

Nu zij *hic et nunc* verder geen vordering stelt, ook niet provisioneel, dient de zaak op dit punt niet verder te worden aangehouden.

(...)

Op deze gronden

De rechtbank

Beslissend op tegenspraak.

Gelet op artikel 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Verklaart de vordering van TTZ ten aanzien van NSE en KPB ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

Zegt voor recht dat het aan NSE en KPB enkel toegelaten is voor eigen behoeften een opslagplaats met bedieningspomp voor benzine en/of dieselolie te plaatsen op het perceel niverheidsgrond gelegen in de transportzone te Zeebrugge,

eigendom van NSE en gekend ten kadaster onder 12<sup>de</sup> afdeling, sectie Q, deel van nrs. 214, 215, 222/2, 223, 224 en 235, aangeduid in geel omrande kleur op het plan dat gevoegd is aan de notariële verkoopakte van 13 september 1988, verleden door het ambt van notaris Henry Van Caillie te Brugge.

Legt verbod op aan NSE en KPB om op dit perceel een IDS-bevoorradingsstation of gelijk welke andere installatie, bestemd voor de verkoop van motorbrandstoffen en bijhorendheden te installeren, op te richten en/of uit te baten of te laten installeren, oprichten en/of uitbaten.

Veroordeelt KPB tot verbeurte in het voordeel van TTZ van een dwangsom van 5.000 EUR per dag bij elk vastgestelde inbreuk op dit verbod, zolang deze inbreuk duurt.

Wijst de vordering van ImmoFos en Total jegens NSE en KPB af als ontvankelijk, doch ongegrond.

(...)

## Noot

### *Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking*

*Jules Stuyck*

#### INLEIDING

In dit nummer werden (al dan niet *in extenso*) enkele uitspraken afgedrukt die (mede) betrekking hebben op beweerde derdemedeplichtigheid aan contractbreuk. Uit deze uitspraken blijkt dat er bij pleiters en rechters nog heel wat onzekerheden bestaan over de voorwaarden voor derdemedeplichtigheid aan contractbreuk, inzonderheid als daad van onrechtmatige mededinging in het kader van een vordering tot staking op grond van de wet op de handelspraktijken (hierna "WHPC"). Daarbij wordt soms nog – maar onterecht – geargumenteed dat de stakingsrechter niet bevoegd zou zijn kennis te nemen van een vordering die een contractuele grondslag heeft. Ook wordt soms de band gelegd tussen de theorie van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk en

de samenloop tussen de contractuele en extracontractuele vordering. Maar is dit wel terecht?

Ik zal vooreerst de feiten en de uitspraken in de geannoteerde zaken kort bespreken. Vervolgens breng ik kort de leer van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk en de leer inzake samenloop tussen de vordering *ex contractu* en de vordering *ex delicto* in herinnering. Ik vraag me vervolgens af of er een verband tussen beide leerstukken bestaat. Ik sluit af met enkele nadere beschouwingen bij derdemedeplichtigheid aan contractbreuk en de vordering tot staking van de WHPC.

#### I. KORTE BESPREKING VAN DE UITSPRAKEN

##### **I.1. Gent 18 april 2008 (Intercommunale Leiedal / Verilar e.a.)<sup>1</sup>**

De Intercommunale Leiedal en de petroleummaatschappij Total Belgium (Total) vragen aan de rechter dat de NV Verilar zou worden veroordeeld wegens contractbreuk door Kuwait Petroleum (Kuwait) te hebben toegelaten een tankstation te bouwen en uit te baten op een terrein dat uit-

sluitend bestemd was voor de exploitatie van een transport- en expeditiebedrijf, zonder voorafgaande goedkeuring van de bestemmingswijziging door Leiedal. Eisers vragen eveneens de veroordeling van Kuwait wegens derdemedeplichtigheid aan de contractbreuk door Verilar. De vordering leidt in hoger beroep tot een arrest van het hof van beroep te Gent dat deze contractbreuk aan derdemedeplichtigheid vaststelt. In verband met de derdemedeplichtigheid aan contractbeuk

<sup>1</sup> Zie in dit nummer, p. 887.

