

# De bindende derdenbeslissing bij koop (naar Belgisch en Frans recht)

*Stefaan Meuwissen*

Onder wetenschappelijke leiding van Prof. Dr. S. Stijns en Kris Beirnaert

## 1. INLEIDING

Volgens DE PAGE heeft artikel 1592 B.W., dat handelt over de verkoopovereenkomst met bindende derdenbeslissing ten aanzien van de prijs, een eerder theoretisch belang<sup>1</sup>. In de praktijk zou dit wetsartikel slechts uitzonderlijk worden toegepast. In werkelijkheid echter blijkt het tegendeel waar te zijn: de verkoop met prijsbepaling door bindende derdenbeslissing blijkt een zeer groot praktisch belang te hebben in het hedendaagse complexe economische gebeuren. In het vennootschapsrecht ziet men vaak koopcontracten met prijsbepaling door een derde (vb. bij de uitoefening van rechten van voorkoop). Ook in het kooprecht komt deze figuur courant voor, bijvoorbeeld bij langlopende toeleveringsovereenkomsten waarbij prijsherzieningsclausules aan derden de bevoegdheid verschaffen de verkoopprijzen in bepaalde omstandigheden vast te leggen. In hetgeen hierna volgt, wordt gepoogd een eerste benadering te maken van deze belangrijke rechtsfiguur. Eerst worden er een aantal principes en onderscheiden weergegeven met betrekking tot de bindende derdenbeslissing in het algemeen. Daarna zal ingegaan worden op de bindende derdenbeslissing bij koop specifiek en op verschillende problemen eigen aan die materie.

## 2. DE BINDENDE DERDENBESLISSING: ONDERSCHEID EN PRINCIPES

### 2.1. HET ALGEMEEN VERBINTENISSENRECHT, DE BINDENDE DERDENBESLISSING EN ARTIKEL 1592 B.W.

De bindende derdenbeslissing (*la tierce décision obligatoire*<sup>2</sup>) is een rechtsfiguur van het verbintenissenrecht waarbij een rechtsverhouding of een

---

<sup>1</sup> H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1997, 72.

<sup>2</sup> Lurquin noemt dit: “*l’expertise amiable contradictoire irrévocable*”: P. LURQUIN, *Traité de l’expertise*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 18.

onderdeel ervan wordt ingevuld en/of vastgesteld door een derde. In België en Frankrijk is er, anders dan in Nederland, geen specifieke wettelijke bepaling voorhanden die de bindende derdenbeslissing fundeert: deze rechtsfiguur is gebaseerd op het algemene principe van de partijautonomie van artikel 1134 B.W.<sup>3</sup>. Bepaalde rechtsleer deelt deze figuur daarom in bij de categorie van de vaststellingsovereenkomsten<sup>4</sup>. De bindende derdenbeslissing kan echter ook buiten contractuele handelingen plaatsvinden: te denken valt aan testamentaire, statutaire of reglementaire bepalingen<sup>5</sup>. Het algemene principe van de wilsautonomie van partijen, die de bindende derdenbeslissing schraagt, vindt een specifieke toepassing bij de koop/verkoopovereenkomst waar artikel 1592 B.W. partijen toelaat de bepaling van de prijs, -grondvoorwaarde voor de rechtsgeldigheid van dergelijke overeenkomst -, aan een derde op te dragen.

Artikel 1592 B.W. wortelt in het algemeen verbintenissenrecht: de artikelen 1108 en 1129 van het burgerlijk wetboek regelen de mate waarin het voorwerp van de verbintenis bepaald of bepaalbaar moet zijn. Dit is het geval wanneer er geen nieuwe wilsovereenstemming tussen de partijen over het voorwerp van de verbintenis nodig is. Art. 1592 B.W. regelt dan voor de koop/verkoop de mate van bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs telkens als partijen er niet toe kunnen of willen overgaan deze zelf te bepalen. Centraal hierbij staat de vraag naar de inbreng die partijen moeten hebben bij het aanduiden van de derde en de wijze waarop die de prijs moet of mag vaststellen. De artikelen 1108 en 1129 B.W. werken dus door tot in het wezen zelf van de bindende derdenbeslissing bij koop.

In Frankrijk heeft de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie met vier arresten op 1 december 1995<sup>6</sup> echter het principe dat een bepaalde prijs een geldigheidsvoorwaarde is van het contract verworpen. Aldus brengt in Frankrijk de onbepaaldheid van de prijs niet meer de nietigheid van het koopcontract mee, tenzij andersluidende wettelijke bepaling. F. LECLERC stelt het volgende: “ *En d'autre termes, l'article 1591 du Code civil, qui maintient en matière de vente l'exigence de détermination ou de déterminabilité du prix, se présente donc comme une exception qui, interprétée strictement comme toutes les exceptions, justifierait un assouplissement de la jurisprudence.*”<sup>7</sup>

In het Franse kooprecht, anders dan in het Belgisch recht, is de bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs dus geen essentieel element meer van de overeenkomst. LECLERC stelt dan ook dat de clausules die eenzijdige

<sup>3</sup> K. VANDERSCHOT, “De bindende derdenbeslissing en partijbeslissing in België en Nederland.” In S. STIJNS en J. SMIT, *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, 429; Cass. Fr. 6 juni 1950, *Bull. Civ. III*, nr. 205, p. 141.

<sup>4</sup> B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJENS, *Dading*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 2000, 8; S. ZEGERS, “Het beding tot bindende “derden”beslissing”, (noot onder Cass. 21 januari 1999), *T.B.B.R.* 2002, 41.

<sup>5</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 426; K. BROECKX, ‘De bindende derdenbeslissing in het notariaat’, in: X, *De notaris en de conflictbeheersing*, Diegem, Kluwer, 1999, 308.

<sup>6</sup> Cass. Fr. 1 december 1995, *Bull. Ass. Plén.* 7, 8, 9, 10.

<sup>7</sup> F. LECLERC, *Droit des contrats spéciaux*, Parijs, LGDJ, 2007, 95.

prijsbepaling door één van de partijen toestaan vanaf deze arresten volkomen wettig zijn. Hierbij kan worden opgemerkt dat naar Belgisch recht ook bij de aannemingsovereenkomst de bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs geen essentieel element van de overeenkomst is.

Dit leidt tot de vaststelling dat in het Franse recht artikel 1592 C.C. niet meer wortelt in de artikelen 1108 en 1129 C.C. en bijgevolg tot het uitgangspunt dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 1592 C.C. in Frankrijk aanzienlijk soepeler zijn dan van artikel 1592 B.W. in België.

## 2.2. ONDERSCHIED MET ARBITRAGE

Hoewel de Franstalige tekst van artikel 1592 op het eerste zicht anders doet vermoeden (*“le prix est laissé à l’arbitrage d’un tiers”*), neemt de rechtsleer in België en Frankrijk unaniem aan dat het bij de bindende derdenbeslissing niet gaat om arbitrage in de zin van art. 1676 e.v. Ger.W.<sup>8</sup>.

Het merendeel van de Belgische rechtsleer stelt dat er geen arbitrage is omdat er geen rechtsgeschil voorligt, enkel een onbepaalde prijs die gewaardeerd moet worden<sup>9</sup>. Volgens M. STORME is de bindende derdenbeslissing de algemene categorie, waarbinnen arbitrage een specifieke vorm is, die slechts in bijzondere gevallen mogelijk is, met naleving van verschillende processuele voorwaarden<sup>10</sup>. De meeste Franse auteurs zijn dezelfde mening toegedaan als het merendeel van de Belgische rechtsleer: er is geen arbitrage, bij gebrek aan rechtsgeschil<sup>11</sup>. Verder dient erop te worden gewezen dat bij beide rechtsfiguren ook de gevolgen verschillen: de bindende derdenbeslissing bezit geen gezag van gewijsde noch levert zij een uitvoerbare titel op, dit in tegenstelling tot de arbitrale beslissing.<sup>12</sup> In een recent arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen<sup>13</sup> wordt gesteld dat het verschil tussen bindende derdenbeslissing en arbitrage vooral ligt in het feit dat bij de bindende derdenbeslissing *“de tussenkomst van de rechter m.b.t. hetgeen het voorwerp van de bindende derdenbeslissing zelf betreft, niet uitgeschakeld is”*. Volgens het Hof ligt het onderscheid dus vooral in het feit dat de rechter de inhoud van de bindende derdenbeslissing wél kan toetsen, terwijl hij dat bij een arbitrale beslissing niet kan.

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld: B. TILLEMEN, ‘Het minnelijk deskundigenonderzoek’, in G. DE LEVAL en B. TILLEMEN (red.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, Die Keure, 2003, 159.

<sup>9</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, 75; L. SIMONT, ‘Contribution à l’étude de l’article 1592 du code civil.’, in X, « Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe », Brussel, Bruylant, 2000, 209; O. CAPRASSE, ‘De la tierce décision obligatoire’, *J.T.* 1999, 568; P. VAN ORSHOVEN, *beginselen van gerechtigd recht*, II, Leuven, Acco, 2007, 325.

<sup>10</sup> M. STORME, ‘De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht’, *T.P.R.* 1985, 725.

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld: L. AYNES, P. MALOURIE, P-Y. GAUTHIER, *contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2005, 142; F. LECLERC, *o.c.*, 93.

<sup>12</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 430.

<sup>13</sup> Antwerpen 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2008, 117.

### 2.3. ONDERSCHIED MET HET DESKUNDIGENONDERZOEK

De Franstalige tekst van artikel 1592 B.W. vermeldt ook nog de term ‘*estimation*’. Hoewel dit doet denken aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek is ook hier de rechtsleer van oordeel dat de bindende derdenbeslissing daarvan verschilt. Sommigen zeggen dat dit volgt uit het feit dat de waarderingen uit het deskundigenonderzoek de rechter niet binden, terwijl de bindende derdenbeslissing de partijen bindt<sup>14</sup>. Anderen gronden dit verschil op het feit dat de bindende derdenbeslissing slechts het resultaat kan zijn van een voorafgaande overeenkomst<sup>15</sup>. In tegenstelling tot een deskundigenonderzoek kan de rechter een bindende derdenbeslissing dus niet bevelen tenzij partijen die vooraf contractueel zijn overeengekomen.

In het algemeen is een deskundigenonderzoek, anders dan een bindende derdenbeslissing, een onderzoeksmaatregel bevolen door de rechter, uit te voeren volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek, die de rechter niet bindt. De bindende derdenbeslissing bij koop daarentegen is een overeenkomst van prijsbepaling tussen partijen, door de aangeduide derde uit te voeren volgens de regels van de contractuele goede trouw, die de partijen bindt.

