

RAPPORT BESTEMD VOOR DE OBSERVATOR

1. Inleiding

Het doel van deze meesterproef is om na te gaan of een handelaar (C) een fout kan begaan wanneer er door zijn toedoen onderhandelingen tussen twee partijen (A en B) afgebroken worden. In een vrije markteconomie moeten A en B in principe aanvaarden dat C een speler is die zijn eigen voordeel nastreeft en daarom concurrentie voert, en dat hij daardoor economisch nadeel toebrengt aan anderen. Het is dus niet alleen toegelaten, maar zelfs volstrekt normaal dat C poogt om B weg te trekken van A om zichzelf te bevoordelen. A en B beschikken overigens over dezelfde rechten als C en mogen hem dus ook beconcurreren.

Toch kan de vraag gesteld worden of er zich een situatie kan voordoen waarin C over de schreef gaat indien hij B 'bewerkt' of 'verleidt' waardoor deze de onderhandelingen met A afbreekt. Dat onderhandelingen op foutieve wijze afgebroken kunnen worden is intussen aanvaard in vaste rechtspraak. De vraag waarop deze bijdrage een antwoord wil vinden is of C, die in wezen vrij en ongebonden concurrentie mag voeren, ook aansprakelijk ('medeplichtig') kan gesteld worden bij het afbreken van de onderhandelingen tussen A en B.

2. De contractvrijheid is ruim maar niet absoluut

Een professionele handelaar beschikt over de vrijheid om handel te drijven en om klanten, leveranciers en andere handelaars proberen af te werven van zijn concurrenten: het is een basisvereiste voor het functioneren van de vrije markteconomie. Natuurlijk zijn er spelregels die geëerbiedigd moeten worden. Dat gebeurt door rechtsregels die vastgelegd zijn in de wet en door de interpretatie ervan via de rechtspraak van de rechtbanken. De wettelijke regels bestaan uit dwingend en recht en suppletief recht. Van dwingend recht kan men niet afwijken, van suppletief recht echter wel. Handelaars moeten rekening houden met de zogenaamde 'eerlijke handelsgebruiken', met de wetten ter bescherming van de consument en met tal van andere regels van dwingend recht.

Zowel handelaars als niet-handelaars kunnen contracten sluiten en hierin heel wat wederzijdse rechten en plichten vastleggen, voor zover de bepalingen niet in strijd zijn met dwingend recht. Artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek (afgekort: art. 1134 BW) stelt dat contracten de partijen 'tot wet strekken', en dat men ze 'te goeder trouw' moet uitvoeren. Een contract is dus eigenlijk een particuliere 'wet' waarin men zichzelf en zijn contractpartner 'verbindt'. Gebrekkige uitvoering of verbreking van een contract kan gesanctioneerd worden door de rechter. Dat is ook het geval wanneer men een contract niet 'te goeder trouw' uitvoert, bijvoorbeeld op een manier waarvan men weet dat ze de belangen van de wederpartij ernstig kan schaden. Tegelijkertijd kan men hierdoor overigens een daad stellen die ook in strijd is met regels van dwingend recht.

3. Opletten voor fouten, niet alleen in maar ook buiten een contract

Wie een fout maakt ten opzichte van een contractpartner zal de schade moeten vergoeden op grond van de 'contractuele aansprakelijkheid': het contract is geschonden of verbroken, omdat men gehandeld heeft in strijd met artikel 1134 BW in het algemeen, en vaak ook met de regels van het contract zelf. Men kan echter

ook een fout maken die schade veroorzaakt aan iemand met wie men geen contract afgesloten heeft. Hier is sprake van 'buitencontractuele' aansprakelijkheid. Wie bijvoorbeeld de handelsnaam van een concurrent gebruikt om diens cliënteel af te snoepen handelt onrechtmatig en zal de schade toegebracht aan deze persoon moeten vergoeden. Buitencontractueel aansprakelijk is men eveneens als men een contract afsluit dat in strijd is met regels van dwingend recht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer men verboden prijsafspraken maakt met een collega, waardoor andere collega's ('derden') hun toegang tot de markt oneerlijk en onrechtmatig bemoeilijkt zien. Opzettelijk handelen is hiervoor meestal niet vereist: de wet eist dat men voorzichtig en zorgvuldig handelt, zoals 'een goede huisvader'.

De buitencontractuele aansprakelijkheid is vastgelegd in artikel 1382 en 1383 BW. Daarin is gesteld dat iemand aansprakelijk is wanneer hij een fout begaat waardoor schade veroorzaakt wordt. De fout kan bestaan in het stellen van een handeling (een opzettelijke of onopzettelijke 'daad'), maar ook in nalatigheid of onvoorzichtigheid. Als er een fout, schade en een oorzaak tussen deze beide vastgesteld worden moet de verantwoordelijke de schade vergoeden aan de 'rechtzoekende' schadelijder.

Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid zijn niet identiek, en daarom is het onderscheid van belang. Onder meer wat het bewijs, de aard en de omvang van de fout en de schade betreft verschillen ze van elkaar. Hierna zal voornamelijk de buitencontractuele aansprakelijkheid aan bod komen.

Artikel 1382 en 1383 BW werden destijds zeer bondig en algemeen opgetekend in de 'Code Napoléon' van 1804. Intussen hebben de rechtbanken deze bepalingen ontelbare keren toegepast. Vele rechtsgeleerden hebben er in duizenden artikels hun mening over neergeschreven. Daardoor zijn op grond van art. 1382 en 1383 BW verschillende nieuwe theorieën of leerstukken ontstaan, herkenbare 'figuren'. Zij hebben zich ontwikkeld tot een soort vaste 'gietvorm', waarin bepaalde feitelijke situaties vlot passen wanneer ze aan de rechter voorgelegd worden en waardoor hij ze makkelijker kan oplossen. Het gaat dan vaak om geschillen of conflicten tussen rechtzoekenden waarop de rechter de rechtsfiguur kan 'toe-passen'.

Deze bijdrage peilt naar de vraag of er in het recht sprake kan zijn van een rechtsfiguur genaamd '**derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen**'. Eerst wordt er in het zogenaamde 'continentaal recht' naar gezocht. Dit is het rechtssysteem van het Europese vasteland. We beperken ons echter tot onze contreien: België, Nederland en Frankrijk. Ook worden de twee toonaangevende landen van de 'common law' of het 'Angelsaksisch recht' onder de loep genomen: het Verenigd Koninkrijk (hierna kortweg 'VK') en de Verenigde Staten (hierna kortweg 'VS'). Zoektermen voor onze speurtocht zijn twee reeds bestaande en erkende rechtsfiguren in het continentaal recht: enerzijds 'derde-medeplichtigheid bij contractbreuk' (zie nr. 4 *infra*) en anderzijds 'afgebroken onderhandelingen' (zie nr. 5 *infra*). Beiden zijn geworteld in art. 1382 BW.

4. Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk

'Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk' is een vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid. Deze

rechtsfiguur bestaat ook in Nederland en Frankrijk. Wanneer A en B een geldig contract afgesloten hebben, en C bemoeit er zich zodanig mee dat B gebrekkig presteert of het contract verbreekt, dan moet C samen met B de veroorzaakte schade aan A vergoeden als aan een aantal door de rechtspraak gestelde voorwaarden voldaan is. A zal C 'buitencontractueel' aansprakelijk kunnen stellen als derde en medeplichtige van B, en B is op zijn beurt 'contractueel' aansprakelijk als contractpartij. Let op: kwade trouw of de bedoeling om schade toe te brengen zijn niet vereist. Maar zeker is dat het moet gaan om een geldig contract dat wordt geschaad. Onderhandelingen zijn immers vrij en strekken in principe niemand tot wet. Voor onze verdere speurtocht onthouden we van deze rechtsfiguur het gedeelte 'derde-medeplichtigheid'. Ook in de common law kent men de rechtsfiguur van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, waar het eveneens een onrechtmatige daad betreft (genaamd 'tort'), en waarvoor men dus ook buitencontractuele aansprakelijkheid kan oplopen.

5. Aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen

Onderhandelingen mogen dan wel vrij zijn en niemand tot wet strekken, toch kan men ook aansprakelijk gesteld worden indien men ze bruusk of ongemotiveerd afbreekt, of indien bepaalde omstandigheden aanwezig zijn die het afbreken een onrechtmatig karakter geven. Dit laatste is het geval indien men bijvoorbeeld de wederpartij geruime tijd heeft laten geloven dat een contractsluiting nakend was terwijl men voor zichzelf al had uitgemaakt dat de onderhandelingen op niets zouden uitdraaien.

In zulke gevallen betitelt men deze vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid als 'precontractuele aansprakelijkheid'. Het woord 'pre' betekent 'voor' in het Latijn, dus letterlijk vertaald: 'voor-contractuele aansprakelijkheid'. Men zit namelijk nog maar in de voorbereidende fase: de onderhandelingen lopen nog. Toch zou men uitzonderlijk al contractuele aansprakelijkheid kunnen oplopen. Dit doet zich voor als partijen bijvoorbeeld een apart contract afgesloten hebben om tijdens de gesprekken gevoelige informatie uit te wisselen die men vertrouwelijk wil houden. De partij die de geheimhouding schendt pleegt contractuele wanprestatie tegen het geheimhoudingscontract. Soms sluit men ook voorcontracten waarin men stelt dat men 'te goeder trouw' zal onderhandelen, en dat men al wat mogelijk is wil doen om een overeenkomst te bereiken. Men steekt zijn nek dus al ver uit zonder garantie op welslagen van de onderhandelingen.

Meestal gaat het om onderhandelingen over ingewikkelde contracten waar zware financiële en economische belangen mee gemoeid zijn, en behoorlijk wat onderzoeks- en personeelskosten. Wanneer men dan alsnog plotseling geconfronteerd wordt met een partner die van de onderhandelingstafel wegloopt voelt men zich niet alleen in zijn eer maar ook in zijn rechtsgevoel gekrenkt. Dit is zeker het geval indien men meende er te mogen van uitgaan dat de contractsluiting slechts een kwestie van (korte) tijd en enkele formaliteiten zou zijn. Men spreekt van 'totstandkomingsvertrouwen' wanneer de eindfase van de onderhandelingen ingetreden is. In Nederland heeft de rechtspraak de onderhandelingen in 3 fasen onderverdeeld: (1) de beginfase waarin partijen volledig vrij zijn en geen aansprakelijkheid kunnen oplopen, (2) de vervolgfase waarin men onderhandelingen nog rechtmatig kan afbreken maar waar zich omstandigheden voordoen die rechtvaardigen dat men minstens enkele of alle kosten van de tegenpartij vergoedt, en ten slotte (3) de eindfase waarin het

totstandkomingsvertrouwen speelt en waarin onderhandelingen niet meer rechtmatig kunnen afgebroken worden. In Nederland kan men in tegenstelling tot de andere landen door de rechter zelfs verplicht worden tot 'door-onderhandelen'.

In België neigen rechtspraak en rechtsleer in bescheiden mate naar het Nederlandse model van de 'driefasenleer'. In Frankrijk is dit niet het geval en primeert de contractvrijheid nog wat meer. In elk van de drie rechtsstelsels is echter algemeen aanvaard dat minstens een deel van de kosten van de benadeelde partij voor vergoeding in aanmerking kan komen. Een extra vergoeding voor een gemiste contractkans, en in sommige gevallen zelfs een extra vergoeding van alle voordelen van het contract (alsof het effectief afgesloten werd!) worden veel minder toegekend. In Nederland kwam dit tot nu toe het vaakst voor. In België (en heel miniem in Frankrijk) bestaan er een paar voorbeelden. Zo leverde een reisagent op verzoek van een werkgever zware inspanningen voor het plannen van een reis voor diens personeelsleden. Nadat de werkgever de onderhandelingen afbrak en in zee ging met een concurrent van de reisagent werd hij door het hof van beroep in Antwerpen veroordeeld tot het vergoeden van alle kosten plus de gederfde winst.

Te onthouden is het feit dat het principe van goede trouw van art. 1134 BW via de rechtspraak zijn weg heeft gevonden naar het precontractuele stadium: partijen worden nu ook geacht te goeder trouw te onderhandelen, niet alleen reeds afgesloten contracten te goeder trouw uit te voeren. Dit is niet helemaal in overeenstemming met de letter van de wet, maar volgens de meeste rechtspraktizijnen wel met de geest ervan.

In de common law heeft het begrip 'goede trouw' nauwelijks ingang gevonden. In het VK wordt het zelfs volledig afgewezen: zowel bij uitvoering van contracten als tijdens onderhandelingen is het niet van toepassing. In de VS is het wel in de wet opgenomen, namelijk wat de uitvoering – maar niet het onderhandelen – van handelscontracten betreft. Ook 'precontractuele aansprakelijkheid' of de afdwingbaarheid van voorovereenkomsten behoren niet tot de rechtstraditie in de common law.

6. Derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in het continentaal recht?

Op het Europese vasteland staan er voldoende adequate middelen ter beschikking om de partner die de onderhandelingen heeft afgebroken voor de rechter te dagen. Men kan beroep doen op de goede trouw en het totstandkomingsvertrouwen, en het schenden van voorcontracten kan in principe gesanctioneerd worden. Deze technieken ondersteunen de rechtsfiguur van de precontractuele aansprakelijkheid. Indien men de derde toch in de procedure wil betrekken kan men hem allicht doen terechtwijzen op grond van inbreuken op regels van dwingend recht, bijvoorbeeld de eerlijke handelsgebruiken. In de Belgische rechtspraak is echter een specifiek geval bekend waar de eerlijke handelsgebruiken niet ingeroepen werden en ook de derde toch in rechte werd vervolgd. Het betrof een Amerikaanse moedermaatschappij die de onderhandelingen van haar dochtermaatschappij met een Belgische handelspartner onrechtmatig deed afbreken. De moedermaatschappij was niet betrokken bij de gesprekken, maar werd toch samen met haar dochterfirma veroordeeld: zij kan dus als derde-medeplichtige bij de afgebroken onderhandelingen beschouwd worden.

7. Derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in de common law?

De instrumenten goede trouw, afdwingbaarheid van voorcontracten en precontractuele aansprakelijkheid waarmee partij A in het continentaal recht partij B in rechte tot de orde kan roepen voor het afbreken van onderhandelingen zijn in de common law niet gekend. In de VS is men intussen niet meer zo strikt, maar van een rechtsfiguur met de naam 'precontractuele aansprakelijkheid' is voorlopig geen sprake. In het VK stelt men zich zeer streng op. Onderhandelingen kunnen er te allen tijde en zonder enige reden afgebroken kunnen worden. Men kan zich dus afvragen hoe men misbruiken in het handelsverkeer dan wel wil beteugelen?

In het VK en vooral in de VS hebben zich alternatieve instrumenten ontwikkeld. Het gaat om een bepaalde categorie van specifieke 'torts' (zie *supra* nr. 4), 'economic torts' genaamd. Kenmerkend is dat er steeds drie partijen betrokken moeten zijn wanneer een handelsrelatie geschonden worden. De tegenhanger van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in het continentaal recht is overigens één van deze economic torts in de common law (zie nogmaals *supra* nr. 4). In het Angelsaksisch recht is er in rechte dus steeds een derde partij (C) nodig opdat A haar slag kan thuishalen voor het spaak lopen van de handelsrelatie met B. Deze relatie tussen A en B kan een contract zijn dat C naar de bliksem heeft geholpen, maar dit is niet echt nodig; het kan dus bijvoorbeeld ook om onderhandelingen gaan. Schending van een contract door C wordt doorgaans wel als gewichtiger beschouwd dan schade toebrengen aan andere handelsrelaties. Vaker dan in het continentaal recht ontspringt B de aansprakelijkheidsdans, en draait derde partij C exclusief op voor de schade.

Men gaat echter te kort door de bocht indien men stelt dat C louter aansprakelijk en dus 'derde-medeplichtig' is omdat 'onderhandelingen' zouden 'afgebroken' zijn. De common law noemt dit helemaal niet zo omdat men er de feiten bekijkt vanuit een andere juridische invalshoek. Men stelt in de VS en ook in het VK partij C namelijk aansprakelijk voor het 'ontnemen van een voordeel' aan A of het 'veroorzaken van een verlies' bij A. Het afbreken van de onderhandelingen is in se eigenlijk niet van belang, zo niet was precontractuele aansprakelijkheid ook in de common law aanvaard. Vanuit het standpunt van het continentaal recht bekeken kan men dit gegeven echter wel omschrijven als 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen'.

In de VS heeft medio de jaren '80 een rechtszaak tussen de oliemaatschappijen Texaco en Pennzoil heel wat opschudding veroorzaakt. Pennzoil wou de meerderheid van de aandelen van Getty's Oil overnemen. Hierover werd geruime tijd onderhandeld tussen Pennzoil en Getty's. Op het laatste nippertje kaapte Texaco bruusk de aandelen voor de neus van Pennzoil weg via een hoger bod. Eigenlijk was er slechts een voorcontract gesloten tussen Pennzoil en Getty's. Een jury veroordeelde Texaco nochtans tot een torenhoge schadevergoeding wegens derde-medeplichtigheid aan contractbreuk. Van een definitieve overeenkomst werd echter nooit het bewijs geleverd. Uiteindelijk troffen Texaco en Pennzoil een minnelijke schikking. In de VS hebben tal van rechtsgeleerden gesteld dat Texaco hoogstens verantwoordelijk was voor het onrechtmatig ontnemen van een voordeel aan Pennzoil. In het continentaal recht zijn er tal van auteurs die hiermee akkoord gaan en de zaak door hun continentale bril dus als een voorbeeld van 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen' beschouwen.

I. INLEIDING

Artikel 1382 (en 1383) BW hebben dankzij de rechtspraak en de rechtsleer tal van rechtsfiguren in het leven geroepen of een bestaansrecht gegeven¹. Uitgangspunt is telkens dat drie elementen moeten aanwezig zijn: fout, schade en een oorzakelijk verband. Wie een fout of nalatigheid begaat die aan de oorzaak ligt van schade moet deze vergoeden indien hij hiertoe aangesproken wordt.

Twee leerstukken die beide hun oorsprong vinden in art. 1382-1383 BW (hierna: art. 1382 BW) komen bij de bespreking van het voorliggende onderwerp aan bod: de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk en het afbreken van onderhandelingen. Zij kunnen allebei sedert geruime tijd bogen op een solide basis in het Belgisch rechtssysteem.