door Kuwait, oordeelt het hof van beroep dat derdemedeplichtigheid aan contractbreuk veronderstelt dat de derde het bestaan van het contract kent of behoort te kennen en niettemin zijn medewerking verleent aan de contractbreuk. Bedrieglijk opzet is niet vereist. Leiedal had Kuwait tijdig rechtstreeks haar bezwaren geuit i.v.m. de beoogde vestiging van het tankstation. In die brief werd verwezen naar de contractuele bepaling in de notariële akte m.b.t. het bewuste terrein. Aldus was Kuwait reeds vóór de bekendmaking van de vergunningsaanvraag, de verlening van de stedenbouwkundige vergunning, de aanvang van de bouwwerken en de exploitatie van het tankstation op de hoogte van de bijzondere bestemming die opgenomen was in de verkoopovereenkomst tussen Leiedal en Verilar. Kuwait beriep zich op het feit dat de potentiële schade die zij als derde zou hebben veroorzaakt een andere moet zijn dan deze die voortvloeit uit het niet of gebrekkig uitvoeren van een contract. Het hof verwierpt dit. Vermoedelijk, aldus het hof van beroep, doelde Kuwait op het samenloopverbod, volgens hetwelk een extracontractuele vordering tussen contractpartijen slechts mogelijk is indien de fout de schending uitmaakt, niet van de contractuele aangegane verbintenis, doch van een algemene zorgvuldigheidsverplichting en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt. Deze extracontractuele immuniteit geldt evenwel enkel tegenover de medecontractant en niet tegenover derden (hier geldt de mogelijkheid van co-existentie), aldus het hof.

## I.2. Gent 9 februari 2009 (Metropool Games / Tony Rus)<sup>2</sup>

Een verdeler-verhuurder van kansspelautomaten beklagt er zich over dat zijn machtigere concurrent systematisch zijn cliënteel benadert en aanzet tot contractbreuk. Voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel vordert hij de staking van deze daden wegens strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken. De voorzitter kent de vordering toe en het hoger beroep tegen deze uitspraak faalt.

Ik ga hier niet verder in op de achtergrond van deze zaak. Ik noteer terloops dat volgens het hof van beroep alle partijen lid zijn van de Unie van de Belgische automatenbranche en dat tussen de leden een “*gentlemen's agreement*” geldt dat ze elkaars cliënteel niet zullen benaderen, zelfs niet door aanbiedingen te formuleren. Het arrest maakt geen gewag van het feit dat een partij hiertegen kartelrechtelijke bezwaren zou hebben laten gelden.

Na te hebben geoordeeld dat er sprake was van het onrechtmatig afwerpen van cliënteel, onderzoekt het hof of er ook sprake is van derdemedeplichtigheid aan contractbreuk en

roept de vier cumulatieve voorwaarden in die vervuld moeten zijn volgens het Hof van Cassatie<sup>3</sup>. Het hof van beroep overweegt dat in casu niet aan deze vier voorwaarden moet voldaan zijn, aangezien het aanzetten tot contractbreuk op zich een daad van oneerlijke mededinging uitmaakt. De eerste rechter heeft dan ook terecht (in bepaalde mate) een inbreuk op artikel 93 (thans art. 94/3) WHPC vastgesteld.

Interessant is dat het hof van beroep overweegt dat naar analogie met de regels die gelden bij samenloop en co-existentie van contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid, een stakingsvordering die op de medeplichtigheid aan een contractuele wanprestatie steunt slechts gegrond is indien de eiser aantoonbaar dat de houding van de derde van dien aard is dat ze hem schade kan berokkenen die onderscheiden is van de contractuele schade die hij lijdt. Het hof voegt er aan toe dat de uitvoering van een verbintenis uit de overeenkomst niet kan worden gevorderd via een stakingsvordering volgens de WHPC (met verwijzing naar Gent 6 juni 2005<sup>4</sup>).

## I.3. Voorz. Kh. Kortrijk 7 januari 2008 (Total Belgium / G&V Servicestations)<sup>5</sup>

Ook deze zaak betreft de gevolgen van een verkoopakte voor een stuk grond door de intercommunale Leiedal. In de bewuste verkoopakte werd gestipuleerd dat het stuk grond zou gebruikt worden voor het oprichten van een tankstation voor vrachtwagens.

