

## DE BINDENDE DERDENBESLISSING EN DE PARTIJBESLISSING IN BELGIË EN NEDERLAND

### 1. Inleiding

1. Zowel in het Nederlandse als het Belgische rechtssysteem kunnen partijen overeenkomen dat niet zijzelf *gezamenlijk* zullen beslissen maar dat ofwel één van hen *eenzijdig*, ofwel iemand anders een voor hen bindende beslissing kan nemen ter aanvulling van hun partijverhouding of ter beëindiging van een tussen hen gerezen geschil of onzekerheid. Wanneer partijen de bevoegdheid om een voor hen bindende beslissing te nemen, toevertrouwen aan een derde die niet bij de partijverhouding betrokken is, spreekt men van een bindend advies of van een bindende derdenbeslissing. Wanneer partijen er anderzijds voor opteren deze bevoegdheid aan één van hen over te laten, gaat het om een bindende partijbeslissing.

In deze bijdrage worden deze twee figuren zowel naar Nederlands als naar Belgisch recht onder de loep genomen. Het is hierbij geenszins de bedoeling om het bindend advies of de bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing in al hun facetten toe te lichten. Gepoogd wordt om de krachtlijnen van beide figuren uiteen te zetten en te vergelijken.

### 2. De bindende derdenbeslissing

#### 2.1. Begrip

2. De figuur waarbij partijen overeenkomen dat, b.v. in geval van een geschil over een element van hun partijverhouding, een derde persoon hierover op bindende wijze zal beslissen, wordt in het Nederlandse recht 'bindend advies' genoemd. In het Belgische recht spreekt men van een 'bindende derdenbeslissing'. In deze bijdrage zal de benaming 'bindende derdenbeslissing' ook voor het Nederlandse bindend advies gehanteerd worden. Deze keuze is ingegeven door het feit dat het

laatst genoemde begrip in België nauwelijks voorkomt.<sup>1</sup> Bovendien komt de benaming 'bindend advies' vrij verwarrend over aangezien zij op zichzelf een *contradictio in terminis* uitmaakt. Een advies is immers niet bindend en een bindende uitspraak geen advies.<sup>2</sup>

De bindende derdenbeslissing kan omschreven worden als een rechtsfiguur waarbij partijen de bepaling van hun partijverhouding (gedeeltelijk) overdragen aan een of meer derden wiens beslissing voor hen bindend zal zijn. Dankzij de figuur van de derdenbeslissing kunnen partijen m.a.w. de bepaling van de verhouding die tussen hen bestaat op bindende wijze door een of meer derden laten geschieden.<sup>3</sup>

De partijverhouding waarvan de bepaling op bindende wijze door een derde kan gebeuren, betreft niet noodzakelijk een contractuele verhouding. Ook in buitencontractuele relaties, zoals een verhouding tussen erfgenamen, een schadevergoedings- of een nabuurschapsverhouding, biedt de bindende derdenbeslissing een geschikte remedie voor de vaststelling van feiten of de waardering van belangen.<sup>4</sup>

3. De bevoegdheid van een derde-beslisser om een partijverhouding te bepalen, vindt zijn grondslag meestal in een overeenkomst<sup>5</sup> doch dit is niet altijd het geval. De grondslag van een bindende derdenbeslissing kan immers evenzeer bestaan in een andere dan een contractuele handeling. Te denken valt aan een derdenbeslissing die zijn grondslag vindt in een testament, in statutaire of reglementaire bepalingen.<sup>6</sup>

Het feit dat de bindende derdenbeslissing in het Nederlandse recht sinds het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna: N.B.W.) door de regels van Titel

<sup>1</sup> M. STORME & M.E. STORME, 'De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht', *T.P.R.*, 1985, nr. 1, p. 715.

<sup>2</sup> P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, Universitaire pers Leiden, 1947, p. 113; W. HUGENHOLTZ & W.H. HEFEMSKERK, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 's-Gravenhage, Vuga Uitgeverij, 1998, nr. 213, p. 255; E.M. MEIJERS, 'Art. 1374, 3<sup>e</sup> lid B.W. en het zoogenaamde bindend advies', *W.P.N.R.*, 2866, 1924, p. 646; W. NOLEN, *Handleiding voor arbiters*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1957, p. 250.

<sup>3</sup> STORME & STORME, *o.c.*, nr. 1, p. 713.

<sup>4</sup> K. BROECKX, 'De bindende derdenbeslissing in het notariaat', in: X. (ed.), *De notaris en de conflictbeheersing*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 308, nr. 5; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 1, p. 713; M. STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *T.P.R.*, 1984, p. 1245, nr. 3, p. 1247, nr. 6 en p. 1268, nr. 52.

<sup>5</sup> Voor België: STORME & STORME, *o.c.*, nr. 5, p. 720. Voor Nederland: A.R. BLOEMBERGEN & G.M.M. DEN DRIJVER, *Contractenrecht*, losbl., p. IV-763, nr. 546. Neemt eveneens het Nederlandse recht onder de loep: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 28, p. 1258.

<sup>6</sup> Voor België: BROECKX, *o.c.*, nr. 22; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 5, p. 721-722. Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-763, nr. 546 en p. IV-817, nr. 582; P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, Universitaire pers Leiden, 1947, 121-122 en 208. Onderzoekt ook het Nederlandse recht: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 28, p. 1258.

7:15 m.b.t. de vaststellingsovereenkomst<sup>7</sup> geregeld wordt, betekent geenszins dat zij sindsdien enkel nog een conventionele grondslag kan hebben. Artikel 7:906 lid 1 N.B.W. bepaalt namelijk dat de bepalingen van titel 7:15 van overeenkomstige toepassing zijn op derdenbeslissingen ('vaststellingen') die hun rechtsgrond elders vinden dan in een overeenkomst.

## 2.2. Grondslag

4. Naar Belgisch recht wordt de relatie tussen de derde-beslisser en de contractpartijen traditioneel gekwalificeerd als een vertegenwoordigingsrelatie. De derde-beslisser wordt beschouwd als een gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de contractpartijen gezamenlijk in die zin dat hij, wanneer hij een bindende derdenbeslissing neemt, in naam en voor rekening van de contractpartijen tezamen handelt.<sup>8</sup> Deze opvatting staat in de huidige doctrine onder discussie. Een aantal auteurs is van oordeel dat de bindende derdenbeslissing een zelfstandige rechtsfiguur uitmaakt en dat een omweg via de vertegenwoordigingsfiguur derhalve overbodig is.<sup>9</sup> Andere auteurs daarentegen zien in de bindende derdenbeslissing een toepassing van huur van diensten.<sup>10</sup>

De grondslag van de bindende derdenbeslissing wordt in het Nederlandse recht niet gekoppeld aan een bepaalde contractuele figuur. Doorgaans beperkt men zich ertoe te stellen dat de bindende derdenbeslissing in overeenstemming is met de algemene beginselen van het Nederlandse contractenrecht.<sup>11</sup> Sinds de inwerking-

<sup>7</sup> Cfr. *Infra*.

<sup>8</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 41 B, p. 76; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, nr. 364, p. 368; P.-A. FORIERS, 'L'objet et la cause du contrat', in: X. Dieux, M. Fontaine & P.-A. Foriers (ed.), *Les obligations contractuelles*, Brussel, Jeune barreau Bruxelles, 1984, nr. 13, p. 124; S. STIJNS, D. VAN GERVEN & P. WERY, 'Chronique de jurisprudence - Les obligations: les sources (1985-1995)', *J.T.*, 1996, p. 713, nr. 68; W. VAN GERVEN, 'Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling', in: J. Gilissen *et al.* (red.), *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, p. 400.

<sup>9</sup> A. KASSIS, *Problèmes de base de l'arbitrage*, I, *Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Parijs, L.G.D.J., 1987, nr. 197, p. 129; M. STORME, 'La tierce décision obligatoire ni expertise, ni arbitrage', *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, 1988, p. 353; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 27, p. 739; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1266, nr. 47; K. VAN DAMME, 'Bindende derdenbeslissing en arbitrage: waar ligt de grens?' (noot onder Antwerpen 26 juni 2000), *Proces & Bewijs*, 2001, p. 185, nr. 2.

<sup>10</sup> L. CORNELIS, 'Het mijneveld rond de bindende derden- of partijbeslissing', *T.P.R.*, 2004, *Iber Amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, nr. 6, p. 76; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, I, Brussel, Bruylant, 1985, pp. 10 v.

<sup>11</sup> H.R. 11 januari 1924, *N.J.* 1924, p. 293 ('Geenszins is juist dat bij het zogenaamd bindend advies de partijen de rechter uitschakelen. Immers van een voorbijgaan van de rechter is geen sprake. Waar iedere partij, die een uitspraak op grond van het beding gegeven, onredelijk of onbillijk acht, voor de rechter het onverbindende van het advies kan staande houden en diens oordeel ter zake kan uitlokken, strekt het beding enkel om rechtsgedingen te voorkomen, niet om deze onder alle omstandigheden uit te sluiten, en is het beding niet in strijd met de openbare orde en goede zeden'). Zie ook: H.R. 24 september 1964, *N.J.* 1965, nr. 359, p. 1297.

trekking van het nieuwe N.B.W. wordt de geldigheid van de figuur gestoeld op Titel 7.15 N.B.W. Voordien werd de geldigheid van de bindende derdenbeslissing afgeleid uit (oud) Artikel 1374 lid 1 N.B.W. dat de contractvrijheid vooropstelt.<sup>12</sup>

### 2.3. Wettelijke regeling

5. In tegenstelling tot het Belgische recht, beschikt het Nederlandse rechtstelsel over een algemene wettelijke regeling op het vlak van de bindende derdenbeslissing. Dit is echter niet altijd zo geweest. Pas sinds vrij recent, met name sinds de inwerkingtreding van Titel 7.15 van het nieuwe N.B.W. op 1 september 1993, is in het Nederlandse recht in een wettelijke omkadering van de derdenbeslissing voorzien.<sup>13</sup> In het nieuwe N.B.W. is de bindende derdenbeslissing ondergebracht in titel 7.15 die de vaststellingsovereenkomst in het algemeen regelt. Het feit dat de figuur in deze titel opgenomen werd, spreekt voor zich aangezien de overeenkomst tot bindende derdenbeslissing van oudsher gekwalificeerd wordt als een vaststellingsovereenkomst.

Aangezien het begrip 'vaststellingsovereenkomst' in België weinig gangbaar is,<sup>14</sup> verdient het nadere toelichting.

Een vaststellingsovereenkomst wordt in Artikel 7:900 lid 1 N.B.W. gedefinieerd als een overeenkomst waarbij partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van een onzekerheid of geschil over hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar binden aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. In een vaststellingsovereenkomst verbinden contractpartijen zich m.a.w. tegenover elkaar om zich te gedragen naar een vaststelling die ertoe strekt een tussen hen gerezen (of nog te rijzen) onzekerheid of geschil te beëindigen. Deze vaststelling kan ingevolge Artikel 7:900 lid 2 N.B.W. op verschillende manieren tot stand komen. Genoemd artikel bepaalt namelijk dat de vaststelling waarnaar de contractpartijen zich verbinden te gedragen, zowel kan voortvloeien uit een beslissing van de partijen gezamenlijk, als uit een beslissing van één van hen of van een derde.

