– de prerogatieven van het eigendomsrecht, waaronder het recht op beschikking, niet buiten de wil van de eigenaars kunnen worden beperkt door een overeenkomst tussen derde partijen, temeer wanneer één van die partijen zelf verbonden is door een exploitatieovereenkomst met die eigenaars waarin hen geen verbod wordt opgelegd om hun parkeerplaats aan welbepaalde partijen te verkopen.

5. Met deze niet-bekritiseerde redenen geeft het bestreden arrest te kennen dat de verbintenis vervat in voormeld artikel 1.7 van de overeenkomst aan de derde tot en met zestiende verweerders niet tegenwerpelijk is.

6. Op grond hiervan vermocht het bestreden arrest naar recht te beslissen dat er van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in hoofde van de derde tot en met zestiende verweerders geen sprake is, zonder dat het daartoe voormelde uitbatingsovereenkomst diende te vernietigen.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

7. Zoals blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel, oordeelt het bestreden arrest niet dat voormeld artikel 1.7 van de overeenkomst nietig is, maar wel dat die clausule niet tegenwerpelijk is aan de derde tot en met zestiende verweerders.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 2220,46 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

Noot

Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: gebrek aan kennis als excuus?

Siel DEMEYERE[1]

FEITEN

In enkele recente arresten heeft het Hof van Cassatie zijn relatief vaststaande rechtspraak over derde-medeplichtigheid verder ontwikkeld. In het eerste arrest van 4 juni 2020 bevestigt het Hof een uitspraak van het hof van beroep van Gent waarbij de vriendin van een herberguitbater en Reflexion, een spelautomatenbedrijf, derde-medeplichtig waren aan de contractbreuk van de herberguitbater. Die herberguitbater had namelijk al gecontracteerd met een spelautomatenbedrijf (Naco) en in dat contract was een exclusiviteitsverplichting opgenomen. De herberguitbater baatte de herberg samen met zijn vriendin uit, maar hij had de exclusiviteitsverplichting niet aan haar opgelegd. Die vriendin (en dus niet de herberguitbater zelf) had gecontracteerd met Reflexion, in strijd met de exclusiviteitsverplichting in het contract tussen Naco en de herberguitbater.

Volgens het tweede arrest van 30 oktober 2020 waren de eigenaars van enkele garages niet derde-medeplichtig aan een inbreuk op een aankoopverbod. De eigenaars hadden hun exploitatierechten op de parkings overgedragen aan Parking Nova, die op haar beurt een uitbatingsovereenkomst (met aankoopverbod) met Beheercentrale had gesloten. Beheercentrale (of een verbonden vennootschap) kocht – in strijd met dat aankoopverbod – verschillende parkings aan van de eigenaars.

VOORWAARDEN DERDE-MEDEPLICHTIGHEID

Het Hof herneemt in beide arresten zijn vaste omschrijving van derde-medeplichtigheid: "*Een derde is aansprakelijk wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk wanneer hij heeft deelgenomen aan de schuldige niet-nakoming door een partij van haar contractuele verbintenissen terwijl hij het bestaan van deze verbintenissen kende of behoorde te kennen.*"[2] Uit die gebalde omschrijving van derde-medeplichtigheid vloeien vier cumulatieve voorwaar-

1. Advocaat Eubelius en vrijwillig wetenschappelijk medewerker Instituut voor Goederenrecht (KU Leuven).
2. Zie ook Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, Concl. PG E. KRINGS, *RCJB* 1984, 359, noot Y. MERCHIERS, *RW* 1983-84, 427, noot E. DIRIX; Cass. 19 december 2019, C.19.0167.N.

den voort, namelijk (i) een geldige contractuele verbintenis, (ii) een toerekenbare niet-nakoming van die verbintenis, (iii) kennis in hoofde van de derde van de verbintenis en van de niet-nakoming en (iv) bewuste deelname door de derde aan de niet-nakoming.[3] De vervulling van die vier voorwaarden laat toe om de onrechtmatige daad in hoofde van de derde vast te stellen, waarnaast de benadeelde contractpartij uiteraard ook schade en een oorzakelijk verband moet bewijzen. Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk is immers een bijzondere toepassing van artikel 1382 Oud BW. De vaststelling van derde-medeplichtigheid leidt echter vaak niet enkel tot schadevergoeding als remedie, maar ook tot herstel in natura in de vorm van nietigheid van de overeenkomst waardoor de verbintenis wordt geschonden.[4] Dit is een bijzonder verregaande sanctie, en daarom bepleiten verschillende auteurs louter de niet-tegenwerpelijkheid als sanctie[5], al zal die *in concreto* vaak hetzelfde effect hebben.