### 2.4. ONDERSCHIED MET BEMIDDELING

Bij de vrijwillige zowel als de gerechtelijke bemiddeling bereiken de partijen een overeenstemming door middel van onderhandelingen onder begeleiding van een bemiddelaar. Deze bemiddelaar heeft echter een andere rol dan de prijsbepaler uit artikel 1592 B.W. Terwijl de derdenbeslisser uit art. 1592 B.W. zelfstandig een beslissing moet nemen die de partijen bindt, probeert de bemiddelaar, door technische ingrepen in de onderhandeling, partijen te helpen bij het door henzelf uitwerken van een akkoord. De beslissingsmacht blijft hierbij dus volledig bij de partijen. De bemiddelaar moet enkel op een neutrale wijze (net zoals de derdenbeslisser, zie *infra*) partijen tijdens de onderhandelingen begeleiden en proberen hen tot een onderhandelde oplossing te brengen. Ten slotte kan de rechter, in tegenstelling tot wat het geval is bij de bindende derdenbeslissing, ondanks afwezigheid van een bemiddelingsbeding toch het initiatief nemen om partijen tot een (gerechtelijke) bemiddeling te brengen, die hij echter niet kan opleggen.

### 2.5. HET BEWIJS VAN DE BINDEDE DERDENBESLISSING

De bindende derdenbeslissing, als uiting van de wilsautonomie<sup>16</sup> van partijen, komt in principe *solo consensu* tot stand. Zij behoeft in beginsel geen enkele

---

<sup>14</sup> M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, LGDJ, 1956, nr. 39.

<sup>15</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, 75.

<sup>16</sup> Antwerpen 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2008, 117; M., STORME en M.E., STORME, “De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht”, *T.P.R.* 1985, 728.

vorm. Dit principe wordt echter begrensd door de vereisten van het bewijsrecht. Als één der partijen geen handelaar is, zal op grond van artikel 1341 B.W. minstens een onderhandse akte vereist zijn in alle zaken die 375 EUR te boven gaan. Die onderhandse akte dient dan te voldoen aan de bepalingen van artikel 1325 B.W. en bijgevolg opgesteld te worden in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang. Anderzijds kan in dergelijk geval ook bewezen worden met een begin van schriftelijk bewijs, namelijk een document uitgaande van de partij tegen wie het beding tot bindende derdenbeslissing dient te worden bewezen. Tegen handelaars is op grond van artikel 25 W.Kh. het bewijs in principe vrij. In beginsel kan dan ook tegen een handelaar een beding tot bindende derdenbeslissing worden bewezen met alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen. Deze bewijsvrijheid<sup>17</sup> wordt echter begrensd door het oordeel van de rechter aan wie artikel 25 W.Kh. discretionaire bevoegdheid toekent het bewijs met alle middelen van recht al dan niet toe te staan. Hierover is geen gepubliceerde rechtspraak m.b.t. de bindende derdenbeslissing bekend. Gelet op de aard van de problematiek, lijkt het voor de hand te liggen dat de rechters slechts in uitzonderlijke gevallen het bewijs door getuigen en vermoedens van een beding van bindende derdenbeslissing zullen toelaten. Het is immers duidelijk dat ook handelaars in een dergelijk geval voorzichtigheidshalve overgaan tot het opstellen van een geschrift, tenzij er andere vaste sectorieële gewoonten zouden kunnen worden bewezen.

## 2.6. MINIMUMNORMEN BIJ DE BINDEnde DERDENBESLISSING

Onafgezien van de wijze waarop de partijen de bindende derdenbeslissing zijn overeengekomen en zelfs van de inhoud van het beding hebben rechtspraak en rechtsleer een aantal minimumnormen uitgewerkt waaraan een bindende derdenbeslissing moet voldoen wil zij rechtsgeldig zijn. Hoewel ze niet wettelijk vastgelegd zijn worden deze minimumnormen gegrond op de vereisten van goede trouw tussen contractspartijen (1134 lid 3 B.W.) en op het feit dat de inhoud van een bindende derdenbeslissing marginaal door de rechter getoetst moet kunnen worden<sup>18</sup>.

### 2.6.1. Onpartijdigheid en onafhankelijkheid

De derdenbeslissers moet een échte derde zijn ten aanzien van de contractspartijen. Hij mag niet vooringenomen zijn en mag zich ook niet in een ondergeschikte situatie bevinden ten opzichte van één van de partijen. Hij moet een objectieve beoordeling geven zoals elke redelijke en zorgvuldige derdenbeslissers in die omstandigheden dat zou doen. De rechter kan deze onpartijdigheid en onafhankelijkheid (marginaal) toetsen.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Vred. Eeklo 8 februari 1990, *Tijdschrift voor Gentse rechtspraak*, 1990, 17.

<sup>18</sup> M., STORME en M.E., STORME, o.c., 728.

<sup>19</sup> Vereiste bevestigd door Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232.

### 2.6.2. Deskundigheid

Aangezien de derdenbeslissers een voor de partijen bindende beslissing neemt, wordt van hem vereist dat hij oordeelkundig is in de materie waarin hij die beslissing neemt. Zijn kennis moet accuraat, exact en up to date zijn, zodat zijn mening betrouwbaar is<sup>20</sup>.

### 2.6.3. Hoorrecht

De partijen bij een bindende derdenbeslissing hebben in beginsel het recht gehoord te worden door de derdenbeslissers. Op die manier is die in staat rekening houden met specifieke omstandigheden eigen aan de zaak en kunnen de partijen hem hun eigen mening toevertrouwen<sup>21</sup>. Daarbij lijkt het redelijk dat de derdenbeslissers een gesprek organiseert waarbij alle partijen aanwezig zijn. Zij hebben immers het recht ook te horen wat de andere partij aan de derdenbeslissers mededeelt. De derdenbeslissers zou, - al dan niet in overleg met partijen, - voor een schriftelijke behandeling kunnen opteren, indien hem dat voor de zaak aangewezen lijkt. De schriftelijke mededelingen die partijen aan de derdenbeslissers doen, dienen zij dan in kopie tussen elkaar uit te wisselen.

### 2.6.4. Gelijke behandeling van de partijen

Deze vereiste, die samenhangt met de eerste vereiste, houdt in dat er geen onderscheid mag worden gemaakt in de behandeling van de partijen (bv. in het hoorrecht) tenzij dit onderscheid berust op objectieve criteria en niet onevenredig is.

### 2.6.5. Tegensprekelijkheid van de bewijsvoering

De bij de bindende derdenbeslissing gebruikte stukken moeten onderworpen worden aan tegenspraak van de partijen. Zo kan worden voorkomen dat de derdenbeslissers een foute voorstelling van de werkelijkheid krijgt door onvolledige, eenzijdige en/of zelfs vervalste stukken, uitgaande van één van de partijen<sup>22</sup>.

### 2.6.6. Motiveringsplicht van de derde

Aangezien de derde een beslissing neemt die bindend is voor de partijen, moet hij uitdrukken op welke gronden hij zijn beslissing gebaseerd heeft. Die

---

<sup>20</sup> Vereiste bevestigd door Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232.

<sup>21</sup> Vereiste bevestigd door Kh. Leuven 9 juli 1991, *R.W.* 1993-94, 336.

<sup>22</sup> Vereiste bevestigd door Rb. Leuven 22 januari 1997, *R.G.D.C.* 1998, 154. *Contra*: Brussel 20 februari 1992, *J.T.* 1993, 106.

motivering moet de beslissing voor de partijen aanvaardbaar maken maar ook een eventuele latere marginale toetsing door de rechter mogelijk maken.

Het Belgische Hof van Cassatie is in deze materie tussengekomen met arrest van 18 september 1981<sup>23</sup>. Het bestreden arrest werd gewezen door het Hof van Beroep te Brussel dat een derdenbeslissing vernietigde omdat die geen motivering bevatte. De partijen hadden de derde nochtans vrijgesteld van alle 'juridische formaliteiten'.

Het Hof van Beroep vernietigde de derdenbeslissing toch op grond van de overweging dat de partijen niet elke (marginale) controle door de rechter hadden willen uitsluiten. Het Hof van Cassatie bevestigde in haar arrest deze zienswijze van het Hof van Beroep.

Het Hof van Cassatie is m.i. kennelijk van oordeel dat in hoofde van de derdenbeslissers een algemene verplichting tot motivering bestaat<sup>24</sup>. Zo niet is een *a posteriori* controle door de rechter immers onmogelijk. Verder lijkt m.i. de motiveringsverplichting van de derdenbeslissers te kaderen in de aanvullende werking van de goede trouw waarmee de derdenbeslissers de opdracht van partijen dient uit te voeren en die hij heeft aanvaard. Ook de meerderheid van de lagere rechtspraak en de rechtsleer erkennen dergelijke motiveringsverplichting<sup>25</sup>.

Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Leuven in een vonnis van 22 januari 1997<sup>26</sup>: *“Wat de raming betreft ontbreekt echter elke verantwoording [...] waardoor de toetsing van het criterium “kennelijke onredelijkheid of onbillijkheid” onmogelijk gemaakt wordt. De derdenbeslissing dient dan ook verworpen wat de bedragen betreft.”*

#### 2.6.7. Minimumnormen bij bindende derdenbeslissing onder vuur

Sommige rechtsgeleerden zijn het echter niet eens met voornoemde opsomming van formele verplichtingen voor de derdenbeslissers. Zij staan een principiële en verregaande vormvrijheid voor waarbij zelfs de motiveringsverplichting wordt betwijfeld<sup>27</sup>. Zo stelt A. KASSIS: *“c'est le fait que la motivation n'est qu'une formalité judiciaire faisant partie d'un appareil de procédure qui ne trouve pas application en matière d'expertise irrévocable, non seulement lorsque les parties ont expressément dispensé le tiers de cette motivation mais même en l'absence d'une telle dispense expresse.”*

<sup>23</sup> Cass. 18 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 99; *Pas.* 1982, I, 94.

<sup>24</sup> *Contra*: O., CAPRASSE, *o.c.*, nr. 52.

<sup>25</sup> Bijvoorbeeld: Rb. Leuven 22 januari 1997, *RGDC* 1998, 154; Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 232; Antwerpen 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2008, 117.; B. DE TEMMERMAN, “De minnelijke medische expertise: een bindende derdenbeslissing. Maar wat is een bindende derdenbeslissing?”, noot onder Gent 11 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-95, 239; P. LURQUIN, *o.c.*, 26.

<sup>26</sup> Rb. Leuven 22 januari 1997, *RGDC* 1998, 154.

<sup>27</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr. 52; A. KASSIS, *Problèmes de base de l'arbitrage*, I, *Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Parijs, L.G.D.J., 1987, 345.