Om de bindende derdenbeslissing als verschijningsvorm van de vaststellingsovereenkomst waar te nemen, is het belangrijk het onderscheid tussen drie componenten goed voor ogen te houden, namelijk de vaststellingsovereenkomst, de beslissing en de gevolgen ervan, m.n. de vaststelling. Deze drie elementen verhouden zich als volgt. In een *vaststellingsovereenkomst* verbinden contractpartijen zich jegens elkaar om zich te gedragen naar een vaststelling. Deze vaststelling komt vervolgens

<sup>12</sup> A. PIJLO & M.F.H.J. BOLWEG, *Het Nederlands burgerlijk wetboek*, deel III, *Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1979, p. 266.

<sup>13</sup> J.M. POLAK, 'Het bindend advies in het Nederlandse recht', *T.P.R.*, 1985, p. 762, nr. 9; A.A. VAN ROSSUM, 'Vaststellingsovereenkomst', *Monografieën Nieuw B.W.*, Deventer, Kluwer, 2001, p. 1.

<sup>14</sup> Hanteren het begrip vaststellingsovereenkomst m.b.t. de bindende derdenbeslissing: B. TILLEMANS, I. CLAEYS, CH. COUDRON & K. LOONTJENS, 'Dading', *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 2000, pp. 8-10; E. DIRIX, B. TILLEMANS & P. VAN ORSHOVEN (red.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, v<sup>o</sup> bindende derdenbeslissing.

tot stand door een *beslissing* die – afhankelijk van wat in de vaststellingsovereenkomst bepaald is – genomen wordt door de contractpartijen gezamenlijk, door één van hen of door een derde. De nieuwe rechtstoestand, tenslotte, die uit de vermelde beslissing voortvloeit, wordt *vaststelling* genoemd. Ook bij het nemen van een bindende derdenbeslissing – wat neerkomt op het uitvoeren van een vaststellingsovereenkomst – kunnen we deze drie componenten onderkennen. Wanneer contractpartijen in een beding tot bindende derdenbeslissing bijvoorbeeld overeenkomen dat een door hen aangeduide derde over tussen hen voorkomende geschillen zal oordelen, sluiten zij niets anders dan een *vaststellingsovereenkomst*. In het beding tot bindende derdenbeslissing verbinden de contractpartijen zich namelijk om zich naar de vaststelling van een aangeduide derde te gedragen. Deze *vaststelling* die in de gegeven omstandigheden neerkomt op de nieuwe rechtstoestand die uit de geschillenbeslechting door de aangeduide derde voortvloeit, komt noodzakelijkerwijze tot stand door een *beslissing* van een derde. Essentieel om van een bindende derdenbeslissing te spreken is namelijk dat de contractpartijen in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen zijn de vaststelling tot stand te laten komen door een aan een derde opgedragen beslissing.

6. In het Belgische recht is zoals vermeld geen algemene wettelijke regeling omtrent de bindende derdenbeslissing voor handen. Er zijn weliswaar een aantal wettelijke toepassingsgevallen van de figuur te vinden, zoals bijvoorbeeld in Artikel 1592 Belgisch Burgerlijk Wetboek (hierna: B.B.W.) inzake koop, Artikel 1716 B.B.W. inzake huur of Artikel 31 Wb. Venn. (oud Art. 1854 B.B.W.) inzake de bepaling van het aandeel van de vennoten in de winst, doch een algemeen regime ontbreekt. Niettemin wordt ook in het Belgische rechtssysteem de geldigheid van de bindende derdenbeslissing aangenomen, met name door de rechtspraak en de rechtsleer. Het is op grond van de wilsautonomie (Art. 1134 B.B.W.) dat contractpartijen een bevoegdheid tot bindende derdenbeslissing kunnen stipuleren.

De geldigheid van de mogelijkheid om een partijverhouding door een derde te laten bepalen, is trouwens in overeenstemming met Artikel 1129 B.B.W. waarin bepaald wordt dat het voorwerp van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen bepaald of bepaalbaar moet te zijn.<sup>15</sup> De meeste auteurs zijn van oordeel dat het voorwerp van een verbintenis ‘bepaalbaar’ is indien de partijen overeengekomen zijn de bepaling ervan aan een derde over te laten.<sup>16</sup> Over de vraag of de aanduiding van een derde volstaat opdat het voorwerp van de verbintenis(sen) bepaalbaar zou zijn, zijn de opvattingen verdeeld. Een aantal auteurs is van mening dat door de aanstelling van een welbepaalde derde het beding tot derdenbeslissing voldoende objectieve gegevens bevat op grond waarvan het voorwerp van de ver-

<sup>15</sup> Ingevolge een vaste cassatierechtspraak is aan deze voorwaarde voldaan indien het voorwerp ‘kan worden bepaald aan de hand van objectieve gegevens die aan de wil van de partijen zijn onttrokken’ of indien ‘het contract objectieve elementen bevat waardoor [het voorwerp] kan worden bepaald zonder dat een nieuw akkoord tussen de partijen nodig is’.

<sup>16</sup> FORIERS, ‘L’objet et la cause du contrat’, *o.c.*, p. 124; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY & B. DE TEMMERMAN, ‘Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – verbintenissen’, *T.P.R.*, 1994, p. 364, nr. 135; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 1, pp. 713-714.

bintenis(sen) kan worden bepaald. Andere auteurs, zoals o.m. CORNELIS, zijn daarentegen van oordeel dat het voorwerp van een verbintenis waarvan de bepaling aan een derde overgelaten wordt, slechts bepaalbaar is indien de contractpartijen daarboven objectieve criteria aanreiken op grond waarvan de derde het voorwerp van de beoogde verbintenissen moet bepalen.<sup>17 18</sup>

## 2.4. Toepassingsgebied

7. Meestal wordt de figuur van de bindende derdenbeslissing door contractpartijen gehanteerd als snelle en efficiënte methode om betwistingen of geschillen die tussen hen gerezen zijn – of zouden rijzen –, op te lossen.<sup>19 20</sup> Te denken valt aan de problematiek van de bepaling van de huurschade bij de beëindiging van het contract.<sup>21</sup> De betwistingen waaraan door een derdenbeslissing een einde wordt gesteld, betreffen niet noodzakelijk rechtsgeschillen. Een derde-beslisser kan namelijk eveneens tussenkomen om aan eerder feitelijke betwistingen een einde te stellen, zoals b.v. een onenigheid over de waarde of de hoedanigheid van een zaak.<sup>22 23</sup>

<sup>17</sup> CORNELIS, *o.c.*, nr. 9, p. 81.

<sup>18</sup> Over de discussie of contractpartijen objectieve criteria dienen op te nemen: cfr. *infra*, nr. 13.

<sup>19</sup> Voor België: VAN DAMME, *o.c.*, nr. 3, p. 186. Voor Nederland: Art. 7:900, lid 1 N.B.W.; BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-763, nr. 546; VAN ROSSUM, *o.c.*, p. 44. Onderzoekt ook het Nederlandse recht: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1258, nr. 27.

<sup>20</sup> Een derdenbeslissing die ertoe strekt een geschil te beslechten wordt in het Nederlandse recht 'onzuiver bindend advies' genoemd. Voor een goed begrip van de zgn. *onzuiver* bindende adviezen en het onderscheid met de zgn. *zuiver* bindende adviezen, zie: W.H. HEEMSKERK, 'Bindend advies en arbitrage', in: X. (red.), *Een goede procesorde. Opstellen aangeboden aan Mr. W.L. Haardt*, Deventer, Kluwer, 1983, nr. 3, pp. 226-227; HUGENHOLZ & HEEMSKERK, *o.c.*, nr. 213, pp. 255-256.

<sup>21</sup> Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154; Vred. Feklo 8 februari 1990, *T.G.R.* 1990, 17.

<sup>22</sup> Voor België: S. ZIGERS, 'Het beding tot bindende 'derden' beslissing (in de verzekeringspolis)' (noot onder Cass. 21 januari 1999), *T.B.B.R.*, 2002, p. 41, nr. 1.2.2. Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-763, nr. 546.

<sup>23</sup> Hoewel de bindende derdenbeslissing als buitengerechtelijke beslechtingmogelijkheid, in een aantal gevallen nauw aanleunt bij arbitrage, dienen beide figuren van elkaar onderscheiden te worden. In de eerste plaats verschillen de bindende derdenbeslissing en arbitrage op het vlak van hun *toepassingsgebied*. Een bindende derdenbeslissing kan namelijk gegeven worden buiten ieder geschil terwijl op arbitrage slechts een beroep kan worden gedaan in geval van een geschil. Voor de inwerkingtreding van het nieuwe N.B.W. gold dit eveneens in het Nederlandse recht, doch sinds het nieuwe N.B.W. is dit verschil weggevallen. Vervolgens kan met betrekking tot de *gevolgen* een aantal verschilpunten tussen beide rechtsfiguren vastgesteld worden. Een derdenbeslissing kan met name – in tegenstelling tot een arbitrale uitspraak – geen uitvoerbare titel opleveren en heeft geen gezag van gewijsde. Ook op het *procedurele vlak* vertonen zich enkele verschillen, zoals o.m. het feit dat de figuur van de bindende derdenbeslissing vrij is van enig formalisme terwijl de arbitrage wettelijk gereguleerd is. Een ander procedureel verschil bestaat erin dat bij een bindende derdenbeslissing een even aantal derde-beslissers mag aangeduid worden terwijl bij een arbitrage een oneven aantal arbiters dient op te treden. Voor het onderscheid tussen de bindende derdenbeslissing en arbitrage, zie voor België: BROECKX, *o.c.*, p. 308, nrs. 11, 23, 24 en nr. 32; STORME, 'De bin-