Beide rechtsfiguren worden nader onderzocht in Hoofdstuk I, respectievelijk onder nrs. 1 en 2 *infra*. Hun constitutieve elementen worden onder de loep genomen. Op grond van deze analyse wordt vervolgens in hoofdstuk I.3 nagegaan in welke mate zij de bouwstenen dan wel de struikelstenen leveren om de beoogde nieuwe rechtsfiguur te kunnen construeren. Uiteraard wordt ook nagegaan of er andere rechtsfiguren dan wel principiële of wettelijke obstakels in het gerechtelijk landschap aanwezig zijn die het eventueel moeilijk of misschien zelfs onoverkomelijk maken om de fundamenten te leggen voor een leerstuk 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen' die naam waardig.

Theorieën gelijkaardig aan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk en het afbreken van onderhandelingen vindt men in ook Nederland en Frankrijk. De respectievelijke rechtsstelsels van deze buurlanden zullen daarom zijdelings aan bod komen om de vraag naar het bestaan van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen scherp te stellen, in het bijzonder in het continentaal recht. Anders geformuleerd: kunnen de twee onderzochte rechtsfiguren, gekend in tal van rechtsstelsels van het Europese vasteland, convergeren of kristalliseren tot een aparte rechtsfiguur 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen'?

Terloops, doch zeker voor de goede orde: het is niet de bedoeling om de nationale rechtssystemen van Frankrijk, Nederland en België een dominante rol toe te kennen of hen tot absolute vaandeldragers van het continentaal recht uit te roepen op het vlak van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Mogelijk kan echter vastgesteld worden dat de betrokken rechtsfiguren uit deze drie landen sterk met elkaar verwant zijn en dat er zich een soort kleinste gemeen veelvoud van deze leerstukken over de lands- en juridische grenzen heen aftekent. In dat geval is het eenvoudiger om het (niet-)bestaan van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen te duiden en dit in perspectief te plaatsen. Bovendien bekomt men een bredere basis om in meer algemene termen het onderscheid en de gelijkenissen met de common law te maken.

De vraag naar het bestaan van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in laatstgenoemd

¹ Bijv. het leerstuk over het rechtsmisbruik, de rechtsfiguren van de precontractuele aansprakelijkheid of de culpa in contrahendo, de theorie van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, etc.

rechtsstelsel komt in hoofdstuk II aan bod. Hierbij zal de aandacht uitgaan naar het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Het is evenwel niet in de eerste plaats de bedoeling om een zuiver theoretische rechtsvergelijkende analyse te maken. Eerder zal vanuit functioneel oogpunt nagegaan worden welke rechtsfiguren uit het continentaal recht al dan niet een tegenhanger kennen in de common law. Steeds is het in dit verband de bedoeling om na te gaan of deze leerstukken derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in het leven kunnen roepen in de twee onderzochte Angelsaksische systemen. Ook worden typische leerstukken uit de common law van naderbij bekeken die men op hun beurt in het continentaal recht dan weer niet terugvindt. Zij zullen echter nuttig blijken om een antwoord te helpen bieden op de voorliggende vraag. De presentatie van de diverse rechtsfiguren uit de common law gebeurt nota bene niet willekeurig, doch wordt gekaderd binnen de typische indeling en structuur die dit rechtsstelsel kenmerkt.

HOOFDSTUK I. CONTINENTAAL RECHT

1. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK

Artikel 1134, lid 1 BW stelt dat een wettig aangegane overeenkomst de contractpartijen tot wet strekt. Art. 1165 BW zegt op zijn beurt onder andere dat overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen, en derden niet tot nadeel kunnen strekken. Uit de samenlezing van beide wetsbepalingen kan men dus concluderen dat uitsluitend tussen de partijen de “wet” van kracht is die zij door middel van hun overeenkomst opgesteld hebben. De rechtskracht van de overeenkomst is bijgevolg relatief² en kan nooit erga omnes gelden.

Hieruit zou kunnen geconcludeerd worden dat derden volstrekt geen rekening moeten houden met overeenkomsten waarbij zij geen partij zijn, omdat deze hen immers niet tot wet kunnen strekken. Dit moet echter sterk genuanceerd worden. Weliswaar moeten derden zich niets gelegen laten aan de interne rechtsgevolgen van de overeenkomst: zij hoeven geen enkele van de plichten na te leven waardoor de contractpartijen zich ten opzichte van elkaar verbonden hebben³.

Maar met het loutere bestaan van de overeenkomst moeten derden wel zeker rekening houden sedert het zogenaamde “Boswachtersarrest”⁴. Zij dienen zich er namelijk van te onthouden een contractpartij ertoe aan te zetten de particuliere en conventionele “wet” te overtreden die deze met de andere contractpartij in het leven geroepen heeft. De relativiteit van de overeenkomst dient dus op haar beurt zelf te worden gerelativeerd⁵.

2 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, 40-46.

3 Cass. 18 april 1997, *Arr.Cass.* 1997, 458 en *Pas.* 1990, 598.

4 Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, 272, concl. Adv.-Gen. G. TERLINDEN.

5 A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 117; 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, 40-46.

In de rechtsleer wordt eveneens de stelling geponeerd dat het niet de overeenkomst in se is die tegenstelbaarheid genereert, maar dat het subjectief recht van de contractuele schuldeiser de contractvrijheid van de derden begrensd⁶. Ook over de grondslag van de fout van de derde bestaan er diverse invalshoeken: buitencontractuele aansprakelijkheid, inbreuk op de subjectieve goede trouw en rechtsmisbruik⁷.

Wie bijgevolg een contractpartij er op één of andere wijze toe aanzet om het contract te verbreken of haar de middelen of instrumenten aanlevert om het te schenden⁸ begaat een fout in de zin van artikel 1382 BW. Hij moet de schade die hierdoor veroorzaakt wordt vergoeden indien hij hiertoe aangesproken wordt. De benadeelde contractpartij beschikt dus niet alleen over een vordering in rechte op grond van contractuele aansprakelijkheid ten opzichte van de in gebreke gebleven wederpartij. Zij kan eveneens een vordering instellen tegen de derde op grond van diens medeplichtigheid aan de contractuele fout van zijn medecontractant. Deze medeplichtigheid van de derde is dus een buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382 BW e.v.), want het is de aansprakelijkheid van een persoon die geen deel heeft aan het contract.

Het Hof van Cassatie heeft een aantal bijkomende voorwaarden gesteld⁹ waaraan naast de drie constitutieve elementen van art. 1382 BW moet voldaan zijn om te kunnen besluiten tot derde-medeplichtigheid aan contractbreuk:

- Er moet een geldig contract bestaan tussen de contractpartijen;
- Een van de partijen is op schuldige wijze haar verplichtingen niet nagekomen;
- De derde kende de contractuele relatie of behoorde haar redelijkerwijze te kennen;
- De derde heeft bewust en met kennis van zaken aan de contractbreuk deelgenomen of zijn actieve medewerking eraan verleend.

Er kan worden opgemerkt dat kwade trouw en de bedoeling om schade toe te brengen niet als voorwaarden worden gesteld in deze rechtsfiguur.

In Nederland heeft de Hoge Raad in een aantal arresten het principe van de 'derde betrokkenheid' of 'derde-medeplichtigheid' resp. bij 'contractbreuk' of bij 'wanprestatie' erkend, aanvankelijk alleen in de commerciële sfeer, maar nadien ook tussen particuliere rechtssubjecten¹⁰. Ook de meerderheid van de doctrine in

6 M. E. STORME, "De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken" in *Het kontrakt en de derden. De externe gevolgen van derde medeplichtigheid*, Brussel, *BVBJ* 1995, 179-182.

7 A. DE BOECK, "Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen" in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 139.

8 D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 261, (cit.): 'In de uitdrukking 'derde-medeplichtigheid aan contractbreuk' duidt 'contractbreuk' op elke toerekenbare (cursivering vanwege de auteur) wanprestatie. Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid is dus niet beperkt tot de gevallen waarin de overeenkomst op onrechtmatige wijze werd beëindigd. Evenmin is het beperkt tot de gevallen waarin de wanprestatie een grond oplevert tot ontbinding van de overeenkomst'.

9 Cass. 22 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 1022, concl. Proc.-Gen. E. KRINGS, *Pas.* 1983, I, 944, *RW* 1983-84, 427 en *RCJB* 1984, 359, noot Y. MERCHIERS.

10 HR 11 november 1937, Kerkhoff/Florence (Kolynos-(tandpasta)-arrest), *NJ* 1937, 1096, noot E. M. MEIJERS; HR 13 januari 1961, KIM/Sieverding, *NJ* 1962, 245, noot H. E. BRÖRING; HR 12 januari 1962, Nibeja/Grundig, *NJ* 1962, 245, noot H. E. BRÖRING; HR 3 januari 1964, Streefland/Van der Graaf (Tante Bertha-arrest), *NJ* 1965, noot G. J. SCHOLTEN en HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42, noot G. J. SCHOLTEN.

Nederland was er reeds in een vroeg stadium een pleitbezorger van¹¹. De wettelijke basis wordt er geleverd door art. 6:162 BW, dat vergelijkbaar is met art. 1382 BW.

De Franse wet kent eveneens een artikel met nummer 1382 in de *Code Civil*¹² dat de definitie vastlegt van onrechtmatige daad. Reeds in het prille begin van de 20ste eeuw werden door het Franse Hof van Cassatie op grond van dit artikel in enkele arbeidszaken arresten gewezen die derde-medeplichtigheid aan contractbreuk als een onrechtmatige daad bestempelden¹³. Ook de rechtsleer vestigde reeds van in den beginne de aandacht op deze rechtsfiguur¹⁴. Later werden in artikel L. 1237-3 van de *Code du travail* (1932) en in artikel L. 442-6 lid I (in de aanhef en onder 6°) van de *Code de commerce* (1996) meer specifieke bepalingen opgenomen waarbij de schending van bepaalde contracten of clausules door derde-medeplichtigen uitdrukkelijk wordt beteugeld. Een verschil met België en Nederland is dat alleen het kennis hebben van het contract tot aansprakelijkheid aanleiding kan geven, maar niet het feit dat men “behoort” kennis te hebben¹⁵.

Men mag besluiten dat net zoals in België derde-medeplichtigheid aan contractbreuk ook in Nederland en Frankrijk reeds geruime tijd een stevige sokkel in rechtspraak en rechtsleer gevonden heeft. De basis ervan in de wet wordt ook in de buurlanden gestoeld op slechts één of amper enkele summiere en eerder in algemene zin gestelde artikelen inzake onrechtmatige daad, alle ongeveer gelijklopend aan art. 1382 BW.

2. AFGEBROKEN ONDERHANDELINGEN

De rechtsfiguur van het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen is net zoals deze van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk onbetwistbaar stevig geworteld in de rechtscultuur. Rechtspraak en rechtsleer inzake precontractuele aansprakelijkheid¹⁶ zijn in België echter vrij schaars. Beide worden hierna nader toegelicht. Onder nr. 2.2 *infra* wordt verduidelijkt dat het leerstuk in de praktijk voor het overgrote deel zijn nut bewijst bij welbepaalde soorten contracten, namelijk deze in de handelssfeer. Dit hoeft niet te verwonderen: van elke zorgvuldige handelaar mag worden verwacht dat hij niet alleen de kunst van het handelen, maar ook van het daarmee onverbrekkelijk samenhangende “onder-handelen” verstaat.

11 W. H. DRÜCKER, *Onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Den Haag, Trio 1912, 144; M. H. BREGSTEIN, “De aansprakelijkheid van z.g. derde-medeplichtige aan contractbreuk”, in P. W. VAN DOORNE e.a. (red.), *Verzameld werk van prof.mr. M. H. Bregstein*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 1960, 322; L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 30-35.

12 Het handelt vanuit geschiedkundig oogpunt immers net als in België om dezelfde “Code Napoléon” uit 1804.

13 Cass. Civ. (Fr.) 27 mei 1908, *D.P.* 1908.1.459. Cas. Req. 8 november 1904, *D.* 1906.1.489.

14 P. HUGUENEY, *La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle* (diss. Dijon), Parijs, A. Rousseau 1910, 266 p.; L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 125-128.

15 L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 135.

16 Wat de schrijfwijze betreft: de term “precontractueel” verwijst naar de rechtstoestand van de partijen, met name de juridische situatie waarin zij zich bevinden. Deze rechtsverhouding vormt de grond waarop men de precontractuele aansprakelijkheid kan invoeren. De term “pre-contractueel” (met koppelteken) verwijst naar de temporele fase die de contractuele fase voorafgaat. Deze laatste treedt in vanaf de sluiting van het contract, en gaat op haar beurt de post-contractuele fase vooraf, waarvan sprake is na de beëindiging van de overeenkomst, terwijl bepaalde verbintenissen nog blijven voortbestaan of zelfs dan pas ontstaan, bijvoorbeeld een niet-concurrentiebeding of een opzeggingsvergoeding.

Het leerstuk over afgebroken onderhandelingen vormt een van de twee polen van het juridisch spanningsveld dat steeds inherent aanwezig is wanneer overeenkomsten in wording zijn. Het is de tegenhanger van die andere, veel sterkere pool: de contractvrijheid, een fundamenteel begrip in de vrije markteconomie. Deze wordt hierna dan ook gesitueerd en verduidelijkt onder nr. 2.1.

2.1. HET PRINCIPE VAN DE CONTRACTVRIJHEID

In het economisch systeem van de vrije markt dient een ruim kader te bestaan voor de vrijheid van onderhandelen en voor de mededingingsvrijheid, niet alleen voor partners die in gesprek zijn, maar ook voor derden. Het nog meer concrete principe van de specifieke contractvrijheid vindt weinig neerslag in uitdrukkelijke wet- of verdragsteksten¹⁷, maar wordt in geen enkele democratie en rechtsstaat die naam waardig ontkend. Men is vrij om een contract aan te gaan met wie men wil of dit te weigeren aan wie men wil – behoudens de uitzondering van de onrechtmatige contractweigerings (cf. *infra* nr. 3.2). Een maal een contract aangegaan liggen de zaken tussen de contractpartijen anders, zoals *supra* uiteengezet.

Principes zoals vrije mededinging en vrije concurrentie trekken als het ware als een muur op tussen enerzijds contracten en anderzijds onderhandelingen. Aan de ene kant van de muur (de “contractzijde”) is het risico voor contractpartijen en medeplichtige derden veel groter om aansprakelijkheid op te lopen dan aan de andere zijde (de “onderhandelingszijde”). De reden ligt voor de hand: aan de contractzijde staan de partijen die definitief met elkaar verbonden zijn. Zij zijn vanuit het onderhandelingsveld, soms na moeizaam en langdurig overleg, over de muur geklommen, hebben elkaar aan de overzijde gevonden en zich met elkaar verbonden. Zij zijn dan niet meer gerechtigd om deze band te verbreken. Derden mogen aan een eventuele verbreking geen medewerking verlenen of hiertoe aanzetten.

Aan de onderhandelingszijde is de vrijheid veel groter en bestaan er nauwelijks banden. Alle partijen bewegen er als het ware solo als derden ten opzichte van en door elkaar. Hun drukste bezigheid is het leggen van contacten en het aanknopen van onderhandelingen. Een juridisch afdwingbare verbintenis ontbreekt echter meestal. Men dient er zich nochtans rekenschap van te geven dat absolute vrijheid ook aan de onderhandelingszijde van de muur een gevaarlijke illusie is. Zo niet zou het leerstuk van de precontractuele aansprakelijkheid geen reden van bestaan kennen.

2.2. DE PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

Ondanks de ruime contractvrijheid en de hiermee gepaard gaande en minstens even ruime onderhandelingsvrijheid, is in de rechtspraak en de rechtsleer intussen de theorie van de precontractuele fout of de “culpa in contrahendo”¹⁸ totstandgekomen. Een manifeste precontractuele fout bestaat onder andere in

¹⁷ Contractvrijheid is een algemeen rechtsbeginsel. Zie A. DE BOECK, “De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen” in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 224.

¹⁸ A. VAN OEVELEN, “De juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij de onderhandelingen over commerciële contracten”, *DAOR* 1990, 43-63.

het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen¹⁹.

a) Situering

Vooreerst dient te worden verduidelijkt dat betwistingen inzake precontractuele aansprakelijkheid zich vooral manifesteren bij overeenkomsten in de commerciële sfeer. Het betreft overigens ook niet alle types van “handelscontracten”. Meestal gaat het om complexe onderhandelingen, waarbij vaak van beide partijen de inzet van mensen en middelen, van tijd en niet zelden van aanzienlijke financiële inspanningen gevergd wordt. Een eenduidig aanbod en een duidelijke aanvaarding zijn vaak moeilijk af te tekenen in het geheel van onderhandelingen en wederzijds geformuleerde voorwaarden, voorstellen en verwachte wederprestaties. Na weken- of maandenlange onderhandelingen wordt volledige duidelijkheid vaak slechts geschapen in de luttele dagen en uren voorafgaand aan de formele contractsluiting.

De situatie in geval van overeenkomsten met consumenten of eindgebruikers is geheel anders. Doorgaans zijn deze strikt bij wet gereguleerd en van dwingend recht, soms met inbegrip van de precontractuele fase (vooral wat de informatieplicht betreft). Samen met de vaak relatief geringe waarde van de verhandelde economische goederen en de welomschreven wijze van het ontmoeten van vraag en aanbod leidt deze bescherming van de economisch zwakker geachte 'niet-professioneel' of 'niet-handelaar' ertoe dat er in de precontractuele fase aanzienlijk minder ruimte voor (pre)contractuele betwisting kan ontstaan.

In vergelijking met dergelijke standaard-, model- of toetredingscontracten waarbij het aanbod louter te nemen of te laten valt zijn ingewikkelde handelscontracten die gepaard gaan met complexe en delicate onderhandelingen van een geheel andere orde. Zodanig zelfs dat vaak voorbereidende afspraken worden gemaakt. Meer nog: het komt voor dat men heuse bindende 'voor-overeenkomsten'²⁰ sluit, steeds zonder dat deze volledige zekerheid garanderen dat het uiteindelijk beoogde contract ook daadwerkelijk zal worden afgesloten. Bij het verbreken van een dergelijke voorovereenkomst kan dus reeds sprake zijn van contractuele in plaats van buitencontractuele (precontractuele) aansprakelijkheid²¹. Het betreft dan een contractuele verplichting die geschonden wordt. Weliswaar is zij slechts ten voorlopige titel aangegaan met het oog op de eventuele voltooiing van de definitieve overeenkomst, maar het blijft een afdwingbare contractuele verbintenis. Soms wordt zelfs de 'sanctie' of vergoeding voor de eventuele mislukken van de onderhandelingen formeel vastgelegd, of, in tegenovergestelde zin: men exonereert zich hiervoor. Deze laatste overweging onderschrijft meteen het gegeven dat de precontractuele fase en haar vrijheid van

19 Wat men onder precontractuele aansprakelijkheid verstaat valt in de doctrine uiteen in twee deelgebieden: enerzijds de aansprakelijkheid voor onrechtmatig afgebroken onderhandelingen en anderzijds het verstrekken van onvoldoende of onjuiste informatie voorafgaand aan de contractsluiting. Laatstgenoemd onderdeel kent zelfs in een welbepaald domein van het recht een wettelijke basis, namelijk in art. I.11.2° en Boek X Titel 2 Wetboek Economisch Recht (de vroegere Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *BS* 30 december 2005).