O. CAPRASSE, van zijn kant, stelt: “*Etant en présence d’un mécanisme purement contractuel, ne peut-on soutenir que la procédure applicable en matière juridictionnelle ne doit pas nécessairement être suivie si les parties ne l’ont pas demandé? Si celle-ci était d’office d’application, l’institution perdrait beaucoup de sa souplesse et de son intérêt.*”<sup>28</sup>

Mijns inziens zijn de bemerkingen van CAPRASSE en KASSIS onterecht. De formele minimumnormen zijn nodig om te veruitwendigen dat de derdenbeslissers zijn opdracht met goede trouw heeft uitgevoerd. De partijen hebben verder ook redelijkerwijze het recht de gronden te kennen waarop de omvang van hun verbintenissen werd vastgesteld. Het nakomen van deze formele verplichtingen staat het snelle en soepele karakter van de derdenbeslissing trouwens niet in de weg, gelet op de slechts beperkte plichten die aan de derdenbeslissers opgelegd worden. Verder wordt allerminst de hele ‘*procédure applicable en matière juridictionnelle*’ van toepassing gemaakt, er worden slechts beperkte garanties van de derde gevraagd.

Overigens kan ook nog gewezen worden op voornoemde rechtspraak<sup>29</sup> en op andere rechtspraak<sup>30</sup> die, tegen deze rechtsleer in, ook de volledige vormvrijheid van de derdenbeslissing lijken af te wijzen. Het Hof van Beroep van Gent<sup>31</sup> overweegt bijvoorbeeld het volgende: “*dat zo de procedurevoorschriften betreffende het gerechtelijk deskundigenonderzoek als zodanig niet toepasselijk zijn [...] zulks niet verhindert dat een deskundige [...] enkele elementaire regels in acht moet nemen, waardoor de betrokken partijen in de mogelijkheid gesteld worden hun rechten en belangen te verdedigen, wanneer zij daarvan niet uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben afgezien*”. Ook in het recente arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen worden vormvereisten gesteld: “*Op het vlak van de vorm betekent dit dat zal worden nagegaan of de derdenbeslissers het recht van verdediging, de gelijke behandeling van partijen en het recht om gehoord te worden, heeft gerespecteerd*”<sup>32</sup>.

### 3. PRIJSBEPALING DOOR BINDENDE DERDENBESLISSING BIJ KOOP

#### 3.1. ARTIKEL 1592 B.W.: GESCHIEDENIS, TEKST, CONCEPT

Artikel 1592 B.W. is zowel in België als in Frankrijk sinds 1804 ongewijzigd gebleven. De oorspronkelijke Nederlandstalige tekst luidde: “*Hy mag evenwel gelaeten worden aen het oordeel van eenen derden; kan ofte wilt dezen derden*

<sup>28</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr. 54.

<sup>29</sup> Voetnoten 9, 10, 11, 12, 13, 14 en 17.

<sup>30</sup> Antwerpen 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2008, 117 ; Gent 25 april 1974, *R.W.* 1974-75, 429.

<sup>31</sup> Gent 25 april 1974, *R.W.* 1974-75, 430.

<sup>32</sup> Antwerpen 9 november 2005, *T.B.B.R.* 2008, 117



*den prys niet stellen, zoo is er geene verkoopinge.*” De actuele Nederlandse tekst luidt als volgt : *“De bepaling van de koopprijs kan echter aan een derde worden overgelaten; indien de derde de waardering niet wil of niet kan, is er geen koop.”*. De originele Franstalige tekst luidde als volgt: *“Il peut cependant être laissé à l’arbitrage d’un tiers; si le tiers ne veut ou ne peut faire l’estimation, il n’y a point vente.”* Deze tekst is ook wat betreft de spelling sinds 1804 ongewijzigd gebleven.<sup>33</sup>

Wat betreft de tekst van de wet zelf is de Nederlandstalige versie eenduidiger. Zoals eerder aangehaald (*supra*) kan de Franstalige versie door de woorden ‘*arbitrage*’ en ‘*estimation*’ aanleiding geven tot verwarring. De moderne Nederlandstalige versie van de tekst vangt een deel van de verwarring op door het woord ‘*bepaling*’ in plaats van ‘*arbitrage*’ te gebruiken.

Het concept is zowel in België als in Frankrijk hetzelfde: de partijen bij een koopovereenkomst kunnen overeenkomen dat de koopprijs, hoewel dit (in België, zie randnummer 3) een essentieel element van de koopovereenkomst is, later door een derde zal bepaald worden. De contractanten verbinden zich ertoe de prijs, zoals bepaald door de derde, te betalen. Indien de derde de schatting niet wil of kan doen ‘is er geen koop’.

## 3.2 DE RECHTSVERHOUDING TUSSEN DE PARTIJEN BIJ ART. 1592 B.W.

### 3.2.1. Tijdstip van de totstandkoming van het contract

Wat betreft het tijdstip van totstandkoming van het koopcontract met bindende derdenbeslissing is de rechtsleer zeer verdeeld. De **traditionele rechtsgeleerden**<sup>34</sup> beschouwen het koopcontract met bindende derdenbeslissing als een koopcontract onder opschortende voorwaarde van waardering van de prijs door de derde. Wanneer de derde de prijs bepaalt komt het koopcontract retroactief tot stand. Indien de derde echter niet in staat is om de prijs te bepalen of dit niet wil wordt de voorwaarde nooit vervuld zodat het contract niet tot stand kan komen. Dit is meteen de oplossing die de wet ook aan deze situatie geeft. (*“indien de derde de waardering niet wil of kan doen is er geen koop”*)

De **moderne rechtsleer** ziet in de koop met bindende derdenbeslissing geen contract onder voorwaarde. Ze verwerpt deze oplossing omdat een essentieel element van de koopovereenkomst (namelijk de prijs) niet onder voorwaarde bedongen kan worden. Dit zou immers onverenigbaar zijn met het uitwendig, accidenteel en onvoorzienbaar karakter van de voorwaarde.<sup>35</sup> Voor de moderne

<sup>33</sup> G., BAETEMAN en D., HEIRBOUT, *Cumulative editie van het burgerlijk wetboek*, Mechelen, Kluwer, 2004, 1459

<sup>34</sup> F., LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant- Christophe, 1869, XXIV, nr. 74

<sup>35</sup> H., DE PAGE, *o.c.*, nr 154 ; O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 5 ; L., SIMONT, *o.c.*, 270 ; J., MOURY, “Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers (étude des articles 1592 et 1843-4 du code civil)”, *Rev. Soc.* 1997,468.

rechtsleer is de voornaamste leidraad de vraag of er een nieuwe wilsovereenstemming van de partijen nodig is omtrent de prijs om de koop definitief te sluiten. Deze rechtsleer is echter diep verdeeld over de vraag in welke gevallen een nieuwe wilsovereenstemming vereist is.

DE PAGE onderscheidt twee fases in de totstandkoming van het koopcontract. Eerst is er het contract tussen de partijen onderling. Dan is er het contract van prijsbepaling tussen de partijen en de derde waarvan het eerste contract afhangt. De uitvoering van die tweede overeenkomst maakt als vaststelling van de prijs immers het essentiële element uit voor de totstandkoming van het koopcontract zelf<sup>36</sup>. Op het moment dat de prijs bepaald wordt door de derde zijn alle essentiële elementen van de overeenkomst aanwezig en pas dan komt de koop tot stand.

Andere recente rechtsleer komt, op basis van een pragmatische benadering, tot een veel complexere probleemstelling. Zij wijst erop dat het traject van de prijsvaststelling door de derde herhaalde nieuwe wilsovereenstemmingen tussen partijen noodzakelijk kan maken, indien het beding onvoldoende gepreciseerd is.

Dienen partijen in het beding een concrete derde aan te duiden? Indien zij dat niet hebben gedaan, dienen zij immers een nieuwe wilsovereenstemming te treffen over de persoon van de derde. Hebben partijen in het beding zelf reeds objectieve waarderingselementen ingeschreven, aan de hand waarvan de derdenbeslissers zijn beslissing zal moeten opstellen? Zijn die objectieve waarderingselementen, indien zij in het beding vermeld zijn, voldoende gepreciseerd om te vermijden dat partijen later aan de derde verduidelijkingen van zijn opdracht dienen te verschaffen, die een nieuwe wilsovereenstemming tussen hen vergen?

Wat betreft de al dan niet concrete aanduiding van de derde worden er twee hypothesen vooropgesteld.

Wanneer het contract bepaalt dat de prijs vastgesteld zal worden door een **derde zonder verdere concrete aanduiding** van diens persoon, dan is art. 1591 B.W. van toepassing<sup>37</sup>. De prijs moet dan bepaald of bepaalbaar zijn aan de hand objectieve criteria die in het contract aangegeven zijn. Indien die criteria in het contract aanwezig zijn, en de keuze van de concrete derde als dusdanig niet veel uitmaakt omdat elke derde gebonden is door die objectieve criteria, komt het contract meteen tot stand. Dit wordt afgeleid uit een *a contrario* interpretatie<sup>38</sup> van een arrest van het Hof van Cassatie uit 1953 waarin het Hof overweegt “ *lorsque la convention par laquelle deux personnes déclarent, l'une vendre, l'autre acheter une chose au prix à fixer par des*

---

<sup>36</sup> H., DE PAGE, *o.c.*, 73

<sup>37</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 7

<sup>38</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 7; L., SIMONT, *o.c.*, 266.

*experts, ne contient pas les éléments de base du calcul du prix [...] elle ne constitue pas une vente parfaite.*"<sup>39</sup>

Wanneer de **derde** echter **wél concreet aangeduid wordt** in de overeenkomst, dan neemt dezelfde Franstalige rechtsleer aan dat het koopcontract onmiddellijk tot stand komt, of het contract nu objectieve maatstaven vermeldt of niet. Volgens die auteurs is de hypothese van de concreet aangeduide derde immers de enige hypothese die artikel 1592 B.W. voor ogen heeft. Dit gronden zij op de voorbereidende werken van het Burgerlijk Wetboek<sup>40</sup>. Daarom zou de vereiste van bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs van artikel 1591, die objectieve maatstaven van waardebepaling in het contract veronderstelt, niet van toepassing zijn wanneer de derde met name genoemd wordt in het koopcontract.<sup>41</sup> In die zin stelt ook P.-A. FORIERS : "*La personnalité du tiers constitue l'élément de détermination du prix et point n'est besoin de donner au tiers des critères d'évaluation.*"<sup>42</sup>

CORNELIS volgt deze stelling echter niet. Zijn opvatting is dat het koopcontract pas tot stand komt wanneer er objectieve prijsbepalingselementen aanwezig zijn in het koopcontract, zelfs als de derde concreet aangewezen wordt. Hij verwerpt **ten eerste** de argumenten van de Franstalige rechtsleer met betrekking tot de voorbereidende werken van het Burgerlijk Wetboek. PORTALIS zou volgens hem niet de totstandkoming van de koop automatisch laten geschieden bij de overeenstemming over de concrete derde-prijsbepaler. Hij zou daarentegen enkel willen uitdrukken dat de prijs nog niet bepaald is door de aanduiding van de derde, en dat de koop pas tot stand komt op het moment van de prijsbepaling door de derde<sup>43</sup>. Voorts is de discussie op basis van de voorbereidende werken deels anachronistisch omdat de voorwaarde van bepaaldheid in 1804 nog niet aangevuld was met de versoepeling 'bepaalbaarheid', die later door de rechtsleer en rechtspraak werd ingelast.<sup>44</sup> **Ten tweede** stelt deze rechtsleer<sup>45</sup> dat de interpretatie die deze Franstalige rechtsleer aan art. 1592 B.W. geeft afgewezen werd door het Cassatiearrest van 21 september 1972<sup>46</sup>. In dit arrest stelt het Hof immers dat er geen koop is indien de overeenkomst waarbij de derde de koopprijs mag bepalen geen objectieve prijsbepalingselementen bevat. Dergelijke overeenkomst kan volgens CORNELIS louter een voorbereidende overeenkomst zijn.

