

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

Tot de dood ons scheidt? Over verbonden overeenkomsten

Tâm Dang Vu¹

Inleiding	914
1. Wetgeving met betrekking tot verbonden overeenkomsten	915
<i>1.1. Herroeping</i>	915
<i>1.2. Andere vormen van verbondenheid tussen een consumentenkrediet en het daardoor gefinancierde contract</i>	917
<i>1.3. Geen algemeen criterium voor verbonden overeenkomsten in de (Belgische) wet</i>	918
2. Rechtspraak met betrekking tot verbonden overeenkomsten	920
<i>2.1. Geaffecteerde geldlening op interest</i>	920
<i>2.2. Financieringsoperaties waarbij de financier de eigendom over het goed behoudt of verwerft</i>	923
<i>2.2.1. Verbondenheid van een leasingovereenkomst met de koop van het geleaste goed</i>	924
<i>2.2.2. Kostenneutrale operaties</i>	926
<i>2.3. Overeenkomsten gesloten in het kader van een overdracht van onderneming</i>	929
<i>2.3.1. De ontbinding van een overdracht van aandelen leidt tot de nietigheid van de koop</i>	929
<i>2.3.2. Toepassing van de enac tussen de verbintenissen uit overeenkomsten die aandelen overdragen en de verbintenis om (kapitaal en) rente te betalen bij een lening</i>	933
<i>2.4. Verrichtingen met betrekking tot (informatica)technologie</i>	939
<i>2.4.1. Eén ondeelbaar contract</i>	939
<i>2.4.2. Verbondenheid van verscheiden overeenkomsten</i>	942
3. Aanzet van referentiekader	942
<i>3.1. Grondslag voor de verbondenheid</i>	943
<i>3.2. Criteria voor verbondenheid</i>	943
<i>3.3. Verbindingselementen</i>	944
<i>3.4. Rechtsgevolgen van verbondenheid</i>	945
<i>3.4.1. Algemene rechtsgevolgen: eenzijdige en onderlinge afhankelijkheid</i>	945
<i>3.4.2. Bijzondere rechtsgevolgen voor onderlinge afhankelijkheid/samenhang</i>	946
<i>3.4.3. Rechtsgevolgen opgelegd door de wetgever</i>	947
Besluit – Inpasbaarheid van het referentiekader <i>de lege lata</i> en <i>de lege ferenda</i>	947

SAMENVATTING

Wanneer zijn overeenkomsten in hun (voort)bestaan of uitvoering afhankelijk van het (voort)bestaan of de uitvoering van een andere overeenkomst en welke gevolgen moet men hieraan verbinden? Met andere woorden: wanneer zijn ze met elkaar verbonden? Deze bijdrage biedt een beknopt overzicht van de wetgeving en rechtspraak waarin een antwoord wordt geformuleerd op deze vraag. Het stelt een aanzet tot referentiekader voor met betrekking tot verbonden overeenkomsten².

¹ Vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven, Instituut voor verbintenissenrecht.

² Dit referentiekader is de verkorte weergave van het besluit van het doctoraal proefschrift van de auteur (T. DANG VU, Verbonden overeenkomsten, Proefschrift KU Leuven, 2017, 537 p., commerciële versie te verschijnen bij Intersentia).

RÉSUMÉ

Quand un contrat dépend-il de l'existence ou de l'exécution d'un autre contrat pour sa propre existence ou son exécution, et quelles sont les conséquences de cette (inter)dépendance? En d'autres termes: quand sont-ils liés? Le présent article offre un aperçu de la législation et de la jurisprudence où une réponse à cette question est formulée. Il propose ensuite un cadre de référence pour les contrats liés.

INLEIDING

1. VOORSTELLING VAN HET ONDERWERP – Samenhangende contracten worden in het contractenrecht gedefinieerd als *een pluraliteit van juridisch afzonderlijk afgesloten overeenkomsten die onderling een band vertonen*³. Het fenomeen dekt zeer uiteenlopende ladingen: een koop- en een kredietovereenkomst ter financiering van de koop, een leasing en een onderhoudscontract met betrekking tot het geleasede goed, een overdracht van aandelen gekoppeld aan de verkoop van een onroerend goed, nodig om de overgedragen handelszaak uit te baten ... Eén van de vragen die dit verschijnsel doet rijzen betreft de eventuele lotsverbondenheid tussen samenhangende contracten: wanneer zijn (verbintenissen uit) overeenkomsten in hun (voort)bestaan of uitvoering afhankelijk van het (voort)bestaan of de uitvoering van (verbintenissen uit) een andere overeenkomst⁴? Met andere woorden: wanneer zijn ze verbonden? Hoewel deze vraag

reeds in 1923 door Demogue is opgeworpen⁵, is het antwoord nog steeds onduidelijk⁶.

2. BEGRIPSOMSCHRIJVING – De moeilijkheden beginnen al bij de te hanteren begrippen. Er bestaat nog geen geijkte term om de lotsverbondenheid tussen samenhangende contracten te vatten. Het begrip “samenhangende overeenkomsten” is niet specifiek genoeg om het af te bakenen van andere begrippen, omdat de loutere vaststelling dat twee overeenkomsten samenhangen onvoldoende is om daar ook juridische gevolgen aan te verbinden⁷. Verder is het woord “samenhang” op zich dubbelzinnig, omdat het nog in andere contexten wordt gebruikt, onder andere als vereiste voor schuldvergelijking na samenloop⁸, om het ruilkarakter tussen verbintenissen uit een wederkerig contract⁹ en de toepassingsvereiste voor de *exceptio non adimpleti contractus*¹⁰

3. A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 104; M. MASELIS, *Vorderingsmogelijkheden bij samenhangende overeenkomsten: rechtsvergelijkende analyse – met inbegrip van exoneratiebedingen*, Brussel, Larcier, 2012, 5 en 13; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbaaleffect?”, *TPR* 2008, 557.

4. Een andere vraag, die niet aan bod zal komen in deze bijdrage, is die naar de eventuele contractuele gebondenheid van personen die niet elkaars rechtstreekse contractpartij zijn. Zie daarover I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 713 p. In Nederland: C.E. DU PERRON, *Overeenkomsten en derden – Een analyse van de relativiteit van de contractswerking*, 's-Gravenhage, Kluwer, 1999, 448 p.; M.J. VAN LAARHOVEN, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 143 p. In Frankrijk: M. BACACHE-GIBEILLI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Parijs, LGDJ, 1996, 360 p.; J. NERET, *Le sous-contrat*, Parijs, LGDJ, 1979, 388 p.; S. PELLE, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Parijs, Dalloz, 2007, 572 p.; B. T EYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parijs, LGDJ, 1975, 328 p. In Duitsland: J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis. Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1989, 427 p.; G. TEUBNER, *Netzwerk als Vertragsverbund. Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Baden-Baden, Nomos, 2004, 286 p.

5. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, T. II, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1923, 912.

6. In de woorden van de Franse advocaat-generaal LE MESLE: “*Tout fait difficulté dans ce débat: les mots et le sens qu'on leur donne, les fondements juridiques (nombreux sont ceux qui ont été convoqués à l'appui des thèses en présence, pas toujours sans que n'existent des arrières-pensées totalement étrangères à la question à traiter, et souvent hors de tout souci d'utilité), mais aussi la sanction de l'indivisibilité, et puis les règles qui gouvernent l'interprétation des contrats, et encore le rôle du juge de fond, et enfin celui du juge de cassatio n.*” (Concl. Adv. Gen. M. LE MESLE bij Cass.fr. 17 mei 2013, *Rev. des contrats* 2013, 849).

7. België: Arbh. Brussel 30 maart 2012, *Soc.Kron.* 2015, 29; C. CAUFFMAN, “The impact of voidness for infringement of Article 101 TFEU on linked contracts” in I. SAMOY en M. LOOS (eds.), *Linked Contracts*, Cambridge, Intersentia, 2012, 39; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Franquui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 14 en 47; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbaaleffect?”, *TPR* 2008, 577. Frankrijk: S. PELLE, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Parijs, Dalloz, 2007, 174 et seq.

8. Cass. 22 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1125, *Pas.* 1989, I, p. 1015, *RCJB* 1992, 348, noot M. VAN QUICKENBORNE, *RW* 1989-90, 331 en *TBH* 1989, 775; Cass. 12 januari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 27, *Pas.* 1996, I, p. 27 en *RW* 1996-97, 269; Cass. 7 mei 2004, *JLMB* 2004, 948, *Pas.* 2004, I, p. 774 en *TBH* 2004, 716; Cass. 30 september 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1782; E. DIRIX, “Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid”, *TPR* 1988, 346; J.H. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 397; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 511 et seq.

9. België: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 580; E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 769; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 97; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 71; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24. Nederland: A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Deel 6-III*, Verbintenissenrecht, Algemeen overeenkomstenrecht in Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 59, nr. 81; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten*, Deventer, Kluwer, 2006, 28.

10. Cass. 8 september 1995, *Arr.Cass.* 1995, 759, *Pas.* 1995, I, p. 785, *JLMB* 1995, 1602 en *R.Cass.* 1996, 87, noot B. WYLLEMAN; Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 42, noot F. MAGNUS en *JDSC* 2012, 3, noot M. COIPEL; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 368; I. DEMUYNCK, “De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden”, *TBBR* 1992, 332; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 209; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 675.

aan te duiden. Hetzelfde geldt voor de term “(on)deelbaarheid” (*indivisibilité*). Deze is ontleend aan artikel 1217 BW, dat oorspronkelijk bedoeld was om de (on)deelbaarheid van één enkele verbintenis aan te duiden bij pluraliteit van subjecten¹¹. Nu duikt het soms ook op als criterium voor de partiële nietigheid en ontbinding van één enkele overeenkomst¹². Er is dus nood aan een ander begrip om de situatie aan te duiden waarbij overeenkomsten in hun (voort)bestaan of uitvoering afhankelijk zijn van het (voort)bestaan of de uitvoering van (een) andere overeenkomst(en).

De keuze viel op het begrip *verbonden overeenkomsten*. Het begrip “verbondenheid” duidt voor Van Dale op een “verbonden zijn”, wat niet alleen een verband uitdrukt, maar ook een (lots)verbondenheid. Hierdoor vertaalt het de hoofdeigenschappen van het daarmee aangeduide fenomeen: de ene overeenkomst kan niet (voort)gaan zonder de andere, ze zijn als het ware aan elkaar vastgebonden. Verbonden overeenkomsten zijn overeenkomsten die voor hun (voort)bestaan of uitvoering *afhankelijk* zijn van het (voort)bestaan of de uitvoering van andere overeenkomsten. Deze afhankelijkheid kan in één richting werken, in welk geval de ene overeenkomst *eenzijdig* afhankelijk is van de andere, of in beide richtingen, in welk geval de overeenkomsten *onderling* afhankelijk zijn.

3. STRUCTUUR EN METHODOLOGIE – Deel 1 van deze bijdrage bevat een beknopt overzicht van de wetgeving met betrekking tot de verschijningsvormen van verbonden overeenkomsten. Dit toont aan dat de wetgever het in sommige gevallen noodzakelijk achtte om automatische gevolgen te koppelen aan een bepaalde band tussen onderscheiden overeenkomsten. Deel 2 gaat in op situaties waar de verbondenheid tussen overeenkomsten niet expliciet door de wetgever is geregeld, maar waar de rechtspraak toch een eenzijdige of onderlinge afhankelijkheid tussen overeenkomsten erkent. Omdat met elkaar verbonden overeenkomsten de laatste decennia een explosieve groei hebben gekend¹³, is hier een noodzakelijke selectie in gemaakt. Omwille van de finaliteit en het doelpubliek van dit tijdschrift is gekozen voor een voornamelijk Belgische focus. Rechtsvergelijking komt enkel aan bod wanneer deze zeer nauw aansluit bij de Belgische rechtspraak of net zo inspirerend en baanbrekend is dat dit onmisbare bouwstenen oplevert. De eerste twee delen leveren puzzelstukken aan voor Deel 3, dat een aanzet tot referentiekader voorstelt voor verbonden overeenkomsten. Dit deel bouwt voort op de in dit artikel besproken wetgeving en de rechtspraak, aangevuld met rechtsvergelijkend onderzoek¹⁴. Omwille van de omvang van het onderwerp komt de vraag of en in welke mate contractpartijen de eenzijdige en onderlinge afhankelijkheid van overeenkomsten kunnen moduleren hier niet aan bod¹⁵.

1. WETGEVING MET BETREKKING TOT VERBONDEN OVEREENKOMSTEN

1.1. Herroeping

4. HERROEPING VAN OVEREENKOMSTEN DIE EEN BAND VERTONEN MET EEN OVEREENKOMST WAARVOOR EEN HERROEPINGSRECHT BESTAAT – De eerste verankering van eenzijdige

(en in sommige gevallen onderlinge) afhankelijkheid van onderscheiden overeenkomsten in de Belgische wet komt voort uit de omzetting van enkele EU-richtlijnen die de consument een herroepingsrecht toekennen voor bepaalde specifieke contracten¹⁶. Het herroepingsrecht¹⁷ kent een per-

¹¹. In deze context wordt ondeelbaarheid gedefinieerd als: “modaliteit van de verbintenis die voortvloeit uit de aard of de strekking van de verbintenis of contractueel bedongen is en die met zich meebrengt dat de verschuldigde prestatie niet verdeeld wordt onder de verschillende schuldenaren en/of schuldeisers en elk bijgevolg tot het geheel gehouden c.q. gerechtigd is” (E. DIRIX, B. TILLEMANS en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 284).

¹². Zie bv. Cass. 27 februari 1959, *Pas.* 1959, I, p. 653; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Francqui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 52; D. PHILIPPE, “Bouleversement de l’économie contractuelle et contrats multipartites” in I. SAMOY en P. WÉRY, *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge, die Keure, 2013, 104; P. WÉRY, *Droit des obligations, I, Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 302. In zijn proefschrift over dit onderwerp verkoos THANGE het criterium van het “onverbrekelijk verband” boven dat van de “ondeelbaarheid” met betrekking tot de gedeeltelijke ontbinding van een overeenkomst (T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 64, nr. 65).

¹³. In de woorden van MESTRE: “L’un des traits les plus caractéristiques de la vie juridique contemporaine réside désormais dans la multiplication de contrats enchevêtrés.” (J. MESTRE, “L’évolution du contrat en droit privé français” in *L’évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier*, Parijs, PUF, 1986, 59). In die van VAN LAARHOVEN: “Het wemelt in het verbintenisrecht van samenhangende rechtsverhoudingen.” (M.J. VAN LAARHOVEN, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 1).

¹⁴. T. DANG VU, *Verbonden overeenkomsten*, Proefschrift KU Leuven, 2017, 537 p., commerciële versie te verschijnen bij Intersentia.

¹⁵. Voor een uitgebreide bespreking, zie T. DANG VU, “Onafhankelijkheidsbedingen: verschijningsvormen en geldigheid” in C. DELFORGE, S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *Le droit dans la vie de l’entreprise*, Brugge, die Keure, 2017, 21-70 en in T. DANG VU, *Verbonden overeenkomsten*, Proefschrift KU Leuven, 2017, 394-481.

¹⁶. Voor meer over het herroepingsrecht, zie E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 686 p. en E. TERRY, “The right of withdrawal, the Acquis Principles, the Draft Common Frame of Reference and the Proposal for a Consumer Rights Directive” in R. SCHULZE (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich, Sellier, 2009, (143), 143-147.

¹⁷. E. TERRY, “Bedenktijden in het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten” in M.W. HESSELINK en M.B.M. LOOS (eds.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 131.

soon het recht toe om binnen een bepaalde termijn, de bedenktijd¹⁸, eenzijdig terug te komen op zijn beslissing een contract aan te gaan¹⁹. Nu blijkt dat een herroepingsrecht zonder enig effect op andere contracten dan het herroepen contract in sommige gevallen weinig zinvol is en zelfs de consument in een slechtere situatie kan plaatsen dan indien hij zijn contract had verdergezet²⁰. Deze vaststelling heeft geleid tot de zogenaamde “domino-regels” voor samenhangende contracten²¹. Artikel VII.92 WER bepaalt, bijvoorbeeld, dat de consument die een overeenkomst voor de levering van een goed of het verrichten van een dienst heeft herroepen, niet langer gebonden is aan de daarmee “gelieerde” kredietovereenkomst. Een kredietovereenkomst is *gelieerd* wanneer het betreffende krediet *uitsluitend* dient ter financiering van een overeenkomst voor de levering van een bepaald goed of de verrichting van een bepaalde dienst en die twee overeenkomsten *objectief* gezien een *commerciële eenheid* vormen²². Artikel 1.9, 39° WER stelt twee alternatieve criteria voorop opdat een commerciële eenheid zou worden “geacht te bestaan”. Het eerste criterium betreft de betrokkenheid van de leverancier of dienstenaanbieder bij beide contracten. Ofwel financiert hij zelf het krediet (zodat beide overeenkomsten identieke partijen hebben), ofwel maakt de kredietgever bij het voorbereiden of sluiten van de kredietovereenkomst gebruik van de diensten van de leverancier of dienstenaanbieder. Alternatief wordt een commerciële eenheid ook aangenomen indien de gefinancierde goederen of dienst uitdrukkelijk worden vermeld in de kredietovereenkomst.

5. CRITERIA VOOR VERBONDENHEID – Het consumentenkrediet staat niet alleen: er zijn ook domino-regels uitgetekend voor, onder andere, “aanvullende overeenkomsten” bij overeenkomsten op afstand²³ en “nevendiensten” ten aanzien van een consumentenkrediet²⁴ of een hypothecair kre-

diet²⁵. In al deze gevallen kunnen de gehanteerde criteria als volgt worden ontleed. Ten eerste is er een *doel-middel-verhouding*: het afhankelijke contract moet steeds dienen om het andere mogelijk te maken. Met andere woorden: het ene contract is één van de redenen om het andere aan te gaan. Ten tweede zien we ook de *objectieve verbindingselementen*²⁶, die uitwijzen dat de contracten dermate met elkaar verbonden zijn, dat geen van beide zonder de ander zou zijn gesloten. Het criterium van commerciële eenheid bij consumentenkrediet is hier een treffend voorbeeld van. Ten derde moet er ook een *subjectief verbindingselement* zijn tussen beide contracten. Ofwel moeten beide overeenkomsten gesloten zijn tussen dezelfde partijen, ofwel moet de leverancier uit het eerste contract een overeenkomst hebben met de tegenpartij van de consument in het andere contract, ofwel moet hij meegelopen hebben bij het voorbereiden of het sluiten van het tweede contract. Dit garandeert dat alle partijen kennis hebben van alle overeenkomsten in de constructie en de manier waarop ze zich tot elkaar verhouden. In het artikel 1.9, 39° WER, waar het criterium van commerciële eenheid wordt gehanteerd, kan deze persoonlijke band worden vervangen door de vermelding van de gefinancierde goederen of diensten in de kredietovereenkomst. Deze vermelding zorgt ervoor dat de kredietgever met zekerheid op de hoogte is van het gefinancierde contract. Omgekeerd zal dit echter niet noodzakelijk het geval zijn. Deze vereiste garandeert immers niet dat de leverancier of dienstverrichter op de hoogte is van de verbondenheid van beide overeenkomsten. Omdat de verbondenheid slechts in één richting werkt, van gefinancierd contract naar kredietovereenkomst, garandeert deze vereiste echter wel dat de derde (kredietgever) die de *effecten ondergaat* van de herroeping van een contract waaraan hij geen partij is (gefinancierde contract) in elk geval kennis heeft van het bestaan van het gefinancierde contract.

¹⁸ Oorspronkelijk duurden de bedenktijden in de meeste gevallen 7 dagen, maar in het nieuwe Wetboek economisch recht (hierna: WER) zijn deze geharmoniseerd naar 14 dagen. Art. VII.83 WER voorziet bv. 14 dagen voor de herroeping van een consumentenkredietovereenkomst en art. XIV.29 voor een overeenkomst op afstand; art. XIV.40 voor buiten de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening gesloten overeenkomsten.

¹⁹ M. LOOS, “Rights of Withdrawal” in G. HOWELLS en R. SCHULZE (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, Sellier, 2009, 241; G. PAISANT, “La rétractation du consommateur en droit français” in E. TERRYIN (ed.), *Le droit de rétractation*, Brussel, Larcier, 2008, 64; P. ROTT, “Le droit de rétractation en droit allemand” in E. TERRYIN (ed.), *Le droit de rétractation*, Brussel, Larcier, 2008, 12; E. TERRYIN, “Bedenktijden in het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten” in M.W. HESSELINK en M.B.M. LOOS (eds.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 129; P. WERY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contract*, Brussel, Larcier, 2010, 197.

²⁰ RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, Munchen, Sellier, 2007, 192; E. TERRYIN, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 491; E. TERRYIN, “The right of withdrawal, the Acquis Principles, the Draft Common Frame of Reference and the Proposal for a Consumer Rights Directive” in R. SCHULZE (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich, Sellier, 2009, 153.

²¹ J. HJIMA en W. VALK, *Wettelijke bedenktijd*, Den Haag, Deventer, 83; E. TERRYIN, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 491.

²² De definitie van gelieerde kredietovereenkomst in art. 1.9, 39° WER is een quasi letterlijke omzetting van art. 3, n) richtlijn consumentenkrediet 2008/48/EG, die op zijn beurt in grote mate is geïnspireerd op die van art. 358 BGB.

²³ Art. VI.52, § 2 WER.

²⁴ Art. VII.83, § 3 WER.

²⁵ Art. VII 138, § 3 WER.

²⁶ De term “verbindingselementen” is ontleend aan de Duitse rechtspraak over dit onderwerp. S. KESSAL-WULF, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2004, 806. Zie bv. BGH 25 maart 1982, nr. III ZR 198/80, *WM* 1982, 658-660, *BB* 1982, 1018-1020, *ZIP* 1982, 667-670 en *NJW* 1982, 1694-1696; BGH 14 juni 1984, nr. III ZR 110/83, *WM* 1984, 1045-1046, *ZIP* 1984, 932-933, *BB* 1984, 1452-1453 en *NJW* 1984, 2291-2292; BGH 5 mei 1992, nr. XI ZR 242/91, *WM* 1992, 1355-1359, *ZIP* 1992, 1220-1224 en *NJW* 1992, 2560-2563.

6. RECHTSGEVOLGEN: EENZIJDIGE AFHANKELIJKHEID – De domino-regels vervat in de Europese richtlijnen en hun omzetting in het Belgisch recht vestigen slechts een éenzijdige afhankelijkheid. Dit is anders in Frankrijk (art. L. 312-52 en 312-54 *Code de la Consommation*) en Duitsland (art. 358 BGB)²⁷, waar de wetgever opteerde voor een onderlinge afhankelijkheid. Wanneer het krediet wordt herroepen, eindigt de gefinancierde overeenkomst dus ook. De Belgische keuze voor een eenzijdige afhankelijkheid is betreurenswaardig. Ten eerste zorgt dit voor onnodige complexiteit. Daardoor gelden verschillende criteria naargelang het krediet als eerste herroepen wordt, dan wel de gefinancierde overeenkomst. Ten tweede lijkt het tegenstrijdig met het criterium van commerciële eenheid om de verbondenheid slechts in één richting effecten te laten sorteren. Dit criterium is immers de concretisering van de vaststelling dat beide overeenkomsten omwille van elkaar zijn aangegaan en zonder elkaar hun zin verliezen. In dat geval is er geen enkele reden om de éne zonder de andere te laten voortbestaan. Het was dan ook beter geweest om naar Duits of Frans model één enkele set criteria en rechtsgevolgen uit te werken die slechts in beide richtingen gelden.

1.2. Andere vormen van verbondenheid tussen een consumentenkrediet en het daardoor gefinancierde contract

7. ARTIKELEN VII.91. EN VII.84. WER – Naast de domino-regels bij herroeping, zijn er nog andere regels omtrent de verbondenheid tussen een consumentenkrediet en de door dit krediet gefinancierde overeenkomst. De artikelen VII.91 en VII.84 WER²⁸ doen een meer verregaande onderlinge afhankelijkheid ontstaan tussen een krediet en het erdoor gefinancierde contract²⁹.

8. CRITERIA VOOR VERBONDENHEID – Artikel VII.91, eerste lid WER bepaalt dat de verplichtingen van de consument jegens de kredietgever slechts uitwerking krijgen vanaf de levering van het goed of de verlening van de dienst. Net zoals voor de domino-regels is hiertoe vereist dat het krediet de andere overeenkomst financiert. Er gelden deze keer echter andere verbindingselementen dan degene die in de richtlijn consumentenkrediet worden vooropgesteld. Het volstaat

dat de kredietovereenkomst het gefinancierde goed of de verlening van de gefinancierde dienst vermeldt, of dat de kredietgever het bedrag van de kredietovereenkomst rechtstreeks stort bij de verkoper of de dienstverlener. Artikel VII.91, eerste lid WER maakt een uitzondering indien de consument zelf het kredietbedrag ontvangt en de identiteit van de verkoper of de dienstverlener niet gekend is door de kredietgever. De vervulling van één van de alternatieve criteria voor verbondenheid volstaat om te garanderen dat zowel kredietgever als leverancier/dienstverlener op de hoogte zijn van beide overeenkomsten.

Artikel VII.84 WER bepaalt dat de consument geen enkele verbintenis kan aangaan ten aanzien van de verkoper of de dienstverlener, zolang de consument de kredietovereenkomst niet heeft ondertekend. Het hanteert een andere set van (ditmaal cumulatieve) criteria voor verbondenheid. Ten eerste moet de prijs geheel of gedeeltelijk met behulp van een kredietovereenkomst zijn betaald. Ten tweede dient de verkoper of dienstverlener als kredietgever of kredietbemiddelaar te zijn opgetreden bij het sluiten van de kredietovereenkomst. Deze voorwaarde trad pas in werking op 1 juni 2003. Deze werd ingevoerd om te vermijden dat een consument te kwader trouw zich ten aanzien van de verkoper of dienstverlener op het artikel zou kunnen beroepen om een koopovereenkomst ongedaan te maken, onder het voorwendsel dat hem ergens een kredietovereenkomst werd geweigerd³⁰.

Ondanks de verschillen met betrekking tot de criteria om tot een band tussen beide contracten te komen, vertonen de artikelen VII.91 en VII.84 WER heel wat gelijkenissen met de domino-regels. Ook hier is er een doel-middel-verhouding: in al deze regelingen gaat het om een contract en het krediet dat ertoe dient dit te financieren. Het krediet heeft de totstandkoming van de andere overeenkomst als doel. Zonder het krediet zou de andere overeenkomst wellicht niet mogelijk zijn. Omgekeerd heeft het krediet geen reden van bestaan zonder de gefinancierde overeenkomst. Daarnaast zien we ook de *objectieve verbindingselementen* opnieuw terugkomen. Het ene contract moet in het andere zijn vermeld, de leverancier moet zijn opgetreden als kredietgever of kredietbemiddelaar, of er moet een rechtstreekse storting zijn van de kredietgever aan de leverancier. Deze vereisten

²⁷. Zie hierover M. HABERSACK, “BGB § 358 Mit dem widerufenen Vertrag verbundener Vertrag” in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2016, (z.p.); S. KESSAL-WULF, “BGB § 358” in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2012, (z.p.); C. MÖLLER, “§ 358 Verbundene Verträge” in H.G. BAMBERGER en H. ROTH (eds.), *Beck’scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2015, (z.p.).

²⁸. Deze regels, die oorspronkelijk waren neergelegd in art. 19 en 20 wet consumentenkrediet, waren gebaseerd op Franse wetten van 10 januari 1978 en 13 juli 1979 (*Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l’information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit* en *Loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l’information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier*).

²⁹. Art. VII.92 WER, dat de consument het (subsidiäre) recht toekent om bij wanprestatie van de leverancier of dienstverlener “verhaal uit te oefenen” ten aanzien van de kredietgever, komt hier verder niet aan bod.

³⁰. D. BLOMMAERT, “Het consumentenkrediet anno 2005: nieuwe wetgeving-nieuwe knelpunten” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER en R. FELTKAMP, *Tendensen in het economisch recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 217; D. BLOMMAERT en F. NICHELS, “Commentaar bij art. 20 Wet op het consumentenkrediet” in *Comm.Fin.* 2006, afl. 24, 58; R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet”, *DCCR* 2004, nr. 63, 29; E. VAN DEN HAUTE, “Les contrats annexes au contrat de crédit” in C. BIQUET-MATHIEU, *Le crédit à la consommation*, Brussel, Larcier, 2004, 255.

garanderen tot slot ook de *subjectieve verbindingsmomenten*. Ze zorgen er immers voor dat alle partijen op voorhand op de hoogte zijn van de constructie en eraan meewerken.

9. RECHTSGEVOLGEN: ONDERLINGE AFHANKELIJKHEID VAN KREDIET EN GEFINANCIERD CONTRACT – Zijn de criteria voor verbondenheid uit artikel VII.91, eerste lid WER voldaan, dan zullen de verplichtingen van de consument slechts uitwerking krijgen vanaf de aanvang van de levering van het gefinancierde goed of de verlening van de gefinancierde dienst³¹. De uitvoering van de kredietovereenkomst is met andere woorden afhankelijk van het onderliggende contract³². Er is geen lotsverbondenheid tussen de overeenkomsten zelf, maar er is wel een lotsverbondenheid tussen de uitvoering van de verbintenissen ontstaan door de overeenkomsten. Of, zoals de Raad van State het voorstelt: de overeenkomst is verbindend, doch de verbintenissen zijn niet eisbaar³³. Artikel VII.91, tweede lid WER bepaalt verder dat het kredietbedrag pas aan de verkoper of de dienstverlener mag worden overgemaakt na kennisgeving aan de kredietgever van de levering van het goed of de verlening van de dienst.

