

Het mijnenveld rond de bindende derden- of partijbeslissing

1.

De wetgever heeft met artikel 1108 B.W. duidelijk gemaakt dat elke verbintenis uit overeenkomst bij haar totstandkoming een voorwerp moet hebben.

Ervan uitgaande dat de verbintenis ertoe strekt dat de schuldenaar iets zou geven, doen of niet doen, is het voorwerp het concrete “iets” dat de partijen m.b.t. elke, door hen tot stand gebrachte verbintenis beogen.

Het voorwerp van de verbintenis verwijst aldus naar het concrete doel dat de partijen nastreven en dat, door de nakoming van de verbintenis, door hen, in beginsel, moet kunnen worden bereikt.

Het voorwerp is dan ook het koninginnestuk van de verbintenis : dat artikel 1108 B.W. het pas als derde geldigheidsvoorwaarde vermeldt, kan daaraan geen afbreuk doen.

Op de eerste plaats is het nauwe verband tussen het voorwerp, enerzijds, en de toestemming en de oorzaak, anderzijds, in de verf te zetten.

De keuze van het voorwerp (van de verbintenissen) gebeurt nl. op grond van de (vrije) wilsuiting van de, bij de verbintenissen betrokken partijen. Die wilsuitingen zijn m.a.w. weinig meer dan instrumenten om tot het voorwerp van de verbintenissen te komen.

Het voorwerp verwijst bovendien impliciet maar zeker, naar de beweegredenen van de partijen : het heeft die beweegredenen als het ware opgeslorpt en is er de emanatie van.

Via het voorwerp worden de wilsuitingen van de partijen en hun beweegredenen in de (contractuele) toekomst gecatapulteerd.

Maar er is meer : contractuele verbintenissen worden aangegaan met het oog op hun betaling (nakoming, uitvoering).

Dit houdt in dat, eenmaal de overeenkomst is aangegaan, het enkel nog op die betaling aankomt, d.i. het bekomen van het voorwerp (“*het concrete iets*”) van de diverse verbintenissen, die moeten worden nagekomen.

Het is dus geenszins overdreven het voorwerp van de verbintenis als haar epicentrum op te vatten; het contractueel verschijnsel draait er omheen.

2.

Het belang van het voorwerp is de wetgever en de rechtspraak niet ontgaan.

Het voorwerp van de verbintenis moet aldus zelf aan een aantal geldigheidsvoorwaarden voldoen : het moet bestaan of kunnen bestaan, het moet geoorloofd, mogelijk en in de handel zijn en bovendien moet het voorwerp bepaald of minstens bepaalbaar zijn.

Laatstgenoemde voorwaarde wordt uitdrukkelijk door de artikelen 1108 en 1129 B.W. vermeld.

Die reglementering van het voorwerp moet de partijen niet enkel toelaten om zo precies mogelijk te bepalen waartoe ze zich verbinden (of waarmee ze vrede nemen), maar ook en voornamelijk mogelijk maken om op het contractueel gedrag van rechtssubjecten maatschappelijke controle te oefenen.

De voorwaarden, waaraan het voorwerp moet voldoen, leiden het contractueel proces binnen paden die maatschappelijk aanvaardbaar worden geacht.

De geoorloofdheid is daarvan het meest treffende voorbeeld, maar ook het bestaan (de bestaanbaarheid) en het bepaald karakter (bepaalbaarheid) van het voorwerp beantwoorden daaraan. Bovendien bestaat er een onmiskenbaar verband tussen de diverse voorwaarden waaraan het voorwerp moet voldoen : zo kan de geoorloofdheid van het voorwerp slechts ten volle worden beoordeeld, wanneer het bepaald, minstens bepaalbaar is. Zolang het voorwerp onbepaald, dan wel onbepaalbaar blijft, komt de geoorloofdheidscontrole in het gedrang.

3.

De inhoud en draagwijdte van de te leveren prestatie, die de vorm van een geven, een doen of niet doen moet aannemen, moet derhalve in de verbintenis bepaald, dan wel op grond van de verbintenis bepaalbaar zijn (zie artikel 1129 lid 2 B.W.).

De bepaalbaarheid wordt vastgesteld in functie van de vraag of de partijen in hun verbintenis voldoende objectieve criteria hebben opgenomen op grond waarvan het voorwerp kan worden bepaald, zonder dat een nieuwe wilsuiting van de contractspartijen nodig is om die criteria te bepalen ¹.

Enkel wanneer daaraan is voldaan, kunnen de partijen bij de contractsvorming weten waartoe zij gehouden zijn, resp. weten wat zij van elkaar kunnen verwachten ².

Bovendien kan, maatschappelijk, slechts worden beoordeeld of het voorwerp bestaat / kan bestaan, mogelijk, in de handel of geoorloofd is, wanneer het bij de wilsovereenstemming welbepaald, dan wel bepaalbaar is volgens het hiervoor aangegeven criterium.

Dat het voorwerp bepaald, minstens bepaalbaar moet zijn, beschermt aldus niet de louter private belangen van de partijen, maar heeft onmiskenbaar een minstens even grote maatschappelijke relevantie.

Niet enkel kan de maatschappelijke controle op het voorwerp slechts plaatsvinden wanneer het bepaald, minstens bepaalbaar is, bovendien heeft de wetgever gewenst dat het contractueel mechanisme geen bron van betwistingen (en dus een bron van maatschappelijke kosten – via de daaraan verbonden geschillenbeslechting) zou zijn, omdat de partijen zouden hebben nagelaten het voorwerp te bepalen, dan wel bepaalbaar te maken.

Dit aspect wordt ten onrechte bij de studie van de geldigheidsvoorwaarden van het voorwerp buiten beschouwing gelaten.

