

De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing.

door Mr. Matthias Edward STORME, M.A.
assistent K.U. Leuven - advocaat

INHOUD

1. De mate waarin de nadere bepaling van het voorwerp van een verbintenis aan de schuldeiser kan worden overgelaten.

1.1. Algemene bespreking.

1.2. Bijzondere overeenkomsten.

- (11. prijsbepaling
- (13. verdeling van de winst in een vennootschap)
- (14. borgtocht)
- (15. wijziging van het werk).
- (16. wijziging van de opdracht of vervoerovereenkomst).
- (17. wijziging der arbeidsomstandigheden)

1.3. Eenzijdig opgestelde standaardvoorwaarden.

- (18. standaardvoorwaarden zijn steeds partijbeslissingen)
- (19. splitsbaarheid van hun aanvaarding)
- (20. mogelijkheid van éézijdige wijziging)

2. De mate waarin de nadere bepaling van een verbintenis aan de schuldenaar kan worden overgelaten.

2.1. Algemene bespreking.

- (21. partijbeslissing schuldenaar en potestatieve voorwaarde)

2.2. Bijzondere gevallen.

- (22. voorbeelden van partijbeslissing met weerslag op de tegenvordering)
- (23. partijbeslissingen betreffende de persoon der schuldeiser)
- (24. partijbeslissingen betreffende de verschuldigde prestatie)

3. Het lot van afspraken die onbepaald zijn en waarvoor evenmin een bepalingwijze is afgesproken.

- (25. bepaaldheidsvereiste)

- (26. bijkomende en wezenlijke bestanddelen)
- (27. normale prijs)
- (28. reeds aangevatte uitvoering)
- (29. koop en aanneming)
- (30. verwerking van het beroep op onredelijkheid)
- (31. huur)
- (32. arbeidsovereenkomst)
- 4. Besluit.

(1) Ons recht kent vele omstandigheden waarin rechtsbetrekkingen nader bepaald worden door de éézijdige beslissing van één der daarbij betrokken partijen. Dit noemen we een partijbeslissing. Ondanks de belangrijke rol die deze rechtsfiguur speelt, werd ze bij ons tot nu toe weinig besproken¹. In een tijd waarin het meer en meer voorkomt dat vooral kontraktuele rechtsverhoudingen in de loop van hun juridisch bestaan nader uitgewerkt of gewijzigd worden, en dit bestaan dus niet meer eenvoudigweg beperkt is tot de uitvoering van een a priori vastgelegde verbintenis, leek het ons nuttig om meer in het bijzonder de betekenis van partijbeslissingen bij de nadere bepaling van kontraktuele verbintenissen uit te werken. Niet alle facetten van de partijbeslissing willen we uitwerken, zelfs niet alle facetten van de partijbeslissing in kontraktuele verhoudingen. We pogen slechts beschouwingen te geven uitgaande van de volgende twee hoofdvragen :

- kan de bepaling van het voorwerp van een verbintenis konventioneel aan één der partijen worden overgelaten ? (eerste hoofdvraag, behandeld in 1. en 2.)
- kan de partijbeslissing een rol spelen in overeenkomsten waarin één der prestaties onbepaald is en ook de wijze van bepaling niet is vastgelegd ? (tweede hoofdvraag, behandeld in 3.)

Dit zijn inderdaad niet de enige facetten der partijbeslissing. Partijbeslissingen kunnen niet alleen in de bepaling van (het voorwerp van) de verbintenis een rol spelen, maar ook in het bewijs van de uitvoering², in de keuze van de remedies³, in de keuze van de bevoegde

¹ Zie daarover E.M. Meijers, Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen, WPNR (1916) 2420-2422 (Verzamelde privaatrechtelijk opstellen (VPO) III, 16); J. Ph. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht (Bohn Haarlem 1928) II, I nr. 146 v.; J. Ronse, Marginale toetsing in het privaatrecht, TPR 1977, 211-220; P.A. Foiriers, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles (Jeune barreau Brussel 1984), p. (101) 129 v.; Asser-Rutten, Verbintenissenrecht II (Tjeenk Willink Zwolle 1983), p. 269-270; Hofmann-Abas, Het nederlands verbintenissenrecht (Tjeenk Willink Groningen 1977), 209 v.; R. Kruithof, La modification conventionnelle du contrat, belgisch rapport voor het XII. internationaal congres voor rechtsvergelijking, Sydney 1986, in Rapports belges (Kluwer Antwerpen/Bruylant Brussel 1986), I (97 v.) 131 noot 91; G. Rouhette, La révision conventionnelle du contrat, frans rapport voor het XII. internationaal congres voor rechtsvergelijking, Sydney 1986, RiDe 1986, (369 v.) nr. 27 v.; W. van Gerven, Beginselen van behoorlijk handelen, RW 1982-83, (961) 968 v.; O. Lando, "Révision conventionnelle" of domestic and international contracts in danish law, deens rapport voor het XII. internationaal congres voor rechtsvergelijking, Sydney 1986, Nordic Journal of international law 1986, (283 v.) nr. 4 v.

In Duitsland is er natuurlijk een uitvoerige literatuur in aansluiting bij BGB § 315 v.

² Zie bv. kh. Luik 24 dec 1927 (Laurend t. Epicum en Fluhr, JL 1928, 22). Zo ook vormt het nazicht van een geldstorting via een automatisch loket (m.b. Bancontact-reglement) door twee bedienden van de

rechtbank, e.d.m. Ook de opzegging van een overeenkomst van onbepaalde duur (of van bepaalde duur met opzeggingsmogelijkheid) dient als een partijbeslissing te worden beschouwd. Zij komt terloops ter sprake onder 2.

Ook kunnen partijbeslissingen in andere dan kontraktuele verhoudingen voorkomen, op een andere grondslag dan de konventionele.

(2) De eerste hoofdvraag is vooreerst een vraag van bescherming van de ene partij tegen de willekeur van de andere⁴, van gebondenheid van de ene partij door de beslissing van de andere partij. Een gelijkaardige vraag vinden we ook in geval van bindende derdenbeslissing⁵, nl. of de ene partij gebonden is aan de derdenbeslissing waaraan de andere partij haar wil houden.

Nog juister echter is het te stellen dat hier twee verschillende subvragen rijzen, die zelden voldoende uit elkaar worden gehouden.

Een eerste subvraag is of de aangesproken partij als schuldenaar kan gehouden worden tot een prestatie, indien die prestatie eerst bij partijbeslissing werd bepaald. Deze subvraag rijst vanzelfsprekend vooral bij een partijbeslissing door de eisende partij, de schuldeiser. We bespreken ze in 1. Dergelijke vraag heeft bv. niets te maken met het verbod van

bank buiten aanwezigheid van de cliënt (zie D. Syx, Juridische facetten van elektronisch geldverkeer (Kredietbank) 35-36) een soort partijbeslissing.

³ Zo houdt de onrechtstreekse uitvoering (art. 1143-1144 B.W., vervangingsaankoop, heraanbesteding e.d.m.) in die gevallen waarin geen voorafgaande rechterlijke machtiging meer vereist wordt, een partijbeslissing van de schuldeiser in. Deze partijbeslissing moet met de nodige zorgvuldigheid worden genomen en niet zomaar op goed geluk af (Daarop wordt bv. gewezen door kh. Charleroi 21 apr 1977, pvba Ateliers Lenom t. Raes, TvA 78, 136 n. Ph. Flamme; zie ook Hof Antwerpen 10 nov 1982 en verwerping van de voorziening daartegen door kass 6 apr 1984, gemeente Grobbendonk t. pvba firma Heylen, Arr. 456, RW 1984-85, 1638; Hof Gent 12 juni 1985, pvba Van Troye t. Demeyere, Internationaal vervoerrecht te land en ter zee 1988, 215). Zo moet bij toepassing van art. 48 § 4 AAV (algemene aannemingsvoorwaarden voor overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, zoals vastgesteld bij Min. B. 10 aug 1977) de heraanbesteding in beginsel geschieden onder dezelfde voorwaarden als de oorspronkelijke aanbesteding. In de gevallen waarin men door uitdrukkelijk beding of naar goede trouw van rechterlijke machtiging is vrijgesteld, kan men zich nog steeds spiegelen aan de procedures die voor de wettelijk voorziene gevallen van eigenrichting worden voorgeschreven (zie bv. art. 33 Vervoerwet; art. 16, 3-5 CMR).

Vgl. ook Stephen G. Kahn, Unilateral modification clauses in long term contracts, RDAi 1986, p. (145 v.) 156 onder b.

⁴ J. Ghestin, L'indétermination du prix de la vente et la condition potestative - de la réalité du consentement à la protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre, D.C. 1973, XLV p. 293. Vgl. De Page, Traité I 89; P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, p. 106.

⁵ Zie over deze rechtsfiguur, behalve de literatuur aangehaald in noten 1, 9 en 21 o.m. ook E.M. Meijers, Het zogenaamd bindend advies, WPNR (1924) 2866-2867 (VPO III 131); v. Staudingers Kommentar zum BGB § 317, door Th. Mayer Maly; Simont & De Gavre, Examen de jurisprudence, les contrats spéciaux, RcJb 1977, nr. 369-370; Clive Schmitthoff, Hardship and intervener clauses, J. Business Law 1980, 82; E. Dirix, De kwijting "voor saldo van rekening", n. onder Arbrb. Brussel 12 maart 1981, RW 1981-82, (190)194; W. van Gerven, Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling, in Hulde Dekkers (Bruylant Brussel 1982), p. (377 v.) nrs. 11 (p. 390-391) en 15; Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht II*, algemene leer der overeenkomsten volgens het nieuw burgerlijk wetboek (Tjeenk Willink Zwolle 1985), nr. 325; M. Storme, De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen, TPR 1984, 1243; M. & M.E. Storme, Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland 1985, TPR 1985, 713 v.

potestatieve voorwaarden, dat alleen de partijbeslissing van de schuldenaar kan betreffen⁶.

Een tweede subvraag is of de partij die zelf het voorwerp van zijn eigen verbintenis nader heeft bepaald, een voldoende titel heeft om de prestatie, die als tegenprestatie daarvoor werd overeengekomen, op te vorderen. Deze subvraag rijst dus bij een partijbeslissing van de schuldenaar. Ze wordt traditioneel besproken onder het begrip 'potestatieve voorwaarde'. We bespreken ze in 2.

In beide gevallen is de vraag in welke mate ons recht de ene partij tegen de andere beschermt, hoewél die ene partij ingestemd heeft met een nadere bepaling van hun onderlinge verhouding door die andere partij (of door een derde). Men kan de eerste subvraag begrijpen als die naar een "maximumgrens" bij partijbeslissingen, en de tweede subvraag als die naar een "minimumgrens" bij partijbeslissingen.

1. De mate waarin de nadere bepaling van het voorwerp van een verbintenis aan de schuldeiser kan worden overgelaten.

1.1. Algemene bespreking.

(3) Als vertrekpunt kan men stellen dat de schuldenaar in geval van nadere bepaling van het voorwerp van zijn verbintenis bij partijbeslissing van de schuldeiser, al heeft hij in dergelijk beding toegestemd, toch een grotere bescherming moet krijgen dan wanneer hij rechtstreeks in de door de schuldeiser gegeven bepaling zou hebben toegestemd. Het antwoord dat in het algemeen - terecht - gegeven wordt op onze eerste vraag is dan ook dat de partijbeslissing van de schuldeiser de schuldenaar bindt tenzij dit onredelijk zou zijn⁷ (op de nuances daarbij gebruikt voor de vereiste graad van onredelijkheid wordt onder nr. 9 ingegaan). M.a.w. de maatstaf voor de al dan niet gebondenheid van de schuldenaar is de redelijkheid en billijkheid, d.i. de (objektieve) goede trouw (beter nog : de goede trouw van het handelen)⁸.

Hoe dient deze bescherming te worden gegrond en nader verwoord ?

(4) Men kan dit vraagstuk vooreerst benaderen vanuit de voorwaarden voor de geldigheid

⁶ Art. 1174 BW : 'van de zijde van degene die zich verbindt'. Cfr. Meijers, Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen, VPO III 19; De Page I 155bis; P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, p. 109 en p. 133; J. Ghestin, D. 1973, C. XLV, p. 293 v.; Kruithof, Overzicht van rechtspraak verbintenissen, TPR 1983 nr. 69 p. 569 en nr. 194 p. 699.

Het overlaten van de bepaling van (het voorwerp van) de verbintenis aan de diskretie van de schuldeiser kan maar een potestatieve voorwaarde vormen indien het om een beslissing gaat die schuldeisersverzuim kan vormen. Een vb. daarvan in Hof Brussel 12 juni 1964 (curator Bairiot t. pvba Belien & cie, Pas. 1965 II 178).

⁷ Vgl. uitdrukkelijk BGB § 315 v.