Als de in artikel VII.84 WER vermelde criteria voldaan zijn, kan de consument geen enkele verbintenis geldig aangaan ten aanzien van de verkoper of de dienstverlener zolang de consument de kredietovereenkomst niet heeft ondertekend. Tot de ondertekening van de kredietovereenkomst mag er ook geen enkele betaling gedaan worden van de ene aan de andere. Indien de bepalingen van artikel VII.84 WER niet worden nageleefd, kent artikel VII.203 WER de consument het recht toe de nietigverklaring van de koop- of dienstverleningsovereenkomst te vorderen en van de verkoper of dienstverlener de terugbetaling te vorderen van de door hem reeds verrichte betalingen. Uit de formulering van artikel VII.84 WER, dat het niet heeft over de “totstandkoming”, maar over de “ondertekening” van het kredietcontract, kan men afleiden dat de gefinancierde overeenkomst onderworpen is aan een dubbele vereiste: enerzijds de totstandkoming, maar anderzijds ook de ondertekening, als bijkomende (vorm)vereiste. In het geval van consumentenkre-

diet gaan deze twee echter samen, aangezien de totstandkoming van de overeenkomst een geschrift vereist, waardoor de kredietovereenkomst als een plechtig contract wordt beschouwd³⁴.

Samenvattend voeren artikelen VII.84 en VII.91, eerste lid WER samen een zeer verregaande onderlinge afhankelijkheid in tussen beide overeenkomsten. Deze beperkt zich echter tot de totstandkomingsfase van beide overeenkomsten. Eénmaal beide contracten geldig tot stand zijn gekomen, eindigt de onderlinge afhankelijkheid. De verbondenheid van de uitvoering van de verbintenissen van de leverancier met die van de consument jegens de kredietgever blijft echter wel voortduren in de uitvoeringsfase. De consument mag zijn uitvoering van het krediet immers opschorten zolang de leverancier in gebreke blijft.

1.3. Geen algemeen criterium voor verbonden overeenkomsten in de (Belgische) wet

10. BELGIË: BEPERKT TOEPASSINGSGBIED – De hierboven besproken regels hebben betrekking tot een specifieke overeenkomst – een krediet – met de overeenkomst die het krediet financiert. Deze moet bovendien zijn aangegaan door een consument. Ze bieden geen algemeen criterium voor verbondenheid, ongeacht het type overeenkomst of de hoedanigheid van de partijen. In België is er (nog) geen wet die dergelijk algemeen criterium biedt en daar rechtsgevolgen aan koppelt. Dit is anders in (onder andere) Nederland en Frankrijk.

11. NEDERLAND: VOORTBOUWENDE OVEREENKOMSTEN – In Nederland bepaalt artikel 6:229 NBW dat een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, vernietigbaar is, indien deze rechtsverhouding ontbreekt. Dit artikel, dat werd ingevoerd om de afschaffing van de oorzaak als totstandkomingsvereiste voor overeenkomsten op te vangen³⁵, creëert een eenzijdige afhankelijkheid van de voortbouwende overeenkomst ten aanzien van de rechtsverhouding waarop zij voortbouwt.

³¹. In geval van een verkoop of dienstverlening met opeenvolgende uitvoeringen, krijgen de verplichtingen uitwerking vanaf de aanvang van de levering van het goed of de verlening van de dienst en houden ze op te werken wanneer deze onderbroken worden.

³². E. VAN DEN HAUTE, “Les contrats annexes au contrat de crédit” in C. BIQUET-MATHIEU, *Le crédit à la consommation*, Brussel, Larcier, 2004, 255.

³³. Advies Raad van State, *Parl.St.Senaat* 1989-90, nr. 916/1, 186.

³⁴. R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet”, *DCCR* 2004, nr. 63, 2. Sommige rechtsleer stelt dat de gefinancierde overeenkomst wordt gesloten onder *opschortende voorwaarde* van de totstandkoming van de kredietovereenkomst (I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal-effect?”, *TPR* 2008, 589). Een reden om te twijfelen aan deze kwalificatie is dat, wanneer de partijen een opschortende voorwaarde bedingen, het contract wel degelijk tot stand komt en verbintenissen doet ontstaan, maar de uitvoering van die verbintenissen wordt opgeschort (Cass. 5 juni 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1157; S. STIJS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2009, 6). Art. VII.84 WER bepaalt daarentegen duidelijk dat er zelfs *geen* verbintenissen kunnen worden *aangegaan*. In tegenstelling tot voor art. VII.91, eerste lid WER gaat dit art. dus niet om de uitvoering van het onderliggend contract, maar om de geldigheid ervan (E. VAN DEN HAUTE, “Les contrats annexes au contrat de crédit” in C. BIQUET-MATHIEU, *Le crédit à la consommation*, Brussel, Larcier, 2004, 254). Of, zoals STIJS terecht stelt: het sluiten van de kredietovereenkomst is een *bestaansvoorwaarde* voor de geldige totstandkoming van de koop- of dienstverleningsovereenkomst (S. STIJS, “Schorsing van verbintenissen door opschortende voorwaarden en termijnen” in A. DE BOECK, S. STIJS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 98, vn. 28).

³⁵. De oorzaak was voordien vervat in art. 1356, 4° NBW (oud). Zie hierover A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Deel 6-III*, Verbintenissenrecht, Algemeen overeenkomstenrecht* in *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 251 en 299; C.E. DU PERRON, *Overeenkomsten en derden – Een analyse van de relativiteit van de contractswerking*, ‘s-Gravenhage, Kluwer, 1999, 23.

Het is interessant te noteren dat het de inspiratie lijkt te vormen voor het veel becommentarieerde arrest van het Belgische Hof van Cassatie van 6 maart 2014 (het “*Tontine-arrest*”)³⁶. Daarin overweegt het Hof: “*Een tontineovereenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een tussen de partijen bestaande feitelijke of juridische verhouding, houdt evenwel op te bestaan, wanneer deze onderliggende verhouding een einde neemt derwijze dat hierdoor aan de verdere uitwerking van de overeenkomst iedere zin wordt ontnomen.*” Hierin zijn zowel de voortbouwende overeenkomst als de vooraf bestaande rechtsverhouding tussen partijen van artikel 6:229 NBW herkenbaar. Het valt ook op dat de uitdrukking “*de strekking heeft voort te bouwen*” *verbatim* is overgenomen. Daarnaast zijn er enkele grote verschillen. Ten eerste heeft de uitspraak van het Hof enkel betrekking op één bijzondere overeenkomst, namelijk het tontinecontract. De vraag of de redenering ook extrapolieerbaar zou zijn naar andere overeenkomsten blijft voorlopig open. Ten tweede zijn de vereisten die worden gesteld aan de vooraf bestaande verhouding verschillend. Voor artikel 6:229 NBW moet het om een rechtsverhouding gaan, terwijl het voor het Hof zowel een juridische als een feitelijke verhouding kan zijn. Ten derde volstaat het voor het Hof niet dat de voorafbestaande verhouding “ontbreekt” opdat de tontineovereenkomst zou komen te eindigen. Deze moet ook *iedere zin ontnemen* aan de uitwerking van het tontinecontract. Dit moet met andere woorden volstrekt nutteloos zijn geworden. Tot slot verschilt ook de sanctie. In de plaats van een facultatieve nietigheid, aanvaardt het Hof van Cassatie de *automatische* beëindiging van het tontinecontract. Het Hof van Cassatie spreekt zich echter niet expliciet uit over de vraag of het “ophouden te bestaan” de vorm van een verval dient aan te nemen. De tot nu toe gepubliceerde commentaren op dit arrest stellen terecht de vraag in welke mate het Hof nu de deur op een kier zet voor méér erkenningen van het verval van de overeenkomst als gevolg van de verdwijning van haar oorzaak³⁷. Sommige auteurs wijzen erop dat het Hof mogelijks slechts een pragmatische of billijke oplossing wenste voor het hete hangijzer van het lot van tontinebedingen en -contracten bij relatiebreuk³⁸. Zelfs indien het hier inderdaad om een geval van *legal realism*

ging, biedt de formulering van het arrest nog steeds inspiratie voor rechters die ook andere types van voortbouwende overeenkomsten zouden willen zien eindigen bij het wegvallen van een daaraan voorafgaande verhouding.

12. FRANKRIJK: TOTAALVERRICHTINGEN – Ook artikel 1186 van de hervormde Franse Code civil³⁹ bevat een algemene regeling voor verbonden overeenkomsten. Het situeert deze binnen de *caducité* (het verval). Wanneer de uitvoering van meerdere overeenkomsten noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een totaalverrichting en één van deze overeenkomsten wegvalt, vervallen de overeenkomsten waarvan de uitvoering hierdoor onmogelijk is geworden of voor dewelke de uitvoering van de weggevallen overeenkomst een determinerende beweegreden was voor hun aanvaarding door een partij⁴⁰. Opdat het verval zou plaatsvinden is het bovendien vereist dat de partij tegen wie het ingeroepen wordt, kennis had van de totaalverrichting op het ogenblik dat hij zijn instemming gaf.

13. OORZAAK EN KENNISVEREISTE – Het valt op dat zowel de gehanteerde criteria als de rechtsgevolgen van artikel 6:229 NBW en artikel 1186 C.Civ. grondig verschillen. Toch zijn er ook twee belangrijke gelijkenissen tussen beide artikelen. De eerste is de causale aard van de band tussen de overeenkomsten (de doel-middel-verhouding). In beide gevallen speelt het doel dat de partijen voor ogen hadden een grote rol. In Nederland ligt het accent op de ene overeenkomst ten aanzien van de andere, in Frankrijk op een gemeenschappelijk doel voor beide overeenkomsten (de totaalverrichting). Een tweede gelijkenis betreft de kennis- en aanvaardingsvereisten in hoofde van de partij tegen wie de vernietigbaarheid of het verval wordt ingeroepen. In beide gevallen impliceren de criteria dat deze partij kennis had van de voorafgaande rechtsverhouding of de totaalverrichting op het ogenblik van zijn aanvaarding van de afhankelijke overeenkomst. Bij de voortbouwende overeenkomst wordt dit gegarandeerd door de identiteit van de partijen – ze moeten zowel aan de voorafgaande rechtsverhouding als aan de voortbouwende overeenkomst deelnemen. Bij artikel 1186 C.Civ. is dit een uitdrukkelijke vereiste opdat het ver-

³⁶. Cass. 6 maart 2014, C.13.0362.N, *JLMB* 2014, 1230, *Not.Fisc.M.*2014, 106, noot E. ADRIAENS, *RW* 2013-14, 1625, noot D. MICHIELS, *TBBR* 2014, 261, noot F. PEERAER, *TBBR* 2014, 489, noot L. SAUVEUR, *T.Not.* 2014, 231, noot C. ENGELS; E. ADRIAENS, “Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine”, *Juristenkrant* 2014, afl. 288, 1; E. ADRIAENS, “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *Not.Fisc.M.*2014, 106; D. MICHIELS, “Relatiebreuk beëindigt tontine” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *RW* 2013-14, 1625; F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, 261; L. SAUVEUR, noot onder Cass. 6 maart 2014, *TBBR* 2014, 490.

³⁷. E. ADRIAENS, “Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine”, *Juristenkrant* 2014, afl. 288, 1; E. ADRIAENS, “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *Not.Fisc.M.*2014, 106; D. MICHIELS, “Relatiebreuk beëindigt tontine” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *RW* 2013-14, 1625; F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, 261; L. SAUVEUR, noot onder Cass. 6 maart 2014, *TBBR* 2014, 490.

³⁸. E. ADRIAENS, “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *Not.Fisc.M.*2014, 111. Zie hierover ook randnr. 30.

³⁹. De Franse Code civil werd in 2016 hervormd via de ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* 11 februari 2016.

⁴⁰. “*Lorsque l’exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d’une même opération et que l’un d’eux disparaît, sont caducs les contrats dont l’exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l’exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d’une partie. La caducité n’intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l’existence de l’opération d’ensemble lorsqu’il a donné son consentement.*”

val zou kunnen worden ingeroepen. Met andere woorden, net zoals bij de specifieke regelingen die een verbondenheid doen ontstaan tussen een krediet en de gefinancierde over-

eenkomst, zien we ook bij deze algemene regelingen een causale verhouding, objectieve verbindings-elementen en kennis van de constructie opduiken.

2. RECHTSpraak MET BETREKKING TOT VERBONDEN OVEREENKOMSTEN

2.1. Geaffecteerde geldlening op interest

14. TRADITIONELE OPVATTING: GEEN VERBONDENHEID – De regels in verband met de verbondenheid van een lening met de gefinancierde overeenkomst uit het WER gelden slechts in de relatie tussen een onderneming en een consument. Wat betreft leningen *aan ondernemingen* is de traditionele opvatting dat koop en lening in principe onafhankelijk van elkaar zijn⁴¹. Incidenten met betrekking tot het ene contract hebben geen gevolgen voor het andere⁴². Dezelfde weigerachtigheid in verband met het verbinden van het lot van een lening en de nietig verklaarde aankoop is ook in Nederland⁴³ en Duitsland⁴⁴ terug te vinden. Ook in Frankrijk oordeelden de doctrine en de rechtspraak oorspronkelijk dat er geen band was tussen de lening en de erdoor gefinancierde aankoop of

dienst⁴⁵. Nog steeds gebeurt het dikwijls dat het Franse Hof van Cassatie de lening laat voortbestaan ondanks de verdwijning (door nietigheid of ontbinding) van het gefinancierde contract⁴⁶.

15. GEFINANCIERDE OVEREENKOMST ALS OORZAAK VOOR DE FINANCIERING – Er zijn echter stemmen in de rechtsleer om de regels voor consumentenkrediet naar analogie toe te passen op geaffecteerde leningen. Daarmee wordt bedoeld op de gevallen waar een geldlening is aangegaan met het oog op een specifieke operatie of situatie⁴⁷. Hiervoor is inspiratie te vinden in talrijke arresten van het Franse Hof van Cassatie, die de verbondenheid van lening en gefinancierd contract aan de hand van de oorzaak (van de verbintenis of de overeenkomst) verklaren^{48,49,50}. Indien de lening bestemd is om

- ⁴¹ E. BALATE, P. DEJEMEPPE en F. DE PATOUL, *Droit du crédit à la consommation*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1995, 172; B. DU LAING, “Enkele beschouwingen over de invloed van het wegvallen van het nagestreefde doel of de determinerende beweegreden op het voortbestaan van de geaffecteerde geldlening” (noot onder Rb. Hasselt 30 september 1999), *Not.Fisc.M.*2001, 209; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal-effect?”, *TPR* 2008, 585; J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWE, *Afbetalingsovereenkomsten-financieringshuur-brouwerijovereenkomsten* in *APR*, Gent-Leuven, E.Story-Scientia, 1975, 395; A.-L. VERBEKE, “Actualia lening en bewaargeving” in J. HERBOTS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2002.
- ⁴² Zie bv. Rb. Dinant 28 juni 1989 en Luik 22 juni 1992, *JLMB* 1993, 87, noot C. BIQUET-MATHIEU. Zie ook: E. BALATE, P. DEJEMEPPE en F. DE PATOUL, *Droit du crédit à la consommation*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1995, 172; B. DU LAING, “Enkele beschouwingen over de invloed van het wegvallen van het nagestreefde doel of de determinerende beweegreden op het voortbestaan van de geaffecteerde geldlening” (noot onder Rb. Hasselt 30 september 1999), *Not.Fisc.M.*2001, 209; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal-effect?”, *TPR* 2008, 585; J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWE, *Afbetalingsovereenkomsten-financieringshuur-brouwerijovereenkomsten* in *APR*, Gent-Leuven, E.Story-Scientia, 1975, 395; A.-L. VERBEKE, “Actualia lening en bewaargeving” in J. HERBOTS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Themis, Brugge, die Keure, 2002.
- ⁴³ Zie bv. Rb. Arnhem 1 februari 2006, www.rechtspraak.nl, in verband met een lening gesloten om met het geleende geld een beleggingsovereenkomst te sluiten met een (andere) beleggingsonderneming. De rechtbank oordeelde dat het bestedingsdoel de uitlener niet aanging.
- ⁴⁴ S. KESSAL-WULF, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlijn, Sellier-de Gruyter, 2004, 803-804.
- ⁴⁵ J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux* in J. GHESTIN (ed.), *Traité de Droit Civil*, Parijs, LGDJ, 2001, 992; J. SEUBE, *JCl. Civil Code, Fasc. Uniqe: Contrats et Obligations. – Indivisibilité*, losbl., nr. 181.
- ⁴⁶ Cass.fr.com. 16 oktober 1961, *Bull.civ.*1961, III, nr. 359; Cass.fr.com. 6 november 1961, *Bull.civ.*1961, III, nr. 395; Cass.fr.com. 14 januari 1963, *Bull.civ.*III, nr. 32; Cass.fr.com. 6 januari 1965, *Bull.civ.*1965, III, nr. 15; Cass.fr.com. 21 maart 1972, *Juris-Classeur périodique, édition Générale* 1973, II, 17400, noot A. SAYAG; Cass.fr. (1^e civ.) 20 november 1974, *JCP* 1975, II, 18109, noot J. CALAIS-AULOY; Cass.fr.com. 13 november 1984, *Bull.civ.*1984, IV, nr. 309; Cass.com. 5 november 2013, nr. 11-27.400, *JurisData* 2013-024832, noot.
- ⁴⁷ B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 178.
- ⁴⁸ Cass.fr.com. 18 mei 1993, nr. 91-17793; Cass.fr. (1^e civ.) 26 mei 1993, nr. 91-16.811; Cass.fr. (1^e civ.) 1 oktober 1996, *Bull.civ.*1996, I, nr. 355, *D.* 1997, somm. Comm. 171, noot R. LIBCHABER, *Contr.-Conc.Consom.* 1997, 10, noot LEVENEUR, *RTD civ.*1997, 116, noot MESTRE; Cass.fr. (1^e civ.) 1 juli 1997, *Bull.civ.*1997, I, nr. 224, *D.*1998, 32, noot L. AYNES en 100, noot D. MAZEAUD; Cass.fr. (1^e civ.) 10 mei 2005, nr. 03-11.301, www.legifrance.gouv.fr.
- ⁴⁹ Er bestaan echter ook arresten die deze weg resoluut afwijzen. Onder andere: Cass.fr. (1^e civ.) 20 november 1974, *Bull.civ.* I, nr. 311, 267, *JCP* 1975, II, 18109, noot J. CALAIS-AULOY; Cass.fr.com. 14 december 1977, *Bull.civ.*IV, nr. 293, 249, *Defrénois* 1978, 999, noot J.L. AUBERT; Cass.fr.com. 20 december 1994, *Defrénois* 1995, art. 36145, nr. 102, 1040, noot D. MAZEAUD, *RJDA* 1995, nr. 105, 108; Cass.fr.com. 5 maart 1996, *Bull.civ.*1996, IV, nr. 75, *Contr.-Conc.-Consom.* 1996, comm. 135, noot L. LEVENEUR en *D.*1997, somm. P. 343, noot O. TOURNAFOND, *RJDA* 1996, nr. 599, 446; Cass. fr. (1^e civ.) 19 juni 2008, *Bull.civ.*2008, I, nr. 174, *JurisData* nr. 2008-0044407, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 2008, 1964, noot D. LEGEAIS, *RDC* 2008, 1129, noot D. MAZEAUD, *D.*2008, AJ 1825, noot X. DELPECH, *Juris-Classeur périodique, édition Générale* 2008, nr. 38, noot A. CONSTANTIN, *Gaz.Pal.* 2008, S, 3398, noot A. PIEDELIEVRE en *Contr.-Conc.-Consom.*2008, noot L. LEVENEUR. Volgens deze arresten bestaat de (enige) oorzaak van de verbintenis van de ontlenaar erin de nodige gelden ter beschikking te stellen, zodat het ontbreken van (de uitvoering van) het koopcontract niet leidt tot het ontbreken van een oorzaak voor de verbintenissen van de ontlenaar.
- ⁵⁰ Verder zijn er ook enkele (zeldzamere) arresten die de verbondenheid van lening en gefinancierde overeenkomst verklaren aan de hand van andere noties. Zo lijkt een arrest van 5 maart 1996 de verbondenheid te koppelen aan de vereiste van het “in onderling overleg handelen” (*agir de concert*) van de ontlenaar en de verkoper (Cass.fr.com. 5 maart 1996, *Bull.civ.*1996, IV, nr. 75, *Contr.-Conc.-Consom.* 1996, comm. 135, noot L. LEVENEUR en *D.*1997, somm. P. 343, noot O. TOURNAFOND). In een arrest van 10 september 2015 lijkt het Franse Hof van Cassatie zich dan weer te baseren op de ondeelbaarheid (art. 1218 C.Civ.) (Cass.fr. (1^e civ.) 10 september 2015, nr. 14-13.658).

een onbestaande⁵¹ of ongeoorloofde overeenkomst of verichting te financieren^{52,53}, is deze nietig bij gebrek aan (geoorloofde) oorzaak. In dezelfde lijn ligt een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 15 februari 1999⁵⁴. Er wordt een lening toegekend met het oog op de oprichting van een vennootschap. De oprichting blijkt echter bedoeld te zijn om iemand in staat te stellen handel te drijven, aan wie het wegens een strafrechtelijke veroordeling verboden is dit te doen. Het hof van beroep oordeelt dat de lening een oogmerk heeft die in strijd is met de openbare orde en dat de leningsovereenkomst daarom absoluut nietig is. Hierbij overweegt het hof van beroep onder andere dat de uitlener kennis had van de bestemming van de lening en daardoor actief heeft meegewerkt aan het opzetten van een juridische constructie die de lener in staat zou stellen handel te drijven. De nietigheid van de oprichting van de vennootschap zorgt er met andere woorden voor dat de oorzaak van de lening ongeoorloofd is, waardoor deze nietig is⁵⁵. De vraag naar de invloed van de bestemming van een lening rijst ook in een vonnis van 30 september 1999 van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt. Hier oordeelt de rechtbank dat de oprichting van een vennootschap als oorzaak van een verbruiklening kan worden aangemerkt⁵⁶.

16. VERRUIMDE INVULLING VAN DE OORZAAK VOOR DE (TERUG)BETALINGSVERBINTENIS VAN DE LENER – De aanvaarding van de bestemming (waaronder de gefinancierde overeenkomst) als oorzaak⁵⁷ van de lening hangt samen met de evolutie van de theorievorming rond de overeenkomst van geldlening op interest. Klassiek werd deze gezien als een zakelijk en eenzijdig contract⁵⁸, waarvan de oorzaak het ter beschikking stellen van de fondsen was⁵⁹. De recentere Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer is hier gaandeweg van afgestapt en oordeelt nu dat de geldlening een consensueel, wederkerig contract is⁶⁰. Deze wederkerigheid heeft onder andere tot gevolg dat de (objectieve) oorzaak van de verbintenis van de lener zich bevindt in de verbintenis van de uitlener en vice versa. In die optiek is de verbintenis van de lener (en dus de oorzaak van de verbintenis van de uitlener) die tot terugbetaling van de som en tot betaling van interesten. De verbintenis van de uitlener is de afgifte of terbeschikkingstelling van de fondsen⁶¹. Tot daar is er een grote eensgezindheid in de moderne doctrine. Er is echter onenigheid over de vraag hoe ruim de oorzaak van de lening moet worden geïnterpreteerd. Of, anders gesteld: kan de bestemming van de lening mee in rekening worden genomen bij het beoordelen van de oorzaak van de door de partijen aangegane verbintenissen?

51. Cass.fr. (1^e civ.) 26 mei 1993, nr. 91-16.811, www.legifrance.gouv.fr. Hierin overwoog de *Cour de cassation* dat het niet bestaan van de koop tot gevolg had dat de lening, die bestemd was om de aankoop te financieren, geen oorzaak had en daarom moest worden vernietigd.

52. Cass.fr. (1^e civ.) 1 oktober 1996, *Bull.civ.*1996, I, nr. 355, *D.* 1997, somm. Comm. 171, noot R. LIBCHABER, *Contr.-Conc.-Consum.* 1997, 10, noot LEVENEUR, *RTD civ.*1997, 116, noot MESTRE. In dit arrest buigt het Franse Hof van Cassatie zich over een lening bestemd voor de overname van een tandartsenkabinet (inclusief cliënteel). Omdat het cliënteel wordt geacht buiten de handel te zijn, wordt de overnameovereenkomst nietig verklaard. Het Hof van Cassatie redeneert dat de lening de gedeeltelijke financiering van de overname van het cliënteel tot voorwerp heeft, waardoor haar oorzaak niet enkel de overhandiging van de fondsen is, maar hun overhandiging *met het oog op* een ongeoorloofde operatie. Bijgevolg is de lening zelf ongeoorloofd.

53. Cass.fr. (1^e civ.) 1 juli 1997, *Bull.civ.*1997, I, nr. 224, *D.*1998, 32, noot L. AYNES en 100, noot D. MAZEAUD. In dit arrest oordeelt het Franse Hof van Cassatie dan weer dat een overeenkomst voor de aankoop van een handelsfonds en een lening één gemeenschappelijke oorzaak delen. Uit het feit dat beide contracten zijn gesloten op dezelfde dag in aanwezigheid van dezelfde notaris, mag worden afgeleid dat de partijen het bestaan van de lening afhankelijk hebben willen maken van de koop, waardoor beide overeenkomsten één gemeenschappelijke oorzaak hebben. Bijgevolg vervalt de lening door de nietigheid van de verkoop. Zie ook Cass.fr. (1^e civ.) 10 mei 2005, nr. 03-11.301, www.legifrance.gouv.fr.

54. Antwerpen 15 februari 1999, *RW* 2001-02, 166.

55. Dit is in de lijn van de gevestigde rechtspraak, zie onder andere: Cass. 13 november 1969, *Pas.*1970, I, p. 234; Cass. 24 september 2007, *RW* 2009-10, 1640 en *JLMB* 2008, 1171; Cass. 14 maart 2008, *Pas.*2008, I, p. 708, *RW* 2010-11, 21, *TBBR* 2010, 195 en *RCJB* 2011, 329, noot S. NUDELHOLC; Cass. 12 december 2008, *RW* 2008-09, 1690, noot R. BARBAIX, *TBBR* 2009, 236, note M.A. MASSCHELEIN, *RGDC* 2009, 236. Zie wat betreft de geaffecteerde lening: Cass.fr.com. 18 mei 1993, nr. 91-17793, www.legifrance.gouv.fr; Cass.fr. (1^e civ.) 26 mei 1993, nr. 91-16.811, www.legifrance.gouv.fr. Cass.fr. (1^e civ.) 1 oktober 1996, *Bull.civ.*1996, I, nr. 355; *D.* 1997, somm. Comm. 171, noot R. LIBCHABER, *Contr.-Conc.-Consum.* 1997, 10, noot LEVENEUR, *RTD civ.*1997, 116, noot MESTRE; Cass.fr. (1^e civ.) 10 mei 2005, nr. 03-11.301, www.legifrance.gouv.fr; Antwerpen 15 februari 1999, *RW* 2001-02, 166. Ook in die zin: Cass.fr.com. 7 april 2009, nr. 08-12.192, *Bull.civ.*IV, nr. 54 en *D.* 2009, noot J. GHESTIN, “La définition de l’absence de cause dans les contrats consensuels de prêt”; Cass.fr.com. 26 mei 2010, nr. 09-14.055, www.legifrance.gouv.fr.

56. Rb. Hasselt 30 september 1999, *Not.Fisc.M.*2001, 191-193, noot B. DU LAING.

57. Over de oorzaak, zie *infra*, randnrs. 28-30.

58. A.L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE en N. HOEKX, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 211.

59. Voor een grondig overzicht, zie B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 33-182.

60. België: B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 33-182; A.L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE en N. HOEKX, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 211-212. Frankrijk: Cass.fr. (1^e civ.) 5 juli 2006, *Bull.civ.*I, nr. 358, *D.*2007, Jur. 50, noot J. GHESTIN en *RTD com.* 2006, 887, noot D. LEGEAIS; Cass.fr. (1^e civ.) 19 juni 2008, *Bull.civ.*2008, I, nr. 174, *JurisData* nr. 2008-0044407, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 2008, 1964, noot D. LEGEAIS, *RDC* 2008, 1129, noot D. MAZEAUD, *D.*2008, AJ 1825, noot X. DELPECH, *Juris-Classeur périodique, édition Générale* 2008, nr. 38, noot A. CONSTANTIN, *Gaz.Pal.* 2008, S, 3398, noot A. PIEDELIEVRE en *Contr.-Conc.-Consum.*2008, noot L. LEVENEUR; Cass.fr.com. 7 april 2009, nr. 08-12.192, *Bull.civ.*IV, nr. 54 en *D.* 2009, noot J. GHESTIN, “La définition de l’absence de cause dans les contrats consensuels de prêt”; Cass.fr.com. 26 mei 2010, nr. 09-14.055; F. CHENÉDÉ, “La cause de l’obligation dans le contrat de prêt réel et dans le prêt consensuel”, *Rec.Dalloz* 2008, 2558; X. DELPECH, “Appréciation de la cause en matière de contrat de prêt d’argent” (noot onder Cass.fr. (1^e civ.) 19 juni 2008), *Rec.Dalloz* 2008, 1825; J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y. SERINET, *La formation du contrat*, T. 2, *L’objet et la cause – les nullités*, LGDJ, 2013, 517.