20 A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 129-130; M. BOLLEN, “Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst”, *TBBR* 2003, 142-146.

21 A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 128.

onderhandelen geen absolute vrijgeleide voor willekeur inhouden.

Het past dan ook om een overzicht te maken van de belangrijkste gerechtelijke uitspraken en de punten van discussie in de rechtsleer, zodat kan nagegaan worden in hoeverre (onder-)handelaars met de nodige rechtszekerheid potentiële contractpartners kunnen benaderen. Een vergelijking met Nederland en Frankrijk zal helpen om de benadering van de rechtsfiguur in het Belgisch recht scherper te stellen.

b) Nederland, Frankrijk en België

i. Nederland

Rechtspraak

Van alle in dit bestek onderzochte rechtssystemen beschikt Nederland²² over de meest precieze en verfijnde praetoriaanse insteek. In het arrest Plas/Valburg kwam de Nederlandse Hoge Raad tot de uitwerking van de zogenaamde 'driefasenleer'²³. Precontractuele onderhandelingen worden uitgesplitst in drie fasen: een "begin-", een "vervolg-" en een "eindstadium"²⁴. In het beginstadium worden partijen geacht volstrekt ongebonden en zonder enig risico op aansprakelijkheid met elkaar in onderhandeling te treden. In het vervolgstadium kunnen onderhandelingen nog eenzijdig rechtmatig (*'gelegitimeerd'*) afgebroken worden. Hoven en rechtbanken hebben echter samen met de rechtsleer in Plas/Valburg een grond²⁵ aangetroffen om ook in deze fase aansprakelijkheid (*'schadeplichtigheid'*) te erkennen voor alle of sommige kosten van de wederpartij²⁶. In de eerste twee stadia leidt het afbreken van onderhandelingen op zichzelf echter niet tot aansprakelijkheid: zij kunnen steeds rechtmatig beëindigd worden.

In de eindfase speelt echter het zogenaamde "totstandkomingsvertrouwen": de partijen mogen wederzijds van elkaar verwachten dat de sluiting van het contract zal gefinaliseerd worden. Wie op dat ogenblik de overeenkomst weigert aan te gaan beëindigt de onderhandelingen onrechtmatig (*'ongelegitimeerd'*) en is hiervoor aansprakelijk. In deze fase kan men in Nederland door de rechter²⁷ verplicht worden tot zogenaamd "dooronderhandelen"²⁸. In latere rechtspraak heeft de Hoge Raad blijkbaar een meer restrictieve opvatting²⁹ gehanteerd over aansprakelijkheid bij het afbreken van onderhandelingen in het eindstadium, namelijk in de zaak CBB/JPO³⁰, waarbij gerefereerd wordt aan *'een strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf'*.

Men dient echter voorzichtig om te gaan met de termen "fase" en "stadium": het mag niet aldus opgevat worden dat deze elkaar per definitie steeds logisch of chronologisch opvolgen. Het onderhandelingsproces

22 HR 15 november 1957, *NJ* 1958, 67. De basis voor de precontractuele aansprakelijkheid wordt geacht te zijn gelegd in het arrest van de Hoge Raad 'Baris/Riezenkamp', dat betrekking had op de precontractuele informatieplicht.

23 HR 18 juni 1982, *NJ* 1983, 723.

24 M. R. RUYGVOORN, "Bestaat de 'tweede fase' uit Plas/Valburg nog?", *Contracteren* 2011, nr. 2, 39-48.

25 M. R. RUYGVOORN, Schadevergoeding bij gelegitimeerd en ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen, *Bb* 2013/79, Afl. 24, 256-259.

26 Hof Den Bosch 31 januari 2006, Roompot Recreatie Beheer/De Efteling, *NJF* 2006, 308; Hof Arnhem 5 april 2005, 2004.00377H, onuitg.

27 HR 11 maart 1983, Huurdersvereniging/Koot, *NJ* 1983, 585.

28 M. R. RUYGVOORN, "Over de contractuele plicht tot (door)onderhandelen", *NTBR* 2011, afl. 2, 69-73.

29 A. DE BOECK, "De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen" in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 229.

30 HR 12 augustus 2005, CBB/JPO, *NJ* 2005, 467.

voltrekt zich niet noodzakelijk lineair progressief. Partijen kunnen bijvoorbeeld bij de start van onderhandelingen meteen dicht bij een overeenkomst staan (eindstadium). Maar bij de bespreking van de kleine lettertjes kan – het adagium 'The Devil is in the details' indachtig – in een volgende onderhandelingsronde het wederzijds enthousiasme en het totstandkomingsvertrouwen sterk bekoelen. Zo kan het overleg vrij abrupt beginnen haperen. Ook kan het geleidelijk aan verslappen tot beide partijen er zich van bewust zijn dat ze nog slechts vrijblijvende onderhandelingen voeren (alsof men zich in een beginstadium bevindt, dus: 'terug naar af'). Het onderhandelingsproces kan eventueel opnieuw heropleven, maar evenzeer definitief inslapen, waardoor uiteindelijk geen overeenkomst tot stand komt, en dit overigens zonder dat beide partijen elkaar in feite of in rechte terzake iets willen verwijten.

In het kader van deze bijdrage wordt de omvang van de schade niet als afzonderlijk aandachtspunt behandeld, tenzij ter verduidelijking. In casu dient wat Nederland betreft te worden opgemerkt dat bij schending van het totstandkomingsvertrouwen het zogenaamd 'positief contractbelang'³¹ voor vergoeding in aanmerking komt. Dit houdt in dat niet alleen de gemaakte kosten kunnen vergoed worden ('*negatief contractbelang*', dit is een minwaarde of verlies in hoofde van de benadeelde partij), maar ook de gederfde winst (de meerwaarden of opbrengsten) die het contract zou opgeleverd hebben indien het daadwerkelijk tot stand zou gekomen zijn. Geen enkel ander onderzocht rechtsstelsel neigt in zulke mate naar '*contract-sanction*' of contractdwang, een beslissing in rechte waarbij de schadeverwekkende partij wordt gesanctioneerd en schadevergoeding verschuldigd is alsof het contract effectief afgesloten werd.

Rechtsleer

De zaken Plas/Valburg en CBB/JPO blijven in de literatuur voor betwisting zorgen op een aantal punten. In tegenstelling tot België en vooral Frankrijk buigt men zich relatief minder over de grondslagen. In het begin- en vervolgstadium wordt algemeen aanvaard dat het beginsel van de goeder trouw moet worden gerespecteerd. In de eindfase speelt de vertrouwensleer: het totstandkomingsvertrouwen is hiervan een manifeste emanatie. De wettelijke basis is gelegen in art. 6:162 BW. Een kleine minderheid is echter volstrekt niet te spreken over de verregaande strekking van de precontractuele aansprakelijkheid³² en juicht de meer restrictieve houding van de Hoge Raad in CBB/JPO toe. Deze auteurs vragen stellen zich de vraag of de Hoge Raad de driefasenleer sedert dit arrest heeft willen verlaten. Sommigen onder hen beweren dat de Hoge Raad deze rechtsfiguur zelfs nooit in het leven heeft willen roepen, maar dat de doctrine deze verkeerdelijk uit Plas/Valburg heeft gepuurd³³.

31 M. R. RUYGVOORN, "De vordering tot dooronderhandelen nader belicht", *AA* 2012, 613; X, "Afgebroken onderhandelingen: komt bij afgebroken onderhandelingen het positief contractsbelang in aanmerking?" in *Kluwer Navigator documentselectie*, <http://www.lexence.com/SiteAssets/Komt%20bij%20afgebroken%20onderhandelingen%20het%20positief%20contractsbelang%20voor%20vergoeding%20in%20aanmerking.pdf>, 1-9.

32 J. H. NIEUWENHUIS, "Het dieptepunt: Plas/Valburg", *AA* 2010, nr. 4, 288-290. De auteur wijst het principe van de goede trouw in onderhandelingen zonder meer af.

33 C. E. DRION, "Oms onderhandelingsrecht onder handen", *Njb* 2005, afl. 34, 1781.

De meerderheid van de rechtsleer is het hier niet mee eens en blijft de driefasenleer verdedigen³⁴. Volgens sommigen zou zelfs niet alleen de schending van het totstandkomingsvertrouwen tot aansprakelijkheid leiden, maar houdt Plas/Valburg de deur open voor andere feitelijke gronden³⁵. Toch gaan er ook stemmen op om er vaker van uit te gaan dat het contract reeds effectief werd afgesloten, in plaats van het positief contractbelang te vergoeden op grond van een geschonden totstandkomingsvertrouwen in de onderhandelingsfase³⁶. Ondanks de soms geanimeerde discussies kan niet worden betwist dat Nederland zich op het vlak van de precontractuele aansprakelijkheid als de meest vooruitstrevende promotor van de zorgvuldigheidsplicht inzake het afbreken van onderhandelingen presenteert.

ii. Frankrijk

Rechtspraak

In Frankrijk is behoorlijk wat rechtspraak terug te vinden over precontractuele aansprakelijkheid, waar men echter de contractvrijheid blijkbaar niet al te zeer in het gedrang wil brengen. Het is een principearrest van het hof van beroep te Pau eind jaren '60 dat de terughoudendheid markeert³⁷. Aanvankelijk werd zelfs uitsluitend de intentie om te schaden slechts voldoende geacht als rechtsgrond om de culpa in contrahendo te aanvaarden. Een kentering c.q. verruiming deed zich voor via een arrest begin jaren '70³⁸. Niet alleen werd het principe van de vereiste intentie om te schaden verlaten, maar tegelijkertijd voerde het Hof het begrip goede trouw in als instrument om het afbreken van onderhandelingen te onderzoeken. Sedert deze uitspraak legt ook het Franse recht op grond van art. 1134, 3de lid van de Code Civil de goede trouw niet alleen op bij de uitvoering van totstandgekomen contracten, maar ook bij precontractuele onderhandelingen. Tevens wordt van onderhandelaars verwacht dat zij de zorgvuldigheidsplicht in acht nemen. De brutale³⁹ en abusievelijke⁴⁰ stopzetting van onderhandelingen kan tot aansprakelijkheid leiden. Van belang in het bestek van deze bijdrage is ten slotte het feit dat men zich door gesprekken te voeren met een derde⁴¹ blootstelt aan mogelijke rechtsvervolging⁴², namelijk indien dit buiten medeweten van de wederpartij gebeurt (aldus het arrest Manoukian in 2003). Van een afgelijnde driefasen- of andere leer is in Frankrijk evenwel geen sprake.

Sedert het arrest Manoukian lijkt het bovendien quasi uitgesloten dat het positief contractbelang nog voor schadevergoeding in aanmerking kan komen. Het afbreken van onderhandelingen zal voortaan zelden of nooit op zichzelf een fout uitmaken, doch eventueel wel de omstandigheden die met het afbreken gepaard

34 M. R. RUYGVOORN, "Wat is er mis met (gerechtvaardigd) totstandkomingsvertrouwen?", *AA* 2010, 737-739, met repliek van J. H. NIEUWENHUIS, 740-741; G.J. KNIJP, "Plas/Valburg geldt nog altijd", *NJB* 2005, afl. 45-46, 2375-2376.

35 M. R. RUYGVOORN, Schadevergoeding bij gelegitimeerd en ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen, *Bb* 2013/79, afl. 24, 257; contra: M. BRONS, "CBB/JPO gaat nog lang niet ver genoeg", *Contracteren* 2006, nr. 2, 30-32.

36 C. MAK, "Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 121.

37 Pau 14 januari 1969, *D.* 1969, 716.

38 Cass (Fr.) 20 maart 1972, *RTDC* 1972, 779.

39 Nancy 7 september 2011, nr. 10/00067, onuitg.

40 Cass. (Fr.) 20 november 2007, nr. 06.17.289,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007626821>.

41 Cass. (Fr.) 26 november 2003, nr. 00-10.243, Manoukian/Wajfisz en Les Complices, *Bull.civ.* IV, nr. 186, *D.* 2004, 869, noot A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE, *JCP E* 2004, 738, noot P. STOFFEL-MUNCK, *JCP G* 2004, I, 163, nr. 18-23, noot G. VINEY.

42 Voor een overzicht van de rechtspraak: zie J. VANNEROM, *Afgebroken onderhandelingen*, masterproef Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, 2011-12, 44-48.

gaan. In een recenter arrest⁴³ lijkt het Franse hof van Cassatie dit standpunt te bevestigen⁴⁴.

Rechtsleer

De Franse doctrine komt niet tot één onverdeelde conclusie over de rechtstheoretische grondslag. Vooral na het arrest 'Manoukian' roerde de rechtsleer zich nogmaals. Zowel het zuivere basisprincipe van de quasi-delictuele grondslag van art 1382 CC⁴⁵ als de goede trouw⁴⁶ (*'bonne foi'*) en de vertrouwensleer⁴⁷ (*'confiance légitime'*) krijgen aandacht. Sommige auteurs verwijzen naar het begrip *'deloyauté'*⁴⁸, hoewel hieruit niet meteen een aparte grondslag lijkt afgeleid te kunnen worden.

Ook rechtsmisbruik wordt ingeroepen⁴⁹, maar deze stelling ligt sterk onder vuur⁵⁰. Veel heeft allicht te maken met het feit dat sommige of al deze begrippen vaak in één en dezelfde gerechtelijke uitspraak door elkaar worden gebruikt, zonder dat één welbepaalde term de bovenhand haalt. In tegenstelling tot Nederland gaat weinig aandacht van de auteurs uit naar pogingen om het onderhandelingsproces te faseren en het al dan niet foutief afbreken hierin te situeren. Dit alles ondanks – of mogelijk zelfs precies *omwille van* – de veelvuldige rechtspraak, in de eerste plaats van het Franse Hof van Cassatie. Dit laatste heeft in zijn arresten over tal van vraagstukken nog steeds geen duidelijkheid, laat staan eenduidigheid geschapen, zoals *supra* aangehaald.

iii. België

Rechtspraak

België kent enigszins verrassend relatief weinig rechtspraak⁵¹. Een principearrest vanwege het Hof van Cassatie laat blijkbaar op zich wachten. Wel vallen er op elk echelon van het gerechtelijk landschap arresten en vonnissen in deze materie te noteren⁵². Een van de meest ophefmakende zaken⁵³ betrof het afbreken van precontractuele onderhandelingen door de familie Dupuis van de gelijknamige uitgeverij bij de geplande overdracht van haar aandelen aan Groep Brussel Lambert en Hachette in de jaren '80.

43 Cass. (Fr.) 7 januari 2009, nr. 07-20.783, *RTDciv.* 2009, 113, noot B. FAGES, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020065713&fastReqId=1694968180&fastPos=20>.

44 A. DE BOECK, "De precontractuele fase als ontmoetingsplaats voor buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid: de schade ten gevolge van tekortkomingen tijdens de precontractuele fase nader geanalyseerd", in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure 2010, 153.

45 J. MESTRE en B. FAGES, "Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général", *RTDciv.* 2004, 80-85.

46 A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE, "Nouvelles précisions sur le régime applicable à la rupture unilatérale des pourparlers", *D.* 2004, nr. 12, 869-873.

47 G. VINEY, "Responsabilité civile – Chronique de l'actualité", *JCP* 2004, nr. 39, I, 163, 1627-1635. Deze auteur stelt vast dat het Hof tegelijkertijd zowel de quasi-delictuele grondslag als de vertrouwensleer aanhoudt.

48 F. G. TREBULLE, "Précisions sur la responsabilité encourue en cas de rupture unilatérale de pourparlers. Pourparlers en vue d'une cession de titres", *Dr. sociétés* 2004, nr. 3, comm. 37, 1-5,

http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/droit-societes/03-2004/010_PS_RDS_RDS0403CM00010.htm#_VVXSRWCLpds.

49 J. GHESTIN, "La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers", *JCP G* 2007, nr. 20-21, I, 155-169.

50 P. STOFFEL-MUNCK, "Heureuses précisions sur la nature et sanction de l'abus dans la rupture de pourparlers", *CCE* 2004, comm. 31, 1-5, http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/communication-commerce-electronique/03-2004/031_PS_CCE_CCE0403CM00031.htm#_VYW7VWCLpds.

51 M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, blz 136.

52 Brussel 6 februari 2007, *Bank Fin.R.* 2008, 176-177; Luik 16 januari 1998, *JLMB* 1998, 600; Kh. Brussel 3 februari 1988, *JT* 1988, 516; Vred. Gent 18 mei 1999, *TGR* 1999, 130.

53 M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, blz 136-137, A. DE BOECK, "De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen" in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 230.

Alles leek in kannen en kruiken: de pers was reeds ingelicht en de werknemers waren op de hoogte. De uiteindelijke afhandeling leek slechts een formaliteit. Nauwelijks 48 uur later werden de aandelen alsnog verkocht aan een derde. De rechtbank⁵⁴ overwoog “*Attendu que cette obligation de bonne foi impose de ne pas rompre les pourparlers de façon injustifiée ou brutale ou sans discussion sérieuse*” en “*Qu'en rompant les pourparlers dans les que l'on sait et en trompant, de ce fait, la confiance de G.-B.-L. et de Hachette, les consorts Dupuis ont commis une faute patente*”. Te onthouden valt dat het beginsel van de goede trouw ('bonne foi') noodzakelijk ('impose') wordt geacht in onderhandelingen, en dat het vertrouwen ('confiance') van de wederpartijen (met name dat de overeenkomst tot stand zou komen) niet mag worden geschonden. Van het hof van beroep te Antwerpen zijn minstens twee uitspraken gepubliceerd waarbij het positief contractbelang werd gehonoreerd omwille van de schending van het totstandkomingsvertrouwen⁵⁵, en eveneens een arrest van het hof van beroep te Luik⁵⁶. Ook de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde sprak in dezelfde zin een vonnis uit⁵⁷.