⁸ Zie over deze begrippen P. van Schilfgaarde, Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in Goed & trouw, Opstellen aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten t.g.v. zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen (Tjeenk Willink Zwolle 1984), 57 v.

van het beding waarbij de nadere bepaling aan de schuldeiser wordt toevertrouwd. M.b. rijst de vraag : is het voorwerp van de verbintenis voldoende "bepaald" in de zin van art. 1126 BW wanneer deze bepaling aan de éézijdige beslissing van de schuldeiser wordt toevertrouwd ?

Nu wordt algemeen aanvaard dat het voor het ontstaan van een verbintenis door overeenkomst volstaat dat de verbintenis "bepaalbaar" is, d.w.z. dat bepaald is hoe de verbintenis nader dient te worden bepaald. Maar volstaat het daarvoor dat bedongen is dat de schuldeiser dit zal bepalen, zonder dat daarvoor bepaalde grenzen zijn aangegeven ?

O.i. mag art. 1126 BW zo niet worden uitgelegd. De noodzakelijke bescherming van de schuldenaar vereist een minimumnorm. Anderzijds echter vereist het moderne rechtsverkeer dat de nadere bepaling van het voorwerp van een verbintenis aan de schuldeiser kán worden overgelaten, óók zonder dat precieze maatstaven voor die beslissing bepaald zijn. Daarom kan deze minimumnorm ook een blankonorm zijn : met name de eisen van de goede trouw volgens dewelke kontraktpartijen dienen te handelen.

De bepaalbaarheid moet met andere woorden wél zo ruim verstaan worden dat ook bepaling door partij- of derdenbeslissing daartoe in beginsel volstaat, mits zij "te goeder trouw", d.i. naar redelijkheid en billijkheid, geschiedt. Zolang de bepaling bij partijbeslissing binnen de grenzen der goede trouw geschiedt, wordt de schuldenaar voldoende beschermd tegen de willekeur van de schuldeiser : de goede trouw maakt de verbintenissen waarvan nadere bepaling aan de schuldeiser is overgelaten afdwingbaar doordat ze er tevens de grenzen van aangeeft⁹.

(5) Gaat het hier echter wel om een geldigheidsvereiste ? O.i. ware het veel beter dit te beschouwen als een vraag van uitleg van het beding, dus van de overeenkomst waarbij de nadere bepaling door partijbeslissing werd bedongen. Immers, indien de bepaling van het voorwerp der verbintenis aan de schuldeiser wordt toevertrouwd zonder dat nadere maatstaven zijn bepaald en evenmin bepaald werd dat deze beslissing te goeder trouw dient te geschieden, dan moet dit beding zo worden **uitgelegd** dát de beslissing te goeder trouw dient te geschieden, of anders gezegd zo dat de schuldenaar aan de op grond van dat beding genomen beslissing gebonden zal zijn tenzij deze gebondenheid - alle omstandigheden in acht genomen - onredelijk zou zijn. Dit kan o.i. afgeleid worden uit de regel van art. 1157 BW¹⁰. Deze betekent immers o.m. dat bedingen indien mogelijk zo moeten worden uitgelegd dat ze geldig kunnen zijn.

⁹ Vgl. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, II nr. 146 v.; Asser-Rutten II p. 271; Hofmann-Abas 209 v.; P. van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, les obligations, RcJb 1975 nr. 21 p. 456 en RcJb 1986, 86 nr. 30; E. Dirix & A. van Oevelen, Kroniek van het verbintenissenrecht, RW 1980-81, 2438; P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, p. 135-136 (waar hij o.m. stelt dat in dat geval "le "fondement de la nullité pour indétermination de l'objet fait défaut"); Rb. Luik 17 dec 1979 (Dubois t. Renault, JL 1980, 199 - aangehaald in noot 101).

Vgl. voor het duitse recht BGB § 315 en M. Strauch & C. Neumann, La détermination des prix et autres prestations en droit allemand des contrats, DPCi 1980, (133 v.) 144 v.; voor het italiaanse recht o.m. Alpa, Indeterminabilità del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede, Giur. italiana 1977, I, 1 kol. 699; M. Bianca, Diritto civile III, Il contratto (Milano 1984), p. 335.

¹⁰ Vgl. een scheidsrechtelijke uitspraak van 28 mrt 1975 (scheidsrechters Coupé, Braun & Van Ommeslaghe, TsR 1976, 167).

Bovendien kunnen partijen, wanneer ze overeengekomen zijn dat de nadere bepaling van het voorwerp van de verbintenis van de ene partij bij beslissing van de andere partij zal geschieden, niet geacht worden daarmee te hebben bedoeld dat die andere partij een onredelijke partijbeslissing mag nemen en de eerste partij aan die onredelijke partijbeslissing zou gebonden zijn. Reeds Domat¹¹ schreef dat :

"l'intention de ceux qui se rapportent à d'autres personnes, renferme 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 de l'équité".

We kunnen ook verwijzen naar Pothier¹², of bv. naar Toullier die - bij de bespreking van art. 1135 BW -¹³ over de partijbeslissing, en m.b. het beding "si je trouve bon" stelt dat ze geldig is, maar dat

"si les termes de la convention se rapportent à mon jugement, c'est toujours en supposant que je ne serai pas injuste, et que je mettrai de la bonne foi dans mon jugement".

Het zou dan ook verkeerd zijn te stellen dat een beding van partijbeslissing ongeldig is indien het de schuldeiser toelaat naar willekeur te beslissen, d.i. zonder rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij¹⁴. Het beding moet zo uitgelegd worden dat het dit niét (onbeperkt) toelaat.

(6) Gewoonlijk wordt de redelijkheid (objektieve goede trouw) verwoord als een geldigheidsvereiste voor de partijbeslissing (i.p.v. voor het beding). Wanneer een partijbeslissing de schuldenaar niet bindt, hoewel die er in beginsel mee ingestemd heeft dat de bepaling bij partijbeslissing van de schuldeiser zou geschieden, en dit omdat het onredelijk zou zijn, dan kan men dit inderdaad beschouwen als een ongeldigheid van die beslissing. Doch dan moet men wel inzien dat - zoals in nr. 5 uiteengezet - dergelijke ongeldigheid van de partijbeslissing berust op een uitleg van de handeling waarmee dergelijke bevoegdheid werd verleend (in het hier besproken geval van de konventionele partijbeslissing dus een uitleg van het betreffende beding in de overeenkomst). De uitleg van een beding kan er immers ook toe leiden dat vastgesteld wordt dat bepaalde op grond daarvan genomen partijbeslissingen niet binden. En zelfs indien men zou oordelen dat een partijbeslissing de tegenpartij nooit vermag te binden, dan nog is dit oordeel een uitleg van de overeenkomst waarbij die partijbeslissing werd overeengekomen, ook al komt die uitleg er in casu op neer dat dit beding nooit uitwerking heeft (en daardoor mogelijks de gehele overeenkomst

¹¹ Les lois civiles dans leur ordre naturel I. I, t. I, s. III § 11; ook reeds aangehaald door Ronse, TPR 1977, 214.

¹² Traité des obligations nr. 481.

¹³ Le droit civil suivant l'ordre du code (Wahlen Brussel 51824) VI nr. 338.

¹⁴ Vgl. J. Ronse, TPR 1977, 219-220 : het beding van partijbeslissing kan niet als clausula leonina beschouwd worden, maar de beslissing op grond daarvan genomen wordt getoetst.

zonder uitwerking blijft wegens onbepaaldheid van haar voorwerp)¹⁵.

(7) Het voorgaande is o.i. ook een mooie illustratie van de opvatting die wij over de uitleg van overeenkomsten in het algemeen wensen te verdedigen, nl. dat het geen zin heeft een scheiding te maken tussen enerzijds de uitleg van een verbintenis volgens de bedoeling der partijen, en anderzijds de aanvulling of beperking van de zo uitgelegde gevolgen door wet, gewoonte en goede trouw¹⁶. O.i. moet reeds de uitleg te goeder trouw geschieden. Uitleg kan in het privaatrecht niets anders betekenen dan het bepalen van de rechtsgevolgen van een (rechts)handeling, en het vertrekpunt daarbij dient de algemene norm der goede trouw te zijn. Het zijn de eisen van de goede trouw die bepalen of bij de bepaling van de rechtsgevolgen van een overeenkomst de letterlijke betekenis, dan wel de bedoeling der partijen, dan wel nog een andere betekenis, de voorrang dient te krijgen.

Het voorgaande is daarvan een mooie illustratie. Immers, indien het de vereiste der goede trouw is, die de verbintenissen waarvan nadere bepaling aan de schuldeiser is overgelaten afdwingbaar maakt en er tevens de grenzen van uitlegt, dan is dit omdat de goede trouw van het handelen (gedragsnorm) tevens als uitlegnorm voor de overeenkomst funktioneert. Daaruit blijkt dat het bij de uitleg van overeenkomsten niet (uitsluitend) om de werkelijke bedoelingen der partijen gaat, maar om wat partijen geacht moeten worden te hebben bedoeld. Partijen mogen niet verondersteld worden onredelijke bedoelingen te hebben gehad bij het sluiten van een overeenkomst. Daarom moeten niet alleen bedingen van partijbeslissing, maar alle bepalingen van een overeenkomst in redelijkheid, d.i. naar goede trouw worden uitgelegd.

Dat de goede trouw het beding afdwingbaar maakt door er tevens de grenzen van te bepalen, betekent ook dat de goede trouw tégelijk "aanvullend" en "beperkend" werkt (om de traditionele begrippen te gebruiken). O.i. is dit één van de vele illustraties dat het geen zin heeft om een onderscheid te maken tussen een aanvullende werking en een beperkende werking, maar beide aspecten veeleer in de uitleg te goeder trouw dienen te worden geïntegreerd¹⁷.

¹⁵ Meer in het algemeen is de traditionele scheiding tussen de vraag van de geldigheid van een rechtshandeling en de vraag van de uitleg ervan (de bepaling van haar rechtsgevolgen) onhoudbaar. Ook het oordeel dat een rechtshandeling géén rechtsgevolgen teweegbrengt is een vorm van uitleg van die rechtshandeling. Het heeft geen zin om te spreken over de geldigheid van een rechtshandeling zonder te zeggen welke rechtsgevolgen ze meebrengt, of te spreken over de geldigheid van een verbintenis zonder te zeggen waartoe een partij verbonden is en hoever die gebondenheid reikt (hoe volstrekt de gebondenheid is).

¹⁶ We verwijzen hiervoor naar onze noot onder kh. Gent 1 juni 1984 onder de titel "Kontraktuele aansprakelijkheid volgens de eisen van redelijkheid (goede trouw) of misbruik van kontraktueel recht ?", R.W. 1984-85, 1725 v. en naar ons te verschijnen werk "De kontraktuele schuldvordering en de goede trouw".

¹⁷ Vgl. A. Pitlo, Algemeen deel van het verbintenissenrecht (Gouda Quint Arnhem 81979) p. 250; Gr. van der Burght & A.L. Croes, Selectie uit het algemeen deel van het verbintenissenrecht (Tjeenk Willink Groningen 1974), 71; H. Schoordijk, recensie Asser-Schut, RMThemis 1985, 77-78; E. Dirix, Over de beperkende werking van de goede trouw, Tbh 1988, (660) 664-665.

Zie ook nog de (terloopse) bemerkingen P. van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, RcJb 1986 nr. 74 in fine; W. van Gerven, Goede trouw en getrouw beeld, in Liber amicorum Jan Ronse (Story Brussel 1986), p. 105 en 107; B. Hubeau & W. Rauws, De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht, TbbR 1987, (113) 119 nr. 9.

(8. variatie der rechtsgevolgen) Het inzicht dat de ongeldigheid van een onredelijke partijbeslissing berust op de goede trouw die de (uitleg van) de rechtsverhouding tussen partijen dient te beheersen laat ook toe de gevolgen van dergelijke onredelijkheid te variëren¹⁸. De werking van de goede trouw kan naargelang de omstandigheden verschillende vormen aannemen. In de meeste gevallen zal zij ertoe leiden dat in geval van onredelijkheid de schuldenaar niet gebonden is zolang er geen nieuwe, redelijke beslissing wordt genomen. In sommige gevallen echter, namelijk wanneer het gaat om een wijziging van een eerdere partijbeslissing, is de meest geschikte oplossing een opzegmogelijkheid voor de andere partij. Dit is bv. het geval bij een (éénzijdige) wijziging van algemene voorwaarden van een partij die géén monopoliehouder is (polissen¹⁹, reglement bankverrichtingen e.d. - zie ook verder randnr. 20). De schuldenaar heeft dan slechts de keuze tussen opzegging dan wel aanvaarding van de nieuwe voorwaarden.

In het normale geval dat de schuldenaar gewoon niet gebonden is, kan het ook voorkomen dat de schuldeiser zijn recht om zelf het voorwerp nader te bepalen verwerkt, zodat het keuzerecht verspringt naar de schuldenaar. Deze regel geldt voor de schuldeiser van een alternatieve verbintenis die niet binnen een redelijke termijn kiest tussen de alternatieven²⁰. Doch dergelijke regel kan ook gesteld voor de schuldeiser die tot partijbeslissingen bevoegd is en niet tijdig een redelijke beslissing neemt, telkens wanneer dit een vorm is van schuldeisersverzuim.