Dit is opmerkelijk gelet op het feit dat, ondanks meningsverschillen ³, een deel van de rechtsleer van oordeel is dat het onbepaald, dan wel onbepaalbaar karakter van het voorwerp van de verbintenis tot haar absolute vernietigbaarheid moet leiden ⁴.

¹ Zie o.m. Cass. 20 juni 1934, Pas. 1934, I, 332; Cass. 2 oktober 1968, Pas. 1969, I, 129; Cass. 11 september 1974, Pas. 1975, I, 31; Cass. 5 januari 1977, Pas. 1977, I, 483; Cass. 15 februari 1985, Arr.Cass. 1984-1985, 822; Rb. Hasselt 18 februari 2002, R.W. 2003-2004, 873. Zie ook: P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, in « Les obligations contractuelles », Brussel, J.B., 1984, 105-106; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen, T.P.R. 1994, 363, nr. 134; I. Rorive, Négociation et formation du contrat, in « Commentaire pratique. Obligations », Kluwer, Brussel, II 1.4., nrs. 3.105 et seq.; W. Van Gerven en S. Covemaecker, Verbintenissenrecht, Leuven, Acco, 2001, 78-79; G. Van Malderen, Voorwerp, in Bestendig Handboek Verbintenissenrecht, Mechelen, Kluwer, II.4., nrs. 1563-1568; L. Cornelis, Algemene theorie van de verbintenis, Antwerpen, Intersentia, 2000, 125-127.

² P.A. Foriers, o.c., 106; G. Van Malderen, o.c., nr. 1563.

³ Zie desbetreffend: I. Rorive, o.c., nrs. 3.111-3.112.

Die sanctie impliceert dat de bepaalbaarheidsvoorwaarde de openbare orde raakt en vertrekt m.a.w. van de essentiële maatschappelijke relevantie ervan.

4.

Afgezien van de definitie van het voorwerp en de intrinsieke kenmerken waaraan het moet voldoen, rijst de vraag op welke wijze het voorwerp van de verbintenis kan worden of wordt bepaald.

De wetgever heeft daaraan als dusdanig geen specifieke aandacht geschonken.

Hoewel nog andere mogelijkheden bestaan⁵, worden hierna drie mogelijkheden onderzocht :

Eerste mogelijkheid : de partijen bepalen zelf het voorwerp van hun verbintenissen of de voldoende objectieve criteria op basis waarvan zij, in een later stadium, het voorwerp van hun verbintenissen kunnen bepalen.

Die toestand is ongetwijfeld het “*quod plerumque fit*” : de partijen hebben er immers duidelijk belang bij om hun lot zoveel mogelijk in eigen handen te houden. Het moment van de contractsvorming is op dat vlak trouwens magisch te noemen: indien het dan niet lukt om de eigen bekommernissen inzake het voorwerp van de verbintenissen door de tegenpartij in aanmerking te laten nemen, zal het ongetwijfeld nooit meer lukken.

Hoewel zulks blijkbaar over het hoofd wordt gezien⁶, bepalen de partijen ook zelf het voorwerp van hun verbintenissen, wanneer zij die opdracht aan vertegenwoordigers toevertrouwen, die in hun naam en voor hun rekening handelen.

Wanneer zij dgl. opdracht aan vertegenwoordigers toevertrouwen (ongeacht of het al dan niet om een gemeenschappelijke vertegenwoordiger gaat) vooraleer het contract is gesloten en de bepaling van het voorwerp door die vertegenwoordigers vervolgens in de overeenkomst wordt geïntegreerd, rijzen er geen bijzondere problemen.

⁴ W. Van Gerven en S. Covemaeker, o.c., 79-80; M. Van Kuegelgen, *Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités*, in “*Les obligations contractuelles*”, Brussel, J.B., 2000, 606. Hierbij is aan te stippen dat het de voorkeur verdient te onderzoeken of de toestand die door de vernietigbare overeenkomst in het leven is geroepen, op het moment van de nietigverklaring al dan niet met de openbare orde of de goede zeden strijdt en in functie van dat antwoord de aard van de nietigheid te bepalen (zie L. Cornelis, o.c., 683-684).

⁵ Nl. de bepaling van het voorwerp van de verbintenis door de wetgever, door de rechter, door gebruiken ...

⁶ Zie infra nr. 14.

Wanneer de partijen de overeenkomst sluiten en daarin bedingen dat de bepaling van het voorwerp door één of meer vertegenwoordigers zal gebeuren, is vast te stellen dat de overeenkomst op het moment van de totstandkoming ervan (nog) geen welbepaald voorwerp heeft, vermits die opdracht precies door de partijen aan hun vertegenwoordigers is opgedragen.

Is het voorwerp bepaalbaar door de aanduiding van de vertegenwoordiger? ⁷

Dit kan ernstig worden betwist : de vertegenwoordiger handelt nl. in naam en voor rekening van één partij (van de partijen) en identificeert zich, binnen de grenzen van zijn vertegenwoordiging, met de vertegenwoordigde(n).

Wanneer de vertegenwoordigers naderhand, in uitvoering van hun opdracht, de criteria omschrijven om het voorwerp te kunnen bepalen⁸, doen de partijen zulks via hun tussenkomst. Overigens zullen zij bij de partijen de instructies moeten halen, die hen toelaten hun opdracht uit te voeren.

5.

Uit dit alles volgt evenwel dat de overeenkomst, die de partijen hebben gesloten, in de besproken hypothese op het moment van de contractsvorming, onvoldoende gegevens bevat om het voorwerp van de verbintenissen te bepalen, vermits de partijen daartoe een beroep op vertegenwoordigers hebben gedaan, waaraan die concrete bepaling is opgedragen.