Er dient evenwel op gewezen te worden dat deze uitspraken de uitzondering uitmaken, niet de regel, aangezien het negatief contractbelang nog steeds primeert⁵⁸. Het belang van het totstandkomingsvertrouwen is echter zo goed als onbetwist. Ook lagere rechtsinstanties erkennen dit begrip⁵⁹.

Rechtsleer

De wettelijke grondslag van de culpa in contrahendo ligt in art. 1382 BW. De diverse theorieën waarvan sprake is bij Franse auteurs om de precontractuele aansprakelijkheid te verantwoorden worden eveneens door de Belgische literatuur tegen het licht gehouden⁶⁰: de zuivere aquiliaanse aansprakelijkheid, goede trouw⁶¹, de vertrouwensleer⁶², en ook rechtsmisbruik⁶³. In België wordt deze laatste rechtsgrond als verankering voor de precontractuele aansprakelijkheid net zoals in Frankrijk echter fel bekritiseerd.

Omwille van de eerder karige rechtspraak pogen enkele auteurs antwoorden te geven of minstens de vragen

54 Kh. Brussel 1985, *JT* 1986, 236.

55 Antwerpen 22 maart 1994, *RW* 1994-95, 296; Antwerpen 19 maart 2001, *TBH* 2002, 120.

56 Luik 16 januari 1998, *JLMB* 1998, 859.

57 Rb. Dendermonde 5 maart 2004, *TBBR* 2006, 550.

58 A. DE BOECK, “De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen” in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 232.

59 Kh. Kortrijk 12 december 2007, *TBH* 2009, afl. 9, 911; Brussel 5 februari 1992, *JT* 1993, 130; Kh. Luik 20 december 1984, *Jur.Liège* 1985, 150; Kh. Brussel 30 juni 1983, *TBH* 1984, 459.

60 M. BOLLEN, “Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst”, *TBBR* 2003, 136-160; H. GEENS, “De grondslagen van de culpa in contrahendo”, *JF* 2003-2004, nr. 2, 433-460. Beide auteurs geven een vrij volledig overzicht van de mogelijke grondslagen, onder andere tot en met de nooit in België aanvaarde theorie van het stilzwijgend voorcontract ontwikkeld door de Duitse rechtsgeleerde R. VON JEHRING.

61 M. E. STORME, “*Ontwikkelingen verbintenissenrecht 2000-2014*”, www.storme.be, 4, met verwijzing naar Cass. 4 september 2000, <https://www.law.kuleuven.be/lib/plone/tijdschriften/cassatie/2000/7.pdf>.

62 A. DE BOECK, “De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen” in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 227-228. De auteur doet opmerken dat de vertrouwensleer intussen fungeert als een autonome bron van verbintenissen.

63 L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen-Brussel, Maklu-Ced.Samson, 1989, 112-118; L. CORNELIS, “La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel”, *TBBR* 1990, 396 e.v.

te verfijnen⁶⁴. De rechtsleer werpt vragen op omtrent de spanning tussen de precontractuele aansprakelijkheid en de contract- en afbreekvrijheid, alsook omtrent de bepaalbaarheid, de omvang en de vergoedbaarheid van de schade. Ook over het al dan niet bestaan van bindende voorovereenkomsten (waardoor soms contractuele aansprakelijkheid kan worden ingeroepen) of niet bindende afspraken ('gentleman's agreements', 'letters of intent', raamovereenkomsten, exclusiviteits- en geheimhoudingsafspraken etc.)⁶⁵ en de verschillende rechtsgevolgen hiervan formuleren auteurs de nodige bedenkingen. Het taalgebruik en de wijze van redactie van voorovereenkomsten worden hoog ingeschat voor het bepalen van het al of niet bindend karakter ervan. In dit verband wijst men op het feit dat een overeenkomst “geruisloos”⁶⁶ kan totstandgekomen zijn zonder dat de partijen het goed en wel beseffen. In dat geval is er dus geen sprake meer is van precontractuele maar integendeel van contractuele aansprakelijkheid.

Ook rechtsvergelijking komt in de rechtsleer even aan bod⁶⁷. De Nederlandse driefasenleer en de eventuele rechterlijke verplichting tot dooronderhandelen worden eveneens belicht. Vooral Nederlandstalige auteurs verwijzen naar de Nederlandse driefasenleer als rechtstheoretisch kader voor het ontleden van de precontractuele fase, in tegenstelling tot de Franstalige doctrine. Deze laatste besluit vooral tot precontractuele aansprakelijkheid ingeval in het kader van de onderhandelingen afgesloten voorovereenkomsten worden geschonden. Daarbij worden ook de omstandigheden van het afbreken en de economische context in rekening gebracht, zulks evenzeer om precontractuele aansprakelijkheid af te wijzen in plaats van te erkennen⁶⁸.

Interessant is de vraag of de foutieve gedraging van een afbrekende partij gelegen is in het afbreken op zichzelf dan wel in de omstandigheden van het afbreken en de logische gevolgen hiervan, gegeven het feit dat men zich moet plaatsen in de positie van het slachtoffer indien de fout niet zou plaatsgevonden hebben, waar de rechtspraak al te licht aan voorbij lijkt te gaan⁶⁹.

64 A. DE BOECK, “De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen” in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 221-252; A. DE BOECK, “De precontractuele aansprakelijkheid anno 2010”, in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *Themis cahier Verbintenissenrecht*, 2009, 1-24. A. DE BOECK, “De precontractuele fase als ontmoetingsplaats voor buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid: de schade ten gevolge van tekortkomingen tijdens de precontractuele fase nader geanalyseerd”, in P. WERY en S. STIJNS (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, 137-168. In voornoemde teksten vindt men een vrij uitvoerige behandeling van het leerstuk.

65 M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats”, *Ann.fac.dr.Liège* 1980, 20. Voor een overzicht van de diverse types afspraken en voorovereenkomsten: zie M. BOLLEN, “Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst”, *TBBR* 2003, 142-146.

66 A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 127.

67 M. BOLLEN, “Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst”, *TBBR* 2003, 146-149.

68 A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 139.

69 M. FORGES, “Principes applicables à la rupture et l'aménagement conventionnel des pourparlers en droit belge”, *Ann.dr.Louvain* 1995, 439-441; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats”, *Ann.fac.dr.Liège* 1980, 20.

c) Conclusie

Op basis van het voorgaande mag gesteld worden dat het leerstuk in verband met de afgebroken onderhandelingen eveneens over een vrij solide voetstuk in de Belgische rechtspraak en rechtsleer beschikt. Weliswaar is dit smaller in vergelijking met de brede basis van derde-medeplichtigheid bij contractbreuk, en soberder dan bij onze noorder- en de zuiderburen. Over tal van vragen bestaat daarom nog steeds rechtsonzekerheid. Samenvattend mag men er echter van uitgaan dat een onderhandelende partij kan rekenen op een vergoeding voor de kosten indien zij geconfronteerd werd met een plotseling afbreken van complexe commerciële onderhandelingen door de wederpartij op een ogenblik dat de eindfase was bereikt en er dus totstandkomingsvertrouwen aanwezig was.

3. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID BIJ AFGEBROKEN ONDERHANDELINGEN

Alvorens in te gaan op de specifieke – en uiterst schaarse – rechtspraak en rechtsleer over derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen volgt hierna bij wijze van rechtstheoretisch experiment een tweeledige praktische toets. Eerst wordt het gegeven van de derde-medeplichtigheid toegepast op precontractuele onderhandelingen (in plaats van op contractbreuk). Vervolgens wordt het begrip afbreken van onderhandelingen toegepast op de situatie waarin een derde (in plaats van een mede-onderhandelaar) tot het afbreken aanleiding geeft.

3.1. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID GETOETST AAN HET BEGRIP ONDERHANDELINGEN

Indien men het begrip derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen prima facie vergelijkt met de gevestigde doctrine van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk springt een essentieel onderscheid meteen in het oog: het te onderzoeken leerstuk handelt over een inbreuk op aan gang zijnde onderhandelingen met het oog op het sluiten van een nog niet totstandgekomen overeenkomst, terwijl het reeds gevestigde leerstuk van toepassing is op een definitief gesloten contract. Onderhandelingen en contract zijn begrippen die essentieel van elkaar verschillen, en die zo goed als volledig van elkaar afgescheiden elk aan weerszijden van een grens in het recht zijn gelegen. Deze grens wordt gemarkeerd door de definitieve contractsluiting. Ze wordt onherroepelijk overschreden van zodra partijen na afloop van hun onderhandelingen over-één-stemmen, louter door de wil die zij ten opzichte van elkaar tot uiting brengen.

Meteen kan dus nu reeds worden gesteld dat het niet volstaat om tot derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen te mogen besluiten door in de vier voorwaarden van de rechtspraak het woord “contract” te vervangen door de term “onderhandelingen”. Bovendien moet rekening worden gehouden met de diverse grondslagen voor de fout van de derde⁷⁰, die niet alle dezelfde invulling kennen⁷¹.

Een summiere eerste test roept namelijk onmiddellijk een aantal bedenkingen op. Wat zou men zich

⁷⁰ A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS, *De derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 146.

⁷¹ T. LEONARD, “Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité”, *TBBR* 2010, 16-18.

bijvoorbeeld moeten voorstellen bij de eerste voorwaarde: “*rechtsgeldige* onderhandelingen”? Allicht hoogstens dat minstens tot aan het moment van de sluiting van het contract al de voorwaarden vervuld moeten zijn om rechtsgeldig tot dit contract te komen (bijvoorbeeld de handelingsbekwaamheid van de partijen). Dit belet de derde echter in principe niet om zelf rechtmatig in onderhandeling te treden met één of beide onderhandelaars. Inzake de tweede voorwaarde: op de zogenaamde verplichtingen die op een derde partij zouden rusten wordt teruggekomen onder 3.3 *infra*. Wat de derden en de vierde voorwaarde ten slotte betreft: het feit dat een derde weet heeft van onderhandelingen tussen partijen en dat hij dit overleg niet alleen met kennis van zaken maar zelfs vrijwillig en actief doet spaak lopen heeft in een vrije markteconomie waarin vrije mededinging⁷² een fundamenteel principe uitmaakt een naam: concurrentie. Dit begrip impliceert onmiskenbaar en onvermijdelijk het toebrengen van schade⁷³. Het benadelen van een ander ten voordele van zichzelf in deze context is volstrekt juridisch geldig en moreel geoorloofd.

Hoger is aangetoond dat een partij op onrechtmatige wijze onderhandelingen kan afbreken. Een derde zou dus eventueel ook een nefaste rol kunnen spelen bij het afbreken van onderhandelingen, net zoals bij contractbreuk. Bovendien moet worden opgemerkt dat aansprakelijkheid voor derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen alleszins door geen enkel van de in deze bijdrage getoeste rechtsstelsels uitdrukkelijk wordt uitgesloten⁷⁴.

Als eerste onderzochte luik biedt de gevestigde leer van de derde-medeplichtigheid bij contractbreuk in se echter onvoldoende elementen om naar analogie de eventuele rechtsfiguur van de derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen te schragen. Logisch vloeit hieruit voort dat nu moet nagegaan worden of en in welke mate het tweede luik soelaas zou kunnen bieden, met name het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen. De vraag luidt met andere woorden of en onder welke voorwaarden de tussenkomst van een derde tijdens de onderhandelingsfase foutief zou kunnen gebeuren.

3.2. AFBREKEN VAN ONDERHANDELINGEN GETOETST AAN INMENGING VAN EEN DERDE

De elementen van de figuur van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk kunnen niet *mutatis mutandis* op derde-medeplichtigheid aan onderhandelingen worden toegepast, zo is *supra* gebleken. Indien men de reeds vermelde grondslagen en elementen van de precontractuele aansprakelijkheid toetst aan de – minstens door één partij ongewenste – inmenging van een derde in het onderhandelingsproces faalt de test eveneens, zoals hierna zal blijken.

Vooreerst voldoet aquiliaanse aansprakelijkheid in se niet omdat als dusdanig in rechtspraak of rechtsleer weinig of geen verwijzingen te vinden zijn voor de “met zorgvuldigheid in een onderhandeling tussenkomende niet-onderhandelaar”. Toch past hier enige nuance: deze puur theoretische norm krijgt

⁷² Vrije mededinging wordt overigens geacht van openbare orde te zijn. Zie D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 50.

⁷³ D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 50.

⁷⁴ L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 266.

namelijk een meer praktische invulling onder 3.3 *infra*. De vraag naar een verplichting tot zorgvuldigheid van de derde ten aanzien van de onderhandelende partijen roept echter meteen een tegenstrijdigheid op: hij beschikt namelijk over de vrijheid om te concurreren. In de meeste gevallen zal de derde dus een concurrent van minstens één van de partijen zijn.

Minstens rust er in één specifiek geval toch een verplichting op de derde-concurrent: indien de onderhandelaars onderling exclusiviteit zijn overeengekomen en de derde hiervan op de hoogte is kan hij medeplichtig zijn aan de schending van deze verplichting. Het betreft terzake echter medeplichtigheid aan een contractuele wanprestatie, of aan contractbreuk, geen buitencontractuele aansprakelijkheid. De benadeelde partij zal makkelijker de fout van de mede-onderhandelaar en de derde kunnen bewijzen. Zij moet natuurlijk ook het bewijs leveren van de contractuele schade die zij heeft geleden. Wat dit betreft komen eventuele onderhandelingskosten in het vizier, maar niet de schade van het mislopen van het uiteindelijke contract.

Exclusiviteit staat op zich immers geenszins garant voor het welslagen van de onderhandelingen. Daarom zal de benadeelde ook afzonderlijk de buitencontractuele schade (of de inbreuk op het subjectief recht, cf. *supra*, blz. 6, voetnoot 6) moeten aantonen. Dit is de schade die mogelijk zou kunnen ontstaan zijn indien de inbreuk op het exclusiviteitsbeding de oorzaak is van het feit dat het beoogde contract niet gesloten werd, en de benadeelde daardoor dus de kans op dit contract heeft gemist. Het aantonen van dit oorzakelijk verband tussen het schenden van de exclusiviteit en het feit dat het contract niet werd afgesloten kan in de praktijk heel wat moeilijkheden opleveren.

Bij gebreke van totstandkomingsvertrouwen in hoofde van de benadeelde is de slaagkans van de vordering waarschijnlijk zeer gering. Het zal ook steeds een moeilijkere opgave voor de benadeelde betekenen om op te treden tegen de derde in plaats van tegen de voormalige mede-onderhandelaar. Tenzij deze laatste opeens insolvabel zou blijken zijn er weinig redenen voor de benadeelde om de omweg van een vordering tegen de derde te kiezen in plaats van rechtstreeks de partij aan te pakken die het vertrouwen heeft beschaamd.

De aquiliaanse aansprakelijkheid is echter niet de enige grondslag voor het afbreken van onderhandelingen. Ook de vertrouwensleer en de doctrine van de goede trouw komen in aanmerking voor een vordering. Het enige gerechtvaardigde *vertrouwen* dat men echter in een concurrent mag stellen is het feit dat hij erop uit is om zelf beter te worden van zijn deelname aan het economisch verkeer. Om deze reden zal hij onderhandelaars precies willen weglokken naar de eigen onderhandelingstafel. Men dient hem dus te *wantrouwen*. Daarom mag ook geen *goede trouw* van hem worden verwacht. De schade die hij aan een of meer onderhandelaars toebrengt strekt hem in regel tot rechtmatig voordeel, zoals *supra* reeds aangehaald.

De derde zal meestal slechts in rechte tot de orde kunnen geroepen worden indien hij handelingen stelt die in

strijd zijn met de eerlijke handelsgebruiken van resp. het vroegere art. 54 WHP⁷⁵, art. 93 WHPC⁷⁶ en art. 95 WMPC⁷⁷ enerzijds en het huidige art. VI.104 Wetboek van Economisch Recht (WER)⁷⁸ anderzijds. Deze bepalingen hebben steeds ruime en vergaande vorderingsrechten gegarandeerd.

Rechtsmisbruik mag terzake dan wel zeer betwist worden als grondslag, doch voor de goede orde wordt ook dit begrip getoetst. De derde maakt niet als zodanig gebruik van een recht om in concurrentie te treden, maar van een vrijheid, namelijk deze van mededinging⁷⁹. Het Hof van Cassatie heeft intussen geponereerd dat niet alleen rechten maar ook vrijheden in aanmerking kunnen getoetst worden aan rechtsmisbruik⁸⁰. Zo kan in bepaalde gevallen ook de weigering om te contracteren⁸¹ als onrechtmatig beschouwd worden. Vraag is in hoeverre men de vrijheid om te concurreren eventueel kan misbruiken. Ook hier lijken de eerlijke handelsgebruiken de toetssteen te zijn om onrechtmatig inbreken in onderhandelingen een halt toe te roepen en te sanctioneren. Zij vormen dus eerder een zware struikelsteen dan een voetstuk om de derde-medeplichtigheid in dit verband te vestigen. Vooraleer men het moeilijke pad van de derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen zou willen zoeken, is reeds de vrij brede laan in zicht gekomen van art. VI.104 WER en van andere dwingende bepalingen van handels- en economisch recht.

Het weze echter nogmaals herhaald dat er geen wettelijk verbod bestaat voor deze rechtsfiguur, noch een expliciete afwijzing door rechtspraak en rechtsleer. Het blijft dus zinvol om deze pogen te construeren en op zoek te gaan naar de essentiële kenmerken ervan.

3.3. SYNTHESE VAN DE TWEE RECHTSFIGUREN IN DE ZOEKTOCHT NAAR DERDE-MEDEPLICHTIGHEID BIJ AFGEBROKEN ONDERHANDELINGEN

Supra is aangetoond dat de aanwending van elk van de twee gekende rechtsfiguren om derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen te constitueren vrij snel op bezwaren stuit. De vraag rijst dan of een synthese van de essentiële bestanddelen van beide leerstukken een meer bevredigend antwoord oplevert. In de rechtsleer is intussen in hoge mate duidelijkheid geschapen over de mogelijke constitutieve elementen waaraan de derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen dient te beantwoorden⁸².

Prof. DE BOECK onderscheidt namelijk de volgende grondvoorwaarden:

⁷⁵ Wet van 14 juli betreffende de handelspraktijken (*BS* 30 juli 1971).