(9. graad van toetsing) Kan de maatstaf der goede trouw gekoncretiseerd worden? Meerdere auteurs stellen dat de schuldenaar alleen dan niet gebonden is, indien de partijbeslissing "kennelijk onredelijk" is of kennelijk onredelijk tot stand kwam. M.a.w. een 'marginale toetsing' wordt voorgestaan²¹.

¹⁸ Vgl. over dit voordeel van de grondslag der goede trouw P. Abas, *Beperkende werking van de goede trouw* (Kluwer Deventer 1972), p. 104; voor een toepassing Ph.A.N. Houwing, *Rechtsverwerking*, preadvies voor de Broederschap der candidaat-notarissen 1968, p. 39 v. Nog meer algemeen: H. Schoordijk, *Typologiseren en moduleren in de rechtsvinding*, in *Rechtsvinding, Opstellen aangeboden aan prof. dr. J.M. Pieters t.g.v. zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Hogeschool Tilburg* (Kluwer Deventer 1970), 231 v.

¹⁹ Zie bv. art. 12 brandverzekeringsbesluit KB 1 feb 1988 (alleen toegelaten voor premieverhoging of bij wijziging van het risico) en de kommentaar van F. de Ly, *De regulering van de brandverzekering*, RW 1988-89, (33) 41-42 nr. 37.

²⁰ Zie uitdrukkelijk BGB § 264,2; HGB § 375; art. 1287 Italiaanse Cc; art. 6.1.4.3. NBW.

²¹ Cfr. J. Ronse, TPR 1977, 212 v. (met een beroep op art. 1854 BW); Ronse cs. *Overzicht van rechtspraak vennootschappen*, TPR 1978 nr. 192 en TPR 1986 nr. 257; overgenomen door R. Kruithof cs., *Overzicht van rechtspraak*, TPR 1975 nr. 47 en TPR 1983 nr. 69; vgl. P. van Ommeslaghe, *Examen de jurisprudence*, RcJb 1975 nr. 21; M.A. Flamme & Ph. Flamme, *Chronique de jurisprudence, le contrat d'entreprise 1966-kol. (2468 v.) 2472 (= WPNR 5504 p. 64) en Beginselen van behoorlijk handelen*, RW 1982-83, 968; Van der Grinten, *Marginale toetsing*, in *Op de grenzen van komend recht*, Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H. Beekhuis (Deventer/ Zwolle 1969), (109) 119; Hofmann-Abas 211; Meijers, *Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen*, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen III* p. 25 (die echter de derdenbeslissing nog marginaler wil getoetst zien - zie zijn artikel *Het zogenaamd bindend advies*, WPNR (1924) 2866-2867 (VPO III 131 v.)). Onbeslist K. Geens, *Het vrij beroep* (proefschrift K.U.Leuven 1986) nr. 443.

Indien men met die konstruktie bedoelt dat de partijbeslissing slechts onverbindend is indien ze grof onredelijk is²², is dit o.i. onjuist²³. Het zou betekenen dat een onredelijke beslissing wél verbindend is, zolang ze niet grof onredelijk is.

Indien men met marginale toetsing slechts bedoelt dat de rechter niet zomaar zelf het voorwerp der verbintenis mag bepalen op grond van wat redelijk is zonder rekening te houden met het feit dat de bepaling daarvan precies in beginsel aan de schuldeiser werd toevertrouwd, dan is dit natuurlijk juist²⁴. Maar is het dan niet minder verwarrend als maatstaf te geven : dat de gebondenheid aan de partijbeslissing onredelijk is, hoewel de beslissing in beginsel aan de schuldeiser werd toevertrouwd. M.a.w. dit laatste is natuurlijk één der omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden om te beoordelen of de gebondenheid al dan niet redelijk is, of het tegenwerpen van de partijbeslissing al dan niet in strijd is met de goede trouw. Doch geldt dit niet bij elke uitleg en bij elke toetsing aan de goede trouw ?

En moet anderzijds niet genuanceerd worden bv. tussen partijbeslissing en derdenbeslissing ? O.i. dient een derdenbeslissing "marginale" en een partijbeslissing "minder marginaal" te worden getoetst²⁵. Indien men slechts één enkel begrip hanteert kan men dergelijke nuances niet maken.

De marginaliteit van de toetsing wordt veelal ook beschouwd als een verwijzing naar de

Dezelfde opvatting vinden we voor de "beperkende werking van de goede trouw" in het algemeen bij o.m. Meijers, Toelichting ontwerp NBW, in Van Zeben, Parlementaire geschiedenis van het nieuw burgerlijk wetboek, VI p. 61 v., en Misbruik van recht en wetsontduiking, VPO I, 68; Van der Grinten, Marginale toetsing, 118; Van Gerven, Variaties op het thema misbruik, t.z.p.; -, Beginselen van behoorlijk handelen, RW 1982-83, 973-975; -, Goede trouw en getrouw beeld p. 108-110; Kruithof, Overzicht van rechtspraak verbintenissen, TPR 1983 nr. 104; W. de Bondt, Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht, TPR 1984 nr. 23. Vergelijkbaar Maeijer, De corrigerende werking van de goede trouw, i.h.b. binnen rechtspersonen, in Goed & trouw p. (31 v.) 35; Asser-Rutten II 253 v. en 263 (doch niet expliciet). Ook de kassatie-arresten van 6 apr 1984 (gemeente Grobbendonk t. pvba firma Heylen, Arr. nr. 456, verwerping) en 20 nov 1987 (nv T. t. De R., verbreking van Hof Antwerpen 11 maart 1986, RW 87-88, 1099) spreken ongelukkig van "misbruik van recht door het uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat" (waarbij het woord kennelijk o.i. ongelukkig is).

²² Ronse c.s., TPR 1978 nr. 192 stelt kennelijke fout niet gelijk met zware fout. Doch de verwoording van W. de Bondt, De leer der gekwalificeerde benadeling (Kluwer Antwerpen 1984) p. 231 v. en van Van Gerven, Beginselen van behoorlijk handelen, RW 1982-83, 973 (over rechtsmisbruik), geven wel aanleiding tot die voorstelling.

²³ Vgl. bv. J.C. van Oven, Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuw burgerlijk wetboek : goede trouw, redelijkheid, billijkheid, betamelijkheid, WPNR (1962) 4718, 168. Vgl. ook P. Abas, Beperkende werking van de goede trouw p. 101 en Hofmann-Abas 190; Schoordijk, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw burgerlijk wetboek (Kluwer Deventer 1979), p. 492.

²⁴ "Kennelijk" onredelijk mag dus niet "grof onredelijk" betekenen, maar moet beletten dat de rechter zijn persoonlijk billijkheidsoordeel in de plaats stelt van dat van de partij of derde. Vgl. Schoordijk, Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht p. 492; Dirix, TbH 1988, 663 .

²⁵ Vgl. BGB § 315 en 319. Vgl. ook Meijers, Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen, Verzamelde privaatrechtelijke opstellen III p. 25

reeds uitgewerkte criteria voor rechtsmisbruik in het algemeen. Ook dit laat o.i. niet de nodige nuances toe. De criteria voor rechtsmisbruik werden vooreerst uitgewerkt voor misbruik van eigendom e.d. en kunnen niet zomaar overgeplaatst worden naar kontraktuele verhoudingen. Daar spelen voor een deel andere factoren mee. Bovendien kan van kontraktspartijen een veelal grotere redelijkheid gevraagd worden dan van derden²⁶.

Besluit : de redelijkheid (en dus verbindendheid) van de partijbeslissing van de schuldeiser moet beoordeeld worden op grond van méérdere factoren. Een van die factoren is het feit dat de bepaling in beginsel aan de schuldeiser werd toevertrouwd. Een van de belangrijkste andere factoren die mee in rekening moeten worden gebracht is de grootte van de tegenprestatie : de redelijkheid van m.b. een loon of prijs hangt af van wat ervoor gegeven wordt²⁷. Nog een andere faktor is het nut van het openlaten van de bepaling van het voorwerp voor hetgeen de partijen gemeenschappelijk beogen. De uitwerking van deze factoren geeft o.i. de rechtspraktijk méér wijzing dan de eis dat de onredelijkheid "ken-nelijk" moet zijn, of het terugvallen op andere traditionele criteria van rechtsmisbruik.

(10. verwerking) De schuldenaar die niet tijdig protesteert na kennisname van een onredelijke of anderszins ongeldige partijbeslissing, verwerkt veelal het beroep op de onredelijkheid. Dit is meer bepaald het geval indien hij de overeenkomst blijft uitvoeren.

Art. 1854,2 BW geeft voor het nodige protest een specifieke termijn. In andere gevallen geldt weliswaar niet noodzakelijk die korte termijn, maar toch een gelijkaardige regel. Het is een toepassing van de meer algemene regel dat een partij die na kennisname van een ernstige, vertrouwenschokkende tekortkoming door de tegenpartij, de overeenkomst verder blijft uitvoeren, zich niet meer op die tekortkoming kan beroepen, of minstens één of

²⁶ Vgl. in dezelfde zin als het hier gestelde Van Gerven, Goede trouw en getrouw beeld, L.A. Ronse, 111-112; E. Dirix & A. van oevelen, Kroniek van het verbintenissenrecht, RW 1985-86, 94-95 nr. 43; M. Bosmans, TvVred. 1987, (141) 152-153; E. Dirix, De beperkende werking van de goede trouw, TbH 1988, 665-666.

²⁷ Voor uitwerking van die maatstaf, en m.b. van het onderscheid tussen het vastleggen van prijsbepalende elementen dan wel van een prijsmaatstaf 'ad valorem', zie K. Geens, Het vrij beroep nr. 445. Voor erelonen speelt ook de geldelijke toestand van de dienstbehoevende mee (K. Geens, nr 447-448).

meerdere remedies die het recht hem voor die tekortkoming verleent, verwerkt²⁸.

Enkele andere gevallen van verwerking van het beroep op de onredelijkheid of ongeldigheid van een partijbeslissing worden dan ook nader aangegeven bij de bespreking der verschillende bijzondere overeenkomsten.

1.2. Bijzondere overeenkomsten.

De geldigheid van (bedingen van) partijbeslissingen van de schuldeiser kan echter verschillen naargelang de aard van de overeenkomst. We overlopen kort de voornaamste gevallen.

²⁸ Andere toepassingen daarvan vinden we bv. in het verzekeringsrecht : de verzekeraar verwerkt het beroep op een gebrek aan mededeling van een risikoverzwaarig, op een verzwijging of een valse verklaring (en dus het beroep op het verval op grond daarvan), wanneer hij na kennisname daarvan blijft uitvoeren (zie art. 31,2 Verzekeringwet; Fredericq, Handboek van belgisch handelsrecht (Bruylant Brussel 1976-1981) nr.1063; H. Cousy, De rol van de goede trouw in het verzekeringscontract, in Liber amicorum Jan Ronse p. (11 v.) 26; bv. Hof Bergen 7 jan 1987, Caby t. verz.mij. Abeille-Paix en Degrande, JLMB 730 (ook al was hier voorbehoud gemaakt voor regres); Rb. Luik 12 sep 1986, JLMB 1987 nr. 367). Zo ook kan hij zich niet meer beroepen op een zware fout wanneer hij na kennisname daarvan de verzekering verder uitvoert (H. Cousy, Liber amicorum Jan Ronse p. 28; vgl. ook kass 19 sep 1963, AG Leven t. Demaret, Pas. p. 62, verwerping van een voorziening t. Hof Luik 28 nov 1961; vgl. ook Hof Brussel 18 apr 1985, Urbaine-UAP t. Chiriaeff en Winterthur, RgAR 1987, 11.309).

(11. prijsbepaling) In overeenkomsten van aanneming van werk (w.o. (ook bezoldigde bewaargeving e.d.) of aanneming van diensten (w.o. ook lastgeving) wordt de mogelijkheid van partijbeslissing nu wel algemeen aanvaard²⁹. Dit is des te meer zeker daar ze voor bepaalde prestaties zelfs wettelijk is voorzien (bv. voor de bepaling van het ereloon van de advocaat, door art. 459 GerW³⁰).

Uit art. 1592 BW wordt a contrario besloten dat de prijs in een koop-verkoop echter niet door partijbeslissing kan bepaald worden³¹, doch hetzelfde zou voor aanneming uit art. 1710 BW kunnen afgeleid worden (wat niemand doet), en er is geen reden om de mogelijkheid voor aanneming te aanvaarden en voor koop te verwerpen. De partijbeslissing wordt uitdrukkelijk toegestaan door art. 57 LUVI, en in sommige vreemde wetboeken (bv. ABGB § 1056) en komt in de praktijk veelvuldig voor³². Zoals verderop besproken wordt, wordt, zo de prijs van een levering niet vooraf werd bepaald, zelfs vermoed dat die bepaling aan de schuldeiser is overgelaten. Bovendien zal de koper die de koop uitvoert, d.i. de zaak aanvaardt, het beroep op de onbepaaldheid van de prijs verwerpen. Soms wordt de zagezegde beperking van art. 1592 BW uit de weg gegaan door de overeenkomst niet als een koop-verkoop te kwalificeren³³.

