon zij dit te weten komen: ingevolge haar beroepsregels kon zij zich via een eenvoudige vraag aan eiseres ervan vergewissen of deze al dan niet een exclusief mandaat bekomen had. Het feit dat zij dit niet controleerde, wat dus zeer eenvoudig kon, betekent een fout in haar hoofde.*”³²⁶

148. BIJZONDERE ONDERZOEKSP LICHT NAAR EXCLUSIEF MANDAAT – Mijns inziens, volgt uit de bewoordingen van dit vonnis dat het in de immobië nsector veelvoorkomend is dat er voor de verkoop van een onroerend goed reeds een eerder exclusief verkoopmandaat met een andere makelaar gesloten kan zijn. Dit is ook reeds bevestigd door BAR en ALTER.³²⁷ Hierdoor behoort een professionele makelaar dit te controleren vooraleer hij zelf contracteert. Hij kan namelijk via verschillende kanalen, zoals bijvoorbeeld immo-websites, erg makkelijk nagaan of dit al dan niet het geval is. Het gemak waarmee dit te controleren valt, maakt het nalaten ervan des te erger. Van een *normaal, voorzichtig en vooruitziend* makelaar kan dus wel worden verwacht dat hij de kleine moeite doet om eerst na te gaan of er reeds een eerder exclusief mandaat is verleend aan een andere makelaar.

Dit houdt in dat er van de professionele makelaar kan worden verwacht dat hij kennis heeft of behoort te hebben van het bestaan van een eerder exclusief mandaat.³²⁸ Hierdoor rust er op de professionele makelaar de bijzondere onderzoeksplicht om eerst na te gaan of de cliënt-eigenaar al een eerdere exclusief verkoopmandaat gesloten heeft met een andere makelaar. Doet hij dit niet, is zijn aansprakelijkheidsrisico verhoogd. Bij dit standpunt dient wel nog enig voorbehoud te worden gemaakt, aangezien het onderzochte vonnis momenteel het enige recente vonnis voorhanden lijkt te zijn.

³²⁶ Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, 38.

³²⁷ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 126.

³²⁸ Zie ook S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 126.

4. Onderhoudscontracten verbruiksgoederen

Basissituatie: een onderneming gespecialiseerd in verbruiksgoederen stelt deze verbruiksgoederen via een dienstencontract ter beschikking aan een andere onderneming (hierna: de partners). Dit gebeurt onder eigendomsvoorbehoud en met een vervreemdingsverbod. Deze partners stellen op hun beurt de verbruiksgoederen ter beschikking aan hun klanten via een onderhoudscontract. Dit gebeurt ook onder eigendomsvoorbehoud en met een vervreemdingsverbod.

149. BRUSSEL 20 OKTOBER 2015 – In een arrest van 20 oktober 2015 stelt het hof van beroep te Brussel dat het voldoende aannemelijk is dat een professionele verkoper van verbruiksgoederen de gebruiken binnen zijn sector kent. Een van deze gebruiken is het feit dat de onderhoudscontracten een eigendomsvoorbehoud en een vervreemdingsverbod bevatten. Dit betekent dat de professionele verkoper van verbruiksgoederen aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige indien hij partners en klanten actief benadert om verbruiksgoederen die nog niet zijn verbruikt, over te kopen. Deze professionele verkoper behoort te weten dat de partners en klanten op die manier het eigendomsvoorbehoud en het vervreemdingsverbod, die in zijn sector gebruikelijk zijn, zouden schenden.³²⁹ Bijgevolg rust er op een professioneel in de sector van de verbruiksgoederen een bijzondere onderzoeksplicht om zich te informeren over een eventueel eigendomsvoorbehoud en een vervreemdingsverbod.

§2. Derde-hulppersoon

150. DERDE HULPPERSON IN PRINCIPE *QUASI*-IMMUUN VOOR BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID – Een andere factor die zorgt voor een soort van verhoging van het aansprakelijkheidsrisico is de situatie waarin een derde ervan uitgaat dat hij niet aansprakelijk kan zijn omdat hij ten onrechte denkt dat zijn handelen onder de *quasi*-immunititeit van de uitvoeringsagent ressorteert.³³⁰ In principe is een derde die optreedt als hulppersoon namelijk geen echte derde ten aanzien van de uitvoering van het hoofdcontract tussen A en B. Nochtans

³²⁹ Brussel 20 oktober 2015, *IRDI* 2016, afl. 4, 330.

³³⁰ Conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn hulppersonen ingezet door medecontractant B immers geen echte derden ten aanzien van het hoofdcontract tussen A en B. Hierdoor zouden de hulppersonen, in gevolge hun *quasi-immuniteit*, in principe niet aansprakelijk kunnen zijn als derde-medeplichtige aan de contractbreuk van B. (S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 192.

stellen meerdere auteurs dat een strikt onderscheid tussen de *quasi*-immunitet en de derde-medeplichtigheid noodzakelijk is waarbij het ene leerstuk het andere uitsluit.³³¹

151. *QUASI-IMMUNITEIT VOOR FOUTEN BEGAAN BUITEN OPDRACHT?* – Als reden hiervoor stellen deze auteurs dat de *quasi*-immunitet enkel geldt voor de fouten die de derde-hulpperson binnen zijn opdracht begaat. Dit betekent dat wanneer een derde buiten zijn opdracht een fout begaat, hij hiervoor niet meer kwalificeert als hulpperson en hij dus ook niet meer *quasi*-immuun kan zijn. Indien de derde desbewust meewerkt aan de miskenning (contractbreuk) van het hoofdcontract, valt zijn handeling uiteraard niet meer binnen zijn normale opdracht. De normale opdracht houdt juist de correcte uitvoering van dat hoofdcontract in.³³² Dit betekent dat een hulpperson die desbewust deelneemt aan de contractbreuk van zijn aannemer, door een rechtshandeling te stellen die strijdig is met het hoofdcontract (tussen aannemer en zijn opdrachtgever-schuldeiser), wel degelijk aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige en hier niet *quasi*-immuun voor is.³³³

152. *AANSPRAKELIJKHEIDSVERHOGENDE EFFECT DOOR ONVOORZICHTIGHEID* – In die zin maakt, mijns inziens, de vermeende hoedanigheid van hulpperson een factor uit die een soort van verhogend effect kan hebben op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. Het is namelijk mogelijk dat een derde-hulpperson in zijn handelen minder oplettend zal zijn voor een eventuele aansprakelijkstelling als derde-medeplichtige, omdat hij ten onrechte denkt zich hiervoor op zijn *quasi*-immunitet te kunnen beroepen. Een derde-hulpperson dient nochtans even oplettend te werk te gaan als ‘andere derden’ aangezien ook hij wel degelijk aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige in de situatie waarin hij bewust meewerkt aan de miskenning van het hoofdcontract.³³⁴

³³¹ I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 173-174; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 193-194.

³³² S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 193-194.

³³³ J. – L. FAGNART, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1985-1995*, Brussel, Larcier, 1997, 17; I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 174; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 193-194.

³³⁴ Het feit dat een derde-hulpperson in zo’n situatie aansprakelijk kan zijn op basis van derde-medeplichtigheid is terug te vinden in: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 193-194.

Afdeling II. Factoren verlaagd aansprakelijkheidsrisico

§1. Gebrek in toepassingsvoorwaarden

A. Ongeldige overeenkomst

Eerste voorwaarde: het bestaan van een geldige en voorafgaandelijk contract dat tenminste een geldige contractuele verbintenis bevat van B ten opzichte van A.³³⁵

153. NIETIGHEID ONGELDIGE VERBINTENIS ALS VERWEERMIDDEL – Uit de eerste voorwaarde vloeit *a contrario* voort dat een derde niet aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige als de voorafgaande contractuele verbintenis ongeldig blijkt te zijn.³³⁶ Nochtans is het inroepen van dit verweermiddel makkelijker gezegd dan gedaan. Dit verweermiddel kadert namelijk binnen de nietigheid van een ongeldige overeenkomst. Hieronder volgen de algemene principes omtrent de nietigheid en het gevolg daarvan voor de derde-medeplichtige.

154. ALGEMENE GEVOLGEN NIETIGHEID – Indien een verbintenis of een overeenkomst ongeldig is, doordat zij niet aan alle geldigheidsvereisten voldoet, is deze overeenkomst vatbaar voor vernietiging.³³⁷ Deze nietigheid is een rechterlijke sanctie, wat betekent dat de rechter de nietigheid expliciet moet uitspreken. Hierdoor blijft de ongeldige verbintenis bestaan zolang de rechter deze sanctie niet heeft uitgesproken.³³⁸ Hieruit volgt concreet dat de derde toch aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige, ondanks het feit dat de overeenkomst vatbaar is voor vernietiging.³³⁹ Indien daarentegen de rechter wel de nietigheid uitspreekt, heeft dit een retroactieve werking waardoor de overeenkomst geacht wordt nooit te hebben bestaan. In dat geval is de derde ook niet meer aansprakelijk als derde-medeplichtige.³⁴⁰ Het hof van beroep te Gent besliste in haar arrest van 15 februari 2012 namelijk het volgende: “... *kan geen derde-*

³³⁵ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 247.

³³⁶ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 64-65; A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 118.

³³⁷ F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 68.

³³⁸ F. PEERAER en S. STIJNS, “De proportionaliteit van de nietigheid: de onwerkzaamheid of een nieuwe adem voor de onbestaanbaarheid?” *TBBR/RGDC* 2017, (374) 374.

³³⁹ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 64-65.

³⁴⁰ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 64-65.

*medeplichtigheid aan contractbreuk verweten worden, aangezien het contract zelf absoluut nietig was.*³⁴¹ Om te weten wanneer de derde zich op dit verweermiddel kan beroepen, moet eerst gekeken worden naar wie de nietigheid kan inroepen.

1. Absolute vs. relatieve nietigheid

155. ONDERSCHIED IRRELEVANT VOOR AMBTSHALVE OPWERPING DOOR RECHTER – Traditioneel³⁴² maakt de doctrine het onderscheid tussen de absolute en de relatieve nietigheid.³⁴³ Sinds kort is dit onderscheid echter minder relevant doordat de soort van nietigheid geen invloed meer heeft op de ambtshalve opwerping ervan door de rechter. De meerderheid van de doctrine stelt dat de rechter nu verplicht is om de nietigheid, ongeacht het relatief/absoluut karakter ervan, ambtshalve op te werpen telkens wanneer hij merkt dat de betwiste overeenkomst behept is met een nietigheidsgrond.³⁴⁴ De term “*ambtshalve opwerpen*” betekent eigenlijk het “*ambtshalve voorleggen*” aan de partijen door een heropening van de debatten.³⁴⁵ Op die manier krijgen de partijen nog de kans om de nietigheid effectief te vorderen. Deze vordering is noodzakelijk doordat het beschikkingsbeginsel bepaalt dat de rechter de nietigheid niet kan uitspreken zonder nietigheidsvordering van een van de partijen.³⁴⁶

156. ONDERSCHIED WEL RELEVANT VOOR INROEPING ERVAN DOOR PARTIJEN – De doctrine spreekt enkel over de irrelevantie bij de ambtshalve opwerping ervan door de rechter. Dit betekent dus dat het onderscheid wel nog van belang is voor de vraag wie bevoegd is om een *nietigheidsvordering* in te stellen (ofwel een initiële vordering ofwel een vordering na de

³⁴¹ Gent 15 februari 2012, *TBBR/RGDC* 2015, afl. 3, 175.