Later koopt een bandenbedrijf (Vandekerckhove) een stuk grond in dezelfde zone. De bestemming van die grond was: het exploiteren van een bandenbedrijf. Nog later ruilt Vandekerckhove, in een overeenkomst met de intercommunale, een deel van de aangekochte grond voor een ander aanpalend stuk grond en verleent het aan een ander bedrijf G&V Servicestations (G&V) een recht van opstal. G&V vraagt de milieuvergunning aan. Leiedal tekent hiertegen beroep aan. In een brief aan Vandekerckhove schrijft Total Belgium (Total) dat zij vernomen heeft dat G&V de uitbating overweegt van een tankstation op het bewuste stuk grond. Total stelt dat Vandekerckhove op die wijze manifest zal tekort komen aan de verbintenis die ze op zich heeft genomen in de aankoopakte m.b.t. de exclusieve bestemming van het stuk grond. Ook Leiedal verzet zich tegen de exploitatie. Uiteindelijk dagvaardt Total G&V (en enkele anderen) voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk.

De vordering tot staking is gebaseerd op artikel 94/3 WHPC (onrechtmatige mededinging). De voorzitter brengt de vaststaande rechtspraak in herinnering dat de vordering tot staking door een medecontractant slechts kan worden ingesteld indien die tekortkoming tegelijkertijd en los van het contract een schending oplevert van het verbod een met eerlijke

<sup>2</sup> Zie in dit nummer, p. 901.

<sup>3</sup> Cass. 28 november 2002, *TBBR* 2004, 402.

<sup>4</sup> *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2005*, 546.

<sup>5</sup> Zie in dit nummer, p. 914.

gebruiken strijdige daad te stellen. Hetzelfde, aldus de voorzitter, geldt voor de vordering die wordt ingesteld door een niet-mededecontractant met verwijzing naar het cassatiearrest van 1993<sup>6</sup>. Opdat Total zou slagen in haar vordering tegen de derdemedeplichtige, G&V, moeten de volgende voorwaarden vervuld zijn: het bestaan van een geldige verbintenis zijdens Vandekerckhove, een inbreuk hierop, de deelname of medewerking aan deze wanprestatie door G&V en het feit dat deze laatste dit wist of behoorde te weten. Aangezien de vordering tot staking wegens onrechtmatige mededinging er niet kan toe strekken om de naleving van een contractuele verplichting af te dwingen, is deze vordering slechts gegrond indien de schade niet zuiver contractueel is. In casu is dit niet het geval. De vordering wordt afgewezen.

#### I.4. Voorz. Kh. Kortrijk 19 mei 2008 (V Security Member Division / Chloragis)<sup>7</sup>

De heer X ontwikkelt softwareprogramma's en op een gegeven moment sluit hij met VSecurity Member Division (VSecurity) een licentieovereenkomst voor het commercialiseren van toegangscontrolesystemen in vooral discotheken. Later wordt de licentieovereenkomst door de rechter ontbonden in het wederzijds voor- en nadeel van de partijen. Na de ontbinding van de overeenkomst benadert Chloragis, in samenwerking met X, de discotheken die voordien door VSecurity werden bezocht. Deze laatste ziet hierin derdemedeplichtigheid aan contractbreuk.

De rechtbank overweegt in de eerste plaats dat VSecurity haar beweerde klanten niet langer kon bedienen nu zij alle rechten op exploitatie van de software verloren had. Aldus kan er ook geen sprake zijn van onrechtmatig afwerpen van cliënteel of parasitaire mededinging. Chloragis had in haar verweer gesteld dat de rechter niet bevoegd zou zijn kennis te nemen van een vordering die gesteund is op een contractuele grondslag. De rechter oordeelt dat dit geen bevoegdheidsvraag is maar een vraag over de grond van de zaak.