²⁹ J. Ronse, TPR 1977, 215; R. Kruithof cs., TPR 1975 nr. 47 en TPR 1983 nr. 70; P. van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, les obligations, RcJb 1975 nr. 21, RcJb 1986 nr. 30; Simont & De Gavre, Examen de jurisprudence, les contrats spéciaux, RcJb 1976 nr. 195; E. Dirix & A. van Oevelen, Kroniek, RW 1980-81, 2438; H. Paulus-De Rode, La détermination du prix dans les contrats en droit belge, DPCi 1980, 89 v.; P. Pouillet & Y. Pouillet, Les contrats informatiques, réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française, JT 1982, (1 v.) nr. 260.

Ten onrechte beperkt tot kleine werken door M.A. Flamme & J. Lepaffe, Le contrat d'entreprise (Bruylant Brussel 1966, ook in R.p.D.b., Complément II, tw. Devis et marchés) nr. 46 - vgl. De Page IV 86. Wat men wel kan stellen is dat bij grote werken derdenbeslissing uitdrukkelijk moet toegestaan zijn.

³⁰ Zie ook J. Ronse, TPR 1977, 215-216; R. Kruithof cs., TPR 1975 nr. 47 en TPR 1983 nr. 70; K. Geens, Het vrij beroep nr. 435 v.; Rb. Hasselt 21 feb 1983 (M. t. L., RW 1985-86, 1646) De "bescheidenheid" is daarbij de vertaling van het franse "discrétion" (vgl. Stoett, Nederlandse spreekwoorden en gezegden nr.142).

³¹ Zie bv. De Page IV 37; W. van Gerven, Langdurige overeenkomsten, in Hulde Dekkers, p. (377) 389 nr. 10; Simont & De Gavre, Examen de jurisprudence, RcJb 1986 nr. 3.

³² Zie A. Kluyskens, Beginselen van burgerlijk recht IV, de contracten (Standaard Antwerpen 21952) nr. 22, 3°; J. Ronse, TPR 1977, 214; en de rechtspraak aangehaald onder nr. 28, m.b. in noot 99. Vgl. J. Limpens, La vente en droit belge (Bruylant Brussel/L.g.D.J. Paris 1960, ook in R.p.D.b. tw. Vente), nr. 165; H. Paulus-De Rode, DPCi 1980, 90 v.; Pouillet & Pouillet, JT 1982 nr. 50. Vgl. Norbert Horn, Consensual variation of contracts in german law, in Deutsche Landesberichte (Zivilrecht und Zivilprozeßrecht), XII. internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung, Sydney/Melbourne 1986 (red. P. Schlechtriem, Nomos Baden-Baden 1987), (27) 35 v.; G. Rouhette, rapport Sydney nr. 27.

³³ Aldus (weliswaar betreffende een derdenbeslissing) in kass 21 sep 1972 (pvba Simon frères t. pvba Carrières des Moulins en Rochette, Arr. 73, 83, verwerping van een voorziening tegen Hof Luik 9 sep 1971) met het argument dat art. 1592 niet toepasselijk is op een verkoop die slechts bijkomstig is aan een huurovereenkomst. Aldus voor brouwerijcontracten, bv. door Hof Brussel 7 sep 1982 (H. Jansen t. nv Brouwerij Van den Heuvel-Ixelberg, Ruwet, JT 1983, 66). Zie verder ook Jean-Jacques Boels, Les contrats de brasserie, JT 1967, 413. Vgl. de redenering van Fontaine, Les contrats de carburants (Ann. Lg. 1962 hors série), p. (5 v.) 45-46 (geen verkoop maar verkoopbelofte).

Wel is de partijbeslissing veelal onverbindend in verbruikersovereenkomsten³⁴. En in geval van partijbeslissing over de prijs blijft de schuldeiser natuurlijk gebonden aan de prijsreglementering³⁵. In die gevallen is er a.h.w. een combinatie van partij- en derdenbeslissing : de partij kan beslissen de prijs te verhogen binnen de grenzen en procedures der prijsreglementering (bv. verhoging verzekeringspremies).

Naast prijsbepaling kan ook prijsherziening bij partijbeslissing van de schuldeiser bedongen worden, doch meestal gaat het om herzieningsbedingen volgens objectieve maatstaven³⁶. In dergelijke bedingen worden meestal "drempels" voorzien³⁷.

Voor de bepaling van de huurprijs is de gebondenheid aan een partijbeslissing echter zeer te betwijfelen. Reeds de herzieningsbedingen volgens objectieve maatstaven worden voor vele huurovereenkomsten wettelijk beperkt³⁸, dan wel hun konkretisering aan de rechter overgelaten³⁹.

(12. televeren zaak) Voor de verbintenis tot het geven van een zaak volstaat het dat de zaak naar haar soort bepaald is, en kan de nadere individualisering aan een beslissing te goeder trouw van de schuldeiser worden overgelaten⁴⁰. Het spreekt vanzelf zo het om een alternatieve verbintenis (art. 1189 v. en 1584 BW) gaat.

Ook de vereiste bepaalbaarheid van de hoeveelheid stelt niet te veel voor : "open quantity"

³⁴ Dit vloeit in ons recht voort uit de verplichte prijsaanduiding (artt. 2 v. Handelspraktijkenwet, art. 2 ontwerp-handelspraktijkenwet (wetsontwerp nr. 967) en wordt versterkt in art. 27, 2° ontwerp-handelspraktijkenwet. Elders wordt dit eveneens geregeld door wetgeving op algemene voorwaarden (Zie bv. genuanceerd het duitse AGB-Gesetz (d.i. Gesetz zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen) § 11,1; Bundesgerichtsfof 26 mei 1986, NJW 3134. Vergelijkbaar § 6,6 oostenrijks Konsumentenschutzgesetz (prijsverhoging beperkt tot objectieve maatstaven). Zie verder Rouhette, rapport Sydney noot 303.

³⁵ Zie de bespreking bij M.A. Flamme & Ph. Flamme, *Le droit des constructeurs, analyse de la doctrine et de la jurisprudence 1975-1983*, bijzonder nr. TvA 1984, nr. 26.

³⁶ Zie o.m. De Page IV 37; M. Fontaine, *Les contrats de carburants*, p. 45.

Over herzieningsbedingen in hypothekaire leningen, zie Filip Moerman, *Intrestvastheid en hypothecaire leningen*, Tbh 1987, 84 v.

³⁷ Zie bv. art. 51 (1) FIDIC-Conditions of contract (international) for works of civil engineering in construction, 31977 (Fédération internationale des ingénieurs conseils).

Hetzelfde vinden we overigens bij de aanpassing van lonen en wedden aan de index der kleinhandels-prijzen ("spilindex").

Vgl. ook art. 6 Handelshuurwet.

³⁸ Art.1728 § 1-2 BW, gekonsolideerd in het burgerlijk wetboek na een lange reeks tijdelijke wetten.

³⁹ Zie bv. art. 6 Handelshuurwet en art. 17 Pachtwet.

⁴⁰ De verbintenis een stuk grond van een bepaalde grootte binnen een bepaald gebied te leveren werd voldoende bepaalbaar geacht door cass. fr. 17 juli 1968. Zie de bespreking door G. Cornu in *RtDciv* 1969, 137.

Indien de schuldeiser geen nadere bepaling geeft, kan hij in schuldeisersverzuim komen.

en "floating quantity" overeenkomsten zijn mogelijk⁴¹.

(13. verdeling van de winst in een vennootschap) Art. 1854 BW stelt uitdrukkelijk dat de verdeling der winst in een maatschap of vennootschap aan de beslissing van een partij kan worden overgelaten⁴². De schatting van de inbreng echter moet in de oprichtingsakte geschieden.

(14. borgtocht) De borgtocht die gebruikelijkerwijze bedongen wordt in het bankwezen, nl. voor alle heden en toekomstige schulden, impliceert eveneens een zekere partijbeslissing van de schuldeiser, gezien het de bank is die al dan niet krediet verstrekt aan de hoofdschuldenaar⁴³. De borg kan dan ook maar aangesproken worden zolang de kredietverschaffing geschiedde met inachtneming van de rechtmatige belangen van de borg, d.i. niet roekeloos.

(15. wijziging van het werk) De overheid behoudt zich volgens art. 42 AAV overheidsopdrachten het recht voor om het even welke wijziging, toevoeging of weglating van het aanbestede werk te bevelen mits zij "met het aannemingsobject samenhangt en binnen de perken van de aanneming blijft"⁴⁴. Daarbij is naast een compenserende prijsherziening - waarom binnen de 15 dagen aangetekend moet verzocht worden (art. 42 § 3) - ook een grens van 50 % boven de oorspronkelijke werkomvang voorzien.

Ook de private aanbesteder of bouwheer kan zich dergelijk recht uitdrukkelijk voorbehouden, mits de nieuwe werken "within the general scope of the contract" liggen⁴⁵ en hij de bijkomende kosten vergoedt volgens dezelfde maatstaven als het hoofdwerk. Art. 1793 BW kan hij daarbij maar inroepen indien hij het feit dát hij dergelijke nadere aanwijzingen heeft gegeven betwist⁴⁶.

Wél kan ook hier van de aannemer verwacht worden dat hij binnen korte tijd om

⁴¹ Zie S. Burton, Breach of contract and the common law duty to perform in good faith, 94. Harvard Law Review 1980-81, p. (369 v.) 387.

⁴² Zie J. Ronse, TPR 1977, 212 v.; voor het duitse recht W. Schilling & M. Winter, Einseitige Leistungsbestimmungsrechte in Gesellschaftsverträgen, in Festschrift für Ernst Stiefel zum 80. Geburtstag (Beck München 1987), 665 v.

Anders echter art. 1671 oud nl. BW.

⁴³ Zie hierover m.b. P.L. Grana, Determinabilità del oggetto e giudizio di buona fede nella fideiussione omnibus, Contratto e impresa 1985, 749 v.

⁴⁴ Zie verder M.A. en Ph. Flamme & Ph. Mathe, Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten (Nationale confederatie van het bouwbedrijf Brussel 51986) nr. 446.1 en 2.

⁴⁵ Zie art. 1661 italiaanse Codice civile; R. Demogue, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, RtDciv. 1907, (245 v.) 275 v.; Stephen G. Kahn, RDAi 1986, 145 v.; G. Rouhette, rapport Sydney nr. 9, in RiDc 1986 p. 378; James J. Myers, When might a contractor refuse to perform work ordered in writing by an employer ?, 4. The international construction law review 1987, (155 v.) 156-159; Dteven M. Franklin, Change and constructive change orders in the performance of international construction and quasi-sales contracts, International business lawyer 1988, (258) 261 v.

⁴⁶ Zie verder S.M. Franklin, IBL 1988, 263 v.

prijsaanpassing verzoekt, tenzij bedongen is dat zij automatisch gebeurt. Ook moet hij de opdrachtgever meedelen dat dit tot bijkomende moeilijkheden kan leiden, minstens zo hij op die wijze een vertraging van het werk wil verantwoorden.

(16. wijziging van de opdracht of vervoerovereenkomst). De opdrachtgever (bij aanneming van diensten) kan "binnen het kader van de opdracht" nadere aanwijzingen geven aan de opdrachtnemer⁴⁷. Anders dan in de aanneming van (materieel) werk is daarvoor geen bijzonder beding vereist. Dergelijk beding kan wel de grenzen van de nadere aanwijzingsmogelijkheid bepalen, alsook de weerslag op de tegenprestatie. De wijziging wordt in beginsel doorberekend in de vergoeding van de opdrachtnemer, indien ze tot een verhoging voert. Een vermindering anderzijds leidt in beginsel slechts tot voordeelstoerekening.

Hetzelfde beginsel vinden we ook in de vervoerovereenkomst, waar de verzender het recht heeft nadere aanwijzingen te geven tot de vervoerde zaak in de beschikkingsbevoegdheid van de bestemming is overgegaan⁴⁸. En hetzelfde geldt in de uitgave-overeenkomst⁴⁹.

(17. wijziging der arbeidsomstandigheden) Inzake arbeidsovereenkomsten stelt art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet⁵⁰ dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is. Voorheen werd dergelijk beding wel bindend geacht en mocht de partijbeslissing op grond daarvan genomen volgens het Hof van cassatie bovendien slechts zeer 'marginaal' getoetst worden. Dit blijkt uit o.m. de verbrekingen door kass 12 dec 1973⁵¹, en op 19 sep 1983⁵². Een tussenoplossing, nl. toegelaten doch getoetst aan de goede trouw, ware o.i. wenselijker geweest⁵³.