<sup>39</sup> Cass. 5 juni 1953, *Pas.* 1953, I, 769.

<sup>40</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 8 ; L., SIMONT, *o.c.*, 265

<sup>41</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 8 ; L., SIMONT, *o.c.*, 265 ; R., KRUIHOF, 'Overzicht van rechtspraak- verbintenissen (1974-1980)', *T.P.R.* 1983, 568.

<sup>42</sup> P.-A., FORIERS, "L'objet et la cause du contrat", in *Les obligations contractuelles*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, 126

<sup>43</sup> L., CORNELIS, "Het mijnenveld rond de bindende derden- of partijbeslissing", *T.P.R.* 2004, 85.

<sup>44</sup> L., CORNELIS, *o.c.*, 85.

<sup>45</sup> L., CORNELIS, *o.c.*, 86.

<sup>46</sup> Cass. 21 september 1972, *Pas.* 1973, I, 76; *R.W.* 1972-73, 895.

Concluderend stelt hij dat er “*geen rechtvaardiging is voor een verschil op het vlak van de prijsbepaalbaarheidsvoorwaarden, naargelang die prijs door de partijen, dan wel door een derde wordt bepaald*”<sup>47</sup>.

Mijns inziens is de stelling van CORNELIS correcter. Hoewel de Franstalige rechtsleer haar mening verdedigt door aan te voeren dat het Cassatiearrest van 1972, wat betreft de vereiste aanwezigheid van objectieve prijsbepalingselementen nodig in het contract, door een materiële fout verwees naar artikel 1592 in plaats van artikel 1591<sup>48</sup>, lijkt dit inzicht me eerder theoretisch en hypothetisch. Wat van tel is, is dat het Hof van Cassatie reeds twee maal<sup>49</sup> besliste dat zowel bij concrete als bij abstracte aanduiding van een derde objectieve waarderingselementen aanwezig moeten zijn in het contract opdat de koop onmiddellijk tot stand zou komen. Ook het Hof van Beroep van Gent lijkt die stelling te volgen in een arrest van 25 april 1974<sup>50</sup>. Deze beslissingen zijn mijns inziens correct aangezien de wet een bepaalde of bepaalbare prijs vereist<sup>51</sup>, en er **geen specifieke wetbepaling** is die een **uitzondering** maakt voor de bindende derdenbeslissing bij koop. Het woord ‘echter’ uit art. 1592 B.W. slaat m.i. immers niet op ‘bepaald’ uit art. 1591 B.W. maar op de woorden ‘door de partijen’. De ‘uitzondering’ in art. 1592 B.W. ligt hier dus m.i. niet de graad van bepaaldheid van de prijs maar wel het feit dat de partijen de prijsbepaling kunnen ‘uitbesteden’ aan een derde, die zijn prijsbepaling op een later ogenblik maakt.

P.-A. FORIERS tenslotte bekritiseert de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 1972, die ten allen tijde objectieve criteria vereist, verder nog door te stellen dat door zo te oordelen het Hof van Cassatie een voorwaarde aan de wet toevoegt<sup>52</sup>. Deze visie kan echter ook hier niet gevolgd worden wanneer men artikel 1592 B.W. samenleest met het algemene verbintenissenrecht. Uit dergelijke lezing blijkt m.i. immers dat de voorwaarde van bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs ook voor artikel 1592 B.W. geldt, en dat de partijen hier dus ook objectieve bepalingselementen moeten stipuleren. Omdat de voorwaarde van bepaaldheid of bepaalbaarheid aldus reeds indirect in art. 1592 B.W. vervat zit, voegt het Hof m.i. geen nieuwe voorwaarde aan de wet toe.

Eventueel zou het m.i. het voorwerp van verdere studie en ontwikkeling in rechtspraak en rechtsleer kunnen uitmaken of er zich een niet **veel pragmatischer oplossing** opdringt. Het koopcontract met bindende derdenbeslissing komt tot stand *solo consensu*, bijgevolg op het tijdstip van de wilsovereenstemming tussen partijen. Het essentieel contractelement van de

<sup>47</sup> L., CORNELIS, *o.c.*, 86.

<sup>48</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 265 ; P.-A., FORIERS, *o.c.*, 125.

<sup>49</sup> Cass. 5 juni 1953, Pas. 1953, I, 769 en Cass. 21 september 1972, Pas. 1973, I, 76.

<sup>50</sup> *A contrario*-interpretatie van derde overweging van Gent 25 april 1974, *R.W.* 1974-75, 429.

<sup>51</sup> Art. 1108 juncto 1129 juncto 1591 B.W.

<sup>52</sup> P.-A., FORIERS, *o.c.*, 125.

bepaaldheid of bepaalbaarheid van de prijs wordt in deze fase ondervangen door de omstandigheid dat partijen zijn overeengekomen die bepaling aan een derde toe te vertrouwen. Opdat het contract rechtsgeldig zou zijn, dient het traject tot aanstelling van die derde wel met voldoende precisie te zijn beschreven. Vergt de aanstelling van de derde een nieuwe wilsovereenstemming tussen partijen, is er geen koop.

Is de identiteit van de derde bepaald of bepaalbaar aan de hand van het contract, is het contract rechtsgeldig en kan de meest gereede partij daarvan de nakoming voor de rechter afdwingen. Daarbij lijkt de rechtspraak van het Hof van Cassatie uit 1972, op grond waarvan de overeenkomst objectieve prijsbepalingselementen zou moeten bevatten, voorbijgestreefd.

In de actuele stand van rechtspraak en rechtsleer m.b.t. de bindende derdenbeslissing werden immers **minimumnormen** (zie *supra*) uitgewerkt waaraan die beslissing dient te voldoen. De derdenbeslissers is door die normen gehouden, zodat er, met die garanties voorhanden, **geen reden toe is waarom de partijen objectieve prijsbepalingselementen** zouden naar voren moeten schuiven. De vereiste dat partijen in het contract objectieve prijsbepalingselementen zouden moeten vermelden, lijkt trouwens **weinig realistisch**. Partijen zullen de prijsbepaling immers in de regel doorschuiven naar een derde, precies omdat zij onderling geen akkoord kunnen of willen treffen m.b.t. objectieve prijsbepalingselementen. In die zin lijkt de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 1972 en de visie van CORNELIS m.i. voor aanpassing vatbaar. Nochtans volgt uit de voorgaande analyse dat de visie van CORNELIS (*supra*) **in de huidige stand van de rechtsleer en rechtspraak** nog steeds de meest correcte is.

### 3.2.2. *Verval (caducité) van de koop bij weigering of onmogelijkheid van de prijsbepaling*

Wat is nu het lot van de reeds gesloten koopovereenkomst wanneer de in het contract genoemde derde de opdracht weigert uit te voeren, wanneer geen concrete derde gevonden kan worden die de opdracht wil uitvoeren of wanneer de waardering van de koopprijs onmogelijk blijkt te zijn? De wetsbepaling lijkt het antwoord al meteen zelf te geven. Art. 1592 B.W. bepaalt immers “indien de derde de waardering niet wil of niet kan doen, is er geen koop.” Maar de woorden ‘is er geen koop’ moeten echter nog juridisch gekwalificeerd worden.

Oude rechtsleer<sup>53</sup> ziet hierin het uitblijven van de vervulling van de opschortende voorwaarde die de schatting van de koopprijs door de derde volgens hen uitmaakt. Nu hierboven (zie *supra*) de kwalificatie als opschortende voorwaarde reeds verworpen werd, lijkt deze zienswijze niet houdbaar.

---

<sup>53</sup> Bijvoorbeeld F., LAURENT, *o.c.*, nr. 108.

Verschillende moderne auteurs zien in de tweede zin van art. 1592 B.W. het verval van de overeenkomst door het wegvallen van het voorwerp van één van de essentiële verbintenissen<sup>54</sup>. Deze theorie met als gevolg het van rechtswege tenietgaan van de verbintenissen werd een algemeen aanvaarde rechtsfiguur sinds het cassatiearrest van 28 november 1980<sup>55</sup>. Wanneer het voorwerp van een overeenkomst wegvalt en de concrete uitvoering van het contract onmogelijk wordt, gaat het contract van rechtswege teniet.<sup>56</sup> In het geval van artikel 1592 B.W. is er sprake van een verval met de gevolgen van een retroactieve vernietiging van het koopcontract<sup>57</sup>.

Deze oplossing sluit naadloos aan op de oplossing gegeven door de wetsbepaling zelf. P.-A. FORIERS noemt artikel 1592 B.W. een geval van wettelijk verval (*caducité légale*)<sup>58</sup>. Als gevolg van deze theorie moet men zich bij onmogelijkheid of onwil van de derde dus niet eerst tot de rechter wenden om het contract te laten vernietigen.

### 3.3. DE RECHTSVERHOUDING TUSSEN DE PARTIJEN EN DE PRIJSBEPALER BIJ ART. 1592 B.W.

Tot zover is de onderlinge verhouding tussen de partijen bij de bindende derdenbeslissing bij koop aan bod gekomen. Maar wat is nu de juridische aard van de verhouding tussen de partijen-opdrachtgevers van de prijsbepaling en de derde-uitvoerder. Rechtspraak op dit punt is schaars en de rechtsleer lijkt ook hier verschillende oplossingen voor te staan.

#### 3.3.1. Mandaat?

Volgens de eerste opvatting wordt tussen de partijen en de derde een lastgevingsovereenkomst gesloten. Een grote meerderheid van de Franse en Belgische rechtsleer staat deze oplossing voor<sup>59</sup>.