Voor het geval VSecurity zich toch nog op contractuele verplichtingen zou kunnen beroepen moet worden onderzocht of zij derdemedeplichtigheid aan die contractbreuk kan vervolgen op grond van artikel 94/3 WHPC. Volgens de voorzitter is een vordering tot staking wegens contractuele

tekortkomingen ingesteld door een mededecontractant slechts mogelijk indien die tekortkoming tezelfdertijd en los van het contract schending oplevert van het verbod een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad te stellen. Hetzelfde geldt voor de vordering die wordt ingesteld door een niet-mededecontractant<sup>8</sup>. VSecurity moet derhalve aantonen dat de schade die zij lijdt door de medeplichtigheid en contractbreuk een contractuele schade overstijgt, hetgeen in casu niet het geval is. De vordering wordt afgewezen.

#### I.5. Kh. Brugge 30 juni 2008 (Transportzone Zeebrugge / Immofos)<sup>9</sup>

Opnieuw een geschil m.b.t. de vestiging van een tankstation in een transportzone. De Transportzone Zeebrugge NV (Transportzone) verkoopt aan een echtpaar een perceel met als bijzondere voorwaarde dat het de koper enkel voor zijn eigen behoefte toegelaten is om een opslagplaats met bedieningspomp voor benzine en/of dieselolie binnen de grenzen van zijn terrein te plaatsen. Het terrein wordt door het echtpaar ingebracht in Northsea Express NV (NSE). De bijzondere voorwaarde wordt ook aan NSE opgelegd. NSE verleent een recht van opstal aan een derde, Kuwait Petroleum (Kuwait), voor het uitbaten van een tankstation. Transportzone en Immofos, die in de zone een exclusief recht had verworven om er een tankstation te vestigen, dagvaarden NSE en Kuwait. Total Belgium (Total) die van de exclusiviteit van Immofos gebruik zou maken komt vrijwillig tussen. De vorderingen van Immofos en Total worden afgewezen op de volgende gronden.

Waar de aansprakelijkheid van de derdemedeplichtige gesteund is op de extracontractuele aansprakelijkheid, laat dit op zich geen vordering toe van degene die geen partij of derdebegunstigde is bij de overeenkomst. De schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm bestaat erin dat met kennis van zaken werd meegewerkt aan een contractbreuk t.a.v. de wederpartij of derdebegunstigde van de eigen mededecontractant. Uit hoofde van deze fout kunnen derden, die tengevolge van de contractbreuk zelf (onrechtstreeks) schade hebben geleden, niet de schade verhalen op de derdemedeplichtige aan de contractbreuk, waar ze deze schade niet op de schuldige contractant kunnen verhalen.

## II. DE PRINCIPES INZAKE DERDEMEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK

De rechtspraak is thans goed gevestigd in die zin dat een derde niet alleen onrechtmatig handelt wanneer hij actief meewerkt aan contractbreuk<sup>10</sup>, maar ook wanneer hij op de hoogte was van de bestaande situatie en niettemin aan de

contractbreuk heeft deelgenomen. Hoewel het arrest<sup>11</sup> zelf weer enige ruimte voor interpretatie laat, wordt meestal aangenomen dat de derde die weet of behoorde te weten dat hij door zijn handeling deelneemt aan de schending van een

<sup>6</sup>. Cass. 4 juni 1993, *RW* 1993-94, 402, noot, *TBH* 1994, 608.

<sup>7</sup>. Zie in dit nummer, p. 923.

<sup>8</sup>. Cass. 23 juni 1994, *RW* 1993-94, 302, *TBH* 1994, 608.

<sup>9</sup>. Zie in dit nummer, p. 929.

<sup>10</sup>. Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, p. 19.

<sup>11</sup>. Cass. 21 april 1978, *RW* 1978-79, 1961.

contract, in strijd handelt met artikel 1382 BW, *c.q.* met de eerlijke gebruiken<sup>12</sup>.

Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk vereist dus het bewijs dat:

1. er een geldige contractuele verbintenis bestaat;
2. de contractpartij die debiteur van de verbintenis is deze geschonden heeft;
3. de derde de verbintenis kende of behoorde te kennen;
4. de derde niettemin heeft deelgenomen aan de contractbreuk (m.a.w. hij wist of behoorde te weten dat hij door zijn handeling aan die contractbreuk deelnam)<sup>13</sup>.

Deze principes mogen al vrij duidelijk zijn, hun toepassing leidt vaak tot grote problemen. Vaak zal de contractant die zich op de medeplichtigheid van de derde beroept niet het viervoudige bewijs kunnen leveren.