Om de (absolute dan wel relatieve) vernietigbaarheid van hun overeenkomst te vermijden zullen partijen dan ook in hun overeenkomst voldoende objectieve criteria moeten opnemen op grond waarvan hun vertegenwoordigers het voorwerp van verbintenissen achteraf nader zullen kunnen bepalen, zonder dat daartoe tussen partijen (gebeurlijk via hun vertegenwoordigers) een nieuwe wilsuïting nodig is.

De bepaling van het voorwerp van verbintenissen (in elk stadium van de overeenkomst, d.i. de totstandkoming, dan wel de uitvoering) door vertegenwoordigers⁹, is dan ook geen bindende derdenbeslissing¹⁰ doch hoogstens een partijbeslissing, wanneer zij aan de vertegenwoordiger van één enkele partij wordt overgelaten.

⁷ Ongeacht de vraag of die vertegenwoordiger (die conventioneel, wettelijk of organiek kan zijn) door de partijen rechtstreeks dan wel onrechtstreeks (via een tussenpersoon of –instelling) werd aangeduid.

⁸ Die criteria moeten immers vooraf worden bepaald om tot een beslissing te kunnen komen; zij liggen m.a.w. noodzakelijk in de beslissing besloten, ook wanneer er niet uitdrukkelijk wordt naar verwezen.

⁹ Het zal, in de regel, om conventionele (lasthebbers) dan wel om organieke (organen) vertegenwoordigers gaan.

¹⁰ Meestal wordt het tegendeel beweerd : zie o.m. O. Caprasse, De la tierce décision obligatoire, *J.T.*, 1999, 574, nr. 45; P.A. Foriers, o.c., 124-125; L. Simont, Contribution à l'étude de l'article 1592 du code civil, in "Mélanges offerts à P. Van Ommeslaghe", Brussel, Bruylant, 2000, 268, 269. Contra : M. Storme en M.E. Storme, De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht, *T.P.R.* 1985, 739.

Het gaat immers integendeel om een collectieve beslissing van de partijen zelf. Die beslissing moet voortbouwen op een overeenkomst, waarin partijen minstens voldoende objectieve criteria hebben bepaald op basis waarvan hun vertegenwoordigers (in rechte, zijzelf) naderhand het voorwerp kunnen preciseren, willen zij geen risico van vernietigbaarheid lopen.

6.

Tweede mogelijkheid : partijen kunnen ook aan een derde vragen om in hun plaats het voorwerp van (sommige van) hun verbintenissen te bepalen.

Dit kan gebeuren zowel vóór de contractsvorming, dan wel in de uitvoeringsfase.

Wanneer de partijen de reeds bekomen resultaten van de tussenkomst van de derde, bij de contractsvorming in hun overeenkomst opnemen, zullen de verbintenissen (zoals kan worden aangenomen) daardoor een welbepaald of bepaalbaar voorwerp hebben.

Wanneer de derde zijn opdracht in de uitvoeringsfase van de overeenkomst moet nakomen, blijkt daaruit integendeel dat de verbintenis, waarvoor zijn tussenkomst is voorzien, nog geen bepaald voorwerp had (zoniet zou de tussenkomst van de derde overbodig zijn).

De vraag is m.a.w. of het voorwerp van de verbintenissen, waarvoor de tussenkomst van een derde is voorzien, bepaalbaar is omwille van de voorziene tussenkomst van de derde?

Alvorens daarop in te gaan, is te onderstrepen dat die derde onder geen beding, rechtstreeks of onrechtstreeks, de vertegenwoordiger van één der partijen (of van alle partijen) kan zijn.

Wanneer het gaat om een vertegenwoordiger is er immers geen sprake van een “*derde*”, maar handelt (handelen) de vertegenwoordigde(n) zelf.

De rechtsverhouding tussen de partijen en de derde kan derhalve niet worden benaderd als een lastgeving¹¹; het gaat veeleer om een huur van diensten¹².

¹¹ cfr. M. Storme en M.E. Storme, o.c., T.P.R., 1985, 739 (evenwel om andere redenen). Meestal wordt de lastgeving wel als basis aangeduid : zie de referenties vermeld onder voetnoot 10.

¹² P. Lurquin, *Traité de l'expertise*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 11-12 ; J. Moury, *Les ventes et des cessions de droits sociaux*, *Rev.fr.soc.*, 1997, 465-466, nrs. 14-15.

De partijen doen een beroep op een derde omdat zij erop rekenen dat hij, gelet op zijn kwalificaties, de opdracht tot bepaling van het voorwerp van (sommige van) hun verbintenissen naar behoren (tot hun voldoening) zal uitoefenen.

Zoals bij elke aannemingsovereenkomst het geval is, kunnen de partijen en de derde derhalve hun onderlinge rechten en verbintenissen bepalen. Indien zij zulks nalaten, zal het gemeen recht zijn wilsaanvullende functie waarnemen.

Wanneer de derde zijn opdracht nakomt en derhalve, in opdracht van partijen en in overeenstemming met de contractuele instructies, dan wel met de toepasselijke rechtsregels, het voorwerp van (sommige van) de verbintenissen van partijen bepaalt, ligt een “*bindende derdenbeslissing*” voor¹³.

Daardoor bepaalt de derde de wil van de partijen¹⁴.

Uit die analyse volgt dat de derde, in dit kader, niet als een geschillenbeslechter handelt, maar slechts een contract nakomt : hij heeft dan ook niet de verplichting, tenzij zulks contractueel is voorzien, om regels van het procesrecht, de tegenspraak, rechten van verdediging etc... in aanmerking te nemen. Het komt immers enkel aan op de nakoming door de derde van zijn contractuele verbintenissen¹⁵.

7.

Dit gezegd zijnde, kan thans worden onderzocht, in welke mate de partijen een derde met de bepaling van het voorwerp van (sommige van) hun verbintenissen kunnen gelasten.