De koop met bindende derdenbeslissing zou dan twee overeenkomsten inhouden. Ten eerste een koopovereenkomst tussen de partijen en ten tweede een gemeenschappelijk mandaat tussen de partijen en de derde<sup>60</sup>. Dit mandaat zou wel een ‘speciaal mandaat’ uitmaken, aangezien het een mandaat is dat gegeven wordt door twee partijen aan dezelfde vertegenwoordiger, die de

<sup>54</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 11 ; P.-A. FORIERS, *o.c.*, 129.; L., SIMONT, *o.c.*, 278.

<sup>55</sup> Cass. 28 november 1980, *A.C.* 1980-81, 352, *R.C.J.B.* 1987, 70, noot P.-A. FORIERS.

<sup>56</sup> S., STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 100.

<sup>57</sup> P.-A. FORIERS, *o.c.*, 129.

<sup>58</sup> P.-A., FORIERS, *o.c.*, 129.

<sup>59</sup> **Belgische rechtsleer:** L., SIMONT, *o.c.*, 268 ; H., DE PAGE, *o.c.*, 76 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, ‘Chronique de jurisprudence-les obligations : les sources (1985-1995)’, *J.T.* 1996, 713 ; W. VAN GERVEN, ‘Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling’ in : J. GILISSEN (red.), *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 400; **Franse rechtsleer:** A., BENABENT, *les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Paris, Montchrestien, 2004, 30 ; F., LECLERC, *o.c.*, 93 ; L., AYNES, P.-Y., GAUTHIER, P., MALOURIE, *o.c.*, 143.

<sup>60</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 269 ; H., DE PAGE, *o.c.*, 76.

beide partijen vertegenwoordigt bij zijn schatting. Verder zou dit mandaat, tegen de algemene regel in, onherroepelijk zijn<sup>61</sup>. MOURY licht dit als volgt toe: “*La mission d’un mandataire le conduit d’ordinaire à se mettre en rapport avec un ou des tiers avec lesquels il contracte au nom et pour le compte de son ou de ses mandants. Il en va différemment ici : l’acte qu’accomplit le mandataire va se traduire pour chacun de ses mandants non point par un engagement nouveau envers un tiers, mais par un engagement définitif [...] vis-à-vis de son commandant.*”<sup>62</sup>

### 3.3.2. Aanneming?

Vervolgens kwalificeert bepaalde rechtsleer<sup>63</sup> de bindende derdenbeslissing bij koop (ook hier met toepassing van de cumulatietheorie) als een koop en een aanneming.

Lastgeving wordt hier verworpen onder meer omdat bij lastgeving de opdrachtgevers geacht worden zelf te handelen. Bij de bindende derdenbeslissing is er en moet er echter een onderscheiden derde zijn, die onafhankelijk van de partijen de prijs te goeder trouw waardeert. Volgens deze rechtsleer is er eerder sprake van een huur van diensten, waarop het gemeen recht inzake aanneming van toepassing is.<sup>64</sup>

### 3.3.3. Mandaat en aanneming samen?

Verder is er ook bepaalde rechtsleer in België<sup>65</sup> en Frankrijk<sup>66</sup> die de bindende derdenbeslissing als een mandaat en een aanneming van werk samen kwalificeert. Deze rechtsleer sluit zich aan bij de meerderheidsstelling die voorhoudt dat de derdenbeslissing gebeurt op basis van een lastgeving, maar preciseert deze stelling door de figuur mandaat aan te vullen met de aanneming van werk. (“*La mission du tiers n’est cependant pas réductible au seul mandat.*”) Dit wordt verantwoord door te stellen dat de opdracht van de derde er één is van ‘*un homme de l’art*’, die zich verbindt tot een intellectueel werk, en wiens opdracht aldus, voor zover hij betaald wordt, een aanneming van werk uitmaakt.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> J., MOURY, *o.c.*, 464.

<sup>62</sup> J., MOURY, *o.c.*, 464.

<sup>63</sup> L., CORNELIS, *o.c.*, 76.

<sup>64</sup> L., CORNELIS, *o.c.*, 76.

<sup>65</sup> P., LURQUIN, *Traité de l’expertise*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 21.

<sup>66</sup> J., MOURY, *o.c.*, 455.

<sup>67</sup> J., MOURY, *o.c.*, 465.

### 3.3.4. *Het beding van prijsbepaling door bindende derdenbeslissing als contract sui generis?*

Tenslotte lijkt bepaalde rechtsleer<sup>68</sup> in België en Frankrijk de kwalificatie van de bindende derdenbeslissing als contract *sui generis* voor te staan. Op die manier moet de bindende derdenbeslissing niet opgedeeld worden in verschillende overeenkomsten (bv. koop en mandaat of koop en aanneming, *cumulatietheorie*) maar is het één enkele, onsplitsbare overeenkomst, waarop de specifieke regels van de bindende derdenbeslissing en de algemene regels van het verbintenissenrecht van toepassing zijn.

STORME stelt immers: “*Geen der klassieke rechtsfiguren biedt dezelfde mogelijkheden als de bindende derdenbeslissing. Zij kan dan ook niet tot een van de andere figuren herleid worden.*”<sup>69</sup> En “*het is rationeler direct de term bindend advies te gebruiken in de zin van een zelfstandige rechtsfiguur*”.<sup>70</sup>

Deze stelling wordt verantwoord door te opperen dat de derde niet als vertegenwoordigend lasthebber van de partijen optreedt, omdat hij geen contract sluit namens de partijen, maar zelfstandig de contractsverhouding invult. Verder kan de derde ook geen lasthebber zijn omdat de derde dan in een situatie van afhankelijkheid gebracht wordt waarin hij tot verantwoording verplicht is.<sup>71</sup>

### 3.3.5. *Conclusie: de aard van de rechtsverhouding*

Mijns inziens prevaleert de kwalificatie als koop met aanneming van intellectueel werk. De kwalificatie als mandaat lijkt onjuist aangezien de derde niet tot taak heeft een rechtshandeling te stellen in naam en voor rekening van partijen. Dit zou immers inhouden dat de partijen, via een juridische fictie, geacht worden zelf gehandeld te hebben, wat bij een derdenbeslissing essentieel niet zo is. Verder wordt de rechtshandeling koop gesteld door de partijen zelf, bij het sluiten van het contract, en niet door de derde, die slechts de prijs bepaalt.

Voor een kwalificatie als contract *sui generis*, wat ook een goede oplossing zou zijn, is het bij gebreke aan specifieke wetgeving (zoals de Nederlandse) of overtuigende rechtspraak in die zin te vroeg.

Aldus kan men concluderen dat het hier gaat om een koop met aanneming van intellectueel werk, namelijk het bepalen van een koopprijs. Het gemeen recht inzake aanneming is dus van toepassing op het contract met de derde, inclusief de verplichting om werk te leveren ‘volgens de regels van de kunst’ (zie *supra*, de vereiste van deskundigheid).

<sup>68</sup> Voor België M., STORME en M.E., STORME, *o.c.*, 739; M., STORME, *o.c.*, 1266; K., VAN DAMME, “*Bindende derdenbeslissing en arbitrage, waar ligt de grens?*”, (noot onder Antwerpen 26 juni 2000), *Proces & bewijs* 2001, 185; voor Frankrijk: A., KASSIS, *o.c.*, 129.

<sup>69</sup> M., STORME en M.E., STORME, *o.c.*, 738.

<sup>70</sup> M., STORME, *o.c.*, 1266.

<sup>71</sup> M., STORME, *o.c.*, 1266.



### 3.3.6. *Verbintenissen van de partijen bij het vaststellen van de prijs door de prijsbepaler*

Welke verbintenissen moeten de partijen nakomen bij het vaststellen van de prijs door de derde? Moeten ze actief meewerken aan de taak van de derde, moeten ze eventueel persoonlijke documenten overmaken om een waardering mogelijk te maken en moeten ze de derde gegevens uit hun privé sfeer verstrekken?

Met betrekking tot deze vragen bestaat geen specifieke wetgeving en weinig of geen rechtspraak of rechtsleer. Zij zullen dus opgelost moeten worden aan de hand van het gemene recht. Gelet op de contractuele sfeer waarin dit alles zich bevindt, zijn vooral de fundamentele verplichting tot de uitvoering van de overeenkomsten met goede trouw (art. 1134 B.W.) en de aanvullende werking van die goede trouw van belang.

Wat betreft gegevens uit de privé sfeer kan men aannemen dat de toestemming van de partijen tot vrijgave van deze gegevens in de toestemming tot koop met bindende derdenbeslissing begrepen zit. Wanneer één van de partijen dergelijke voor de derdenbeslissing noodzakelijke privé gegevens niet blijkt te willen afgeven en aldus de prijsbepaling verhindert, zijn er twee oplossingen denkbaar. **Ten eerste** de caduciteit van de koop wegens onmogelijkheid tot waardering, en **ten tweede** de gedwongen overlegging van de gegevens aan de derde. De eerste oplossing zal niet mogelijk zijn aangezien de onmogelijkheid van de waardering hier geïnduceerd is door één van de partijen, en niet eigen is aan de derde. Bijgevolg is de koop niet vervallen en kan de andere partij de overlegging van de privé gegevens vorderen, al dan niet in combinatie met een dwangsom, op grond van artikel 877 Ger.W.

Bij andere vraagstukken, zoals de actieve medewerking van (één van) de partijen, kan beroep worden gedaan op de aanvullende werking van de goede trouw. Krachtens deze rechtsfiguur kan de rechter aanvullende loyaleitsverplichtingen opleggen aan een medecontractant die niet opgenomen zijn in het contract zelf. Onder andere een samenwerkingsplicht met het oog op de goede afloop van het contract is mogelijk<sup>72</sup>, zodat de actieve medewerking aan de prijsbepaling bij de rechter kan worden afgedwongen. In ieder geval moet de wederpartij zich onthouden van handelingen die de bepaling van de koop prijs door de derde onmogelijk maken.

Wat betreft de betaling van het loon van de derde die de schatting verricht kan verwezen worden naar artikel 1593 B.W. Dit artikel bepaalt dat de koper de kosten van de akte en andere bijkomende kosten van de koop moet dragen.

---

<sup>72</sup> S., STIJNS, o.c., 61.

Aangezien de kosten van de bindende derdenbeslissing als een kost van de koop beschouwd kunnen worden, vallen deze kosten (inclusief het loon van de derde) behoudens andersluidende contractbepaling dus ten laste van de koper.