Vooraf bij distributiesystemen kan het een onbegonnen zaak zijn aan te tonen dat de derde gekocht heeft van een gebonden handelaar, dit is van een handelaar van wie hij weet dat deze door aan hem te verkopen een contractuele verplichting schendt. Bij een algemeen bekend systeem van selectieve distributie (waarbij erkende verdelers per definitie niet aan outsiders mogen verkopen) kan die kennis allicht worden

vermoed<sup>14</sup>, maar in andere gevallen, bijvoorbeeld bij exclusieve distributie is dit minder evident.

De geannoteerde zaken zijn wat dat betreft relatief simpel, omdat zij situaties betreffen van niet sterk van elkaar verwijderde personen. Voor zover ik kan zien was in elk van de geannoteerde zaken de derde wel degelijk en op specifieke wijze op de hoogte van de contractbreuk (en zijn medewerking daaraan). In het arrest van het hof van beroep te Gent van 9 februari 2009, het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk van 9 juni 2009, het vonnis van de rechtbank te Brugge van 30 juni 2008 en ten slotte het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk van 19 mei 2008, wordt de vordering wegens derdemedeplichtigheid telkens op een andere grond verworpen. Dit had te maken hetzij met een *toevoeging* aan de klassieke leer inzake derdemedeplichtigheid, naar analogie met de leer inzake samenloop (zie hierna III) (met name in Gent 9 februari 2009 en Voorz. Kh. Kortrijk 19 mei 2008), hetzij met de gedachte dat de vordering wegens derdemedeplichtigheid enkel aan de benadeelde medecontractant zou toekomen en niet aan diegene die geen partij of derdebegunstigde is bij de overeenkomst (Kh. Brugge 30 juni 2008).

Ik kom op deze verwerpingsgronden later nog terug.

### III. SAMENLOOP TUSSEN DE VORDERING *ex contractu* EN DE VORDERING *ex delicto* EN TOEPASSING ERVAN OP HET GEBIED VAN DE HANDELSPRAKTIJKEN

Sedert de zogenaamde stuwadoorsarresten van het Hof van Cassatie<sup>15</sup> is de vordering *ex delicto*, bij contractbreuk slechts mogelijk (i) wanneer de fout die door een contractpartij bij de tenuitvoerlegging van de overeenkomst werd gepleegd, een tekortkoming uitmaakt, niet aan haar contractuele verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht van éénieder, en (ii) wanneer deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt. Na deze arresten hebben zich twee scholen ontwikkeld. Volgens de “verdwijningstheorie” doet het bestaan van een contractuele vordering meteen ook de extracontractuele vordering verdwijnen. Daarentegen kan volgens de “verfijningstheorie” de extracontractuele vordering, tussen contractpartijen, nog wel worden ingesteld wanneer de fout niet louter contractueel, maar ook extracontractueel is. Wel veronderstelt de extracontractuele vordering, door een contractpartij, in elk geval extracontractuele schade, wat de draagwijdte van de verfijning erg bepaalt. Op

de beperkte samenloop van buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheidsregels is er maar één ernstige uitzondering, nl. wanneer de civielrechtelijke tekortkoming ook een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt<sup>16</sup>.

In een recenter arrest drukt het Hof van Cassatie de samenloopleer iets anders uit. De extracontractuele vordering tegen de medecontractant is mogelijk “indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die op hem rust en indien deze fout anders dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt<sup>17</sup>.”

Veel verheldering brengt dit nieuwe arrest mijns inziens niet. In een arrest van 27 november 2006 verklaart het Hof het samenloopverbod door de overweging dat partijen behoudens andersluidend beding verondersteld worden een in het kader van een contract begane wanprestatie enkel door de

<sup>12</sup>. Zie H. SWENNEN, “Desbewust deelnemen aan anderomans contractbreuk is fout”, *RW* 1978-79, 1937 e.v.; zie ook Brussel 19 maart 2004, *TBH* 2006, 91.

<sup>13</sup>. Zie ook J. STUYCK, *Handelspraktijken*, 2<sup>de</sup> ed., Kluwer, Mechelen, 2003, 180 en J. STUYCK, “Les pratiques du commerce de droit des contrats”, *Ann.dr.Louvain* 1986, 27 e.v.