61. J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y. SERINET, *La formation du contrat*, T. 2, *L’objet et la cause – les nullités*, LGDJ, 2013, 517.

De Franse rechtspraak lijkt alleszins in die richting te gaan. In verschillende arresten oordeelt het Franse Hof van Cassatie dat het bekomen van winst (*tirer profit*) uit de lening wordt gezien als de tegenprestatie voor de verbintenis die de lener aangaat⁶². Men moet rekening houden met de bestemming van de gelden van zodra deze het voorwerp hebben uitgemaakt van een uitdrukkelijke of stilzwijgende wilsovereenstemming van de partijen⁶³. Een belangrijke kanttekening is dat zowel rechtspraak als rechtsleer benadrukken dat men zich bij de beoordeling van de aanwezigheid van de oorzaak moet plaatsen op het ogenblik van de contractsluiting⁶⁴. Blijkt deze dus achteraf te verdwijnen, dan heeft dat in principe geen implicaties.

Ook in België heeft de erkenning van de bestemming van de lening als deel van de oorzaak ingang gevonden. Du Laing verdedigt in zijn doctoraatsproefschrift dat er een synallagmatische verhouding kan bestaan tussen de verbintenis tot uitlening van de uitlener en de verbintenis tot affectatie van het geleende, op voorwaarde dat de affectatie van het geleende tussen de uitlener en de ontlener is overeengekomen⁶⁵. Deze affectatie kan deel gaan uitmaken van de contractuele sfeer, wanneer het bereiken van die operatie mag worden geacht tot de subjectieve oorzaak van de geldlening te behoren. Du Laing kent de affectatie van de gelden ook ruimere gevolgen toe dan de arresten van het Franse Hof van Cassatie. Waar deze zich beperken tot de beoordeling van de geldige totstandkoming van het contract, meent hij dat de affectatie van de lening ook een rol kan hebben bij de uitvoering. Zodra de bestemming van de lening in het contractuele veld binnendringt, wordt het een (resultaats)verbintenis om iets te doen die in synallagmatische verhouding staat ten opzichte van de verbintenis tot uitlening van de uitlener⁶⁶.

Hierdoor heeft de niet-uitvoering van de bestemming een gevolg voor de verbintenis tot uitlenen. Is de niet-uitvoering een toerekenbare niet-nakoming, dan geldt het keuzerecht van artikel 1184 BW voor de uitlener. Hij kan kiezen tussen uitvoering en ontbinding, eventueel aangevuld met een schadevergoeding. Is de niet-uitvoering van de bestemming van de lening te wijten aan overmacht, dan is de uitlener eveneens bevrijd⁶⁷. Dit standpunt zet hij kracht bij door de analogie te maken met de regels van de wet consumentenkrediet⁶⁸. Voor hem hoeven er op dit vlak principieel geen verschillen te zijn tussen een particuliere en een professionele geldlening⁶⁹.

17. FINANCIERING ALS STILZWIJGENDE VOORWAARDE OF “ESSENTIEEL ELEMENT” VOOR DE GEFINANCIERDE OVEREENKOMST – De gefinancierde overeenkomst kan op haar beurt ook afhankelijk zijn van de lening. Waar de wet er het zwijgen toe doet, gebruiken partijen soms een voorwaarde om deze band te doen ontstaan (of te bevestigen)⁷⁰. Het gebeurt echter ook dat de rechtbanken uit de loutere vermelding van de financieringsvorm in een koopovereenkomst afleiden dat de koop werd gesloten onder *stilzwijgende opschortende voorwaarde* van de sluiting van de financiering. In een arrest van 6 februari 2001 leidt het hof van beroep te Luik het bestaan van de opschortende voorwaarde van het bekomen van een hypothecair krediet af uit de vermelding in een koopcontract dat een onroerend goed wordt aangekocht “met een lening”⁷¹. Deze jurisprudentiële techniek komt ook terug bij andere financieringsvormen⁷². In andere – oudere – gevallen wordt uit dezelfde vermelding afgeleid dat de financiering een *essentieel element* uitmaakt van de overeenkomst. Dit is bijvoorbeeld het geval in een vonnis van de

⁶² Cass.fr. (1^e civ.) 5 juli 2006, *Bull.civ.I*, nr. 358, *D.2007*. Jur. 50, noot J. GHESTIN en *RTD com.* 2006. 887, noot D. LEGEAIS; Cass.fr.com. 7 april 2009, nr. 08-12.192, *Bull.civ.IV*, nr. 54 en *D.* 2009, noot J. GHESTIN, “La définition de l’absence de cause dans les contrats consensuels de prêt”; Cass.fr.com. 26 mei 2010, nr. 09-14.055, www.legifrance.gouv.fr.

⁶³ J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y. SERINET, *La formation du contrat*, T. 2, *L’objet et la cause – les nullités*, LGDJ, 2013, 523.

⁶⁴ Cass.fr. (1^e civ.) 26 mei 1993, nr. 91-16.811; Cass.fr. (1^e civ.) 1 oktober 1996, *Bull.civ.1996*, I, nr. 355, *D.* 1997, somm. Comm. 171, noot R. LIBCHABER, *Contra.-Conc.-Consum.* 1997, 10, noot LEVENEUR, *RTD civ.* 1997, 116, noot MESTRE; Cass.fr. (1^e civ.) 10 mei 2005, nr. 03-11.301; Cass.fr.com. 7 april 2009, nr. 08-12.192, *Bull.civ.IV*, nr. 54 en *D.* 2009, noot J. GHESTIN, “La définition de l’absence de cause dans les contrats consensuels de prêt”; Cass.fr.com. 26 mei 2010, nr. 09-14.055, www.legifrance.gouv.fr; X. DELPECH, “Appréciation de la cause en matière de contrat de prêt d’argent” (noot onder Cass.fr. (1^e civ.) 19 juni 2008), *Rec. Dalloz* 2008, 1825; J. GHESTIN, G. LOISEAU en Y. SERINET, *La formation du contrat*, T. 2, *L’objet et la cause – les nullités*, LGDJ, 2013, 518 en 523; J. SEUBE, *JCl. Civil Code, Fasc. Unique: Contrats et Obligations. – Indivisibilité*, losbl., 2010, nrs. 187-190.

⁶⁵ B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 144.

⁶⁶ B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 565.

⁶⁷ B. DU LAING, *(Geld)lening en krediet(opening)*, Brugge, die Keure, 2005, 565.

⁶⁸ B. DU LAING, “Enkele beschouwingen over de invloed van het wegvallen van het nagestreefde doel of de determinerende beweegreden op het voortbestaan van de geaffecteerde geldlening” (noot onder Rb. Hasselt 30 september 1999), *Not.Fisc.M.* 2001, 209.

⁶⁹ B. DU LAING, “Enkele beschouwingen over de invloed van het wegvallen van het nagestreefde doel of de determinerende beweegreden op het voortbestaan van de geaffecteerde geldlening” (noot onder Rb. Hasselt 30 september 1999), *Not.Fisc.M.* 2001, 209.

⁷⁰ Bv. Cass. 15 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1248, *Bull.* 1986, 1123, *JT* 1987, 4, *Pas.* 1986, I, p. 1123, *RCJB* 1990, 106, noot P. GERARD en *Rec.gén.enr.not.* 1992, 175, noot; Luik 30 januari 1990, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 184 en *JLMB* 1990, 1234, noot J. JEUNEHOMME; Brussel 27 september 1990, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 180; Rb. Brussel 22 januari 1988, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 177 en *Res Jur.Imm.* 1988, 225; Kh. Gent 26 september 1991, *TGR* 1991, 158; Kh. Mechelen 7 oktober 1993, *DCCR* 1994-95, 150, noot; S. STIJNS, “De opschortende voorwaarde in de onroerende koop: de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer”, *Not.Fisc.M.* 2008, 81; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2009, 15; S. STIJNS, “Schorsing van verbintenissen door opschortende voorwaarden en termijnen” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 105; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 530; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 756.

⁷¹ Luik 6 februari 2001, *JLMB* 2001, 1690.

⁷² Zie *infra*, randnr. 21.

rechtbank van koophandel te Brussel van 23 december 1954⁷³. De zaak betreft de aankoop van een oven, waarbij de financiering zonder succes wordt aangevraagd bij een derdekredietgever. De algemene voorwaarden bij de bestelbon bevatten een clausule die luidt als volgt: “*En cas de vente à crédit, le fournisseur pourra faire traiter le financement par un organisme de son choix.*” Hieruit leidt de rechtbank af dat de financiering een essentieel element is van het contract en dat het daarom geen opschortende voorwaarde kan zijn. De rechtbank besluit dat de verkoop niet heeft plaatsgevonden, waardoor de koper geen enkele contractuele verbintenis heeft aangegaan. In dezelfde lijn ligt een zaak uit 1956, waar de bestelbon vermeldt dat de levering zal plaatsvinden bij de aanvaarding van het krediet. Hier oordeelt de rechter dat de partijen met dit beding aangeven dat de financiering één van de essentiële elementen van de verkoop is, waardoor de verkoop niet kan bestaan zonder de financiering⁷⁴. Wellicht bedoelt de rechtbank hier dat het krediet door de wil van de partijen werd verheven tot een substantieel element. Een element is immers essentieel wanneer deze gelet op de aard of strekking van de overeenkomst beslissend is voor de toestemming, en substantieel wanneer het door de wilsuiking van de partijen verheven is tot een beslissend element⁷⁵. Hoewel de vonnissen niet expliciteren op welke wetsartikelen ze zich precies baseren, lijkt een link met de oorzaak (art. 1131 BW) vanzelfsprekend.

2.2. Financieringsoperaties waarbij de financier de eigendom over het goed behoudt of verwerft

18. VERBONDEN OVEREENKOMSTEN IN HET KADER VAN ANDERE FINANCIERINGSOPERATIES – Verbonden overeenkom-

sten komen ook voor in situaties waarbij de financier zich er niet toe beperkt om het geld ter beschikking te stellen voor een bepaald doel, maar ook de eigendom over het goed behoudt (wanneer de financier en de verkoper dezelfde persoon zijn) of verwerft (wanneer de financier een derde is ten aanzien van het gefinancierde contract). Het aangekochte goed wordt meteen ter beschikking gesteld van de klant, maar de eigendom komt hem pas toe na het betalen van een vast aantal aflossingen, of in sommige gevallen helemaal niet. Net zoals bij een geldlening geniet de klant het voordeel dat hij meteen het gewenste goed ter beschikking heeft, maar de betaling in de tijd kan spreiden. Ook fiscaal kan het interessant zijn om vaak dure roerende of onroerende goederen te kunnen afschrijven. Het behoud of de verwerving van het goed kan een zekerheidsfunctie hebben, wat in een voordeel speelt van de financier – bij wanbetaling behoudt hij de eigendom van het goed. Financieringsoperaties geven vaak aanleiding tot de erkenning van een eenzijdige of onderlinge afhankelijkheid tussen de overeenkomst tussen de financier en de klant en de overeenkomst waarmee de financier het gefinancierde goed aankoopt. In Nederland was de huurkoopconstructie bijvoorbeeld een katalysator voor de erkenning van een lotsverbondenheid tussen verschillende overeenkomsten⁷⁶. De Hoge Raad oordeelde meermaals dat de aard van de rechtsverhouding die ontstaat bij een (door een derde gefinancierde) huurkoop, aangevuld met de uitleg van die rechtsverhouding in het licht van de omstandigheden, ertoe kan leiden dat de vernietiging of ontbinding van de koopovereenkomst tot gevolg heeft dat de huurovereenkomst evenmin in stand kan blijven⁷⁷. In Frankrijk speelden zowel de klassieke leasing⁷⁸ als de *location financière*⁷⁹, een huur met financieringsdoel, maar zonder aankoopoptie, een belangrijke rol. Deze bijdrage concentreert zich op de twee financieringsconstructies die het meest aan bod kwamen in

⁷³. Kh. Brussel 23 december 1954, *JCB* 1955, 120.

⁷⁴. Kh. Brussel 27 november 1956, *JT* 1958, 227.

⁷⁵. S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 49.

⁷⁶. Zie hierover ook: J. HJMA, Deel 7-1*, *Koop en ruil in Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2012, nr. 125; F.W.J. MEIJER, “Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling”, *WPNR* 1998, 617; S. VAN DONGEN, “Groups of contracts. An exploration of types and the archetype from a Dutch perspective” in I. SAMOY en M. LOOS (eds.), *Linked Contracts*, Oxford, Intersentia, 2012, 12; S. VAN DONGEN, “Dutch case note, L’interdépendance contractuelle in Dutch Law”, *ERPL* 2014, 283 *et seq.*; H.L.E. VERHAGEN, “Groepen van contracten. Drie beginselen van contractenrecht” in N.E.D. FABER, C.J.H. JANSEN en N.S.G.J. VERMUNT (eds.), *Fiduciaire verhoudingen “Libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann”*, Deventer, Kluwer, 2007, 240; J.B. M. VRANKEN, “Samenhangende rechtsverhoudingen I” (noot bij HR 23 januari 1998), *NJ* 1999, 97; E. ZIPPRO, “Samenhangende overeenkomsten en de gevolgen voor de mogelijkheden van ontbinding en opschorting. HR 20 januari 2012, *AgfaPhoto Finance / Foto Noort c.s.*”, *LJN* BU3162 en “HR 3 februari 2012, *Eureto / Naeije*”, *LJN* BU4907 en *MvV* 2012, 106. Voor een diepgaande analyse, zie S. VAN DONGEN, *Groepen van contracten*, Nijmegen, Wolters Kluwer, 2016, 481 p.

⁷⁷. HR 23 januari 1998, nr. 16506, *Jans / Fiat Credit*, *NJ* 1999, 97, Concl. Adv. Gen. A.G. HARTKAMP, noot J.B.M. VRANKEN; HR 14 januari 2000, nr. C98/181HR, *Meissner Von Hohenmeiss / Arenda*, *NJ* 2000, 307, Concl. Adv. Gen. A.S. HARTKAMP en noot J.B.M. VRANKEN; HR 20 januari 2012, nr. 10/04069, *Agfaphoto Finance / Foto Noort*, *NJ* 2012, 60, Concl. Adv. Gen. J.B.M.M. WUISMAN en *JOR* 2012, nr. 98, noot S. VAN DONGEN.

⁷⁸. Cass. mixte 23 november 1990, *D.* 1991, 121, noot C. LARROUMET en *JPC* E 1991, II, 21462, noot D. LEGEAIS.

⁷⁹. Cass.fr. mixte 17 mei 2013, nr. 11-22.768, *Siemens lease services / Bar le Paris* en Cass.fr. mixte 17 mei 2013, nr. 11-22.927, *Business support services / KBC lease France*, *JurisData* nrs. 2013-009388 en 2013-009399, *Rec. Dalloz* 2013, 1273, noot X. DELPECH en 1658, noot D. MAZEAUD, *JCP* 2013, 673, noot F. BUY, *Juris-Classeur périodique* 2013, 674, noot J. SEUBE, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 2013, 1403, noot D. MAINGUY en *Contr.-Conc.-Consum.* 2013, afl. 8, comm. 176, noot L. LEVENEUR. Zie ook Concl. M. LE MESLE, *Revue des contrats* 2013, 849; H. BARBIER, “L’indivisibilité de l’ensemble contractuel incluant une location financière”, *Rev. Trim.Dr.Civ.* 2013, 597; B. FAUVARQUE-COSSON, “L’interdépendance contractuelle dans une opération incluant une location financière. A propos de deux arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation”, *ERPL* 2014, afl. 2, 253-260; D. MAINGUY, noot onder Cass.fr. mixte 17 mei 2013, *La Semaine Juridique Entreprise et affaire* 2013, 4 juli 2013, 1403; X. LAGARDE, “Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats”, *La Semaine Juridique Edition Générale* 2013, 2179; D. LEGEAIS, “Location financière”, *Rev. Trim.Dr.Com.* 2013, 568; J. SEUBE, “Haro sur les clauses de divisibilité!”, *La Semaine Juridique Edition Générale* 2013, 10 juni 2013, 1150, nr. 674, nr. 1.

de Belgische rechtspraak: de financiële leasing (2.2.1.) en de kostenneutrale verrichting (2.2.2.).

2.2.1. Verbondenheid van een leasingovereenkomst met de koop van het geleasede goed

19. FINANCIËLE LEASING – Financiële leasing is een financieringstechniek⁸⁰ waarbij een leasinggever een roerend of onroerend goed koopt op aanwijzing van de leasingnemer, waarna dit goed aan de leasingnemer wordt geleverd en ter beschikking wordt gesteld tegen de betaling van een op financiële basis berekende huurprijs, met de mogelijkheid om het goed bij beëindiging van de overeenkomst te verwerven tegen betaling van de residuele waarde⁸¹. De leasingoperatie kan worden opgevat als één meerpartijencontract⁸² of als twee verschillende contracten⁸³. In de eerste hypothese zou deze de vorm aannemen van een driepartijenovereen-

komst tussen de verkoper, de leasinggever en de klant, waarbij de verkoper zich jegens de leasinggever verbindt tot eigendomsoverdracht en jegens de klant tot vrijwaring⁸⁴. De vraag is er dan niet één naar de verbondenheid van onderscheiden overeenkomsten, maar naar de (on)deelbaarheid van verschillende verbintenissen binnen één contract⁸⁵. In de tweede hypothese, die de grootste aanhang heeft in de rechtspraak en de rechtsleer, bestaat de leasingoperatie uit twee overeenkomsten⁸⁶. De eerste is een koopcontract tussen de leasinggever en de verkoper. De tweede is de leasingovereenkomst, die een deel van de rechtsleer omschrijft als “een soort van” huurcontract met koopoptie tussen leasinggever en leasingnemer⁸⁷. Net zoals bij huur verkrijgt de klant het genot van het goed en dit voor een periode die overeenkomt met de vermoedelijke economische levensduur van het goed⁸⁸. In ruil daarvoor moet hij een prijs betalen, die gericht is op de wedersamenstelling van het geïnvesteerde kapitaal voor de leasinggever⁸⁹. Aan het einde van deze periode is er,

- ⁸⁰ Brussel 22 februari 1983, *JT* 1983, 667 en *TBH* 1983, 530; Antwerpen 1 december 1986, *RW* 1987-88, 437; L. DE BROE m.m.v. D. VAN BORTTEL, “Leasing: enkele fiscale aandachtspunten” in B. TILLEMEN en E. TERRYEN (eds.), *Handels- en economisch recht, 1. Ondernemingsrecht (A+B) (Liber Amicorum G.-L. Ballon)*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1659; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 431; E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 241; J. LINSMEAU, “Les opérations de crédit” in C. JASSOGNE en C. BLOK (eds.), *Traité pratique de droit commercial*, V, Waterloo, Kluwer, 2007, 347; M. TAEYMANS en E. JACOBS, “Informaticacontracten” in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, losbl., 72; K. VANHOVE, “Leasing: een complexe bijzondere overeenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 43.
- ⁸¹ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2006; E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (ed.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 150; E. MONTERO, *Les contrats de l’informatique et de l’internet*, Brussel, Larcier, 2005, 55; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestel: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 303; A.L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE en N. HOEKX, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 215; F. VERSTIJLEN, “Paritas creditorum, voorrang en preferentie”, *TPR* 2006, 1193. Frankrijk: R. SCHÜTZ, “Crédit-Bail” in *Répertoire civil Dalloz* 2007, 4.
- ⁸² Zie bv. Antwerpen 1 december 1986, *RW* 1987-88, 437.
- ⁸³ A. CHAMBEROD en P.-A. FORIERS, “Relations lessée-fournisseur” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 127; E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 766; I. SAMOY, “Le caméléon du droit des obligations: le contrat multipartite. Questions théoriques et pratiques concernant la conclusion des contrats à multiples parties” in P. WERY (ed.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 12-13; E. SWAENEPOEL, “De totstandkoming van meerpartijenovereenkomsten vanuit een statisch oogpunt en de toetreding van nieuwe partijen” in I. SAMOY en P. WERY (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Chartre, 2013, 197; P. WERY, “Introduction” in I. SAMOY en P. WERY (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Chartre, 2013, XI.
- ⁸⁴ E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 766.
- ⁸⁵ Zie hierover T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Gent, Proefschrift UGent, 2015, 339 p.
- ⁸⁶ F. BRUYNS, B. DUQUESNE DE LA VINELLE en D. GRÉGOIRE, *Le leasing*, Waterloo, Kluwer, 2010, 5; J.H. HERBOTS, “Réflexions à propos de la nature du leasing, avant-contrat innomé, typique et fiduciaire” (noot onder Cass. 17 juni 1993), *RCJB* 1996, 238; I. SAMOY, “Le caméléon du droit des obligations: le contrat multipartite. Questions théoriques et pratiques concernant la conclusion des contrats à multiples parties” in P. WERY (ed.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 12; E. SWAENEPOEL, “De totstandkoming van meerpartijenovereenkomsten vanuit een statisch oogpunt en de toetreding van nieuwe partijen” in I. SAMOY en P. WERY (eds.), *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Chartre, 2013, 196; K. VANHOVE, “Leasing: een complexe bijzondere overeenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 47; A.L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE en N. HOEKX, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 216. Ook in Frankrijk wordt een onderscheid gemaakt tussen de leasingovereenkomst en de leasingoperatie (S. PIEDELIEVRE en E. PUTMAN, *Droit Bancaire*, Parijs, Economica, 2011, 545; R. SCHÜTZ, “Crédit-Bail” in *Répertoire civil Dalloz* 2007, 4).
- ⁸⁷ F. BRUYNS, B. DUQUESNE DE LA VINELLE en D. GRÉGOIRE, *Le leasing*, Waterloo, Kluwer, 2010, 5; K. VANHOVE, “Leasing: een complexe bijzondere overeenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 47; A.L. VERBEKE, P. BRULEZ, N. CARETTE en N. HOEKX, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestel*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 216.
- ⁸⁸ De leasingovereenkomst is daarom een duurovereenkomst van bepaalde duur, waarvan de duur overeenkomt met de economische levensduur van het geleasede goed (F. BRUYNS, B. DUQUESNE DE LA VINELLE en D. GRÉGOIRE, *Le leasing*, Waterloo, Kluwer, 2010, 59; K. VANHOVE, “Leasing: een complexe bijzondere overeenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 53).
- ⁸⁹ L. DE BROE m.m.v. D. VAN BORTTEL, “Leasing: enkele fiscale aandachtspunten” in B. TILLEMEN en E. TERRYEN (eds.), *Handels- en economisch recht, 1. Ondernemingsrecht (A+B) (Liber Amicorum G.-L. Ballon)*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1661; K. VANHOVE, “Leasing: een complexe bijzondere overeenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 47. Frankrijk: J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux* in J. GHESTIN (ed.), *Traité de Droit Civil*, Parijs, LGDJ, 2001, 1041; R. SCHÜTZ, “Crédit-Bail” in *Répertoire civil Dalloz* 2007, 6 en 44.

in tegenstelling tot bij “gewone” huur, geen teruggaveplicht, maar een aankoopoptie⁹⁰.

20. AFHANKELIJKHEID VAN DE LEASING TEN AANZIEN VAN DE KOOP – De Belgische rechtspraak en de rechtsleer oordelen dat de nietigheid⁹¹ of de ontbinding⁹² van de koopovereenkomst tussen de verkoper en de leasinggever kan leiden tot het verval van de leasingovereenkomst tussen de leasinggever en de klant wegens het verdwijnen van het voorwerp van de leasingovereenkomst⁹³. De nietigheid of de ontbinding van de koop hebben tot gevolg dat het geleasede goed uit het patrimonium van de leasinggever verdwijnt, waardoor hij de leasingnemer het huurgenot en de aankoopoptie niet meer zal kunnen bieden. Er ontstaan in hoofdte van de leasinggever een onmogelijkheid van uitvoering in natura⁹⁴. De (uitvoering van de) kenmerkende verbintenis van de leasinggever heeft echter niet enkel te maken met het voorwerp van de leasingovereenkomst. Het behoort tegelijk tot de oorzaak van de verbintenis van de leasingnemer. Het voorwerp van de verbintenis van één partij heeft immers ook betrekking op de oorzaak van de verbintenis van de daar tegenoverstaande partij⁹⁵. De (objectieve) oorzaak of tegenprestatie voor de kenmerkende verbintenis van de leasingnemer om de huur te betalen is echter *ook* het ter beschikking

stellen van het goed door de leasinggever. Ook de (ruimere) subjectieve oorzaak voor de leasingovereenkomst is aan de koop gelinkt: de mogelijkheid om over het goed te beschikken is immers ook een beslissende beweegreden voor de leasingnemer.

21. AFHANKELIJKHEID VAN DE KOOP TEN AANZIEN VAN DE LEASING – Ook met betrekking tot de afhankelijkheid van de koop ten aanzien van de leasing, is er rechtspraak voorhanden. Sommige rechtspraak gaat er namelijk van uit dat de koopovereenkomst tot stand komt onder *opschortende voorwaarde* van de totstandkoming van de leasingovereenkomst⁹⁶. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent van 23 februari 2004. Bij de verkoop van een wagen vermeldt de bestelbon onder “specifieke essentiële kenmerken”: “financiële leasing 48 maand”. De leasing wordt door drie leasingmaatschappijen geweigerd. De rechtbank oordeelt dat de vermelding van de leasing in de bestelbon zowel een opschortende voorwaarde is als een specifiek en essentieel kenmerk van de overeenkomst. De overeenkomst moet ontbonden worden, omdat de verweerder er spijs inspanningen niet in is geslaagd om de opschortende voorwaarde in vervulling te doen gaan⁹⁷. Deze opvatting wordt echter niet altijd gedeeld. Met betrekking tot

⁹⁰. Dit is een beding waarbij een partij zich verbindt om indien de andere dat wenst, met hem een bepaald contract te sluiten. E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (ed.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 298. Een optiecontract wordt gedefinieerd als “Contract waarbij aan een partij de mogelijkheid wordt gegeven om met de andere partij een contract waarvan alle essentiële bestanddelen reeds zijn vastgelegd, binnen een bepaalde termijn al dan niet te sluiten.” (E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 298).

⁹¹. Gent 21 november 1996, *RW* 1997-98, 823, noot J. HERBOTS en *AJT* 1997-98, 225, noot B. CLAESSENS; Kh. Leuven 2 januari 2003, *RABG* 2003, 679, noot I. GEERTS; A. CHAMBEROD en P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 133-134; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 73-76; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal effect?”, *TPR* 2008, 583.

⁹². Kh. Leuven 2 januari 2003, *RABG* 2003, 679; Kh. Bergen 30 september 2004, *DAOR* 2005, afl. 73, 33; G. BOGAERT, “Beëindiging van de leasingovereenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 150; F. BRUYNS, B. DUQUESNE DE LA VINELLE en D. GREGOIRE, *Le leasing*, Waterloo, Kluwer, 2010, 27; B. CLAESSENS, “Het verval van een leasingsovereenkomst ingevolge het wegvallen van het voorwerp” (noot onder Gent 21 november 1996), *AJT* 1997-98, 228; F. GLANSBORFF, “Les répercussions de la défaillance du fournisseur sur les relations entre les parties au contrat de leasing” (noot onder KG Kh. Brussel 15 oktober 1990), *JT* 1991, 218; F. GLANSBORFF, “Les répercussions de la défaillance du fournisseur sur les relations entre les parties au contrat de leasing” (noot onder KG Kh. Brussel 15 oktober 1990), *JT* 1991, 218; J. HERBOTS, S. STIJS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS en I. SAMOY, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998)”, *TPR* 2002, 917; E. MONTERO, *Les contrats de l’informatique et de l’internet*, Brussel, Larcier, 2005, 56; V. SAGAERT, “Onroerende leasing” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 319; J. VERBIST, “Einde van de symbiose tussen de leasingovereenkomst en de daarvoor gefinancierde koopovereenkomst?” (noot onder Brussel 19 november 1986), *TBH* 1987, 512; M. VERPLANCKE en C. VAN CAEKENBERG, “Risico – onderhoudsverplichtingen van de leasingnemer of lessee” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 117.

⁹³. Bij leasing van onroerende goederen wordt ook soms verwezen naar art. 1722, eerste zin BW, dat bepaalt dat de huur van rechtswege ontbonden wordt indien een verhuurd onroerend goed door toeval geheel is tenietgegaan. Bij gebrek aan andersluidende bedingen wordt geacht dat de partijen de toepassing van het gemeen recht, dus art. 1722, eerste zin BW, beoogden (A. CHAMBEROD en P.-A. FORIERS, “Relations lessee-fournisseur” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 137). In feite is art. 1722, eerste zin BW slechts een bijzondere toepassing van één van de gevolgen van de wederkerigheid van overeenkomsten: de risicoleer (Cass. 17 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 598, *Pas.* 1993, I, p. 582, Concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, *RW* 1994-95, 1435, *R. Cass.* 1993, 183, noot M.E. STORME, *JT* 1993, 732, *RCJB* 1996, 227, noot J.H. HERBOTS en *TBH* 1994, 148, noot; J.H. HERBOTS, “Réflexions à propos de la nature du leasing, avant-contrat innomé, typique et fiduciaire” (noot onder Cass. 17 juni 1993), *RCJB* 1996, 250). Bij niet-nakoming van een verbintenis uit overmacht is de schuldenaar weliswaar bevrijd, maar moet de schuldeiser evenmin presteren. Ook het Franse Hof van Cassatie oordeelt dat de ontbinding van het koopcontract automatisch het verval van de leasingovereenkomst met zich meebrengt, al baseert de Cour de cassation zich op (oud) art. 1184 C.Civ. (Cass. mixte 23 november 1990, *D.* 1991, 121, noot C. LARROUMET en *JPC* E 1991, II, 21462, noot D. LEGEAIS).