ARREST VAN 4 JUNI 2020: KETTING VAN DERDE-MEDEPLICHTIGHEID EN ONDERZOEKSPLICHT DERDE

Het Hof van Cassatie verduidelijkt de vierde voorwaarde voor derde-medeplichtigheid in zijn arrest van 4 juni 2020. Reflexion heeft immers niet met de herberguitbater gecontracteerd aan wie Naco de exclusitiveitsverplichting had opgelegd. Het Hof verduidelijkt dat "*het niet noodzakelijk [is] dat de derde rechtstreeks met de contractuele schuldenaar heeft gecontracteerd, maar [het] volstaat dat hij wetens en willens deelneemt aan de niet-nakoming van de verbintenissen door de contractuele schuldenaar*". Dat Reflexion contracteert met de vriendin van de herberguitbater die niet zelf een contract heeft afgesloten met Naco, staat dus aan de derde-medeplichtigheid van Reflexion niet in de weg.[6] Meestal wordt derde-medeplichtigheid enkel toegepast in de situatie waar de derde-medeplichtige zelf heeft gecontracteerd met de wanpresterende contractpartij, maar het Hof verduidelijkt hier dat dit niet zo hoeft te zijn. Een "ketting" van derde-medeplichtigheid is dus ook mogelijk, in tegenstelling tot wat werd aangenomen omwille van de voorwaarde van een bewuste deelname aan de contractbreuk.[7] Dit is dus een gevoelige verruiming van de vierde voorwaarde, maar vermijdt dat derde-medeplichtigheid al te makkelijk zou kunnen worden omzeild door de derde een contract te laten sluiten met een andere persoon, die evenwel nauw verwant is met de contractuele schuldenaar. Dergelijke uitbreiding is heel beschermend voor de benadeelde contractpartij, want vermijdt dat die een zwaardere bewijslast draagt en bijvoorbeeld op basis van veinzing zou moeten aanvoeren dat het contract wel degelijk met de contractuele schuldenaar zelf is gesloten.

In het cassatiearrest van 4 juni 2020, en mogelijks ook in het arrest van 30 oktober 2020, draait het echter vooral – zoals meestal in de praktijk – rond de vervulling van de derde voorwaarde, het kenniselement. De kennis van een derde kan drie vormen aannemen: (i) feitelijke kennis, (ii) verondersteld kennis omwille van publiciteit (zoals in het kantoor Rechtszekerheid) of (iii) normatieve kennis omwille van een onderzoeksplicht.[8] Het zal afhangen van de concrete omstandigheden of de derde een onderzoeksplicht heeft. De kans op een onderzoeksplicht wordt groter als de derde een professioneel is, actief is in dezelfde sector als de contractanten, kennis heeft van de sectorale gebruiken en de relevante informatie eenvoudig toegankelijk is. Niet enkel in bijvoorbeeld de autohandel is aansprakelijkheid wegens derde-medeplichtigheid heel courant[9], maar ook in de kansspelensector.[10] Dit blijkt duidelijk uit het arrest van 4 juni 2020 waarin het Hof van Cassatie de uitspraak bevestigt dat "*een normaal en zorgvuldig spelleverancier door de overeen-*

3. Zie hierover uitgebreid: N. CARETTE en V. WITHOFS, "Gevolgen voor derden van de overeenkomst" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 656-658; S. DEMEYERE, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Verbintenissenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (1) 13, nrs. 21 *et seq.*; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, vol. 1, Brussel, Bruylant, 2013, 674-675, nr. 433.

4. Cass. 27 april 2006, C.04.0591.N, *TBBR* 2008, 507, noot J. DEWEZ; Cass. 30 januari 1965, *Pas.* 1965, 538.

5. S. DE REY, *Herstel in natura* in *Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2019, 702, nr. 834; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 314-315 (en bronnen daar vermeld). Het wetsvoorstel verbintenissenrecht stelt bovendien de tegenwerpelijkheid in als mogelijke sanctie bij derde-medeplichtigheid aan inbreuk op een voorkeurscontract of optiecontract (zie art. 5.28-5.30 wetsvoorstel verbintenissenrecht (*Parl.St. Kamer* 2019, Doc. 55-0174/001)). Jansen daarentegen verwerpt zowel de nietigheid als de niet-tegenwerpelijkheid als sanctie voor derde-medeplichtigheid en pleit voor de (persoonlijke) vordering tot ongedaanmaking. Zie R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 612, 692 *et seq.*

6. Zie ook Concl. R. MORTIER bij Cass. 4 juni 2020, AR C.19.0070.N, nr. 2.3; O. VANDEN BERGHE en J. VANSEVENANT, "Actualité: Hof van Cassatie, 04/06/2020", *TBH* 2020, afl. 7, 942-943.