⁴⁷ R. Demogue, RtDciv. 1907 p. 265 v., 275 v. Vgl. NBW art. 7.7.1.2.; H. Schoordijk, De ontwerp-regeling van de opdracht in het zevende boek, in Bijzondere contracten. Beschouwingen over enkele belangrijke overeenkomsten uit boek zeven van het ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, bijzonder nr. NJB 1973, (42 v.) 45; Asser-Coehorst, Bijzondere overeenkomsten III : opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk (Tjeenk Willink Zwolle 1983), p. 41 v. Vgl. ook art. 2 c) van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 dec 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (Agentuurrichtlijn), PB. 1986 (31 dec) L. 382/17.

⁴⁸ R. Demogue, RtDciv. 1907, 269 v. Zie bv. art. 12 CMR.

⁴⁹ Cfr. Demogue, RtDciv. 1907 p. 273 v.; OR 385.

⁵⁰ Vgl. art. 1637 l oud nl. BW.

⁵¹ nv Barclay t. Dome, Arr. 1974, 424, verbreking van Arbhof Luik 8 nov 1971.

⁵² Auto Locomotion nv t. J. Timmermans en Fiat Auto Belgio nv, Arr. p. 52 nr. 34, TbH 1984, 244 n. W. Rauws, JT 1985, 86 n. S. Dufrene, RcJb 1986, 282 n. J.L. Fagnart, verbreking van Arbhof Brussel 29 apr 1981 (Fiat-partijbeslissingsarrest).

Zie verder W. Rauws, Misbruik van contractuele rechten : het cassatie-arrest van 19 sep 1983, TbH 1984, 244.

⁵³ Zie R. Kruithof, TPR 1983 nr. 69 en 194. In die zin Arbhof Brussel 23 dec 1974 (nv nouvelle société de Surveillance t. Van Nieuwenhove, JTT 1975, 156); Wrr.ber. Antwerpen 21 mrt 1963 (nv IMA t. D.F., TsR 1964, 47), op grond van normatieve uitleg van een beding van overplaatsbaarheid; scheidsrechterlijke uitspraak (Coupé, Braun & Van Ommeslaghe) 28 mrt 1975 (TsR 1976, 167), op grond van de eisen der goede trouw (onder nr. 21).

Wel moet nagegaan worden welke wijzigingen onder het verbod van art. 25 vallen. Dat iemand werknemer is betekent immers precies dat hij onder het gezag van een werkgever werkt, welke dus de arbeid nader zal bepalen en opdragen⁵⁴. Art. 25 verbiedt dus natuurlijk niet elke wijziging der arbeidsomstandigheden, maar slechts die wijzigingen die voorheen slechts krachtens een bijzonder beding aan de werkgever toekwamen. Zij betreffen de omstandigheden die specifiek zijn toegezegd, en wel met dien verstande dát zij niet éézijdig mogen gewijzigd worden⁵⁵. Het betreft o.m. het loon (waarvan de vermindering echter een partijbeslissing van de werkgever als schuldenaar en niet van de schuldeiser zou vormen) en de sektor van een handelsvertegenwoordiger (waarvan de wijziging een partijbeslissing van de schuldeiser in zijn plicht (last) tot medewerking áls schuldeiser zou vormen).

Voor de uitwerking van deze maatstaf, die vroeger slechts bij gebrek aan dergelijk beding gold, en nu dus dwingend geldt, kan men dus nog steeds verwijzen naar de vroegere rechtspraak⁵⁶.

Zoals hoger (randnr. 10) reeds aangegeven, kan het beroep op de onverbindendheid van een partijbeslissing echter ook verwerkt worden. En zo kan een werknemer zich niet meer op de ongeldigheid van een éézijdige wijziging van de "wezenlijke arbeidsvoorwaarden" door de werkgever beroepen, indien hij de arbeid verderzet na de tijd nodig om zijn standpunt daartegenover te bepalen⁵⁷. Zo de werkgever hem voor de keuze stelt tussen de wijziging of opzeg, is verderwerken, zelfs onder protest, een toestemming in de wijziging : "protestatio actu contraria non valet"⁵⁸.

Vgl. ook Wrr. ber. Brussel 5 sep 1969 (TsR 14, verwerping van de voorziening daartegen door kass 10 feb 1971) waar de beperkende uitleg aanvaard werd, en Arh Hof Brussel 7 feb 1973 (nv T. en D. t. nv Ch., TsR 179), waar de sectorwijziging een represaille wegens weigering van loonsvermindering werd geacht.

⁵⁴ Vgl. Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst : nietigheid, ontbinding en overmacht* (Kluwer Antwerpen 1987), p. 316

⁵⁵ Cfr. Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen* p. 316-317.

⁵⁶ Zie Th. Claeys en R. Swennen, *Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail*, JTT 1974, (49 v.) 50-53. Zie ook kass 9 dec 1965 (Duphénieux t. nv Cie. française des Pétroles, nv Total Belgique, Pas. 1966, 491, verbreking van Hof Brussel 22 jan 1964).

⁵⁷ De keerzijde daarvan vinden we wettelijk geregeld in art. 35,3 *ArbeidsovereenkomstenW* : de werkgever kan zich niet meer op een dringende reden beroepen om de arbeidsovereenkomst zonder de vereiste opzeg te verbreken, indien de verbreking niet binnen de drie dagen na kennisname van de dringende reden betekend wordt. Ook dat is een bijzondere toepassing van de in randnr. 10 aangegeven algemenere regel van rechtsverwerking : in andere landen waar dergelijke korte termijn niet wettelijk is voorzien, komt men op grond van verwerking of stilzwijgende afstand tot hetzelfde resultaat (Zie A. Büchenbacher, *Rechtsverwerking of het tenietgaan van rechten door eigen toedoen* (Scheltema & Holkema Amsterdam 1928), 34 v.; F. Ranieri, *Verwirkung et renonciation tacite. Quelques remarques de droit comparé*, in *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian* (Libr. techniques Paris 1974), (I 427 v.) 443-445; Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen* 769 v.; Hof Gent 15 dec 1949, RW 1949-50, 1619).

⁵⁸ Zie m.b. kass 7 jan 1980 (Dannemark t. nv la Transex, Arr. nr. 268, verwerping van een voorziening t. Arh Hof Brussel 24 feb 1978); kass 28 juni 1982 (Bonduelle Benelux t. Joppart, Arr. nr. 649, verbreking van Arh Hof Brussel 7 jan 1981). Vgl. R. Demogue, *Traité des obligations* I 189 en 908; P. Hanau,

1.3. Eenzijdig opgestelde standaardvoorwaarden.

(18. standaardvoorwaarden zijn steeds partijbeslissingen) Standaardvoorwaarden zijn o.i. steeds te beschouwen als partijbeslissingen indien ze éénzijdig, door één partij, werden opgesteld⁵⁹. Het feit dat ze vooraf zijn opgesteld ("predispositie"), door de wederpartij op het ogenblik van zijn toezegging gekend zijn of redelijkerwijze kenbaar, ja dat zij "aanvaard" zijn (bv. door ondertekening van een dokument waarin naar de standaardvoorwaarden verwezen wordt), doet daaraan géén afbreuk. Slechts en slechts als ze aan bijkomende onderhandelingen onderworpen werden, zijn ze niet langer als partijbeslissing te beschouwen⁶⁰.

Dit is zo omdat de aanvaarding van standaardvoorwaarden nooit aanvaarding is van de bedingen uit die algemene voorwaarden als dusdanig, maar alleen van het feit dát er "algemene" voorwaarden gebruikt worden (en geen bijzondere, onderhandelde voorwaarden). Daarom betekent die aanvaarding niets anders dan een verlening aan de wederpartij van de bevoegdheid om de partijverhouding éénzijdig te bepalen aan de hand van "algemene voorwaarden", d.w.z. voorwaarden die jegens alle of omzeggens alle medekontractanten op gelijke wijze gebruikt worden. De aanvaarding van standaardvoorwaarden is dus niets anders dan aanvaarding van een beding van partijbeslissing : de aanvaardende partij gaat ervan uit gebonden te zijn als en slechts als die algemene voorwaarden niet onredelijk zijn. Standaardvoorwaarden zijn dus ook aan dezelfde eisen van goede trouw en rechterlijke toetsing onderworpen als andere partijbeslissingen. Standaardvoorwaarden binden maar in de mate waarin zij redelijk zijn, omdat zij in de bedoelingen van de wederpartij (zoals zij ook redelijkerwijze moeten begrepen worden door de opsteller der A.V.) slechts aanvaard worden in de mate waarin zij redelijk zijn. Opstelling en aanvaarding van algemene voorwaarden geschieden om onderhandelingskosten te besparen. De draagwijdte ervan mag dan ook niet verder gaan dan die ratio. Terecht stelde de rechtbank van kh. te Bergen⁶¹ :

Objektive Elemente im Tatbestand der Willenserklärung. Ein Beitrag zur Kritik der "stillschweigenden und schlüssigen Willenserklärungen", AcP 1965, p. (220 v.) 273-274; A. Teichmann, Die protestatio facto contraria, in Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag am 21 Dezember 1970 (Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen 1972), p. (294 v.) 312 v.; R. Sacco & G. di Nova, Il contratto, in Trattato di diritto privato, deel X, 2 (UTET Torino 1983), p. 32; Th. Delahaye, Résolution et résiliation unilatérales en droit commercial belge (Bruylant Brussel 1984) nr. 215; Ranieri, in Mélanges Bastian p. 445 met verww.

⁵⁹ Uitdrukkelijk in onze zin E. Dirix & G.L. Ballon, de factuur (Story Gent 1985) nr. 233. Vergelijkbaar J. Ronse, TPR 1977, 216-217. Vgl. Kritisch instemmend R. Kruithof, TPR 1983 nr. 70. Uitvoerig M. Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich (Mohr Tübingen 1970), p. 47-54. Vgl. Staudinger's Kommentar zum BGB § 315 v. door Mayer-Maly, nr. 3 v., 42 v. Een gelijke behandeling vinden we (in omgekeerde richting) ook in het oostenrijkse ABGB § 879, 3.

Vgl. ook de verdediging van een algemene rechterlijke (marginale) toetsing van standaardvoorwaarden door Van Gerven, Variaties op het thema misbruik, RW 1979-80, 2487 SWPNR 5504 p. 71).

⁶⁰ Dit is dan ook de maatstaf die gebruikt wordt in § 1 van het duitse AGB-Gesetz, al is het gevolg van het beantwoorden aan die maatstaf daar niet rechtstreeks de kwalifikatie als partijbeslissing, maar meer specifiek, nl. de toepasselijkheid van dat AGB-Gesetz. Een gelijkaardige maatstaf vinden we ook in het oostenrijkse Konsumentenschutzgesetz.

⁶¹ Lesobre t. Maniak t. Beka, BRH 1979, 100.

"que les conditions générales de vente doivent respecter l'économie normale d'un contrat de vente; qu'il ne s'agit que de conditions générales de vente et non de clauses spécialement débattues et convenues avec l'acheteur; qu'elles ne peuvent en conséquence se révéler contraire au principe selon lequel les conventions s'exécutent de bonne foi ...".

(19. splitsbaarheid van hun aanvaarding) Deze oplossing van het vraagstuk der standaardvoorwaarden wordt in de traditionele dogmatiek miskend omdat zij niet steeds inziet dat de vraag óf een bepaalde regeling der partijverhouding (een kontrakt) werd aangegaan - in casu de vraag of de standaardvoorwaarden werden "aanvaard" - niet losstaat van de vraag wélke regeling dat is. Voor een goede oplossing van het vraagstuk der standaardvoorwaarden is de scheiding daartussen noodlottig, omdat zij de genoemde oplossing, de enig zinvolle, in de weg staat.

Deze oplossing impliceert, om het in traditionele termen uit te drukken, de "splitsbaarheid" van de aanvaarding der afzonderlijke bedingen ten voordele van de wederpartij⁶² - precies omdat het niet de afzonderlijke bedingen zijn die aanvaard worden, maar alleen het feit dat "algemene" voorwaarden gebruikt worden.

Meer bepaald impliceert ze een opsplitsing tussen de "kernbedingen" en de bijkomende voorwaarden⁶³. Alleen de tweede zijn als partijbeslissingen te beschouwen, wat niet belet dat ook de eerste kunnen getoetst worden, maar dan op grond van andere leerstukken (bv. de gekwalificeerde benadeling).

(20. mogelijkheid van éézijdige wijziging) De gegeven oplossing heeft bovendien het

⁶² De discussie daaromtrent werd vooral gevoerd naar aanleiding van de vraag of de aanvaarding van een faktuur noodzakelijk ook de aanvaarding van de algemene voorwaarden impliceert. De "liberale" (laissez faire, machtsvriendelijke - of is het zuiver legalistische -) opvatting vinden we bij I. Moreau-Margrève, *La force obligatoire des conditions de vente et d'achat*, TvA 71, (102 v.) 110 v., al staat zij kritisch "de lege ferenda". Genuanceerder Dirix & Ballon, *De factuur nr. 225 v.*, die wél de afsplitsbaarheid van buitensporige bedingen verdedigen (nr. 333) precies omdat het opstellen van algemene voorwaarden een partijbeslissing is.