⁹⁴. Gent 21 november 1996, *RW* 1997-98, 823, noot J. HERBOTS en *AJT* 1997-98, 225, noot B. CLAESSENS.

⁹⁵. A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 114.

⁹⁶. Brussel 11 mei 1993, *JLMB* 1994, 1243; Brussel 4 december 1996, *RW* 1996-97, 1236; Kh. Gent 23 februari 2004, *TGR* 2004, 107; W. GOOSSENS, “Totstandkoming van de leasingovereenkomst” in P. BESELAERE, O. LENAERTS, B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Handboek leasing in Recht en onderneming*, Brugge, die Keure, 2007, 47; I. SAMOY, “Nietigheid van een samenhangende overeenkomst: is er ruimte voor een sneeuwbal effect?”, *TPR* 2008, 590.

⁹⁷. Kh. Gent 23 februari 2004, *TGR* 2004, 107.

een zeer gelijkaardig geval, waar de bestelbon met betrekking tot een personenwagen vermeldt “financiële leasing op 5 jaar met een residuwaarde van 10%” oordeelt de rechtbank van koophandel te Mechelen dat dit *geen* enkele expliciete of impliciete aanduiding verschaft van het bestaan van een opschortende voorwaarde⁹⁸.

Nog andere rechtspraak ziet het leasingcontract niet als een voorwaardemodaliteit, maar als een *substantiële geldigheidsvereiste*⁹⁹. Dit is het geval voor een arrest van het hof van beroep te Luik met betrekking tot de aankoop van een wagen door een bedrijf¹⁰⁰. De bestelbon maakt melding van een “contante betaling (onder voorbehoud van aanvaarding)/leasing via Mercedes-Benz”. De kandidaat-koper bekomt een leasing over een duur van 48 maanden, maar hij weigert deze, omdat het voor hem essentieel is dat de leasing over een duur van 60 maanden wordt toegekend. Hij toont dit aan door erop te wijzen dat hij ook bij vorige overeenkomsten steeds een leasetermijn van 60 maanden stipuleerde. De verkoper beweert hier niet van op de hoogte te zijn en meent dat de koper gebonden is door het koopcontract. Het hof oordeelt dat een contract slechts tot stand komt nadat de voorwaarden voldaan zijn waaraan de partijen of één van hen een determinerend belang hebben gehecht, zelfs indien deze op zich accessoir zijn. Dit kan het geval zijn voor het accessoir leasingcontract dat de kandidaat-koper de nodige fondsen voor de aankoop moest bezorgen. Bijgevolg is de verkoop nooit ontstaan, bij gebrek aan leasingovereenkomst¹⁰¹. Merkwaardig is dat het hof geen rekening houdt met het feit dat de verkoper niet op de hoogte was van het determinerend belang van het vinden van een leasing over 60 maanden. Dit werd bekritiseerd, omdat het een partij de mogelijkheid zou geven om eenzijdig de determinerende elementen van een overeenkomst te veranderen en zo te ontsnappen aan zijn verplichtingen¹⁰². Sommige rechtsleer meent, tot slot, dat het koopcontract zijn *oorzaak* vindt in het leasingcontract, waarvan het voorwerp het genot van het gekochte en geleasede goed is¹⁰³. Deze twee visies zijn niet onverzoenbaar. Als de leasing als een substantiële geldigheidsvereiste voor de koop wordt gezien, betekent dit dat het één van de voor de partijen determinerende beweegredenen was voor het sluiten van de overeenkomst, zodat het deel uitmaakt van haar oorzaak. De vaststelling dat de leasing een substantiële geldigheidsvereiste is voor de koop betekent daarnaast ook dat het deel gaat uitmaken van het concrete rechtsgevolg dat de partijen beogen, of, met andere woorden, het voorwerp van de karakteristieke verbintenissen van die overeenkomst. Blijkt dit

voorwerp onmogelijk te zijn – bijvoorbeeld omdat er geen bereidwillige leasinggever wordt gevonden –, dan bestaat het voorwerp niet en kan de koop niet geldig tot stand komen.

22. VERBINDINGSELEMENTEN – Bij de rechtspraak die de afhankelijkheid van de leasing aanvaardt ten aanzien van de koop worden de verbindingselementen op het eerste gezicht minder geëxpliciteerd dan bij lening. Dit kan echter verklaard worden doordat de leasingoperatie zélf al een heel aantal verbindingselementen bevat. Er is een zonneklare doel-middel-verhouding, de leasingovereenkomst vermeldt steeds het gehuurde goed (objectief verbindingselement) en de kennis en aanvaarding van de constructie door de leasinggever is gegarandeerd (subjectief verbindingselement). In de omgekeerde richting, wat betreft de afhankelijkheid van de koop ten aanzien van de leasing, is het echter niet automatisch zo dat de verkoper zich bewust is van de totaalverrichting. Dit verklaart dat de rechtspraak deze verbondenheid énkél aanvaardt indien er concrete omstandigheden zijn waaruit blijkt dat de leasing deel uitmaakt van voorwerp of oorzaak van de koop. Hiertoe zijn objectieve verbindingselementen nodig, zoals de vermelding van de leasing in de koopakte, waardoor de verkoper kennis heeft van de financieringswijze. Hij moet zich er bovendien van bewust zijn dat de leasing een determinerend belang heeft.

2.2.2. *Kostenneutrale operaties*

23. KG KH. BRUSSEL 15 OKTOBER 1990 – In een beschikking van 15 oktober 1990 buigt de rechtbank van koophandel te Brussel zich in kort geding over de volgende operatie¹⁰⁴. Een reclamebedrijf¹⁰⁵ contacteert een VZW die sportlokalen en vergaderzalen uitbaat en stelt haar voor om consoles met schermen in haar lokalen te installeren, via de welke het reclamebedrijf reclameboodschappen zal afspeelen. In ruil daarvoor zal het reclamebedrijf een bepaalde maandelijkse som betalen aan de VZW. De toestellen worden door het reclamebedrijf aan een financieringsinstelling verkocht, die ze op haar beurt verhuurt aan de VZW. Dit contract wordt door de kortgedingrechter aangeduid als “renting”, om het zowel te onderscheiden van leasing (omdat er geen aankoopoptie is) als van gewone huur (omdat er een financieringsoogmerk is). De huurprijs die de VZW aan de financiële instelling moet betalen is ongeveer dezelfde als de vergoeding die ze van het reclamebedrijf ont-

⁹⁸. Kh. Mechelen 7 oktober 1993, *DCCR* 1994-95, 150, noot D. SCHUERMANS.

⁹⁹. Bv. Luik 21 februari 1995, *JLMB* 1995, 1253; Luik 27 april 2006, *JLMB* 2007, 485, noot C. STAUDT en P. KILESTE.

¹⁰⁰. Luik 27 april 2006, *JLMB* 2007, 485, noot C. STAUDT en P. KILESTE.

¹⁰¹. Luik 27 april 2006, *JLMB* 2007, 485, noot C. STAUDT en P. KILESTE.

¹⁰². C. STAUDT en P. KILESTE, “Vente et contrat accessoire de leasing” (noot onder Luik 21 februari 1995), *JLMB* 2007, 488.

¹⁰³. P.H. DELVAUX, “Les groupes de contrats et la responsabilité contractuelle pour autrui” in *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Parijs, LGDJ, 1992, 377.

¹⁰⁴. KG Kh. Brussel 15 oktober 1990, *JT* 1991, 216, noot F. GLANSDORFF.

¹⁰⁵. Deze NV was V. Conseil Benelux genoemd en bemiddelde de huur van SEDRI-consoles. V. Conseil was ook actief in Frankrijk en speelt een belangrijke rol in de hieronder geanalyseerde rechtspraak.

vangt. De operatie wordt dan ook aan de VZW voorgesteld als kostenneutraal.

Het reclamebedrijf blijft na enkele maanden in gebreke om de vergoedingen aan de VZW te betalen, waardoor de VZW de ontbinding van alle contracten vordert. De financieringsinstelling blijft echter de betaling van de huurgelden eisen. Als gevolg daarvan komt de zaak voor de kortgedingrechter, waar de VZW in hoofdorde het verval van de huurovereenkomst vordert en in ondergeschikte orde de opschorting van de verbintenissen uit dit contract, in afwachting van het voortzetten van de uitvoering van het contract met het reclamebedrijf of van een definitieve beslissing voor de bodemrechter. De hoofdvordering wordt afgewezen, omdat dit zou neerkomen op een uitspraak ten gronde over de rechten en verplichtingen van de partijen. De vordering in ondergeschikte orde leidt de rechtbank er echter toe om te onderzoeken of het bestaan van de rechten van de VZW waarschijnlijk genoeg is om een opschorting te verantwoorden.

De rechtbank houdt rekening met verschillende elementen. Ten eerste blijkt het (economisch) belang van de VZW om het materiaal te huren inferieur te zijn aan het belang dat het reclamebedrijf bij deze constructie heeft. Ten tweede is de operatie naar de klant toe als kostenneutraal voorgesteld. Ten derde is het doel van de operatie niet de verwerving van goederen door de VZW, maar de financiering van de activiteit van het reclamebedrijf, via de verkoop van de toestellen aan de financieringsinstelling en het uitzenden van reclameboodschappen. Ten vierde blijkt uit vormelijke details (het vooraf ingevuld zijn van de naam van het reclamebedrijf in de huurovereenkomst en de gelijkens tussen de huurprijs en de vergoeding in het kader van de reclameboodschappen) dat de huurovereenkomst tussen de financieringsinstelling en de VZW opgesteld is in samenwerking met en op initiatief van het reclamebedrijf en dat de financieringsinstelling kennis had van de hele operatie. Aangezien de verplichtingen van het reclamebedrijf jegens de VZW opeenvolgend zijn, betekent een niet-uitvoering van deze verplichtingen dat het huurcontract dat noodzakelijk is voor deze prestaties zijn voorwerp verliest. Op basis van al deze gegevens oordeelt de kortgedingrechter dat de relaties tussen de drie partijen nauw verbonden en van elkaar afhankelijk zijn. Alle contracten hebben hetzelfde doel. De niet-uitvoering van de opeenvolgende prestaties waartoe zij zich heeft verbonden

door het reclamebedrijf doet het voorwerp van de huurovereenkomst verdwijnen. Gelet op deze omstandigheden is er aanleiding om een bewarende maatregel te treffen, op grond van de wederkerigheid van de verbintenissen¹⁰⁶.

24. BGH 8 JULI 2009: ECONOMISCHE EENHEID TUSSEN BEIDE OVEREENKOMSTEN – Dezelfde constructie was ook in Duitsland en Frankrijk de aanleiding tot vragen over de verbondenheid van de huurovereenkomst en de andere overeenkomsten binnen de constructie. In een arrest van het BGH van 8 juli 2009¹⁰⁷ gaat het om een huurovereenkomst en een overeenkomst voor de installatie van schermen en het onderhouden van een reclamenetwerk, deze keer in de wachtkamer van een arts. De kostenneutraliteit en het feit dat de financier vertegenwoordigd werd door het reclamebedrijf en dus kennis had van de constructie, leiden het BGH ertoe om beide overeenkomsten te beschouwen als een *einheitliches Rechtsgeschäft*. Die term geeft aan dat de juridisch onderscheiden overeenkomsten als één enkele rechtshandeling worden geïnterpreteerd¹⁰⁸. Twee criteria moeten voldaan zijn opdat er van een *einheitliches Rechtsgeschäft* sprake zou zijn. Ten eerste moeten de tegenpartijen er kennis van hebben gehad dat één partij alle betrokken overeenkomsten als van elkaar afhankelijk zag. Ten tweede moeten alle betrokken overeenkomsten een *wirtschaftlichen Einheit* – een economische eenheid dus – hebben gevormd¹⁰⁹. Het aannemen van een economische eenheid is een kwestie van interpretatie in het licht van de omstandigheden van de zaak. Daarbij worden twee artikelen vermeld. Ten eerste bepaalt § 133 BGB (gelijkaardig aan art. 1156 BW) dat de rechtbanken de gemeenschappelijke bedoeling van partijen moeten nagaan, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden. Ten tweede legt § 157 BGB op dat contracten moeten worden geïnterpreteerd overeenkomstig de goede trouw en rekening houdend met de handelgebruiken. Omdat er sprake is van een *einheitliches Rechtsgeschäft* kunnen de overeenkomsten, aldus het BGH, niet anders geïnterpreteerd dan dat ze *“miteinander stehen und fallen sollten”*¹¹⁰. De klant heeft op grond van het stoppen van betalingen door het reclamebedrijf (door insolventie) een permanent opschortingsrecht tegenover de financier.

25. FRANKRIJK: ONDERLINGE AFHANKELIJKHEID VAN ALLE OVEREENKOMSTEN BINNEN EEN CONSTRUCTIE MET EEN LOCA-

¹⁰⁶ De rechter gebruikt het woord “réciprocité”, wat zowel kan wijzen op wederkerigheid, wat een combinatie is van wederzijdsheid en samenhang, als op wederzijdsheid alleen (zie *infra*, randnr. 36).

¹⁰⁷ BGH 8 juli 2009, *NJW* 2009, 3295, *MDR* 2009, 1215, *WM* 2009, 1813 en *MMR* 2010, 25. Deze uitspraak kreeg navolging in OLG Düsseldorf 1 juni 2010, *NJW-RR* 2011, 275, 276; OLG Karlsruhe 30 maart 2010, *BeckRS* 2010, 08612; OLG Brandenburg 26 juni 2013, *BeckRS* 2013, 12026. Het wordt onder andere besproken in: F. DORN, “German Case Note – Die Entscheidungen der Cour de Cassation vom 17. Mai 2013 aus deutscher Perspektive”, *ERPL* 2014, 301; F. GRAF VON WESTPHALEN, “AGB-Recht im Jahr 2009”, *NJW* 2010, 2254, 2261; A. MOSESCHUS, “Kurzkomentar zu BGH, Urt. V. 8.7.2009 – VIII ZR 327/08”, *EWiR* 2009, 767, 768 en A. MEYER, “Leasingsvertrag – Die Auswirkungen von Lieferantangaben über die Kostenneutralität des Gesamtgeschäfts”, *MDR* 2012, 688, 689.

¹⁰⁸ F. DORN, “German Case Note – Die Entscheidungen der Cour de Cassation vom 17. Mai 2013 aus deutscher Perspektive”, *ERPL* 2014, 300.

¹⁰⁹ F. DORN, “German Case Note – Die Entscheidungen der Cour de Cassation vom 17. Mai 2013 aus deutscher Perspektive”, *ERPL* 2014, 302; Z. JACQUEMIN, “Les contrats liés en droit allemand”, *Revue des contrats* 2013, nr. 3, 1084.

¹¹⁰ BGH 23 februari 1968, *BGHZ* 50,13; BGH 20 mei 1966, *MDR* 1966, 749; BGH 30 april 1976, *NJW* 1976, 1931. Zie hierover ook: F. DORN, “German Case Note – Die Entscheidungen der Cour de Cassation vom 17. Mai 2013 aus deutscher Perspektive”, *ERPL* 2014, 300.

TION FINANCIERE – Het is in Frankrijk dat het “wachtkamercontentieux” het omvangrijkst is. Het eerste geval, of beter, groot aantal gevallen¹¹¹, is de zaak SEDRI¹¹². Wederom worden twee contracten gesloten: het ene om toegang te krijgen tot een publiciteitsnetwerk (met de groep SEDRI) en het andere om het nodige materiaal te huren (met een onderneming die deze dienst aanbiedt en die vooraf een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten met SEDRI). Beide contracten worden bemiddeld door een dochteronderneming van SEDRI¹¹³. SEDRI houdt op de door haar aangegane verbintenissen na te komen en wordt ze in gerechtelijke vereffening geplaatst. Daarop houden de handelaars op de huur voor het materiaal te betalen, aangezien deze geen enkel nut meer voor hen heeft zonder de toegang tot het publiciteitsnetwerk. De financier dagvaardt hen echter om de huur te betalen. Twee arresten die de ondeelbaarheid (*indivisibilité*) van beide contracten erkennen en deze bijgevolg samen *ex nunc* ontbinden¹¹⁴, worden voor het Hof van Cassatie aangevochten op grond van de (voormalige) artikelen 1134 en 1184 C.Civ. In beide gevallen wordt het cassatiemiddel verworpen¹¹⁵. De rechter mocht oordelen dat beide overeenkomsten ondeelbaar waren via een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak. Deze waren, onder meer, de volgende vaststellingen: de gehuurde materialen konden geen ander nut hebben dan het uitzenden van de reclame via het SEDRI-netwerk, de financier was daarvan op de hoogte,

er bestaan samenwerkingscontracten tussen de dochteronderneming van het reclamebedrijf en de financier, de contracten hebben een gelijke looptijd, de data waarop de huur en de vergoeding voor het gebruik van het netwerk werden betaald vallen samen en de dochteronderneming van het reclamebedrijf trad op als vertegenwoordiger voor de financier.

De *Cour de cassation* gaat nog een stap verder in twee ophefmakende arresten van 17 mei 2013¹¹⁶. Eén van de twee geschillen (nr. 11-22.768) heeft betrekking op een kostenneutrale wachtkamerconstructie. Opnieuw blijft het reclamebedrijf in gebreke en rijst de vraag naar het lot van de financieringsovereenkomst. In deze zaak overweegt de gemengde kamer van het Hof radicaal: “*Attendu que les contrats concomitants ou successifs qui s’inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance.*” Als gevolg daarvan leidt het verval of de ontbinding van het reclamecontract tot het verval van het huurcontract. Hierin is een breuk te zien ten aanzien van de daaraan voorafgaande rechtspraak. In de plaats van een *in concreto*-onderzoek naar alle omstandigheden van de zaak tekent de *Cour de cassation* één algemeen criterium af: het passen in het kader van een verichting met een *location financière*.

¹¹¹. Er is immers, voorafgaand aan de arresten die hier besproken worden, sprake van een werkelijk massacontentieux. 21.000 handelaars deden een beroep op het reclamenetwerk SEDRI en 27 financieringsinstellingen stonden in voor de *location financière*. In eerste aanleg moest de rechtbank van koophandel te Parijs 500 vorderingen door handelaars en duizenden door de verhuurders kanaliseren (S. PELLE, *La notion d’interdépendance contractuelle. Contribution à l’étude des ensembles de contrats*, Parijs, Dalloz, 2007, 91).

¹¹². Cass.fr.com. 4 april 1995, *Bull.civ.IV* 1995, nrs. 115 en 116, *Rec. Dalloz* 1996, J, 141, noot D. PIQUET, *D.* 1995, Somm. 231, noot L. AYNES, *Contr.-Conc.-Consum.* 1995, nr. 105, noot L. LEVENEUR, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 1996, II, 792, noot E. TARDIEU-GUIGUES en M.C. SORDINO, *RJDA* 1995, 414, noot P. LECLERCQ, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 1996, I, 523, nr. 4, noot J. SEUBE, *Banque et droit* 1996, nr. 45, 26, noot J. GUILLOT.

¹¹³. V. Conseil, eveneens een protagonist in de hierboven besproken Belgische zaak.

¹¹⁴. De gebruikte term is “*résiliation*”. In deze context moet deze verstaan worden als de beëindiging van een overeenkomst in de uitvoeringsfase. Ze veronderstelt in principe zoals de ontbinding (*résolution*) een wanprestatie, al is de rechtspraak hier niet altijd consequent in. In de Franse rechtsleer wordt ze beschreven als “*une résolution judiciaire sans rétroactivité qui frappe les contrats à exécution successive*” (F. TERRÉ, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Droit Civil – Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2009, nr. 294). Met andere woorden wordt deze in principe enkel toegepast op duurcontracten. De *résiliation* verschilt vooral van de *résolution* door een gebrek aan retroactieve werking. Verder komt ze qua voorwaarden en gevolgen neer op onze temporele gedeeltelijke ontbinding (zie A. BENABENT, *Droit des obligations*, Parijs, Montchrestien, 2012, nr. 391; F. TERRE, P. SIMLER en Y. LEQUETTE, *Droit Civil – Les obligations*, Parijs, Dalloz, 2009, nr. 655). In Frankrijk wordt echter niet afgeweken van de retroactieve werking van de ontbinding, vanwaar de noodzaak van een andere figuur.

¹¹⁵. Toch waar het de ondeelbaarheid van de overeenkomsten aanvecht. Eén van de arresten spreekt wel een gedeeltelijke verbreking uit, maar deze heeft enkel te maken met de datum van de ontbinding. De SEDRI-rechtspraak kreeg navolging in verschillende uitspraken met betrekking tot gelijkaardige constructies, waar cassatieberoepen tegen beslissingen die de verbondenheid van de betrokken contracten erkennen worden afgewezen. Cass.fr.com. 16 januari 1996, *RJDA* 1996, nr. 870; Cass.fr.com. 26 november 1996, *RJDA* 1997, nr. 300; Cass.fr.com. 15 oktober 1996, *RJDA* 1997, nr. 1; Cass.fr.com. 15 juni 1999; Cass.fr.com. 15 juni 1999, nr. 97-12.122, *JCP* 2000, I, 215, noot A. CONSTANTIN, *JCP E* 2000, 802, *D.2000*, Somm.363, noot D. MAZEAUD, *Contr.-Conc.-Consum.* 1999, 8, noot L. LEVENEUR; Cass.fr.com. 15 februari 2000, *Bull.civ. IV*, nr. 29, *RTD civ.*2000, 325, noot J. MESTRE en B. FAGES, *D.2000*, Somm.364, noot P. DELEBECQUE, *JCP* 2000, I, 272, noot A. CONSTANTIN, *Defrénois* 2000, 1118, noot D. MAZEAUD en *JCP E* 2000, 320, noot J. SEUBE; Cass. 6 februari 2007, nr. 03-18.975; Cass.fr.com. 15 januari 2008, nrs. 06-18.826, 06-18.842 en 05-19.458; Cass.fr.com. 15 januari 2008, nr. 06-15.612.

¹¹⁶. Cass.fr. mixte 17 mei 2013, nr. 11-22.768, *Siemens lease services / Bar le Paris* en Cass.fr. mixte 17 mei 2013, nr. 11-22.927, *Business support services / KBC lease France*, *JurisData* nrs. 2013-009388 en 2013-009399, *Rec. Dalloz* 2013, 1273, noot X. DELPECH en 1658, noot D. MAZEAUD, *JCP* 2013, 673, noot F. BUY, *Juris-Classeur périodique* 2013, 674, noot J. SEUBE, *Juris-Classeur périodique, édition Entreprise* 2013, 1403, noot D. MAINGUY en *Contr.-Conc.-Consum.* 2013, afl. 8, comm. 176, noot L. LEVENEUR. Zie ook Concl. M. LE MESLE, *Revue des contrats* 2013, 849; H. BARBIER, “L’indivisibilité de l’ensemble contractuel incluant une location financière”, *Rev.Trim.Dr.Civ.*2013, 597; B. FAUVARQUE-COSSON, “L’interdépendance contractuelle dans une opération incluant une location financière. A propos de deux arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation”, *ERPL* 2014, afl. 2, 253-260; D. MAINGUY, noot onder Cass.fr. mixte 17 mei 2013, *La Semaine Juridique Entreprise et affaire* 2013, 4 juli 2013, 1403; X. LAGARDE, “Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats”, *La Semaine Juridique Edition Générale* 2013, 2179; D. LEGEAIS, “Location financière”, *Rev.Trim.Dr.Com.*2013, 568; J. SEUBE, “Haro sur les clauses de divisibilité!”, *La Semaine Juridique Edition Générale* 2013, 10 juni 2013, 1150, nr. 674, nr. 1.

Drie cumulatieve vereisten kunnen worden onderscheiden. Ten eerste moet het gaan om “*contrats concomittants ou successifs*”, wat betekent dat de contracten tegelijk, simultaan of na elkaar kunnen zijn gesloten¹¹⁷. Dit komt overbodig over (alle contracten zijn immers tegelijk of na elkaar gesloten). Het is dan ook niet ondenkbaar dat de *Cour de cassation* zich gewoon heeft geïnspireerd op de definitie van “*contrats interdépendants*” van het hervormingsproject voor de *Code Civil*, zoals deze ten tijde van deze arresten was geformuleerd¹¹⁸, met inbegrip van de vermelding “*contrats concomittants ou successifs*”. Ten tweede moeten de contracten in het kader passen van één verrichting (“*s’inscrivent dans une opération*”). Dit criterium blinkt niet uit in duidelijkheid: zowel het woord “*opération*” als het “passen in het kader” daarvan zijn voor meerdere interpretaties vatbaar. In de latere rechtspraak blijkt ook dat de rechtbanken dit gaan aanwenden om zeer gelijkaardige zaken alsnog te onderwerpen aan een analyse van de concrete omstandigheden (o.a. tijdstip sluiting, nut van het ene contract voor het andere, aan wie de betalingen plaatsvinden, enz.)¹¹⁹. De derde vereiste is de meest duidelijke. De verrichting moet immers een *location financière* bevatten. Er is rechtsleer die pleit voor een toepassing naar analogie op andere veel voorkomende constructies¹²⁰, maar er is ook rechtsleer die zich daartegen verzet¹²¹.

2.3. Overeenkomsten gesloten in het kader van een overdracht van onderneming

26. VERBONDENHEID VAN EEN OVERDRACHT VAN AANDELEN MET EEN KOOP OF EEN AANDEELHOUDERSLENIING – Ook de overdracht van (de aandelen van) ondernemingen geeft aanleiding tot complexe operaties met meerdere met elkaar vlochten overeenkomsten. In 2.3.1. komt de verbondenheid van een aandelenoverdracht en een koopovereenkomst aanbod. In 2.3.2. buigen we ons over de mogelijkheid om de *exceptio non adimpleti contractus* (hierna: *enac*) in te roepen tussen verschillende overeenkomsten die gesloten zijn in het kader van overnames.

2.3.1. De ontbinding van een overdracht van aandelen leidt tot de nietigheid van de koop

27. CASS. 14 MAART 2008 – In het *Wasserij*-arrest van 14 maart 2008 spreekt Hof van Cassatie zich uit over de verbondenheid van een overeenkomst tot overdracht van de aandelen van een waterrij en een verkoopovereenkomst met betrekking tot onroerende goederen die worden gebruikt bij de uitbating van die waterrij¹²². Het contract met betrekking tot de overdracht van de aandelen wordt ontbonden. Dit leidt het hof van beroep te Luik ertoe te oordelen dat de verkoop nietig is, wegens retroactieve verdwijning van zijn oorzaak. Meer bepaald verwijst het hof van beroep naar de determinerende beweegredenen van de partijen. De kopers zijn akkoord gegaan met de koop van het onroerend goed omdat zij vlak voordien een contract hebben gesloten met betrekking tot de aandelen. De verkopers van hun kant zijn akkoord gegaan met een lage prijs voor de verkoop omdat de waterrij voordien is overgenomen. Het hof oordeelt dat, voor de partijen, het ene contract de determinerende beweegreden is voor de sluiting het andere contract.

De kopers tekenen cassatieberoep aan tegen deze beslissing. Het eerste cassatiemiddel is gestoeld op de opvatting dat, in een wederkerig contract, de oorzaak van de verbintenissen van de ene partij zich bevindt in de verbintenissen van de andere partij (art. 1108, 1131 en 1132 BW). De oorzaak van de levering is de betaling van de prijs en omgekeerd. Het Hof van Cassatie oordeelt dat dit middel faalt naar recht. Hierbij wijst het Hof op de dualiteit van het oorzaaksbegrip: in een wederkerige overeenkomst bestaat de oorzaak van de verbintenissen van de ene partij niet *enkel* in het geheel van de verbintenissen van de andere partij, maar ook in de beweegredenen die de schuldenaar ervan hebben beïnvloed en hem ertoe hebben aangezet te contracteren¹²³. Het tweede cassatiemiddel is gebaseerd op de miskennis van het begrip oorzaak. Het aangevochten arrest kon, aldus de kopers, niet uit de feitelijke omstandigheden afleiden dat de verkopers hun determinerende beweegredenen voor de verkoop hadden meegedeeld aan de kopers. Dit middel kon niet worden aan-

¹¹⁷. J. SEUBE, “Haro sur les clauses de divisibilité!”, *La Semaine Juridique Edition Générale* 2013, 10 juni 2013, 1150, nr. 674, nr. 1.

¹¹⁸. Deze gedachte wordt onder andere geopperd in: S. AMRANI-MEKKI en M. MEKKI, “Droit des contrats décembre 2012 – janvier 2014”, *D.* 2014, 630 et seq.; X. DELPECH, noot onder Cass.fr. mixte 17 mei 2013, *Dalloz actualité* 22 mei 2013, nr. 1.

¹¹⁹. Bv. Cass.fr.com. 9 juli 2013, nr. 11-19.633 en nr. 11-19.634, www.dalloz.fr; Angers 8 oktober 2013, nr. 12/00495, www.dalloz.fr; Douai 29 oktober 2013, nr. 12/03908, www.dalloz.fr.

¹²⁰. B. FAUVARQUE-COSSON, “French Case note – L’interdépendance contractuelle dans une opération incluant une location financière. A propos de deux arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation et au-delà”, *ERPL* 2014, 258.

¹²¹. F. BUY, “L’interdépendance contractuelle à l’honneur”, *La Semaine Juridique Edition Générale* nr. 24, 10 juni 2013, (673), nr. 2; D. MAINGUY, noot onder Cass.fr. mixte 17 mei 2013, *La Semaine Juridique Entreprise et affaire* 2013, 4 juli 2013, 1403; J. MOURY, “De l’indivisibilité entre les obligations et les contrats”, *RTD civ.* 1994, p. 255, nr. 3.