7. Zie bv. S. DEMEYERE, "Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Verbintenissenrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (1) 27, nr. 40; 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) 194, nr. 29.

8. J.-F. ROMAIN, "La théorie de la tierce complicité ou l'équilibre des forces" in X (ed.), *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de* responsabilité, Brussel, Bruylant, 2014, (53) 70-72, nr. 16. De onderzoeksplicht kan niet enkel voortvloeien uit een wettelijke verplichting, maar ook uit de zorgvuldigheidsnorm.

9. Zie bv. Cass. 19 december 2019, AR C.19.0167.N; Antwerpen 28 mei 2018, *NJW* 2020, 749, noot J. WAELKENS.

10. Zie bv. Antwerpen 7 december 2011, *TBH* 2014, 167, noot E. VERJANS.

komst te sluiten met [de eiseres] bewust [heeft] meegewerkt aan de contractuele wanprestatie van [de herberguitbater]". Het Hof concretiseert dat er een onderzoeksplicht bestond en dat de spelleverancier zich ervan had moeten vergewissen dat er in de herberg geen andere spelautomaten aanwezig waren, of minstens opzoekingen had moeten doen op de website van de Kruispuntbank van Ondernemingen of van de Kansspelcommissie, aangezien daaruit de uitbating van kansspelen zou blijken. Uit dat laatste element blijkt dus ook het belang van hoe eenvoudig de informatie toegankelijk is om sneller tot een onderzoeksplicht en dus derde-medeplichtigheid te kunnen besluiten. Het Hof geeft hier terecht aan dat de onderzoeksplicht feitelijk moet worden ingevuld, en dat ook de vlotte online beschikbaarheid van informatie een rol kan spelen.

Mogelijks kan ook in rekening worden genomen of de derde zich al dan niet professioneel heeft laten bijstaan en bijvoorbeeld een juridisch *due diligence* onderzoek heeft laten uitvoeren. In dat kader zal de concrete lijst van onderzochte contracten van bijzonder belang blijken – voor zover de benadeelde contractpartij hierop de hand kan leggen –, maar ook de lijst van contracten die een normaal vooruitziend en zorgvuldige professioneel zou laten nagaan (ook al werden die *in concreto* niet bekeken) om aan te tonen dat de derde/professioneel kennis had of moest hebben van de verbintenis en de wanprestatie. De publiek toegankelijke informatie is echter ook van groot belang, zoals het Hof van Cassatie zelf aangeeft in zijn arrest van 4 juni 2020. Zeker bij grotere, complexere transacties waar een dergelijk *due diligence* onderzoek gebruikelijk is, is het allesbehalve wenselijk dat een benadeelde contractpartij het naderhand gesloten contract nietig kan laten verklaren wegens derde-medeplichtigheid aan contractbreuk. Voorzichtigheid is dus geboden!

ARREST VAN 30 OKTOBER 2020: BEVESTIGING KENNISVEREISTE OF TEGENWERPELIJKHEID ALS VOORWAARDE

Het arrest van 30 oktober 2020 stelt dat "*de derde-medeplichtigheid […] het bestaan [onderstelt] van een aan de derde tegenwerpelijke contractuele verbintenis*". Dit arrest kan op twee manieren worden geïnterpreteerd: als een bevestiging van de voorwaarde dat de derde kennis heeft (of moest hebben) van de contractuele wanprestatie, dan wel als een fundamentelere toevoeging van de voorwaarde dat een contractuele verplichting tegenwerpelijk dient te zijn aan de derde. In de eerste interpretatie zou dit betekenen dat de eigenaars dus niet van het aankoopverbod van de uitbater op de hoogte waren of moesten zijn. M.a.w. ze hadden geen feitelijke kennis van het aankoopverbod en evenmin verondersteld kennis door bijvoorbeeld publiciteit van het aankoopverbod. Normatieve kennis lijkt hier dus geen belang te hebben. We lijken dan ook te mogen aannemen dat het hier om particulieren gaat die geen bijzondere onderzoeksplicht hebben. Het onderdeel verweet aan het bestreden arrest dat het de derde-medeplichtigheid had verworpen zonder het aankoopverbod nietig te verklaren. Het onderdeel voerde dus aan dat wel degelijk aan de eerste voorwaarde voor derde-medeplichtigheid, namelijk het bestaan van een geldige contractuele verbintenis, was voldaan. Het Hof van Cassatie verduidelijkt in de eerste interpretatie dat van derde-medeplichtigheid geen sprake kon zijn aangezien niet aan de derde voorwaarde, het kenniselement, was voldaan.