¹³ Zie desbetreffend : M. Storme, De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen, T.P.R. 1984, 1243; M. Storme en M.E. Storme, o.c., T.P.R., 1985, 713; O. Caprasse, o.c., J.T. 1999, 565. Onderhavige bijdrage gaat in op de bepaling d.m.v. de derden- of partijbeslissing van het voorwerp van verbintenissen. Zij laat derhalve de vraag buiten beschouwing of de bindende derdenbeslissing in het kader van geschillenbeslechting aanwendbaar is.

¹⁴ Zie M. Storme en M.E. Storme, o.c., T.P.R. 1985, 715.

¹⁵ Cfr. O. Caprasse, o.c., J.T. 1999, 575, nrs. 50-55 ; W. Goossens, Aanneming van werk, Brugge, Die Keure, 2003, 630, nr. 739; M. Storme en M.E. Storme, o.c., T.P.R. 1985, 723-725.

Gebaseerd op zienswijzen die aan een (overigens betwistbare ¹⁶) interpretatie van artikel 1592 B.W. zijn ontleend ¹⁷, lijkt te worden aangenomen dat de partijen die een welbepaalde derde met de bepaling van het voorwerp van hun verbintenissen gelasten, daardoor aan alle bepaalbaarheidsvoorwaarden inzake het voorwerp van hun verbintenissen voldoen.

Uit de bepaling, dan wel de bepaalbaarheid van de derde wordt als het ware de bepaling, minstens de bepaalbaarheid van het voorwerp van de verbintenissen afgeleid.

Het zou m.a.w. voor de partijen niet langer nodig zijn om het voorwerp van de verbintenissen in hun overeenkomst bepaalbaar te maken; zij zouden het risico van vernietigbaarheid kunnen vermijden door een welbepaalde derde met de bepaling van het voorwerp te gelasten.

Die opvatting strijdt met de artikelen 1108 en 1129 B.W.

De omstandigheid dat de partijen in de persoon van de derde vertrouwen hebben ¹⁸, zegt hoegenaamd niets over de criteria die deze derde effectief zal aanwenden om het voorwerp van hun verbintenissen te bepalen. Die blijven integendeel in het ongewisse, tot op het ogenblik dat de deskundige, in het kader van de uitvoering van zijn opdracht, een keuze zal hebben gemaakt.

Hierbij is trouwens te bedenken dat de partijen, vaak op een derde een beroep doen hetzij omdat hun persoonlijke kennis ontoereikend is om met kennis van zaken de “juiste” (of volledig passende) criteria te bepalen, hetzij omdat zij desbetreffend geen akkoord kunnen bereiken.

Hoe dan ook, blijkt uit de houding van partijen, die contractueel een derde met de bepaling van het voorwerp van hun verbintenissen gelasten dat dit voorwerp bij de contractsvorming noch bepaald, noch bepaalbaar was, met alle risico's op het vlak van de vernietigbaarheid.

De (voldoende objectieve) criteria, op basis waarvan de derde tot de bepaling van het voorwerp overgaat, worden hem – in de besproken veronderstelling – immers niet door de partijen aangereikt; hij bepaalt ze integendeel achteraf, naar eigen goedvinden.

¹⁶ Zie hierna nrs. 11 et seq.

¹⁷ O.m. O. Caprasse, o.c., J.T. 1999, 567, nrs. 8-10; P.A. Foriers, o.c., 124-127; R. Kruithof e.a., o.c., T.P.R. 1994, 364, nr. 135; I. Rorive, o.c., nr. 3.110; L. Simont, o.c., 264-265 en 270-271; G. Van Malderen, o.c., nr. 1570.

¹⁸ P.A. Foriers, o.c., 126; L. Simont, o.c., 263.

Het ziet er goed uit, maar die schijn bedriegt : er kan nl. niet aan de vaststelling worden ontsnapt dat de partijen door –in het algemeen- aan een derde een contractuele opdracht tot bepaling van het voorwerp van een verbintenis te geven, er enkel in slagen die derde te bepalen, doch het voorwerp zelf onbepaald en onbepaalbaar laten.

Dat besluit kan slechts worden vermeden indien de partijen bij de contractsvorming niet enkel de derde aanwijzen, maar ook voldoende objectieve criteria aangeven die hij zal moeten aanwenden om tot een bepaald voorwerp te komen.

Bij ontstentenis daarvan zal de derde die criteria immers pas achteraf bepalen, wat inhoudt dat het voorwerp bij de contractsvorming onbepaalbaar was, met de daarbij horende risico's inzake vernietigbaarheid.

8.

Derde mogelijkheid : in plaats van aan een derde de opdracht te geven om, in het kader van de uitvoering van een eerder gesloten overeenkomst, het voorwerp van een verbintenis te bepalen, kunnen de partijen die opdracht ook aan één van hen geven, tenzij de wetgever zulks zou verbieden¹⁹.

In dergelijke hypothese wordt van een “*bindende partijbeslissing*” gesproken²⁰.

Mutatis mutandis zijn daarop de regels toepasselijk die ook m.b.t. de derdenbeslissing gelden.

Zulks houdt o.m. in dat de partijen bij de contractsvorming voldoende objectieve criteria moeten hebben bepaald die de aangeduide partij, bij toepassing ervan, toelaten het voorwerp van de geviseerde verbintenis te bepalen, zonder dat er een nieuwe wilsuiking (van die partij of van alle partijen) noodzakelijk is.

De algemeen aanvaarde mogelijkheid om – binnen de aangegeven grenzen – met een bindende partijbeslissing te werken, laat toe in te zien dat onpartijdigheid / onafhankelijkheid geen wezenlijk kenmerk van de bindende partij- of derdenbeslissing is²¹.