³⁴² Traditionele visie: indien de overeenkomst regels van openbare orde of goede zeden schendt, is deze absoluut nietig. Deze absolute nietigheid kan door iedereen worden ingeroepen, inclusief ambtshalve door de rechter. Als de overeenkomst daarentegen regels van louter dwingend recht schendt, is deze overeenkomst relatief nietig en kan enkel de door de nietigheid beschermde partij de nietigheid ervan inroepen. (N. VAN DE SYPE, “Over de nietigheid van een overeenkomst met een ongeoorloofd voorwerp” (noot onder Rb. Leuven 11 juni 2008), *RABG* 2009, (1374) 1375).

³⁴³ Uit de traditionele visie vloeit voort dat de derde het ongeldige karakter van een overeenkomst enkel als verweermiddel kan gebruiken indien de schuldenaar (wederpartij van de derde) diegene is die door de nietigheid beschermd is en die schuldenaar bovendien die relatieve nietigheid zelf inroept. *A contrario* betekent dit dat de derde niet het verweermiddel van de relatieve nietigheid van de ongeldige overeenkomst kan inroepen indien niet de schuldenaar maar de schuldeiser de beschermde partij is of indien de schuldenaar wel de beschermde partij is maar hij de nietigheid van de overeenkomst niet wil inroepen. Bovendien vloeit uit de traditionele visie voort dat derde zelf wel de absolute nietigheid kan vorderen. S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 65-66.

³⁴⁴ F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 70; T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 274.

³⁴⁵ T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 274-275.

³⁴⁶ T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 274-275.

ambtshalve opwerping door de rechter). In dat geval herleeft namelijk het traditionele onderscheid.³⁴⁷ Dit betekent dat iedereen, dus ook de derde, de nietigheid mag opwerpen indien het gaat om een absolute nietigheidsgrond. Indien het gaat om een relatieve nietigheidsgrond kan enkel de beschermde partij deze instellen en zal de derde er enkel profijt uit kunnen halen indien de benadeelde schuldenaar de nietigheidsvordering instelt.³⁴⁸

2. *Partiële vs. volledige nietigheid*

157. MOGELIJKHEID TOT PARTIËLE VERNIETIGING – Het verschil tussen de partiële en de volledige nietigheid is een tweede relevant onderscheid om te kijken of de derde zich op de risico verlagende factor van de ongeldigheid van de overeenkomst kan beroepen. Recentelijk aanvaardt de doctrine³⁴⁹, na een arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2014³⁵⁰, ook de mogelijkheid van een partiële vernietiging van de overeenkomst. Bij een partiële nietigheid spreekt de rechter enkel de nietigheid uit voor het specifieke contractuele gedeelte dat erdoor is aangetast. Hierdoor blijft het overige gedeelte van de overeenkomst voortbestaan zonder het vernietigde deel.³⁵¹

158. AFSPLITSING MOET MOGELIJK ZIJN – Wel kan de rechter deze partiële nietigheid enkel uitspreken indien afsplitsing tussen het vernietigbaar gedeelte en de rest van de overeenkomst mogelijk is.³⁵² Volgens THANGE moet de rechter, in lijn met de verplichting tot ambtshalve opwerping, nu ook aangeven of het om een gehele of en partiële nietigheid gaat.³⁵³

³⁴⁷ T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 272-275.

³⁴⁸ Voor het traditionele onderscheid: N. VAN DE SYPE, “Over de nietigheid van een overeenkomst met een ongeoorloofd voorwerp” (noot onder Rb. Leuven 11 juni 2008), *RABG* 2009, (1374) 1375.

³⁴⁹ Voor een uitgebreide analyse van de mogelijkheid tot partiële nietigheid zie F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 45-78; T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, xvi + 345p

³⁵⁰ Cass. 10 januari 2014, c.13.0123.f, www.juridat.be: “uit artikel 1172 BW volgt dat wanneer een overeenkomst verschillende bepalingen bevat die, volgens de bedoeling van de partijen, geen onsplitsbaar geheel vormen, de nietigheid van een van de bepalingen niet automatisch de nietigheid van de gehele overeenkomst tot gevolg heeft” T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135-136.

³⁵¹ F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 69; T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178.

³⁵² (Meestal strekt de partiële nietigheid zich bijvoorbeeld enkel uit tot een specifiek beding, zoals bijvoorbeeld een ongeldig exoneratiebeding); F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 69; T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 178 & 180.

³⁵³ T. THANGE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 275.

3. Verweermiddel voor derde-medeplichtige

159. SITUATIES INPERKING AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO – Wat betekent het voorgaande nu concreet voor de vermeende derde-medeplichtige? Wanneer heeft de ongeldigheid van de overeenkomst nu concreet een vermindering van zijn aansprakelijkheidsrisico tot gevolg? Wel, rekening houdend met de besproken veranderingen, is dit het geval in de volgende situaties:

- In het geval van een relatieve nietigheidsgrond die de schuldenaar van de ongeldige overeenkomst beschermt:
 - Wanneer de schuldenaar van de ongeldige overeenkomst zelf, in het begin van het geding, de volledige nietigheid van de overeenkomst opwerpt in haar vorderingen.
 - Wanneer de rechter ambtshalve de volledige nietigheid van de overeenkomst opwerpt en de schuldenaar van de ongeldige overeenkomst alsnog een vordering tot volledige nietigheid instelt bij de heropening van de debatten.
- In het geval van een absolute nietigheidsgrond:
 - Wanneer de rechter ambtshalve de volledige nietigheid van de overeenkomst opwerpt en de derde of een van de contractspartijen een vordering tot volledige nietigheid instellen bij de heropening van de debatten.
 - Wanneer een van de contractspartijen of de derde zelf van in het begin een vordering instelt tot volledige nietigheid van de overeenkomst.

De bovenstaande situaties zijn enkel analoog van toepassing op de partiële nietigheid indien het vernietigde gedeelte van de overeenkomst het deel uitmaakt dat de schuldenaar zagezegd geschonden heeft en waaraan de derde zijn medewerking heeft verleend. In de voorgaande gevallen kan de vermeende derde-medeplichtige meegenieten van de gevolgen van de vernietiging van de ongeldige voorafgaande overeenkomst. Het gevolg van de vernietiging is namelijk dat er geen sprake meer is van een geldige voorafgaande overeenkomst waardoor de eerste voorwaarde voor de derde-medeplichtigheid niet meer vervuld is.³⁵⁴

³⁵⁴ Zie: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 65-66; Dit kan ook worden afgeleid uit: F. PEERAER, “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 71.

B. Kennis na rechtshandeling

Tweevoudig kennisvereiste³⁵⁵

Derde voorwaarde: De derde had **kennis** van het contract **of behoorde** hiervan kennis te hebben.

Vierde voorwaarde: De derde nam **bewust** deel aan de contractbreuk.

160. VEREISTE KENNIS PAS NA MEDEWERKING— Als tweede mogelijk verweermiddel op basis van een gebrek in de toepassingsvoorwaarden, kan een vermeende derde-medeplichtige opwerpen dat hij pas kennis kreeg van de vooraf bestaande overeenkomst, nadat hij reeds heeft meegewerkt aan de contractbreuk. Hierdoor kan de medewerking onmogelijk bewust gebeurd zijn.

De doctrine stelt namelijk dat de kennisvereiste moet worden beoordeeld op het moment dat de derde zijn handeling stelt. Dit betekent dat enkel een derde die kennis heeft van de contractbreuk op het ogenblik dat hij zijn handeling (medewerking) stelt, aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige.³⁵⁶

C. Geen materieelrechtelijke aanspraak

161. TWEE HYPOTHESEN VOOR ONGEGRONDHEID VORDERING – Als derde mogelijk verweermiddel, gebaseerd op het niet- vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarden, kan de vermeende derde-medeplichtige de ongegrondheid van de derde-medeplichtigheidsvordering opwerpen op basis van gebrek aan materiële aanspraak in hoofde van de eisende partij.³⁵⁷ De derde kan dit verweermiddel op twee manieren invullen:

- 1) Eisende partij (schuldeiser) is geen titularis van rechten of verplichtingen die zij uit een overeenkomst met de schuldenaar kan putten.
- 2) Derde heeft niet rechtstreeks deelgenomen aan de contractbreuk.

³⁵⁵ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 63.

³⁵⁶ S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 128; S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 69.

³⁵⁷ Zonder materieelrechtelijke aanspraak, wordt een eis immers als ongegrond afgewezen: P. THIRIAR, B. VANLERBERGHE, J. LAENENS, D. SCHEERS en S. RUTTEN, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 71.

162. EERSTE HYPOTHESE: EISER IS GEEN TITULARIS VAN RECHTEN/VERPLICHTINGEN – Ten eerste kan de benadeelde schuldeiser zich enkel op de derde-medeplichtigheid beroepen als hij ook daadwerkelijk titularis is van rechten en plichten die hij uit de geschonden overeenkomst kan putten.³⁵⁸ Ten eerste betekent dit dat de schuldeiser op zijn minst partij dient te zijn bij de overeenkomst. Bovendien moet de overeenkomst een verbintenis van de schuldenaar ten opzichte van de schuldeiser bevatten waaruit deze laatste een recht kan putten.³⁵⁹ Indien dit niet het geval is, heeft de derde de mogelijkheid om de ongegrondheid van de overeenkomst op te werpen doordat er niet voldaan is aan de eerste voorwaarde.³⁶⁰

163. TWEDE HYPOTHESE: INDIRECTE BAND TUSSEN DERDE EN CONTRACTBREUK-PLEGENDE SCHULDENAAR – Ten tweede kan enkel een derde die *rechtstreeks* deelneemt aan de contractbreuk aansprakelijk zijn als derde-medeplichtige [*supra* nr. 69].³⁶¹ Dit betekent dat een derde die niet contracteert met de schuldenaar van de contractbreuk, maar louter een contract sluit met een andere derde die wel derde-medeplichtig is aan die contractbreuk, hiervoor niet aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige.³⁶² Bijgevolg moet er een directe band zijn tussen de vermeende derde-medeplichtige en de partij die contractbreuk pleegt,³⁶³ wat ook is bevestigd in het arrest van het hof van beroep te Luik van 16 november 2007.³⁶⁴ Hieruit volgt dat een derde die indirect derde-medeplichtig is, kan opwerpen dat de vordering tot derde-medeplichtigheid ongegrond is wegens gebrek aan rechtstreekse deelname aan de contractbreuk.

³⁵⁸ S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 55.

³⁵⁹ Brussel 7 november 2013, *RDC* 2014, 808.

³⁶⁰ Deze eerste voorwaarde is het bestaan van een voorafgaande overeenkomst tussen A (schuldeiser/eisende partij) en B (schuldenaar) die ten minste een verbintenis bevat van B ten opzichte van A.