Hoewel Artikel 7:900 lid 1 N.B.W. wat het Nederlandse recht betreft enkel de situaties viseert waarin zich een onzekerheid of betwisting voordoet en de bindende derdenbeslissing in het Belgische recht vaak behandeld wordt in het kader van alternatieve geschillenbeslechting, is het toepassingsgebied van de bindende derdenbeslissing geenszins beperkt tot gevallen waarin zich een onenigheid of betwisting voordoet. Ook wanneer er geen sprake is van een onenigheid of betwisting, kan een beroep gedaan worden op een bindende derdenbeslissing.<sup>24</sup> Dit wordt in het Nederlandse recht trouwens bevestigd door Artikel 906 N.B.W. dat o.m. de hypothese viseert waarbij aan een derde de bevoegdheid gegeven wordt om een rechtsverhouding aan te vullen of te wijzigen. Contractpartijen kunnen derhalve overeenkomen dat zij hun rechtsverhouding niet (volledig) gezamenlijk vastleggen en dat zij de bepaling ervan (gedeeltelijk) aan een derde overlaten. Van dergelijke situatie - waarin aan een derde de bevoegdheid wordt gegeven om een partijverhouding aan te vullen - is bijvoorbeeld sprake wanneer contractpartijen aan een derde de bevoegdheid geven om de inhoud van een van hun verbintenissen nader te bepalen, een koopprijs, een huurprijs of een honorarium te begroten, de omvang van een schade vast te stellen, een hoeveelheid of een kwaliteit te bepalen,...<sup>25</sup> <sup>26</sup> Ook is het voor partijen mogelijk om in geval van gewijzigde omstandigheden hun partijverhouding door een derde te laten aanpassen. Te denken valt bijvoorbeeld aan overeenkomsten waarin aan een derde de bevoegdheid gegeven wordt om op bindende wijze de contractvoorwaarden aan te passen indien het contractueel evenwicht grondig verstoord is ingevolge onvoorziene omstandigheden.<sup>27</sup>

dende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1267, nr. 50; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 21 v., pp. 736 v.; B. TILLEMANS, 'Het minnelijk deskundigenonderzoek', in: G. de Leval & B. Tilleman (red.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek. De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, Die Keure, 2003, nr. 11 v., pp. 159 v.; VAN DAMME, *o.c.*, nr. 6 v., p. 186 v.; ZIGERS, *o.c.*, pp. 41-42. Voor Nederland: ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, nr. 325, p. 329; HUGENHOLTZ & HEEMSKERK, *o.c.*, nr. 213, p. 255; PUILO & BOLWEG, *o.c.*, p. 266; L.A. VAN ITERSUM, *Het bindend advies*, Utrecht, Den Boer, 1927, pp. 21 v.

<sup>24</sup> Voor België: G. BAERT & S. DE COSTER, 'Aspecten van procesrechtelijk bouwrecht - De nood aan (zeer) dringende vaststellingen en onderzoeken op de bouwplaats', *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1995, nr. 26, p. 242; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 6, pp. 1247 v. Voor Nederland: HEEMSKERK, *o.c.*, p. 226, nr. 2; HUGENHOLTZ & HEEMSKERK, *o.c.*, nr. 213, pp. 255-256; VAN ROSSUM, *o.c.*, p. 44.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> In het Nederlandse recht worden dergelijke derdenbeslissingen - nl. deze die de overeenkomst voor de toekomst aanvullen of er de inhoud van bepalen - 'zuiver bindend adviezen' genoemd. Zie voetnoot 20 en de verwijzingen aldaar.

<sup>27</sup> Voor België: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 52, p. 1268. Voor Nederland: Artikel 7:906, lid 2 N.B.W.

## 2.5. Geldigheidsvereisten

8. Opdat een bindende derdenbeslissing voor de contractpartijen bindend zou zijn, is vereist dat aan een aantal voorwaarden voldaan is. Deze voorwaarden hebben wat de *conventionele* derdenbeslissing betreft - derdenbeslissingen die hun grondslag elders vinden, laten we buiten beschouwing - , enerzijds betrekking op de conventionele grondslag van de derdenbeslissing (d.i. het beding met daarin de bevoegdheid tot het nemen van dergelijke beslissing ) en anderzijds op (het nemen van) de derdenbeslissing zelf.

### 2.5.1. Het beding tot bindende derdenbeslissing

9. De vereisten voor de geldigheid van het beding tot bindende derdenbeslissing behoeven weinig toelichting. Als conventionele mogelijkheid om een partijverhouding op bindende wijze door één of meer derden te laten bepalen, is het voldoende dat het beding tot bindende derdenbeslissing geldig is conform het algemeen verbintenissenrecht.<sup>28</sup> Het beding moet met andere woorden deel uitmaken van een geldig contract en moet het voorwerp hebben uitgemaakt van een consensus. Dit betekent in hoofdzaak dat contractpartijen het er over eens moeten zijn om (een gedeelte van) hun beslissingsmacht over hun partijverhouding aan één of meerdere derden over te dragen<sup>29</sup> én om de beslissingen genomen door deze derde(n) als bindend te aanvaarden.<sup>30</sup> Bij gebrek aan wilsovereenstemming over het beding - die vrij van wilsgebreken dient te zijn<sup>31</sup> en die zowel schriftelijk als stilzwijgend tot stand kan komen<sup>32</sup> - kan een derdenbeslissing niet geldig genomen worden en dus niet aan de niet-instemmende contractpartijen tegengeworpen worden. Contractpartijen kunnen maar door een derdenbeslissing gebonden zijn, indien het beding

<sup>28</sup> Voor België: Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154. ZEGERS, *o.c.*, p. 42; O. CAPRASSE, 'De la tierce décision obligatoire', *J.T.*, 1999, p. 575, nr. 47. Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-763, nr. 546 en p. IV-816, nr. 582; VAN ROSSUM, *o.c.*, p. 44. Onderzoekt eveneens het Nederlandse recht: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nrs. 28 en 30, pp. 1258-1259

<sup>29</sup> Cass. 21 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 69, *Pas.* 1999, 72, *Tijdschrift voor Verzekering* 2002, 115, *R.W.* 2001-02, 561 en *T.B.B.R.* 2002, 38, m.nt. S. ZEGERS.

<sup>30</sup> STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1259, nr. 31.

<sup>31</sup> CAPRASSE, *o.c.*, p. 575, nr. 47; L. SIMONT & J. DE GAVRE, 'Examen de jurisprudence (1965-68): les contrats spéciaux', *R.C.J.B.*, 1969, p. 544, nr. 6.

<sup>32</sup> Voor België: Vred. Eeklo 8 februari 1990, *Tijdschrift voor Gentse rechtspraak* 1990, 17. M. STORME, 'Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen', in: M. Storme, Y. Merchiers & J. Herbots (red.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, p. 582, nr. 2. Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-763, nr. 546 en p. IV-817, nr. 582. Zie ook: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen - Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 28, p. 1258.



dat aan één of meer derden de bevoegdheid tot derdenbeslissing geeft, tot het contractuele veld behoort.

## 2.5.2. De bindende derdenbeslissing zelf

### 2.5.2.1. *De bindende derdenbeslissing wordt genomen door een derde die daartoe de bevoegdheid heeft*

10. Wat de geldigheid van de derdenbeslissing zelf betreft, is in de eerste plaats vereist dat zij genomen wordt door de conventioneel aangeduide (of aan te duiden) *derde*. Deze voorwaarde dat de bevoegdheid om de partijverhouding te bepalen aan een derde opgedragen dient te worden, ligt voor de hand – naar Belgische terminologie heeft men het immers over een bindende *derden*beslissing – en zal vrijwel niemand verbazen. Niettemin stellen we vast dat er in beide onderzochte rechtstelsels vragen gerezen zijn over wie al dan niet als derde-beslisser kan optreden.

In België is vrij recent een interessant cassatiearrest geweest op dit vlak. In een arrest van 21 januari 1999 overweegt het Hof van Cassatie namelijk dat *een aangestelde van één van de contractpartijen* niet als een derde-beslisser aangeduid kan worden vermits een aangestelde van één der partijen niet als een derde beschouwd kan worden.<sup>33</sup> Met dit arrest heeft het Hof echter niet willen zeggen dat de derde-beslisser geen enkele band mag hebben met één van de partijen. In het kader van Artikel 1592 B.B.W. bijvoorbeeld, kan een derde aan wie de partijen de prijsbepaling overlaten en die een band heeft met één van de partijen, toch overgaan tot de prijsbepaling indien de andere partij op de hoogte was van de band tussen beiden en hiertegen niet heeft geprotesteerd.<sup>34</sup>

In dit arrest van 21 januari 1999 oordeelt het Hof van Cassatie o.i. dat het nemen van een derdenbeslissing op een *onpartijdige en onafhankelijke* wijze dient te gebeuren. Weliswaar wordt dit niet uitdrukkelijk door het Hof overwogen, doch we zouden kunnen stellen dat aangestelden niet als derde-beslisser kunnen optreden omdat zij – gelet op hun ondergeschikte relatie t.a.v. de aansteller –, per definitie geen schijn van *onpartijdigheid en onafhankelijkheid* kunnen staande houden. Deze zienswijze wordt trouwens door de heersende rechtspraak en rechtsleer onderschreven. Ook naar huidige opvattingen wordt van een derde-beslisser verwacht dat hij zich bij het nemen van een derdenbeslissing onpartijdig en onafhankelijk opstelt (zie hierna, nr. 15).

<sup>33</sup> Cass. 21 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 69, *Pas.* 1999, 72, *Tijdschrift voor Verzekeringen* 2002, 115, R.W. 2001-02, 561 en *T.B.B.R.* 2002, 38, m.nt. S. ZIEGERS. Het Hof van Cassatie oordeelde als volgt: 'overwegende dat de appèlrechter oordeelt dat art. 11A van de verzekeringsovereenkomst een beding tot bindende derdenbeslissing is, wat veronderstelt dat de partijen akkoord gaan hun beslissingsmacht over een bepaald feitelijk gegeven bij de uitvoering van de overeenkomst aan een of meer derden over te dragen en dat een aangestelde van één der partijen niet kan beschouwd worden als een derde'.

<sup>34</sup> L. SIMONT, 'Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil', in: *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, p. 273, nr. 11.

Ook in het Nederlandse recht zijn er vragen gerezen of bepaalde personen als derde-beslissers aangeduid kunnen worden. Zo bestond er onduidelijkheid over het feit of een beslissing van *een orgaan van een der partijen* als een derdenbeslissing aangemerkt diende te worden. In de rechtspraak werd deze vraag vrijwel steeds negatief beantwoord en oordeelde men dat een orgaanbeslissing geen derdenbeslissing maar een *partijbeslissing* uitmaakte.<sup>35</sup> De wettelijke regeling van bindende derdenbeslissing in Titel 7:15 N.B.W. heeft op deze onzekerheid geen antwoord geboden. Artikel 7:906 lid 3 N.B.W. bepaalt namelijk enkel inzake orgaanbeslissingen dat zij niet op grond van Artikel 7:904 N.B.W. vernietigd kunnen worden, indien zij ertoe strekken een partijverhouding aan te vullen of te wijzigen en conform Artikel 2:15 N.B.W. vernietigbaar zijn.<sup>36</sup>

**11.** Opdat een bindende derdenbeslissing voor de contractpartijen bindend zou zijn, is vervolgens vereist dat zij genomen wordt door een derde die daartoe *de bevoegdheid heeft*. Een bindende derdenbeslissing mist immers elke bindende kracht wanneer de derde-beslissers bij het nemen ervan de grenzen van zijn beslissingsbevoegdheid te buiten gaat.<sup>37</sup> Aldus zijn contractpartijen niet door een derdenbeslissing gebonden indien daarin door een derde antwoord gegeven wordt op vragen waarvan zij de beantwoording niet aan een derde hebben overgelaten.<sup>38</sup> Noch zijn zij verplicht een derdenbeslissing na te komen indien deze genomen werd buiten de contractueel overeengekomen omstandigheden om.