⁷⁶ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (*BS* 29 augustus 1991).

⁷⁷ Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (*BS* 12 april 2010).

⁷⁸ Wet van 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht (*BS* 30 december 2013).

⁷⁹ A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 152-153.

⁸⁰ Cass. 11 april 1958, *Arr.Cass.* 1958, 595, noot R. H., *Pas.* 1958, I, 867, noot R.H., *RCJB* 1958, 143, concl. Proc.-Gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT en noot R. DEKKERS.

⁸¹ Cass. 7 oktober 2011, *Pas.* 2011, 2148, noot A. HENKES, *RW* 2012-13, afl. 30, 1181, noot S. JANSEN en S. STIJNS, 1182-1186, *TBBR* 2012, afl. 10, 489, noot A. DE BOECK; Cass. 2 juni 1960, *Arr.Cass.* 1960, 881.

⁸² A. DE BOECK, “Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen” in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.), *De derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 147-157.

- Een culpa in contrahendo bij het afbreken van de onderhandelingen vanwege een onderhandelaar;

- Een foutieve handeling van de derde, die bestaat uit een subjectieve en een objectieve component;

* de subjectieve component is kennis vanwege de derde van de aan gang zijnde onderhandelingen op het ogenblik van zijn tussenkomst: de auteur stelt dat in tegenstelling tot de onderzoeksplicht in het kader van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk alleen effectieve kennis van onderhandelingen tot aansprakelijkheid kan leiden; de normatieve kennis ('behoren' te weten en actief op zoek moeten gaan naar informatie over lopende onderhandelingen) komt niet in aanmerking;

* de objectieve component: dit betreft een handeling, namelijk een daad die geleid heeft tot stopzetting van de onderhandelingen of belemmering van een onderhandelaar tot verdere deelname aan de onderhandelingen. Van een zuivere onthoudingsplicht in hoofde van de derde is echter geen sprake. Er moet ook rekening gehouden worden met het motief van de tussenkomst en de aangewende middelen: indien beide als wettig kunnen worden gekwalificeerd is aan de objectieve component zo goed als zeker niet voldaan. Het motief moet bestaan in het oogmerk om te schaden. Het louter trekken van profijt uit het afbreken van de onderhandelingen volstaat niet. De aangewende middelen zijn rechtmatig van zodra zij niet strijdig zijn met de wet in ruime zin. In de commerciële sfeer spelen voornamelijk de eerlijke handelsgebruiken. Als gevolg hiervan kan op de inmenging van de derde de zorgvuldigheidsnorm van art. 1382-1383 BW worden toegepast. Deze norm is de grens die niet mag worden overschreden zonder een fout uit te maken: het is in casu datgene wat men van de 'zorgvuldige marktdeelnemer' in de gegeven omstandigheden mag verwachten. Dit stemt in feite overeen met het eerder geformuleerde concept van de 'met zorgvuldigheid in een onderhandeling tussenkomende niet-onderhandelaar' onder II.3.2 *supra*.

- Er is een oorzakelijk verband tussen de deelname van de derde en de schade van de partij die benadeeld is door de afgebroken onderhandelingen. Op grond van de heersende equivalentie leer⁸³ zal de fout van de derde bovendien noodzakelijk moeten geacht worden voor het ontstaan van de schade opdat de benadeelde zich niet alleen tegen de afbrekende partij maar ook tegen de derde kan keren. De schending van een subjectief recht moet evenwel niet worden aangetoond, een geschonden belang volstaat⁸⁴.

Op grond van bovenstaande schets bestaat alvast de theoretische mogelijkheid voor derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in het aansprakelijkheidsrecht.

83 Cass. 4 december 1950, *Pas.* 1951, I, 201; Cass. 3 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 250; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Ed. Bruylant, 1964, 958, D. MERTENS, *De bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 267.

84 Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1393, I, 25.

4. DERDE-MEDEPLICHTIGHEID BIJ AFGEBROKEN ONDERHANDELINGEN IN RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER

4.1. RECHTSPRAAK IN BELGIË

Ondanks het feit dat het leerstuk nauwelijks onderbouwd is door middel van rechtspraak kan men er weliswaar sporen van terugvinden. De literatuur⁸⁵ vermeldt althans twee casussen waarin tot aansprakelijkheid van een derde bij afgebroken onderhandelingen werd besloten, hetgeen de facto derde-medeplichtigheid mag genoemd worden. De eerste zaak betrof de verbreking van een beginselakkoord over een concessie tussen een Franse parfumproducent en een Belgische verdeler. Een Belgische onderhandelaar die in eigen naam en voor eigen rekening als bemiddelaar tussen beide partijen optrad griste uiteindelijk de concessie voor de neus van de Belgische verdeler weg. Hij ging zelf met de opdracht tot verdeling van de parfumerieproducten aan de haal. Door het hof van beroep te Brussel werd hij wegens zijn onrechtmatig handelen teruggefloten en werd hem verboden de concessie verder uit te baten⁸⁶.

In een andere rechtszaak werd een Belgische firma tijdens de onderhandelingen met een Amerikaanse partner over een alleenverkoopconcessie voor cosmetica geconfronteerd met een bruuske en volstrekt ongemotiveerde stopzetting van de onderhandelingen. De eigenlijke beslissing werd genomen door de moederverenootschap van de Amerikaanse partner, die echter steeds afwezig was gebleven tijdens de onderhandelingen. Niet alleen de dochter- maar ook de moederverenootschap (de 'medeplichtige derde') werd veroordeeld tot vergoeding van de schade voor de gemaakte kosten⁸⁷.

Een derde zaak leidde niet tot een veroordeling, maar derde-medeplichtigheid kwam er ter sprake. Drie Belgische glasfabrikanten onderhandelden met een Amerikaanse producent van grondstoffen. Hun toenmalige contractpartner, een Belgische producent, sleepte het contract alsnog opnieuw in de wacht. Dit gebeurde mede dankzij druk van de Belgische overheid die bekommerd was over de tewerkstelling in de betrokken regio. In eerste instantie riep de Amerikaanse firma contractbreuk in tezamen met derde-medeplichtigheid van de Belgische producent. Maar het hof van beroep te Brussel oordeelde dat er slechts een niet-bindende 'letter of intent' tussen partijen was opgesteld, geen rechtsgeldig contract. Zo kon evenmin sprake zijn van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in hoofde van de Belgische producent⁸⁸. Na cassatie diende het hof van beroep te Luik⁸⁹ zich uit te spreken over een eventuele precontractuele fout van de drie glasfabrikanten. De sociaal-economische context en de tewerkstellingsnoden vormden voor het hof een gegronde reden om de onderhandelingen af te breken en aansprakelijkheid af te wenden. De Belgische grondstoffenfabrikant bleef daardoor eveneens buiten schot, ondanks de opmerkelijke vrijwaringsclausule voor aansprakelijkheid die deze firma ten bate van de afgeworven contractpartners in de overeenkomst met

85 A. DE BOECK, "Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen" in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds.) *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 120-122.

86 Brussel 15 juni 1983, *RW* 1983-84, 2771.

87 Kh. Brussel 3 februari 1988, *JT* 1988, 516.

88 Brussel 14 juni 1984, *TBH* 1985, 472, noot.

89 Luik 20 oktober 1989, *TBH* 1990, 521, noot X. DIEUX.

hen had opgenomen.

De facto blijkt derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen absoluut geen courant gegeven in de Belgische rechtspraak en is de rechtsfiguur evenmin onder deze benaming voldoende gekend. Niettemin wordt het bestaan ervan in een enkel geval erkend.

4.2. RECHTSLEER IN BELGIË

Voor zover bekend was in 1985 voor het eerst sprake van de term 'derde-medeplichtigheid bij het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen'⁹⁰. Kort na de millenniumwende werd weer even aandacht besteed aan het onderwerp⁹¹. Telkens concludeerden de auteurs bondig dat derde-medeplichtigheid bij het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen een fout in de zin van art. 1382-83 BW uitmaakt en daarmee erkenden zij het bestaan van het fenomeen zonder meer.

Onrechtstreeks komt het onderwerp aan bod in het kader van bescherming van cliënteel⁹². Dit begrip moet opgevat worden in ruime zin: het betreft niet uitsluitend consumenten of eindgebruikers, maar ook relaties die bestaan tussen handelaars onderling, bijvoorbeeld van een professionele verkoper met leveranciers en tussenpersonen. Cliënteel wordt geacht vrij en ongebonden te zijn⁹³, maar bij werving en afwerving ervan moet de handelaar rekening houden met de nauwe correlatie tussen de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 1382 BW en de eerlijke handelsgebruiken. Het eerstgenoemde principe reikt weliswaar verder, zelfs tot en met wetten zonder economisch karakter⁹⁴. Men moet echter een onderscheid maken tussen effectief verworven en potentieel cliënteel⁹⁵. Tegen afwerving binnen de eerste categorie kan men zich enigszins beschermen; contract- en mededingingsvrijheid kunnen bijgevolg in zekere mate aan banden gelegd worden (ook door de overheid, door middel van wetten) waardoor deze categorie niet absoluut als 'res nullius' te beschouwen is, in tegenstelling tot de marktdeelnemers die nog totaal ongebonden zijn. Zo men deze stelling doortrekt naar het gegeven van aan gang zijnde onderhandelingen zou een marktdeelnemer de band met reeds verworven cliënteel mogelijk 'als derde-medeplichtige' onrechtmatig kunnen verstoren. Dit kan namelijk gebeuren op een ogenblik dat de houder het door hem verworven cliënteel via deze onderhandelingen tracht te behouden, en voor zover het om complexe onderhandelingen tussen handelaars gaat.

Prof. De Boeck peilt naar de bestaansmogelijkheid van een aparte rechtsfiguur die naam waardig, zoals *supra* 3.3 uiteengezet⁹⁶. Het oordeel terzake luidt eerder negatief. Principieel omdat contracten enerzijds en

90 J. HERBOTS, "De goede trouw in precontractuele rechtsverhoudingen – De problematiek van de afgebroken onderhandelingen" in *Het contract in wording*, Brussel, *BVBJ* en *Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel*, 1987, 87-88.

91 M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, 158.

92 D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 784 p.

93 D. MERTENS, "Bescherming van cliënteel", *RW* 2010-11, 1458-1459.

94 D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 186.

95 D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 57.

96 A. DE BOECK, "Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen" in A. DE BOECK, I. SAMOY en S. STIJNS (eds). *De derde in het privaat vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 117-160.

contractkansen anderzijds wezenlijk van elkaar verschillen en de contract- en mededingingsvrijheid van de derde slechts een bijzondere zorgvuldigheidsnorm toestaat.

4.3. NEDERLAND EN FRANKRIJK

a) Nederland

Terwijl de driefasenleer in Nederland sterk is uitgewerkt door de rechtspraak en uitvoerig wordt becommentarieerd in de rechtsleer, bestaat derde-medeplichtigheid (of 'derde-betrokkenheid') bij afgebroken onderhandelingen volgens beide bronnen van recht blijkbaar nauwelijks, of zelfs geheel niet. Slechts één auteur verwijst ernaar, stellende dat terzake weinig gerechtelijke uitspraken terug te vinden zijn⁹⁷, maar vermeldt eveneens dat (cit.) '*de aansprakelijkheid van een derde wegens het verstoren van onderhandelingen niet per definitie uitgesloten is*', zonder hier echter verder op in te gaan.

b) Frankrijk

In Frankrijk houdt de rechtspraak wel degelijk rekening met het fenomeen, hoewel het voorlopig wachten lijkt op een effectieve veroordeling van een zogenaamde derde-medeplichtige. In de zaak Manoukian verbraken de consoorten Wajsfisz op onrechtmatige wijze de onderhandelingen over de aankoop van de aandelen van een firma genaamd 'Stuck' om deze over te dragen aan de firma – what's in a name? – Les Complices. Manoukian stelde niet alleen een vordering in tegen Wajsfisz, maar ook tegen derde-koper Les Complices. Dit arrest werd druk becommentarieerd in de rechtsleer omdat het Franse Hof van Cassatie zich stringenter opstelde inzake het erkennen en honoreren van precontractuele aansprakelijkheid, zoals hoger aangehaald. Sommige auteurs besteedden ook aandacht aan de vraag naar de derde-medeplichtigheid van Les Complices⁹⁸.

Het Franse Hof van Cassatie stelde dat de derde slechts aansprakelijk kan gesteld worden indien zijn eventuele fout gepaard gaat met de intentie om te schaden of met bedrieglijke handelingen. Net zoals in de Belgische casus van de glasfabrikanten had ook in dit geval de derde Les Complices een vrijwaringsclausule laten opnemen voor het geval tot aansprakelijkheid van Wajsfisz zou besloten worden. Het Hof van Cassatie zag hier echter geen graten in.

In de rechtsleer stellen sommige auteurs zich echter vragen bij een dergelijk beding⁹⁹ omdat het de vrijwaring inhoudt van een foutieve handeling die – minstens op het eerste gezicht – opzettelijk blijkt te gaan worden gesteld, en aldus in strijd lijkt te zijn met de openbare orde¹⁰⁰.

97 L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 304.

98 G. VINEY, "Responsabilité civile – Chronique de l'actualité", *JCP* 2004, nr. 39, I, 163, 1634. Zie ook de beide volgende voetnoten. Bij de auteurs F. G. TREBULLE en A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE komt de vraag naar de derde-medeplichtigheid van Les Complices eveneens aan bod.

99 F. G. TREBULLE, "Précisions sur la responsabilité encourue en cas de rupture unilatérale de pourparlers. Pourparlers en vue d'une cession de titres", *Dr. sociétés* 2004, nr. 3, comm. 37, 1-5,

[http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/droit-societes/03-](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/droit-societes/03-2004/010_PS_RDS_RDS0403CM00010.htm#_VVXSRWCLpds)

[2004/010_PS_RDS_RDS0403CM00010.htm#_VVXSRWCLpds](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/droit-societes/03-2004/010_PS_RDS_RDS0403CM00010.htm#_VVXSRWCLpds), 4. De auteur beschouwt dit beding als (cit.) '*une véritable prime à la déloyauté*'.

100 A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE, "Nouvelles précisions sur le régime applicable à la rupture unilatérale des pourparlers", *D.* 2004,

4.4. BESLUIT

Het continentaal recht biedt geen wettelijke bezwaren tegen derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen. Er bestaan enkele voorbeelden ervan in de rechtspraak, en rechtsgeleerden in de drie onderzochte rechtsstelsels erkennen haar bestaan, maar niet in die mate dat van een volwaardige rechtsfiguur mag gesproken worden. In een juridische strijd als gevolg van het afbreken van onderhandelingen zijn voldoende alternatieve en meer performante rechtsgronden en -middelen voorhanden voor de benadeelde onderhandelaar om de afbrekende partij rechtstreeks in rechte aan te spreken. Dit lijkt de reden te zijn dat men niet geneigd is om de derde die eveneens – en mogelijk zelfs meer – boter op het hoofd heeft in het geding te betrekken. De strengere voorwaarden om schadevergoeding van laatstgenoemde te bekomen en de zwaardere bewijslast die ten opzichte van deze derde op de schouders van de benadeelde rust vormen een bijkomende stevige hinderpaal voor het vestigen van de rechtsfiguur van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen.

HOOFDSTUK II. COMMON LAW

Net zoals in het continentaal recht kent de common law in het verbintenissenrecht een onderverdeling tussen enerzijds 'contract law', te vergelijken met het continentaal contractenrecht, en anderzijds 'tort law', te vergelijken met onrechtmatige daad. Omwille van het feit dat common law echter traditioneel gegrondvest is op rechtspraak ('case law') in plaats van op wetgeving ('statute law') zijn er toch behoorlijk wat verschillen met het continentaal recht. Hierna worden beide soorten verbintenissen in de common law kort ingeleid en toegelicht. De twee toonaangevende naties, het Verenigd Koninkrijk (hierna: VK) en de Verenigde Staten (hierna: VS) worden in principe samen behandeld, maar waar nodig worden de verschillen tussen beide aangegeven.

1. TOELICHTING CONTRACT LAW EN TORT LAW

1.1. CONTRACT LAW

a) Geldig contract – Definitie

Een contract in de common law is niet in de eerste plaats gebaseerd op de wil van de partijen of hun uiting ervan. De volgende drie elementen constitueren een afdwingbare ('enforceable') overeenkomst: een ruil (1ste voorwaarde: 'bargain') van prestaties (2de voorwaarde: 'consideration') die een waarde (3de voorwaarde: 'value') vertegenwoordigen. Ook een belofte ('promise') van consideration roept een contract in het leven, maar slechts voor zover ook hier telkenmale een promise of consideration vanwege de wederpartij tegenover staat¹⁰¹. De zakelijke benadering van de ruil van waardeerbare prestaties primeert in de common law bijgevolg op de wil en op de houding van de partijen.

De verplichting tot uitvoering van een contract in overeenstemming met het principe van de uitvoering te

873.

101 J. CARTWRIGHT, "Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law", *EJCL* 2006, vol. 10.3, 11, www.ejcl.org.

goeder trouw ('in good faith') door de contractpartijen is dan ook traditioneel geen vereiste in de common law. Het begrip maakt er geen deel uit van de rechtstraditie¹⁰², behalve in enkele uitzonderlijke gevallen¹⁰³. In de VS is het 'good faith'-principe intussen echter tot 'overriding and eminent principle' verheven in de 'US Uniform Commercial Code'. Toch stelt het begrip aanzienlijke problemen¹⁰⁴, zowel op het vlak van de praktische toepassing en de interpretatie in de rechtspraak als in de beoordeling door de rechtsleer.

Rechtsfiguren om contractuele aansprakelijkheid af te dwingen bestaan uiteraard ook in de common law: het gaat bijvoorbeeld om 'breach of contract' ('contractbreuk') of het in het continentaal recht onbekende 'promissory estoppel'¹⁰⁵. Het begrip 'rechtsmisbruik' is op zijn beurt dan weer volstrekt onbekend in de common law.

b) Wat met precontractuele verbintenissen?

Goede trouw en vertrouwensleer zijn in de common law zo goed als van geen van tel bij de totstandkoming van contracten. Allicht mede daardoor, en uiteraard ook door de specifieke visie op het begrip 'contract', is het begrip precontractuele aansprakelijkheid vreemd aan dit rechtssysteem¹⁰⁶. Illustratief is het arrest Walford/Miles uit 1992 vanwege het House of Lords, waarin Lord Ackner in de scherpste bewoordingen de visie bevestigde dat enige verplichting om te goeder trouw te onderhandelen niet bestaat.