¹⁹ Dit is meer bepaald het geval met artikel 1591 B.W., dat voorschrijft dat de prijs door de partijen moet worden bepaald.

²⁰ M. Storme, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, 1259; P.A. Foirers, Pacta sunt servanda (portée et limites), in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract.*, Brussel, Bruylant, 2003, 32-36; W. Goossens, o.c., 630-631; R. Kruithof e.a., o.c., T.P.R. 1994, 365, nr. 136.

Van een partij bij een overeenkomst, die tot een bindende partijbeslissing overgaat, kan immers noch onpartijdigheid, noch onafhankelijkheid worden verwacht.

Wel is zij ertoe gehouden om binnen het kader van de haar gegeven instructies te handelen : voldoende objectieve criteria om het voorwerp van de geviseerde verbintenis te kunnen bepalen, zijn dan ook onontbeerlijk om die (onvermijdelijke) partijdigheid / afhankelijkheid onder controle te houden, alsmede om controle op die uitvoering, krachtens de bepalingen van de artikelen 1134 lid 3, 1135 en 1146 et seq. B.W., te hebben.

De vraag of een derde onpartijdig en onafhankelijk moet zijn, is in dit kader dan ook te herbekijken : daarop komt het immers niet aan, wel op de vereiste om de aanvaarde opdracht volgens de instructies van de partijen en de toepasselijke rechtsregels uit te voeren. Ontstentenis van onafhankelijkheid / onpartijdigheid zal in dat verband wel een feitelijke handicap voor de derde zijn. Zij zullen, onder omstandigheden, een feitelijk vermoeden kunnen rechtvaardigen dat de derde zijn opdracht niet correct nakwam of kon nakomen.

9.

Of partijen (rechtstreeks of via vertegenwoordigers) derhalve zelf het voorwerp van (al) hun verbintenissen bepalen, dan wel daartoe een beroep op een derde of op één van de partijen doen, moet onverkort laten dat zij, bij de contractsvorming, minstens voldoende objectieve criteria moeten bepalen die hen, hun vertegenwoordigers, dan wel de aangeduide derde of partij moeten toelaten het concrete voorwerp van de geviseerde verbintenis te bepalen, zonder dat een nieuwe wilsuiting van de partijen nodig is om tot voldoende objectieve criteria te komen.

Onder welke omstandigheden kan worden vastgesteld dat de partijen voldoende objectieve criteria hebben aangereikt om tot de bepaalbaarheid van het voorwerp van een verbintenis te besluiten?

Dit zal vnl. in de feiten zijn te beoordelen en derhalve, onder voorbehoud van het wettelijkheidstoezicht door het Hof van Cassatie ²², aan de soevereine beoordeling door de feitenrechter worden overgelaten ^{23 24}.

²¹ Contra : M. Storme en M.E. Storme, o.c., T.P.R. 1985, 724 en 728.

²² Zie o.m. Cass. 21 september 1987, Arr.Cass. 1986-1987, 84; R. Kruithof e.a., o.c., T.P.R. 1994, 363, nr. 134. Dit wettelijkheidstoezicht houdt in dat het Hof van Cassatie (marginaal) controleert of de feitenrechter, op basis van de, door hem vastgestelde feiten, al dan niet tot het bestaan van een bepaald of bepaalbaar voorwerp kon besluiten.

Uit de rechtspraak blijkt dat Hoven en Rechtbanken zulks, bij betwisting, ernstig nemen en kort op de bal spelen²⁵.

In elk geval, kan niet worden aangenomen dat de contractuele aanduiding door partijen van een derde of van een partij op zichzelf voldoende is om aan te nemen dat partijen bij de contractsvorming voldoende objectieve criteria hebben aangereikt die volstaan om zonder nieuwe wilsuïting van hunnentwege, het voorwerp van hun verbintenis te bepalen.

Dit is geenszins het geval : met dergelijke overeenkomst wordt enkel een derde of een partij aangeduid, maar die aanduiding is als dusdanig vreemd aan het voorwerp van de beoogde verbintenis. Zij is hoogstens een middel, om achteraf dat voorwerp te kunnen bepalen.

Partijen hebben aldus echter niet bepaald hoe (d.i. volgens welke criteria) het voorwerp van de beoogde verbintenis door de derde of door een partij moet worden bepaald, vermits zij zulks integendeel aan die derde, resp. partij op een later te situeren moment hebben willen overlaten.

Er kan niet worden naastgekeken : de beoogde verbintenis(en) heeft (hebben) noch een bepaald, noch een bepaalbaar voorwerp wanneer de partijen zich er, in hun overeenkomst, toe beperken een derde aan te duiden, doch nalaten voldoende objectieve criteria aan te reiken op grond waarvan de derde naderhand het voorwerp van de beoogde verbintenissen moet bepalen.

10.

De partijen moeten enkel voldoende objectieve criteria aanreiken om de derde, zonder nieuwe wilsuïting van hunnentwege, bij toepassing van die criteria, het voorwerp van de beoogde verbintenissen te laten bepalen.

Dat houdt in dat de partijen niet alle criteria, nodig voor de bepaling van het voorwerp, moeten omschrijven. Indien zij zulks doen, zouden zij wellicht geen (of veel minder) behoefte aan een bindende derden- of partijbeslissing hebben.

Wanneer zullen zij “*voldoende objectieve criteria*” hebben bepaald?

²³ Uiteraard onder voorbehoud van de motiveringsverplichting, de aan de stukken toekomende bewijskracht, de bewijsregels ...

²⁴ P.A. Foriers, o.c., 106; G. Van Malderen, o.c., nr. 1563.

²⁵ J.H. Herbots, S. Stijns, E. De Groote, W. Lauwers, I. Samoy, Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten, 1995-1998, T.P.R. 2002, 97, nr. 13; R. Kruithof e.a., o.c., T.P.R. 1994, 363-371.