De algemene voorwaarden zijn verder van de aanvaarde faktuur afsplitsbaar volgens Van Ryn & Heenen, *Principes de droit commercial*, III (21981), nr. 62; P.A. Foriers, *Les contrats commerciaux*, *Chronique de jurisprudence 1970-1984*, TbH 1983, (107 v.) 115; vergelijkbaar X. Dieux, *La preuve en droit commercial belge*, TbH 1986, p. (84) 104 nr. 7. De Hoge Raad heeft duidelijk voor de splitsbaarheid gekozen in een arrest van 20 november 1981 (Holleman t. De Klerk, NJ 1982, 517 n. C.J.H. Brunner, Aa 1982, 247 n. W.C.L. van der Grinten; cfr. ook S. Kortmann, *Exoneratiebedingen*, Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, TPR 1988, m.b. nr. 21).

O.i. zetten de auteurs die de onsplitbaarheid verdedigen (m.n. I. Moreau-Margrève) de zaken overigens volledig op hun kop indien ze daaruit de toepasselijkheid van alle bedingen afleiden. Indien de algemene voorwaarden niet óók allemaal aanvaard zijn, dan moet volgens hun theorie de gehele faktuur als verworpen beschouwd worden, en niet omgekeerd!

⁶³ Zie bv. het onderscheid tussen kernbedingen en andere in algemene voorwaarden volgens NBW 6.5.2A.1 en 2a v. (zie daarover Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht II**, nr. 79 en 348); en oostenrijks ABGB § 879,3; Duits AGB-Gesetz § 8; Michel Cabrillac, *Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale*, in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty* (U. des sciences sociales Toulouse 1978), (235) nr. 7; F. Bydlinski, *Die Grundlagen des Vertragsrechts im Meinungsstreit*, *Basler juristische Mitteilungen* 1982, (1 v.) m.b. 24-25.

voordeel dat zij dezelfde waardering uitspreekt over vooraf éézijdig opgestelde en ter kennis gebrachte standaardvoorwaarden, en achteraf éézijdig opgestelde en ter kennis gebrachte standaardvoorwaarden, precies omdat ze beiden éézijdig zijn opgesteld. Het verschil dat traditioneel tussen beide situaties gemaakt wordt, is volkomen kunstmatig en werkelijkheidsvreemd.

In onze opvatting vormt de mogelijkheid van eenzijdige wijziging van standaardvoorwaarden dus in beginsel geen probleem.

2. De mate waarin de nadere bepaling van een verbintenis aan de schuldenaar kan worden overgelaten.

2.1. Algemene bespreking.

(21. partijbeslissing schuldenaar en potestatieve voorwaarde) Als vertrekpunt kan men ook hier stellen dat wanneer een partij bedongen heeft dat de nadere bepaling van het voorwerp van zijn verbintenis aan hemzelf wordt overgelaten (partijbeslissing van de schuldenaar), de wederpartij, al heeft hij in dergelijk beding toegestemd, toch een grotere bescherming moet krijgen dan wanneer dat voorwerp rechtstreeks bedongen wordt, en hij zich daarmee tevreden stelt (daarin toestemt).

In tegenstelling met het eerste geval (partijbeslissing van de schuldeiser) is dit uitdrukkelijk voorzien, nl. onder de vorm van een nietigheid van de verbintenis onder louter potestatieve voorwaarde (art. 1174 BW). De reden daarvoor wordt - anders dan bij partijbeslissingen van de schuldeiser - echter niet voldoende ingezien.

Meestal beperkt men zich ertoe uit te leggen dat een verbintenis waarvan de bepaling geheel aan de schuldenaar is overgelaten, gewoon niet afdwingbaar is. Anders dan bij de eerste vraag gaat het er dan niet om dat ze onvoldoende bepaald is om te mógen worden afgedwongen, maar dat ze gewoon onvoldoende bepaald is om te kúnnen worden afgedwongen : de schuldenaar zou zich immers kunnen bevrijden "par une prestation infime, sans utilité sérieuse pour le créancier"⁶⁴.

Doch indien het alleen om de onmogelijkheid tot afdwingen zou gaan, was een bijzondere bepaling volkomen overbodig. De reden daarvoor is dan ook een andere, nl. dat een verbintenis die aan een louter potestatieve voorwaarde (van de schuldenaar) onderworpen is géén (voldoende) "oorzaak" kan vormen voor de afdwingbaarheid van de tegenprestatie, anders uitgedrukt zij geen voldoende "titel" vormt voor een tegenschuldvordering⁶⁵. Indien de ene verbintenis nietig is wegens afhankelijkheid van een

⁶⁴ R. Demogue, *Traité des obligations* II 767; De Page II 767; Laurent, *Principes de droit civil* XVI 77 p. 108 - met verww. naar Pothier.

⁶⁵ Het zou hier natuurlijk te ver voeren onze opvattingen over de "oorzaak" der verbintenis uiteen te zetten. We beperken ons er hier toe te verduidelijken dat wij met de vereiste van "voldoende titel" niet de vraag van de ongeoorloofde oorzaak bedoelen, noch de vraag van de oorzaak van de rechtshandeling (overeenkomst), maar een derde oorzaak-vraag, nl. de vraag van de oorzaak van (de afdwingbaarheid van) een verbintenis, juist nog van een schuldvordering. Het gaat daarbij niet om de vraag of een rechtshandeling

(louter) potestatieve voorwaarde, is de andere dat ook, tenzij de schuldenaar van de eerste een andere "titel" heeft om de tegenpartij aan diens belofte te houden⁶⁶. Op dié manier wordt de "schuldeiser" van de eerste verbintenis (schuldenaar van de tweede) beschermd tegen de willekeur van de "schuldenaar" van de eerste verbintenis (schuldeiser van de tweede), en daar gaat het hem ook om⁶⁷. Dit aspect, dat in het franse recht meestal vergeten wordt, wordt precies in het engelse recht benadrukt⁶⁸. Het vormt een noodzakelijke bescherming van de schuldeiser in een wederkerige overeenkomst.

Het is dan ook vooral om dié reden dat het beding van nadere bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing van de schuldenaar, althans in wederkerige verhoudingen - juist nog : in verhoudingen waar de tegenverbintenis niet reeds op grond van een andere oorzaak of titel afdwingbaar is - slechts geldig is indien dit beding zo wordt uitgelegd dat de éézijdig bepaalde prestatie slechts volstaat indien dit redelijk is, d.w.z. indien zij binnen de grenzen der goede trouw wordt bepaald. In dat geval vormt zij immers geen louter potestatieve voorwaarde⁶⁹.

al dan niet berust op een valse veronderstelling, m.b. nopens de rechtstoestand of rechtsbetekenis ("erreur sur l'efficacité juridique de la cause", "fausse cause" in art. 1131 BW) - zoals de veronderstelling zich van een schuld te bevrijden (de handeling gesteld solvendi causâ), een zaak te verkrijgen (de handeling gesteld adquirendi causâ) of een vordering te verkrijgen (de handeling gesteld credendi causâ) -. Die vraag betreft niet alleen de obligatore overeenkomst, maar elke vermogensrechtelijke rechtshandeling. Hier gaat het echter om de vraag of de schuldeiser over een voor het recht voldoende titel ('consideration') beschikt om de belover aan zijn belofte te houden. Gezien het niet over de oorzaak van de rechtshandeling, maar wel over die van de verbintenis gaat, heeft dit met de bedoelingen van de belover geen uitstaans. Het gaat om de afgrenzing van bindende en niet-bindende beloften. En dit wordt beoordeeld op grond van de titel van de schuldeiser : zijn tegenprestatie (bezwarende titel), de vormelijkheid van de hem afgegeven belofte (plechtige titel), e.d.

⁶⁶ Naast de eigen tegenverbintenis zijn de belangrijkste andere titels die volstaan voor een kontraktuele schuldvordering (d.i. om de belover aan zijn belofte te houden) : de reeds geleverde prestatie van de schuldeiser onder beding van vergoeding of teruggave (dit is óók een vorm van bezwarende titel), de voordeelskans van de belover, de plechtige titel om niet (schenkingsakte), de cautio indiscreta (zowel de gemeenrechtelijke schuldbekentenis als de typische waardepapieren), andere vormen waarin onrechtstreeks kan geschonken worden (bv. ingekleed in een derdenbeding onder bezwarende titel), de uitdrukkelijke belofte tot doen of laten om niet, de regeling van een geschil m.b.t. schuldvorderingen en verbintenissen, de kwijtschelding of afstand, de reeds geleverde prestatie zonder dat daarvoor vergoeding was bedongen (die m.a.w. vooraleer een vergoeding beloofd werd reeds een titel vormden voor een natuurlijke verbintenis).

⁶⁷ Ghestin, D.C. 1973 p. 294; -, La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du C.c., in Etudes dédiées à Alex Weill (Daloz Paris 1983), 245. Vgl. De Page I 89 en verww.

Een voorbeeld van de bescherming van een koper op plan tegen de misbruiken van bouwpromotoren vinden we in Hof Brussel 14 feb 1972 (echtg. Vercauteren t. nv Cofimer, JT 574, TvA 1975, 117 n. Paul Rigaux). De overeenkomst tot het bouwen van een slechts zeer vaag omschreven villa voor een bepaalde prijs werd nietig verklaard toen bleek dat de promotor na het opmaken van plannen voor een min of meer normale villa reeds de helft meer vroeg. In feite werd de rechter reeds geïnspireerd door de wet-Breyne van 9 juli 1971.

⁶⁸ cfr. J. Denson Smith, The principle of mutuality of obligation and its juridical utility in enforcing contractual fair dealing, Festschrift für Ernst Rabel (Mohr Tübingen 1954), p. (279 v.) 284 v.

⁶⁹ J. Ronse, TPR 1977, 218 met verwijzing naar Pothier, Traité des obligations nr. 48; Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht I*, de verbintenis in het algemeen volgens het nieuw burgerlijk wetboek (Tjeenk Willink Zwolle 1984), nr. 167. Zie verder Roger Secrétan, L'article 156 du code des obligations et la condition potestative, in Aequitas et bona fides, Festschrift für August Simonius, (351 v.) 355.

Ook buiten die verhoudingen is de partijbeslissing van de schuldenaar in beginsel slechts geldig indien ze redelijk is, doch daar is het geen kwestie meer van geldigheid, maar alleen van uitleg volgens het vertrouwensbeginsel : ook de schuldeiser van een belofte om niet mag er in beginsel op rekenen dat die belofte iets voorstelt. Daar zal de beoordeling dus wel iets minder streng zijn.

In beide gevallen komt dit er ook bij de partijbeslissing van de schuldenaar op neer dat een beding van partijbeslissing (een "potestatieve voorwaarde") in beginsel zo moet worden uitgelegd dat zij niét louter potestatief is. De nietigheid is m.a.w. slechts een noodoplossing voor het geval dat dergelijke uitleg niet haalbaar is. Veelal echter kan dergelijke uitleg gesteund worden door wettelijke of gewoonterechtelijke minimumnormen voor allerlei goederen, of minimumgrenzen waaronder men zich niet kan vrijtekenen⁷⁰.

2.2. Bijzondere gevallen.

De zonet gevolgde redenering leidt ertoe dat bedingen waarbij de schuldenaar zich het recht voorbehoudt bepaalde prestaties niet uit te voeren, in beginsel geldig geacht worden, indien daarbij tevens van een tegenprestatie wordt afgezien⁷¹ - tenzij bij dwingende opzegtermijnen. We geven dan ook eerst enkele voorbeelden van die aard⁷².

(22. voorbeelden van partijbeslissing met weerslag op de tegenvordering) Dergelijke partijbeslissingen van de schuldenaar vinden we bv. in de weigering door de bankier, die door een overeenkomst van kredietopening gebonden is, twijfelachtige wissels in disconto te ontvangen, in de weigering door de kredietverzekeraar voor een bepaald risico dekking te verlenen⁷³, en in de weigering van een factor bepaalde schuldvorderingen over te nemen⁷⁴.

⁷⁰ Het verband daarmee wordt ook gelegd door J. Ghestin, D.C. 1973 p. 295; P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat p. 110. Voor het verband tussen vrijtekeningsgrens en oorzaak, zie ook L. Cornelis, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, n. onder cassatie 22 maart 1979, RcJb 1981, (196 v.) nr. 13.

⁷¹ Dat de ontbinding van (beide) wederkerige verbintenissen wel aan een potestatieve voorwaarde kan onderworpen worden, stelde reeds Toullier, Le droit civil suivant l'ordre du code, VI 497. Vgl. Hannequart, La condition (in Les Nouvelles, droit civil, IV, 1) nr. 116 v.; Rauws, Civielrechtelijke beëindigingswijzen p. 562.

⁷² Voor vele voorbeelden, zie J. Ronse, TPR 1977, 217 v.