Het mag dan ook niet verbazen dat het honoreren van zogenaamde voorovereenkomsten ('preliminary agreements') geen evidentie is in de common law¹⁰⁷, zeker in het VK. In de VS is men zich gaandeweg soepeler gaan opstellen en is het begrip daadwerkelijk geïntroduceerd (cf. *infra* nr. 2.2.b.ii), maar dit heeft geleid tot heel wat rechtsonzekerheid. Daardoor is het lot van 'preliminary agreements' verre van een uitgemaakte zaak. Alleszins is er geen sprake van voldoende inbedding in 'contract law' noch in 'tort law'.

Uit de rechtsleer afkomstig van gereputeerde rechtsfaculteiten zoals Yale en Harvard leest men namelijk in

102 X., "“Good faith”: what does it mean?", *traverssmith.com*, juli 2013,

www.traverssmith.com/media/1333036/good_faith_what_does_it_mean_july_2013.pdf.

103 Het principe 'uberrimae fidei' of 'allerhoogste trouw' is van oudsher gekend in het verzekeringsrecht. Omdat het een kanscontract is dienen partijen open kaart te spelen. De verzekeraar moet zich bijvoorbeeld voldoende vergewissen van de omvang van het risico en eventuele uitsluitingen uitdrukkelijk en voorafgaandelijk ter kennis brengen van de kandidaat-verzekerde. Zie D. F. COHEN, T. E. DE MASI EN A. KRAUS, "Uberrimae fidei and reinsurance rescission: does a gentlemen's agreement have a place in today's commercial market?", *Tort and Insurance Law Journal* 1994, vol. 29 nr. 3, 2.

104 M. L. NEWMAN, "Still keeping the faith: the duty of good faith revisited", *Michigan Bar Journal* 1997, http://www.millerlawpc.com/journal/Still_Keeping_the_Faith_The_Duty_of_%20Good_Faith_Revisited.html.

105 C. CALLEROS, "Cause, consideration, promissory estoppel and promises under deed: what our students should know about enforcement of promises in a historical and international context", *Journal of International and Comparative Law* 2014, vol. 13, nr. 2, 83-120,

<http://studentorgs.kentlaw.iit.edu/jicl/wp-content/uploads/sites/5/2014/01/Charles-Calleros-Cause-Consideration-Promissory-Estoppel-Calleros1.pdf>. Indien men zich niet houdt aan zijn belofte kan de tegenpartij voor de rechter het instrument van de 'promissory estoppel' aanwenden om de in gebreke blijvende partij tot het verrichten van de overeengekomen prestatie te verplichten. In de VS is intussen aanvaard dat de techniek van 'promissory estoppel' ook kan gebruikt worden voor het afdwingen van een zuivere belofte, zonder dat er een prestatie van de wederpartij bedongen is. In het VK blijft men vasthouden aan 'consideration' en is 'promissory estoppel' in dat geval niet mogelijk.

106 S. BANAKIS, "Liability for contractual negotiations in English law: looking for the Litmus test", *Indret* 2009, vol. 1, 4-8 en 16, <http://ssrn.com/abstract=1368208>, cit. p. 16: "Despite several critical views to the contrary, English law still refuses to imply general duties of good faith, fair dealing, disclosure and confidentiality"; E. MCKENDRICK, *Contract law: text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 493. De auteur verwijst naar Lord Denning die het juridisch bestaan van 'a contract to negotiate' afwijst.

107 R. J. P. KOTTENHAGEN, "From freedom of contract to forcing parties to agreement. On the consequences of breaking off negotiations in different legal systems, vol. 12, *Ius gentium*, *Journal of the University of Baltimore for International and Comparative Law* 2006, 61-95, <http://repub.eur.nl/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf>.

vrij recente documenten over 'the enforcement of preliminary agreements'¹⁰⁸: *'If the parties have not made a sufficiently clear and definite assent to an exchange, their negotiations are treated as preliminary and reliance investments (dit is het negatief contractbelang) made in the course of negotiations are not recoverable'*. Er moet dus een 'exchange' plaatsvinden, analoog aan een 'bargain' (ruil) zoals bij de contractvorming. Met andere woorden: aan de basisvoorwaarden van een contract volgens common law-voorwaarden moet ook bij een 'preliminary agreement' voldaan zijn. En wat louter als 'preliminary' wordt beschouwd (zonder 'exchange'), is eenvoudig niet honoreerbaar of vergoedbaar. Ter vergelijking: in het continentaal recht is het bestaan van een voorovereenkomst geen noodzakelijke voorwaarde om tot precontractuele aansprakelijkheid te kunnen besluiten, hoewel zulks het bewijs van fout en schade met betrekking tot feitelijkheden in de precontractuele fase weliswaar vergemakkelijkt.

Contract- en mededingingsvrijheid worden aldus in de common law nog ruimer opgevat dan in het continentaal recht. Het honoreren van het positief contractbelang en zeker gevallen van contractdwang zijn er overeenkomstig des te uitzonderlijker.

1.2. TORT LAW

Tort is 'a civil wrong', een foutieve en daardoor onrechtmatige daad bekeken vanuit burgerrechtelijk standpunt¹⁰⁹. Om de dader ervan aansprakelijk te stellen moet voldaan worden aan vijf constitutieve elementen: de nalatigheid (1ste voorwaarde: 'negligence') ten aanzien van een plicht tot zorgvuldigheid (2de voorwaarde: 'duty of care') die op de dader rustte rust ten opzichte van de benadeelde, en die door de dader is geschonden (3de voorwaarde: 'breach of duty'), waardoor schade (4de voorwaarde: 'harm') is veroorzaakt (5de voorwaarde: causation). Het element 'causation' valt nog uiteen in 2 subvoorwaarden: feitelijke oorzaak ('factual causation') en oorzaak in rechte, namelijk voorzienbaarheid ('legal causation' of 'remoteness'). Het dient terzake dus niet noodzakelijk om een strafbare handeling te gaan, net zoals dit in het continentaal recht geen vereiste is voor het beteugelen van een onrechtmatige daad.

Er zijn vele types 'torts' bekend, zoals bijvoorbeeld 'false imprisonment', 'defamation', 'product liability', 'copyright infringement', 'wrongful death' etc., die nagenoeg alle via de rechtspraak zijn ontwikkeld en waarvoor eigen regels en kwalificaties gelden. In deze zin zijn de 'torts' vergelijkbaar met de wijze waarop misdrijven afzonderlijk worden gekwalificeerd in het continentaal strafrecht¹¹⁰.

2. ECONOMIC TORTS

2.1. TOELICHTING

108 A. SCHWARTZ en R. E. SCOTT, "Precontractual liability and preliminary agreements", *Harvard Law Review* 2007, vol. 120 nr. 3, 674, en *Yale Law School Legal Scholarship Repository - Faculty Scholarship Series*, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=fss_papers, 662-707.

109 T. WEIR, *Tort law (Clarendon Law Series)*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 270 p.

110 R. FEENSTRA en L. C. VINKEL, *Vergelding en vergoeding. Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, Leiden, Kluwer, 2002, 72.

Een zeer specifieke en aparte categorie betreft de zogenaamde 'economic torts'¹¹¹ of 'business torts': hiermee tracht men inbreuken op het handelsverkeer te beteugelen. Deze typische rechtsfiguren van de common law bieden in zekere mate een equivalent en een alternatief voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk en precontractuele aansprakelijkheid. Kenmerkend is dat dit type 'torts' bijna steeds een tripartite-verhouding¹¹² vereist, terwijl men in het continentaal recht veel vaker van een twee-partijen-standpunt kan uitgaan bij het beoordelen van inbreuken op het handels- en economisch recht.

De *summa divisio* van de economic torts beslaat vier hoofdcategorieën¹¹³, waarvan er twee het nodige perspectief bieden om het voorliggende onderwerp te behandelen vanuit de common-law invalshoek, en om waar nodig een vergelijking te maken met het continentaal recht: enerzijds 'inducing breach of contract' en anderzijds 'tortious interference with trade or business'¹¹⁴. De eerste categorie vereist het bestaan van een contract, waarvan de uitvoering wordt verstoord of verhinderd door de handeling van een derde. Voor de tweede categorie is geen contract vereist: de tussenkomst van de derde bestaat in het onrechtmatig verstoren van handelsrelaties. Voor beide is de intentie van de dader een vereiste¹¹⁵.

2.2. TWEE SOORTEN:

a) 'Inducing breach of contract'

Dit tort kent twee afzonderlijke verschijningsvormen: het zogenaamde 'Lumley-Gye-tort' – op grond van een uitspraak van de Engelse 'Queen's Bench Division'¹¹⁶ in 1853 – en het 'unlawful means-tort'. Een 'Lumley-Gye-tort' veronderstelt een fout van een contractpartij, waaraan een derde zich medeplichtig maakt. De tussenkomst van de derde is een vorm van 'accessory-liability', omdat zij de fout van de contractpartij doet ontstaan of vergemakkelijkt. De aansprakelijkheid van de derde wordt als een accessorium van de fout van de contractpartij beschouwd. Het 'unlawful means-tort' vereist integendeel geen fout vanwege de contractpartij: in hoofde van de derde speelt 'primary liability', een op zichzelf staande aansprakelijkheid. De derde heeft zelf de fout gesteld waardoor het contract rechtstreeks werd geschaad of verbroken. Om het in termen van strafrechtelijke incriminatie te stellen: in plaats van medeplichtige is hij in dit geval de dader¹¹⁷. Beide onderdelen van deze rechtsfiguur in de common law zijn aldus te vergelijken met derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in het continentaal recht.

b) 'Tortious interference with business relations'

i) Vele vormen en benamingen

111 H. CARTY, *An analysis of economic torts*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 394 p.

112 B. ONG, "Two tripartite economic torts", *The Journal of Business Law* 2008, nr. 8, 723-726; L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, 173-174, <http://repub.eur.nl/pub/50174>.

113 X., "UK House of Lords confirms the limitations of the economic torts of intentionally causing economic loss", <http://www.gibsondunn.com/publications/pages/UKHouseofLordsConfirmsTheLimitationsoftheEconomicTortsofIntentionallyCausingEconomicLoss.aspx>.

114 Op de derde en de vierde categorie, met name 'intimidation' en 'conspiracy' wordt in deze bijdrage niet ingegaan.

115 L. DURHAIME, *Durhaime's Law Dictionary*, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/EconomicTort.aspx>.

116 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1853/J73.html>. De feiten: Lumley was manager van Queen's Theatre en sloot een contract af met Johanna Wagner, een operazangeres. Gye, manager van Her Majesty's Theatre overhaalde haar echter om exclusief in zijn theater te komen optreden. In rechte werd geoordeeld dat Gye zich schuldig maakte aan het aanzetten tot contractbreuk.

117 B. ONG, "Two tripartite economic torts", *The Journal of Business Law* 2008, nr. 8, 723-726.

Wanneer een derde op onrechtmatige wijze 'interfereert' in het handelsverkeer verstoort hij vanuit de optiek van de common law in concreto handelsrelaties die bestaan tussen twee deelnemende partijen. In dat geval is er echter niet altijd sprake van een contractuele relatie die wordt verontrust. Het onrechtmatig karakter zal steeds een feit zijn wanneer er ook hier sprake is van 'unlawful means'. In casu spreekt men van 'tortious interference with business relations', 'tortious interference with prospective economic advantage', 'tortious interference with prospective economic relationship', 'tortious interference with business expectancy' of van nog enkele andere gelijkaardige omschrijvingen, die vooral in de VS opgeld maken. 'Tort law' is zowel in het VK als in de VS nog steeds in hoge mate gegrondvest op 'case law', maar in de VS is het bovendien een bevoegdheid van elk van de 50 deelstaten, zodat de rechtsprekende organen er tot op zekere hoogte elk hun case-law kunnen voor ontwikkelen, eigen accenten kunnen leggen¹¹⁸ en eigen benamingen op dit 'tort' kunnen klevan.

Nu reeds mag worden opgemerkt dat ook de term 'intentional interference with *prospective contractual relationship*' wordt gebruikt (met name uitdrukkelijk zelfs in de 'Restatement of Torts (Second)', waarover *infra* meer uitleg). Deze term is specifiek van belang voor het onderwerp van deze bijdrage, omdat hij het sterkst verwijst naar de precontractuele onderhandelingen in de aanloop naar een contract.

Ongeacht de benaming wordt met dit type 'tort' in de common law het pad geëffend voor aansprakelijkheid van derden, op grond van het feit dat zij intentioneel een handelsrelatie verstoren tussen partijen. Deze relatie bestaat uit het feit dat beide partijen onderling met elkaar onderhandelingen voeren met het oog op contractsluiting¹¹⁹, met andere woorden: voor derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen. Dit zal echter vrijwel uitsluitend opgaan voor de VS. In het VK zal Walford/Miles, door het strikt afwijzen van 'good faith' en van de afdwingbaarheid van 'agreements to negotiate' het ontstaan van een dergelijk juridisch spanningsveld bijzonder moeilijk maken. Wat de VS betreft zal dit gegeven aan de hand van de bondige bespreking van twee rechtszaken worden geduid. Voor de goede orde moet echter eerst nog worden verduidelijkt dat de 'economic torts' geheel niet onbesproken zijn. Zij maken het voorwerp uit van heftige discussies in de rechtsleer van de common law.

ii. Kritische benadering van de economic torts

**Afwezigheid van rechtsgrond*

De meest fundamentele kritiek op de 'economic torts' is het feit dat er nog steeds geen rechtstheoretische grondslag voor gevonden is¹²⁰. Nog opmerkelijker: rechtspraak en evenmin rechtsleer hebben er tot op heden

118 L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 9 en 187.

119 M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, 149.

120 J. W. NEYERS, "Right-based justifications for the tort of unlawful interference with economic relations", *Legal Studies* 2008, vol. 28 nr. 2, 215-233. De auteur noemt de economic torts (cit.) '*anomalous*' en '*radically under-theorised*'. Tevens maakt hij een oefening waarin hij ze toetst aan diverse rechtsgronden. Daarbij komt zelfs het in de common law nochtans onbestaande rechtsmisbruik ('abuse of right') zelfs als een van de meest plausibele naar voor. De auteur citeert echter meteen Lord Dunedin, die een vast principe uit het Engels recht verwoordt: "*an act that is legal in itself will not be made illegal because the motive of the act may be bad*", zodat ook rechtsmisbruik als sokkel wordt verworpen. Deze visie sluit meteen vrijwel naadloos aan bij de gedachtegang in het Engels recht waar het principe van 'good faith' nog steeds consequent wordt afgewezen.

een onderzoek naar gevoerd. Dit gegeven is op zijn beurt des te frappanter, omdat de juridische verhoudingen in deze tripartite-situatie van zeer bijzondere aard zijn. Een benadeelde partij kan zich namelijk beroepen op een feit dat een derde niet tegen deze partij zelf, maar tegen haar contract- of onderhandelingspartner heeft begaan¹²¹ Bij een 'economic tort' er is geen (noodzaak tot) een rechtstreekse juridische band tussen de benadeelde en de 'interfererende' derde. Daarom worden vorderingen voortspuitend uit 'economic torts' door kritische auteurs niet alleen als volstrekt onvoldoende gefundeerd, maar ook als 'parasitair' beschouwd¹²². De vordering van de benadeelde ent zich namelijk als het ware als een 'parasiet' op de band die door de onrechtmatige daad van een derde ontstaan is tussen haar wederpartij en deze derde.

Dit gegeven strookt niet met de algemene en reeds sedert eeuwen gekende structuur van 'tort'. Traditioneel kan de benadeelde zich slechts beroepen op de gevolgen van een onrechtmatige daad die door de dader tegen de benadeelde was gericht. Desondanks hebben de 'economic torts' een stevige stek veroverd in het 'tort-landschap' van de common law.

**Proliferatie, vervaging, vermenging en verwarring*

De rechtsleer wijst op de toenemende externe proliferatie en interne begripsvervaging sedert het ontstaan van de 'economic torts', hetgeen op kritiek stuit. Zo worden ze aangewend (of afgewend?) door copyright-houders tegen code-krakers van elektronisch beschermde data omdat het in de praktijk moeilijk blijkt om eindgebruikers hiervoor aansprakelijk te stellen¹²³. Met de techniek van de 'economic torts' kunnen wettige erfgenamen in sommige staten erfenissen trachten te revindiceren¹²⁴ van derden die door middel van schenkingen of legaten door de erflater bevoordeeld werden. De wildgroei komt de rechtszekerheid niet te goede¹²⁵. In het VK heeft de evolutie zich minder traag en ingrijpend voltrokken, maar ook hier begrijpt men in de rechtsleer dat de 'economic torts' een pijnpunt in het recht vormen¹²⁶.

Gaandeweg raakten ook het Lumley-Gye-tort en het unlawful means-tort met elkaar verstrengeld in de rechtspraak, zowel in het VK als in de VS. In de Engelse literatuur wordt bijvoorbeeld gesproken van “*a terrible mess*”¹²⁷. Bovendien werd in de VS ook nog eens het onderscheid tussen 'inducing breach of contract'

121 B. ONG, “Two tripartite economic torts”, *The Journal of Business Law* 2008, nr. 8, 723, (cit.) “(...) through the medium of a third party”.

122 J. W. NEYERS, Right-based justifications for the tort of unlawful interference with economic relations, *Legal Studies* 2008, Vol. 28 nr. 2, 2.

123 J. GALLEGOS, “A new role for tortious interference in the digital age: a model to enforce end user license agreements”, *Florida State University Law Review* 2011, vol. 38 nr. 2, 411-434. De auteur wijst er overigens op dat de economic torts (cit.) 'rapidly and in many directions' tot expansie gekomen zijn.

124 D. J. KLEIN, ““Go West, disappointed heir”: tortious interference with expectation of inheritance – a survey with analysis of state approaches in the pacific states”, *Lewis & Clark Law Review* 2009, vol. 13, 209-231. De auteur toont aan hoe zeer er verschillen tussen staten kunnen bestaan in de erkenning en toepassing van 'economic torts'.

125 R. B. GIGL JR., “The murky world of tortious interference: what are the rules of the game?”, *New Jersey Lawyer, the magazine* 2008, nr. 250, 14-18.

126 DEAKIN, A. JOHNSTON en B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 509. De auteurs stellen (cit.): “The absence of any unifying principle drawing together the different heads of economic tort liability has often been remarked upon”.