Het feit dat contractpartijen niet door bevoegdheidsoverschrijdende derdenbeslissingen gebonden zijn, hangt nauw samen met de vereiste wilsovereenstemming omtrent het beding tot bindende derdenbeslissing. Wanneer een derde-beslissers de contractueel overeengekomen beslissingsbevoegdheid te buiten gaat door in een bepaalde situatie een derdenbeslissing te nemen, bestaat er namelijk *a priori* geen wilsovereenstemming tussen de contractpartijen om in dat geval een voor hen bindende beslissing te laten nemen door een derde.

### 2.5.2.2. Inhoud van de derdenbeslissing

**12.** Een ander belangrijk punt bij de vraag of een derdenbeslissing geldig tot stand gekomen is, heeft betrekking op haar inhoud. Opdat een bindende derdenbeslissing geldig - en dus bindend - zou zijn, is immers vereist dat zij conform de (eventueel) overeengekomen voorwaarden en richtlijnen en, minstens, in overeenstemming met de redelijkheid en de billijkheid genomen wordt.

<sup>35</sup> BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-767, nr. 551.

<sup>36</sup> Gezien de beperkte draagwijdte van art. 7:906 lid 2 en 3 N.B.W., geldt dit evenwel niet voor orgaanbeslissingen die ertoe strekken *een geschil of onzekerheid op te lossen*.

<sup>37</sup> Voor België: CAPRASSE, *o.c.*, nr. 47, p. 575; A. KASSIS, *o.c.*, Parijs, L.G.D.J., 1987, nr. 455, p. 345; SIMONT, *o.c.*, p. 274; STORME & STORME, *o.c.*, p. 733, nr. 16. Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-824, nr. 589; NOLEN, *o.c.*, p. 262; VAN ITTERSUM, *o.c.*, p. 50.

<sup>38</sup> BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-824, nr. 589.

13. Indien contractpartijen in het beding tot bindende derdenbeslissing bepaald hebben dat bij het nemen van een derdenbeslissing een aantal voorwaarden of richtlijnen in acht genomen moet worden, dan dient de derde-beslisser deze uiteraard na te leven.<sup>39</sup> Wanneer hij dat niet doet en een derdenbeslissing neemt zonder de contractuele bepalingen te respecteren, staan we voor een ongeldige derdenbeslissing die voor de contractanten niet bindend kan zijn.<sup>40</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een schatter de door de polis verplicht op te nemen waarden, niet in zijn schatting heeft opgenomen<sup>41</sup> of wanneer een derde-beslisser een geschil tussen partijen beslecht zonder een voor de beslechting voorgeschreven maatstaf in acht te nemen.<sup>42</sup>

De vereiste dat de derde-beslisser conform de in het beding tot derdenbeslissing opgenomen voorwaarden en criteria dient te beslissen, leidt - in het Belgische recht althans - tot een interessant discussiepunt, namelijk de vraag of er voor de contractpartijen een *verplichting bestaat om inhoudelijke criteria mee te geven aan de derde-beslisser*. Traditioneel wordt aangenomen dat contractpartijen geen expliciete richtlijnen in het beding tot derdenbeslissing dienen op te nemen wanneer zij daarin een *wel bepaalde derde* aanstellen om hun partijverhouding nader te bepalen. Geoordeeld wordt dat partijen in dat geval, namelijk door de persoonlijkheid van de aangestelde derde te specificeren, voldoende objectieve gegevens in het beding tot derdenbeslissing opgenomen hebben op grond waarvan het voorwerp van de verbintenis kan worden bepaald.<sup>43</sup> Het voorwerp van een verbintenis is met andere woorden bepaalbaar van zodra het beding tot bindende derdenbeslissing een *wel bepaalde persoon* als derde-beslisser aanduidt. Indien de contractpartijen daarentegen *geen bepaalde persoon* in het beding tot derdenbeslissing aanduiden (het beding maakt b.v. slechts melding van 'een deskundige'), is het Hof van Cassatie van oordeel dat het beding tot derdenbeslissing - op straffe van nietigheid wegens onbepaald voorwerp - aanwijzingen moet bevatten waarbinnen de derde-beslisser zijn beslissingsbevoegdheid dient uit te oefenen.<sup>44</sup> Een aantal auteurs deelt deze opvattingen niet en is van oordeel dat het beding tot bindende derdenbeslissing in beide hypothesen - dus, zowel indien de derde-beslisser precies aangeduid als onbepaald is - concrete beslissingsrichtlijnen dient te bevatten. Geoordeeld wordt dat de door

<sup>39</sup> Brussel 20 februari 1992, *J.T.* 1993, 106; BALRI & DE COSTER, *o.c.*, nr. 25, p. 241; SIMONT, *o.c.*, p. 713, nr. 68.

<sup>40</sup> BROECKX, *o.c.*, p. 317, nr. 29; CAPRASSE, *o.c.*, p. 575, nr. 47 en p. 575, nr. 50; SIMONT, *o.c.*, pp. 273-274; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 16, p. 733.

<sup>41</sup> Hof Amsterdam 25 juni 1947, *N.J.* 1947, 570, geciteerd bij BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, nr. 590, p. IV-825.

<sup>42</sup> A. CLOUQUET, 'Deskundigenonderzoek', *A.P.R.*, 1975, p. 16, nr. 34; NOLEN, *o.c.*, p. 256.

<sup>43</sup> CAPRASSE, *o.c.*, p. 567, nr. 8; FORIERS, 'L'objet et la cause du contrat', *o.c.*, nr. 13, p. 126; R. KRUTHIOF, 'Overzicht van rechtspraak - verbintenissen (1974-1980)', *T.P.R.*, 1983, nr. 68, p. 568; SIMONT, *o.c.*, nr. 4, p. 265; L. SIMONT & J. DE GAVRE, 'Examen de jurisprudence (1969-1975)', *R.C.J.B.*, 1976, nr. 3. *Contra*: CORNELIS, *o.c.*, nr. 9, p. 81.

<sup>44</sup> Cass. 5 juni 1953, *Arr. Cass.* 1953, 671, noot, *Pas.* 1953, I, 769 en *R.W.* 1953-54, 701; Cass. 21 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 83, noot en *Pas.* 1973, I, 76. CAPRASSE, *o.c.*, p. 567, nr. 7; FORIERS, 'L'objet et la cause du contrat', *o.c.*, nr. 13; KRUTHIOF, *o.c.*, nr. 68, p. 568; SIMONT, *o.c.*, nr. 5, p. 266; SIMONT & DE GAVRE, 'Examen de jurisprudence (1969-1975)', *o.c.*, nr. 3.

het beding tot derdenbeslissing beoogde verbintenis(sen) geen bepaald of bepaalbaar voorwerp heeft (hebben) indien de contractpartijen zich ertoe 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.<sup>45</sup>

14. Wanneer de contractpartijen geen criteria opleggen aan de derde-beslisser, is het geenszins zo dat deze volledig vrij is in het nemen van zijn beslissing. Bij gebrek aan inhoudelijke criteria staan immers de eisen van de goede trouw of van de redelijkheid en de billijkheid ten dienste om de grenzen vast te leggen voor de uitoefening door de derde-beslisser van zijn beslissingsbevoegdheid.

Naar Nederlands recht is dit duidelijk. Artikel 7:904 lid 1 N.B.W. bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat men tegen een derdenbeslissing kan opkomen indien gebondenheid aan deze beslissing in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming in de gegeven omstandigheden *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid* onaanvaardbaar zou zijn. Deze maatstaf waaraan de derdenbeslissing moet voldoen – en kan worden getoetst –<sup>46</sup> sluit nauw aan bij de opvattingen die van kracht waren vóór de inwerkingtreding van Titel 7:15 N.B.W. Ook onder het oude recht kon de bindende kracht van een derdenbeslissing bestreden worden indien deze ‘zozeer ingaat tegen hetgeen redelijk en billijk is, dat het in strijd zou zijn met de goede trouw de wederpartij daaraan gebonden te willen houden’.<sup>47</sup> Deze rechtspraak die onder het oude recht zijn grondslag vond in (oud) Artikel 1374 lid 3 N.B.W. heeft zijn betekenis in het nieuwe recht behouden.

Ook in het Belgische recht dient een derde-beslisser, bij gebrek aan specifieke richtlijnen in het beding tot derdenbeslissing, in overeenstemming met de eisen van de billijkheid te beslissen.<sup>48</sup> Contractpartijen kunnen maar door een derdenbeslissing gebonden zijn indien deze beslissing binnen de grenzen van de goede trouw genomen werd. De ratio van deze vereiste is gelegen in het feit dat contractpartijen, wanneer zij overeengekomen zijn de (nadere) bepaling van het voorwerp van de verbintenis door een derde te laten geschieden, daarmee niet bedoeld hebben dat de aangeduide derde een onredelijke derdenbeslissing mag nemen, noch dat zij door een onredelijke derdenbeslissing gebonden zouden zijn. De bedoeling van contractpartijen die de bepaling van hun partijverhouding van een derde laten afhangen, impliceert met andere woorden dat wat de derde zal beslissen, redelijk dient te zijn.<sup>49</sup> In die optiek komt het vereiste dat de derde-beslisser te goeder trouw dient te

<sup>45</sup> CORNELIS, *o.c.*, nr. 9 v., p. 80 v.

<sup>46</sup> *Cfr. infra.*

<sup>47</sup> H.R. 29 januari 1931, *N.J.* 1931, p. 1317, m.nt. E.M.M. Zie ook: H.R. 18 juni 1993, *N.J.* 1993, nr. 615; H.R. 25 maart 1994, *N.J.* 1995, nr. 23.

<sup>48</sup> Luik 11 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1522, m.nt. P. WÉRY; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 12, p. 729 en nr. 16, p. 733.

<sup>49</sup> J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, boek 1, titel I, afdeling III, XI, Paris, Coignard, 1694: ‘Dans les conventions où il faut faire quelque estimation, comme du prix d’une vente, de la valeur d’un loyer, de la qualité d’un ouvrage, des portions de gain ou de perte que doivent avoir les associés, et autres semblables; si les contractantes s’en rapportent à ce qui sera arbitré par une tierce personne, soit qu’on la nomme ou non, ou même à l’arbitrage de la partie, il en est de →

beslissen, neer op een uitlegging van *het beding* tot derdenbeslissing. Indien de bepaling van het voorwerp van een verbintenis aan een derde wordt toevertrouwd zonder dat nadere richtlijnen zijn bepaald en evenmin bepaald werd dat deze beslissing te goeder trouw dient te geschieden, dan moet het beding tot derdenbeslissing zo worden uitgelegd dat de beslissing te goeder trouw dient te geschieden.<sup>50</sup>

### 2.5.2.3. *Vormvereisten en procedureregels*

15. Naast deze inhoudelijke aspecten, wordt algemeen aangenomen dat bij het nemen van een derdenbeslissing – die in beginsel vormvrij is –<sup>51</sup> ook een aantal minimumvereisten gerespecteerd dient te worden.