De term “*voldoende*” wijst erop dat de partijen de derde (of de geïmponeerde partij) geen blancocheque kunnen geven. Zij moeten zich de inspanning getroosten om na te denken over de concretisering van het voorwerp van de beoogde verbintenis(sen). Die inspanning moet ertoe leiden dat zij een inzicht verwerven in de verschillende criteria (werkwijzen) die kunnen worden aangewend om dat voorwerp te bepalen en dat zij een keuze maken die de derde (de aangeduide partij) toelaten om (binnen de grenzen van hun definitief gemaakte keuze) tot een concreet resultaat (voorwerp) te komen.

De gekozen criteria moeten voldoende in aantal en toereikend zijn, zodat de derde (de partij) niet zelf – in plaats van partijen – determinerende keuzen moet maken, waardoor de uitkomst (het voorwerp) wordt bepaald.

Dergelijke keuze zou er nl. op wijzen dat het voorwerp van de beoogde verbintenissen bij de contractsvorming niet bepaalbaar was.

Die bekommernis blijkt verder uit het feit dat de criteria bovendien voldoende “*objectief*” moeten zijn: de, door de partijen gekozen criteria moeten zodanig zijn omschreven dat het (voldoende) zeker is dat de latere invulling ervan door de derde (de partij), aan de inzichten van de partijen beantwoordt.

De aangereikte criteria moeten derhalve dermate precies zijn dat een subjectieve invulling ervan (zodat van de oorspronkelijk beoogde criteria wordt afgeweken) zich niet kan voordoen.

Dgl. subjectieve invulling leidt er immers toe dat het de derde (de aangeduide partij) is die naar eigen inzicht de determinerende criteria bepaalt, wat alweer aantoont dat het voorwerp van de litigieuze verbintenis bij de contractsvorming, in werkelijkheid onbepaalbaar is.

Samengevat, komt dit alles erop neer dat de partijen bij de contractsvorming, minstens stelling moeten nemen over de criteria die de derde (de partij) zal moeten aanwenden om tot een concreet resultaat te komen. Zij moeten aldus voldoende instructies aan de derde (de partij) geven om hem toe te laten, binnen een, met hem bepaald contractueel kader, tot een concreet eindresultaat te komen dat op die instructies is gesteund en er verenigbaar mee is.

11.

De proef op de som is in casu in de artikelen 1591 en 1592 B.W. te vinden.

Volgens artikel 1591 B.W. moet de koopprijs bepaald zijn ²⁶ en moet die koopprijs door de partijen worden vastgesteld.

Uit die formulering wordt afgeleid dat de koop-verkoop geen ruimte voor de partijbeslissing laat, althans op het vlak van de prijsbepaling ²⁷.

Reeds in een arrest van 5 januari 1953 ²⁸ werd, bij toepassing van artikel 1591 B.W., beslist dat de koop-verkoop op basis van een prijs die door deskundigen is te bepalen, wegens onbepaald voorwerp vernietigbaar is wanneer de overeenkomst niet de objectieve elementen of criteria bevat bij toepassing waarvan de deskundigen de prijs moeten bepalen.

Dit arrest wordt, in de regel, unaniem bijgevallen ²⁹ : wanneer de partijen de prijs bepalen moet de koop-verkoop minstens voldoende objectieve criteria bevatten om de deskundigen toe te laten achteraf de prijs te bepalen, zonder dat daartoe een nieuwe wilsuiving van de partijen nodig zou zijn. Dit arrest en de daarop gestoelde rechtsleer stroken met de rechtsregels die, op basis van de artikelen 1108 en 1126-1130 B.W. zijn uitgewerkt ³⁰.

Hoogstens is een voorbehoud te maken m.b.t. de bewering dat de prijsbepaling door de deskundigen zonder meer tot het toepassingsgebied van artikel 1591 B.W. is te rekenen. Dit is maar aan te nemen voor zover die deskundigen als vertegenwoordigers (lasthebbers) van partijen optreden. In dat geval kan hun prijsbepaling aan de partijen worden toegerekend.

Indien zij daarentegen door de partijen niet als vertegenwoordigers, maar als dienstenverstrekkers worden aangesproken, situeert hun tussenkomst zich in werkelijkheid in het kader van artikel 1592 B.W.

12.

Volgens laatstgenoemde wetsbepaling kan de prijsbepaling ook door de partijen aan een derde worden overgelaten. De wetgever heeft eraan toegevoegd dat er geen koop-verkoop is, wanneer de derde de waardering niet wil of kan doen.

²⁶ Zoals reeds vermeld, volstaat, volgens rechtspraak en rechtsleer, de bepaalbaarheid van de prijs.

²⁷ De tekst van wet verwijst immers naar “partijen” in het meervoud. Zie P.A. Foirers, *Pacta sunt servanda*, o.c., 34, nr. 32.

²⁸ Cass. 5 januari 1953, Pas. 1953, I, 769.

²⁹ O.m. O. Caprasse, o.c., J.T. 1999, 567, nr. 7; P.A. Foirers, o.c., 125; L. Simont, o.c., 262-263 en 265-266.

In een arrest van 21 september 1972³¹, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de regel van artikel 1592 B.W. inhoudt dat een verkoop niet voltrokken is wanneer de overeenkomst waarin wordt bepaald dat de prijs aan een derde wordt overgelaten niet de basisgegevens voor de berekening van de prijs bevat of de gegevens op grond waarvan de prijs door de deskundigen kon worden bepaald.

Die beslissing heeft het hard te verduren gekregen : de meerderheid binnen de rechtsleer ziet er een miskenning van artikel 1592 B.W. in ³².