³⁶¹ Gent 18 november 2009, *TGR* 2010, afl. 2, 78; Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, 1178 met noot A. VAN OEVELEN en E. NORDIN; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 61.

³⁶² Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, 167; In deze zaak ging het over een overdrager die het contract overdroeg zonder hierin te stellen dat het eerste contract tussen hemzelf en zijn initiële medecontractant diende te worden verdergezet. E. VERJANS, “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kansspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, (170) 173-174.

³⁶³ Cass. 29 juni 2012, *RDC* 2012, 936.

³⁶⁴ Luik 16 november 2007, *RDC* 2008-9, 814.

§2. Exceptie van dading

A. Begrip en wettelijke bepalingen

164. WETTELIJKE DEFINITIE – Vooraleer de inperkende invloed van de dading op het aansprakelijkheidsrisico van de derde te bespreken, dient eerst kort in herinnering te worden gebracht wat dit begrip precies inhoudt. De dading staat in het huidige BW vervat in de artikelen 2044 tot en met 2058. Volgens de definitie van artikel 2044 BW is de dading “*een contract, waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen.*” Dit betekent dat een dading tot doel heeft om een reeds bestaand geschil te beëindigen of om een toekomstig geschil te voorkomen.³⁶⁵

165. KRITIEK OP WETTELIJKE DEFINITIE – Deze definitie is echter onderworpen aan veel kritiek, aangezien rechtspraak³⁶⁶ en rechtsleer³⁶⁷ opmerken dat het artikel niet verwijst naar de wederzijdse toegevingen die partijen nochtans noodzakelijk moeten doen.

B. Gevolgen op aansprakelijkheidsrisico

1. Arrest hof van beroep

166. BRON: ANTWERPEN 25 FEBRUARI 2013 – Het feit dat de dading een factor is die in bepaalde omstandigheden zorgt voor een verlaagd aansprakelijkheidsrisico van de derde, is afleidbaar uit een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 25 februari 2013.³⁶⁸ In deze zaak moet het Antwerpse Hof uitspraak doen over de vraag of een vordering op basis van derde-medeplichtigheid gegrond kan zijn indien de appelante en de schuldenaar reeds een dading over

³⁶⁵ J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1967, 21; B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 8-9.

³⁶⁶ Cass. 15 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979, I, 197-201; Cass. 31 maart 1993, *Pas.* 1993, I, 343; Cass. (2de k.) 19 september 2001, *Arr.Cass.* 2001, afl. 7, 1474; Cass. 31 oktober 2005, *Pas.* 2005, 2084; Rb. Neufchâteau 22 maart 2000, *RRD* 2000, 331.

³⁶⁷ J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1967, 21; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 480, nr. 482; B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, “Dading” in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 4; T. GIET, “Donner force exécutoire à la transaction”, *Journ.Jur.* 2005, afl. 38, 11; B. DEMARSIN, “Actualia ‘Kleine contracten’, recente ontwikkelingen inzake lening en dading” in B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis. School voor postacademische juridische vorming*, vol. 46, Brugge, Die Keure, 2011, 162; M. DAMBRE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2014, 411; P. MARCHAL, *La transaction*, Brussel, Larcier, 2014, 29.

³⁶⁸ Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, 1178.

de contractbreuk hebben gesloten. Dit arrest is reeds uitvoerig geannoteerd door VAN OEVELEN en NORDIN.³⁶⁹

167. RELEVANT FEITENRELAAS – Hieronder de belangrijkste feiten van het arrest:³⁷⁰

- Een invoerder van wagens (hierna: NV 1) sluit een dealer- en serviceovereenkomst met een verdeler (hierna: BVBA); Deze overeenkomst houdt in dat NV 1 wagens ter beschikking stelt aan BVBA met het oog op verdere verkoop door BVBA aan een eindgebruiker; De overeenkomst is onder eigendomsvoorbehoud en met een vervreemdingsverbod tot volledige terugbetaling van de verkoopprijs.
- De BVBA blijft in gebreke om de prijs terug te betalen.
- De BVBA verkoopt de wagen door aan een derde, NV 2.
- Op 1 december 2008 sluiten de partijen een dading waarin zij overeenkomen dat de BVBA ten laatste op 15 december 2008 haar betalingsachterstand volledig moet wegwerken. Zo niet, eindigt hun samenwerking onmiddellijk op die dag.
- De NV 1 verwijt nu de NV 2 derde-medeplichtig te zijn aan de contractbreuk van de BVBA.

168. BEOORDELING EN BESLISSING HOF – In deze zaak wijst het hof de derde-medeplichtigheid af omdat de dading tussen NV 1 en BVBA tot gevolg heeft dat NV 1 zich niet meer kan beroepen op de initiële dealer- en serviceovereenkomst van 11 december 2008 en dus ook niet op het daarin vervatte eigendomsvoorbehoud. Volgens het hof is dit te wijten aan het vierde artikel van de dading dat luidt als volgt: *“deze overeenkomst vervangt alle vroegere overeenkomsten, mondelinge en schriftelijke, welke tussen partijen zouden kunnen bestaan hebben, evenals elk ander document en meer bepaald de correspondentie tussen partijen.”* Door de dading hebben de partijen hun geschil definitief vastgelegd d.m.v. wederzijds toegevingen. Hierdoor heeft NV 1 definitief afstand gedaan van haar eigendomsaanspraken. De dadingsovereenkomst vervangt namelijk de service- en dealerovereenkomst. Bovendien bevat de bijlage aan de dadingsovereenkomst uitdrukkelijk de factuur met betrekking tot het kwestieuze voertuig.³⁷¹

³⁶⁹ Zie A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, 1182-1185.

³⁷⁰ Voor een uitgebreid feitenrelaas: zie Antwerpen 25 januari 2013, *RW* 2013-14, 1179; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, (1182) 1182 en 1183.

³⁷¹ Antwerpen 25 januari 2013, *RW* 2013-14, 1179.

2. Concrete gevolgen arrest

169. GEVOLGTREKKING UIT ARREST – Na het lezen van dit arrest is de eerste reflex om te besluiten dat een dading het aansprakelijkheidsrisico van een derde kan verminderen of zelfs helemaal kan wegnemen. Hierover bevestigen VAN OEVELEN en NORDIN dat de derde die dading kan gebruiken als verweermiddel. Mijns inziens, volgt dit niet alleen uit de bewoordingen van die dading maar ook uit de betekenis van artikel 2052 BW dat namelijk stelt: “*Dadingen hebben tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg.*” De exceptie van de dading zorgt ervoor dat een rechtsvordering over het geschil dat het voorwerp van de dading uitmaakt onontvankelijk is.³⁷² Op dat vlak is het eerder logisch dat de NV 2 niet meer aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige aangezien het hoofdgeschil, namelijk de contractbreuk, al definitief is vastgesteld in de dading. Zoals VAN OEVELEN en NORDIN hier terecht over aanhalen, is er hierdoor zelfs niet eens meer sprake van een geldige voorafgaande overeenkomst. De dading vervangt namelijk de eerdere overeenkomst.³⁷³

170. TERECHTE KRITIEK OP GEVOLGTREKKING – Op dit arrest is wel een terechte tweevoudige kritiek geuit door VAN OEVELEN en NORDIN. Ten eerste merken de auteurs op dat artikel 2048 BW, een van de interpretatieregels van de dading, inhoudt dat dadingen beperkt zijn tot hun voorwerp. Dit betekent dat de in de dading vervatte afstand van rechten en/of vorderingen enkel geldt voor hetgeen dat effectief aanleiding heeft gegeven tot het geschil. Bijgevolg moeten de gevolgen van de dading beperkt blijven tot de gebeurtenissen waarvan de partijen effectief kennis hadden op het moment dat zij de dading sloten.³⁷⁴

Ten tweede is er ook de mogelijkheid tot essentiële dwaling in hoofde van de NV 1. Dit is een dwaling over de zelfstandigheid van de zaak. De dading kan immers nietig zijn indien de

³⁷² Zie Gent 11 februari 2009, www.juridat.be; Arbh. Brussel 8 november 2013, www.stradalex.com; N. BOLLEN, “Het definitieve karakter van de dading” (noot onder Gent 26 juni 1998), TAVW 1999, (179) 181; B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, Dading, in APR, Antwerpen, Kluwer, 2000, 428; A.-L. VERBEKE, Bijzondere overeenkomsten in kort bestek, Antwerpen, Intersentia, 2010, 121; R. DE WIT, “dading” in R. FELTKAMP en E. JANSSENS (eds.), *Ondernemingscontracten stap voor stap*, Gent, Larcier, 2013, (357) 363.

³⁷³ A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, (1182) 1184.

³⁷⁴ In dit arrest was er namelijk twijfel of de NV 1 wel kennis had van de inbreuk op het vervreemdingsverbod, namelijk de vervreemding van de kwestieuze wagen. A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, (1182) 1184.

partijen gedwaald hebben over het substantiële voorwerp van het geschil, wat in casu wel het geval kan zijn.³⁷⁵

171. CONCRETE PRAKTIJKGEVOLGEN OP AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO – Hieruit volgt dat een derde zich enkel op de dadings kan beroepen indien de benadeelde schuldeiser in die dadings afstand heeft gedaan van zijn rechten of vorderingen omtrent de contractbreuk van de schuldenaar.³⁷⁶ In dat geval is het geschil immers reeds beslecht en zou het ook onlogisch zijn als de benadeelde schuldeiser, die partij is bij de dadings, hierover wel nog de derde zou kunnen aanspreken. Bovendien gaat de exceptie van de dadings enkel een geslaagd verweermiddel zijn indien de schuldeiser op het moment van de sluiting van de dadings ook effectief op de hoogte is van alle facetten van die contractbreuk, zodat er geen sprake kan zijn van een essentiële dwaling (artikel 2053 BW), noch van een situatie waarin de draagwijdte van de dadings ruimer geïnterpreteerd wordt dan haar effectieve voorwerp (artikel 2048 BW).³⁷⁷ Wel dient nog enige terughoudendheid aan de dag te worden gelegd aangezien het besproken arrest nog maar het enige is dat deze stelling heeft bevestigd.

§3. Precontractuele fase

172. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID BIJ FOUTIEF AFGEBROKEN ONDERHANDELINGEN? – Een laatste factor die het aansprakelijkheidsrisico van de derde inperkt, is de precontractuele fase. Het betreft hier de situatie waarin één van de onderhandelaars de onderhandelingen afbreekt om vervolgens hierover te kunnen contracteren met een derde. In eerste instantie lijkt het alsof er in dit geval *ipso facto* geen sprake kan zijn van derde-medeplichtigheid doordat de eerste voorwaarde, namelijk het bestaan van een geldige verbintenis, niet vervuld is.³⁷⁸ Nochtans heeft DE BOECK reeds de vraag geponeerd in welk geval de derde toch aansprakelijk kan zijn als

³⁷⁵ A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dadings op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, (1182) 1185.