In het Nederlandse recht komt deze vereiste doorgaans tot uiting doordat gesteld wordt dat de bindende derdenbeslissing niet gebruikt mag worden om de fundamentele regelen van het procesrecht te omzeilen.<sup>52</sup> Het feit dat de fundamentele beginselen van het procesrecht gehonoreerd moeten worden, komt er op neer dat de contractpartijen in de gelegenheid gesteld moeten worden hun standpunten kenbaar te maken en dat de derdenbeslissing gebaseerd dient te worden op een deugdelijk onderzoek en op gegevens die beide partijen ter kennis werden gebracht.<sup>53</sup> Ook neemt men meestal aan dat de derdenbeslissing gemotiveerd dient te zijn.<sup>54</sup> De naleving van dergelijke minimumvereisten vindt trouwens bevestiging in het nieuwe burgerlijk wetboek. Artikel 7:904 lid 1 N.B.W. bepaalt namelijk dat een derdenbeslissing ook wat de wijze van totstandkoming betreft moet voldoen aan de eisen van de redelijkheid en billijkheid.

même que si on s'était remis à ce qui serait réglé par des personnes de probité, et qui s'y connussent. Et ce qui sera arbitré contre cette règle n'aura pas de lieu; parce que l'intention de ceux qui se rapportent de ces sortes de choses à d'autres personnes, referme la condition, que ce qui sera réglé sera raisonnable; et leur dessein n'est pas de s'obliger à ce qui pourrait être au-delà des bornes de la raison et l'équité'. SIMONT, *o.c.*, nr. 13.

<sup>50</sup> In die zin (met betrekking tot de bindende partijbeslissing): STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 5 en 6, pp. 1264 v.

<sup>51</sup> Voor België: ZEGERS, *o.c.*, p. 42, nr. 1.2.3. Voor Nederland: STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 33, p. 1259, die ook het Nederlandse recht onderzoekt.

<sup>52</sup> K. MAKINGA, 'Toetsing van bindende adviezen van de geschillencommissie ressorterend onder de Stichting Consumentenklachten door de rechter', *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1986, p. 249; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1260, nr. 34; VAN ROSSUM, *o.c.*, p. 28.

<sup>53</sup> M.M.M., noot onder H.R. 12 september 1997, *N.J.* 1998, nr. 382, p. 2176; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1260, nr. 34.

<sup>54</sup> H.R. 13 februari 2004, zaaknummer C02/2231 IR; NOLEN, *o.c.*, p. 258; VAN ROSSUM, *o.c.*, p. 28.

Naar Belgisch recht – waar de derde-beslisser eveneens een aantal minimumvereisten dient te respecteren – zit de meest wezenlijk minimumvereiste reeds vervat in het begrip derdenbeslissing zelf. De derde-beslisser dient met name een derde, en dus onpartijdig en onafhankelijk, te zijn.<sup>55</sup> Even fundamenteel is dat de derde-beslisser zijn opdracht op deskundige wijze vervult. Voor het overige heerst er in de Belgische rechtspraak en doctrine heel wat onduidelijkheid over de invulling van de minimumvereisten. Zo bestaan er uiteenlopende opvattingen over het feit of het nemen van een derdenbeslissing op tegensprekelijke wijze dient te gebeuren en de contractpartijen het recht hebben om gehoord te worden.<sup>56</sup> Ook met betrekking tot de motiveringsvereiste van de derdenbeslissing, stellen we vast dat er van eensgezindheid in de rechtspraak en rechtsleer geen sprake is.<sup>57</sup> Het Hof van Cassatie lijkt in een arrest van 18 september 1981 evenwel van oordeel te zijn dat een derdenbeslissing gemotiveerd moet worden wanneer het beding tot derdenbeslissing geen uitdrukkelijke bepalingen bevat omtrent de motiveringsvereiste en de derde-beslisser vrijstelt van elke gerechtelijke formaliteit.<sup>58</sup> Gelet op deze meningsverschillen, doen contractpartijen er goed aan de procedureregels die zijn nageleefd wensen te zien, uitdrukkelijk in het beding tot derdenbeslissing op te nemen.<sup>59</sup> Toch lijkt het ons aangewezen hierin niet te ver te gaan door de derdenbeslissing aan een

<sup>55</sup> Kh. Leuven 9 juli 1991, *J.T.* 1993, 336, m.nt. STORME; BAERT & DE COSTER, *o.c.*, nr. 25, p. 240; ZIGERS, *o.c.*, 43; L. SIMONE, *o.c.*, p. 263, nr. 3 en p. 273, nr. 11; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 10, p. 728. *Contra*: CORNELIS, *o.c.*, nr. 8, p. 79.

<sup>56</sup> *Pro*: Kh. Leuven 9 juli 1991, *J.T.* 1993, 336, noot STORME; G. BAERT & S. DE COSTER, *o.c.*, nr. 25, p. 240; KRUIJTHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, *o.c.*, nr. 135, p. 365; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 10, p. 728 en 729. *Contra*: Brussel, 20 februari 1992, *J.T.* 1993, 106; A. KASSIS, *o.c.*, nr. 456, p. 346.

<sup>57</sup> Vgl. Gent 11 oktober 1994, *A.J.T.* 1994-1995, 237, m.nt. B. DE TEMMERMAN, Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154; A. KASSIS, *o.c.*, nr. 456, p. 345-346; L. MATRAY, 'Communication ou V<sup>e</sup> congrès de l'arbitrage international', *Revue de droit international et de droit comparé*, 1975, nr. 19, p. 26; STORME & STORME, *o.c.*, p. 739, nr. 26; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 33, pp. 1259 en 1260; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, I, Brussel, Bruylant, 1985, p. 26, nr. 18.

<sup>58</sup> Cass. 18 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, p. 99, nr. 50, *Pas.* 1982, I, 94 en *T.B.H.* 1982, 557, noot. Het Hof van Cassatie is met het Hof van Beroep van oordeel dat, hoewel de bepalingen van het beding tot derdenbeslissing (d.i. de verzekeringspolis) de derde-beslissers (d.i. de deskundigen) van elke gerechtelijke formaliteit ontslaan, de rechter in de gelegenheid moet worden gesteld om na te gaan of geen vergissingen begaan werden en geen misbruik gemaakt werd van het vertrouwen dat de partijen in de derde-beslissers (d.i. de experten) hadden gesteld. Omdat de contractpartijen dit rechterlijke toezicht in de gegeven omstandigheden niet hebben willen uitschakelen, dienen de derde-beslissers – ondanks de contractuele vrijstelling van elke gerechtelijke formaliteit – hun beslissing te motiveren zodat deze rechterlijke controle mogelijk is.

<sup>59</sup> CAPRASSE, *o.c.*, p. 576, nr. 54.

té groot formalisme te onderwerpen.<sup>60</sup> Op die manier verliest de in beginsel vormvrije rechtsfiguur immers haar souplesse en haar pragmatische karakter.<sup>61</sup>

## 2.6. Rechterlijke toetsing

16. Een derdenbeslissing kan achteraf door de rechter op verschillende punten getoetst worden.

Enerzijds kan hij – op verzoek van de partij die de derdenbeslissing wil bestrijden of wil doen nakomen – nagaan of de derdenbeslissing een *voldoende grondslag* heeft om de contractpartijen te verbinden. Deze toetsing houdt in dat de rechter de geldigheid van het beding tot derdenbeslissing beoordeelt en nagaat of de grenzen die door de contractpartijen aan de beslissingsbevoegdheid van de derde-beslissers gesteld werden, nageleefd werden. De rechterlijke controle op het feit of de derde-beslissers zijn beslissingbevoegdheid gerespecteerd heeft, kan variëren van een volledige tot een marginale toetsing. Naargelang de grenzen waarbinnen een derde-beslissers dient te beslissen precies respectievelijk vaag omschreven zijn, zal de rechterlijke toetsing immers neigen naar een volledige respectievelijk marginale toetsing.<sup>62</sup>

Naast deze controle op de rechtsgeldigheid van het beding tot derdenbeslissing en het naleven van de beslissingsbevoegdheid, kan de rechter ook *de derdenbeslissing zelf* – zowel inhoudelijk als formeel – toetsen.<sup>63</sup> Behalve wanneer contractpartijen concrete maatstaven en/of precieze procedureregels opleggen,<sup>64</sup> gaat het hier om een marginale controle waarbij de rechter enerzijds nagaat of de derdenbeslissing niet kennelijk in strijd is met de goede trouw (inhoudelijk) en anderzijds, of de minimumvereisten in de gegeven omstandigheden nageleefd werden (formeel). Het feit dat het een marginale toetsing betreft, betekent dat de rechter een grote terughoudendheid aan de dag dient te leggen en dat hij zijn eigen oordeel niet in de plaats mag stellen van de derde-beslissers.<sup>65</sup> Binnen de grenzen waarbinnen ook re-

<sup>60</sup> M. STORME, *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, p. 583, nr. 4.

<sup>61</sup> Voor België: CAPRASSE, *o.c.*, p. 576, nr. 54; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, nr. 33, p. 1260; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 12, p. 729 en nr. 16, p. 733. Voor Nederland: POLAK, *o.c.*, nr. 10, p. 729.

<sup>62</sup> STORME & STORME, *o.c.*, nr. 14.

<sup>63</sup> Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 155. BROECKX, *o.c.*, nrs. 25 v.; STORME & STORME, *o.c.*, nrs. 16 en 17; TILLEMANS, *o.c.*, p. 168, nr. 27; ZIEGERS, *o.c.*, 43.

<sup>64</sup> Indien contractpartijen concretere maatstaven en/of procedureregels opgeven, zal de rechter de derdenbeslissing daaraan kunnen toetsen. De rechterlijke toetsing is in dat geval preciezer en dus minder marginaal dan wanneer geen maatstaven – of slechts een blanonorm zoals de billijkheid – opgegeven werden. Zie: STORME & STORME, *o.c.*, nr. 16; TILLEMANS, *o.c.*, p. 168, nr. 27.

<sup>65</sup> Voor België: Antwerpen 1 maart 1994, *R.W.* 1995-95, 232; Rb. Leuven 22 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 154. CAPRASSE, *o.c.*, p. 575, nr. 48; STORME, 'De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen – Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht', *o.c.*, p. 1261, nr. 37; STORME & STORME, *o.c.*, nr. 16, p. 733. Voor Nederland: P. ABAS, *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, Kluwer, 1972, p. 285; BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-770, nr. 554.

delijk oordelende mensen kunnen verschillen, dient een derdenbeslissing immers voor de contractpartijen bindend te zijn. Slechts bij een manifeste of aperte onbillijkheid (d.i. wanneer geen enkele redelijk oordelende dergelijke beslissing had kunnen nemen), dient een derdenbeslissing terzijde te worden gesteld.<sup>66</sup>

17. De marginale redelijkheidscntrole wordt in het Belgische recht gestoeld op de goede trouw of het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw uitgevoerd dienen te worden (Art. 1134 lid 3 B.B.W.).<sup>67</sup> Voor de inwerkingtreding van het nieuwe N.B.W. was dat ook in het Nederlandse recht het geval met dien verstande dat (oud) Artikel 1374 lid 3 N.B.W. – huidig art. 6:248 N.B.W. – de grondslag vormde van de marginale redelijkheidstoetsing. Naar huidig recht vindt de marginale toetsing van derdenbeslissingen haar grondslag in Artikel 7:904 N.B.W. dat een *lex specialis* is ten aanzien van Artikel 6:248 N.B.W. en de toepassing van deze bepaling beperkt.