¹²². Cass. 14 maart 2008, *Pas.* 2008, I, p. 708, *RW* 2010-11, 21, *TBBR* 2010, 195 en *RCJB* 2011, 329, noot S. NUDELHOLC.

¹²³. De exacte bewoordingen van het Hof luiden “*Dans un contrat synallagmatique, la cause des obligations de l’une des parties ne réside pas exclusivement dans l’ensemble des obligations de l’autre partie, mais dans celui des mobiles qui a principalement inspiré son débiteur et l’a déterminé à contracter. Le moyen qui, en cette branche, limite la cause des obligations d’une partie aux obligations de l’autre partie, manque en droit.*”

genomen. Het aangevochten arrest bepaalt op basis van de omstandigheden van de zaak dat de sluiting van de overeenkomst met betrekking tot de aandelen de determinerende beweegreden is die de partijen ertoe bewogen heeft de verkoop van de onroerende goederen te sluiten. Deze beweegreden is gemeenschappelijk aan beide partijen, waardoor het aangevochten arrest kon besluiten dat ze er allen kennis van hadden.

28. DE OORZAAK ALS BRON VAN VERBONDENHEID – Dit arrest legt de grondslag voor de verbondenheid bij de *oorzaak*. Een belangrijk deel van de moderne Belgische doctrine definieert de oorzaak als een duaal concept, met een objectieve en een subjectieve component¹²⁴, al is er zeker geen eensgezindheid. De interne of *objectieve oorzaak* is de objectieve bestaansreden voor een rechtshandeling, het *quid pro quo*¹²⁵. Deze peilt naar de juridische, economische en maatschappelijke grondslag voor de gebondenheid van de partijen¹²⁶. De objectieve oorzaak vloeit voort uit de structuur van de rechtshandeling¹²⁷. In het geval van een eenzijdig contract is het de *animus donandi*¹²⁸. In het geval van wederkerige contracten is de objectieve oorzaak van de overeenkomst de tegenprestatie van de wederpartij en die van de verbintenissen van één partij de verbintenissen van de andere¹²⁹. De *subjectieve oorzaak* wordt klassiek omschreven als de determinerende of beslissende beweegredenen die door de partijen *in de contractuele sfeer* zijn opgenomen en de par-

tijen ertoe hebben aangezet de overeenkomst te sluiten¹³⁰. De oorzaak van een overeenkomst kan zich dus elders bevinden dan in de relatie tussen twee contractpartijen¹³¹. De vereiste van de opname in de contractuele sfeer is vooral ingegeven door de rechtszekerheid¹³². Deze verzet zich ertegen dat men rekening zou houden met elke beweegreden van een partij, ongeacht of de andere partij daarvan op de hoogte was of kon zijn¹³³.

29. BELGISCHE RECHTSpraak: DUALISME OF MONISME? – De meerderheidsstelling in de rechtsleer is dat zowel het gebrek aan interne oorzaak als dat aan externe oorzaak kan leiden tot nietigheid. Ontbreekt of verdwijnt één van de twee, dan mist of verliest de overeenkomst haar oorzaak. Deze visie vindt steun in de arresten van het Hof van Cassatie, waarin wordt geoordeeld dat de oorzaak “niet enkel” ligt in de *animus donandi*¹³⁴ of de verbintenissen van de andere partij¹³⁵, maar ook in de beweegredenen van de partijen. Dit komt volgens deze auteurs neer op een dualistische opvatting¹³⁶. Andere auteurs merken echter op dat het Hof van Cassatie het subjectieve luik van de oorzaak meer lijkt te benadrukken dan het objectieve luik. In het *Wasserij*-arrest van 14 maart 2008, wordt immers geoordeeld dat de objectieve oorzaak niet volstaat (“niet enkel”) en dat de beweegredenen van partijen altijd (“ook”) een doorslaggevende rol spelen. De arresten van 21 januari 2000 en 12 december 2008 hanteren dezelfde redenering met betrekking tot eenzijdige rechtshandelin-

¹²⁴ F. PEERAER, “Jurisprudentiële ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht, Themis Cahier 95*, Brugge, die Keure, 2015-16, 49; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2015, 110.

¹²⁵ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 155; I. SAMOY, “Pijnpunten bij het opstellen van consortium- en andere overeenkomsten met meer dan twee partijen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht, Themis Cahier*, Brugge, die Keure, 2006-07, 66; I. SAMOY, “*Felix qui potuit rerum cognoscere causas* (over samenhang in het verbintenissenrecht)”, *RW* 2010-11, 1789.

¹²⁶ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2015, 110.

¹²⁷ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2015, 110.

¹²⁸ P.-A. FORIERS, “Clausules betreffende het voorwerp en de oorzaak” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, B. TILLEMANN, V. SAGAERT, E. TERRYEN en A.L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, 1, Antwerpen, Intersentia, 2013, 477.

¹²⁹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 839; E. DIRIX, “De meerpartijovereenkomst”, *TPR* 1983, 777; I. SAMOY, “Pijnpunten bij het opstellen van consortium- en andere overeenkomsten met meer dan twee partijen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht, Themis Cahier*, Brugge, die Keure, 2006-07, 66.

¹³⁰ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 851; P.-A. FORIERS, “Clausules betreffende het voorwerp en de oorzaak” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, B. TILLEMANN, V. SAGAERT, E. TERRYEN en A.L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, 1, Antwerpen, Intersentia, 2013, 476; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2015, 111; P. VAN OMMESLAGHE, “Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne” (noot onder Cass. 13 november 1969), *RCJB* 1970, 328-367; P. WERY, *Droit des obligations*, 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 263.

¹³¹ Cass. 25 november 1982, *Paquay / Bergwood NV*, *Arr.Cass.* 1982-83, 425, *Pas.* 1983, I, p. 388, *RW* 1984-85, 1437, noot E. DIRIX. Drie partijen sloten een overeenkomst waarbij A. het kapitaal en C. de intellectuele eigendom leverden voor vennootschap B. C. kwam te overlijden, waarna zijn erfgenamen de geldigheid van de overdracht aanvochten op grond van, onder andere, het ontbreken van de oorzaak. Volgens hen was er immers geen *quid pro quo* van B. naar C. Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat de oorzaak van de verbintenis van C. zich elders kon bevinden dan in de relatie tussen B. en C. De hele operatie en in het bijzonder het leveren van kapitaal door A. was de oorzaak voor de overdracht van B. naar C.

¹³² R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 165.

¹³³ Deze vereiste wordt door sommige auteurs genuanceerd. Voor BARBAIX is elk motief deel van de oorzaak, ongeacht of het in het contractuele veld is opgenomen. De vraag naar de opname van een beweegreden in het contractuele veld is voor haar enkel relevant met betrekking tot sommige rechtsgevolgen, indien deze beweegreden ontbreekt. Zo kan het een rol spelen bij de vraag of een geldig tot stand gekomen contract kan komen te vervallen bij verdwijning van de oorzaak (R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 165).

¹³⁴ Zie bv. Cass. 16 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 371, *Pas.* 1990, I, p. 331, *RW* 1989-90, 1251, *Ann.dr.Lg.* 1990, 334, noot P. DELNOY, *TBBR* 1990, 294, noot L. RAUCENT, *RCJB* 1993, noot S. NUDELHOLC, *JLMB* 1990, 1190, *JT* 1991, 211, *Rec.gén.enr.not.* 1991, 248, *RNB* 1990, 240, noot; Cass. 21 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 168, *JT* 2000, 573, *RW* 2000-01, 1016, noot J. NEUTS, *RNB* 2000, 336, noot D. STERCKX, *T.Not.* 2001, 178, *RCJB* 2004, 77, noot J. ROMAIN, *R.Cass.* 2001, 101, noot M. VAN QUICKENBORNE en *JT* 2000, 573, noot P.-A. FORIERS; Cass. 12 december 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2934, *RW* 2008-09, 1690, noot, *Act.dr.fam.*, noot NUDELHOLC, *RAGB* 2009, 811, noot B. VERLOOY, *RNB* 2009, 755, noot P. MOREAU, *TBBR* 2009, 236, noot M. MASSCHELEIN, *JT* 2010, 335, noot P. DELNOY.

¹³⁵ Cass. 14 maart 2008, *Pas.* 2008, I, p. 708, *RW* 2010-11, 21, *TBBR* 2010, 195 en *RCJB* 2011, 329, noot S. NUDELHOLC.

¹³⁶ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, 1, Brugge, die Keure, 2015, 110-111.

gen¹³⁷. De vraag rijst dan ook of de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie moet worden gezien als het aan nemen van een dualistische visie, dan wel als de erkenning van een overkoepelend subjectief oorzaaksbegrip, waarbij de verbintenis van een partij een onderdeel is van de beweegredenen van de andere partij¹³⁸. Volgens zo'n monistisch oorzaaksbegrip maakt de objectieve oorzaak (de tegenverbintenis) deel uit van de subjectieve oorzaak (de beweegredenen van de partijen)¹³⁹. De objectieve oorzaak gaat met andere woorden op in een ruimere, overkoepelende, subjectieve oorzaak¹⁴⁰. Ook in Frankrijk werd – vooraleer de oorzaak in de Code Civil werd “afgeschaft” – door sommige auteurs verdedigd dat de oorzaak in essentie subjectief is, omdat ze in essentie “*un motif*”, een *beweegreden* dus, is¹⁴¹. Zowel de objectieve, economische oorzaak als de beweegredenen van partijen maken hier deel van uit¹⁴². Wel is het zo dat het ontdekken van de concrete, individuele motieven van partijen onmogelijk is, waardoor de oorzaak van de verbintenis moet worden gezocht in materiële elementen van het contract¹⁴³. Voorafgaand aan de opheffing van de oorzaak in Nederland, lijkt de Hoge Raad ook te hebben geopteerd voor een dualistisch oorzaaksbegrip, waarbij een exclusief objectieve invulling van de oorzaak uitgesloten was¹⁴⁴.

30. RECHTSGEVOLGEN VAN HET ONTBREKEN OF WEGVALLEN VAN DE OORZAAK – Het bestaan van een geldige oorzaak is een vereiste voor de geldige totstandkoming van een rechtshandeling¹⁴⁵. In het *Wasserij*-arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat ontbinding van de overdracht van de aandelen ook tot gevolg heeft dat de koop van de onroerende goederen *retroac-*

tief haar oorzaak verliest, waardoor haar nietigheid kan worden ingeroepen. De aanwezigheid van een oorzaak wordt in België *in beginsel* beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst¹⁴⁶. De latere verdwijning ervan heeft *in de regel* geen gevolgen voor de geldigheid van de rechtshandeling. Het voornaamste argument van de doctrine tegen het aanvaarden van het verval bij verdwijning van de oorzaak is de bindende kracht van overeenkomsten¹⁴⁷. Artikel 1134 BW verzet zich ertegen dat een geldig tot stand gekomen contract zou vervallen omdat de beweegredenen van één van de partijen (de subjectieve oorzaak dus) wijzigen. Dit zou immers neerkomen op een algemeen opzeggingsrecht voor alle overeenkomsten¹⁴⁸. Een ander argument is dat de materiële uitvoerbaarheid van de verbintenis in de regel niet wordt beïnvloed door het wegvallen van de oorzaak (in tegenstelling tot bij het wegvallen van het voorwerp)¹⁴⁹.

Er gaan ook stemmen op in de Belgische rechtsleer om, in sommige gevallen, tot verval van de overeenkomst te besluiten bij verdwijning van de oorzaak. Volgens Barbaix is het verval eerder een bevestiging van de bindende kracht van de overeenkomst, dan een afwijking daarvan. Partijen hebben zich immers verbonden *rebus sic stantibus*¹⁵⁰. Vanuit dat standpunt brengt het verval de bindende kracht van de overeenkomst niet in het gedrang. Een uitzondering moet echter worden gemaakt wanneer de partij die zich op het verval beroept zelf de verdwijning van de oorzaak heeft bewerkt¹⁵¹. Ook Aydogan stelt zich de vraag of de beperking van de rol van de oorzaak tot de totstandkomingsfase niet moet worden herzien¹⁵². Een tweede piste vertrekt van het

¹³⁷ Cass. 21 januari 2000, *Arr.Cass.*2000, 168, *JT* 2000, 573, *RW* 2000-01, 1016, noot J. NEUTS, *RNB* 2000, 336, noot D. STERCKX, *T.Not.* 2001, 178, *RCJB* 2004, 77, noot J. ROMAIN, *R.Cass.*2001, 101, noot M. VAN QUICKENBORNE en *JT* 2000, 573, noot P.-A. FORIERS; Cass. 12 december 2008, *Pas.*2008, I, p. 2934, *RW* 2008-09, 1690, noot, *Act.dr.fam.*, noot NUDELHOLC, *RAGB* 2009, 811, noot B. VERLOOY, *RNB* 2009, 755, noot P. MOREAU, *TBBR* 2009, 236, noot M. MASSCHELEIN, *JT* 2010, 335, noot P. DELNOY.

¹³⁸ A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen-Intersentia, 2014, 94. Ze vindt hiervoor steun in L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147; P. VAN OMMESLAGHE, “Actualités du droit des obligations. L’objet et la cause des contrats” in P.-A. FORIERS (ed.), *Actualités du droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2005, 61.

¹³⁹ A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen-Intersentia, 2014, 95.

¹⁴⁰ A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 93-94; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147, 181; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 111.

¹⁴¹ J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, I, thesis Toulouse, 1920, 31.

¹⁴² J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, I, thesis Toulouse, 1920, 31; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, II, 1957, nr. 288.

¹⁴³ G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, II, 1957, nr. 288.

¹⁴⁴ HR 6 januari 1922, *NJ* 1922, 265; HR 17 november 1922, *NJ* 1923, 155, *WNPR* 1923, 2793, 360.

¹⁴⁵ Art. 1131-1132 BW; Cass. 13 november 1969, *Pas.*1970, I, p. 234; Cass. 24 september 2007, *RW* 2009-10, 1640 en *JLMB* 2008, 1171; Cass. 14 maart 2008, *Pas.*2008, I, p. 708, *RW* 2010-11, 21, *TBBR* 2010, 195 en *RCJB* 2011, 329, noot S. NUDELHOLC; Cass. 12 december 2008, *RW* 2008-09, 1690, noot R. BARBAIX, *TBBR* 2009, 236, note M.A. MASSCHELEIN, *RGDC* 2009, 236; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 109 en 118; P. WERY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 264.

¹⁴⁶ Cass. 12 december 2008, *RW* 2008-09, 1690, noot R. BARBAIX, *TBBR* 2009, 236, noot M.A. MASSCHELEIN, *RGDC* 2009, 236; Cass. 22 september 2011, C.10.0506.N, www.cass.be; Cass. 6 maart 2014, C.13.0362.N, *JLMB* 2014, 1230, *Not.Fisc.M.*2014, 106, noot E. ADRIAENS, *RW* 2013-14, 1625, noot D. MICHIELS, *TBBR* 2014, 261, noot F. PEERAER, *TBBR*2014, 489, noot L. SAUVEUR, *T.Not.* 2014, 231, noot C. ENGELS.

¹⁴⁷ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 855; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 845; P.-A. FORIERS, “L’objet” in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 86.

¹⁴⁸ P.-A. FORIERS, “L’objet” in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 86.

¹⁴⁹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 845; P.-A. FORIERS, “L’objet” in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 86.

¹⁵⁰ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 854.

¹⁵¹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 854.

¹⁵² A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 111.

onderscheid tussen de subjectieve oorzaak en de objectieve oorzaak. Gaat het om de objectieve oorzaak bij een wederkerig contract, dan is deze de wederkerige verbintenis, die samenvalt met het voorwerp, waarvan het wegvallen wél tot verval leidt¹⁵³. Klassiek is de objectieve oorzaak, het *quid pro quo* of de wederkerige verbintenis in een wederkerig contract. Sommige auteurs pleiten echter voor een bredere interpretatie van de objectieve oorzaak, als het economische nut of doel van het contract of zijn intern evenwicht¹⁵⁴. Indien zo'n oorzaaksbegrip wordt aanvaard, zou het een belangrijke rol kunnen spelen in het bepalen van de onderlinge afhankelijkheid van overeenkomsten. Dit zou de objectieve oorzaak van de verbintenis een inhoud geven die ruimer is dan die van het voorwerp van de verbintenis van de tegenpartij. Hierdoor zou de aanvaarding van het verval wegens verdwijning van de oorzaak wél een meerwaarde hebben ten aanzien van het reeds aanvaarde verval wegens verdwijning van het voorwerp. Deze zou niet enkel plaatsvinden bij onmogelijkheid van uitvoering (zoals bij verdwijning van het voorwerp), maar ook wanneer de uitvoering elk economisch nut verliest, zonder daarvoor onmogelijk te zijn. Deze oplossing heeft het voordeel dat ze tegemoetkomt aan de eisen van billijkheid én rechtszekerheid. Het is immers onbillijk een partij gebonden te houden aan een verbintenis met betrekking tot een overeenkomst die elk nut voor hem verloren heeft. Tegelijk wordt de rechtszekerheid gewaarborgd doordat niet elke beweegreden van de andere partij tot gevolg kan hebben dat zijn verbintenissen in de uitvoeringsfase komen te vervallen.

In België hint het hoger beschreven¹⁵⁵ *Tontine*-arrest van 6 maart 2014 echter naar een andere, misschien meer pragmatische – want minder revolutionaire – oplossing. Daarin aanvaardt het Hof van Cassatie immers een uitzondering op de regel dat de oorzaak wordt beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst. Er is onenigheid over de vraag in welke mate het Hof hiermee de deur op een kier zet voor méér erkenningen van het verval van de overeenkomst als gevolg van de verdwijning van haar oorzaak¹⁵⁶. Zonder de auteurs tegen te spreken die erop wijzen dat het Hof *in casu* vooral een pragmatische of billijke oplossing nastreefde¹⁵⁷, meen ik dat de verwijzing naar de oorzaak en de gelijkenis met artikel 6:229 NBW over voortbou-

wende overeenkomsten de indruk wekken dat het Hof mogelijks de problematiek van verbonden overeenkomsten in het achterhoofd had, toen het dit arrest velde. Het is zich ongetwijfeld bewust van de noodzaak om hier een met het recht coherente oplossing aan te verlenen. De weg ligt open om ook andere situaties, die ontstaan door het verdwijnen van een voorafbestaande juridische verhouding, op dezelfde wijze op te lossen. Het bieden van een oplossing voor het tontineprobleem én tegelijk anticiperen op dat van de verbonden overeenkomsten zou bovendien *dubbel* pragmatisch zijn.

31. VERBINDINGSELEMENTEN – In het *Wasserij*-arrest leidt de aangevochten beslissing de determinerende beweegredenen van de partijen af uit de omstandigheden van de zaak. In het bijzonder zijn de kopers akkoord gegaan met de koop van het onroerend goed omdat zij vlak voordien een contract hebben gesloten met betrekking tot de aandelen. De verkopers van hun kant zijn akkoord gegaan met een lage prijs voor de verkoop omdat de wasserij voordien is overgenomen. Het ene contract is de determinerende beweegreden voor de totstandkoming van en het aangaan van verbintenissen onder het andere contract. Zijn in deze zaak, die qua constructie verschilt van een gefinancierde overeenkomst en de overeenkomst tot financiering ervan, toch gelijkenissen te vinden tussen de gebruikte verbindingselementen? Wat de *doel-middel-verhouding* betreft, is het duidelijk dat het aangevochten arrest meent dat de verkoop van de onroerende goederen is gebeurd in functie van of met als doel de overdracht van de wasserij. Er zijn ook enkele objectieve verbindingselementen aanwezig. De partijen vallen samen, wat betekent dat de aandelenverkoper ook een rol speelt bij de koop van de onroerende goederen. Beide aktes zijn in een relatief korte tijdspanne na elkaar gesloten. Hoewel het arrest niet preciseert of de koopovereenkomst met betrekking tot de roerende goederen hun bestemming voor de uitbating van de wasserij vermeldt, garandeert de identiteit van de betrokken partijen dat ze allemaal op de hoogte zijn van deze affectatie. Tot slot waarborgen de omstandigheden van de zaak ook dat alle partijen kennis hebben van de totaalverrichting en met elke overeenkomst in dit kader akkoord zijn gegaan.

¹⁵³. P.-A. FORIERS, “L’objet” in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 85.

¹⁵⁴. I. SAMOY, “Pijnpunten bij het opstellen van consortium- en andere overeenkomsten met meer dan twee partijen” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht, Themis Cahier*, Bruges, die Keure, 2006-07, 66; I. SAMOY, “*Felix qui potuit rerum cognoscere causas* (over samenhang in het verbintenissenrecht)”, *RW* 2010-11, 1789.

¹⁵⁵. Zie *supra*, randnr. 11.

¹⁵⁶. E. ADRIAENS, “Cassatie biedt ex-partners uitweg uit tontine”, *Juristenkrant* 2014, afl. 288, 1; E. ADRIAENS, “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *Not.Fisc.M.*2014, 106; D. MICHIELS, “Relatiebreuk beëindigt tontine” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *RW* 2013-14, 1625; F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, 261; L. SAUVEUR, noot onder Cass. 6 maart 2014, *TBBR* 2014, 490.

¹⁵⁷. E. ADRIAENS, “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *Not.Fisc.M.*2014, 111; F. PEERAER, “Hof van Cassatie aanvaardt dat tontine ophoudt te bestaan wanneer partners uit elkaar gaan” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBBR* 2014, 261; L. SAUVEUR, noot onder Cass. 6 maart 2014, *TBBR* 2014, 490.

2.3.2. Toepassing van de *enac* tussen de verbintenissen uit overeenkomsten die aandelen overdragen en de verbintenis om (kapitaal en) rente te betalen bij een lening

32. BRUSSEL 27 JANUARI 2011; FEITEN – Een arrest van het hof van beroep te Brussel van 27 januari 2011 erkent de toepassing van de *enac* tussen verbintenissen uit twee verschillende overeenkomsten, met deels verschillende partijen¹⁵⁸. De feiten die relevant zijn voor de huidige bijdrage zijn de volgende. In 1992 is de NV Sabena in handen van de volgende aandeelhouders: de Belgische Staat (54,61%), de Société Fédérale Belge d'Investissement (hierna "SFI") (6,94%), Air France, via de holding Finacta (37,49%) en andere (0,90%). In 1995 sluiten de Belgische Staat en Swissair een (kader)overeenkomst met het oog op de herverdeling van aandelen en een daartoe nodige kapitaalverhoging (de "shareholder master agreement", hierna "SMA"). Deze moet toelaten dat Swissair 49,50% van de stemrechten in Sabena verwerft. In de SMA staat onder andere dat de aandelen van Finacta door SFI zullen worden overgekocht en dat Swissair hiertoe een lening zal toekennen aan SFI. Een ontwerplening is bij de SMA geannexeerd. In uitvoering van de SMA wordt er bijgevolg nog, onder andere, een lening afgesloten tussen Swissair en SFI. De fondsen worden ter beschikking gesteld van SFI, die de Finacta-aandelen aankoopt. De schuldvordering van Swissair ten aanzien van SFI wordt gecedeerd aan een ander bedrijf, SIF III.

Later, in januari 2001, volgen nog drie aandeelhoudersovereenkomsten. Twee daarvan zorgen voor een versterking van de meerderheidspositie van Swissair, intussen SAirGroup geworden (hierna: SAir)¹⁵⁹. De derde beoogt het verhogen van het eigen vermogen aan Sabena, die zich op dat ogenblik in financiële moeilijkheden bevindt. Er ontstaat een geschil met betrekking tot de uitvoering door SAirgroup van deze overeenkomsten, die uiteindelijk wordt beslecht met een overeenkomst van 2 augustus 2001. Deze bepaalt dat overeenkomsten van januari 2001 worden beëindigd en dat de aandeelhouderschap voorlopig ongewijzigd zal blijven en dat Sabena zal worden geherkapitaliseerd. Voor deze overeenkomst kan worden uitgevoerd, meldt SAir dat ze de overeenkomst niet zal kunnen uitvoeren omwille van onvoorziene omstandigheden en daags nadien een gerechtelijk akkoord zal aanvragen. Hierdoor ziet Sabena zich verplicht om een gerechtelijk akkoord te vragen, die nadien zal uitmonden in een faillissement.

De omstandigheden rond het faillissement van Sabena leiden zowel tot een strafonderzoek als een burgerlijke proce-

dure, aangespannen tegen SAir door de andere aandeelhouders. Die laatste procedure leidt tot het hier besproken arrest. Binnen een kluwen van talrijke vorderingen en tegenvorderingen worden er twee voor dit onderzoek relevante vragen gesteld. Ten eerste, leidt de wanprestatie in de overeenkomsten uit 2001 tot de ontbinding van de SMA? Ten tweede, kan SFI¹⁶⁰ de *enac* opwerpen in verband met haar terugbetalingsverplichting tegenover SIF III, op grond van de niet-uitvoering van de SMA door SAir? Hieronder wordt op beide vragen ingegaan.

33. DE FOUTIEVE NIET-UITVOERING VAN DE OVEREENKOMSTEN UIT 2001 LEIDT NIET TOT DE ONTBINDING VAN DE SMA – Het hof stelt vast dat er sprake is van aan SAir toerekenbare tekortkomingen bij de uitvoering van de overeenkomsten van januari 2001 en augustus 2001. Bijgevolg worden die overeenkomsten ontbonden ten laste van SAir. De vraag is of dit ook tot gevolg heeft dat de overeenkomsten uit 1995 ontbonden worden. Er wordt immers door de publieke aandeelhouders opgeworpen dat de overeenkomsten uit 1995 en 2001 één enkel samenwerkingsakkoord uitmaken. In het bijzonder verwijzen zij naar artikel 7.13 uit de SMA, dat luidt: "*Les parties collaboreront de bonne foi pour mettre en œuvre la lettre et l'esprit de la convention et des conventions accessoires.*" Daarom menen zij dat de niet-uitvoering van een verbintenis uit één van deze overeenkomsten ertoe leidt dat de ontbinding van alle overeenkomsten kan worden gevorderd. Het hof verwerpt deze stelling. Daarbij overweegt het dat SMA meerdere jaren ongewijzigd is gebleven en dat deze zelfs grotendeels overeind is gebleven toen de partijen in augustus 2001 besloten om de overeenkomsten van januari 2001 te vervangen. Hieruit leidt de rechtbank af dat de partijen zelf toen niet geoordeeld hebben dat de wanprestaties met betrekking tot de overeenkomsten van januari 2001 van aard waren om het evenwicht van hun contractuele relaties, gegrond op de SMA, aan te tasten. De overeenkomsten uit 2001 vinden echter hun oorzaak in de achteruitgang van de financiële situatie van Sabena. Artikel 7.13 SMA betekent niet dat SAir zich ertoe heeft verbonden om Sabena te herkapitaliseren. Deze bedoeling wordt pas voor het eerst tot uiting gebracht in 2000. Bovendien bevatten de overeenkomsten van 2001 een *vierhoekenbeding*, waarin staat dat deze overeenkomsten het volledige akkoord tussen de partijen bevatten en dat ze elke voorafgaande overeenkomst vervangen. Het doel van dergelijk beding is, aldus het hof, de uitsluiting van de "co-existentie" van de overeenkomsten. Bijgevolg kunnen de fouten begaan in de uitvoering van de overeenkomsten van 2001 *niet* leiden tot de ontbinding van de SMA.

¹⁵⁸. Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 42, noot F. MAGNUS en *JDSC* 2012, 3, noot M. COIPEL (in beide gevallen verkort). Het arrest is volledig te consulteren via www.juridat.be.

¹⁵⁹. SAirGroup zelf bestaat uit enerzijds SAirlines, die de participatie in Sabena bezit en Swissair Navigation. SAirlines is ook betrokken bij deze overeenkomsten en bij het geschil, maar wordt omwille van de coherentie en de leesbaarheid weggelaten uit deze bespreking.

¹⁶⁰. SFI is in de stand van het geschil veranderd in SFPI of Société fédérale belge de participation et d'investissement, maar omwille van de coherentie en de leesbaarheid blijf ik naar SFI verwijzen.

34. TOEPASSING VAN DE *ENAC* TUSSEN EEN VERBINTENIS UIT DE SMA EN DE TERUGBETALINGSVERBINTENIS UIT DE LENING – SIF III vordert de integrale terugbetaling van de lening van 1995 door SFI. SFI werpt de *enac* op. SIF III betwist dit op grond van het feit dat de lening een eenzijdige overeenkomst zou zijn, die ontsnapt aan de regels voor wederkerige overeenkomsten (waaronder de *enac*). Volgens SFI is de *enac* echter mogelijk omwille van de niet-uitvoering van de SMA door SAir. Het hof lijkt SFI een heel eind te volgen in deze redenering. Het stelt vast dat de SMA en de lening “verbonden” zijn. Het isoleren van de lening ten aanzien van de SMA wordt geacht in te gaan tegen de uitgedrukte wil van de partijen. De lening is weliswaar maar één van de verbintenissen die de partijen aangaan in de SMA, maar het is ook één van haar hoekstenen. De aankoop van de aandelen van Finacta is immers niet mogelijk zonder de financiering door SAir. De SMA en de lening verwijzen verder ook in meerdere artikelen naar elkaar. Niet alleen wordt de lening in de SMA geïdentificeerd als een “accessoire overeenkomst”, maar het vierhoekenbeding in de SMA preciseert bovendien dat het volledige akkoord wordt gevormd door de SMA én de accessoire overeenkomsten, waarvan de lening er één is. Bijgevolg kunnen de regels van toepassing op eenzijdige overeenkomsten niet worden toegepast op de lening. Ook het feit dat SAir zijn vordering uit de lening heeft gecedeerd aan SIF III doet hier geen afbreuk aan. Indien twee overeenkomsten volgens de intentie van de partijen één ondeelbaar

geheel uitmaken en zich in een wederkerige band bevinden, kan één partij de niet-uitvoering van zijn verbintenissen door de andere partij uit het ene contract inroepen om zijn eigen niet-uitvoering van de door hem opgenomen verbintenissen in het tweede contract te rechtvaardigen¹⁶¹. Het hof oordeelt dus dat niets SFI belet om de terugbetaling van de lening op te schorten en de *enac* in te roepen indien SAir haar verbintenis om de SMA te goeder trouw uit te voeren schendt en blijft schenden. Een definitief oordeel kan het hof jammer genoeg niet vellen, omdat er nog een strafonderzoek lopende is over de SMA. Uit de overwegingen blijkt echter ten overvloede welke principes het hof bij de beoordeling hanteerde.