### 3.4 AANSTELLING VAN DE PRIJSBEPALER

#### 3.4.1. Door partijen in het koopcontract

Zoals hoger uiteengezet, dienen partijen in de koopovereenkomst de derde op dermate afdoende wijze te hebben bepaald of bepaalbaar gemaakt, dat deze zonder nieuwe wilsovereenstemming tussen partijen kan worden aangewezen. Partijen kunnen uiteraard de derde met name vernoemen. Dit houdt voor hen uiteraard het risico in dat de *nominatim* aangeduide derde de opdracht niet wil of kan uitvoeren, wegens gebrek aan neutraliteit, kennis, tijd, gezondheid, of eenvoudigweg omdat hij overlijdt. Om het verval van hun koopovereenkomst te vermijden, doen partijen er in dergelijk geval dan ook goed aan meteen in de overeenkomst een alternatief op te nemen.

Indien partijen de derdenbeslisser niet *nominatim* aanduiden, kunnen zij de concrete aanduiding in het koopcontract opdragen aan een lid van een beroepsorganisatie, zoals accountants, advocaten, bedrijfsrevisoren, geneesheren, architecten e.d. In dit verband stelt zich dan de vraag of partijen ook contractueel kunnen bepalen dat de derde door de rechter zal worden aangeduid.

Volgens de **oudste rechtsleer**<sup>73</sup> kan de overheid, in de vorm van een rechter, geen eigen schatting van de koopprijs geven, noch een derde aanstellen om de waardering te verrichten. Dit zou strijdig zijn met de taak van de rechter, aangezien hij niet aangesteld is om overeenkomsten te sluiten in de plaats van de partijen.

**Moderne rechtsleer**<sup>74</sup> neemt echter aan dat de rechter wél bevoegd is om zo'n derde aan te stellen. Het Franse Hof van Cassatie heeft dit aanvaard in het arrest van 26 juni 1990<sup>75</sup>. In deze zaak ging het om een beding dat stipuleerde dat bij gebrek aan akkoord tussen de partijen om een derde aan te stellen, de rechtbank van koophandel de derde zou aanstellen. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat dit beding geldig was.

Een ander voorbeeld van een derdenbeslisser in de zin van art. 1592 B.W. die aangesteld wordt door een rechter blijkt uit het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 25 april 1974.<sup>76</sup> In dit arrest stelt het hof een notaris aan als 'deskundige' om de prijs van een onroerend goed bindend te schatten. In het *dictum* preciseert het hof verder nog dat "*de deskundige de waarde onaanvechtbaar zal vaststellen*".

<sup>73</sup> F., LAURENT, *o.c.*, nr. 75 *in fine*.

<sup>74</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 267.

<sup>75</sup> Cass. Fr. comm. 26 juni 1990, *Bull. civ.*, IV, nr. 197.

<sup>76</sup> Gent 25 april 1974, *R.W.* 1974-75, 429.

Of de overheid ook zélf de derdenbeslissers mag zijn is meer betwist<sup>77</sup>. Toch besliste het Franse Hof van Cassatie op 23 oktober 1979<sup>78</sup> (zij het op grond van de scheiding der machten, die strikter geldt in Frankrijk dan in België) dat de *Service des Domaines* de rol van derdenbeslissers op zich mocht nemen. Hiermee verbrak het Hof een arrest van het Hof van Beroep van Aix-en-Provence op grond van het feit dat de ‘Service des Domaines’ deze schattingsopdracht aanvaard had en het dus niet aan het Hof van Beroep toekwam die toestemming van de uitvoerende macht na te gaan.

Anderzijds kunnen partijen niet op rechtsgeldige wijze een rechter aanduiden om de prijs te bepalen. Dergelijke aanstelling valt buiten de taak van de rechterlijke macht, wiens bevoegdheid zich maximaal uitstrekt tot de willige rechtspraak, zoals de aanstelling van een derdenbeslissers, arbiter of deskundige, indien partijen dat contractueel zijn overeengekomen.

Mijns inziens lijkt het aangewezen in deze materie toch de wilsautonomie te laten primeren. Zodoende moet men de contractanten de mogelijkheid bieden een rechter (of andere overheid) aan te stellen als derdenbeslissers of als aansteller van een derdenbeslissers. Rechters bieden immers de hoogste juridische bekwaamheids-, onafhankelijkheids- en onpartijdigheidswaarborgen en zijn dus uiterst goed geplaatst voor die taak.

### 3.4.2. *Gebrek aan overeenstemming tussen de partijen over de persoon van de prijsbepaler*

Wat kan de wederpartij ondernemen indien één van de partijen weigert mee te werken aan de aanstelling van een concrete derde na de sluiting van de aanvankelijke koopovereenkomst?

In de rechtsleer wordt aangenomen dat er een contractuele verplichting rust op de partijen om een derde aan te stellen wanneer derde nog niet concreet aangeduid is in het contract. Indien de wederpartij niet verplicht zou zijn een derde aan te duiden zou de bepaling van de prijs immers onmogelijk worden. Alle instrumenten uit het algemeen verbintenissenrecht kunnen worden aangewend om aan dergelijke toerekenbare niet-nakoming te verhelpen. Zo kan men de uitvoering *in natura* of ontbinding van 1184 B.W. vragen en de uitvoering *in natura* (*in casu* de aanduiding van een derde-waardebepaler) zelfs onder verbeurte van een dwangsom laten stellen<sup>79</sup>.

Volgens CAPRASSE kunnen in deze materie verschillende hypotheses onderscheiden worden. **Wanneer elke partij een derde** moet aanstellen is het eenvoudig, een rechterlijk bevel onder verbeurte van een dwangsom zal volstaan om de wederpartij ertoe aan te zetten een derde te benoemen.

<sup>77</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 263.

<sup>78</sup> Cass. Fr. civ. 23 oktober 1979, D. 1980, I.R. 226.

<sup>79</sup> F. LAURENT, *o.c.*, nr 76 ; H., DE PAGE, *o.c.*, 77 ; O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 11.

**Wanneer de partijen het echter eens moeten raken** over een derde liggen de zaken enigszins anders, de rechter kan immers geen overeenstemming afdwingen onder dwangsom. Hier zal moeten uitgekeken worden of het gedrag van de wederpartij geen fout uitmaakt. Dit is onder meer het geval wanneer één van de partijen systematisch elke derde voorgesteld door de wederpartij weigert zonder een valabel motief te kunnen voorleggen. Een andere manier waarop de wederpartij een fout zou kunnen begaan is wanneer hij of zij systematisch derden voorstelt waarvan geweten is dat ze onacceptabel zijn voor de wederpartij.<sup>80</sup>

Mijns inziens stelt zich in deze laatste hypothese echter de vraag of het koopcontract op zich niet nietig is bij gebreke aan afdoende wilsovereenstemming tussen partijen m.b.t. de aanstelling van de derde. De aanstelling van de derde als voorwerp van wilsovereenstemming tussen partijen is immers essentieel. Eén van de grondvoorwaarden van het koopcontract zou niet voldaan zijn indien er een nieuwe wilsovereenstemming van partijen noodzakelijk zou zijn om de derde aan te duiden.

De rechtspraak<sup>81</sup> en rechtsleer in België<sup>82</sup> en Frankrijk<sup>83</sup> nemen aan dat de rechter zelf geen derde kan aanstellen wanneer hem deze taak niet van bij het begin van de overeenkomst is toevertrouwd. Dit zou immers manifest de contractsvrijheid van de partijen schenden. Aldus kan de rechter **enkel** een expert aanstellen om na te gaan of de prijs al dan niet kennelijk onredelijk is **en niet** om een nieuwe koopprijs te laten bepalen<sup>84</sup>. *A fortiori* kan de rechter ook niet zelf de prijs vaststellen: “*Il n’appartient pas aux juges, en modifiant le prix, d’imposer aux parties une convention différente de celle qu’elles avaient entendu établir*”<sup>85</sup>.

### 3.5. INGRIJPEN VAN DE RECHTER: WANNEER EN HOE?

Wanneer en in hoeverre kan de rechter ingrijpen in het koopcontract met bindende derdenbeslissing? Doorheen de hierna besproken gevallen van rechterlijk ingrijpen kan men als regel stellen dat het de wilsautonomie van partijen is die als algemeen principe geldt en dat aan de rechter slechts de taak toekomt na te gaan of bij de uiteindelijke prijsbepaling niet door één der betrokkenen met kwade trouw werd gehandeld. De rechter beschikt m.a.w. slechts over een marginaal toetsingsrecht.

<sup>80</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr 11.

<sup>81</sup> België: Gent 29 september 1959, *J.T.* 1959, 688 Frankrijk: Cass. Fr. 25 april 1952, *D.* 1952, 635; Cass. Fr. 1 januari 2005, *Bull. Civ. I*, nr 49.

<sup>82</sup> O., CAPRASSE, *o.c.*, nr. 11 ; *Contra* : H., DE PAGE, *o.c.*, 77

<sup>83</sup> F., LECLERC, *o.c.*, 93; L., AYNES, P.-Y., GAUTHIER, P., MALOURIE, *o.c.*, 143; A., BENABENT, *o.c.*, 30.

<sup>84</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 280.

<sup>85</sup> Cass. Fr. 12 november 1962, *Bull. Civ. III*, nr. 444, p. 367.

### 3.5.1. Principe van de marginale toetsing

Aangezien de bindende derdenbeslissing een louter contractuele aangelegenheid is, kan de rechter de inhoud van deze beslissing slechts marginaal toetsen<sup>86</sup>. Een verregaandere toetsing zou de wilsautonomie en contractsvrijheid van de partijen immers schenden. Dit houdt in dat de rechter steeds een grote voorzichtigheid moet betrachten en zijn eigen oordeel niet in de plaats mag stellen van dat van de derdenbeslissende. De rechter mag slechts de grenzen aftasten waarbinnen redelijk oordelende mensen van mening kunnen verschillen. Binnen die grenzen dient de derdenbeslissing bindend te zijn voor de partijen<sup>87</sup>. De omvang van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid is volgens VANDERSCHOT<sup>88</sup> afhankelijk van de mate waarin aan de derde objectieve waarderings-elementen zijn meegegeven in het contract. Hoe gedetailleerder die elementen zijn, hoe minder marginaal de rechterlijke toetsing mag zijn.

Een zeer mooi voorbeeld van marginale toetsing van een bindende derdenbeslissing is het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Leuven van 9 juli 1991<sup>89</sup>. In dit vonnis overweegt de rechtbank dat “*de derdenbeslissing in de plaats komt van de partijenbeslissing*” en dat “*de beslissing van deskundige H. de wet van partijen vormt en dat de rechtbank die beslissing moet doen eerbiedigen, zonder daar zelf een wijziging te kunnen aanbrengen*” en dat de rechtbank daardoor dus “*slechts een marginale toetsingsbevoegdheid bezit*”.