## 2.7. Sanctionering van een derdenbeslissing

18. Een derdenbeslissing die buiten de overeengekomen perken genomen werd, kan zowel naar Nederlands als naar Belgisch recht door de rechter *onverbindend verklaard worden*. Zoals vermeld, kunnen contractpartijen immers maar door een derdenbeslissing gebonden zijn, indien de derde-beslisser zijn conventioneel overeengekomen beslissingsbevoegdheid niet overschreden heeft. Ook wanneer een derdenbeslissing genomen wordt zonder de in het beding tot derdenbeslissing gestipuleerde maatstaven en/of procedureregels te respecteren, kan zij terzijde worden gesteld.

Wat de sanctionering van derdenbeslissingen genomen met miskenning van de redelijkheid en de billijkheid of zonder naleving van de minimumvereisten betreft, voorziet het Belgische recht – in tegenstelling tot het Nederlandse recht – niet in een specifieke sanctie. Doorgaans wordt aangenomen dat een kennelijk onredelijke derdenbeslissing of een derdenbeslissing die genomen werd zonder de minimumvereisten te honoreren, onverbindend verklaard dient te worden.<sup>68</sup> Ons inziens kan een andere oplossing met betrekking tot kennelijk onredelijke derdenbeslissingen er in bestaan dat zij door de rechter *gematigd worden op grond van de matigende werking van de goede trouw* (Art. 1134 lid 3 B.B.W.). Wanneer een contractpartij namelijk *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 derdenbe-

<sup>66</sup> Voor België: STORME, *De overeenkomst vandaag en morgen, o.c.*, nr. 5, p. 584. Voor Nederland: H.R. 29 januari 1931, *N.J.* 1931, p. 1317, m.nt. E.M.M.; H.R. 8 juni 1951, *N.J.* 1952, nr. 144, H.R. 3 december 1954, *N.J.* 1955, nr. 56, H.R. 18 juni 1993, *N.J.* 1993, nr. 615; H.R. 25 maart 1994, *N.J.* 1995, nr. 23 en H.R. 12 september 1997, *N.J.* 1998, nr. 382, m.nt. M.M.M. ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, nr. 326, p. 331; MAKINGA, *o.c.*, p. 249. Zie ook: P. ZONDERLAND, R.C. SCHLINGEMANN & W.G. DOLMAN, *Grondtrekken van het Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1980, p. 343.

<sup>67</sup> CAPRASSE, *o.c.*, nr. 47, p. 575; ZEGERS, *o.c.*, 43.

<sup>68</sup> BROECKX, *o.c.*, p. 316, nr. 28 en p. 318, nr. 32; CAPRASSE, *o.c.*, p. 576, nr. 54.



slissing, lijkt ons een rechterlijke tussenkomst krachtens de matigende werking van de goede trouw niet uitgesloten. De matiging zou er o.m. in kunnen bestaan dat het beding tot derdenbeslissing zijn uitwerking in de gegeven omstandigheden geheel of gedeeltelijk verliest.

In het nieuwe N.B.W. werd een specifieke sanctie opgenomen ten aanzien van derdenbeslissingen die in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Artikel 904 lid 1 N.B.W. bepaalt namelijk dat een derdenbeslissing *vernietigbaar* is, indien gebondenheid eraan in verband met de inhoud of de wijze van totstandkomen in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De vernietigbaarheidssanctie – een sanctie die in het Belgische recht niet voorkomt – houdt in dat aan een bepaald aangewezen persoon – *in casu* de contractpartij die de derdenbeslissing aanvecht – de keuze wordt gelaten of de derdenbeslissing geldig dan wel nietig zal zijn. In tegenstelling tot rechtshandelingen die van rechtswege nietig zijn, treedt de nietigheid niet automatisch in – *i.e.* krachtens een wetbepaling en onafhankelijk van een latere gebeurtenis en van de betrokkenen. Indien een derdenbeslissing vernietigd wordt – hetzij door een buitengerechtelijke verklaring hetzij door een rechterlijke uitspraak – kan de rechter een beslissing geven tenzij uit het beding tot derdenbeslissing of de aard van de beslissing voortvloeit dat zij op een andere wijze moet worden vervangen (Art. 7:904 lid 2 N.B.W.). Voor de inwerkingtreding van het nieuwe N.B.W. sloot het Nederlandse recht wat de sanctionering betreft, nauw aan bij de Belgische aanpak. Onder het oude recht bleef een bindende derdenbeslissing eveneens – op grond van de beperkende werking van de goede trouw –<sup>69</sup> van rechtswege buiten toepassing indien zij kennelijk in strijd met de redelijkheid en de billijkheid genomen was. Met het nieuwe Artikel 904 lid 1 N.B.W. hoeft niet meer gegrepen te worden naar deze op oud Artikel 1374 lid 3 N.B.W. (huidig Art. 6:248 N.B.W.) gebaseerde sanctie. De Nederlandse wetgever heeft het vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid immers wenselijk geacht een andere sanctie van toepassing te doen zijn, namelijk de vernietigbaarheid.

### 3. De bindende partijbeslissing

#### 3.1. *Begrip*

19. De tweede rechtsfiguur die in deze bijdrage onder de loep genomen wordt, is een figuur die nauw aanleunt bij de bindende derdenbeslissing, namelijk de partijbeslissing. Het essentiële verschil tussen beide figuren is dat partijen in geval van een bindende partijbeslissing de beslissingsbevoegdheid over hun partijverhouding niet aan een derde maar *aan één van hen* overlaten. De beslissing die door de aangeduide partij op grond van haar eenzijdige beslissingsbevoegdheid genomen wordt, noemt men in het Nederlandse recht ‘bindende partijbeslissing’. In het Belgische recht spreekt men kortweg van een ‘partijbeslissing’. Over het algemeen lopen de

<sup>69</sup> L.C. HOFMANN, *Het Nederlands verbintenissenrecht – De algemene leer van de verbintenissen*, Deel 1, tweede gedeelte, Groningen, Tjeenk Willink, 1977, p. 209.

bepalingen die op de partijbeslissing van toepassing zijn, grotendeels gelijk met de bepalingen die de bindende derdenbeslissing beheersen.

In beide onderzochte rechtstelsels, wordt onder de (bindende) partijbeslissing de rechtsfiguur verstaan waarbij een meezijdige partijverhouding op bindende wijze bepaald of gewijzigd kan worden door een eenzijdige beslissing van één van de daarbij betrokken partijen.<sup>70</sup>

### 3.2. Grondslag

20. De eenzijdige beslissingsbevoegdheid van één der partijen om de verhouding waarbij hij zelf betrokken is, te wijzigen, aan te vullen of om geschillen die uit deze verhouding voortspruiten te beslechten, vindt haar grondslag meestal doch niet noodzakelijk in een overeenkomst.<sup>71</sup> De bevoegdheid tot het nemen van een partijbeslissing kan eveneens voortvloeien uit een testament of uit statutaire of reglementaire bepalingen.<sup>72</sup> Ook in wettelijke bepalingen<sup>73</sup> kan een bevoegdheid tot het nemen van een partijbeslissing besloten liggen.

### 3.3. Wettelijke regeling

21. Wat de wettelijke omkadering van de bindende partijbeslissing betreft, is de situatie zowel in het Belgische als in het Nederlandse recht, *grosso modo* dezelfde als met betrekking tot de bindende derdenbeslissing.

De Belgische wetgever is namelijk ook op het vlak van de partijbeslissing slechts tussengekomen door een aantal toepassingsgevallen van de figuur in de wet op te nemen en het nemen van een partijbeslissing in een aantal situaties te verbieden.<sup>74</sup>

In het Nederlandse rechtstelsel wordt de figuur, sinds de inwerkingtreding van het nieuwe N.B.W., zoals de bindende derdenbeslissing beheerst door de algemene bepalingen inzake de vaststellingsovereenkomst (Titel 7:15 N.B.W.). Ook met

<sup>70</sup> Voor België: BAERT & DE COSTER, *o.c.*, p. 243, nr. 29; KRUIJTHOF, *o.c.*, p. 569, nr. 69; J. RONSE, 'Marginale toetsing in het privaatrecht', *T.P.R.*, 1977, p. 212; S. SIIJNS, 'Abus, mais de quel(s) droits? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels', *J.T.*, 1990, p. 42, nr. 3.4.5; P. WÉRY, 'Partijbeslissing et règlement d'un concours' (noot onder Luik 11 juni 1996), *J.L.M.B.*, 1997, p. 1525, nr. 2. Voor Nederland: ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, p. 328, nr. 324; BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, p. IV-729, nr. 521; H.C.F. SCHOORDIJK, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 491.

<sup>71</sup> Voor België: M.F. STORME, 'De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing', *T.P.R.*, 1988, nr. 1, p. 1261.

<sup>72</sup> Voor Nederland: BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, IV-729, nr. 521; E.M. MEIJERS, 'Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen', *W.P.N.R.*, 1916, nr. 2420, p. 238.

<sup>73</sup> Voor België: Te denken valt b.v. aan Artikel 459 Gerechtelijk Wetboek inzake de bepaling van het ereloon door de advocaat en Artikel 31 Wetboek van Vennootschappen (oud Art. 1854 B.B.W.) inzake de winstverdeling in een vennootschap. Voor Nederland: Artikel 2:135 N.B.W. inzake de bepaling van de bezoldiging bestuurders. P.J.A. CLAVAREAU, *Enige hulpovereenkomsten*, Leiden, Universitaire pers Leiden, 1947, p. 115.

<sup>74</sup> Een dergelijk verbod treffen we onder meer aan in Artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet, Artikel 32, 2°-5° Handelspraktijkenwet en Artikel 30 Wet Consumentenkrediet.

betrekking tot een bindende partijbeslissing kunnen derhalve de drie componenten (vaststellingsovereenkomst, beslissing en vaststelling) onderscheiden worden.<sup>75</sup> Het ligt voor de hand dat de vaststelling bij de partijbeslissing niet tot stand komt door een beslissing van een derde maar door een beslissing van één van de betrokken partijen.