127 B. ONG, “Two tripartite economic torts”, *The Journal of Business Law* 2008, nr. 8, 734.

en 'tortious interference with business relations' vager¹²⁸. Er zijn zelfs gevallen bekend waar een rechter geen onderscheid meer leek te maken tussen een contract en eender welke andere handelsrelatie¹²⁹.

In het Verenigd Koninkrijk zette het House of Lords in 2007 met enkele principesbeslissingen grotendeels orde op zaken door de strikte scheiding van het 'Lumley-Gye-tort' en het 'unlawful means-tort' voorop te stellen, met name bij de gelijktijdige beoordeling van drie rechtszaken¹³⁰.

Door het deelstatelijk recht in de VS is het echter veel moeilijker om een rationalisering te bewerkstelligen. Een poging werd ondernomen door het American Law Institute, een privé-organisatie¹³¹. Zij codificeerde een zogenaamde 'Restatement (First) of Torts' in 1934, gevolgd door een actualisering via de 'Restatement (Second) of Torts' in de periode 1965-1979. Een dergelijke particuliere optekening is vanzelfsprekend geen bindende bron van recht, maar rechtspraak en rechtsleer houden er doorgaans rekening mee omdat dit werkstuk een houvast biedt, onder andere door de erin geformuleerde commentaren en suggesties. Desondanks bestaat er in de VS nog veel onzekerheid en verwarring¹³². Een lichtpunt blijkt de Californische zaak Della Penna/Toyota Motor Sales te bieden, waarin de rechter 'tortious interference with contract' en 'tortious interference with prospective contractual relation' duidelijk van elkaar onderscheidde¹³³.

**Nood aan rechtsfiguren precontractual liability en good faith bargaining?*

In het Engelse recht lijkt omtrent de eeuwwisseling de rust te zijn ingetreden op het vlak van het precontractuele gegeven sinds de principesbeslissingen van het House of Lords in resp. 1992 en 2007. In de VS lijkt de rechtsonzekerheid en de verwarring echter niet af te nemen, zodanig dat meer en meer auteurs op één of andere wijze expliciet de invoering van rechtsfiguren zoals "good faith bargaining" en "precontractual liability" alsook de afdwingbaarheid in rechte van 'preliminary agreements' bepleiten. In deze bijdrage reeds geciteerde auteurs¹³⁴, en tal van andere rechtsgeleerden¹³⁵ juichen rechterlijke uitspraken toe die in deze

128 De term "inducing breach of contract" is in de VS minder gangbaar dan het typisch Amerikaanse 'tortious interference with (performance of) contract' of 'tortious interference with contractual relations'. Dit is echter niet van aard gebleken om het risico op verwarring te met 'tortious interference with prospective contractual relation' verminderen, blijkbaar integendeel.

129 J. M. CREED, "Integrating preliminary agreements into the interference torts", *Columbia Law Review* 2010, vol. 110, 1261, voetnoot 43. De auteur verwijst naar de zaak Top Serv. Body Shop/Allstate Ins. in de staat Oregon in 1978, waarin de rechter sprak over "interference with contractual or other economic relations".

130 Het betrof de zaken Douglas/Hello Ltd, OBG Ltd/Allan en Mainstream Properties Ltd/Young, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070502/obg.pdf>.

131 L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 187-188.

132 J. M. CREED, "Integrating preliminary agreements into the interference torts", *Columbia Law Review* 2010, vol. 110, 1253-1292; R.M. CONNOR, "Revisiting the Restatement's tortious interference provisions", 2014,

<http://apps.americanbar.org/litigation/committees/business/torts/articles/spring2014-0513-revisiting-restatement-of-torts-tortious-interference-provisions.html>. De auteur stelt (cit.): "Unfortunately, although the Restatement's framework has provided some guidance to practioners and courts, it has largely led to confusion and unpredictability".

133 J. M. CREED, "Integrating preliminary agreements into the interference torts", *Columbia Law Review* 2010, vol. 110, 1264-1268.

134 Zie de *supra* geciteerde bijdragen van J. M. CREED en A. SCHWARTZ & R.E. SCOTT.

135 M. K. JOHNSON, "Enforceability of precontractual agreements in Illinois: the need for a middle ground", *Chicago-Kent Law Review* 1992, vol. 68, nr. 2, 939-972; N. E. NEDZEL, "A comparative study of good faith, fair dealing, and precontractual liability", *Tulane European and Civil Law Forum* 1997, vol. 12, 97-158; J. E. MURRAY, "Specific performance of an agreement to agree is an available remedy", <http://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/corporate/b/business/archive/2011/07/29/specific-performance-of-an-agreement-to-agree-is-an-available-remedy-john-e-murray-jr-on-stanford-hotels-corp-v-potomac-creek-associates-l-p-18-a-3d-725-d-ct-app-2011.aspx>; Y. YAMAZAKI, "Agreements as contracts: facilitating socially desirable transactions using the doctrines of injunction, disgorgement, and tortious interference", *NYU Journal of Law and Business*, 2012, vol. 9 nr. 1, 373-438, en http://www.nyuylb.org/wp-content/uploads/nyb_9-1-1_scissored.379-444.pdf.

richting wijzen¹³⁶. Het betreft uitspraken van rechtsprekende instanties die door de genoemde auteurs daarom vaak als 'modern courts' bestempeld worden.

iii. Voorbeelden van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen

**Texaco Inc./Pennzoil Company*

Eén der meest ophefmakende zaken uit het hedendaagse recht in de common law, en misschien zelfs wereldwijd, was de zaak in de VS waarin oliemaatschappij Texaco in 1987 door een jury tot een astronomische schadevergoeding werd veroordeeld. Texaco mengde zich eind 1983 in een handelsrelatie tussen Pennzoil en Getty Oil Company, waarbij Pennzoil de overname beoogde van de meerderheid der aandelen van Getty. Pennzoil stelde dat hierover een overeenkomst tot stand was gekomen tussen haarzelf en Getty, welke door Texaco zou zijn geschonden. Texaco betwistte het bestaan van een overeenkomst, en argumenteerde dat er slechts een niet bindend 'memorandum of agreement' opgesteld was. Niettemin oordeelden de jury en de rechters in Texas dat Texaco zich schuldig had gemaakt aan het verbreken van een bestaand contract tussen Pennzoil en Getty¹³⁷. Uiteindelijk werd in deze zaak een minnelijke schikking getroffen waarbij Texaco akkoord ging om de som van 3 miljard dollar te betalen, aanzienlijk minder dan het bedrag van 10,5 miljard dollar waartoe de maatschappij eerder was veroordeeld. Door deze omstandige vermindering van de schadevergoeding werd het faillissement van Texaco afgewend.

De casus wordt in de literatuur gebruikt om zowel 'tortious interference with contractual' relations te duiden¹³⁸, als om 'tortious interference with prospective contractual relations' te illustreren¹³⁹. In de rechtsleer is opgemerkt dat in deze zaak door gerechtshoven van andere staten bij de Texaanse rechtsinstanties beroep gedaan werd op de techniek van de 'amicus curiae brief'¹⁴⁰ met het verzoek om het bestaan van een overeenkomst niet in overweging te nemen. Hierop werd echter niet ingegaan. Over het daadwerkelijk bestaan van een volwaardige overeenkomst tussen Pennzoil en Getty zal echter twijfel blijven heersen, omdat de zaak uiteindelijk minnelijk werd geregeld. Wat er ook van zij, benadeelde Pennzoil wendde zich in rechte niet tot haar onderhandelingspartner Getty, maar tot derde partij Texaco.

Indien Pennzoil zelf zou getwijfeld hebben aan het bestaan van een overeenkomst had de firma mogelijk een schadevergoeding kunnen bekomen op grond een vordering wegens 'tortious interference with prospective

136 Stanford Hotels Corp./Potomac Creek Associates, <http://caselaw.findlaw.com/dc-court-of-appeals/1564420.html>; Hoffman/Red Owl Stores Inc., <http://www.lawnix.com/cases/hoffman-red-owl.html> en Zenith/Venture, <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1074423.html>.

137 Voor een samenvatting van de feiten en retroacten, zie http://higherred.mheducation.com/sites/dl/free/0072933992/336386/ch11_Texaco_vs_Pennzoil.html; voor de 'opinion' van de rechter in hoger beroep, Judge WARREN, zie <http://ocw.mit.edu/courses/sloan-school-of-management/15-649-the-law-of-mergers-and-acquisitions-spring-2003/study-materials/class1texacopennzoilexcerpts.pdf>.

138 L. VAN BOCHOVE, *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 1. De auteur stelt weliswaar eveneens dat de zaak vragen heeft opgeworpen met betrekking tot het verstoren van onderhandelingen en het verbreken van voorovereenkomsten.

139 E. H. HONDIUS, *Precontractual liability: reports to the XIII Congress, International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada, 18-24 august 1990*, 1991, Deventer-Boston, 3-28.

140 J. M. CREED, "Integrating preliminary agreements into the interference torts", *Columbia Law Review* 2010, vol. 110, 1282-1283. Een 'amicus curiae'-initiatief stamt uit het Romeinse recht en is een verzoek of advies over een hangende rechtszaak aan een rechtsprekend orgaan vanwege een instantie of een persoon die geen partij is in die rechtszaak. Zie <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Amicus+brief>.

contractual relations' (of 'business relations', 'prospective economic advantage', etc.). Hier zou men in de common law allicht niet echt van opgekeken hebben, gelet op het klassieke tripartite gegeven van de 'economic torts'. Vertaald naar het continentaal recht zou men kunnen stellen dat Texaco zich in dat geval schuldig had gemaakt aan derde-medeplichtigheid bij het afbreken van de onderhandelingen door Getty's ten nadele van Pennzoil. Op het Europese vasteland zou Pennzoil zich echter tegen Getty's moeten richten hebben, niet tegen Texaco. Zulks op grond van precontractuele aansprakelijkheid wegens schending van het totstandkomingsvertrouwen of bruusk afbreken van de relaties in het eindstadium van de onderhandelingen. Een vordering tegen Texaco zou wellicht slechts kans van slagen hebben gehad indien er effectief een contract was gesloten, zodat op grond van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk gevorderd had kunnen worden.

**JamSports and entertainment, LLC/Paradama Prod. Inc. en Clear Channel Entertainment Motor Sports*

Deze zaak uit 2004 betrof een vordering van promotiefirma Jam Sports tegen Paradama, de commerciële tak van AMA Pro Racing, het leidinggevend orgaan in de VS dat inzake motorsport de organisatie van zogenaamde dirt-track-races onder zijn hoede heeft over het gehele grondgebied. Jam Sports had uitzicht op het voeren van promotie over al de races die Paradama zou organiseren, maar zag de onderhandelingen op het laatste nippertje stranden omdat Paradama met een concurrent van Jam Sports in zee ging, met name de firma Clear Channel. De jury oordeelde dat de 'letter of intent' tussen Jam Sports en Paradama een bindende overeenkomst was 'to negotiate in good faith' (op exclusieve basis) en dat Paradama deze had miskend, echter onder druk van Clear Channel. Paradama werd veroordeeld tot 169.000 dollar schadevergoeding wegens schending van de 'letter of intent', hetgeen door de jury werd gekwalificeerd als 'breach of contract', hetzij contractbreuk, met name wegens het bindend karakter ervan. Clear Channel diende in eerste aanleg 90 miljoen dollar op te hoesten, wegens 'tortious interference with contract' (waarmee dus de bindende 'letter of intent' was bedoeld) maar ook wegens 'tortious interference with prospective advantage'. Clear Channel verzocht de rechter om herziening. Dit verzoek werd ontvankelijk en gegrond verklaard, maar uiteindelijk werd tussen partijen een minnelijke schikking getroffen waarvan de details niet bekendgemaakt werden¹⁴¹.

Deze zaak is nog duidelijker afgelijnd dan Texaco/Pennzoil: het staat immers vast dat het uiteindelijk beoogde promotiecontract tussen Jam Sports en Paradama niet tot stand kwam. De schending van de bindende 'letter of intent' deed zich dus voor in de precontractuele fase. Mogelijk is dit ook een van de redenen waarom de schadevergoeding ten laste van onderhandelaar Paradama relatief licht te noemen is. Indien de finale overeenkomst tot stand was gekomen en vervolgens door Paradama zou geschonden zijn was de schadevergoeding door deze afbrekende onderhandelaar allicht een stuk hoger uitgevallen. Hoe dan ook: de zware veroordeling van Clear Channel, de derde, is dus minstens gedeeltelijk gebaseerd op wat men in het continentaal recht 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen' zou noemen. Het gedrag van Clear Channel werd overigens niet strijdig geacht met de anti-trustwet. Er was dus geen overtreding van een wettelijke norm die als 'eerlijke handelsgebruiken' zou kunnen gedefinieerd worden vanuit het

141 Voor een helder overzicht van de feiten en de rechtsgang is het aangewezen het vonnis van het District Court van Illinois erop na te slaan: http://il.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.20050815_0000351_NIL.htm/qx.

continentaal recht. Dit wijst erop dat de kwestie vanuit het standpunt van het continentaal recht als een zuivere en autonome vorm van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen kan beschouwd worden.

3. CONCLUSIE

In de common law is een afzonderlijk leerstuk 'precontractual liability' niet tot ontwikkeling kunnen komen. De oorzaak hiervan is gelegen in een aantal factoren: in het pertinent afwijzen van het principe van 'good faith' en in het slechts bij uitzondering erkennen van afdwingbaarheid van voorovereenkomsten. Traditioneel wordt een contract benaderd als een objectief rechtsfeit, waarbij de subjectieve bedoeling en het gedrag van de partijen nauwelijks of niet van tel zijn, behoudens het stellen van handelingen of het gebruik van middelen in strijd met de wet in ruime zin.

Om de vrije concurrentie en de eerlijke handel te beschermen is een systeem van 'economic torts' sui generis gegroeid, dat in het VK vrij strikt beperkt is gebleven, maar dat in de VS tot ongekeerde bloei en zelfs wildgroei heeft geleid. Kenmerkend is het feit dat steeds drie partijen in de rechtsverhouding betrokken zijn: partij A die zich benadeeld voelt, partij B met wie partij A een economische relatie onderhield en die al dan niet (mede-)verantwoordelijk is voor het nadeel geleden door A, en partij C, degene die de economische relatie schade toebrengt door op onrechtmatige wijze B het hof te maken, en die als gevolg hiervan geheel of gedeeltelijk als schuldige wordt beschouwd.

Het feit of in de VS de economische relatie tussen A en B reeds vertaald werd in een contract is van ondergeschikt belang, hoewel de schending van een reeds gesloten overeenkomst in principe vlugger zal leiden tot aansprakelijkheid in hoofde van C (en eventueel van B) dan in de situatie waarin (nog) geen contract is totstandgekomen tussen A en B. In dit laatste geval komt het in de common law vaak voor dat C op onrechtmatige wijze een handelsrelatie verstoort die specifiek bestaat uit lopende onderhandelingen tussen A en B. In dat geval kan het gedrag van C vanuit het standpunt van het continentaal recht nog het best omschreven worden als 'derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen'. Hierbij moet wel de fundamentele bedenking gemaakt worden dat in de common law geen 'economic tort' bekend is dat specifiek de benaming 'tortious interference with business negotiations' draagt. Dit komt dan weer doordat de klemtoon in de common law geenszins op onderhandelingen of op het precontractuele gegeven in se kan of zal gelegen zijn, maar op het economisch voordeel dat elke partij voor zichzelf tracht te bekomen. Een derde die met miskenning van de spelregels van de markt dit potentieel voordeel inpikt zal gesanctioneerd worden.

ALGEMENE CONCLUSIE

Wanneer men de 'economic torts' door een continentale bril bekijkt is de schending van een reeds gesloten contract door toedoen van de derde in behoorlijke mate te vergelijken met de rechtsfiguur van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk. Deze tripartite verhouding komt juristen op het vasteland bekend voor.

Wanneer het echter gaat om de schending door de derde van een handelsrelatie die geen contract betreft, en waar het dus vaak om onderhandelingen of voorovereenkomsten in de aanloop naar daadwerkelijke contractsluiting handelt, is het zeer moeilijk om hiervoor een gelijkaardige tripartite rechtsverhouding te vinden in het continentaal recht. Het is nog minder evident om een afgelijnde rechtsfiguur aan te treffen die een equivalente toepassing biedt in een situatie waarin drie partijen betrokken zijn, namelijk wanneer onderhandelingen tussen twee van hen afgebroken worden door toedoen van de derde.

Als partij A in het continentaal recht genoegdoening zoekt bij de rechtbank zal zij zich vrijwel steeds rechtstreeks (moeten) keren tegen B en C ongemoeid laten, op grond van de leer van de precontractuele aansprakelijkheid die in principe een tweepartijen-gegeven is. Mocht A toch een vordering tegen C willen richten omdat deze op onrechtmatige wijze de onderhandelingen tussen A en B heeft doen spaak lopen, dan zal men zich vaak in een situatie bevinden waarin A een beroep kan doen op het krachtige instrument van de eerlijke handelsgebruiken en andere dwingende bepalingen van handels- en economisch recht. De door C aangewende technieken en methoden zullen hiermee naar alle waarschijnlijkheid in strijd zijn.

Alhoewel de rechtsfiguur van derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen in het continentaal recht theoretisch dus tot de mogelijkheden behoort en er geen wettelijke bezwaren tegen bestaan, zou de aanwending van de techniek alleszins vergezocht zijn: een zeer moeilijke omweg op juridisch nauwelijks betreden paden om recht te bekomen. Een volledig doodlopend spoor is het echter niet.

Omwille van het tripartite gegeven van de 'economic torts' is het in de common law veel plausibeler om op een rechtsfiguur beroep te doen die mag omschreven worden als derde-medeplichtigheid bij afgebroken onderhandelingen, alhoewel dit fenomeen in het betreffende rechtstelsel niet die naam draagt.

Besluitend kan gesteld worden dat men in het continentaal recht met een vrijwel onbestaande en in de common law met een oneigenlijke of hoogstens verdoken rechtsfiguur te maken heeft.

BIBLIOGRAFIE

1. RECHTSPRAAK

1.1. België

Cass. 7 oktober 2011, *Pas.* 2011, 2148, noot A. HENKES, *RW* 2012-13, afl. 30, 1181, noot S. JANSEN en S. STIJNS, 1182-1186, *TBBR* 2012, afl. 10, 489, noot A. DE BOECK.