<sup>14</sup>. Zie bv. Cass. 17 oktober 1997, *TBH* 1998, 316.

<sup>15</sup>. Cass. 4 juni 1971, *RW* 1971-72, 371 en Cass. 7 december 1973, *RW* 1973-74, 1597; zie I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 55 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, Leuven, 2<sup>de</sup> ed., 2006, 306 e.v.

<sup>16</sup>. Zie I. CLAEYS, *o.c.*, 62-63.

<sup>17</sup>. Cass. 29 september 2006, *RW* 2006-07, 1712, noot A. VAN OEVELEN.

regels inzake contractuele aansprakelijkheid hebben willen laten beheersen<sup>18</sup>.

Wanneer een vordering *ex delicto* vanwege een derde tegen een nalatige contractant wordt ingesteld dan spreekt men van co-existentie. Bij co-existentie aanvaardt het Hof van Cassatie de vordering *ex delicto* (vanwege de derde) van zodra de contractuele fout ook los van het contract schending oplevert van een voor ieder geldende zorgvuldigheidsplicht. Inzake co-existentie geldt<sup>19</sup> m.a.w. de regel die de aanhangers van de verfijningstheorie ook bij samenloop toegepast willen zien. De contractuele aansprakelijkheid sluit de extracontractuele aansprakelijkheid niet uit, maar deze laatste komt (uiteraard) slechts in het gedrang wanneer er sprake is van een extracontractuele fout.

#### IV. VERBAND TUSSEN DERDEMEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK EN SAMENLOOP

In een paar van de geannoteerde beslissingen wordt dit verband gelegd.

Ook de auteur van deze bijdrage heeft een dergelijk verband gelegd. In *Handelspraktijken*<sup>22</sup> noemde ik de leer van de derdemedeplichtigheid een gevestigde, maar problematische leer. Ik opperde dat de leer van het Hof van Cassatie die de vordering *ex delicto* t.a.v. contractuele wanprestatie uitsluit, tenzij de verweten gedraging tevens een extracontractuele fout uitmaakt en de schade niet louter contractueel is, ertoe zou kunnen leiden dat de vordering wegens derdemedeplichtigheid aan contractbreuk moet worden uitgesloten telkens wanneer de eiser door die derdemedeplichtigheid geen andere schade of potentiële schade lijdt dan deze die voortvloeit uit de miskening door zijn medecontractant van diens contractuele verplichting. Ik verwees daarbij naar een uitspraak van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel in een zaak die betrekking had op het niet respecteren van een niet-concurrentiebeding bij de beëindiging van een agentuurovereenkomst<sup>23</sup>. Ik voegde daaraan toe dat over deze kwestie zeker het laatste woord nog niet is gezegd. Ik schreef dat het afwachten bleef of de “reflexwerking” van de leer inzake samenloop tussen de vordering *ex contractu* en de vordering *ex delicto* op de leer van de derdemedeplichtigheid en contractbreuk zich in de rechtspraak zal doorzetten.

In zijn arrest *Hessenatie* van 1993<sup>20</sup> heeft het Hof van Cassatie zijn eerder t.a.v. de co-existentie tussen de vordering *ex delicto* en de vordering *ex contractu* ontwikkelde rechtspraak uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de co-existentie tussen de vordering *ex contractu* en de vordering tot staking: de contractuele aard van de tekortkoming sluit de vordering van de derde niet uit, maar deze vordering kan slechts slagen zo de verweerder tevens een extracontractuele fout heeft begaan. Het Hof stelt niet als voorwaarde dat er ook andere dan contractuele schade moet zijn.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat de uitsluiting van samenloop geen bevoegdheidsvraag is maar de grond van de zaak betreft. M.a.w. de stakingsrechter is niet als zodanig onbevoegd zich in een contractueel geschil te mengen<sup>21</sup>.

Een paar van de geannoteerde uitspraken wijzen op een dergelijke trend.