³⁷⁶ Dit volgt uit een samentrekking van de volgende bronnen: art. 2052 BW; Antwerpen 25 januari 2013, *RW* 2013-14, 1179; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dadings op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, 1182-1185.

³⁷⁷ Dit is afleidbaar uit de kritiek die Van Oevelen en Nordin hebben geuit. A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dadings op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14 (1182) 1185.

³⁷⁸ “Het leerstuk van derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk vindt alleszins geen toepassing wanneer een overeenkomst nog niet bestaat of reeds (kort) voordien werd beëindigd.” (A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 118).

derde-medeplichtige voor zijn actieve medewerking aan foutief afgebroken onderhandelingen. Hiervoor maakt zij een onderscheid tussen twee verschillende situaties.³⁷⁹

173. EERSTE SITUATIE: BEPERKTE PRECONTRACTUELE AFSPRAKEN – De eerste situatie betreft het geval waarin er toch een beperkte contractuele gebondenheid bestaat. De onderhandelende partijen hebben namelijk al beperkte precontractuele afspraken gemaakt, zoals bijvoorbeeld een beginselakkoord of geheimhoudingsafspraken. In zo'n geval is het mogelijk dat één van de onderhandelende partijen wel contractbreuk pleegt.³⁸⁰ Dit betekent dat de derde theoretisch ook medeplichtig kan zijn voor zijn *desbewuste* deelname aan die contractbreuk indien de vier klassieke voorwaarden van de derde-medeplichtigheid zijn vervuld.³⁸¹

174. TWEDE SITUATIE: FOUTIEF AFBREKEN VAN VERGEVORDERDE ONDERHANDELINGEN ZONDER PRECONTRACTUELE AFSPRAKEN – De tweede situatie is wanneer de onderhandelaars nog geen precontractuele afspraken hebben gemaakt en één van hun de onderhandelingen eenzijdig afbreekt. Dit eenzijdig afbreken, kan via de invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm een precontractuele fout uitmaken in hoofde van de afbrekende onderhandelaar wanneer de onderhandelingen reeds vergevorderd zijn, er een oogmerk is om te contracteren en een legitiem vertrouwen tot contractsluiting is gewekt bij de tegenpartij.³⁸² Terecht haalt DE BOECK hierover aan dat van een derde niet dezelfde graad van zorgvuldigheid mag worden verwacht. Uiteindelijk bevindt hij zich helemaal buiten die onderhandelingsfeer en is hij evident ook niet altijd op de hoogte van het stadium waarin die onderhandelingen zich bevinden. Opdat een derde in dit geval toch aansprakelijk kan zijn voor

³⁷⁹ Zie hierover uitgebreid: A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 115-160.

³⁸⁰ De doctrine aanvaardt immers dat een beginselakkoord de verplichting inhoudt om te blijven onderhandelen. Wat betreft de geheimhoudingsafspraken, is het mogelijk dat een van de onderhandelende partijen deze schendt door bijvoorbeeld informatie te lekken aan een derde met het oog op een contractsluiting met die derde (zie A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 147).

³⁸¹ A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 147.

³⁸² A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 119-122.

zijn desbewuste deelname aan het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen, dienen volgens DE BOECK de volgende voorwaarden te zijn vervuld:³⁸³

- 1) Een van de onderhandelingspartijen moet op basis van een *culpa in contrahendo* zelf aansprakelijk zijn voor het foutief afbreken van onderhandelingen.³⁸⁴
- 2) De tussenkomst van de derde in het afbreken van de onderhandelingen is foutief. Het loutere feit dat de derde voordeel geniet, is onvoldoende.³⁸⁵
- 3) Er is een causaal verband tussen het gedrag van de derde en de daaruit voortvloeiende schade. In die zin dat de onderhandelingen waarschijnlijk nooit waren stopgezet zonder het gedrag van de derde.³⁸⁶

175. PRECONTRACTUELE FASE IS VERLAGENDE FACTOR VOOR AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO – Uit de voorgaande stellingen van DE BOECK vloeit voort dat de precontractuele fase een inperkende invloed heeft op het aansprakelijkheidsrisico van de derde doordat het in deze fase, ongeacht de aansprakelijkheid van de onderhandelende partij, moeilijk (maar theoretisch niet onmogelijk) zal zijn om hem de derde-medeplichtigheid te kunnen verwijten. De reden hiervoor is tweevoudig. Ten eerste zal het afbreken van de onderhandelingen door een van de partijen zelden een precontractuele fout uitmaken waardoor de voorwaarden voor de derde-medeplichtigheid niet vervuld zullen zijn. Ten tweede, in het geval de onderhandelende partij

³⁸³A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 144 & 147-156.

³⁸⁴ Hiervoor dient in herinnering te worden gebracht dat het louter afbreken van onderhandelingen niet *ipso facto* een fout uitmaakt die een *culpa in contrahendo* verantwoordt. Het afbreken van onderhandelingen is overigens niet foutief indien er een geldig motief voorhanden is, zelfs indien deze onderhandelingen vergevorderd zijn. Doch kan het afbreken van onderhandelingen een precontractuele fout uitmaken indien er begeleidende omstandigheden aanwezig zijn die het foutief karakter verantwoorden. (A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 122-125 & 147.

³⁸⁵ Volgens De Boeck moet een derde namelijk desbewust hebben deelgenomen aan het afbreken van de onderhandelingen. 1) De derde moet kennis hebben van het feit dat er überhaupt onderhandelingen bezig zijn, maar ook van het stadium waarin die zich bevinden of van andere relevante omstandigheden waardoor een zorgvuldige derde zou moeten weten dat er bij de onderhandelaars het vertrouwen is gewekt tot contracteren. 2) De derde moet ofwel concreet hebben bijgedragen tot het stopzetten van de onderhandelingen, ofwel moet hij de verderzetting van de besprekingen hebben verhinderd waardoor de onderhandelingen uiteindelijk ook werden stopgezet. A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 148 & 150.

³⁸⁶ Het gedrag van de derde dient bijgevolg determinerend te zijn voor de stopzetting van de onderhandelingen. (A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 156).

toch aansprakelijk is voor een *culpa in contrahendo*, rust er op de derde nog steeds een minder vergaande zorgvuldigheidsplicht dan op de onderhandelende partij. Bijgevolg rust er in de precontractuele fase niet dezelfde onthoudingsplicht op de derde als het geval is in de contractuele fase.³⁸⁷ Hieronder een samenvattende tabel:

DERDE-MEDEPLICHTIGHEID IN PRECONTRACTUELE FASE (afgebroken onderhandelingen)			
Derde-medeplichtigheid <u>mogelijk</u>		Derde-medeplichtigheid <u>onmogelijk</u>	
<u>Gedraging</u>	Foutief afgebroken onderhandelingen <u>met</u> beperkte contractuele gebondenheid	Foutief afgebroken onderhandelingen <u>zonder</u> beperkte contractuele gebondenheid	Niet-foutief afgebroken onderhandelingen
Onderhandelaar	Schending van precontractuele afspraken	Bruusk en ontijdig afbreken van vergevorderde onderhandelingen met contractuele finaliteit ³⁸⁸ + vertrouwen tot contractsluiting	Loutere stopzetting van onderhandelingen zonder foutief karakter (vb.: onderhandelingen in beginstadium/ enkel verkennende gesprekken,...)
Derde	vier klassieke voorwaarden derde-medeplichtigheid	drie alternatieve voorwaarden [<i>supra</i> nr.174] <i>Opm.:</i> ≠ klassieke derde-medeplichtigheid + minder vergaande zorgvuldigheidsplicht ³⁸⁹	Niet aansprakelijk door contractvrijheid en vrijheid van handel en mededinging

³⁸⁷ A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 150-152.

³⁸⁸ Term gebruikt door: A. DE BOECK “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *De positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 144 & 147.

³⁸⁹ De Boeck stelt namelijk dat grens aan de contractvrijheid van de derde in de onderhandelingsfase namelijk ingevuld wordt door de gewone zorgvuldigheidsnorm. Het gaat dus eerder om een gewone vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid. (A. DE BOECK “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *De positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 153).

Afdeling III. Tussenbesluit

176. ONDERSCHIED VERHOGING EN VERLAGING VAN HET RISICO – De hamvraag van dit hoofdstuk luidt als volgt: “*Welke externe beoordelingselementen beïnvloeden de aansprakelijkheid?*” Na een uitvoerige analyse luidt de conclusie dat de aansprakelijkheid enerzijds beïnvloedbaar is door twee factoren die het aansprakelijkheidsrisico van de derde verhogen, namelijk de ‘*professionele hoedanigheid*’ en de ‘*hoedanigheid van derde-hulppersoon*’. Indien de derde een van deze twee hoedanigheden bezit, heeft hij meer kans om aansprakelijk te zijn. Anderzijds is de aansprakelijkheid ook beïnvloedbaar door drie factoren die de derde als verweermiddel kan invoeren en die zijn aansprakelijkheidsrisico bijgevolg verlagen. Deze verlagende factoren/verweermiddelen zijn: ‘*een gebrek in de toepassingsvoorwaarden*’, ‘*de exceptie van de dading*’ en ‘*de precontractuele fase*’. Hieronder een beknopte weergave van de belangrijkste conclusies per beïnvloedende factor zodat de derde de mogelijkheid heeft om te anticiperen op zijn aansprakelijkheidsrisico:

177. PROFESSIONELE HOEDANIGHEID: RISICO-VERHOGENDE EFFECT – Het risico-verhogende effect van de professionele hoedanigheid bestaat erin dat de professionele derde geacht wordt op de hoogte te zijn van de gebruikelijke clausules in zijn sector/vakgebied en hij hiervoor een bijzondere onderzoeksplicht krijgt opgelegd. Hierbij toetst de rechter de sectorspecifieke omstandigheden *in concreto* aan het *bonus pater familias* criterium, namelijk een “*normale en voorzichtige handelaar in die specifieke sector en in die concrete omstandigheden geplaatst*”.³⁹⁰ De professionele autohandelaar moet bijvoorbeeld onderzoek doen naar een eventuele financieringsverplichting bij de aankoop van een jonge wagen. Bovendien moet hij de originele aankoopfactuur opvragen en deze controleren op haar authenticiteit. Daarnaast moet hij bijkomende onderzoeksverrichtingen stellen bij gebrek aan originele aankoopfactuur. De professioneel in de kanspelsector moet onderzoeken of er exclusiviteitsovereenkomst gesloten is en of daarin een verplichting tot overname bij overdracht van de handelszaak vervat zit. De professionele makelaar moet controleren of er sprake is van een eerder exclusief mandaat. Tot slot behoort de professioneel in de sector van verbruiksgoederen te weten dat de onderhoudsovereenkomsten een eigendomsvoorbehoud en een vervreemdingsverbod bevatten.

³⁹⁰ Zie S. BAR en C. ALTER, *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, 127; E. VERJANS, “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, (142) 145.