### 3.4. Toepassingsgebied

22. De bindende partijbeslissing behelst in de dagelijkse rechtspraktijk diverse toepassingen. In beide onderzochte rechtstelsels wordt de figuur gehanteerd, zowel ter beëindiging van geschillen als ter aanvulling of wijziging van een rechtsverhouding.<sup>76</sup>

Op het eerste gezicht strookt dit ruime toepassingsgebied in het Nederlandse recht niet met de begripsomschrijving van de vaststellingsovereenkomst waar enkel sprake is van het bereiken van een oplossing voor onzekerheden en geschillen (Art. 7:900 N.B.W.). Toch is het toepassingsgebied van de partijbeslissing als uitvoering van een vaststellingsovereenkomst niet beperkt tot het beslechten van onzekerheden en geschillen. Op grond van Artikel 7:906 N.B.W. kunnen partijen immers ook aan één van hen de bevoegdheid verlenen om hun rechtsverhouding aan te vullen of te wijzigen.

In het Belgische recht wordt de partijbeslissing voornamelijk gekoppeld aan situaties waarbij aan één van de contractpartijen de bevoegdheid verleend wordt om de rechten en de plichten van de wederpartij *eenzijdig* vast te leggen of te wijzigen. Hét typevoorbeeld hiervan betreft de bevoegdheid van een aannemer om de prijs of de omvang van de werken eenzijdig te bepalen.<sup>77</sup> Het uitgangspunt voor deze bevoegdheid vormt Artikel 1129 B.W. waarin gestipuleerd staat dat het voorwerp van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen bepaald of minstens bepaalbaar moet zijn. Hoewel in de rechtspraak en de rechtsleer de vraag is gerezen of een verbintenis werkelijk een bepaalbaar voorwerp heeft indien de bepaling ervan aan één van de partijen wordt overgelaten, zijn de meeste auteurs van oordeel dat de bepaling van het voorwerp van de verbintenis mag afhangen van de wilsverklaring van één der contractpartijen.<sup>78</sup> De mogelijkheid om een bevoegdheid tot partijbeslissing te stipuleren, wordt immers geldig gefundeerd op de wilsautonomie van de contractpartijen. Naast deze klassieke toepassing van de partijbeslissing, speelt de figuur tevens een rol bij onder meer de opzegging van een overeenkomst van onbe-

<sup>75</sup> Cfr. *supra* nr. 5.

<sup>76</sup> ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, nr. 324, p. 328; BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, *o.c.*, IV-729, nr. 521.

<sup>77</sup> BAERT & DE COSTER, *o.c.*, p. 243, nr. 30; FORIERS, *L'objet et la cause du contrat*, *o.c.*, 131; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, nr. 357, p. 299 en nr. 363, pp. 304-305; KRUIHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, *o.c.*, p. 366, nr. 136; R. KRUIHOF, *o.c.*, p. 570, nr. 70; STORME, *T.P.R.* 1988, *o.c.*, nr. 11, pp. 1270-1271.

<sup>78</sup> E. DIRIX & A. VAN OEFELLEN, *Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel)*, *R.W.*, 1992-93, p. 1219, nr. 24; FORIERS, *L'objet et la cause du contrat*, *o.c.*, 119 en 130; KRUIHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, *o.c.*, p. 365, nr. 136.

paalde duur,<sup>79</sup> het bewijs van de uitvoering van de overeenkomst of bij de keuze van de bevoegde rechtbank.<sup>80</sup> Ook op het vlak van de keuze van remedies in geval van contractuele wanprestatie kan men toepassingen van de partijbeslissing aantreffen.<sup>81</sup>

### 3.5. Geldigheidsvereisten

23. De geldigheidsvereisten van een bindende partijbeslissing hebben zoals dat bij de bindende derdenbeslissing het geval is, zowel betrekking op de conventionele grondslag van de partijbeslissing – namelijk het beding met daarin de bevoegdheid tot het nemen van een partijbeslissing – als op het nemen van de partijbeslissing zelf.

#### 3.5.1. Het beding tot bindende partijbeslissing

24. Inzake de geldigheidsvoorwaarden van *het beding tot partijbeslissing*, volstaat een verwijzing naar de geldigheidvoorwaarden van het beding tot bindende derdenbeslissing (zie nr. 9). Ook met betrekking tot het beding tot partijbeslissing is het namelijk voldoende dat zij tot stand is gekomen conform het gemeen verbintenissenrecht en dat zij tot het contractuele veld behoort.<sup>82</sup>

#### 3.5.2. De bindende partijbeslissing zelf

##### 3.5.2.1. *De partijbeslissing wordt genomen door een partij die daartoe de bevoegdheid heeft*

25. Benevens een geldige conventionele grondslag, is voor een geldige partijbeslissing vereist dat zij genomen wordt door een contractpartij die daartoe de bevoegdheid heeft. Deze voorwaarde doet niet zozeer problemen rijzen omtrent de persoon *aan wie* van de contractpartijen de eenzijdige beslissingsbevoegdheid toekomt, maar veeleer omtrent de vraag of de door de overeenkomst aangeduide persoon deze be-

<sup>79</sup> Opzegbeding in de algemene voorwaarden van een bankcontract: Antwerpen 25 oktober 2001, *R.W.* 2002-03, 586.

<sup>80</sup> STIJNS, *o.c.*, p. 42, nr. 3.4.5.; STORME, *T.P.R.* 1988, *o.c.*, p. 1261, nr. 1; WÉRY, 'Partijbeslissing et règlement d'un concours', *o.c.*, p. 1526, nr. 3.

<sup>81</sup> Zo houdt de bevoegdheid van een contractpartij om, in gevallen waarin geen rechterlijke machtiging vereist wordt, de onrechtstreekse uitvoering op grond van Artikel 1143-1144 B.B.W. op te leggen, een partijbeslissing in. Hetzelfde geldt voor het inroepen van een uitdrukkelijk ontbindend beding door een benadeelde schuldeiser, en voor het recht van laatstgenoemde om in geval van contractuele wanprestatie in een wederkerige overeenkomst, krachtens Artikel 1184, lid 2 B.B.W., te kiezen tussen de ontbinding en de uitvoering van het contract. Zie: K. VANDERSCHOT, 'De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw', te verschijnen in *T.B.B.R.* 2005.

<sup>82</sup> W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, nr. 358, p. 300.

voegdheid in de gegeven omstandigheden mocht uitoefenen. Partijen bepalen immers doorgaans in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden één van hen mag overgaan tot het nemen van een partijbeslissing. Op die manier leggen zij de formele grenzen van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid vast die bij het nemen van een partijbeslissing nageleefd moeten worden. In situaties waarin een partijbeslissing uiteindelijk negatief uitdraait voor de wederpartij, ontstaat geregeld betwisting over het feit of de overeengekomen omstandigheden en voorwaarden wel gerespecteerd werden. Indien dit niet het geval is en de gestipuleerde vereisten dus overschreden werden, handelde de partijbeslissende zonder beslissingsbevoegdheid. Zijn wederpartij kan hierdoor bijgevolg niet gebonden zijn.

### 3.5.2.2. Inhoud van de partijbeslissing

26. Wat de inhoudelijke kant van de partijbeslissing betreft, is het mogelijk dat contractpartijen de beslissingsbevoegdheid van de partijbeslissende aan een aantal vereisten onderwerpen. Partijen kunnen bijvoorbeeld bedingen dat een eenzijdige prijsverhoging slechts bindend is voor zover een bepaald bedrag niet overschreden wordt. Of zij kunnen in geval van een beding tot buitengerechtigde vervanging stipuleren dat de in gebreke blijvende schuldenaar per aangetekend schrijven in gebreke dient gesteld te worden en dat deze slechts vervangen kan worden na een tegensprekelijke vaststelling van de beweerde wanprestatie. Het spreekt voor zich dat de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van de partijbeslissende enigszins beperkt wordt nu hij de overeengekomen vereisten bij het nemen van een partijbeslissing – *in casu* bij het doorvoeren van een eenzijdige prijswijziging of het aanstellen van een plaatsvervanger –<sup>83</sup> dient te respecteren.<sup>84</sup>

27. Indien de partijen geen grens vastlegden tot waar de partijbeslissende mag beslissen noch specifieke modaliteiten oplegden omtrent het nemen van de partijbeslissing, is het niet zo dat de partijbeslissende geheel vrij is in het nemen van zijn beslissing. Weliswaar beschikt hij bij gebrek aan dergelijke vereisten over een ruimere beslissingsbevoegdheid, doch ook in dat geval dient deze bevoegdheid nog steeds te goeder trouw of naar redelijkheid en billijkheid uitgeoefend te worden.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 1993, p. 293, nr. 212; P. WÉRY, 'L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel', in: M. Fontaine & G. Viney (eds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, nr. 42, p. 256.

<sup>84</sup> BAERT & DE COSTER, *o.c.*, p. 243, nr. 29; RONSE, *o.c.*, 212.

<sup>85</sup> Voor België: Voorz. Kh. Antwerpen 24 juli 2002, *Bank Fin. R.* 2002, 298 en *Proces & Bewijs* 2002, 272. BAERT & DE COSTER, *o.c.*, p. 243, nr. 29; H. DE WABLE, 'Optieclausule in contract betaalde sportbeoefenaar', *N.J.W.*, 2004, p. 652, nr. 23; DIRIX & VAN OEVELLEN, *o.c.*, p. 1219, nr. 24; P.-A. FORIERS, 'L'objet', in: P. Jestaz (ed.), *Les obligations en droit français et en droit belge – convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, P. 72; FORIERS, 'L'objet et la cause du contrat', *o.c.*, pp. 136-137; GOOSSENS, *o.c.*, nr. 364, p. 306; KRUIJTHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, *o.c.*, p. 365, nr. 136; KRUIJTHOF, *o.c.*, p. 569, nr. 69; STIJNS, *o.c.*, p. 38, nr. 2.3.1; RONSE, *o.c.*, 207; S. STIJNS, D. VAN GERVEN & P. WÉRY, 'Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)', *J.T.*, 1999, p. 825, nr. 10. Voor Nederland: H.R. 9 februari →

Deze vereiste wordt in het Nederlandse recht uitdrukkelijk voorgeschreven door Artikel 7:904 lid 1 N.B.W.<sup>86</sup> Naar Belgisch recht anderzijds vloeit deze verplichting voort uit Artikel 1134 lid 3 B.B.W. of het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten. Een beding tot bindende partijbeslissing dient namelijk zoals alle contractuele rechten conform de eisen van de goede trouw uitgevoerd te worden.<sup>87</sup>

### 3.5.2.3. *Vormvereisten en procedureregels*

**28.** Met betrekking tot de vormelijke en procedurele vereisten van de bindende partijbeslissing, stellen we vast dat de Belgische rechtspraak en doctrine het stilzwijgen bewaart. Anders dan bij de bindende derdenbeslissing, wordt in de rechtspraak noch in de doctrine expliciet gesteld dat bij het nemen van een partijbeslissing een aantal minimumvereisten gerespecteerd dient te worden.