Die zienswijze wordt verdedigd omdat er wordt van uitgegaan dat de prijs bepaald, minstens bepaalbaar is ten gevolge van de aanduiding door de partijen van een welbepaalde derde, die, op basis van een mandaat ³³, naderhand de prijs zal bepalen ³⁴.

Ervan uitgaande dat de prijs t.g.v. de aanduiding van een welbepaalde ³⁵ derde bepaald / bepaalbaar is, wordt verder de stelling verdedigd dat de eigendomsoverdragende koop-verkoop ontstaat op het ogenblik dat er tussen de partijen een akkoord is bereikt over de derde (belast met de prijsbepaling) en de zaak ³⁶.

Het is betwistbaar dat het arrest van 21 september 1972 die kritiek verdient.

13.

Uit het nazicht van de voorbereidende werken van het B.W. ³⁷, blijkt dat zij niet echt kunnen worden ingeroepen om eruit af te leiden dat de prijs bepaalbaar is ten gevolge van de loutere aanduiding door partijen van een, met de prijsbepaling belaste derde.

³⁰ Zie supra nr. 3.

³¹ Cass. 21 september 1972, Pas. 1973, I, 76; R.W. 1972-1973, 895.

³² Zie O. Caprasse, o.c., J.T., 1999, 567, nrs. 8-10; P.A. Forières, o.c., 125-127 ; L. Simont, o.c., 264-265.

³³ Zie reeds hiervoor nr. 4.

³⁴ O. Caprasse, o.c., J.T. 1999, 567, nrs. 8-10 ; I. Corbisier, La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Rev. dr. int. et dr. comp. 1998, 790, H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, IV (door A. Meinertzhagen-Limpens), Brussel Bruylant, 1997, 96 ; P.A. Forières, o.c., 125-127 ; L. Simont, o.c. 264-265 ; cfr. P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence : 1968-1973, Les Obligations, R.C.J.B., 1975, 457.

³⁵ Ongeacht op die derde-lasthebber rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks door partijen wordt aangeduid. Onrechtstreekse aanwijzing verwijst naar de tussenkomst van een derde persoon of instelling, die de derde, belast met de prijsbepaling, moet aanduiden.

³⁶ Zie o.m. P.A. Forières, o.c., 127-129; A. Meinertzhagen-Limpens, in H. De Page, o.c., IV, 98; L. Simont, o.c., 270-272.

³⁷ Locré, Législation civile, commerciale et criminelle, VI (de bepalingen m.b.t. het voorwerp) en VII (de artikelen 1591-1592 B.W.), Brussel, Tarlier, 1836.

Uit de voorbereidende werken blijkt, enerzijds, dat de opstellers van het B.W. vnl. aandacht schonken aan de vraag wie de koopprijs zou kunnen bepalen en in dat verband aannamen dat partijen daarmee een derde konden gelasten³⁸. Daarbij spraken ze zich evenwel niet uit over de al dan niet-toepasselijkheid, in dat verband, van de regels van de artikelen 1108 en 1126-1130 B.W.. Portalis kaartte dit aspect wel onrechtstreeks aan : hij zag in dat de prijs, ondanks de aanduiding van een derde, niet bepaalbaar was en leidde daaruit af dat de koop-verkoop pas tot stand kon komen wanneer de derde de prijs bepaalde³⁹.

Zijn stellingname spreekt boekdelen : (1) met de aanduiding van een derde is de prijs nog niet bepaald, (2) de koop-verkoop ontstaat pas wanneer de derde de prijs heeft bepaald.

Dit is toch gans wat anders dan de moderne rechtsleer voorhoudt, nl. dat de prijs bepaald is t.g.v. de aanduiding van een derde en dat de koop-verkoop vanaf dan eigendomsoverdragend tot stand komt.

Anderzijds, is bij de lezing van de voorbereidende werken in aanmerking te nemen dat in 1804 B.W. enkel van een bepaald voorwerp per verbintenis werd gesproken. De opstellers verwezen m.a.w. niet naar de bepaalbaarheid van het voorwerp.

Het zijn de latere rechtspraak en rechtsleer die de bepaalbaarheid toereikend hebben geacht en derhalve de criteria hebben moeten aanduiden om tot bepaalbaarheid te kunnen besluiten.

Volgens die rechtspraak en rechtsleer is de eigendomsoverdragende koop-verkoop een (rechtsfeit) van zodra er wilsovereenstemming over een (bepaalbare) zaak en een (bepaalbare) prijs bestaat.

Dit inzicht heeft dan ook tot gevolg dat de voorbereidende werken op dit punt niet meer helemaal accuraat zijn te noemen en, mutatis mutandis, in functie van dit nieuwe kader zijn te analyseren.

14.

Zijn de voorbereidende werken van weinig nut, dan is niettemin op te merken dat wanneer de derde bij de prijsbepaling als de lasthebber van de partijen optreedt, laatstgenoemden geen behoefte aan artikel 1592 B.W. hebben.

³⁸ Zie in het bijzonder : Rapport par M. Faure (séance du 12 ventôse XII), nr. 23 (Loché, o.c., VII, p. 92) en Discours par M. Grenier (séance du corps législatif 15 ventôse XII), nr. 6 (Loché, o.c., VII, 106-107). Overigens bleken de opstellers vnl. oog te hebben voor de bepaalbaarheid van de derde en voor de moeilijkheden die rezen wanneer de derde zijn opdracht niet kan of wil uitvoeren (zie ook Observations de la section de législation du tribunal de 21 pluviôse XII, nr. 8 in Loché, o.c., VII, 63).