Het arrest van het hof van beroep te Gent van 9 februari 2009 (*Metropool Games*) is daar een voorbeeld van, hoewel hier deze reflexwerking kennelijk ten overvloede werd ingeroepen, aangezien volgens dit arrest niet eens voldaan was aan de vier voorwaarden voor derdemedeplichtigheid. In het arrest van het hof van beroep te Gent van 22 april 2008 (*Intercommunale Leiedal*) wordt deze reflexwerking afgewezen, omdat de extracontractuele immuniteit enkel zou gelden tegenover de medecontractant en niet tegenover derden. Hier zou de mogelijkheid van co-existentie gelden.

Ook de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk in zijn vonnis van 7 januari 2008 (*Total Belgium*) lijkt deze stelling te volgen.

De rechtbank van koophandel te Brugge in haar vonnis van 20 juni 2008 (*Transportzone Zeebrugge*) lijkt nog verder te gaan. Waar de aansprakelijkheid van de derdemedeplichtige gesteund is op de extracontractuele aansprakelijkheid, laat dit op zich geen vordering toe van diegene die geen partij of derdebegunstigde is bij de overeenkomst. Derden die tengevolge van een contractbreuk onrechtstreeks schade hebben geleden, kunnen deze schade niet verhalen op de derdemedeplichtige aan contractbreuk, waar ze deze schade niet op de schuldige contractant kunnen verhalen.

<sup>18</sup> Cass. 27 november 2006, *Pas.* 2006, p. 2485, *NJW* 2008, 28, noot IB, *RABG* 2007, 1263, noot L. PHANG. Zie kritisch H. BOCKEN, “Samenloop van contradicties en buitencontractuele aansprakelijkheid, verfijners, verdwijners en het cassatiearrest van 29 september 2006”, *NJW* 2007, 723.

<sup>19</sup> Cass. 21 januari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 641, *Pas.* 1988, I, p. 602, *RW* 1988-89, noot DIRIX; Cass. 26 maart 1992, *Arr.Cass.* 1991, 722.

<sup>20</sup> Cass. 4 juni 1993, *TBH* 1994, 610 met noot J. STUYCK en C. PAUWELS, “Over co-existentie en samenloop tussen de vordering tot staken en de vordering *ex contractu*”.

<sup>21</sup> Zie J. LAENENS, “De vordering tot staking herbezocht” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, E.Story-Scientia, 1992, 149.

<sup>22</sup> J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, handels- en economisch recht, Handelspraktijken*, 2<sup>de</sup> ed., 2004, nrs. 219-220.

<sup>23</sup> Voorz. Kh. Brussel 20 januari 1995, *TBH* 1995, 315, noot J. STUYCK.

## V. ENKELE NADERE BESCHOUWINGEN BIJ DERDEMEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK EN DE VORDERING TOT STAKING VAN DE WHPC

Het moge duidelijk zijn dat een vordering tot staking uit hoofde van de WHPC een toepassing is van de vordering op grond van artikel 1382 BW, m.a.w. een vordering *ex delicto* is.

Daarbij moet dus het onderscheid tussen samenloop en co-existentie in de gaten worden gehouden.

In het reeds genoemde arrest *Hessenatie* aanvaardt het Hof van Cassatie, bij co-existentie (vordering die uitgaat van een niet-contractpartij) de verfijningstheorie ook in het kader van de vordering tot staking van de WHPC. Het feit dat de verweten gedraging tevens een inbreuk uitmaakt op een contractuele verplichting (t.a.v. een andere dan de eiser), belet de vordering tot staking niet.

Het is algemeen bekend dat het Belgisch recht geen relativiteit huldigt inzake aquilliaanse of extracontractuele aansprakelijkheid. Er is dan ook geen reden waarom een niet-contractant (m.a.w. een andere persoon dan de schuldeiser in de contractuele relatie) als zodanig geen vordering wegens derdemedeplichtigheid aan contractbreuk zou kunnen instellen (zoals de rechter in *Transportzone Zeebrugge* voorhoudt). Indien een volslagen derde aan de contractuele relatie naar aanleiding van de derdemedeplichtigheid aan de contractbreuk tussen twee partijen een eigen schade lijdt, dan moet hij tegen de derdemedeplichtige aan die contractbreuk kunnen optreden.