178. HOEDANIGHEID HULPPERSOON: RISICO-VERHOGENDE EFFECT – Het risico-verhogend effect van de hoedanigheid van hulppersoon ligt in het feit dat de derde-hulppersoon in zijn handelen waarschijnlijk minder oplettend zal zijn. De reden hiervoor is dat hij ten onrechte denkt beschermd te zijn door de *quasi*-immunitet, terwijl hij wel degelijk aansprakelijk kan zijn als derde-medeplichtige voor zijn bewuste medewerking aan de miskenning van het hoofdcontract.³⁹¹

179. EERSTE VERWEERMIDDEL: GEBREK IN TOEPASSINGSVOORWAARDEN – Daarnaast heeft de derde ook de mogelijkheid om een beroep te doen op enkele verweermiddelen. Ten eerste kan de derde zich beroepen op een gebrek in de toepassingsvoorwaarden. Hieronder ressembleren de volgende verweermiddelen:

- 1) De derde kan meegenieten van de volledige vernietiging van de ongeldige overeenkomst in twee gevallen. Het eerste geval is wanneer de schuldenaar de volledige relatieve nietigheid van de overeenkomst opwerpt bij het begin van het geding of bij de heropening van de debatten na ambtshalve opwerping ervan door de rechter. Het tweede geval is wanneer een van de contractspartijen of de derde zelf de volledige absolute nietigheid inroepen bij het begin van het geding of bij de heropening van de debatten na de ambtshalve opwerping ervan door de rechter. De bovenstaande situaties zijn analoog van toepassing op de partiële nietigheid indien het vernietigde gedeelte van de overeenkomst het deel uitmaakt waaraan de derde zijn medewerking heeft verleend voor de schending ervan.³⁹²
- 2) De derde kan inroepen dat hij slechts kennis kreeg van de vooraf bestaande overeenkomst, nadat hij al had meegewerkt aan de contractbreuk.³⁹³

³⁹¹ Het feit dat een derde-hulppersoon in zo'n situatie aansprakelijk kan zijn op basis van derde-medeplichtigheid is terug te vinden in: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, "Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, (169) 193-194.

³⁹² Zie: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, "Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 65-66; Dit kan ook worden afgeleid uit: F. PEERAER, "Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen" in S. STIJNS, *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 71.

³⁹³ Afleidbaar uit: S. STIJNS en F. VAN LIEMPT, "Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (37) 69.

- 3) De derde kan inroepen dat de eisende partij geen materieelrechtelijke aanspraak heeft omdat de eiser geen rechten kan putten uit de geschonden overeenkomst of omdat de derde niet rechtstreeks heeft deelgenomen aan de contractbreuk.³⁹⁴

180. TWEEDE VERWEERMIDDEL: DADINGSEXCEPTIE – Als tweede verweermiddel kan de derde de exceptie van de dading inroepen wanneer de benadeelde schuldeiser in die dading, vooraleer zijn vordering in te stellen, afstand heeft gedaan van zijn rechten/vorderingen over de contractbreuk van de schuldenaar.³⁹⁵

181. DERDE VERWEERMIDDEL: PRECONTRACTUELE FASE – Het laatste verweermiddel dat de derde kan inroepen, is het feit dat de eisende partij en de vermeende schuldenaar zich slechts in een precontractuele fase bevonden. In dat geval rust er op de derde niet dezelfde onthoudingsplicht als het geval is in de contractuele fase. De voorwaarden voor derde-medeplichtigheid zullen in dat geval over het algemeen niet vervuld zijn. Het afbreken van onderhandelingen is namelijk zelden foutief.³⁹⁶

³⁹⁴ Afleidbaar uit: Brussel 7 november 2013, *RDC* 2014, 808; S. STIJNS en E. VERJANS, “Variaties op het begrip ‘derde’ in het contractenrecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (19) 61.

³⁹⁵ Dit volgt uit een samentrekking van de volgende bronnen: art. 2052 BW; Antwerpen 25 januari 2013, *RW* 2013-14, 1179; A. VAN OEVELEN en E. NORDIN, “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder Antwerpen 25 februari 2013), *RW* 2013-14, 1182-1185.

³⁹⁶ A. DE BOECK, “Hoofdstuk 4. Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, (115) 150-152.

HOOFDSTUK V. CODIFICATIE

182. LAATSTE SUB-ONDERZOEKSVRAAG – De laatste sub-onderzoeksvraag peilt naar de invloed van een codificatie van de derde-medeplichtigheid op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. Met de term codificatie bedoelt deze masterscriptie de opname van de aansprakelijkheidsvorm in het Burgerlijk Wetboek. Bijgevolg luidt de laatste sub-onderzoeksvraag als volgt: *“Heeft de codificatie van de aansprakelijkheid voor medewerking aan andermans contractbreuk een invloed op het aansprakelijkheidsrisico van de derde?”* Hiervoor maakt dit hoofdstuk een onderscheid tussen enerzijds de opname van de figuur in het BW en anderzijds de schrapping van de relativiteit van de overeenkomsten uit het BW. Dit hoofdstuk is bewust beknopt uiteengezet aangezien deze sub-onderzoeksvraag niet de kern van het onderzoek bevat.

Afdeling I. Opname in Burgerlijk Wetboek

§1. Belgisch voorontwerp

183. NIEUW ARTIKEL IN VOORONTWERP HERVORMING BURGERLIJK WETBOEK – Momenteel heeft de ministerraad op 30 maart 2018 het voorontwerp van de wet van het verbintenissenrecht goedgekeurd, die een grondige hervorming van het BW voorziet.³⁹⁷ Dit voorontwerp bevat een uitdrukkelijke codificatie van de derde-medeplichtigheid in artikel 5.114:

“Een derde begaat een onrechtmatige daad wanneer hij heeft deelgenomen aan de niet-nakoming door een partij van haar contractuele verbintenissen terwijl hij het bestaan van deze contractuele verbintenissen kende of behoorde te kennen.”

184. LETTERLIJKE OVERNAME RECHTSPRAAK HOF VAN CASSATIE – Deze formulering doet onmiddellijk denken aan het tweevoudig foutcriterium van de ‘*desbewuste deelname*’, ingevoerd door het Hof van Cassatie [*supra* nr. 55-56].³⁹⁸ Volgens de Memorie van Toelichting blijkt het ook de uitdrukkelijk bedoeling van de wetgever te zijn om de rechtspraak van het Hof van Cassatie te bevestigen. Concreet betekent dit dat de toekomstige wetsbepaling inhoudelijk geen enkele wijziging aanbrengt aan het reeds aanvaarde foutcriterium. Mijns inziens, vloeit hieruit voort dat de wetgever wil dat de derde-medeplichtigheid op dezelfde wijze wordt

³⁹⁷ Voorontwerp en memorie van toelichting zijn te vinden op www.justitie.belgium.be.

³⁹⁸ Het Hof van Cassatie stelt in dat arrest namelijk: *“De vaststellingen dat de derde kennis had of moest hebben van de bestaande toestand en niettemin zijn medewerking aan de contractbreuk verleende, zijn voldoende om de op art. 1382 en 1383 BW gegronde aansprakelijkheid van die derde af te leiden.”* Cass. 22 april 1983, RW 1983-1984, 428, noot E. DIRIX; E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder cass. 22 april 1983), RW 1983-1984, (432) 432.

ingevuld en toegepast als voorheen. Bijgevolg betekent dit dat zowel de vier voorwaarden als de manier waarop de doctrine en de rechtspraak deze hebben ingevuld, overeind blijven.

185. CODIFICATIE GEEN INVLOED OP BESTAANDE PRINCIPES – Als de wetsbepaling uiteindelijk op deze manier behouden blijft, betekent dit dat de feitenrechter in de toekomst gewoon verder de vier voorwaarden kan blijven toepassen op dezelfde manier als voorheen.³⁹⁹ Het enige verschil is dat hij vanaf dat moment wel moet verwijzen naar de specifieke wetsbepaling. Hieruit vloeit voort dat de Belgische vorm van codificatie, namelijk de loutere bevestiging van het reeds bestaande foutcriterium zonder een verdere invulling ervan, normaal weinig invloed zal hebben op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. De enige mogelijke invloed is te vinden in het feit dat de basis van het foutcriterium nu wettelijk is verankerd en de rechtspraak geen ander criterium in de plaats kan stellen. Onder voorbehoud van verdere wijzigingen,⁴⁰⁰ blijven de principes in deze masterscriptie relevant.

186. GEMISTE KANS? – Heeft de Belgische wetgever nu haar kans gemist om de invulling van de vier voorwaarden verder te precisieren? Mijns inziens, is het beter om de inhoud van de nieuwe wetsbepaling op deze manier te behouden. Door louter het reeds bestaande foutcriterium te verankeren, bevestigt de wetgever de reeds bestaande tendens in de rechtsleer en rechtspraak. Op deze manier staat het immers vast dat het toepasselijke foutcriterium de desbewuste deelname is aan de contractbreuk. Hierdoor zorgt de wetgever voor een grotere rechtszekerheid. Anderzijds laat de wetgever wel nog een kleine marge voor een evolutie inzake de concrete invulling van het criterium.

§2. Franse hervorming

187. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID IMPLICIET OPGENOMEN IN CC – In Frankrijk heeft de Franse wetgever al in 2016 via de “*ordonnance n° 2016-131, 10 février 2016*” een hervorming van de Franse Code Civil doorgevoerd. In de nieuwe CC is derde-medeplichtigheid slechts impliciet vervat aangezien het nieuwe artikel 1200 CC louter een letterlijke bevestiging van het principe van de tegenwerpelijkheid bevat.⁴⁰¹ Artikel 1200 CC luidt namelijk als volgt:

³⁹⁹ De vier voorwaarden die de doctrine uit het foutcriterium heeft afgeleid, zijn nog steeds bruikbaar. In het huidige recht is dit criterium ook min of meer voor interpretatie vatbaar, wat betekent dat de interpretaties die reeds aan het criterium gegeven zijn, ook overeind blijven na de eventuele invoering van die wetsbepaling. Door het gebrek aan verdere precisering in de wetsbepaling, lijkt verdere interpretatie in de toekomst mogelijk zolang dit niet strijdig is met de basis die in de wet verankerd is.

⁴⁰⁰ De lezer dient zich ervan bewust te zijn dat na de indiening van deze masterscriptie er nog steeds wijzigingen aan het de wet kunnen worden aangebracht waar deze masterscriptie dus geen rekening mee kon houden.

⁴⁰¹ Zie commentaar bij art. 1200 CC, www.dalloz.fr; B. MARCHAL, *Réforme du droit des contrats: ordonnance du 10 février 2016*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2016, 182.

*“Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s’en prévaloir notamment pour apporter la preuve d’un fait.”*⁴⁰²

188. BEVESTIGING VAN REEDS BESTAANDE PRINCIPES – Vrij vertaald, betekent dit dat derden de juridische situatie die de overeenkomst tot stand brengt, dienen te respecteren en zij zich op die overeenkomst kunnen beroepen als bewijsmiddel. Hieruit vloeit voort dat ook de Franse wetsbepaling enkel een bevestiging bevat van principes die reeds in het Franse recht zijn aanvaard.⁴⁰³ Wel is het zo dat de Franse wetgever voor een minder expliciete variant heeft gekozen dan de Belgische wetgever. De Belgische wetgever heeft het principe van de tegenwerpelijheid en de derde-medeplichtigheid namelijk uitdrukkelijk in twee afzonderlijke artikelen bevestigd.⁴⁰⁴ De Franse wetgever heeft daarentegen niet gekozen voor een afzonderlijke uitdrukkelijke bevestiging van de derde-medeplichtigheid.