Cass. 18 april 1997, *Arr.Cass.* 1997, 458 en *Pas.* 1990, 598.

Cass. 22 april 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 1022, concl. Proc. Gen. E. KRINGS, *Pas.* 1983, I, 944, *RW* 1983-84, 427 en *RCJB* 1984, 359, noot Y. MERCHIEERS.

Cass. 3 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 250.

Cass. 2 juni 1960, *Arr.Cass.* 1960, 881.

Cass. 11 april 1958, *Arr.Cass.* 1958, 595, noot R. H., *Pas.* 1958, I, 867, noot R. H., *RCJB* 1958, 143, concl. Proc. Gen. R. HAYOIT DE TERMICOURT en noot R. DEKKERS.

Cass. 4 december 1950, *Pas.* 1951, I, 201.

Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1393, I, 25.

Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, 272, concl. Adv.-gen. G. TERLINDEN.

Brussel 6 februari 2007, *Bank Fin.R.* 2008, 176-177.

Antwerpen 19 maart 2001, *TBH* 2002, 120.

Luik 16 januari 1998, *JLMB* 1998, 859.

Antwerpen 22 maart 1994, *RW* 1994-95, 296.

Brussel 5 februari 1992, *JT* 1993, 130.

Luik 20 oktober 1989, *TBH* 1990, 521, noot X. DIEUX.

Brussel 14 juni 1984, *TBH* 1985, 472, noot.

Brussel 15 juni 1983, *RW* 1983-84, 2771.

Rb. Dendermonde 5 maart 2004, *TBBR* 2006, 550.

Kh. Kortrijk 12 december 2007, *TBH* 2009, afl. 9, 911.

Kh. Brussel 3 februari 1988, *JT* 1988, 516.

Kh. Brussel 1985, *JT* 1986, 236.

Kh. Luik 20 december 1984, *Jur.Liège* 1985, 150;

Kh. Brussel 30 juni 1983, *TBH* 1984, 459.

Vred. Gent 18 mei 1999, *TGR* 1999, 130.

1.2. Frankrijk

Cass. (Fr.) 7 januari 2009, nr. 07-20.783, *RTDciv.* 2009, 113, noot B. FAGES, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020065713&fastReqId=1694968180&fastPos=20>.

Cass. (Fr.) 20 november 2007, nr. 06.17.289, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007626821>.

Cass. (Fr.) 26 november 2003, nr. 00-10.243, Manoukian/Wajfisiz en Les Complices, *Bull.civ.* IV, nr. 186, *D.* 2004, 869, noot A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE, *JCP E* 2004, 738, noot P. STOFFEL-MUNCK, *JCP G* 2004, I, 163, nr. 18-23, noot G. VINEY.

Cass (Fr.) 20 maart 1972, *RTDC* 1972, 779.

Cass. Civ. (Fr.) 27 mei 1908, *D.P.* 1908.1.459.

Cass. Req. 8 november 1904, *D.* 1906.1.489.

Nancy 7 september 2011, nr. 10/00067, onuitg.

Pau 14 januari 1969, *D.* 1969, 716.

1.3. Nederland

HR 12 augustus 2005, CBB/JPO, *NJ* 2005, 467.

HR 11 maart 1983, Huurdersvereniging/Koot, *NJ* 1983, 585.

HR 18 juni 1982, Plas/Valburg, *NJ* 1983, 723, noot C. J. H. BRUNNER.

HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42, noot G. J. SCHOLTEN.

HR 3 januari 1964, Streefland/Van der Graaf (Tante Bertha-arrest), *NJ* 1965, noot G. J. SCHOLTEN.

HR 12 januari 1962, Nibeja/Grundig, *NJ* 1962, 245, noot H. E. BRÖRING.

HR 13 januari 1961, KIM/Sieverding, *NJ* 1962, 245, noot H. E. BRÖRING.

HR 15 november 1957, Baris/Riezenkamp, *NJ* 1958, 67.

HR 11 november 1937, Kerkhoff/Florence (Kolynos-arrest), *NJ* 1937, 1096, noot E. M. MEIJERS.

Hof Den Bosch 31 januari 2006, Roompot Recreatie Beheer/De Efteling, *NJF* 2006, 308.

Hof Arnhem 5 april 2005, 2004.00377H, onuitg.

1.4. Verenigd Koninkrijk

House of Lords 1 januari 1992, Walford/Miles, (1992) 2 A.C. 128, <http://swarb.co.uk/walford-v-miles-hl-1992/>.

House of Lords 2 mei 2007, OBG Ltd/Allan, Douglas/Hello Ltd en Mainstream Properties Ltd/Young, (2007) UKHL 21, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070502/obg.pdf>.

Queen's Bench Division 1853, Lumley/Gye, EWHC QB J73 (1853), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1853/J73.html>.

1.5. Verenigde Staten

California Supreme Court 12 oktober 1995, John Della Penna/Toyota Motor Sales, U.S.A., Inc., nr. S044053, Opinion Judge J. ARABIAN, <http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/11/376.html>.

Supreme Court of Oregon 1 augustus 1978, Top Serv. Body Shop, Inc./Allstate Ins. Co., 582 P.2d 1365 (1978) 283 Or. 201, http://www.leagle.com/decision/19781947582P2d1365_11874.xml/TOP%20SERV.%20BODY%20SHOP,%20INC.%20v.%20ALLSTATE%20INS.%20CO.

Supreme Court of Wisconsin 1965, Hoffman/Red Owl Stores, Inc., 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267, <http://www.lawnix.com/cases/hoffman-red-owl.html>.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit 18 september 1996, Venture Associates Corp./Zenith Data Systems Corp., 96 F3d 275, http://www.leagle.com/decision/19951901887FSupp1014_11751.

District of Columbia Court of Appeals 21 april 2011, Stanford Hotels Corporation/Potomac Creek Associates, 18 A.3d 725 (D.C. 2011) <http://caselaw.findlaw.com/dc-court-of-appeals/1564420.html>.

Texas Court of Appeals 12 februari 1987, Texaco, Inc./Pennzoil Co., 729 S.W.2d 768 (1987), opinion Justice WARREN, https://scholar.google.com/scholar_case?case=11763000609638124594&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar.

United States District Court for the Northern District of Illinois 7 maart 2005, JamSports And Entertainment, LLC/Paradama Productions, Inc., et al., nr. 02- C-2298, http://il.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.20050815_0000351.NIL.htm/qx.

United States District Court for the Northern District of Illinois 27 maart 1995, Venture Associates Corp./Zenith Data Systems Corp., nr. 92 C 978, <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1074423.html>.

2. RECHTSLEER

BANAKIS, S., "Liability for contractual negotiations in English law: looking for the Litmus test", *InDret* 2009, vol. 1, 21 p., <http://ssrn.com/abstract=1368208>.

BOLLEN, M., "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, 136-160.

BREGSTEIN, M. H., "De aansprakelijkheid van z.g. derde-medeplichtige aan contractbreuk", in VAN DOORNE, P. W. e.a. (red.), *Verzameld werk van prof.mr. M. H. Bregstein*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 1960.

BRONS, M., "CBB/JPO gaat nog lang niet ver genoeg", *Contracteren* 2006, nr. 2, 30-32.

BVBJ – ABJE en Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (eds.), *Het kontrakt en de derden – Le contrat et les tiers. De externe gevolgen van derde medeplichtigheid*, Brussel, 1995.

CALLEROS, C., "Cause, consideration, promissory estoppel and promises under deed: what our students should know about enforcement of promises in a historical and international context", *Journal of International and Comparative Law* 2014, vol. 13, nr. 2, 83-120.

- CARTWRIGHT, J., "Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law", *EJCL* 2006, vol. 10.3, 1-22, www.ejcl.org.
- COHEN, D. F., DE MASI, T. E., en KRAUS, A., "Uberrimae fidei and reinsurance recission: does a gentlemen's agreement have a place in today's commercial market?", *Tort and Insurance Law Journal* 1994, vol. 29 nr. 3, 602-622.
- CONNOR, R. M., "Revisiting the Restatement's tortious interference provisions", 2014, <http://apps.americanbar.org/litigation/committees/businesstorts/articles/spring2014-0513-revisiting-restatement-of-torts-tortious-interference-provisions.html>.
- CORNELIS, L., "La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel", *TBBR* 1990, 391-427.
- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen-Brussel, Maklu-Ced.Samson, 1989, 744 p.
- CREED, J. M., "Integrating preliminary agreements into the interference torts", *Columbia Law Review* 2010, vol. 110, 1253-1293.
- DEAKIN, S., JOHNSTON, A. en MARKESINIS, B., *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 1.008 p.
- DE BOECK, A., "De tussenkomst van de rechter in de precontractuele fase: mogelijkheden en grenzen" in P. WERY en S. STIJNS, *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 643 p.
- DE BOECK, A., SAMOY, I., en STIJNS, S. (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 237 p.
- DE BOECK, A., "Het contract in wording en de derde. Vragen naar een mogelijke derde-medeplichtigheid bij foutief afgebroken onderhandelingen", in DE BOECK, A., SAMOY, I., en STIJNS, S. (eds.), *De derde in het privaats vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 117-160.
- DE BOECK, A., "De precontractuele aansprakelijkheid anno 2010", in DE BOECK, A., SAMOY, I., en STIJNS, S. (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 1-24.
- DE BOECK, A., SAMOY, I., en STIJNS, S. (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 130 p.
- DE BOECK, A., "De precontractuele fase als ontmoetingsplaats voor buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid: de schade ten gevolge van tekortkomingen tijdens de precontractuele fase nader geanalyseerd", in WERY, P., en STIJNS, S. (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure 2010, 137-168.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, II, Brussel, Ed. Bruylant, 1964, 1.660 p.
- DRION, C. E., "Ons onderhandelingsrecht onder handen", *Njb* 2005, afl. 34, 1781.
- DRÜCKER, W. H., *Onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Den Haag, Trio 1912, 384 p.
- DUPRE-DALLEMAGNE, A.-S., "Nouvelles précisions sur le régime applicable à la rupture unilatérale des pourparlers", *D.* 2004, nr. 12, 869-873.
- DURHAIME, L., *Durhaim's Law Dictionary*, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/EconomicTort.aspx>.
- FEENSTRA, R., en VINKEL, L. C., *Vergelding en vergoeding. Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, Leiden, Kluwer, 2002, 91 p.

- FORGES, M., “Principes applicables à la rupture et l'aménagement conventionnel des pourparlers en droit belge”, *Ann.dr.Louvain* 1995, 439-441.
- GALLEGOS, J., “A new role for tortious interference in the digital age: a model to enforce end user license agreements”, *Florida State University Law Review* 2011, vol. 38 nr. 2, 411-434.
- GHESTIN, J., “La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers”, *JCP G* 2007, nr. 20-21, I, 155-169,
http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition-generale/20-2007/155_PS_SJG_SJG0720ET00155.htm#.VWGuNmCLpds.
- GIGL, R. B. Jr., “The murky world of tortious interference: what are the rules of the game?”, *New Jersey Lawyer, the magazine* 2008, nr. 250, 14-18.
- HERBOTS, J., “De goede trouw in precontractuele rechtsverhoudingen – De problematiek van de afgebroken onderhandelingen” in *Het contract in wording*, Brussel, *BVBJ en Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel*, 1987, 87-88.
- HONDIUS, E. H., *Precontractual liability: reports to the XIII Congress, International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada, 18-24 august 1990*, 1991, Deventer-Boston, 3-28.
- HUGUENEY, P., *La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle* (diss. Dijon), Parijs, A. Rousseau 1910, 266 p.
- JOHNSON, M. K., “Enforceability of precontractual agreements in Illinois: the need for a middle ground”, *Chicago-Kent Law Review* 1992, vol. 68, nr. 2, 939-972.
- KLEIN, D. J., ““Go West, disappointed heir”: tortious interference with expectation of inheritance – a survey with analysis of state approaches in the pacific states”, *Lewis & Clark Law Review* 2009, vol. 13, 209-231.
- KNIJP, G.J., “Plas/Valburg geldt nog altijd”, *NJb* 2005, afl. 45-46, 2375-2376.
- KOTTENHAGEN, R. J. P. , “From freedom of contract to forcing parties to agreement. On the consequences of breaking off negotiations in different legal systems, vol. 12, *Ius gentium, Journal of the University of Baltimore for International and Comparative Law* 2006, 61-95, <http://repub.eur.nl/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf>.
- LEONARD, T., “Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité”, *TBBR* 2010, 16-18.
- MERTENS, D., *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 784 p.
- MAK, C., “Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland” in SMITS, J. en STIJNS, S. (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 99-123.
- McKENDRICK, E., *Contract law: text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 1.008 p.
- MESTRE, J., en FAGES, B., “Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général”, *RTDciv.* 2004, 80-85.
- MURRAY, J. E., “Specific performance of an agreement to agree is an available remedy”, <http://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/corporate/b/business/archive/2011/07/29/specific-performance-of-an-agreement-to-agree-is-an-available-remedy-john-e-murray-jr-on-stanford-hotels-corp-v-potomac-creek-associates-l-p-18-a-3d-725-d-c-ct-app-2011.aspx>.
- NEDZEL, N. E., “A comparative study of good faith, fair dealing, and precontractual liability”, *Tulane European and Civil Law Forum* 1997, vol. 12, 97-158.

- NEWMAN, M.L., “Still keeping the faith: the duty of good faith revisited”, *Michigan Bar Journal* 1997, http://www.millerlawpc.com/journal/Still_Keeping_the_Faith_The_Duty_of_Good_Faith_Revisited.html.
- NEYERS, J. W., “Right-based justifications for the tort of unlawful interference with economic relations”, *Legal Studies* 2008, vol. 28 nr. 2, 215-233.
- NIEUWENHUIS, J. H., “Het dieptepunt: Plas/Valburg”, *AA* 2010, nr. 4, 288-290.
- NIEUWENHUIS, J. H., “Repliek”, *AA* 2010, 740-741.
- ONG, B., “Two tripartite economic torts”, *The Journal of Business Law* 2008, nr. 8, 723-726.
- RUYGVOORN, M. R., Schadevergoeding bij gelegitimeerd en ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen, *Bb* 2013/79, Afl. 24, 256-259.
- RUYGVOORN, M. R., “De vordering tot dooronderhandelen nader belicht”, *AA* 2012, 613; X, “Afgebroken onderhandelingen: komt bij afgebroken onderhandelingen het positief contractsbelang in aanmerking?” in *Kluwer Navigator documentselectie*, <http://www.lexence.com/SiteAssets/Komt%20bij%20afgebroken%20onderhandelingen%20het%20positief%20contractsbelang%20voor%20vergoeding%20in%20aanmerking.pdf>, 1-9.
- RUYGVOORN, M. R., “Bestaat de 'tweede fase' uit Plas/Valburg nog?”, *Contracteren* 2011, nr. 2, 39-48.
- RUYGVOORN, M. R., “Wat is er mis met (gerechtvaardigd) totstandkomingsvertrouwen?”, *AA* 2010, 737-739.
- SAGAERT, V. en LAMBRECHT, D. (eds.), *Actuele Ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 334 p.
- SCHWARTZ, A. en SCOTT, R. E., “Precontractual liability and preliminary agreements”, *Harvard Law Review* 2007, vol. 120 nr. 3, 662-707, *Yale Law School Legal Scholarship Repository - Faculty Scholarship Series*, 662-707, en http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=fss_papers.
- SMITS, J. en STIJNS, S. (eds.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 291 p.
- 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, 40-46.
- STOFFEL-MUNCK, P., “Heureuses précisions sur la nature et sanction de l'abus dans la rupture de pourparlers”, *CCE* 2004, comm. 31, 1-5, http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/communication-commerce-electronique/03-2004/031_PS_CCE_CCE0403CM00031.htm#.VVW7VWCLpds.
- STORME, M. E., “De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken” in *Het kontrakt en de derden. De externe gevolgen van derde medeplichtigheid*, Brussel, *BVBJ* 1995, 179-182.
- STORME, M. E., “*Ontwikkelingen verbintenissenrecht 2000-2014*”, www.storme.be, en <https://www.law.kuleuven.be/lib/plone/tijdschriften/cassatie/2000/7.pdf>.
- TREBULLE, F. G., “Précisions sur la responsabilité encourue en cas de rupture unilatérale de pourparlers. Pourparlers en vue d'une cession de titres”, *Dr. sociétés* 2004, nr. 3, comm. 37, 1-5, http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/droit-societes/03-2004/010_PS_RDS_RDS0403CM00010.htm#.VVXSRWCLpds.

- VAN BOCHOVE, L., *Betrokkenheid van derden bij contractbreuk*, proefschrift, Rotterdam, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2013, <http://repub.eur.nl/pub/50174>, 411 p.
- VAN DOORNE, P. W. e.a. (red.), *Verzameld werk van prof.mr. M. H. Bregstein*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 1960.
- VANNEROM, J., *Afgebroken onderhandelingen*, masterproef, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, 2011-12, 112 p.
- VAN OEVELEN, A., “De juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij de onderhandelingen over commerciële contracten”, *DAOR* 1990, 43-63.
- VANWIJCK-ALEXANDRE, M., “La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats”, *Ann.fac.dr.Liège* 1980, 17-83.
- VINEY, G., “Responsabilité civile – Chronique de l'actualité”, *JCP* 2004, nr. 39, I, 163, 1627-1635.
- WEIR, T., *Tort law (Clarendon Law Series)*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 270 p.
- WERY, P., en STIJNS, S., *Le juge et le contrat - De rol van de rechter in het contract*, Brugge, Die Keure, 2014, 643 p.
- WERY, P., en STIJNS, S., (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010.
- YAMAZAKI, Y., “Agreements as contracts: facilitating socially desirable transactions using the doctrines of injunction, disgorgement, and tortious interference”, *NYU Journal of Law and Business*, 2012, vol. 9 nr. 1, 373-438, en http://www.nyujlb.org/wp-content/uploads/nyb_9-1-1_scissored.379-444.pdf.
- X., ““Good faith”: what does it mean?”, *traverssmith.com*, juli 2013, www.traverssmith.com/media/1333036/good_faith___what_does_it_mean_july_2013.pdf.
- X., “UK House of Lords confirms the limitations of the economic torts of intentionally causing economic loss”, <http://www.gibsondunn.com/publications/pages/UKHouseofLordsConfirmstheLimitationsoftheEconomicTortsofIntentionallyCausingEconomicLoss.aspx>.