In het Nederlandse recht daarentegen vereist men ook met betrekking tot de partijbeslissing uitdrukkelijk dat een aantal minimumvereisten nageleefd wordt (Art. 7:904 lid 1 N.B.W.). Geoordeeld wordt dat een partijbeslissing niet aan de eisen van de redelijkheid en billijkheid voldoet indien bijvoorbeeld de wederpartij niet of onvoldoende gehoord is of indien de gegevens waarop de partijbeslissing berust niet ter kennis van de wederpartij gebracht zijn.<sup>88</sup>

### 3.6. *Rechterlijke toetsing*

**29.** De uitoefening door een partijbeslissers van zijn eenzijdige beslissingsbevoegdheid kan in geval van betwisting door de rechter *a posteriori* getoetst worden.

Deze toetsing behelst, zoals dat bij de bindende derdenbeslissing het geval is, meerdere aspecten. Aan de ene kant kan de rechter nagaan of de partijbeslissing een *voldoende grondslag* heeft om voor de wederpartij bindend te zijn. Dit komt er op neer dat de rechter in de gegeven omstandigheden nagaat of het beding tot partijbeslissing geldig tot stand gekomen is en of de grenzen die door de contractpartijen aan de eenzijdige beslissingsbevoegdheid werden gesteld, gerespecteerd werden.

Aan de andere kant kan hij, wanneer uit deze eerste controle blijkt dat de partijbeslissers zijn beslissingsbevoegdheid binnen de gestipuleerde grenzen uitgeoefend heeft, *het nemen van de partijbeslissing* aan een controle onderwerpen. Tenzij in het beding tot partijbeslissing inhoudelijke richtlijnen en/of precieze procedure-

1923, N.J. 1923, p. 676. ASSER-HARTKAMP II, o.c., nr. 324, p. 328; BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, o.c., IV-736, nr. 536; HOFMANN, o.c., p. 210; SCHOORDIJK, o.c., p. 493.

<sup>86</sup> ASSER-HARTKAMP II, o.c., nr. 324, p. 328.

<sup>87</sup> Voorz. Kh. Antwerpen 24 juli 2002, *Bank- en Financieel Recht* 2002, 298 en *Proces & Bewijs* 2002, 272. DIRIX & VAN OEFELLEN, o.c., p. 1219, nr. 24; FORIERS, 'L'objet', o.c., p. 72; FORIERS, 'L'objet et la cause du contrat', o.c., pp. 136-137; KRUIJTHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, o.c., p. 365, nr. 136; KRUIJTHOF, o.c., p. 569, nr. 69; STIJNS, o.c., p. 38, nr. 2.3.1; STIJNS, VAN GERVEN & WÉRY, 'Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)', o.c., p. 825, nr. 10.

<sup>88</sup> BLOEMBERGEN & DEN DRIJVER, o.c., IV-733, nrs. 530 v.

voorschriften opgelegd werden, betreft het slechts een marginale controle. Wat de omvang en de grondslag van marginale deze controle betreft, kunnen we – gelet op de grote gelijkenis die er op dat vlak tussen de in deze bijdrage behandelde rechtsfiguren bestaat – verwijzen naar de beschrijving omtrent de bindende derdenbeslissing (zie nr. 16 en 17).<sup>89</sup> Toch is de omvang van de marginale controle ten aanzien van partijbeslissingen o.i. niet volledig gelijk te schakelen met de marginale controle ten aanzien van derdenbeslissingen. Ons inziens is de marginale redelijkheidscotrole op een partijbeslissing strenger dan op een derdenbeslissing. Een partij dient immers – anders dan een derde – ingevolge de vereisten van de redelijkheid en de billijkheid of van de goede trouw, rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van zijn wederpartij. Bovendien berust op een contractpartij, gelet op de aanvullende werking van de redelijkheid en de billijkheid, aan aantal bijkomende verplichtingen zoals o.m. een informatieplicht en een schadebeperkingsplicht.<sup>90</sup>

### 3.7. *Sanctionering van een partijbeslissing*

30. In overeenstemming met de bindende derdenbeslissing, kan een partijbeslissing door de rechter onverbindend worden verklaard indien zij buiten de gestipuleerde perken genomen werd of in strijd met de overeengekomen maatstaven en procedu-revoorschriften tot stand gekomen is. Ook de sanctie op partijbeslissingen die niet conform de redelijkheid en de billijkheid genomen zijn, loopt grotendeels parallel met de sanctionering van derdenbeslissingen die in strijd met de redelijkheid en de billijkheid tot stand gekomen zijn. Naar Nederlands recht staat namelijk eveneens de vernietigbaarheid van Artikel 904 lid 1 N.B.W. ter beschikking om partijbeslissingen die de vermelde maatstaven miskennen, te beteugelen.<sup>91</sup> In het Belgische recht anderzijds, aanvaardt men dat partijbeslissingen door de rechter op grond van de matigende werking van de goede trouw gematigd kunnen worden indien zij abusief zijn of kennelijk de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening te buiten gaan. De matigende werking van de goede trouw gestoeld op Artikel 1134 lid 3 B.B.W. kan naargelang de omstandigheden verschillende vormen aannemen.<sup>92</sup> Een eerste – en meest bekende – vorm bestaat letterlijk in het matigen of herleiden van

<sup>89</sup> Voor België: Antwerpen 25 oktober 2001, *R.W.* 2002-03, 586. FORIERS, 'L'objet', *o.c.*, p. 74; GOOSSENS, *o.c.*, p. 640, nr. 752; WÉRY, 'Partijbeslissing et règlement d'un concours', *o.c.*, p. 1526, nr. 5. Voor Nederland: HOFMANN, *o.c.*, p. 211; MEIJERS, 'Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen', *o.c.*, nr. 2420, p. 262.

<sup>90</sup> Met betrekking tot deze aanvullende plichten, zie voor België: KRUIHOF, BOCKEN, DE LY & DE TEMMERMAN, *o.c.*, nrs. 188 v., pp. 461 v.; STIJNS, VAN GERVEN & WÉRY, 'Chronique de jurisprudence – Les obligations: les sources (1985-1995)', *o.c.*, nr. 35, p. 702 v. Voor Nederland: ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, nrs. 300 v., pp. 297 v.

<sup>91</sup> Zie met betrekking tot de vernietigbaarheid van een derdenbeslissing, nr. 18. ASSER-HARTKAMP II, *o.c.*, nr. 324, p. 329.

<sup>92</sup> STORME, *T.P.R.* 1988, *o.c.*, p. 1267, nr. 8. Voor een meer uitgebreide bespreking van de verschillende vormen van de matigende werking van de goede trouw t.a.v. van abusieve partijbeslissingen, zie: K. VANDERSCHOT, 'De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw', te verschijnen in *T.B.B.R.* 2005.

de abusieve rechtsuitoefening tot een normale rechtsuitoefening. Deze invulling van de matigende werking van de goede trouw leidt ten aanzien van bepaalde abusieve partijbeslissingen tot een doeltreffende oplossing. Dit is onder meer het geval wanneer een opdrachtgever en een aannemer overeenkomen de prijs van de aanneming eenzijdig te laten bepalen door de aannemer. Maakt de aannemer misbruik van deze bevoegdheid en legt hij de prijs van de aanneming op een kennelijk overdreven bedrag vast, kan de rechter dit bedrag herleiden tot een normaal bedrag. Een tweede en derde modulering van de matigingssanctie met betrekking tot partijbeslissingen treffen we aan op het vlak van de keuze van remedies in geval van een contractuele wanprestatie. Het gaat enerzijds om de bevoegdheid van de rechter om de tegenovergestelde keuze op te leggen wanneer een benadeeld schuldeiser misbruik maakt van zijn keuzebevoegdheid bepaald in Artikel 1184 lid 2 B.B.W., *i.e.* de keuze tussen de gedwongen uitvoering *in natura* en de ontbinding van de overeenkomst. Anderzijds betreft het de mogelijkheid van de rechter om de uitwerking van een abusieve partijbeslissing te beperken of er de uitwerking volledig aan te ontnemen.<sup>93</sup> Deze laatste verschijningsvorm kan zich o.m. voordoen wanneer een benadeeld schuldeiser misbruik maakt van zijn bevoegdheid om de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden krachtens een uitdrukkelijk ontbindend beding.<sup>94</sup>

#### 4. Slotbeschouwingen

31. De regels betreffende de bindende derdenbeslissing en de bindende partijbeslissing lopen in het Nederlandse en het Belgische recht grotendeels parallel. Beide landen kennen namelijk het principe volgens hetwelk partijen aan één van hen of aan een derde de bevoegdheid verlenen om een voor hen bindende beslissing te nemen. Ook wat het toepassingsgebied en de geldigheidsvoorwaarden van de bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing betreft, is de situatie in de onderzochte rechtstelsels erg gelijklopend. Een andere gelijkenis is gelegen in de wijze waarop derdenbeslissingen en partijbeslissingen door de rechter getoetst worden. Zowel in het Nederlandse als in het Belgische recht kan de rechter de beslissingen, genomen door de beslissingsbevoegde persoon, *a posteriori* op marginale wijze toetsen aan de redelijkheid en de billijkheid resp. de vereisten van de goede trouw. Weliswaar is het Nederlandse toetsingscriterium sinds de inwerkingtreding van het nieuwe N.B.W. niet meer gelegen in het oude Artikel 1374 lid 3 (huidig Art. 6:248) N.B.W. zodat de gelijkenis met het Belgische recht – waar Artikel 1134 lid 3 B.B.W. het toetsingscriterium aanreikt – minder scherp is. Deze aanpassing in het Nederlandse recht mag echter niet overschat te worden. Het nieuwe artikel dat het criterium voor de marginale toetsing bevat (d.i. Art. 7:904 N.B.W.), sluit immers aan bij de oude rechtspraak die zich op basis van oud Artikel 1374 lid 3 N.B.W. ontwikkeld heeft.

<sup>93</sup> Het feit dat de uitwerking van een partijbeslissing volledig ontnomen kan worden, komt erop neer dat de wederpartij niet door de partijbeslissing gebonden zal zijn. STORME, *T.P.R.* 1988, o.c., p. 1267, nr. 8.

<sup>94</sup> Cass. 8 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 778-781, m.nt. VAN OEVLEEN en T. *Not.* 2001, 473, m.nt. DE WULF.



**32.** Toch vertonen het Nederlandse en het Belgische recht eveneens een aantal verschilpunten met betrekking tot de bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing. Het meest zichtbare verschil houdt verband met de wettelijke omkadering van deze rechtsfiguren. Terwijl de bindende derdenbeslissing en de partijbeslissing in het Nederlandse recht een wettelijke regeling kennen, worden zij in het Belgische recht voornamelijk beheerst door de rechtspraak en de rechtsleer. Een ander belangrijk verschilpunt heeft betrekking op de wijze waarop derden- en partijbeslissingen gesanctioneerd worden wanneer zij manifest in strijd met de redelijkheid en de billijkheid genomen werden. In tegenstelling tot het Nederlandse recht waar één bepaalde sanctie, met name de vernietigbaarheid, ter beschikking staat om dergelijke beslissingen af te straffen, doet men in het Belgische recht een beroep op de matigende werking van de goede trouw. Deze wijze van sanctioneren kan hoofdzakelijk met betrekking tot abusieve partijbeslissingen uitmonden in verschillende resultaten.