Door louter het principe van de tegenwerpelijheid te codificeren zonder iets te vermelden over de derde-medeplichtigheid, noch het toepasselijke foutcriterium, kiest de Franse wetgever voor een soepelere wetsbepaling die meer evolutie toelaat. Aan de andere kant zorgt deze bepaling wel voor minder rechtszekerheid dan de Belgische variant. De reden hiervoor is dat de Franse rechter in principe soepeler kan omspringen met de figuur doordat het toepasselijk foutcriterium niet wettelijk is verankerd.

Afdeling II. Schrapping uit Burgerlijk Wetboek

189. RELATIVITEITSBEGINSEL NIET MEER OPGENOMEN IN NIEUW BW – De Nederlandse wetgever heeft, ten opzichte van de Belgische en de Franse wetgever, juist de omgekeerde beweging gedaan. Bij het invoeren van het ‘Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek’ is het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst, oud artikel 1376 NBW, niet meer overgenomen.⁴⁰⁵ Hierover verduidelijkt RANK-BERENSCHOT dat de wetgever uitdrukkelijk van een codificatie van deze wetsbepaling heeft afgezien om verdere ontwikkelingen door de

⁴⁰² 1200 CC; Ordonnance n° 2016-131, 10 februari 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>.

⁴⁰³ Cass. 2 december 2008 (n° 07-17.539/ n° 07.19-201), www.Dalloz.fr; B. MERCADAL, *Réforme du droit des contrats: ordonnance du 10 février 2016*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2016, 182.

⁴⁰⁴ Het principe van de tegenwerpelijheid zal toekomstig mogelijk vervat zijn in artikel 5.106, terwijl de figuur van de derde-medeplichtigheid in art. 5.114 staat. Zie Wetsontwerp tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van Boek 5 ‘Verbintenissen’ in dat wetboek, www.justitie.belgium.be.

⁴⁰⁵ J. B. M. VRANKEN, “De derde in het overeenkomstenrecht (i)”, *WPNR* 1997, 715-720; J.M. VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht. I: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 797; J. HIJMA, C. C. VAN DAM, W. A. M. VAN SCHENDEL en W. L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2016, 323.

rechtspraak inzake derdenwerking niet af te remmen.⁴⁰⁶ Het beginsel wordt nu geacht uit de wet voort te vloeien.⁴⁰⁷

190. MINDER RECHTSZEKERHEID, MEER RUIMTE VOOR EVOLUTIE IN RECHTSPRAAK – Hieruit volgt dat de Nederlandse wetgever kiest voor een vermindering van de rechtszekerheid ten voordele van evolutie in de rechtspraak. Op dat vlak is het ook niet toevallig dat de Nederlandse variant van de derde-medeplichtigheid degene is waar de rechter de grootste beoordelingsvrijheid heeft en een echte belangenafweging kan doorvoeren [*supra* nr. 113-114].

Afdeling III. Tussenbesluit

191. BEANTWOORDING LAATSTE SUB-VRAAG: ILLUSTRERENDE TABEL – Dit laatste hoofdstuk behandelt de vraag: “*Heeft de codificatie van de derde-medeplichtigheid een invloed op het aansprakelijkheidsrisico van de derde?*” Deze vraag kan zowel ontkennend als bevestigend worden beantwoord. Vooraleer hier verder op in te gaan, is het nuttig om de drie verschillende situaties weer te geven in onderstaande tabel.

	BELGIË		FRANKRIJK (tussenpositie)	NEDERLAND
	Huidig	Toekomst		
Codificatie relativiteitsprincipe?	Art. 1165 BW	Art. 5.106 BW	Art. 1200 CC	Neen
Codificatie principe van tegenwerpelijheid?	Huidig Nee	Toekomst art. 5.106 BW	Expliciet in nieuw artikel 1200 CC	Neen
Codificatie derde-medeplichtigheid?	Huidig: nee	Toekomstig: art. 5.114 BW	Niet expliciet; enkel impliciet afleidbaar uit art. 1200 CC	Neen
Rechtszekerheid	Hoogst		Tussenpositie	laagst
Beoordelingsvrijheid	Minst		Tussenpositie	meest

⁴⁰⁶ E.B. RANK-BERENSCHOT, *Relativiteit van overeenkomst als stilzwijgend beginsel*, www.navigator.nl.

⁴⁰⁷ J.M. VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht. I: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 797; J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL en W.L. VALK, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2016, 323.

192. GEEN VERHOGENDE/VERLAGENDE INVLOED OP AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO – Aan de ene kant heeft de codificatie van de figuur van de derde-medeplichtigheid niet dezelfde soort verhogende of een verlagende invloed op het aansprakelijkheidsrisico, zoals wel het geval is bij de externe beoordelingselementen in het vorige hoofdstuk. De toekomstige Belgische vorm van codificatie, die louter het reeds bestaand foutcriterium bevestigt zonder toevoeging, zal op zich dus weinig tot geen invloed hebben op de reeds bestaande rechtspraak. Uit de wettelijke verankering van een reeds bestaand criterium blijkt namelijk dat de Belgische wetgever wil dat de rechter volgens de reeds bestaande systematiek te werk zal gaan. Op die manier kiest de Belgische wetgever voor rechtszekerheid en blijft het aansprakelijkheidsrisico van de derde in België op dat vlak dus eigenlijk hetzelfde. Wel laat de wetgever nog steeds een kleine ruimte voor een evoluerende rechtspraak op het vlak van de invulling van het criterium (bijvoorbeeld: onderzoeksplicht, soort handeling,...). Voor die codificatie was de invulling van dit criterium immers al vatbaar voor interpretatie. Een wettelijke verankering zonder verdere inhoudelijke precisering houdt deze ruimte voor interpretatie overeind. Bijgevolg is het in de toekomst in principe mogelijk dat de invulling van het criterium nog evolueert, zolang deze evolutie niet raakt aan de wettelijk verankerde basis.

In Frankrijk heeft het nieuwe artikel 1200 CC geen enkele verhogende of verlagende impact op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. Dit omwille van het feit dat de Franse wetgever louter het reeds bestaande principe van de tegenwerpelijheid in de CC heeft opgenomen zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de derde-medeplichtigheid, noch het toepasselijke foutcriterium.

Door de afschaffing van artikel 1376 NBW, lijkt het alsof het Nederlandse recht het minste rechtszekerheid heeft en de meeste ruimte toelaat voor een evoluerende rechtspraak. Doch hangt dit niet automatisch samen met een verhogende of verlagende impact op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. In Nederland kan de rechter immers een echte belangenafweging doorvoeren en betekent dit dus niet dat hij automatisch milder of strenger is voor de derde.

193. WEL BETERE INSCHATTING AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO, MEER MOGELIJKHEID OM TE ANTICIPEREN – Aan de andere kant lijkt het logisch dat de codificatie van de derde-medeplichtigheid wel een beïnvloeding van het aansprakelijkheidsrisico van de derde met zich meebrengt, in die zin dat de wettelijke verankering van een figuur op zich wel zorgt voor meer rechtszekerheid en voor minder fluctuaties in de rechtspraak. Hierdoor heeft de derde de mogelijkheid om zijn aansprakelijkheidsrisico beter te kunnen inschatten en kan hij hier beter op anticiperen.

BESLUIT

194. In lijn met de probleemstelling, heeft dit onderzoek getracht om een concrete houvast te bieden aan de contracterende derde zodat hij kan anticiperen op zijn aansprakelijkheidsrisico voor derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Na een grondige rechtspraakanalyse luidt het antwoord op de centrale vraag, “*Wanneer loopt de derde het meeste risico op aansprakelijkheid voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk?*”, als volgt:

195. Een derde loopt het meeste risico op een aansprakelijkstelling voor zijn medewerking aan andermans contractbreuk in de situatie waarin hij beslist om rechtstreeks en met kennis van zaken te contracteren met zijn nieuwe medecontractant, ‘B’, waardoor ‘B’ contractbreuk pleegt tegenover zijn eerdere medecontractant, ‘A’, en de derde daarenboven ook nog één van de twee volgende vormen van kennis over de geschonden overeenkomst heeft:

Ofwel had de derde op het moment dat hij contracteert met ‘B’ effectief kennis van het bestaan van een voorafgaande overeenkomst tussen ‘B’ en ‘A’ waarbij er bovendien één of meerdere feitelijke elementen aanwezig zijn die deze zekere kennis overduidelijk aantonen. Uit de rechtspraak blijkt dat deze effectieve kennis bijvoorbeeld afleidbaar is uit: briefwisseling, e-mailverkeer, interviews in de pers, administratieve beroepsprocedures, ...

Ofwel is het onzeker of de derde op het moment van de contractsluiting kennis had van de voorafgaande overeenkomst maar is hij een professionele handelaar die, zonder een voldoende bijkomend onderzoek te voeren, heeft meegeholpen aan de schending van een overeenkomst/contractuele clause die in zijn sector gebruikelijk is.

196. Deze bovenstaande situaties zorgen enkel voor het grootste aansprakelijkheidsrisico indien de derde zich op dat moment niet kan beroepen op een verweermiddel zoals bijvoorbeeld een gebrek in de toepassingsvoorwaarden, de exceptie van de dading of het feit dat de vermeende schuldenaar slechts een *culpa in contrahendo* begaat en de derde hierdoor een minder vergaande onthoudingsplicht heeft.

197. Bij bovenstaande conclusie gelden nog drie belangrijke opmerkingen. Ten eerste speelt de contractvrijheid van de derde enkel een impliciete rol in de vorm van een impliciete belangenafweging bij onduidelijkheid over de vervulling van een van de voorwaarden. Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat dit het meeste voorkomt in de situatie waarin de kennis van de voorafgaande overeenkomst niet helemaal zeker lijkt te zijn en de rechter bijgevolg dient af

te wegen of de kennis op zijn minst wel hoogstwaarschijnlijk is, getoetst aan het *bonus pater familias* criterium.

198. Ten tweede zal de mogelijke verankering van het reeds bestaande foutcriterium in het toekomstig artikel 5.114 BW normaal weinig tot geen invloed hebben op het aansprakelijkheidsrisico van de derde. De reden hiervoor is te vinden in het feit dat de wetgever geen inhoudelijke verandering aanbrengt aan het reeds bestaande criterium. Hierdoor zullen de bovenstaande conclusies bij de eventuele invoering van deze wetsbepaling in principe overeind blijven.

199. Ten derde blijkt uit de rechtsvergelijkende analyse met Nederland en Frankrijk dat ons Belgische recht het strengst is tegenover een derde die meewerkt aan andermans contractbreuk waardoor een derde in België het meeste risico loopt op aansprakelijkheid. Dit is te wijten aan de vaste beoordelingssystematiek die de Belgische rechter hanteert waarbij hij zelfs een hoogstwaarschijnlijke kennis in hoofde van de derde aanvaardt. In het Nederlandse recht loopt de derde daarentegen veel minder risico op aansprakelijkheid doordat de eisende partij bovenop de bewuste deelname ook nog eens (ernstige) bijkomende omstandigheden moet bewijzen. Het Franse recht neemt tot slot een tussenpositie in.