⁷³ Bv. Rb. Dendermonde 19 dec 1931 (Center t. verz.mij., RgAR (1934) 1675) en Hof Luik 31 jan 1934 (Claus t. verz.mij., RgAR 1491) In beide gevallen werd de partijbeslissing (in casu weigering bepaalde riskante kredieten te verzekeren) niet zuiver potestatief geacht, en te meer aanvaard daar de verzekeraar in geval van weigering van dekking gehouden was het deel van de premies dat daarmee overeenkwam, terug te betalen.

⁷⁴ zie H. Braeckmans, Factoring, een juridische analyse (Samsom Brussel 1979) p. 79-85.

De voorwaarde van persoonlijke tevredenheid met de tegenprestatie⁷⁵ kan eveneens als een dergelijk beding van partijbeslissing beschouwd worden. Dit is het geval in de koop op proefing (art. 1587 BW), alsook in de koop op proef waarin de testmaatstaf niet specifiek is overeengekomen.

Ook is het beding van éézijdige wijziging van standaardvoorwaarden normaal geldig mits de wederpartij de overeenkomst kan opzeggen.

De schuldeiser wordt verder ook beschermd door de termijnen die moeten in acht genomen worden bij de opzegging van voor onbepaalde duur aangegane wederkerige verbintenissen.

Men kan tenslotte ook wijzen op de regeling van het beding van wederinkoop (1659 v. BW).

(23. partijbeslissingen betreffende de persoon der schuldeiser) Partijbeslissingen die binden zo ze te goeder trouw zijn vinden we ook in de weigering van een verhuurder om onderverhuuring toe te staan⁷⁶, de weigering van de vennootschap om de overdracht van aandelen toe te staan⁷⁷.

(24. partijbeslissingen betreffende de verschuldigde prestatie) Daarnaast heeft de schuldenaar van zaken ook dikwijls een zekere marge wat de hoeveelheid en hoedanigheden van de levering betreft⁷⁸. De maatstaf waaraan deze marge getoetst worden blijft voor soortzaken de gemiddelde kwaliteit⁷⁹, tenzij de verkoop op monster geschiedt⁸⁰. Deze marge kan verruimd worden met een beding van partijbeslissing voor het geval zich onvoorziene

⁷⁵ Geldig vlg. S. Burton, Breach of contract and the common law duty to perform in good faith, p. 387. Zie bv. kh. Brussel 15 mrt 1939 (ets. X. t. A., JcB 1940, 253) waar de voorwaarde van goedkeuring, nl. deugdelijkheid, als een objektief gegeven werd beschouwd.

⁷⁶ Zie bv. Vred. Verviers 30 juni 1972 (Angenot t. Delwaide, JL 1972-73, 278). Zie uitvoerig Hubeau & Rauws, De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht, TbbR 1988, (31 v.) nr. 25-29.

⁷⁷ Zie kritisch Van Ryn & Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, les sociétés commerciales, RcJb 1967 nr. 57 p. 345 v. Dat het om een partijbeslissing gaat, blijkt des te duidelijker daar de betrokken aandeelhouder(s) die tevens bestuurder(s) is (zijn) mag (mogen) deelnemen aan de beraadslaging van de Raad van Bestuur betreffende die overdracht (kh. Brussel 24 juli 1978, Van Berckelaer t. nv Corimex international, Helsen cs., BRH 1979, 386; Ronse cs., TPR 1986 nr. 175).

⁷⁸ Vgl. Limpens, Vente nr. 206; art. 10, 3 Benelux-ontwerp koop & ruil (Stukken van de raadgevende interparlementaire Beneluxraad 1970 nr. 113-1).

⁷⁹ Artt. 1022 en 1246 BW; OR 71,2; art. 1178 Italiaanse Cc; BGB § 243,1; oud nl. BW art. 1428; NBW 6.1.6.2. Zie Limpens, Vente 200; R. Vandeputte, Verkoop, bewaargeving, borgstelling, (Beginselen van Belgisch privaatrecht, X, 2, Standaard Antwerpen 1981), 60.

Een voorbeeld van een "redelijke" afwijking in Vred. Brussel 6 mei 1982 (Van der Brempt t. pvba gebr. Clarysse, TvV 1983, 189) : een reclame-opdruk op plasticzakken die niet precies in het midden gedrukt was.

⁸⁰ Zie Limpens, Vente 1185 v.; vgl. art. 1522,1 Italiaanse Cc.

omstandigheden voordoen⁸¹. Doch ook indien dergelijk beding algemeen is opgesteld, moet het steeds beperkend worden uitgelegd⁸². Te verregaande bedingen worden dan ook in de verbruikerswetgeving veelal verboden⁸³. Zo verbiedt art. 27, 3 van de ontwerp-handelspraktijkenwet (ontwerp 947) bedingen die de verkoper het recht geven de kenmerken van het te leveren voorwerp of de te leveren dienst éézijdig te wijzigen, en art. 27,4 bedingen "die de verkoper het recht verlenen om éézijdig te beslissen dat het geleverde voorwerp of de geleverde dienst overeenkomt met het contract". En in de mate waarin er geen geldige vrijtekening kan zijn voor verborgen gebreken, kan de schuldenaar ook niet bedingen dat het al dan niet verlenen van waarborg aan zijn beslissing wordt overgelaten.

Het éézijdig opstellen en gebruiken van algemene voorwaarden moet trouwens meer algemeen als een partijbeslissing beschouwd worden, die de wederpartij maar bindt indien ze redelijk is. Dit werd hoger reeds behandeld (1.3.)

Geldig is o.i. ook de overeenkomst waarbij een partij zich verplicht om per tijdseenheid voor minstens een bepaalde som aankopen te doen uit het aanbod van een leverancier⁸⁴. De goede trouw vereist in dat geval van deze laatste een "redelijk" aanbod ter beschikking te stellen⁸⁵ - anders is de tegenverbintenis (die er ook mede in kan bestaan niet bij een ander aan te kopen) zonder oorzaak geworden⁸⁶.

Partijbeslissingen van geldschuldenaars zonder weerslag op de tegenprestatie zijn slechts zelden aanvaardbaar. De werkgever kan zich niet de bevoegdheid voorbehouden, het loon van de werknemers eenzijdig te bepalen, noch de arbeidsomstandigheden die grondslag vormen voor de loonberekening (bv. door inkrimping van de sektor van een handelsvertegenwoordiger) (vgl. hoger randnr. 17). De prijsbepaling door een opdrachtgever moet eveneens vrij streng beoordeeld worden⁸⁷.

⁸¹ Zie bv. art. 51 (1) FIDIC-Conditions of contract (international) for works of civil engineering in construction, 31977.

⁸² Vgl. Stephen Kahn, RDAi 1986, 149.

⁸³ Vgl. art. 2,4 luxemburgse verbruikerswet : wijziging is alleen mogelijk op in de overeenkomst met name genoemde gronden (vgl. art. 2, 6 wat betreft de wijziging van leveringstermijn, alsook art. 2,8).

⁸⁴ Zie bv. Hof Brussel 20 dec 1971 (nv Chevron Oil Belgium t. De Ly, Pas. 1972 II 47) en 8 juni 1972 (nv Chevron Oil Belgium t. Bauwens, Pas. II 167) i.v.m. de verplichting tot een minimale afname van olieproducten. Zie ook kh. Brussel 23 juni 1921 (vogn Bourdon & Clarembaux t. Thys, JcB 1922, 295).

⁸⁵ Hij moet, zoals elke schuldeiser, de schuldenaar ook in de mogelijkheid stellen zijn verplichtingen na te komen, bv. door niet slechts gebrekkige hulpzaken ter zijner beschikking te stellen.

⁸⁶ Vgl. inzake brouwerijkontrakten J.J. Boels, JT 1967 p. 414 onder III.

⁸⁷ De prijsaanpassing bij wijzigingen in overheidsopdrachten geschiedt weliswaar van ambtswege door het bestuur (art. 42 § 3 AAV overheidsopdrachten), maar kan niet als partijbeslissing beschouwd worden : zij geschiedt met behoud van alle rechten van de aannemer. Weliswaar wordt soms bedongen dat de beoordeling van een prijsherziening aan de opdrachtgever wordt overgelaten, doch de goede trouw stelt hieraan vrij strenge eisen (vgl. Flamme & Matheï, Praktische commentaar nr. 467.3). Zie verder S. Kahn, RDAi 1986, 145 v. Meestal echter is de prijsherziening een evenredige aanpassing ten gevolge van

3. Het lot van afspraken die onbepaald zijn en waarvoor evenmin een bepalingwijze is afgesproken.

(25. bepaaldheidsvereiste) Art. 1126 BW vereist voor het kontraktueel ontstaan van een verbintenis dat zij "iets" dat een partij zich verbindt te geven, te doen of niet te doen tot voorwerp heeft.

Nu spreekt het vanzelf dat er geen verbintenis kan ontstaan zonder dat het een verbintenis tot "iets" (een prestatie) is. Een "voorwerp" als geldigheidsvoorwaarde voor een verbintenis is dan ook een nietszeggende trivialiteit⁸⁸. In feite is de voorwerpvereiste veeleer een vuilbak voor een mengelmoes van regels. Deze worden dan samengebracht door aan het voorwerp van de verbintenis een aantal vereisten te stellen⁸⁹ zoals : het moet bij het aangaan van de verbintenis voldoende bepaald zijn, het moet in geld waardeerbaar zijn, de uitvoering ervan moet geoorloofd zijn, en ook het afdwingen ervan moet geoorloofd zijn.

Indien de verbintenis of één van haar modaliteiten nu niet uitdrukkelijk bepaald is en evenmin uitdrukkelijk aan de beslissing van één der partijen of een derde wordt overgelaten, wat dan ?

(26. bijkomende en wezenlijke bestanddelen) Er moet vooreerst onderscheiden worden tussen de "kernbedingen" of wezenlijke bestanddelen enerzijds en de andere "modaliteiten" anderzijds⁹⁰. De vereiste van voldoende bepaaldheid heeft slechts betrekking op de bestanddelen die "wezenlijk geacht worden", zo bv. in een koop-verkoop het verkochte goed en de prijs. Wat alle andere modaliteiten betreft moet ervan uitgegaan worden dat die in beginsel niet door de partijen hoeven te worden bepaald. Het is immers op de eerste plaats het recht (wet, gewoonte en billijkheid) dat de "normale regeling" van de verbintenis volgens de aard van de hoofdprestatie (art. 1135 spreekt van de aard van de verbintenis) bepaalt en waarvan partijen dan (in beginsel uitdrukkelijk) kunnen afwijken in de mate waarin die regeling niet dwingend is⁹¹, en niet omgekeerd⁹². De onbepaaldheid van andere modaliteiten dan de

wijzigingen of verzuim van de opdrachtgever (zie Kahn, RDAi 1986, 152 v.), dus geen eigenlijke partijbeslissing.

⁸⁸ Gorla, La teoria dell'oggetto, in Jus, Rivista di scienza giuridiche, N.S. 4 (1953), 289 v., ook verschenen als The theory of object of contract in civil law, 28. Tulane law review; vgl. Zweigert & Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts (Mohr Tübingen 21984) II p. 8.

⁸⁹ Maar al te dikwijls worden daarbij het voorwerp van de verbintenis (de prestatie) en het voorwerp van de overeenkomst of rechthandeling (een regeling waardoor verbintenissen ontstaan, veranderen of tenietgaan) door elkaar gegooid.

⁹⁰ Vgl. hoger noot 63 voor het gebruik van dit onderscheid in de toetsing van standaardvoorwaarden.

⁹¹ Dit is de ware betekenis van art. 1134,1 BW : door bijzondere bedingen kan men afwijken van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid), of zoals art. 1322,1 it. Cc het uitdrukt, 'le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti della legge'. Zie o.m. R. Feenstra & M. Ahsmann, Aspecten van de begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief (Kluwer Deventer 1980), p. 6 (over de uitdrukking 'contractus legem dedit'). Vgl. G. Rouhette, La force obligatoire du contrat -

omschrijving van de hoofdprestaties bedreigt de overeenkomst dus zeker niet met nietigheid. Zij worden door de rechter (normatief) uitgelegd, volgens de aard van de prestatie en in aansluiting bij de modaliteiten die wel zijn bepaald.

Is nu echter één der hoofdbestanddelen onbepaald, dan zou volgens de traditionele dogmatiek de overeenkomst nietig moeten zijn, tenzij de rechter een bepaalde uitleg als gemeenschappelijke bedoeling der partijen kan voorstellen. Voorbeelden van nietigverklaring vinden we dan ook wel bij onbepaaldheid van de koopprijs, de huurprijs, het loon van een werknemer⁹³, e.d.m.

Twee nuanceringen zijn hier echter op hun plaats.

(27. normale prijs) Veelal wordt het geschil opgelost door te kijken of er een gereglementeerde prijs of gebruikelijk tarief is waarnaar partijen geacht worden te hebben verwezen. Zo bv. de marktprijs voor frekvent verhandelde goederen⁹⁴, de prijzen gereglementeerd door het Ministerie van economische zaken of in programma-overeenkomsten,

rapport français, in *Le contrat aujourd'hui - comparaisons franco-anglaises* (L.g.D.J. Paris 1987), p. (27 v.) 30 v.