35. *ENAC*: DUIDING – De *enac* wordt gedefinieerd als een tijdelijk verweermiddel dat het mogelijk maakt dat een partij de uitvoering van haar verbintenis voorlopig inhoudt en schorst zolang haar medecontractant nalaat om zijn eigen verbintenissen na te komen¹⁶². Het is een algemeen rechtsbeginsel¹⁶³ waarvan de grondslag zich bevindt in de onderlinge afhankelijkheid van wederzijdse verbintenissen¹⁶⁴. Om de *enac* in te roepen is het vereist dat er een *samenhang*, een wederkerige verhouding, bestaat tussen de niet-uitgevoerde en de opgeschorte verbintenis¹⁶⁵. Deze vereiste duidt op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen¹⁶⁶. De aanwezigheid van *samenhang* wordt beschouwd als inherent aan wederkerige overeenkomsten, waardoor de *enac* van rechtswege geldig is in wederke-

¹⁶¹. SIF III roept ook in dat de lening in art. 4.4. bepaalt dat de SFI haar schuldvorderingen jegens SAir niet zal kunnen compenseren met haar betalingsverplichting uit de lening. Het hof meent echter dat de *enac* geen compensatie is, aangezien de compensatie een uitdovingsgrond voor wederkerige verbintenissen is, terwijl de *enac* slechts de tijdelijk opschorting van verbintenissen tot gevolg heeft.

¹⁶². I. DEMUYNCK, “De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden”, *TBBR* 1992, 330; S. JANSEN, “L’exception d’inexécution: *capita selecta*” in M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles. Conférence JBBruuxelles*, Brussel, Larcier, 2016, 224; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 222-223; J.H. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 384.

¹⁶³. Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, p. 970 en *RW* 2005-06, 182; Cass. 21 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2175, *Pas.* 2003, I, p. 1864 en *TBBR* 2006, 39, noot P. WERY; Cass. 25 maart 2005, *JLMB* 2005, 1039, *RCJB* 2005, 450, *RW* 2005-06, 63, noot en *TBH* 2005, 1024, noot W. DERICKE.

¹⁶⁴. J.H. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 383; S. JANSEN, “L’exception d’inexécution: *capita selecta*” in M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles. Conférence JBBruuxelles*, Brussel, Larcier, 2016, 225; S. STIJNS, S. JANSEN en F. PEERAER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen huurrecht*, deel 1, in *Reeks Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 692, nr. 9; E. SWAENPOEL, “Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 135; W. VAN GERVEN (+) en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 210. *Nederland*: C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten*, Deventer, Kluwer, 2006, 10 en 26; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten*, Deventer, Kluwer, 2013, 9. Een andere mogelijke grondslag die in de Nederlandse literatuur wordt aangehaald is de redelijkheid en billijkheid. Tegen deze grondslag wordt ingebracht dat deze te vaag is en onderscheidend vermogen mist. In Duitsland is de *enac* terug te vinden in § 273 BGB.

¹⁶⁵. Traditioneel moeten er vier voorwaarden worden voldaan voor de toepassing van de *enac*. Ten eerste moet er een *samenhang* zijn tussen de verschillende verbintenissen (hier wordt hieronder op ingegaan). Ten tweede moet de partij die zich op de exceptie beroept niet degene zijn die eerst moet presteren. Ten derde dient de niet-nakomende schuldeiser een toerekenbare wanprestatie hebben begaan. Ten vierde mag de *enac* niet ingeroepen worden in omstandigheden die strijdig zijn met de goede trouw. Zie C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 149; J. DE CONINCK, “De voor de toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* vereiste *samenhang* tussen verbintenissen en de toetsing van een op een uitdrukkelijk ontbindend beding gegronde ontbindingsbeslissing aan de goede trouw” (noot onder Antwerpen 29 juni 2007), *RW* 2009-10, 109; I. DEMUYNCK, “De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden”, *TBBR* 1992, 330; J.H. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 389; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 208; E. SWAENPOEL, “Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering” in S. STIJNS en K.V. ANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 137; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 673.

¹⁶⁶. Cass. 13 september 1973, *Pas.* 1974, I, p. 31, *JT* 1973, 634 en *RCJB* 1974, 352; Cass. 27 september 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 156, *Pas.* 1985, I, p. 133, *RCJB* 1987, 511, noot Y. MERCHERS, *RW* 1984-85 en *JT* 1984, 720; Cass. 26 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1131 en *Pas.* 1989, I, p. 1020; Cass. 2 november 1995, *Arr.Cass.* 1995, 946, *Pas.* 1995, I, p. 977 en *AJT* 1996-97, 69, noot P. VAN DER PUTTEN; Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, p. 970 en *RW* 2005-06, 182; Cass. 13 mei 2004, *RW* 2004-05, 1587, 2005-06, 182; *RGDC* 2004, 399; C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 142.

rige contracten¹⁶⁷. Deze werd echter ook herhaaldelijk erkend met betrekking tot verbintenissen uit verschillende overeenkomsten¹⁶⁸. De innovatie van dit arrest bestaat er dus niet zozeer in dat de *enac* wordt toegelaten tussen verschillende overeenkomsten, maar wel tussen verschillende overeenkomsten met *verschillende partijen*. De SMA is immers gesloten tussen Swissair en de Belgische Staat, terwijl de lening tussen Swissair en SFI is gesloten. De rechtbank lijkt niet in te gaan op dit aspect. Met andere woorden laat ze de vraag naar de wederkerige verhouding of samenhang prevaleren op de vraag of de overeenkomsten dezelfde partijen betreffen. Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het arrest van 8 september 1995¹⁶⁹, dat de mogelijkheid erkent om de *enac* in te roepen tussen verbintenissen uit verschillende overeenkomsten, doet immers geen expliciete uitspraak over de vraag of de partijen dezelfde moeten zijn. Daarin worden slechts twee vereisten vooropgesteld. Ten eerste moet er tussen beide contracten een wederkerige band bestaan. Ten tweede moeten beide overeenkomsten een onafscheidelijk geheel vormen volgens de bedoeling van de partijen. Deze vereisten worden hieronder geanalyseerd.

36. HET BESTAAN VAN EEN “WEDERKERIGE BAND” – Artikel 1102 BW bepaalt dat een contract wederkerig is, wanneer de contractanten zich over en weer jegens elkaar verbinden. Deze begripsbepaling is echter onvolledig. Stijns heeft aangetoond dat er niet alleen een “wederzijdseheid” bestaat tussen de hoofdverbintenissen in een wederkerig contract (*réciprocité*), maar dat er ook een “samenhang” (*connexité*) tussen de wederzijdse verbintenissen wordt vereist¹⁷⁰. De meerderheid van de rechtsleer ziet samenhang als de uitdrukking van het ruil karakter¹⁷¹ tussen de verbintenissen die voortvloeien uit wederkerige overeenkomsten¹⁷². De ene partij verbindt zich *om* de tegenprestatie van de tegenpartij te verkrijgen: *do ut des*¹⁷³. Hierop voortbouwend ziet Aydogan wederkerigheid als een oorzakelijke verbondenheid tussen de verbintenissen binnen een overeenkomst¹⁷⁴. De samenhang wordt in de doctrine ook aangeduid als de verbondenheid tussen wederzijdse verbintenissen, hun onderlinge afhankelijkheid, verknochtheid of interdependentie (*interdépendance*)¹⁷⁵. In een arrest van 28 januari 2005 oordeelde het Hof van Cassatie dat het recht op ontbinding en de *enac* “die overeenkomstig artikel 1184 BW gegrond zijn op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen, tot het wezen van de wederkerige overeenkomst behoren”¹⁷⁶.

¹⁶⁷. I. DEMUYNCK, “De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden”, *TBBR* 1992, 330; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 208; E. SWAENEPOEL, “Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 137; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 673.

¹⁶⁸. Cass. 13 september 1973, *Pas.* 1974, I, p. 31, *JT* 1973, 634 en *RCJB* 1974, 352; Cass. 27 september 1984, *Arr.Cass.* 1984-85, 156, *Pas.* 1985, I, p. 133, *RCJB* 1987, 511, noot Y. MERCHIERS, *RW* 1984-85 en *JT* 1984, 720; Cass. 26 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1131 en *Pas.* 1989, I, p. 1020; Cass. 8 september 1995, *Arr.Cass.* 1995, 759, *Pas.* 1995, I, p. 785, *JLMB* 1995, 1602 en *R.Cass.* 1996, 87, noot B. WYLLEMAN; Cass. 2 november 1995, *Arr.Cass.* 1995, 946, *Pas.* 1995, I, p. 977 en *AJT* 1996-97, 69, noot P. VAN DER PUTTEN; Cass. 15 juni 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1112 en *Pas.* 2000, I, p. 1094; Cass. 25 maart 2005, *JLMB* 2005, 1039, noot P. HENRY, *RCJB* 2005, 450, noot M. GREGOIRE, *RW* 2005-06, 63, noot M. DEBUCQUOY, *RAGB* 2006, 631, noot en *TBH* 2005, 1024, noot W. DERIJCKE; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 368; I. DEMUYNCK, “De *exceptio non adimpleti contractus* als deel van de algemene contractvoorwaarden”, *TBBR* 1992, 332; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 209; E. SWAENEPOEL, “Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 137; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 675.

¹⁶⁹. Cass. 8 september 1995, *Arr.Cass.* 1995, 759, *Pas.* 1995, I, p. 785, *JLMB* 1995, 1602 en *R.Cass.* 1996, 87, noot B. WYLLEMAN. Deze rechtspraak werd gevolgd in Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 42, noot F. MAGNUS en *JDSC* 2012, 3, noot M. COIPEL.

¹⁷⁰. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 97-98 en 515; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24.

¹⁷¹. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 580; E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 769; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 97; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 71; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24. *Nederland*: A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Deel 6-III**, *Verbintenissenrecht, Algemeen overeenkomstenrecht* in *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 59, nr. 81; C.A. STREEFKERK, *Opschortingsrechten*, Deventer, Kluwer, 2006, 28.

¹⁷². S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 97-98 en 515; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24. Anders: A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 101. Volgens haar is wederkerigheid in de zin van art. 1102 BW “de oorzakelijke verbondenheid tussen de verbintenissen van de partijen in een overeenkomst” en is *connexité* “slechts een gevolg van de causale samenhang tussen wederzijdse verbintenissen”.

¹⁷³. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 98; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 72. *Nederland*: A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Deel 6-III**, *Verbintenissenrecht, Algemeen overeenkomstenrecht* in *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 59, nr. 81.

¹⁷⁴. A. AYDOGAN, *De aard van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 101.

¹⁷⁵. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 368; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 97; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 72.

¹⁷⁶. Cass. 28 januari 2005, *RW* 2006-07, 476, noot.

Tot daar beperkt het verhaal zich tot verbintenissen binnen één overeenkomst. Deze samenhang wordt echter ook gehanteerd als criterium om de *enac* tussen verbintenissen uit verschillende overeenkomsten. Het is dan ook terecht dat een deel van de doctrine oppert dat wederkerige verbintenissen ook kunnen voortvloeien uit meerdere eenzijdige wilsuitingen, uit een feitelijke toestand of uit een rechtsregel¹⁷⁷. Er zijn evenwel verschillen wat betreft de mate waarin de wederkerigheid van verbintenissen uit verschillende overeenkomsten wordt aanvaard. Stijns houdt het bij een analoge toepassing van de regels die gelden voor wederkerige contracten op andere rechtsbetrekkingen, op voorwaarde dat zowel wederzijdsheid als samenhang aanwezig zijn¹⁷⁸. Er moet een voldoende samenhang aanwezig zijn opdat het lot van de ene verbintenis zou afhangen van het lot van de andere, zodat ze elkaar in evenwicht houden¹⁷⁹. Ook DIEUX meent dat de risicotheorie geldt zowel voor wederkerige verhoudingen als voor wederkerige contracten, zodra er een “*interdépendance suffisante*” bestaat¹⁸⁰. Cornelis lijkt nog verder te gaan, door de wederkerige verbintenissen als het ware los te koppelen van de overeenkomst. Voor hem verliest de overeenkomst na haar totstandkoming (en onder voorbehoud van haar rechtsgeldigheid) haar juridisch-maatschappelijke relevantie, in tegenstelling tot de rechten en plichten die eruit ontstaan zijn en wél relevant blijven¹⁸¹. De uitvoering en de ontbinding moeten dan ook worden bestudeerd op het niveau van de verbintenis, i.p.v. dat van de overeenkomst¹⁸². Hij staat niet alleen in zijn pleidooi om het contractsbegrip “op dieet” te zetten¹⁸³. Ook het Duits recht en het gezaghebbende academische ontwerp van gemeenschappelijk referentiekader *Draft common frame of reference*¹⁸⁴ zien de overeenkomst als een momentopname, die duidelijk moet worden onderscheiden van de verbintenisrechtelijke verhouding die daaruit ontstaat. Het is dan niet zozeer het bestaan van de overeenkomst, maar wel het bestaan van wederkerige verbintenissen dat determinerend is voor de toepasselijkheid van de regels inzake ontbinding¹⁸⁵. De uitdoving van de overeenkomst is immers slechts het gevolg van de uitdoving van de rechten en plichten¹⁸⁶. Ook

Samoy pleit voor de erkenning van wederkerige verbintenissen over contractsgrenzen heen. Voor haar zou deze wederkerigheid zelfs de verklaring kunnen zijn voor de lotsverbondenheid van overeenkomsten¹⁸⁷. Aan de basis van deze opvatting ligt de vaststelling dat de verklaring voor de onderlinge afhankelijkheid van contracten steeds neerkomt op het gemeenschappelijk idee dat de verbintenissen uit contract één hun bestaansreden, hun nut en hun objectieve oorzaak vinden in contract en twee, dat het voorwerp van de ene de oorzaak vormt van de andere¹⁸⁸. Samenvattend: samenhang – als element van wederkerigheid – doelt op een ruil karakter, op een oorzakelijk verband tussen verbintenissen en op een voldoende onderlinge afhankelijkheid. Het kan bestaan tussen verschillende overeenkomsten mits aan deze vereisten voldaan is. Een logisch gevolg daarvan is dat de vaststelling van deze samenhang zou moeten volstaan om alle gevolgen van de wederkerigheid, waaronder de *enac*, ook te aanvaarden tussen verbintenissen uit verschillende overeenkomsten.

37. EEN “ONAFSCHEIDELIJKE BAND”: EEN ONDERSCHIEDEN CRITERIUM? – Het Hof van Cassatie stelt echter ook nog een criterium voorop, opdat de *enac* tussen verschillende overeenkomsten zou kunnen worden toegepast: het bestaan van een “onafscheidelijke band”. De vraag rijst in welke mate dit criterium niet inbegrepen is in dat van samenhang. Het ruil karakter of de oorzakelijke band tussen verbintenissen veronderstelt immers dat de verbintenissen hun bestaansreden aan elkaar ontleen. Zonder elkaar hebben ze geen zin – ze zijn onafscheidelijk. Een andere mogelijkheid is dat de onafscheidelijke band niet zozeer doelt op de oorzakelijke verbondenheid op het ogenblik van het ontstaan van de verbintenissen, maar wel op de situatie op het ogenblik dat de wanprestatie zich voordoet, waarop een beroep wordt gedaan om de *enac* in te roepen. In dat geval is hier een bevestiging in te zien dat niet alleen de rechtsleer, maar ook het Hof van Cassatie aanvaardt dat de samenhang van verbintenissen geen statisch gegeven is, dat vereist dat de verbintenissen vanaf de contractsluiting in oorzakelijk verband met elkaar staan. De samenhang is in die optiek een dyna-

¹⁷⁷. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147; S. STIJNS, “La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge “in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, 52.

¹⁷⁸. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 99.

¹⁷⁹. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 99.

¹⁸⁰. X. DIEUX, “Questions relatives aux effets de la contrainte étatique sur les contrats économiques internationaux – un point de vue belge”, *BTIR* 1987, 212.

¹⁸¹. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 579. Eveneens in die zin: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 733; L. CORNELIS, “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, 484; M.E. STORME, “Het contractsbegrip op dieet?”, *TPR* 2008, 307 en 311.

¹⁸². L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 579. Eveneens in die zin: T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 129, nr. 120.

¹⁸³. De term is ontleend aan M.E. STORME (M.E. STORME, “Het contractsbegrip op dieet?”, *TPR* 2008, 305-319).

¹⁸⁴. Art. III.-1:102 Draft common frame of reference (STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. DCFR. Outline Edition*, München, Sellier, 2009, 643 p.)

¹⁸⁵. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 579.

¹⁸⁶. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 579.

¹⁸⁷. I. SAMOY, “*Felix qui potuit rerum cognoscere causas* (over samenhang in het verbintenissenrecht)”, *RW* 2010-11, (1789), nr. 7.

¹⁸⁸. I. SAMOY, “*Felix qui potuit rerum cognoscere causas* (over samenhang in het verbintenissenrecht)”, *RW* 2010-11, (1789), nr. 7.

misch gegeven. De onlosmakelijke band moet er zijn om de gevolgen van wederkerigheid te doen intreden, maar het moet er niet altijd zijn geweest.

In de rechtspraak lijkt de aanwezigheid van een onafscheidelijke band vooral te worden ingeschat aan de hand van *concrete elementen*. Een arrest van het Hof van Cassatie van 8 september 1995, dat betrekking heeft op een alleenverkoopconcessie met bevoorradingsplicht en een merkoverdracht met afnameverplichting, leidt deze band af uit een beding uit de overeenkomst van merkoverdracht¹⁸⁹. Daarin staat dat de concessiehouder producten zal mogen verkopen die niet van de concessiegever afkomstig zijn, waarop hij het merk zal aanbrengen van de concessiegever. Het aandeel van deze producten in de verkoop door de concessioner wordt echter beperkt tot maximaal de helft van het totaal van de verkochte producten die door de concessiegever worden vervaardigd. Volgens het hof van beroep, hierin bijgetreden door het Hof van Cassatie, moet dit beding “worden beschouwd als een herschikking van de betrekkingen tussen de rechten en verplichtingen uit de concessie van alleenverkoop en die uit de concessie van het merk (...)”. Eveneens relevant voor het Hof is “dat eiseres weliswaar afstand heeft gedaan van het merk (...), maar toch een belangrijk deel van dezelfde markt behield door aan haar medecontractant een verbintenis van aankoop op te leggen die correlatief is aan de verbintenis van alleenverkoop”. Het aangevochten arrest leidt hier volgens het Hof van Cassatie terecht uit af dat beide overeenkomsten een onafscheidelijk geheel vormen volgens de bedoeling van de partijen en dat er tussen beide contracten een wederkerige band bestaat. Een arrest van het hof van beroep te Luik van 24 juni 1999 aanvaardt de toepassing van de *enac* tussen twee verschillende overeenkomsten op grond van de overweging dat deze overeenkomsten éénzelfde economische eenheid vormen, die samenwerken aan een dienst die als volledig wordt voorgesteld, waarbij het ene contract niet kan worden opgevat zonder het andere¹⁹⁰.

Ook arresten waarin wordt geoordeeld dat er niet voldaan is aan de vereisten om de *enac* te kunnen toepassen, bieden interessante inzichten. In drie verschillende aannemingszaken rijst de vraag of een hoofdaannemer een wanprestatie van de onderaannemer in verband met een bepaalde werf kan inroepen om de betaling op te schorten van de facturen van die onderaannemer met betrekking tot een andere werf. Het hof van beroep van Gent staat hier alleszins weigerachtig tegenover in een arrest van 5 mei 2010¹⁹¹. Het volstaat met de opmerking dat er twee losstaande aannemingsovereenkomsten zijn met betrekking tot verschillende werven om de toepassing van de *enac* af te wijzen. Twee arresten van het

hof van beroep van Antwerpen buigen zich wat dieper op de concrete omstandigheden. In het eerste arrest, van 25 april 2010, overweegt het hof dat er *geen* onderlinge afhankelijkheid bestaat tussen *beide werven*¹⁹². Daarbij haalt het aan dat er voor elke werf afzonderlijk werd afgerekend tussen de partijen en dat er geen raamovereenkomst bestond waarbij de partijen de modaliteiten van hun samenwerking regelden. In een ander arrest, van 12 juni 2014, oordeelt het hof dat uit niets blijkt dat de twee werven “zo nauw met elkaar verbonden waren dat ze als één gehele overeenkomst moesten worden beschouwd”¹⁹³. Hiervoor haalt het hof van beroep aan dat er twee verschillende contracten zijn, die op verschillende data zijn gesloten. Bovendien is het contract waartegen de *enac* wordt ingeroepen pas gesloten nadat de uitvoeringsproblemen met betrekking tot het andere contract gekend waren.

Soms wordt de klemtoon gelegd op de vraag of beide overeenkomsten gelijktijdig zijn gesloten. Het arrest van het hof van beroep te Brussel van 7 maart 2003 betreft de mogelijkheid om de *enac* in te roepen tussen een overeenkomst voor de verdeling van videocassettes in winkels en een overeenkomst voor de verkoop van deze cassettes aan videoclubs. Het hof van beroep wendt onder andere de niet-gelijktijdige uitvoering van beide overeenkomsten als argument tegen de aanwezigheid van een wederkerige band¹⁹⁴. Andere argumenten zijn de afwezigheid van een kadercontract, het bestaan van afzonderlijke (papieren) contracten, het verschillend voorwerp van beide contracten en het feit dat het eerste contract de verdeler toelaat zijn prestaties te factureren, terwijl hij in het tweede contract zelf betaalt om de video's te mogen doorverkopen. Bijzonder is dat het hof redeneert dat de verbintenissen uit beide contracten apart van elkaar kunnen worden beschouwd, zonder het evenwicht van de relaties tussen de partijen te verstoren.

In al deze arresten valt het op dat de toetsing van de samenhang en van de aanwezigheid van een onlosmakelijke band nauw met elkaar zijn vervlochten. De toepassing van de *enac* staat en valt met de vraag of de verbintenis uit de ene overeenkomst is aangegaan *met het oog op* de verbintenis uit de andere overeenkomst. De bijkomende vereiste van een onlosmakelijke band lijkt met andere woorden overbodig.

38. EXTRAPOLATIE NAAR DE ANDERE GEVOLGEN VAN WEDERKERIGHEID? – De aanvaarding van de toepassing van de *enac* tussen samenhangende verbintenissen uit verschillende overeenkomsten heeft enkel de schorsing van verbintenissen van de verweerder tot gevolg. De *enac* doet de verbintenissen dus niet eindigen, in tegenstelling tot verval of

¹⁸⁹ Cass. 8 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 759, *Pas.* 1995, I, p. 785, *JLMB* 1995, 1602 en *R. Cass.* 1996, 87, noot B. WYLLEMAN. Deze rechtspraak werd recent gevolgd in Brussel 27 januari 2011, *JT* 2011, 42, noot F. MAGNUS en *JDSC* 2012, 3, noot M. COIPEL.

¹⁹⁰ Luik 24 juni 1999, *TBH* 2001, 525.

¹⁹¹ Gent 5 mei 2010, *TBBR* 2013, 482.

¹⁹² Antwerpen 25 april 2014, *Limb. Rechtsl.* 2014, afl. 4, 27, noot H. VAN GOMPEL.

¹⁹³ Antwerpen (17^{de} k.) 12 juni 2014, nr. 2013/AR/932, *onuitg.*

¹⁹⁴ Brussel 7 maart 2003, *JT* 2003, 663.

ontbinding. Maar de samenhang, die als criterium voor de toepassing van de *enac* geldt, is ook de grondslag voor de andere gevolgen van wederkerigheid¹⁹⁵: de ontbinding bij wanprestatie¹⁹⁶, het verval bij overmacht¹⁹⁷ of de verdwijning van het voorwerp¹⁹⁸ en de prijsvermindering¹⁹⁹. Indien deze extrapolatie mogelijk is, dan zou samenhang een criterium voor verbondenheid in de uitvoeringsfase kunnen zijn. De hamvraag is of het bestaan van samenhang ook de andere gevolgen van een wederkerige band tussen samenhangende verbintenissen kan rechtvaardigen, los van de vraag of deze ontstaan zijn in hetzelfde contract. Het hoofdargument tegen deze mogelijkheid is dat de wil van de partijen, op het ogenblik van de totstandkoming van het contract, de enige mogelijke bron zou zijn van samenhang²⁰⁰. De huidige Belgische rechtsleer meent echter dat de aanwezigheid van samenhang (en bijgevolg haar gevolgen) tussen de wederzijdse verbintenissen moet worden beoordeeld over de ganse levensduur van het contract²⁰¹. De wederkerigheid van verbintenissen kan dus niet alleen voortkomen uit een wederkerig contract, maar ook uit de wil van de contractanten bij de totstandkoming, of zelfs uit hun latere wil en uit de strekking van het contract²⁰². Zodra er samenhangende verbintenissen zijn

ontstaan, moeten de risicoregeling van de wederkerige contracten, evenals de ontbinding en de *enac* analoog van toepassing zijn²⁰³. Een ander mogelijk argument *contra* is dat de gevolgen van wederkerigheid niet enkel een samenhang vereisen, maar ook een wederzijdsheid. Beide maken immers deel uit van de vereisten opdat er overeenkomstig artikel 1102 BW sprake zou zijn van een wederkerige overeenkomst²⁰⁴. Het is echter niet de wederzijdsheid, maar de *samenhang* die de *enac* en de ontbinding rechtvaardigt²⁰⁵. Een eventueel gebrek aan wederzijdsheid verzet zich bijgevolg niet tegen de aanvaarding van de ontbinding als gevolg van de toerekenbare niet-uitvoering van een samenhangende verbintenis uit een onderscheiden overeenkomst. *Quid* in de hypothese dat de overeenkomsten niet tussen dezelfde partijen gesloten zijn? Ook dit verzet zich niet tegen het aanvaarden van een samenhang tussen de verbintenissen uit deze overeenkomsten. De wederkerigheid (en bijgevolg ook de samenhang) van verbintenissen wordt immers ook aanvaard voor meerpartijenovereenkomsten²⁰⁶. Dit is zelfs het geval voor asymmetrische meerpartijenovereenkomsten, waarbij de wederkerigheid zich niet noodzakelijk tussen dezelfde partijen bevindt²⁰⁷.

- ¹⁹⁵. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit belge*, T. II, *Les incapables – Les obligations (première partie)*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 836; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Francqui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 52; S. STIJNS, “La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre. Rapport belge” in M. FONTAINE en G. VINEY (eds.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, 520; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 60; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 70. Frankrijk: L. BOYER, “Contrats et conventions” in *Répertoire civil Dalloz* 2013, nr. 61; J. CARBONNIER, *Droit Civil*, II, Parijs, PUF, 2004, nr. 930, 1943; A. COLIN en H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, II, Parijs, Dalloz, 1959, nr. 870; B. PETIT, *Fasc. Unique: Contrats et Obligations. Définition et classification des contrats* in *JCl. Civil Code* 2013, nr. 64; M. PLANIOL, *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, LGDJ, 1952, nr. 34, 36.
- ¹⁹⁶. S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 65.
- ¹⁹⁷. A. VAN OEVELEN, “Overmachts- en herzieningsbedingen in het gemeen recht en in overeenkomsten met consumenten” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 269.
- ¹⁹⁸. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 147; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Francqui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 52; wanneer meerpartijenoperaties en contractengroepen kunnen worden herleid tot één enkele meerpartijenovereenkomst is niet nieuw. S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 24; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 60; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 70. Frankrijk: L. BOYER, “Contrats et conventions” in *Répertoire civil Dalloz* 2013, nr. 61; B. PETIT, *Fasc. Unique: Contrats et Obligations. Définition et classification des contrats* in *JCl. Civil Code* 2013, nr. 64.
- ¹⁹⁹. S. JANSEN, “De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten”, *RW* 2015-16, 894.
- ²⁰⁰. R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek burgerlijk recht*, III, Antwerpen, Intersentia, 2007, 9; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, T. II, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1923, 890; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit belge*, T. II, *Les incapables – Les obligations (première partie)*, Brussel, Bruylant, 1964, 419.
- ²⁰¹. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 99; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 73; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 26; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 69.
- ²⁰². L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 580; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 99; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 68.
- ²⁰³. S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 26; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 69.
- ²⁰⁴. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 97-98 en 515; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 26.
- ²⁰⁵. S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 65.
- ²⁰⁶. E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 769; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 99; S. STIJNS, “Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie” in J. SMITS en S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 73.
- ²⁰⁷. E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 769; I. SAMOY m.m.v. A. MAES, “De ontbinding van meerpartijenovereenkomsten na het cassatiearrest van 17 oktober 2008”, *TBBR* 2011, 193.