200. Nochtans is de Belgische derde-medeplichtigheid zowel in het huidige als het mogelijks toekomstige recht, naar mijn mening, de beste variant. De Belgische situatie zorgt namelijk voor de grootste rechtszekerheid. De reden hiervoor is dat een derde, indien hij dit wenst, op voorhand kan weten welke vaste voorwaarden de rechter zal nagaan en op welke manier hij dit zal doen. In Nederland is de rechter wel soepeler maar kan de derde bijna nooit op voorhand weten welke omstandigheden de rechter als bijkomend en ernstig genoeg zal aanvaarden. Mijn inziens, heeft een derde meer baat bij een groter aansprakelijkheidsrisico als dit gepaard gaat met een grotere rechtszekerheid (zoals in België het geval is), want laat het verschaffen van zekerheid voor een derde die met een gerust hart wil contracteren nu net het hele opzet van deze masterscriptie zijn.

BIBLIOGRAFIE

Afdeling I. Rechtsleer België

BAR, S. en ALTER, C., *Les effets du contrat*, Waterloo, Kluwer, 2006, ix + 202 p.

BLOMMAERT, D. en ALGRAIN, P., “La tierce complicité du vendeur professionnel de voitures de la violation par l’emprunteur de la clause de réserve de propriété de prêteur” in X, *Jaarboek kredietrecht en collectieve schuldenregeling: hypothecair krediet, consumentenkrediet en collectieve schuldenregeling*, Charleroi, Observatorium voor krediet en schuldenlast, 2002, 97-100.

CARETTE, N., *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2011, xxix + 892 p.

CLAEYS, I., *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, xxi + 713 p.

CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, xxxii + 997 p.

DAMBRE, M., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2014, 534 p.

DE BOECK, A., “Doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht. De contractvrijheid in het nauw gedreven?” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 413-444.

DE BOECK, A., “De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens” (noot onder Antwerpen 27 maart 2003), *TBH* 2004, 281-284.

DE BOECK, A., “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in DE BOECK, A., STIJNS S. en VAN RANSBEECK, R., (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 115-160.

DE BOECK, A., “Contractweigering en het verbod van rechtsmisbruik; de contractvrijheid onder druk” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *TBBR/RGDC* 2012, afl. 10, 491-495.

DE BOECK, A., “Onderhandelen met de rem op: het gebruik van voorbehoudsmechanismen in de precontractuele fase”, *TBBR/RGDC* 2018, 3-14.

DEBUSSCHERE, S., “Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk: de vereiste kennis in hoofde van de derde-medeplichtige: analyse van de rechtspraak na het cassatiearrest van 22 april 1983”, *DAOR* 1999, afl. 49, 24-38.

DE GAVRE, J., *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Brussel, Bruylant, 1967, 398 p.

DE GROOTE, B., BRULOOT, D. en DE CORTE, R., *Privaatrecht in hoofdlijnen. Volume 2*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 538 p.

DEMARSIN, B., “Enkele aandachtspunten inzake ruil, lijfrente, bruikleen en dading” in TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Themis 92. bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2015, 121-164.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civile belge: principes, doctrine, jurisprudence. 2: les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1948, 1107 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, 1367 p.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 438 p.

DESSART, B., “Factoring et tierce complicité: rôle et responsabilité du banquier” (noot onder Brussel 15 januari 2014), *TBH* 2016, afl. 3, 283-287.

DIRIX, E., “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 757-794.

DIRIX, E., “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse” (noot onder Cass. 22 april 1983), *RW* 1983-1984, 431-433.

DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *RW* 1992-93, 1249-1265.

DUBRULLE, G., concl. bij Cass. 12 oktober 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2168-2169.

FAGNART, J., L., *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1985-1995*, Brussel, Larcier, 1997, 145 p.

FORIERS, P. A., “Espaces de liberté en droit des contrats” in CDVA (ed.), *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Brussel, Bruylant, 2007, 25-60.

GIET, T., “Donner force exécutoire à la transaction”, *Journ.Jur.* 2005, afl. 38, 11.

HAGE, J. C., “Rechtstheoretische analyse van de partijautonomie in het overeenkomstenrecht. Twee dimensies van contractsvrijheid. Een bijdrage aan de algemene leer van overeenkomst” in SAMOY, I. (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 241-261.

JANSEN, S. en STIJNS, S., “Contractweigering kan rechtsmisbruik uitmaken” (noot onder Cass. 7 oktober 2011), *RW* 2012-13, 1182-1186.

MARCHAL, P., *La transaction*, Brussel, Larcier, 2014, 161 p.

MERCHIEERS, Y., “Contractbreuk en derde-medeplichtigheid”, *RW* 1985-86, 2085-2099.

MERTENS, D., “Over onrechtmatige afwerving van cliënteel. Veel geblaas, weinig wol” (noot onder Kh. Dendermonde 15 oktober 2009), *RW* 2011-12, 1137-1140.

PEERAER, F. “Actuele ontwikkelingen inzake de totstandkoming en nietigheid van contracten en contractuele bedingen” in STIJNS, S. (ed.), *Themis 95. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 45-78.

PEERAER, F. en STIJNS, S., “De proportionaliteit van de nietigheid: de onwerkzaamheid of een nieuwe adem voor de bestaanbaarheid?”, *TBBR/RGDC* 2017, 374-398.

RUE, G., “Violation d’obligation contractuelle et tierce complicité”, *BSJ* 2014, afl. 518, 15.

SAGAERT, V. en DEWITTE, E., “Actuele ontwikkelingen inzake de derdenwerking van contracten” in STIJNS, S., SAGAERT, V., SAMOY, I. en DE BOECK, A. (eds.), *Themis 75. Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 135-164.

STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht. Boek I*, Brugge, Die Keure, 2005, 268 p.

STIJNS, S., “Contractanten en derden: derde-medeplichtigheid en actio pauliana, sterkmaking, schijnvertegenwoordiging, derdenbegunstiging” in STIJNS, S. (ed.), *Themis 41: verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 25-50.

STIJNS, S. en VAN LIEMPT, F., “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in SAGAERT, V. en LAMBRECHT, D. (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 37-83.

STIJNS, S. en VAN LIEMPT, F., “Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” in STIJNS, S. en WÉRY, P. (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, 169-222.

STIJNS, S. en VERJANS, E., “Hoofdstuk 2. Variaties op het begrip “derde” in het contractenrecht” in DE BOECK, A., STIJNS, S. en VAN RANSBEECK, R. (eds.), *Positie van de derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 19-66.

STUYCK, J., “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking” (noot onder kh. Brugge 30 juni 2008), *RDC* 2009, afl. 9, 932-937.

THANGE, T., *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, xvi + 345p.

THIRIAR, P., VANLERBERGHE, B., LAENENS, J., SCHEERS D. en RUTTEN, S., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, xxv + 943 p.

TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJENS, K., *Dading in APR*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 563 p.

VAN DE SYPE, N., “Over de nietigheid van een overeenkomst met een ongeoorloofd voorwerp” (noot onder rb. Leuven 11 juni 2008), *RABG* 2009, 1374-1377.

VAN GERVEN, W. en VAN OEVELEN, A., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 728 p.

VAN OEVELEN, A. en NORDIN, E., “De invloed van een dading op een vordering tot schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk” (noot onder 25 februari 2013), *RW* 2013-14, afl. 30, 1182-1185.

VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 936 p.

VAN OMMESLAGHE, P., “L’autonomie de la volonté: du code civil à nos jours” in FELTCAMP, R. en VANBOSSELE, F. (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1-22.

VAN STAPEL, I., “Deel I. Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven” in SAMOY, I. (ed.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1-58.

VERJANS, E., “Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kansspelsector” (noot onder Antwerpen 7 december 2011), *TBH* 2014, afl. 2, 170-176.

VERJANS, E., “Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen” (noot onder Brussel 21 december 2010), *TBBR/RGDC* 2012, 142-148.

Afdeling II. Rechtsleer Frankrijk

BENABENT, A., *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 730 p.

BILLIAU, M. en MOURY, J., “Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties: une application au contrat d’édition”, *D.* 2001, 952-954.

BUFFELAN-LANORE, Y. en LARRIBAU-TERNEYRE, V., *Droit Civil. Les obligations*, Paris, Sirey, 2014, x + 1077 p.

CHEVRIER, E., (noot onder Cass. Fr. Com. 18 december 2001), *D.* 2002, 645.

DESHAYES, O., GENICON, T. en LAITHIER, Y. – M., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Parijs, LexisNexis, 2016, xi + 945 p.

DISSAUX, N., “Franchise”, *Répertoire de droit commercial* 2014, www.dalloz.fr.

ESPAGNON, M., *Fasc. 16-20 : Droit à réparation. Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Nature de la responsabilité entre contractants et tiers*, 2017, www.lexisnexus.fr

FABRE-MAGNAN, M., *Droit des obligations. I. Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2012, xxvii + 748 p.

FABRE-MAGNAN, M., *Droit des obligations. I. Contrat et engagement unilatéral*, Parijs, PUF, 2016, xxiii + 838 p.

FAGES, B., *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2007, xviii + 631 p.

FAGES, B., *Droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2011, 628 p.

FLOUR, J., AUBERT, J.-L. en SAVAUX, E., *Droit civil: les obligations: I. L’acte juridique*, Parijs, Dalloz, 2010, viii + 499 p.

GHESTIN, J., “Les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat dès lors que cette convention entraînait cession de la créance à une autre banque”, *D.* 1993, www.dalloz.fr.

GHESTIN, J., “Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers”, *RTD Civ.* 1994, 777-800.

GRIMALDI, C., “Les conditions de la tierce complicité de la tête d’un réseau concurrent”, *Revue des contrats* 2012, 141, www.lextenso.fr.

JOURDAIN, P., “Responsabilité délictuelle d’un tiers pour inexécution d’un contrat: la complicité n’est pas requise”, *RTD Civ.* 1999, 405-407.

JOURDAIN, P., “Responsabilité délictuelle du tiers complice d’une inexécution contractuelle”, *RTD Civ.* 2008, 485-487.

JOURDAIN, P., *Fasc. 130-10: Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute. Applications de la notion de faute: imprudences et négligences. Fautes commises à l’occasion du contrat*, 2018, www.lexisnexis.fr.

JULIEN, J., *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2012, 343 p.

LATINA, M., “contrat: généralités” in X, *répertoire de droit civil*, 2017, www.dalloz.fr.

MALAURIE, P., AYNÈS, L. en STOFFEL-MUNCK, P., *Droit des obligations*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 897 p.

MALINVAUD, P., FENOUILLET, D. en MEKKI, M., *Droit des obligations*, Parijs, LexisNexis, 2014, ix + 802 p.