Indien aan de vier hoger in herinnering genoemde voorwaarden voor derdemedeplichtigheid voldaan is, dan is de gedraging onrechtmatig en dan kan diegene die er belang bij heeft deze onrechtmatigheid te laten vaststellen, hiertegen optreden en inzonderheid kan een “verkoper” die belang heeft bij de staking van deze gedraging de vordering tot staking van de WHPC instellen. Voor de gegrondheid van de vordering zal hij evenwel niet enkel moeten aantonen dat de verweerder schuldig derdemedeplichtig is aan contractbreuk, maar ook dat hijzelf, als eiser, door deze derdemedeplichtigheid schade lijdt of *kan* lijden (zie art. 94/3 WHPC).

Bij een vordering van een *niet-contractpartij* tegenover de derdemedeplichtige is een uitbreiding van de leer inzake samenloop (uitsluiting van samenloop) uiteraard niet op zijn plaats, aangezien er in dit geval per definitie geen sprake is van samenloop, en evenmin trouwens van co-existentie (aangezien er niet tegen een contractpartij wordt opgetreden). Uiteraard moet bij een vordering tot schadevergoeding in dat geval de schade die de derde beweert door de handeling van de derdemedeplichtige te hebben geleden op haar eigen merites worden getoetst en dient die schade uiteraard een andere schade dan contractuele schade te zijn.

Wanneer daarentegen de vordering tegen de derdemedeplichtige uitgaat van de *benadeelde contractant*, dan rijst inderdaad de vraag of hij wel meer kan vorderen dan wat hij van zijn contractpartij zou kunnen vorderen. Bij de beantwoording van die vraag moet in herinnering worden gebracht dat de vordering tot staking niet strekt tot het bekomen van schadevergoeding maar ook dat artikel 94/3 WHPC actuele of potentiële schade vereist.

In zijn arrest *Hessenatie* (een geval van co-existentie) stelt het Hof van Cassatie geen bijzondere eisen aan de schade die de eiser bij een vordering tot staking naar aanleiding van de contractuele wanprestatie van de verweerder moet hebben geleden. Die (actuele of potentiële) schade is, zoals hoger reeds aangegeven, per definitie extracontractueel (schade in zijn concurrentiecapaciteit).

Nu geen actuele schade moet worden aangetoond dient de vordering tot staking ook niet te worden afgewezen enkel en alleen omdat de schade louter contractueel *zou* zijn, iets wat de rechter in dat stadium niet moet of kan vaststellen.

Stellig zou men kunnen verdedigen dat de actuele of potentiële schade van artikel 94/3 WHPC bij een vordering tot staking van de *benadeelde contractant* tegen de derde die als derdemedeplichtige profijt trekt uit de contractbreuk die deze schade veroorzaakt, een andere schade moet zijn dan deze die uit de contractbreuk voortvloeit. De gedachte hierbij kan zijn dat de benadeelde contractant van de derde niet meer behoort te kunnen vorderen dan van zijn eigen contractpartij. Daar staat tegenover dat de regels inzake onrechtmatige daad niet uitsluiten dat de benadeelde contractant de vergoeding van de extracontractuele schade eist van de derdemedeplichtige.

Bij een vordering tot schadevergoeding van de benadeelde contractant tegen de derdemedeplichtige valt er dus zeker iets voor te zeggen om de regels inzake samenloop per analogie toe te passen. Zeker wanneer de schade die de benadeelde contractant lijdt ten gevolge van de houding van de derdemedeplichtige niet te onderscheiden is van de contractuele schade die hij lijdt door toedoen van de schuldige contractant, lijkt het niet onredelijk de vordering tot schadevergoeding uit te sluiten. Het uitsluiten van de *vordering tot staking* van de benadeelde contractant tegen de derdemedeplichtige lijkt mij daarentegen moeilijker, aangezien, zoals hoger aangegeven, de stakingsrechter zich niet moet of kan uitspreken over de aard van de schade. Hij dient enkel vast te stellen dat er een inbreuk is op de eerlijke handelsgebruiken en dat daaruit schade in de beroepsbelangen (van welke aard ook) voor de benadeelde contractant kan voortvloeien.

Benieuwd wat het Hof van Cassatie hiervan vindt?