2.4. Verrichtingen met betrekking tot (informatica)technologie

39. OVEREENKOMSTEN INZAKE INFORMATIETECHNOLOGIE – Het verwerven van een informaticasysteem is een complexe operatie, die veel meer elementen bevat dan de loutere verwerving van een computer²⁰⁸. Er is vaak een combinatie van meerdere overeenkomsten²⁰⁹. De meest voor de hand liggende zijn het kopen, huren of leasen van computerapparatuur (hardware) en het verlenen van een licentie²¹⁰ op programma's (software)²¹¹. Er kunnen echter nog verschillende diensten worden geleverd: een voorafgaand onderzoek van de noden en mogelijkheden van het bedrijf (functionele analyse), een onderzoek naar de meest geschikte informaticaoplossingen, het ontwerpen van applicaties (organieke analyse), de ontwikkeling van de software, de installatie (met inbegrip van het testen van de goede werking van het systeem), het onderhoud, het beheer (met inbegrip van *updates* en *upgrades*) en de opleiding van het personeel²¹². Hieraan kan bovendien nog een financieringsovereenkomst worden toegevoegd. Deze contracten kunnen in één enkel of in meerdere *instrumenta* vervat zijn, waarbij de prestaties al dan niet door dezelfde leverancier worden geleverd²¹³.

Dit kluwen verschilt een beetje van de andere door de hoeveelheid rechtspraak die ervoor kiest om de vraag naar de verbondenheid van verschillende overeenkomsten om te zetten naar de vraag of er *überhaupt* meerdere overeenkomsten zijn. Deze beslissingen komen in 2.4.1. aan bod²¹⁴. In een 2.4.2. volgen de "klassieke" gevallen van verbondenheid, waar de rechtbank meerdere overeenkomsten ziet, maar het lot van de verbintenissen uit deze overeenkomsten aan elkaar verbindt.

2.4.1. Eén ondeelbaar contract

40. CONTRACTEN OVER HARDWARE EN SOFTWARE – Een arrest van 17 februari 1987 van het hof van beroep te Brussel buigt zich over de combinatie van een koop, een onderhoudsovereenkomst en een softwarelicentie²¹⁵. Elk van deze overeenkomsten is in een apart document neergelegd. Wanneer de overeenkomst met betrekking tot de software nietig blijkt te zijn wegens dwaling, rijst de vraag naar het lot van de "andere" overeenkomsten. Het hof redeneert dat het voorwerp van het contract bestaat in het bekomen van een informaticageheel tegen een vaste prijs. Het is irrelevant dat er drie verschillende contracten zijn ondertekend. Elk is slechts een deelinstrument ten aanzien van een *negotium* met de kenmerken van een "sleutel-op-de-deur"-contract. Het is de werkelijke wil van de partijen dat er *slechts één contract* zou zijn, gelet op de eenheid van leverancier. Een niet-geprogrammeerde machine heeft geen enkel nut. De dwaling aangaande de software is substantieel. "Alle" contracten worden daarom op basis van dwaling nietig verklaard. Ook het hof van beroep te Gent oordeelt dat software en hardware één geheel vormen in een informaticacontract waarvan het voorwerp de verwezenlijking is van een volledig informaticasysteem²¹⁶. Het hof houdt er rekening mee dat de hardware is gekozen en samengesteld in functie van de informatie die moet worden geleverd door de programmeur en dat de hardware onbruikbaar is zonder software en omgekeerd. Als gevolg daarvan treft de ontbinding het geheel. Zelfs indien de partijen trachten om de contracten te scheiden aan de hand van een beding blijft deze ondeelbaarheid overeind. Volgens een arrest van het hof van beroep te Brussel is het voorwerp van een contract tot verkoop van hardware en software het leveren van een geheel dat zowel computers als

²⁰⁸ E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Brussel, Larquier, 2005, 48; C. STEYAERT, "Droit des obligations. Contrats" in Y. POULLET, A. CRUQUENAIRE, N. DAUBIES, D. DE ROY, S. DUSOLLIER, T. LAMBERT, J. LEROUGE, C. STEYAERT en A. WILLEMS, *Droit de l'informatique et des technologies de l'information: chronique de jurisprudence 1995-2001*, Brussel, De Boeck & Larquier, 2003, 23. *Nederland*: H. FRANKEN, H.W.K. KASPERSEN en A.H. DE WILD, *Recht en computer*, Deventer, Kluwer, 2001, 75; T.J. DE GRAAF en C. STUURMAN, "ICT-contracten" in S. VAN DER HOF, A.R. LODDER en G.J. ZWENNE (eds.), *Recht en computer*, Deventer, Kluwer, 2014, 65.

²⁰⁹ J.-P. BUYLE, L. LANOYE, Y. POULLET en V. WILLEMS, "Chronique de jurisprudence. L'informatique (1987-1994)", *JT* 1996, 215; J.A. KEUSTERMANS, *Informatica en recht*, Diegem, Kluwer, 2002, 11; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Brussel, Larquier, 2005, 48. *Frankrijk*: J. HUET, *Fasc. Unique: Contrats informatiques* in *JCl. Commercial* 2013, nr. 5; H. JACQUEMIN "Contracts informatiques" in C. DE TERWANGHE en S. DUSOLLIER (dirs.), "Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information (2002-2008)", *RDTI* 2009, afl. 35, 30.

²¹⁰ De software licentie- of gebruiksrechtsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een partij onder bepaalde voorwaarden een gebruiksrecht toekent met betrekking tot een bepaald computerprogramma (J.A. KEUSTERMANS, *Informatica en recht*, Diegem, Kluwer, 2002, 4; M. TAEYMANS en E. JACOBS, "Informaticacontracten" in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechele, Kluwer, 2012, losbl., 75; G. VANDENBERGHE, *Partijenaansprakelijkheid bij softwarecontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 1. *Nederland*: E.J. LOUWERS, M.C. KORPERSHOEK en A.P. DE WIT, "Diverse overeenkomsten" in P.H. BLOK (ed.), *Overeenkomsten inzake informatietechnologie*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 105).

²¹¹ *Nederland*: P.H. BLOK, "Inleiding" in P.H. BLOK (ed.), *Overeenkomsten inzake informatietechnologie*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2010, 13. *Frankrijk*: J. HUET, *Fasc. Unique: Contrats informatiques* in *JCl. Commercial* 2013, nr. 5; J.A. KEUSTERMANS, *Informatica en recht*, Diegem, Kluwer, 2002, 4.

²¹² E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Brussel, Larquier, 2005, 49-51. *Nederland*: T.J. DE GRAAF en C. STUURMAN, "ICT-contracten" in S. VAN DER HOF, A.R. LODDER en G.J. ZWENNE (eds.), *Recht en computer*, Deventer, Kluwer, 2014, 65 en 74. *Frankrijk*: J. HUET, *Fasc. Unique: Contrats informatiques* in *JCl. Commercial* 2013, nrs. 5-7.

²¹³ J.-P. BUYLE, L. LANOYE, Y. POULLET en V. WILLEMS, "Chronique de jurisprudence. L'informatique (1987-1994)", *JT* 1996, 215; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Brussel, Larquier, 2005, 51. *Nederland*: T.J. DE GRAAF en C. STUURMAN, "ICT-contracten" in S. VAN DER HOF, A.R. LODDER en G.J. ZWENNE (eds.), *Recht en computer*, Deventer, Kluwer, 2014, 69.

²¹⁴ Die redenering is overigens niet voorbehouden aan informaticacontracten (zie bv. Luik 6 juni 2011, *DAOR* 2012, 35, noot W. SWINNEN, *RGDC* 2015, 306, noot G. FIEVET en *TBH* 2013, 117, waar wordt geoordeeld dat de opzegging van een contract met betrekking tot de training van een voetbalploeg leidt tot het verval van een daarmee samenhangende lening).

²¹⁵ Brussel 17 februari 1987, *Computerrecht* 1990, 83, noot M. FLAMEE, *DIT* 1989, 71 en *TBBR* 1989, 140, noot M. FLAMEE.

²¹⁶ Gent 4 juni 1986, *Computerrecht* 1986, 265, noot K. VAN HOECKE en *DIT* 1987, 86.

programma's doet functioneren²¹⁷. Een exonatiebeding dat de aansprakelijkheid van de leverancier beperkt tot het leveren van de hardware holt de overeenkomst uit²¹⁸.

41. CONTRACTEN OVER MATERIAAL EN ONDERHOUD – Het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 26 november 1996 erkent een verbondenheid tussen een huurovereenkomst met betrekking tot informaticamateriaal en het onderhoudscontract met betrekking tot dat materiaal²¹⁹. Beide overeenkomsten zijn vervat in één document, die ook een clause bevat volgens dewelke de overeenkomst niet eenzijdig kan worden opgezegd vóór het einde van de huur (eveneens vervat in dit contract), die gesloten is voor een bepaalde duur van 48 maanden. Het onderhoud wordt niet naar behoren uitgevoerd. Als gevolg daarvan beëindigt de klant de (volledige) overeenkomst eenzijdig. Voor de rechtbank voert de leverancier aan dat de huurovereenkomst had moeten worden voortgezet op basis van voormelde clause. De verbintenissen met betrekking tot het onderhoud waren immers niet-essentieel. De klant vraagt de bevestiging van de ontbinding van de gehele overeenkomst. De rechtbank volgt de klant. Zij merkt op dat het onderhoud op 40% van de prijs wordt geëvalueerd, dat de huur geen nut heeft zonder het onderhoud en dat de onderhoudsprestaties essentieel zijn. Het contract heeft daarom zowel betrekking op de levering van machines als op hun onderhoud. Bijgevolg rechtvaardigt de niet-uitvoering van het onderhoudscontract de ontbinding van het gehele contract²²⁰.

42. AANTAL DOCUMENTEN NIET DOORSLAGGEVEND – In de beslissingen die hierboven zijn geschetst, oordelen de hoven en rechtbanken dat het geen rol speelt of de overeenkomsten in één, dan wel in verschillende documenten zijn opgenomen²²¹. Dat één enkel *instrumentum* onderscheiden en ondeelbare contracten kan bevatten, wordt al in 1990 door het Franse Hof van Cassatie aanvaard²²². Omgekeerd kan de rechter ook meerdere afzonderlijk gesloten documenten (*instrumenta*) interpreteren als één enkel ondeelbaar contract (*negotium*)²²³. Een overeenkomst is immers een meerzijdige

rechtshandeling die door onderlinge wilsovereenstemming rechtsgevolgen in het leven roept²²⁴. Deze is niet gelijk te stellen aan het document waarin het contract is opgesteld, dat slechts dient tot bewijs en als element bij de interpretatie van het eigenlijke contract (of contracten).

Deze interpretatieve keuzemogelijkheid vindt haar grondslag in artikel 1156 BW. Dit bepaalt dat de rechtbanken de gemeenschappelijke bedoeling van partijen moeten nagaan, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden²²⁵. Dit vergt een *in concreto*-analyse van de wil van de partijen, aan de hand van de regels van toepassing op de interpretatie van overeenkomsten²²⁶. De rechter kan zich daarbij laten leiden door interne of externe elementen²²⁷. Interne elementen zijn elementen binnen het geschreven document dat het contract (of de contracten) beschrijft. Het feit dat de verbintenissen van verschillende partijen in verschillende documenten zijn neergelegd kan worden beschouwd als dergelijk intern element, dat erop wijst dat de partijen de door hen aangegane verbintenissen hebben willen scheiden. Externe elementen zijn elementen die onafhankelijk zijn van het geschreven document. Klassieke voorbeelden zijn de uitvoering van het contract, precontractuele documenten, publiciteit of *de uitvoering van andere contracten tussen dezelfde partijen*²²⁸. Aangezien de wet geen hiërarchie bepaalt tussen interne en externe elementen bij de interpretatie, is het best mogelijk voor de rechter om de laatste meer te laten doorwegen.

43. ELEMENTEN DIE LEIDEN TOT INTERPRETATIE ALS ÉÉN ONDEELBAAR CONTRACT – In België is er relatief weinig aandacht besteed aan de vraag wanneer er sprake is van één, dan wel van meerdere overeenkomsten²²⁹. Het antwoord hangt finaal af van de soevereine beoordelingsmacht van de bodemrechter. Deze wordt gevormd aan de hand van de concrete elementen van de zaak. Daarbij blijkt dat de vonnissen en arresten waarin wordt beslist dat er sprake is van één enkel ondeelbaar contract meerdere elementen delen. Ten eerste gaat het doorgaans over contracten tussen dezelfde

²¹⁷. Brussel 25 februari 2000, *AJT* 1999-2000, 843.

²¹⁸. Brussel 25 februari 2000, *AJT* 1999-2000, 843.

²¹⁹. Kh. Brussel 26 november 1996, *DIT* 1997, 47, noot A. LEFEBRE.

²²⁰. Kh. Brussel 26 november 1996, *DIT* 1997, 47, noot A. LEFEBRE.

²²¹. Brussel 17 februari 1987, *Computerrecht* 1990, 83, noot M. FLAMÉE, *DIT* 1989, 71 en *TBBR* 1989, 140, noot M. FLAMÉE.

²²². Cass.fr.civ. 11 december 1990 (3 arresten), *DP* 1901, 1, 257. Zie eveneens: R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, T. II, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1923, 898; J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 387.

²²³. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Brussel, Larcier, 2005, 53; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 756.

²²⁴. E. DIRIX, "De meerpartijovereenkomst", *TPR* 1983, 759.

²²⁵. Cass. 22 oktober 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 283 en *Pas.* 1983, I, p. 256.

²²⁶. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 756.

²²⁷. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 363.

²²⁸. Cass. 24 september 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 116 en *Pas.* 1988, I, p. 112; S. STIJS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 56; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 363.

²²⁹. Deze werd echter al meermaals opgeworpen in de Franse doctrine. Zie onder andere R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, Parijs, LGDJ, 1990, 415 p.; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, T. II, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1923, 930; M. MABOSC-CANTEGRIL, *Essai sur l'acte juridique conjonctif*, thèse Toulouse, 1991, 836 p.; J. MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 676 p.; J. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Parijs, Coll. Bibl. droit de l'entreprise, 1999, 288; B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parijs, LGDJ, 1975, 10.

partijen, wat garandeert dat ze allemaal kennis hebben van alle overeenkomsten en er zelfs mee ingestemd hebben. Ten tweede wordt verwezen naar de bedoeling om een werkend informaticasysteem tot stand te brengen, al dan niet met de noemer “voorwerp”²³⁰. Ten derde wordt er gewezen op het gebrek aan *nut* van de uitvoering van sommige verbintenissen zonder dat de andere worden uitgevoerd²³¹. Ten vierde wordt er soms nagegaan of de uitvoering van de ene verbintenis essentieel is ten aanzien van het geheel²³². Alle overeenkomsten zijn aangegaan omwille van een overkoepelende oorzaak, namelijk het tot stand brengen van een werkend informaticasysteem. We komen dus opnieuw uit bij de oorzaak.

44. DE INTERPRETATIE ALS ÉÉN ENKEL ONDEELBAAR CONTRACT ALS OPLOSSING VOOR DE ONDERLINGE AFHANKELIJKHEID VAN CONTRACTEN? – Auteurs van werken over informaticarecht die deze rechtspraak bespreken, juichen de tendens om de betrokken contracten als één geheel te beschouwen toe²³³. De theorie die hierboven werd geschetst heeft ook meerdere voordelen. Om te beginnen maakt het gebruik van bekende en in ons recht tamelijk ingewortelde rechtsfiguren, wat de coherentie van het rechtssysteem ten goede komt. Een andere belangrijke troef is dat, wanneer alle verbintenissen uit de geanalyseerde documenten als deel van één enkele ondeelbare overeenkomst worden gezien, alle rechtsregels met betrekking tot één contract van toepassing zijn, in het bijzonder de regels met betrek-

king tot de geldigheid, uitvoering en remedies bij wederkerige overeenkomsten²³⁴.

Deze redenering heeft echter ook beperkingen. Een eerste beperking is dat het vereist dat verschillende documenten tussen verschillende partijen als één enkele overeenkomst worden geïnterpreteerd. Vooralsnog zijn hier geen specifieke criteria voor uitgewerkt, zodat men aangewezen is op de gemeenschappelijke interpretatieregels van het BW. Omwille van de grote vrijheid van de rechter bij het analyseren van de wil van de partijen en het ontbreken van vaste criteria, is er een grote mate van onvoorspelbaarheid. Dit is reeds het geval bij tweepartijenoperaties, maar het geldt des te meer voor meerpartijenoperaties. Dit leidt Foriers ertoe deze figuur slechts van toepassing te verklaren tussen verschillende contracten tussen *dezelfde partijen* en aan te geven dat de situatie meer genuanceerd is wanneer verschillende partijen bij de operatie betrokken zijn²³⁵. We zagen echter hierboven dat het soms ook op meerpartijenoperaties wordt toegepast, zonder dat er duidelijke criteria zijn wanneer dit al dan niet mogelijk is. Ten tweede staat het nog niet vast of de ondeelbaarheid wel het geschikte criterium is. Hoewel het enige populariteit kent als verklaring voor de vraag of een overeenkomst al dan niet gedeeltelijk kan worden ontbonden of vernietigd²³⁶, is het ook een bijzonder ambigu begrip, dat al van oudsher wordt omschreven als obscuur, kneedbaar en vaag²³⁷. In zijn proefschrift over de gedeeltelijke vernietiging en ontbinding van overeenkomsten verkiest Thange daarom de term “onverbrekelijk verband”²³⁸. Voor hem berust de vraag of

²³⁰ Brussel 17 februari 1987, *Computerrecht* 1990, 83, noot M. FLAMEE, *DIT* 1989, 71 en *TBBR* 1989, 140, noot M. FLAMEE; Brussel 25 februari 2000, *AJT* 1999-2000, 843.

²³¹ Gent 4 juni 1986, *Computerrecht* 1986, 265, noot K. VAN HOECKE en *Dr. inform.* 1987, 86; Brussel 17 februari 1987, *Computerrecht* 1990, 83, noot M. FLAMEE, *DIT* 1989, 71 en *TBBR* 1989, 140, noot M. FLAMEE; Kh. Brussel 26 november 1996, *DIT* 1997, 47, noot A. LEFEBRE.

²³² Brussel 25 februari 2000, *AJT* 1999-2000, 843; Kh. Brussel 26 november 1996, *DIT* 1997, 47, noot A. LEFEBRE.

²³³ J.-P. BUYLE, L. LANOYE, Y. POULLET en V. WILLEMS, “Chronique de jurisprudence. L’informatique (1987-1994)”, *JT* 1996, 215; P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Francqui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 50; E. MONTERO, *Les contrats de l’informatique et de l’internet*, Brussel, Larcier, 2005, 51; M. TAEYMANS en E. JACOBS, “Informaticacontracten” in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, losbl., 24.

²³⁴ Zie *supra*, randnr. 36.

²³⁵ P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 50.

²³⁶ I. SAMOY, “La résolution judiciaire des contrats multipartites” in J.-F. GERMAIN (ed.), *Questions spéciales en droit des contrats*, Brussel, Larcier, 2010, 208; I. SAMOY en A. MAES, *TBBR* 2011, 195; S. STIJNS, C. GOETHALS en S. JANSEN, “De ontbinding en de exceptie van niet-uitvoering bij meerpartijenovereenkomsten” in I. SAMOY en P. WERY, *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Charte, 2013, 150; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 218-221. Ook het Hof van Cassatie gebruikte de term ondeelbaarheid om aan te duiden dat een meerpartijenovereenkomst niet op verzoek van één partij kan worden beëindigd wanneer het ondeelbaar is (Cass. 17 oktober 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2270, *TBBR* 2011, 232, note I. SAMOY en A. MAES en *TBO* 2008, 218).

²³⁷ C. DU MOULIN, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, *Oeuvres de Du Moulin*, IV, 1658, nr. 289; J.L. THIREAU, “Aux origines des articles 1217 à 1225 du Code Civil. L’extricatio labyrinthi dividui et individui de Charles du Moulin”, *TRG* 1983, 51; J. SEUBE, *L’indivisibilité et les actes juridiques*, Parijs, Coll. Bibl. droit de l’entreprise, 1999, 9-32.

²³⁸ T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Gent, Proefschrift UGent, 2015, 63. Deze beslissing kan worden bijgetreden. Het gebruik van de term “ondeelbaarheid” doet onder andere de verleiding ontstaan om de ondeelbaarheid van de verbintenissen binnen één contract te zien als een extrapolatie van de ondeelbaarheid als modaliteit van één enkele verbintenis bij pluraliteit van subjecten. Er zijn echter enkele fundamentele verschillen tussen beide vormen van ondeelbaarheid. De eerste is dat art. 1217-1218 BW een pluraliteit van subjecten vereisen. Bij ondeelbaarheid tussen verschillende verbintenissen is dit niet noodzakelijk het geval. Ten tweede is het uitgangspunt verschillend. Bij verschillende verbintenissen binnen één contract is ondeelbaarheid het uitgangspunt en deelbaarheid de uitzondering. Bij de art. 1217-1218 BW geldt het omgekeerde. Ten derde werd de ondeelbaarheid tussen verschillende verbintenissen en contracten in elk geval niet voorzien door de opstellers van de Code civil (M. BACACHE, “Indivisibilité” in *Répertoire civil Dalloz* 2009, nr. 76; Concl. M. LE MESLE bij Cass.fr. 17 mei 2013, *Rev. des contrats* 2013, 849, nr. 2). Ten vierde hangt de (on)deelbaarheid van verschillende verbintenissen niet (enkel) af van de aard van de verbintenis of van eventuele clausules. Ook andere elementen kunnen een rol spelen, zoals het economische evenwicht en het nut van het contract (P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Chaire Francqui 2004-2005, Brussel, Larcier, 2006, 52; D. PHILIPPE, “Bouleversement de l’économie contractuelle et contrats multipartites” in I. SAMOY en P. WERY, *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Charte, 2013, 104).

een overeenkomst gedeeltelijk kan worden vernietigd of ontbonden finaal op een *in concreto* -beoordeling van de feiten²³⁹. Het onverbreekbaar verband wordt echter ook gekoppeld aan andere concepten: de vraag of de gedeeltelijke uitvoering een autonoom economisch nut heeft²⁴⁰, de bestaansreden of objectieve oorzaak van de overeenkomst²⁴¹, of de samenhang van verbintenissen in een wederkerige overeenkomst²⁴². Uit de hoger geciteerde rechtspraak blijkt dat er ruimte is om deze samenhang ook te aanvaarden met betrekking tot verbintenissen uit verschillende contracten. Bijgevolg rijst de vraag of de interpretatie als één enkel contract volgens de wil van de partijen wel noodzakelijk is. Zou het niet volstaan om te onderzoeken of de verbintenissen, los van hun oorsprong, met elkaar verbonden zijn²⁴³?

2.4.2. *Verbondenheid van verscheiden overeenkomsten*

45. VERBONDENHEID TUSSEN DE OVEREENKOMST(EN) OVER HARDWARE OF SOFTWARE EN DIENSTENOVEREENKOMSTEN MET BETREKKING TOT HET MATERIAAL: *ENAC* – De verbondenheid van IT-contracten wordt soms ook erkend zonder dat er sprake is van één ondeelbare overeenkomst. Een eerste voorbeeld kwam al aan bod in verband met de kostenneutrale operaties, waar een wanprestatie in het onderhoud van de schermen en het aanleveren van nieuw reclamemateriaal toeliet om de verbintenis tot betaling van de huur te schor-

sen. Het arrest van het hof van beroep te Luik van 24 juni 1999 vormt een tweede voorbeeld²⁴⁴. Die zaak betreft enerzijds een koop- en licentieovereenkomst met betrekking tot een informaticasysteem (hardware en programmatuur, speciaal ontwikkeld voor advocatenkantoren), met een moederbedrijf, en anderzijds een onderhoudscontract met een dochterbedrijf. Beide contracten worden gedurende 7 jaar naar behoren uitgevoerd. Na een update van het materiaal ontstaan echter problemen, waardoor de klant nalaat de facturen van het moederbedrijf voor dit materiaal te betalen. Als gevolg daarvan weigert het dochterbedrijf het onderhoudscontract verder uit te voeren. De klant eist dat het onderhoud wordt voortgezet, terwijl het moederbedrijf de betaling van de facturen vordert. Het hof stelt dat beide leveranciers éénzelfde economische eenheid vormen, die samenwerken aan een dienst die als volledig wordt voorgesteld, waar de verkoop van het materiaal niet kan worden opgevat zonder het onderhoud en de updates van de software. Als gevolg daarvan is het dochterbedrijf niet verplicht tussen te komen indien de facturen van het moederbedrijf niet worden betaald en mogen de bedrijven de uitvoering van de door elk van hen aangegane verbintenissen afhankelijk maken van de uitvoering door de klant van zijn verbintenissen jegens de andere. Met andere woorden: het ene bedrijf mocht de *enac* opwerpen als gevolg van het niet uitvoeren door de klant van verbintenissen uit het contract van het andere bedrijf.

3. AANZET VAN REFERENTIEKADER

46. STRUCTUUR – Uit de hierboven beschreven gevallen blijkt dat de verklaringen die worden aangereikt voor de gevallen van verbonden (verbintenissen uit) overeenkomsten in de wetgeving en de rechtspraak uiterst divers zijn. Desondanks zijn er enkele constanten te ontwaren op het vlak van de grondslag voor verbondenheid, de gehanteerde criteria en de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Deze blij-

ken ook aanwezig te zijn in andere rechtsstelsels²⁴⁵. Dit laat toe om een eerste aanzet van referentiekader voor verbonden overeenkomsten uit te tekenen. Dit deel buigt zich op de grondslag voor de verbondenheid van overeenkomsten (3.1.), de criteria voor verbondenheid (3.2.), de concrete beoordelingsfactoren of verbindingselementen (3.3.) en de rechtsgevolgen van verbondenheid (3.4.).

²³⁹. T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Gent, Proefschrift UGent, 2015, 77 en 223.

²⁴⁰. I. SAMOY m.m.v. A. MAES, “De ontbinding van meerpartijenovereenkomsten na het cassatiearrest van 17 oktober 2008”, *TBBR* 2011, 198; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Gent, Proefschrift UGent, 2015, 67. Ook uitgegeven bij Intersentia.

²⁴¹. D. PHILIPPE, “Bouleversement de l’économie contractuelle et contrats multipartites” in I. SAMOY en P. WÉRY, *Meerpartijenovereenkomsten/Contrats multipartites*, Brugge-Brussel, die Keure-la Charte, 2013, 104.

²⁴². I. SAMOY m.m.v. A. MAES, “De ontbinding van meerpartijenovereenkomsten na het cassatiearrest van 17 oktober 2008”, *TBBR* 2011, 198; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Gent, Proefschrift UGent, 2015, 70. Deze laatste bekritiseert evenwel de link die door Samoy wordt gemaakt tussen nut en wederkerigheid. Zijn kritiek is echter vooral gebaseerd op de (onterechte) opvatting dat de vraag naar de wederkerigheid tussen de verbintenissen uit een contract zou worden gelijkgesteld aan die naar een globaal nut voor de gehele transactie, die het onmogelijk zou maken om de wederkerigheid tussen de afzonderlijke verbintenissen apart van elkaar te beoordelen. Deze gelijkstelling gaat voorbij aan het feit dat de door Samoy voorgestelde oplossing net rekening houdt met de hypothese dat sommige verbintenissen binnen een wederkerige overeenkomst *niet* wederkerig tegenover elkaar staan. Het is precies daarop dat ze haar onderscheid baseert tussen een “volledige” en een “gedeeltelijke” wederkerigheid.

²⁴³. Zie *supra*, randnr. 36.

²⁴⁴. Luik 24 juni 1999, *TBH* 2001, 525.

²⁴⁵. Onder andere in Nederland, Frankrijk en Duitsland. Hiervoor verwijs ik naar mijn proefschrift (T. DANG VU, *Verbonden overeenkomsten*, Proefschrift KU Leuven, 2017, 537 p.).

3.1. Grondslag voor de verbondenheid

47. DE OORZAAK ALS GRONDGEDACHTE – De meeste beslissingen die een verbondenheid tussen (verbintenissen uit) verschillende overeenkomsten erkennen, baseren dit op de *oorzaak* (van de verbintenis of de overeenkomst, dit is niet altijd even duidelijk). In sommige arresten zien we ook de *onderlinge afhankelijkheid of samenhang* van de verbintenissen terugkomen. Dit kan zowel door de betrokken constructie te interpreteren als één ondeelbare wederkerige overeenkomst, als door een “uitbreiding” van de wederkerigheid van verbintenissen binnen één contract naar verbintenissen tussen verschillende overeenkomsten. We zien verder ook het *voorwerp* opduiken, vooral in het Belgische contentieux met betrekking tot leasing. De nietigheid of de ontbinding van de koop met betrekking tot het geleaste goed maakt de uitvoering van de leasingovereenkomst onmogelijk, waardoor het haar voorwerp verliest. Tot slot wordt de verbondenheid soms afgeleid uit een uitdrukkelijke of stilzwijgende *voorwaarde*, waarbij het (voort)bestaan of de uitvoering van een overeenkomst een opschortende voorwaarde is ten aanzien van de andere.