MERCADAL, B., *Réforme du droit des contrats: ordonnance du 10 février 2016*, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2016, 408 p.

PICOD, Y., “Preuve de la tierce complicité de la violation de la clause de non-concurrence”, *D.* 2003, 1029.

SAVAUX, E., “La responsabilité délictuelle de l’acquéreur, coupable, par son comportement fautif, d’avoir fait perdre à l’agent immobilier la commission due par le vendeur” (noot onder Cass. Fr. 9 mei 2008), *Defrenois* 2008, 1986-1989.

SERRA, Y., “Tierce complicité dans la violation d’une clause de non-concurrence”, *D.* 2001, 1311.

THOMAT-RAYNAUD, A. – L., “Tel est pris qui croyait prendre!” (noot onder Cass. Fr. 9 mei 2008), *D.* 2008, 2328-2331.

X., “Effet relatif du contrat”, *fiches d’orientation* 2018, www.dalloz.fr.

X, *Libres Propos sur la réforme du droit des contrats. Analyse des principales innovations de l’Ordonnance du 10 février 2016*, Parijs, LexisNexis, 2016, xiii + 191 p.

Afdeling III. Rechtsleer Nederland

BELLAART, E. J., “Profiteren van andermans wanprestatie”, *Bb* 2007, www.navigator.nl.

CAHEN, J. L. P., *Overeenkomst en derden*, Deventer, Kluwer, 2004, xiii + 65 p.

CHEREDNYCHENKO, O. R., “Contractsvrijheid en billijkheid in het huidige recht: kunnen grondrechten ons helpen?”, *Contracteren* 2004, 60-61.

DE VRIES, F. J., “De overeenkomst in het algemeen” in *Monografieën BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, xvii + 199 p.

DU PERRON, C. E., *Overeenkomst en derden*, Amsterdam, Kluwer, 1999, xvi + 448 p.

HARTKAMP, A. S. en SIEBURGH, C. H., *Asser 6-III Algemeen overeenkomstenrecht*, 2014, www.navigator.nl.

HARTKAMP, A. S. en SIEBURGH, C. H., *Asser 6-IV: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer, Kluwer, 2015, 507 p.

HENDRIKX, A. M. M., “Profiteren van andermans wanprestatie”, *MvV* 2015, afl. 2, 54-59.

HIJMA, J., VAN DAM, C. C., VAN SCHENDEL, W. A. M. en VALK, W. L., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2013, xxx + 364 p.

HIJMA, J., VAN DAM, C. C., VAN SCHENDEL, W. A. M. en VALK, W. L., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer, Kluwer, 2016, xxxi + 374 p.

HONDIUS, E., “Bescherming van de zwakkere als nieuw paradigma in het privaatrecht” in HARTLIEF en STOLKER (eds.), *Contractvrijheid*, Deventer, Kluwer, 1999, 378 p.

KOPBURG, A. P. en DIJKSHOORN, W., “Uit een overeenkomst vloeien (geen) verbintenissen voort voor derden. Over de relativiteit van het relativiteitsbeginsel en de praktische betekenis hiervan”, *MvV* 2012, 85-94.

RANK-BERENSCHOT, E. B., *Relativiteit der overeenkomst als stilzwijgend beginsel*, www.navigator.nl.

VAN DUNNÉ, J. M., *Verbintenissenrecht. 1: contractenrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, xxxiv + 921 p.

VRANKEN, J. B. M., “De derden in het overeenkomstenrecht”, *WPNR* 1997, 735-739.

Afdeling IV. Methodologische bronnen

DEVROE, W., *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 298 p.

HUSA, J., *A new introduction to comparative law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, xii + 284 p.

ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H., *Introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, xxvi + 714 p.

BIJLAGE: RECHTSPRAAKLIJST

Rechtspraak België

Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272.

Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, 23.

Cass. 22 april 1955, *Arr.Cass.* 1954-55, 696.

Cass. 17 juni 1960, *Pas.* 1960, I, 1933.

Cass. 30 januari 1965, www.juridat.be.

Cass. 10 december 1971, *Arr.Cass.* 1971-72, 360.

Cass. 9 november 1973, *Pas.* 1974, I, 270.

Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395, concl. P. MAHAUX.

Cass. 21 april 1978, *RCJB* 1980, 98, noot R. KRUIHOF.

Cass. 15 oktober 1979, *Arr.Cass.* 1979, I, 197.

Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. E. KRINGS.

Cass. 18 mei 1989, *Pas.* 1989, 990.

Cass. 3 november 1989, *Pas.* 1990, 272.

Cass. 24 november 1992, *Pas.* 1993, I, 23.

Cass. 31 maart 1993, *Pas.* 1993, I, 343.

Cass. 27 januari 1994, *Pas.* 1994, 114

Cass. 28 april 1997, *Arr.Cass.* 1997, 458.

Cass. 22 oktober 1999, *Pas.* 1909, I, 272.

Cass. 19 september 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1474.

Cass. 28 november 2002, *Pas.* 2002, 2293.

Cass. 31 oktober 2005, *Pas.* 2005, 2084.

Cass. 4 oktober 2010, C.09.0632.N, www.juridat.be.

Cass. 29 juni 2012, *Pas.* 2012, 1517.

Cass. 12 oktober 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2168, concl. G. DUBRULLE.

Cass. 10 januari 2014, c.13.0123.f, www.juridat.be.

Gent 3 januari 2002, 1998/AR/0306, www.stradalex.be.

Gent 5 juni 2002, *T.Not.* 2003-4, 206.

Gent 3 februari 2003, 2002/AR/0360, www.stradalex.be.

Antwerpen 27 maart 2003, *RDC* 2003, 280, noot A. DE BOECK.

Gent 13 oktober 2003, *TBH* 2005, 45.

Gent 14 november 2005, 2004/AR/2235, www.stradalex.be.

Brussel 25 november 2003, *RW* 2006-7, 518.

Luik 28 juni 2007, *TRV* 2009, 750.

Luik 16 november 2007, *TBH* 2008-9, 815.

Gent 9 februari 2009, 2007/AR/2372, www.stradalex.be.

Gent 11 februari 2009, 2007/AR/2078, www.juridat.be.

Gent 12 november 2009, *T.Not.* 2010, 254.

Gent 18 november 2009, *TGR* 2010, afl. 2, 78.

Brussel 21 december 2010, *TBBR* 2012-13, 140.

Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, afl. 2, 167.

Gent 15 februari 2012, *TBBR/RGDC* 2015, 173.

Antwerpen 25 februari 2013, *RW* 2013-14, 1178, noot A. VAN OEVELEN en E. NORDIN.

Brussel 7 november 2013, *RDC* 2014, 808.

Brussel 15 januari 2014, *TBH* 2016, 277.

Brussel 20 oktober 2015, *IRDI* 2016, 330.

Arbh. Brussel 8 november 2013, 2012/AB/727, www.stradalex.com.

Rb. Neufchâteau 22 maart 2000, *RRD* 2000, 331.

Rb. Brussel 3 februari 2011, *TRV* 2011, 199.

Rb. Mechelen 17 oktober 2012, *TBBR/RGDC* 2015, 536.

Kh. Kortrijk 7 januari 2008, *RDC* 2009, 914.

Kh. Brugge 30 juni 2008, *TBH* 2009, 929.

Kh. Brugge (afd. Oostende) 20 november 2008, *RCDI* 2009, 38.

Kh. Brussel 2 februari 2009, *JTT* 2009, 254.

Kh. Tongeren 14 april 2009, *RABG* 2010, 497.

Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 13 februari 2015, *NJW* 2015, 555.

Kh. Gent 21 december 2015, *TBBR/RGDC* 2016, 283.

Kh. Gent (afd. Kortrijk) 24 oktober 2016, *TBBR/RGDC* 2017, 270.

Rechtspraak Frankrijk

Cass. (FR) Civ. 10 juni 1976, *Bull. Civ.* 1976, III, nr. 253, 195.

Cass. (FR) Com. 13 maart 1979, *D.* 1980, Jur. 1.

Cass. (FR) Com. 22 oktober 1991, *Bull. Civ.* 1991, IV, nr. 302, 209.

Cass. (FR) Com. 12 januari 1999, *Bull. Civ.* 1999, IV, nr. 8, 8.

Cass. (FR) 26 januari 1999, *Bull. Civ.* 1999, I, nr. 32, 21.

Cass. (FR) 17 oktober 2000, n° 97-22.498, www.lexisnexus.fr.

Cass. (FR) 18 december 2001, *D.* 2002, 644, noot E. CHEVRIER.

Cass. (FR) 2 december 2008, n° 07-17.539, www.dalloz.fr.

Parijs 2 oktober 2008, www.dalloz.fr.

Parijs 2 juli 2014, www.dalloz.fr.

Metz 27 januari 2015, www.lexisnexus.fr.

Lyon 14 januari 2016, www.lexisnexus.fr.

Parijs 15 november 2017, www.lexisnexis.fr.

Tribunal de grand instance Paris 11 januari 2008, www.legifrance.gouv.fr.

Kh. Parijs 1 juni 1992, www.lexisnexis.fr.

Kh. Parijs 30 maart 2004, www.lexisnexis.fr.

Kh. Parijs 26 april 2006, www.legifrance.gouv.fr.

Rechtspraak Nederland

HR 11 november 1937, *NJ* 1937, nr. 1096, 1558.

HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, nr. 84, 190.

HR 12 januari 1962, *NJ* 1962, nr. 246, 787.

HR 4 juni 1965, *NJ* 1965, nr. 381, 1385.

HR 17 november 1967, *NJ* 1968, nr. 42, 135.

HR 18 juni 1971, *NJ* 1971, nr. 408, 1226.

HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, nr. 760, 2881.

HR 20 juni 1986, *NJ* 1987, nr. 35, 152.

HR 30 juni 1995, *NJ* 1995, nr. 693, 3446.

HR 23 december 2005, *NJ* 2006, nr. 33, 314.

HR 26 januari 2007, *NJ* 2007, nr. 78, 739.

HR 8 januari 2008, www.rechtspraak.nl.

HR 8 januari 2010, *NJ* 2010, nr. 187, 1871.

HR 27 september 2013, *NJ* 2013, nr. 465.

HR 28 maart 2014, *NJ* 2014, nr. 194.

Gerechtshof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6871, www.rechtspraak.nl.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2015:318, www.rechtspraak.nl.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2213, www.rechtspraak.nl.

Gerechtshof 's Hertogenbosch 18 augustus 2015, www.rechtspraak.nl.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4970, www.rechtspraak.nl

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBOBR:2015:3337, www.rechtspraak.nl.

Rb Zwolle-Lelystad 22 februari 2007, www.rechtspraak.nl;

Rb. Amsterdam 24 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:210:BN0332, www.rechtspraak.nl.

Rb. Utrecht 29 augustus 2012, ECLI: NL: GHARL: 2014: 3894, www.rechtspraak.nl.

Rb. Den Haag 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12770, www.rechtspraak.nl.

Rb. Noord-Holland 1 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9114, www.rechtspraak.nl.

Rb. Zeeland-West-Brabant 15 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468, www.rechtspraak.nl.