Deze bevoegdheid houdt volgens hetzelfde vonnis in dat de rechtbank slechts volgende punten kan onderzoeken:

- *is de materie vatbaar voor een dading?*
- *is het compromis van de aanstelling geldig?*
- *is de derdebeslissende onpartijdig?*
- *is zijn beslissing volledig?*
- *heeft hij zijn bevoegdheid overschreden?*
- *zijn de partijen in hun middelen gehoord?*
- *is er geen dwaling, bedrog of valsheid?*
- *is zijn beslissing kennelijk onredelijk of onbillijk?*

### 3.5.2. Onafhankelijkheid van de prijsbepaler

Eén van de gevallen waarbij de rechter via zijn marginale toetsingsbevoegdheid de aanduiding van de bindende derdenbeslissende kan vernietigen of de derdenbeslissing zelf niet-bindend verklaren is in het geval

<sup>86</sup> M., STORME, “De bindende derdenbeslissing als ernstig alternatief voor de overheidsrechtspraak”, noot onder Kh. Leuven 9 juli 1991, *contra* marginale toetsing: S. ZEGERS, *o.c.*, 44, die misbruiken wil vrijdelen d.m.v. het gemeen verbintenissenrecht (vb. wilsgebreken).

<sup>87</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 440.

<sup>88</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 439.

<sup>89</sup> Kh. Leuven 9 juli 1991, *R.W.* 1993-94, 336.

van afhankelijkheid of partijdigheid van de derde<sup>90</sup>. In dit geval is de derde geen echte derde ten opzichte van het contract en heeft hij geen objectieve prijsbepaling kunnen maken.<sup>91</sup>

Het Franse Hof van Cassatie heeft in deze materie met arrest van 2 december 1997<sup>92</sup> geoordeeld dat één van de contractspartijen dwaalde bij de aanstelling van de derdenbeslissers omdat die derde zijn *'liens de dépendance'* ('banden van afhankelijkheid') met de andere partij niet had meegedeeld. Het Hof maakt in dit arrest dus een onderscheid tussen de verkoopsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende overeenkomst met de derde, waarvoor als aparte overeenkomst een aparte geldige toestemming nodig is. Het Hof stelt: *"Le tiers devait révéler ses fonctions de consultant financier qui avaient donné lieu au paiement d'honoraires. Faute de révélation, la preuve de la notoriété de ces liens n'étant pas rapportée, le consentement donné par le cédant n'a pas été exprimé librement."*

Ook in België is hier duidelijke Cassatierechtspraak voorhanden. In het arrest van 21 januari 1999<sup>93</sup> komt het Belgische Hof van Cassatie tot dezelfde oplossing als het Franse, namelijk dat de aanstelling van de derde nietig is en er derhalve een nieuwe aanstelling van de derde aan de voorzitter van de rechtbank gevraagd kan worden bij uitvoering van een artikel in de oorspronkelijke overeenkomst, in die zin geïnterpreteerd door het Hof van Beroep.

Vooraf de volgende overwegingen zijn in dit arrest van belang: *"dat de vraag dewelke aan de orde is derhalve niet of de NV al dan niet een deskundige heeft aangeduid, maar wel of zij al dan niet vermocht de heer VB als deskundige aan te stellen, gelet op zijn hoedanigheid van aangestelde van de verzekeringsmaatschappij."* En: *"dat niet als derden beschouwd kunnen worden personen die aangestelden zijn van een der partijen en derhalve handelen onder diens gezag en toezicht."*

Het Hof van Cassatie heeft met dit arrest echter niet elke derde die banden heeft met één van de partijen willen uitsluiten. Wél moet de wederpartij weet hebben van de banden tussen de andere partij en de derde en moet hij, dit indachtig, vrij toegestemd hebben met de aanstelling van de derde<sup>94</sup>.

### 3.5.3. Overschrijden van de opdracht door de prijsbepaler

Het lijkt logisch dat de prijsbepaling niet geldig gebeurt wanneer de derde de in het contract opgegeven objectieve maatstaven voor beoordeling niet

<sup>90</sup> A., VERBEKE en B., TILLEMANN, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 10.

<sup>91</sup> J., GHESTIN en B., DESCHE, *la Vente*, Parijs, LGDJ, 1990, nr. 391.

<sup>92</sup> Cass. Fr., 2 december 1997, *Rev. Soc.* 1998, 332, noot RANDOUX.

<sup>93</sup> Cass. 21 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 69.

<sup>94</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 433.

gebruikt bij zijn waardering. Op welke juridische grond moet dit echter gestoeld worden?

Volgens DE PAGE<sup>95</sup>, SIMONT<sup>96</sup> en VERBEKE<sup>97</sup> is deze prijsbepaling niet tegenstelbaar aan de partijen op grond van de overschrijding van het mandaat (zie *supra*) dat de partijen volgens die auteurs aan de derde gegeven hebben om de prijs in hun plaats vast te stellen. De enige manier waarop de partijen toch nog gebonden zouden zijn door de buiten de grenzen van het mandaat gedane schatting is door een uitdrukkelijke bekrachtiging met toepassing van art. 1998 B.W.<sup>98</sup>.

Ook wanneer er een andere opinie bestaat over de rechtsverhouding tussen derde en partijen (ook: aanneming en contract *sui generis*, zie *supra*) is de derdenbeslissing niet verbindend indien de derde de in het contract vermelde objectieve criteria naast zich neerlegt. De derde gaat zijn bevoegdheid van derdebeslissers die hij bij zijn aanstelling in het contract verkregen heeft immers te buiten, bijgevolg kan dergelijke derdenbeslissing niet bindend zijn<sup>99</sup>.

Een voorbeeld uit de Franse rechtspraak is een arrest van het Hof van Beroep van Parijs van 18 september 1998<sup>100</sup>. In dit arrest overwoog het Hof: “*qu’il n’apparaît pas de la convention qu’elles aient manifesté la volonté d’affranchir le tiers de l’obligation de respecter les méthodes d’évaluation convenues entre elles ; que la référence à l’article 1592 ne permettait pas à l’expert de déroger à la convention des parties et ne le dispensait pas de prendre en compte les éléments devant concourir à la détermination du prix*”.

Ook in België zijn er voorbeelden van rechtspraak te vinden waarin gesteld wordt dat de derde de objectieve maatstaven niet naast zich neer mag leggen. Een illustratie is het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 20 februari 1992<sup>101</sup>.

#### 3.5.4. Grove vergissing (*erreur grossière*) van de prijsbepaler

Een derde hypothese voor het ingrijpen van de rechter in het koopcontract is bij kennelijk grove vergissing van de derde.

Wanneer de derde, ondanks diens ogenschijnlijke deskundigheid (zie *supra*), een grove vergissing begaat, zullen de partijen de prijs die vastgesteld is nadat de vergissing is begaan niet moeten toepassen. In die zin gaat het om een

<sup>95</sup> H., DE PAGE, *o.c.*, 76.

<sup>96</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 274.

<sup>97</sup> A., VERBEKE en B., TILLEMANN, *o.c.*, 10.

<sup>98</sup> L. SIMONT, *o.c.*, 274.

<sup>99</sup> K. VANDERSCHOT, *o.c.*, 435.

<sup>100</sup> Parijs 18 September 1998, *J.C.P.* 1999, I, 134.

<sup>101</sup> Brussel 20 februari 1992, *J.T.* 1993, 106.

uitzondering op het principe van de bindende kracht van de beslissing van de derde voor de partijen.

De rechtsleer en rechtspraak in België<sup>102</sup> en Frankrijk<sup>103</sup> aanvaarden reeds lange tijd dat bij grove vergissing van de derde de prijsbepaling niet nageleefd moet worden. De partijen hebben immers nooit gewild aan een louter arbitraire prijsbepaling onderworpen te zijn<sup>104</sup>.

Over de definitie van een grove vergissing is er wel enige discussie. Sommigen zeggen dat een grove vergissing een fout inhoudt die *'un technicien normalement soucieux de ses fonctions ne saurait commettre'* anderen zeggen dat het een *'iniquité manifeste de l'évaluation'* moet inhouden<sup>105</sup>. Deze definities vallen niet noodzakelijkerwijze samen, een manifeste onbillijkheid is bijvoorbeeld niet noodzakelijk altijd veroorzaakt door een abnormale fout van een expert.

SIMONT kiest voor de norm van de *'iniquité manifeste'* aangezien dit criterium het best bij de artikelen 1592 B.W. en 31 W.Venn. en de wil van de partijen zou aansluiten<sup>106</sup>. Mijns inziens zijn beide criteria naast elkaar bruikbaar. In elk van beide omstandigheden begaat de derde immers een vergissing of onzorgvuldigheid, en krijgen de partijen een resultaat dat ze bij het aangaan van het contract niet gewild hebben. Aldus moet de rechter kunnen ingrijpen telkens er een *'iniquité manifeste'* is of een *'erreur qu'un technicien normalement soucieux de ses fonctions ne saurait commettre'* plaatsvond.

De rechter mag de grove vergissing enkel nagaan door een marginale toetsing uit te voeren. Of een schatting van de derde grof onjuist is, is een feitenkwestie die de bodemrechter soeverein bepaalt.<sup>107</sup>

### 3.5.5. Schending van minimumnormen bij het tot stand komen van de prijsbepaling

Zoals hoger (*supra*) uiteengezet dient de derde bij het vormen van zijn prijsbepaling de principes van hoor en wederhoor, tegensprekelijkheid van de bewijsvoering en gelijke behandeling van de partijen te eerbiedigen. Ook de nakoming van deze verbintenissen van de derde-prijsbepaler maken het voorwerp uit van de marginale toetsing van de rechter.

<sup>102</sup> Cass. 30 juni 1966, *Pas.* 1966, I, 1400; L., SIMONT, *o.c.*, 274; H., DE PAGE, *o.c.*, 76.

<sup>103</sup> Cass. Fr. 9 april 1991, *Bull. Civ.* IV, nr 139, p. 100; Cass. Fr. 12 november 1962, *Bull. Civ.* III, nr. 444, p. 367; A., BENABENT, *o.c.*, 30; F., LECLERC, *o.c.*, 93.

<sup>104</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 274.

<sup>105</sup> J., MOURY, *o.c.*, 477; L. SIMONT, *o.c.*, 275.

<sup>106</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 276.

<sup>107</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 274.



### 3.5.6. *Wilsgebreken in hoofde van één der partijen bij de aanstelling van de prijsbepaler*

Bij het aanstellen van de prijsbepaler bestaat de mogelijkheid dat de toestemming van één der partijen aangetast is door een wilsgebrek, nl. dat die aanstelling voortvloeit uit het gebruik van geweld of bedreiging van één der partijen, dat diens toestemming met de prijsbepaler aangetast is door dwaling of dat er zich daarbij bedrog heeft voorgedaan.