Niettemin manifesteert zich een telkens terugkerende gemeenschappelijke onderliggende grondgedachte, verantwoording of *ratio legis* voor alle gevallen van verbondenheid. Deze rode draad is gelegen in de oorzaak. Deze moet begrepen worden als *de determinerende beweegredenen die de partijen ertoe hebben bewogen om de overeenkomst te sluiten en die kenbaar waren aan de andere partij*. In alle onderzochte gevallen is (een verbintenis uit) de ene overeenkomst een determinerende beweegreden voor het aangaan van de (verbintenissen uit de) andere overeenkomst, of (het aangaan van de verbintenissen uit) beide overeenkomsten hebben een overkoepelende, determinerende oorzaak. Bovendien moeten alle partijen kennis hebben van deze oorzaak.

48. DE OORZAAK ALS ECONOMISCHE EENHEID – Toegepast op verbonden overeenkomsten neemt de oorzaak de vorm aan van een *economische eenheid*. Binnen de economische eenheid kan de causaliteit twee vormen aannemen. Zijn één of meerdere overeenkomsten een determinerende beweegreden voor het sluiten van een andere overeenkomst, maar niet omgekeerd, en is er sprake van een *eenzijdige afhankelijkheid*? Is (een verbintenis uit) de ene overeenkomst een determinerende beweegreden voor het aangaan van de (verbintenissen uit de) andere overeenkomst en omgekeerd, dan is er een *onderlinge afhankelijkheid*. De gevallen waarbij er een gemeenschappelijke determinerende beweegreden is voor alle overeenkomsten vallen hier eveneens onder. Onrechtstreeks is er immers hetzelfde aan de hand: de gemeenschap-

pelijke oorzaak hangt af van de uitvoering van alle betrokken overeenkomsten, zodat ze allemaal (onrechtstreeks) een oorzaak (determinerende beweegreden) zijn voor elkaar. De vervulling van het criterium van economische eenheid, zoals hier gedefinieerd, brengt steeds rechtsgevolgen teweeg.

49. HET IN ACHT NEMEN VAN ANDERE OVEREENKOMSTEN IS OVERBODIG IN GEVALLEN WAAR HET VOORWERP DE RECHTSGEVOLGEN VAN VERBONDENHEID VERKLAART – We zien verder ook het *voorwerp* als grondslag voor verbondenheid opduiken, vooral in het Belgische contentieux met betrekking tot leasing. De nietigheid of de ontbinding van de koop met betrekking tot het geleaste goed maakt de uitvoering van de leasingovereenkomst onmogelijk, waardoor het haar voorwerp verliest. Het voordeel daarvan is dat het met betrekking tot het voorwerp, in tegenstelling tot de oorzaak, niet omstreeden is dat het ontbreken ervan niet enkel in de totstandkomingsfase (nietigheid), maar ook in de uitvoeringsfase (verval) rechtsgevolgen heeft. De situatie die zich voordoet bij nietigheid of ontbinding van de koop in een leasingoperatie is echter ook te concipiëren als een verlies van haar oorzaak door de verbintenis die aangegaan wordt door de leasingnemer. In de totstandkomingsfase (eventueel na de toepassing van de retroactiviteit), zou deze situatie dus ook via de oorzaak kunnen worden opgelost. Dit is echter overbodig, omdat het in acht nemen van het (voort)bestaan of de uitvoering van de andere overeenkomst overbodig is. Deze situaties kunnen immers eenvoudig worden opgelost door enkel naar de elementen binnen één contract te kijken, zonder acht te slaan op de globale operatie of andere samenhangende overeenkomsten. De leasing verliest zijn voorwerp immers doordat zijn uitvoering onmogelijk is indien de leasinggever het geleaste voorwerp niet ter beschikking kan stellen van de leasingnemer en hij hier niet over kan beschikken. De vraag of de achterliggende (feitelijke) oorzaak daarvoor ligt in de nietigheid of ontbinding van de koop, dan wel een andere factor (zoals bv. tenietgaan van het goed door overmacht) is in feite irrelevant.

3.2. Criteria²⁴⁶ voor verbondenheid

50. ALGEMEEN CRITERIUM: HET BESTAAN VAN EEN ECONOMISCHE EENHEID – Bij verbonden overeenkomsten neemt de oorzaak de vorm aan van een economische eenheid. De wet en de rechtspraak vullen deze in aan de hand van het nutscriterium: er is sprake van verbondenheid indien een overeenkomst haar *nut* verliest, wanneer ze geïsoleerd wordt van een andere overeenkomst. Dit nut moet bovendien gekend zijn door de partij tegen wie de verbondenheid wordt ingeroepen. Het moet evenwel ruimer worden begrepen dan enkel een ruilkarakter – een in het contractuele veld getreden determi-

²⁴⁶ Het begrip “criterium” moet hier begrepen worden op dezelfde manier als het criterium voor rechtsmisbruik, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen een algemeen, abstract criterium (de uitoefening van een geldig recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht) en bijzondere criteria, of handvaten aan de hand waarvan het algemene criterium kan worden ingekleurd (zoals bv. disproportionaliteit of de keuze voor de meest schadelijke oplossing).

nerende beweegreden komt in aanmerking om het nut in te kleuren. Om de rechtsgevolgen van verbondenheid in te roepen moeten met andere woorden twee elementen worden aangetoond: een overeenkomst verliest haar nut (in de zin van determinerende beweegreden) (minstens) door het ontbreken, de nietigheid of het eindigen van de andere en de partij tegen wie de verbondenheid wordt ingeroepen had kennis van dit nut.

51. BIJZONDER CRITERIUM: SAMENHANG – Bijzondere criteria dienen als handvaten om het algemeen criterium in te kleuren. Zodra de rechter hun aanwezigheid vaststelt, kan hij aanvaarden dat er een economische eenheid aanwezig is. Eén bijzonder criterium, namelijk de samenhang van verbintenissen (zoals binnen één wederkerige overeenkomst, maar geëxtrapoleerd naar verbintenissen uit verschillende overeenkomsten), springt in het oog. Ik sluit echter niet uit dat de rechtspraak meer bijzondere criteria kan ontwaren in de toekomst. Stelt een rechter deze samenhang vast, dan blijkt daar het bestaan van een economische eenheid uit. Dit kan zowel door de betrokken constructie te interpreteren als één ondeelbare wederkerige overeenkomst, als door een “uitbreiding” van de samenhang van verbintenissen binnen één contract naar verbintenissen tussen verschillende overeenkomsten. Niet alleen de rechtsleer pleit hier steeds luider voor. Ook de rechtspraak erkent deze mogelijkheid expliciet met betrekking tot de *enac*. Het bestaan van een samenhang tussen verbintenissen, ongeacht of ze binnen één of meerdere overeenkomsten zijn ontstaan, heeft tot rechtsgevolg dat de niet-uitvoering van een (wezenlijke) verbintenis uit de ene overeenkomst toelaat dat de partij die schuldeiser is van deze verbintenis de *enac* inroept in verband met de uitvoering van de daartegenover staande verbintenissen. Uit het feit dat de *enac* op basis van samenhang wordt aanvaard tussen verbintenissen uit verschillende overeenkomsten, vloeit voort dat ook de andere rechtsgevolgen van samenhang zich kunnen voordoen, indien er samenhang is tussen verbintenissen uit *verschillende* overeenkomsten.

52. VERMOEDEN VERSUS BEWIJS VAN DE SAMENHANG – Indien een rechter vaststelt dat er in een bepaald geschil slechts één enkele wederkerige overeenkomst is, wordt de samenhang van tegenover elkaar staande verbintenissen als het ware vermoed. Hoewel dit het meest vanzelfsprekend is in operaties met twee partijen, verzet niets zich ertegen om dit toe te passen op meerpartijenoperaties, door deze te interpreteren als een meerpartijenovereenkomst. Hiertoe geldt evenwel de vereiste dat alle partijen kennis hadden van alle overeenkomsten en van het feit dat de verbintenissen daaruit oorzakelijk met elkaar verbonden waren op het ogenblik van hun aanvaarding. Voorbeelden daarvan zijn de informaticacontracten tot ontwikkeling van één systeem. Ook kostenneutrale verrichtingen die gezamenlijk door de financier en de leverancier zijn opgezet of waarbij slechts twee partijen betrokken zijn, kunnen hieronder vallen.

Oordeelt de rechter echter dat er meerdere overeenkomsten zijn, dan moet de partij die de samenhang inroept nog aan de hand van concrete elementen aantonen dat deze effectief bestaat. Er moet bewezen worden dat de ene verbintenis is aangegaan met het oog op de andere verbintenis, of minstens dat deze laatste een van de determinerende beweegredenen was voor deze eerste. Kostenneutrale constructies kunnen hieronder worden ingedeeld, evenals sommige financieringsoperaties, op voorwaarde dat de partijen het geheel als een economische eenheid hebben geconcipieerd, waarbij het krediet afhangt van zijn specifieke aanwending en de aankoop afhangt van een specifiek krediet. Ook andere gevallen van onderlinge afhankelijkheid kunnen op deze manier worden verklaard. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de feiten van het *Wasserij*-arrest. Het Hof van Cassatie onderstreept dat de overname van de wasserij een determinerende beweegreden was voor de goedkope overdracht van onroerende goederen en omgekeerd, waardoor de ene overeenkomst zonder de andere haar oorzaak of zin verliest. Dit komt erop neer dat de verbintenissen uit de ene overeenkomst samenhangen met die uit de andere. In het *Wasserij*-arrest was de gebeurtenis die leidde tot het einde van het geheel een ontbinding, dus de sanctie bij wanprestatie. Omdat de Belgische rechtspraak de oorzaak (in principe) geen gevolgen toekent voorbij de totstandkoming van de overeenkomst, was het Hof van Cassatie verplicht via de fictie van de retroactiviteit te werken, om te oordelen dat de verbonden overeenkomst nietig was. In de hypothese dat we een samenhang aanvaarden van verbintenissen over contractsgrenzen heen, zou deze omweg niet nodig zijn. De voldoende ernstige tekortkoming die leidde tot de ontbinding van de ene overeenkomst is immers ook voldoende ernstig ten aanzien van de andere om ook tot haar ontbinding te leiden.

3.3. Verbindingselementen

53. VERBINDINGSELEMENTEN – De volgende stap in het denkproces, die onontbeerlijk is voor de rechtspraktijk, is de uitwerking van heel concrete elementen, die helpen om de finale onderbouw te leveren voor de grondslag, het algemene criterium en het bijzondere criterium. Bij afwezigheid van een referentiekader hanteren de rechtspraak en de wetgever een zeer grote verscheidenheid aan criteria om tot verbondenheid te besluiten. Toch valt het keer op keer op dat zowel de wetgever als de rechtspraak, ongeacht het juridische criterium waarmee ze de verbondenheid verklaren, steeds terugvallen op dezelfde beoordelingsfactoren. In de wetgeving nemen ze de vorm aan van toepassingsvereisten, in de rechtspraak die van de “omstandigheden van de zaak”, waaruit de rechter de verbondenheid van verschillende overeenkomsten afleidt.

54. VERBINDINGSELEMENTEN NAAR VOOR GESCHOVEN DOOR DE WETGEVER – In specifieke wettelijke regelingen lijst de

wet de verbindingselementen al op. In de besproken gevallen zijn ze zelfs van dwingend recht, waardoor de rechter verplicht is deze toe te passen. Voor de domino-regels bij herroeping zijn dat een (al dan niet exclusieve) financiering van een overeenkomst door de andere, het identiek zijn van of het bestaan van regelingen, afspraken of bemiddeling tussen verkoper en financier of een “band” tussen beide overeenkomsten. Ook tussen een consumentenkrediet en de gefinancierde overeenkomst komen deze elementen terug, aangevuld met de vermelding van het gefinancierde contract in de kredietovereenkomst en de rechtstreekse storting van het kapitaal aan de verkoper of dienstleverancier. Het valt op dat deze verbindingselementen te groeperen zijn in twee categorieën: enerzijds elementen die aan de hand van de omstandigheden toelaten om een causale band tussen de betrokken overeenkomsten af te leiden en anderzijds elementen waaruit de voorafgaande kennis van deze causale band blijkt.

55. VERBINDINGSELEMENTEN IN DE RECHTSpraak – De verbindingselementen die door de wetgever worden aangereikt komen in grote mate overeen met de verbindingselementen gehanteerd in de rechtspraak. Deze vallen ook hier onder te brengen in twee soorten: elementen waaruit een causale verbondenheid wordt afgeleid en elementen waaruit de kennis van deze verbondenheid blijkt.

Een eerste groep verbindingselementen helpt te bepalen of er een eenzijdige of onderlinge causale band is tussen beide overeenkomsten. Voorbeelden daarvan zijn:

- het samen organiseren van de constructie door financier en leverancier (door het samen te concipiëren, aan te gaan of te bemiddelen);
- het bestaan van vooraf gedrukte overeenkomsten;
- kruisverwijzingen naar beide overeenkomsten in de instrumenta;
- het nastreven van een kostenneutraliteit of het behalen van een (fiscaal) voordeel, waarvoor de uitvoering van alle betrokken overeenkomsten nodig is;
- de eenvoudige vaststelling dat de ene overeenkomst niet zonder de andere *kan* worden uitgevoerd of geen enkel praktisch of financieel nut heeft voor één van de partijen, zonder de andere overeenkomst(en);
- de aanwezigheid van verbindingsclausules.

Een tweede groep verbindingselementen betreft de vraag of de partijen aan de afhankelijke overeenkomst allemaal kennis hadden van de causale verbondenheid tussen de overeenkomsten op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst waaraan zij partij zijn. Een eerste element dat hier duidelijk op wijst is de identiteit van de partijen. Indien verschillende overeenkomsten tussen dezelfde twee partijen zijn gesloten, kan de rechter automatisch aannemen dat ze allemaal kennis hebben van deze overeenkomsten en van hun onderlinge of eenzijdige causale verbondenheid. In deze gevallen wordt het geheel ook soms geïnterpreteerd als één en dezelfde (ondeelbare) overeenkomst. Wanneer de partijen bij de verschillende overeenkomsten niet volledig

dezelfde zijn, zijn andere verbindingselementen nodig. Daarbij overlappen sommige elementen met de elementen waaruit de causale verbondenheid blijkt. Dit kan immers blijken uit kruisverwijzingen in beide overeenkomsten of het samen organiseren van de constructie. In sommige gevallen kan dit zelfs blijken uit de constructie zelf, bijvoorbeeld bij een *location financière*. Daar garandeert de aanwezigheid van het gehuurde goed en de gezamenlijke aanbidding van diensten, goederen en financiële huurovereenkomst immers zowel de onderlinge causaliteit als de kennis en aanvaarding daarvan door alle partijen.

3.4. Rechtsgevolgen van verbondenheid

56. ALGEMENE RECHTSGEVOLGEN, BIJZONDERE RECHTSGEVOLGEN EN RECHTSGEVOLGEN UIT DE WET – Zijn de criteria voor verbondenheid vervuld, dan brengt dit een eenzijdige of onderlinge afhankelijkheid teweeg. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de algemene rechtsgevolgen (3.4.1.), bij vervulling van het algemene criterium van de economische eenheid, en de bijzondere rechtsgevolgen (3.4.2.), die naast de algemene rechtsgevolgen van toepassing zijn in geval van samenhang. Tot slot moet er rekening worden gehouden met rechtsgevolgen die door de wet worden opgelegd voor sommige bijzondere gevallen (3.4.3.).

3.4.1. Algemene rechtsgevolgen: eenzijdige en onderlinge afhankelijkheid

57. DOMINO-REGELS BIJ HERROEPING – Een eerste algemeen rechtsgevolg van verbonden overeenkomsten is dat de herroeping van de ene overeenkomst de herroeping van de andere met zich meebrengt. *De lege lata* hangen de exacte rechtsgevolgen af van de wet waarin een specifiek herroepingsrecht is voorzien. Deze regels zijn, net zoals de criteria die erin zijn uiteengezet, niet altijd consistent of harmonieus. De rechtsleer pleit er terecht voor om deze diffuse regels te harmoniseren. Hierbij bepaalt de vorm die de economische eenheid aanneemt, meer bepaald de vraag of de afhankelijkheid eenzijdig of onderling is, of de domino-regels in één dan wel in beide richtingen moeten gelden.

58. NIETIGHEID ALS GEVOLG VAN HET ONTBREKEN VAN DE OORZAAK IN DE TOTSTANDKOMINGSFASE – Indien een overeenkomst ontbreekt of nietig blijkt te zijn, alvorens de overeenkomst die er eenzijdig of onderling afhankelijk van is tot stand komt, dan leidt dit tot de nietigheid van de afhankelijke overeenkomst. Valt een verbonden overeenkomst weg nadat beide overeenkomsten geldig tot stand kwamen (bv. door opzegging of ontbinding), dan kan dat (in principe) enkel tot de nietigheid van de andere leiden indien deze verdwijning *retroactief* wordt opgevat.

59. VERVAL ALS GEVOLG VAN HET VERDWIJNEN VAN DE OORZAAK IN DE UITVOERINGSFASE – *Quid* indien de verbonden

overeenkomst slechts *ex nunc* wordt beëindigd? Het Hof van Cassatie oordeelt dat het verdwijnen van de oorzaak in beginsel enkel effect heeft bij de totstandkoming van de overeenkomst. *In beginsel*, maar misschien niet altijd, want het Hof van Cassatie zet met het *Tontine*-arrest de deur op een kier om aan te nemen dat het wegvallen van een overeenkomst na de totstandkoming van de afhankelijke overeenkomst wél rechtsgevolgen kan teweegbrengen. Een redenering volgens dewelke een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een tussen de partijen bestaande feitelijke of juridische verhouding, ophoudt te bestaan, wanneer deze onderliggende verhouding een einde neemt derwijze dat hierdoor aan de verdere uitwerking van de overeenkomst iedere zin wordt ontnomen, lijkt niet ondenkbaar, en alleszins even pragmatisch als de redenering die tot het *Tontine*-arrest leidde. Dat dit niet zo bij de haren getrokken is, blijkt uit de grote gelijkensissen tussen deze overweging en artikel 6:229 NBW en de retroactiviteitsomweg die het *Was-serij*-arrest moest nemen om tot hetzelfde resultaat uit te komen. Een bijkomend argument is te vinden in het feit dat artikel 6:229 NBW, dat enkel situaties dekt waar de voorafgaande rechtsverhouding ontbreekt, door de rechtspraak van de Hoge Raad moest worden aangevuld om het hoofd te bieden aan situaties waar die verhouding niet ontbrak, maar achteraf wegviel. Omdat de oorzaak niet in het NBW wordt erkend, baseert de Hoge Raad zich op de interpretatie van de rechtsverhouding, zonder enig duidelijk criterium aan te reken. Het Belgische rechtstelsel kent dezelfde noodzaak om verbondenheid in de uitvoeringsfase te erkennen, maar is, dankzij de oorzaak, in staat om dit ook aan een duidelijk(er) criterium vast te haken. Indien de bezwaren van (een deel van) de rechtsleer tegen het verval wegens het verdwijnen van de oorzaak terzijde kunnen worden geschoven voor tontineovereenkomsten, kunnen dezelfde argumenten worden aangewend om dit uit te breiden naar andere overeenkomsten waarvan de oorzakelijke verbondenheid uit de concrete omstandigheden van de zaak blijken. De vrees dat dit de rechtszekerheid zou aantasten, wordt afdoende gesust door de invulling van de oorzaak als determinerende beweegredenen waarvan de partijen kennis hadden bij de totstandkoming van de overeenkomst.

60. HET VOORWERP ALS VALNET – Voor de volledigheid herhaal ik dat er, zoals hoger uiteengezet, een evidente oplossing is voor gevallen van verbondenheid waar, naast de oorzaak, ook het voorwerp van de overeenkomst wegvalt. Indien de rechtspraak en de rechtsleer niet openstaan voor het aanvaarden van een verval wegens het verdwijnen van de oorzaak, kan het in sommige gevallen soelaas bieden om een verbondenheid op grond van het voorwerp te aanvaarden. Wanneer het voorwerp van wezenlijke verbintenissen van

een overeenkomst afhangt van de geldigheid en/of de uitvoering van een (verbintenis uit) andere overeenkomst, ontstaat er een eenzijdige afhankelijkheid van de ene overeenkomst ten aanzien van de andere. Blijkt het voorwerp van de wezenlijke verbintenis van een overeenkomst te ontbreken in de totstandkomingsfase van de overeenkomst, dan is ze nietig. Valt het pas weg in de uitvoeringsfase, dan is de sanctie haar verval. In de hypothese dat de uitvoering van (de verbintenissen uit) de overeenkomsten over en weer wezenlijke verbintenissen uitmaken van elkaar, is er *de facto* geen onderscheid meer met de situatie waarin er sprake is van één ondeelbare overeenkomst.

3.4.2. Bijzondere rechtsgevolgen voor onderlinge afhankelijkheid/samenhang

61. RECHTSGEVOLGEN VAN SAMENHANG BINNEN ÉÉN OVEREENKOMST – De rechtsleer en rechtspraak kennen de samenhang van verbintenissen binnen één wederkerige overeenkomst de volgende gevolgen toe. Indien de ene verbintenis door een wanprestatie niet wordt nagekomen, dan kan de wederpartij (i) de *exceptio non adimpleti contractus (enac)* invoeren of (ii) op grond van artikel 1184 BW de ontbinding vorderen van de overeenkomst. Indien de ene verbintenis niet kan uitgevoerd worden door overmacht, dan vervalt de wederkerige verbintenis op grond van de risicoleer (iii)²⁴⁷. Indien de verbintenissen uit verschillende documenten geïnterpreteerd worden als één overeenkomst bevinden we ons in deze situatie.

62. TOEPASSING VAN DE ENAC TUSSEN VERBINTENISSEN UIT VERBONDEN OVEREENKOMSTEN – Hoe ziet dat eruit, geëxtrapoleerd naar verbintenissen uit onderscheiden overeenkomsten? Wat betreft het eerste rechtsgevolg, zijnde de *enac*, betekent dit dat de niet-uitvoering van een (wezenlijke) verbintenis uit de ene overeenkomst toelaat dat de partij die schuldeiser is van deze verbintenis de *enac* invoert in verband met de uitvoering van de daartegenover staande verbintenissen uit een andere overeenkomst. Deze mogelijkheid is algemeen aanvaard in de rechtspraak.

63. TOEPASSING VAN DE RISICOLEER TUSSEN VERBINTENISSEN UIT VERBONDEN OVEREENKOMSTEN – Indien de ene verbintenis binnen een wederkerige overeenkomst niet kan uitgevoerd worden door overmacht, dan vervalt de wederkerige verbintenis op grond van de risicoleer. Ook dit is perfect extrapoleerbaar naar de samenhangende verbintenissen uit onderscheiden overeenkomsten. Is het ingevolge overmacht definitief onmogelijk een verbintenis uit de ene overeenkomst uit te voeren, die in ruil voor de verbintenis uit een andere overeenkomst is aangegaan, dan moet de risicoleer

²⁴⁷ Jansen toonde in haar proefschrift aan dat de prijsvermindering eveneens een gevolg is van de samenhang van verbintenissen binnen één wederkerige overeenkomst (S. JANSSEN, *Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015). Indien de prijsvermindering *de lege ferenda* (in het nieuwe BW) wordt aanvaard als algemene en autonome remedie, dan leidt een consequente toepassing van dit referentiekader ertoe dat ook de prijsvermindering van toepassing zal zijn op verbintenissen uit onderling afhankelijke overeenkomsten.

worden toegepast en vervalt de verbintenis uit de andere overeenkomst.

64. TOEPASSING VAN DE ONTBINDING TUSSEN VERBINTENISSEN UIT VERBONDEN OVEREENKOMSTEN – De ontbinding toepassen op verbintenissen uit onderscheiden overeenkomsten lijkt op het eerste gezicht minder vanzelfsprekend. Het lijkt zelfs haaks te staan op het sanctie karakter van de ontbinding. Is er echter daadwerkelijk sprake van samenhang, dan betekent het dat de verbintenissen uit de ene overeenkomst zijn aangegaan in ruil voor de verbintenissen uit de andere overeenkomst en omgekeerd. De toerekenbare niet-nakoming van de verbintenissen die determinerend waren voor de toestemming van een contractant maakt in die optiek een wanprestatie uit, die de ontbinding rechtvaardigt indien het een voldoende ernstige tekortkoming is. Een belangrijke kanttekening daarbij is dat men niet moet nagaan of de verbintenis die niet wordt nagekomen een voldoende ernstige tekortkoming uitmaakt binnen haar “eigen” overeenkomst (in

samenhang met de andere verbintenissen binnen die overeenkomst), maar of het een voldoende ernstige tekortkoming is ten aanzien van de verbintenissen uit de verbonden overeenkomsten.

3.4.3. *Rechtsgevolgen opgelegd door de wetgever*

65. RECHTSGEVOLGEN VERANKERD IN WETGEVING – Zoals hoger uitvoerig is uiteengezet, schuiven bijzondere wettelijke regelingen soms ook rechtsgevolgen naar voor, bijvoorbeeld voor het consumentenkrediet. Deze zijn verklaarbaar op basis van dezelfde grondslag: de oorzaak en de economische eenheid. Maar de vaststelling is dat deze wettelijke regelingen te beperkt en fragmentarisch zijn. Het is in functie van de consistentie aangewezen dat deze worden ingevuld aan de hand van eenzelfde criterium, met dezelfde rechtsgevolgen.

BESLUIT – INPASBAARHEID VAN HET REFERENTIEKADER *DE LEGE LATA* EN *DE LEGE FERENDA*

66. TWEE PISTES – Hierboven is een referentiekader voorgesteld voor verbonden overeenkomsten. Nu is de laatste vraag of er een wetswijziging nodig is om dit referentiekader te kunnen hanteren. De huidige timing van de hercodificatie van het Belgische verbintenissenrecht²⁴⁸ schept een unieke kans om wijzigingen aan het BW voor te stellen, zodat de vraag naar de ideale oplossing voor verbonden overeenkomsten niet louter abstract is. Bij wijze van besluit gaat deze bijdrage na of het referentiekader inpasbaar is binnen de huidige stand van het recht. Vervolgens buigt het zich over de wenselijkheid van een eventueel wetgevend ingrijpen en de vorm die het zou moeten aannemen.

67. *DE LEGE LATA* INPASBAAR – Is een nieuw wetsartikel nodig in de hypothese van een voor het overige ongewijzigd nieuw BW? Zowel de aanvaarding van samenhang tussen verbintenissen uit onderscheiden overeenkomsten als die van het verval wegens verdwijning van de oorzaak kunnen volledig gebeuren binnen het bestaande wettelijke kader. Zowel rechtspraak als rechtsleer tonen hier openheid voor. Het enige bezwaar dat men hier tegen kan inroepen is dat het afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid. Dit is echter onterecht. In beide gevallen is een economische eenheid vereist. Dit criterium is duidelijker dan de diversiteit aan criteria waarop de rechtspraak op dit ogenblik een beroep doet om verbondenheid te doen ontstaan. In vergelijking daarmee is de vereiste van een causale band tussen de overeenkomsten en de voorafbestaande kennis van deze determinerende beweegredenen een stap vooruit. Wat betreft het criterium voor

verbondenheid, volstaat met andere woorden het hierboven geschetste referentiekader.

Net als de criteria voor verbondenheid, noodzaken de rechtsgevolgen van verbondenheid evenmin een wetgevend ingrijpen. In de totstandkomingsfase is er geen enkel probleem. De oorzaak als totstandkomingsvereiste van de overeenkomst zorgt voor nietigheid als gevolg van de verbondenheid. Eenmaal een overeenkomst geldig is tot stand gekomen, zijn de gevolgen van de verdwijning van een verbonden overeenkomst minder eenduidig. De creativiteit die het Hof van Cassatie aan de dag legde in het *Tontine*-arrest toont aan dat er pragmatische oplossingen mogelijk zijn binnen het bestaande regelarsenaal. Deze worden ondersteund door de erkenning van de *enac* tussen onderscheiden overeenkomsten en de groeiende openheid van de rechtsleer om de samenhang op het niveau van de verbintenis te beoordelen, met alle rechtsgevolgen van dien. Het aangereikte referentiekader kan hulp bieden om de criteria en hun rechtsgevolgen te verfijnen.

68. WENSELIJKHEID VAN EEN WETGEVEND INGRIJPEN – Hoewel een wetgevend ingrijpen strikt gezien niet nodig is, is het voor de rechtszekerheid aangewezen om klare wijn te schenken en expliciet 1) de definitie van de oorzaak in het BW op te nemen en 2) het verval te erkennen bij verdwijning van de oorzaak. De oorzaak moet algemeen gedefinieerd worden als *de determinerende beweegredenen die de partijen ertoe hebben bewogen om de overeenkomst te sluiten en die kenbaar waren aan de andere partij*. De oorzaak moet niet enkel

^{248.} Zie www.ordeexpress.be/UserFiles/ArtikelDocumenten/De%20sprong%20naar%20het%20recht%20voor%20morgen.pdf en www.cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/1481026673705/De%20sprong%20naar%20het%20recht%20voor%20morgen.pdf.

een effect hebben als geldigheidsvereiste bij de totstandkoming van de overeenkomst, maar ook tot het verval van de overeenkomst kunnen leiden indien ze lopende de overeenkomst komt te verdwijnen. Omdat het in het belang van de partijen kan zijn om een overeenkomst in stand te houden, ondanks de verdwijning van haar oorzaak, hoort het verval niet automatisch in te treden. Om praktische redenen en in

lijn met de flexibilisering van het verbintenissenrecht, moet het buitengerechtelijk kunnen worden ingeroepen, met een *a posteriori*-controle door de rechter. Aldus zou het wetsartikel er als volgt kunnen uitzien: “*Een partij kan het verval van een geldig tot stand gekomen overeenkomst inroepen indien haar oorzaak verdwijnt.*”