De tweede interpretatie van het arrest is moeilijker in te passen in de bestaande theorie van derde-medeplichtigheid en lijkt daarentegen een nieuwe, prealabele voorwaarde voor derde-medeplichtigheid op te leggen. In die lezing voegt het Hof namelijk toe dat de contractuele verbintenis tegenwerpelijk moet zijn aan de derde voor we aan de toepassing van de vier voorwaarden voor derde-medeplichtigheid toekomen. De overwegingen die betrekking hebben op het (bevestigde) arrest van het hof van beroep van Antwerpen, versterken deze interpretatie waar ze erop wijzen dat het aankoopverbod nadeel zou toebrengen aan de eigenaars, en dit hun eigendomsrecht zou aantasten terwijl dit niet buiten de wil van die eigenaars beperkt kan worden door een overeenkomst tussen derden. De rechtsleer is het niet eens over het belang van de tegenwerpelijkheid van een overeenkomst voor de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Volgens Léonard kan dit de grondslag vormen voor de derde-medeplichtigheid[11]; volgens Stijns niet, al kan (het gebrek aan) tegenwerpelijkheid wel helpen beoordelen of er sprake is van een fout.[12] De vraag is ook of deze vereiste van tegenwerpelijkheid een belangrijke beperking zou kunnen vormen op de mogelijke derde-medeplichtigheid en we dan überhaupt nog wel toekomen aan de vraag of een derde kennis heeft van de contractuele wanprestatie (en eventueel een onderzoeksplicht draagt). In de tweede interpretatie van het cassatiearrest lijkt dit alleszins een belangrijke beperking te vormen. Waar ligt de grens tussen tegenwerpelijke en niet-

11. T. LÉONARD,"Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité", *TBBR* 2010 (2) 18, nr. 21.
12. 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) 183, nr. 20. Zie ook (in minder duidelijke zin): N. CARETTE en V. WITHOFS, "Gevolgen voor derden van de overeenkomst" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 655, nr. 840: "*De derde mag niet op foutieve wijze de tegenwerpbaarheid van overeenkomsten en de gevolgen ervan tussen de contractpartijen ontkennen of miskennen.*"

tegenwerpelijke contractuele verbintenissen?[13] Het is o.i. een goede zaak dat de steeds uitdijende derde-medeplichtigheid wordt ingeperkt[14], maar of dit dan op deze manier moet gebeuren die dreigt rechtsonzekerheid te creëren ... Een beperking van de verregaande nietigheidssanctie tot de niet-tegenwerpelijkheid of ongedaanmaking van de overeenkomst tussen de wanpresterende contractant en de derde lijkt meer gepast en vindt bovendien duidelijke weerslag in de rechtsleer.[15]

BESLUIT

Deze twee arresten van het Hof van Cassatie zijn dus om meerdere redenen een grondige lezing waard. Het arrest van 4 juni 2020 vormt een toepassing en verduidelijking van de onderzoeksplicht van een derde, en verduidelijkt bovendien dat een derde medeplichtig kan zijn aan de contractuele wanprestatie, zelfs als die niet zelf gecontracteerd heeft met de wanpresterende contractant. Het arrest van 30 oktober 2020 zou enerzijds een loutere bevestiging kunnen zijn van de voorwaarde van kennis in hoofde van de derde, waarbij de derde hier geen onderzoeksplicht had, maar zou anderzijds een prealabele voorwaarde van tegenwerpelijkheid van de contractuele verbintenis aan de derde kunnen toevoegen. Die voorwaarde zou dan vervuld moeten zijn vooraleer de vier (klassieke) voorwaarden voor derde-medeplichtigheid kunnen worden getoetst. Hopelijk krijgt het Hof snel de kans om de draagwijdte van dit arrest te verduidelijken.

13. Zie ook O. VANDEN BERGHE en C. DILLEMANS, "Actualiteit in het kort", *TBH* 2020, (1072) 1073.
14. De derde-medeplichtigheid doorkruist immers andere fundamentele principes zoals de relativiteit van overeenkomsten en het gebrek aan zakelijke werking van een beschikkingsbeperking. Zie hierover S. DEMEYERE, "De onderschatte rol van wilsautonomie in het huidige en in het nieuwe goederenrecht: kwalitatieve verbintenissen als proefstuk", *TPR* 2019, 1122, nr. 63 en 1131, nr. 73.
15. Zie *supra*, vn. 5.