³⁹ Portalis, Exposé des motifs, nr. 8 : « *on dira peut-être que le prix n'est pas certain quand on s'en rapporte à un tiers pour le fixer. Mais les parties contractantes peuvent convenir de tels actes que bon leur semble, pourvu que ces actes ne soient contraires ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Sans doute un prix dont la fixation est soumise à l'arbitrage d'un tiers n'est point encore certain ; mais il le deviendra après cette fixation, et la vente ne sera parfaite qu'autant que cette fixation aura eu lieu* » (Loché, o.c., VII, 71).

De prijsbepaling door een lasthebber is immers een prijsbepaling door de partijen zelf, die zich aldus binnen het kader van artikel 1591 situeren⁴⁰.

Daaruit volgt dan ook dat zij, op straffe van vernietigbaarheid, in de koop-verkoop voldoende objectieve criteria moeten opnemen, waarvan hun lasthebber bij de prijsbepaling gebruik moet maken.

Dit aspect buiten beschouwing gelaten, m.a.w. uitgaande van de hypothese dat de partijen een derde hebben aangeduid, die de prijs zal bepalen maar zulks niet in hun naam en voor hun rekening zal doen, rijst de vraag of die aanduiding impliceert, zoals de moderne rechtsleer voorhoudt, dat de prijs reeds bepaalbaar is, dan wel of dgl. aanduiding niet enkel ontoereikend is om, zoals Portalis reeds vaststelde, van een bepaalde prijs, maar ook om van een bepaalbare prijs te spreken.

Het antwoord laat niet lang op zich wachten wanneer rekening wordt gehouden met de voorschriften om van een bepaalbare prijs te kunnen spreken.

Daartoe is nl. vereist dat de koop-verkoop overeenkomst voldoende objectieve criteria inzake de berekening van de prijs bevat om – zonder nieuwe wilsuiking van partijen – de derde toe te laten de prijs te bepalen.

Een overeenkomst waarin de partijen, inzake prijsbepaling, enkel en alleen een derde aanduiden, voldoet manifest niet aan de voorwaarden om van een bepaalbare prijs te kunnen spreken.

De partijen hebben aldus een bepaalde derde aangeduid, maar zulks zegt hoegenaamd niets over de criteria of gegevens die hij met het oog op de prijsbepaling zal aanwenden.

Die criteria worden pas bepaalbaar en bepaald wanneer hij, naderhand, tot prijsbepaling overgaat.

De analyse van Portalis kan dus worden bevestigd : wanneer de partijen enkel een derde met het oog op de prijsbepaling aanduiden, kan in hun overeenkomst noch een bepaalde, noch een bepaalbare prijs worden aangetroffen.

Daaruit volgt eveneens dat dgl. overeenkomst nog niet als een eigenlijke koop-verkoop in aanmerking komt en geen eigendomsoverdragend karakter heeft.

Het is integendeel een voorbereidende overeenkomst, waarvan de draagwijdte in functie van de gemeenschappelijke bedoeling van partijen nader is te bepalen.

⁴⁰ Zie supra nrs. 4 en 11.

15.

Het arrest van het Hof van Cassatie dd. 21 september 1972 heeft dan ook terecht beslist dat om van een (eigendomsoverdragende) koop-verkoop te kunnen spreken de overeenkomst voldoende objectieve criteria inzake de berekening van de prijs moet bevatten om de aangewezen derde toe te laten op die basis de prijs te bepalen.

Er bestaat, vanuit het oogpunt zowel van de artikelen 1108, 1126-1130 B.W., als van de artikelen 1591-1592 B.W. geen rechtvaardiging voor een gebeurlijk verschil op het vlak van de (prijs) bepaalbaarheidsvoorwaarden, ngl. die prijs door de partijen, dan wel door een derde in het kader van een (daadwerkelijke) eigendomsoverdragende koop-verkoop wordt bepaald.

16.

Besluit

Met het voorgaande wordt niet nagestreefd de bindende derden-, dan wel partijbeslissing uit het Belgische verbintenissenrecht te verbannen.

Het is een, onder omstandigheden nuttige contractuele techniek om de partijen toe te laten het voorwerp van één of meerdere verbintenissen, via de tussenkomst van één of hen of van een derde, nader te bepalen.

Dit resultaat wordt evenwel slechts bereikt op voorwaarde dat de partijen er zich ten volle rekenschap van geven dat het om een contractueel mechanisme gaat, dat zich op hun overeenkomst ent en waarvan zij derhalve de grenzen moeten bepalen.

Die overeenkomst moet m.a.w. zelf aan alle geldigheidsvoorwaarden voldoen om aan het risico van vernietigbaarheid te kunnen ontsnappen.

De bindende partij- of derdenbeslissing laat partijen niet toe van die geldigheidsvoorwaarden af te wijken of ze te veranderen : op het vlak van het voorwerp, zullen zij er aldus moeten voor zorgen dat alle beoogde verbintenissen een bepaald, dan wel bepaalbaar voorwerp hebben.

Rekening houdend met de aan de bepaalbaarheid toekomende betekenis, impliceert zulks dat zij, ongeacht het beroep op de bindende derden-, dan wel partijbeslissing, in hun overeenkomst voor elke verbintenis minstens voldoende objectieve criteria moeten hebben aangereikt om de voorwerpbepaling, zonder nieuwe wilsuïting van hunnentwege, te laten plaatsvinden ⁴¹.

Het volstaat derhalve niet (ook niet in het kader van een koop-verkoop) om een derde aan te duiden en hem met de bepaling van het voorwerp van de beoogde verbintenis te gelasten, om van een bepaalbaar voorwerp te kunnen gewagen.

Wie zulks veronachtzaamt, loopt op goed geluk in een mijnenveld.

L. Cornelis

Advocaat

Buitengewoon hoogleraar VUB

⁴¹ Zie in die zin eveneens : W. Van Gerven en S. Covemaeker, o.c., 79; L. Cornelis, o.c., 126, nrs. 102 en 103.