Het spreekt voor zich dat ook deze onderdelen van het tot stand komen van de aanstelling van de prijsbepaler behoren tot het marginale toetsingsrecht van de rechter.<sup>108</sup>

### 3.5.7. *Wilsgebreken in hoofde van de prijsbepaler*

Het is echter ook mogelijk dat in hoofde van de derde een wilsgebrek ontstaat bij de schatting, al dan niet door het ingrijpen van één van de partijen (bv. bedrog en geweld). Ook in deze hypothese moet de desbetreffende handeling (hier: de schatting) dan vernietigd kunnen worden .

### 3.5.8. *Sanctie bij vastgestelde overtreding in één van voorgaande toetsingen*

Wanneer de rechter na het uitvoeren van voorgaande marginale toetsingen vaststelt dat de onderzochte handelingen de voornoemde normen schonden, heeft hij verschillende sanctiemogelijkheden. In tegenstelling tot het Nederlandse recht ( daar is er een opmerkelijke sanctie, eigen aan Nederlands recht, de ‘vernietigbaarheid’) voorzien het Belgische en Franse recht geen specifieke sancties. In de rechtspraak<sup>109</sup> en rechtsleer<sup>110</sup> wordt in de regel gesteld dat de ongeldige bindende derdenbeslissing ‘onverbindend’ verklaard moet worden.

Indien de vastgestelde onvolkomenheden echter dermate ernstig van aard zijn dat de partijen of één van hen redelijkerwijs het vertrouwen in de derdenbeslissers heeft verloren, stelt zich de vraag of daardoor alleen de aanstelling van de derdenbeslissers vernietigd moet worden, dan wel of ertoe dient te worden besloten dat de derdenbeslissers de prijsbepaling niet kan of wil uitvoeren zodat er nooit een verkoopcontract is tot stand gekomen.

In navolging van het arrest van 21 februari 1999 van het Belgische Hof van Cassatie<sup>111</sup> zou in dergelijk geval de rechter de partijen de mogelijkheid kunnen geven een nieuwe derde aan te stellen, indien de oorspronkelijke verkoopovereenkomst de mogelijkheid voorziet dat partijen zich tot de rechter wenden om de derde aan te stellen. In dergelijke gevallen hebben partijen

<sup>108</sup> België: L., SIMONT, *o.c.*, 274 ; H., DE PAGE, *o.c.*, 76 ; L. SIMONT en J. DE GAVRE, ‘Examen de jurisprudence (1965-68) : les contrats spéciaux’, *R.C.J.B.* 1969, 544. Frankrijk: A., BENABENT, *o.c.*, 30 ; F., LECLERC, *o.c.*, 93.

<sup>109</sup> Bijvoorbeeld Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154.

<sup>110</sup> O, CAPRASSE, *o.c.*, 575 ; K., VANDERSCHOT, *o.c.*, 440.

<sup>111</sup> Cass., 21 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 69, zie ook voetnoot 92 onder randnummer 54.

immers kennelijk niet het verval van de verkoopovereenkomst gewenst. Overeenkomstig art. 1135 B.W. verbinden overeenkomsten niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. Op grond van dat wetsartikel dient ook redelijkerwijs de aanstelling van een nieuwe derdenbeslisser mogelijk te zijn.

K. VANDERSCHOT oppert ook nog de mogelijkheid van een andere sanctie, namelijk de matiging op grond van de matigende werking van de goede trouw. Ze merkt het volgende op:

*“Wanneer een contractspartij misbruik maakt van zijn recht dat hij uit het beding tot derdenbeslissing put, m.n. zijn recht om de wederpartij gebonden te houden aan de genomen derdenbeslissing, lijkt ons een rechterlijke tussenkomst krachtens de matigende werking van de goede trouw niet uitgesloten.”* De sanctie in dit geval bestaat uit het gehele of gedeeltelijke verlies van uitwerking van het **beding** tot bindende derdenbeslissing<sup>112</sup>. Mijns inziens is de formulering van de sanctie niet helemaal pertinent. Het gehele of gedeeltelijke verlies van uitwerking zou immers beter slaan op de bindende derdenbeslissing zelf, dan op het beding dat deze derdenbeslissing mogelijk maakt.

Dit beroep op de matigende werking van de goede trouw is mijns inziens een goede oplossing voor geschillen omtrent bindende derdenbeslissingen in de praktijk. Hoewel deze uitweg in de rechtspraak nog niet of slechts zeer beperkt aan bod is gekomen, stelt hij de rechter in staat om een passende sanctie te voorzien naargelang de zwaarwichtigheid van het gebrek in de derdenbeslissing. De matigende werking van de goede trouw, die sinds het arrest van 19 september 1983<sup>113</sup> principieel erkend wordt, stelt de rechter immers in staat om een *“onbehoorlijke rechtsuitoefening te herleiden tot binnen de grenzen van de behoorlijke rechtsuitoefening”*<sup>114</sup>. Bijgevolg zal de derdenbeslissing, bij kleine gebreken aan de bindende derdenbeslissing niet volledig ‘onverbindend’ dienen verklaard te worden, en zal de koop (in de hypothese van 1592 B.W.) niet altijd hoeven te vervallen bij gebrek aan derdenbeslissing.

### 3.5.9. Sanctie bij de niet-nakoming van de prijsbepaling

De bindende derdenbeslissing ontleent zijn bindende kracht aan de bindende kracht van overeenkomsten (1134 B.W.). Als dusdanig kan de bindende derdenbeslissing dus ook afgedwongen worden als elke andere overeenkomst. De wederpartij kan dus krachtens artikel 1184 B.W. een bevel tot uitvoering *in natura* (het kopen of verkopen van het goed aan de vastgestelde prijs) krijgen

<sup>112</sup> K., VANDERSCHOT, *o.c.*, 441.

<sup>113</sup> Cass. 19 september 1983, *A.C.* 1983-84, 52, *J.T.* 1985, 56, noot DUFRENE, *T.B.H.* 1984, 276, noot W. RAUWS.

<sup>114</sup> S.STIJNS, *o.c.*, 63.

van de rechter, al dan niet onder verbeurte van een dwangsom. Verder kan het contract bij toerekenbare niet-nakoming van de wederpartij ontbonden worden (eventueel met schadevergoeding), voor zover de rechter de tekortkoming voldoende zwaarwichtig acht. De partijen zouden ook een schadebeding in de overeenkomst kunnen voorzien voor het geval dat de wederpartij de overeenkomst niet vrijwillig uitvoert.

### 3.6. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE PRIJSBEPALER

Ten slotte rijst de vraag hoe de aansprakelijkheid van de derde in het gedrang kan komen en in hoeverre hij gehouden is de schade door zijn fouten veroorzaakt, te vergoeden.

Het lijkt vast te staan dat de derde-prijsbepaler geen aansprakelijkheid kan oplopen m.b.t. de prijs die hij bepaalt, tenzij die kennelijk onredelijk zou zijn of bedrog zou uitmaken. De derde heeft immers een discretionaire bevoegdheid om zijn schatting te doen en de rechter kan slechts marginaal toetsen of hij hierin onredelijk of fout is geweest<sup>115</sup>.

Recente **Franse rechtsleer en rechtspraak**<sup>116</sup> gaan echter een stap verder en oordelen dat de derde zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengt, niet alleen bij *'erreur grossière'* maar **ook bij een gewone vergissing** in de waardering van het gekochte goed. Het Franse Hof van Cassatie stelde het volgende: *"l'erreur grossière est une condition de la remise en cause de la détermination du prix et non de la responsabilité du mandataire [...] le vendeur est en droit d'obtenir réparation du préjudice que lui cause la sous-évaluation de la chose vendue."*<sup>117</sup>

Dit lijkt me in strijd te zijn met de slechts marginale toetsingsbevoegdheid van de rechter, die dus slechts bij *erreur grossière* (grove of manifeste fout) een tekortkoming mag vaststellen, en de discretionaire bevoegdheid die de partijen aan de derde gegeven hebben. Er dient immers rekening mee gehouden te worden dat de prijsbepaling die partijen aan een derde hebben opgedragen, in de regel zo moeilijk is dat partijen die niet zelf kunnen of willen uitvoeren. Het zal dan ook niet zozeer het eindresultaat van de prijsbepaling zijn die door partijen als grond van aansprakelijkheidsstelling wordt aangegrepen, maar wel de wijze waarop de prijsbepaler in zijn rapport de gronden omschrijft die hem tot de prijsbepaling hebben geleid. De vastgestelde vergissing zal dan ook steeds ernstig moeten zijn, wil zij tot verwerping van de prijsbepaling leiden.

De aansprakelijkheid van de prijsbepaler zal in de regel dus slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen worden ingeroepen. Indien de rechter de prijsbepaling op grond van een grove vergissing van de prijsbepaler verwerpt,

<sup>115</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 281.

<sup>116</sup> Cass. Fr. 4 februari 2004, *Bull. Civ.* IV, nr. 23; L., AYNES, P.-Y., GAUTHIER, P., MALOURIE, *o.c.*, 143.

<sup>117</sup> Cass. Fr. 4 februari 2004, *Bull. Civ.* IV, nr. 23.

kunnen de partijen de prijsbepaler aansprakelijk stellen voor de door hen geleden schade. Indien door de fout van de prijsbepaler ook de hele verkoopovereenkomst vervalt, zullen partijen de prijsbepaler aansprakelijk kunnen stellen voor de schade die zij door dat verval lijden. De vaststelling van die schade zal in de praktijk echter redelijkerwijs niet eenvoudig zijn.<sup>118</sup> Overigens belet in een dergelijk geval, - waarin partijen beiden nog steeds willen verkopen, - niets dat partijen een nieuw contract sluiten, eventueel met aanstelling van een nieuwe prijsbepaler.

#### 4. BESLUIT

De bindende derdenbeslissing bij koop is een rechtsfiguur die groot praktisch belang heeft en een enorm potentieel bezit<sup>119</sup>. Niettemin blijken er dienaangaande nog zeer grote lacunes te bestaan in wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. In dit stuk werd gepoogd een aantal ervan in kaart te brengen. Deze poging alleen al toont aan dat nog vele problemen een in wetgeving, rechtspraak en rechtsleer duidelijk uitgewerkte oplossing behoeven.

---

<sup>118</sup> L., SIMONT, *o.c.*, 281.

<sup>119</sup> M. STORME, "De bindende derdenbeslissing als ernstig alternatief voor overheidsrechtspraak.", (noot onder Kh. Leuven 9 juli 1991), *R.W.* 1993-94, 337.