⁹² De kontraktuele regeling is niet vooreerst een door de partijen gewilde regeling en slechts subsidiair een door het recht bepaalde regeling, maar integendeel vooreerst een regeling "door wetsduiding" (de uitdrukking komt van Hugo de Groot, *Inleidinge tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid*, III,1,49; III,6,1 en 10; vgl. de engelse uitdrukking "implied by law"). Dat deze het vertrekpunt is, blijkt o.m. uit het feit dat bedingen die gewoon een wettelijke regel overnemen uitgelegd worden zoals die regel; uit het feit dat bedingen voor ongeschreven kunnen worden gehouden zonder dat de gehele overeenkomst vervalt; uit de zgn. 'beperkende' uitleg van 'afwijkende' bedingen; uit het feit dat de "bedinger" in art. 1162 BW (buiten het geval der standaardvoorwaarden) diegene is in wiens voordeel van de gemeenrechtelijke regeling wordt afgeweken; uit het feit dat elke inhoudelijke toetsing van standaardvoorwaarden vertrekt van een regeling van 'gemeen recht'; en uit het groot belang dat gehecht wordt aan de kwalifikatie van de overeenkomst, wat totaal overdreven zou zijn indien men van de feitelijke bedoelingen diende te vertrekken en niet van de gemeenrechtelijke regeling.

Ook voor de uitwerking hiervan verwijzen we naar ons te verschijnen werk "De kontraktuele schuldvordering en de goede trouw".

⁹³ Bv. de verbreking van Wrr.beroep Brussel 20 apr 1967 door kass 2 okt 1968 (coöp.v. Usines Edouard de St-Hubert t. Escarmelle, Arr. 132) omdat het arrest a quo een onderzoek beval naar de normale aanvangswedde en dus impliciet het ontbreken van een overeenkomst daaromtrent vaststelde.

⁹⁴ Zie Limpens, *Vente* 164; Fredericq, *Handboek* III 1402; Van Ryn & Heenen III 1673; De Page IV 37; H. Paulus-De Rode, *DPCi* 1980, 90. Vgl. *Suijling* II 154; Asser-Hartkamp II* 227; uitdrukkelijk art. 1474, 2 italiaanse Cc. alsook art. 12 LUVI en art. 55 CISG.

Hof Luik 16 apr 1891 (Jeaumain t. Derette, Pas. III 216) stelde dat de koper zich bij aan snelle prijschommelingen onderhevige goederen niet op een enkele dagen eerder betaalde lagere prijs beroepen om de koop te weigeren. Zie ook Hof Brussel 17 juli 1924 (soc. gebr. Van Straelen t. C. Van der Cruyssen, Pas. 1926 II 40) betreffende een verkoop van meel.

In bevoorradingskontrakten met verplichting zich niet elders te bevoorraden, zoals bv. brouwerijkontrakten, wordt de prijs van de dag genomen (Zie J.J. Boels, *JT* 1967, 414). In Frankrijk daarentegen wordt dikwijls de nietigheid wegens onbepaaldheid uitgesproken.

de verzekeringspremies⁹⁵, de reglementaire spoorwegtarieven⁹⁶, minimumlonen vastgelegd bij kollektieve arbeidsovereenkomst, gebruikelijke makelaars- en kommissielonen⁹⁷, tarieven voor aanneming van werken⁹⁸, e.d.m. In een vennootschap dient de winst evenredig te worden verdeeld, indien geen andere verdeling is bepaald en ze evenmin aan een partij of derde is overgelaten (art. 1853-1854 BW).

(28. reeds aangevatte uitvoering) Vervolgens wordt dergelijke nietigheid in wederkerige overeenkomsten zeer zelden uitgesproken wanneer de uitvoering van de overeenkomst reeds is aangevat. Tenzij nadere bepaling door één der partijen bedongen was kan de schuldenaar meestal niet gehouden worden tot een door de schuldeiser nader te bepalen prestatie (prijs), ook niet indien dit naar redelijkheid geschiedt, zolang hij geen aanspraak is beginnen maken op de tegenprestatie. Doch door aanspraak te maken op een prestatie waarvoor normaal een prijs verschuldigd is kan een partij zich niet meer op die onbepaaldheid beroepen (Overigens kan ook de wederpartij dat niet meer wanneer hij de inaanspraakname duldt, althans blijft dulden). Dan blijft de vraag of bij gebreke van akkoord de nadere bepaling aan de goede trouw van één der partijen wordt overgelaten, dan wel aan de rechter. Dit vraagt verdere nuancering volgens de aard van de verbintenis.

(29. koop en aanneming) In koop, aanneming van werk en opdracht (aanneming van diensten) wordt de prijs die niet vooraf werd bepaald, noch éénduidig op objektieve wijze bepaalbaar is zoals hierboven geschetst, in beginsel aan de beslissing van de schuldeiser - d.i. de verkoper, aannemer of opdrachtnemer - overgelaten (onder voorbehoud van naleving der prijsreglementering). Door een prestatie waarvoor normaal een prijs verschuldigd is, te bestellen of in aanspraak te nemen zonder die prijs te bespreken, vertrouwt een partij in beginsel de nadere bepaling daarvan - in alle redelijkheid - toe aan de wederpartij en verwerkt hij het beroep op de onbepaaldheid :

"en ne fixant aucun prix, ni aucune limite dans lesquelles le (vendeur) pouvait fixer un prix, l'(acheteur) s'est fié à la loyauté du demandeur pour la fixation du prix"⁹⁹.

⁹⁵ Zie bv. Rb. Bergen 27 mrt 1950 (General Accident t. Deprez, de Verzekering 597); Rb. Brussel 6 juni 1950 (Assurances générales de Paris t. Reifenberg, de Verzekering 606).

⁹⁶ art. 13 Vervoerwet.

⁹⁷ Een voorziening t. Hof Gent 11 apr 1975 werd verworpen op 26 nov 1976 (De Graeve t. Serruys, Pas. 1977, I 339) met de overweging dat de rechter het percentage van een kommissieloon bij gebrek aan beding dienaangaande, aan de hand van de gebruiken inzake bemiddeling wettelijk vaststelt. Vgl. Hof Brussel 21 nov 1979 (nv. E. t. L., RW 80-81, 194); W. van Gerven, Overzicht van het recht betreffende de tussenpersonen in het handelsverkeer, RW 1969-70, 1281; Fredericq, Handboek I 236 en 249; Van Ryn & Heenen III nrs. 1813, 1817 en 1852; P.A. Foriers, L'objet et la cause du contrat, p. 120; BGB § 653, 2; artt. 1709, 1733, 1740, 1755 italiaanse Cc. Vgl. ook art. 5 Rivierbevrachtingswet (5 %); art. 5 Benelux-overeenkomst betreffende de agentuurovereenkomst (Stukken van de raadgevende interparlementaire Beneluxraad 1972 nr. 135-1).

⁹⁸ Zie BGB § 632,2 en art. 1657 italiaanse Cc.

⁹⁹ Rb. Ieper 27 okt 1909 (Lingier-Van der Cruysse t. wwe. De Bisschop-Fallioen, JcF 1910, 44 nr. 3562), eraan toevoegend dat "à aucun moment, l'acheteur n'a prétendu que les prix demandés étaient exagérés".

Andere voorbeelden :

Een uitzondering moet gemaakt worden wanneer die eerste partij geen andere keus had¹⁰⁰.

Voorwaarde daarbij is ook dat de schuldeiser zijn aanspraak tijdig stelt, en niet voordien het vertrouwen heeft gewekt deze voordelen kosteloos toe te staan. Voorafgaand aan de redelijkheidsafweging vindt dus een zekere zorgvuldigheidsafweging plaats.

De partijbeslissing over de prijs (als schuldeiser) is daarbij ook dikwijls de keerzijde van een eerdere partijbeslissing over de uit te voeren prestaties (als schuldenaar), bv. in kleine aannemingen waarvoor geen lastenboek wordt opgemaakt, zoals onderhouds- en herstellingswerkzaamheden¹⁰¹.

In het italiaans recht daarentegen moet in de koop, wanneer geen maatstaven van gewoonte e.d. voorhanden zijn, een derde-beslisser aangeduid worden, indien niet door de partijen, dan door de (voorzitter van de) rechtbank (art. 1474,3 italiaanse Cc). In aanneming, lastgeving, commissie- en makelaarsovereenkomst wordt de prijs door de rechter bepaald (art. 1657-2225-2233, 1709, 1733, 1755,2 italiaanse Cc).

Art. 3 van het Benelux-ontwerp koop & ruil en art. 3 van het Benelux-ontwerp aanneming voorzien een "redelijke prijs, rekening gehouden met de door de verkoper ten tijde van

- kh. Brussel 23 juni 1921 (vogn Bourdon & Clarembaux t. Thys, JcB 1922, 295) : "les parties n'ayant pas fixé leurs prix à cette époque, la demanderesse établirait, au moment où les prix des commandes. seraient débattus, ses prix, en ne prélevant qu'un bénéfice normal sur ses prix de revient".

- kh. Brussel 11 juni 1968 (Biltreyt t. Boesmans, BRH 1969, 411 - elektrische herstellingen) : "le silence des parties contractantes concernant le prix - attitude, qui n'est pas à conseiller - implique que le maître de l'ouvrage s'en est remis à l'entrepreneur à cet égard; que celui-ci ne fait qu'exécuter la convention en indiquant le prix de ses travaux avec fournitures après les avoir accomplis; qu'il doit toutefois procéder de bonne foi à cette fixation du prix; que seule une exagération manifeste impliquerait l'absence de bonne foi dans l'exécution de la convention".

- Rb. Charleroi 16 mrt 1971 (Rutten t. Geeraerts, bevestigd door Hof Brussel 15 nov 1973, aangehaald door M.A. Flamme & Ph. Flamme, JT 1976, 341 nr. 15) : "les parties n'étant pas convenues de prix unitaires, le maître s'en est rapporté à l'appréciation de l'entrepreneur lequel avait simplement l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat d'entreprise; il était donc libre de fixer des prix lui laissant un bénéfice normal, compte tenu de la manière dont il travaillait, même si celle-ci était économiquement défectueuse". Op grond daarvan werd een verschil van 12 % met de door een deskundige voorziene prijs als onvoldoende van de hand gewezen om de prijs te verminderen.

Vgl. P. van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, RcJb 1975, p. 456-457 nr. 21, RcJb 1986 nr. 154; Simont & De Gavre, Examen de jurisprudence, RcJb 1977 nr. 195; Flamme & Flamme, Le droit des constructeurs 1984, nr. 25; iz. erelonen, zie K. Geens, Het vrij beroep nr. 437 en verww. Uitdrukkelijk gesteld in BGB § 316 en NBW 7.7.1.6, 2.

Dat het alleen de uitgevoerde prestaties betreft wordt benadrukt door G. Rouhette, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Etudes offertes à René Rodière, (247 v.) nr. 23.

¹⁰⁰ Vgl. de vereiste van een "reasonable opportunity to reject" gesteld door § 69 (1) a van de Amerikaanse Restatement, 2nd on Contracts (1979).

¹⁰¹ Een voorbeeld daarvan in Rb. Luik 17 dec 1979 (Dubois t. Renault, JL 1980, 199) : "qu'agissant de travaux habituels d'entretien et de réparation (in casu van een auto) de médiocre importance, il appartient, sauf convention contraire, au garagiste professionnel d'en fixer de bonne foi l'ampleur et le prix, sous le contrôle des tribunaux".

het sluiten van de overeenkomst gewoonlijk bedongen prijzen"¹⁰².

In dergelijke aannemingsovereenkomsten gaat zij dan ook gepaard met een waarschuwingsplicht wanneer er onverwachte moeilijkheden of meerkosten zijn¹⁰³.

De partijbeslissing moet in elk geval in redelijkheid genomen worden :

"à la condition de ne point réclamer un prix anormal, c.à.d. exagéré à le considérer isolément ou par référence aux conditions habituellement appliquées par l'ouvrier pour des travaux de même espèce, en d'autres termes, à la condition d'opérer la détermination du prix dans le respect de la bonne foi et de l'équité"

"zo enig bewijs omtrent een mondeling bepaalde prijs ontbreekt, men ervan dient uit te gaan dat de opdrachtgever zich verliet op de aannemer om een passend verantwoorde prijs te becijferen voor de uit te voeren werken. Bij betwisting over de aangerekende prijs komt het de opdrachtgever toe de nodige appreciatiegegevens aan te brengen opdat de rechtbank eventueel marginaal zou kunnen toetsen dat voor de specifiek uitgevoerde werken de prijs niet te verantwoorden viel"¹⁰⁴.

Zelfs wanneer een partij de mogelijkheid verwerkt heeft zich op de onbepaaldheid te beroepen door de prestatie in aanspraak te nemen of onvoorwaardelijk te bestellen, laat dit de wederpartij nog niet toe een onredelijk hoge prijs te bedingen (bv. onder bedreiging van een strafklacht), zelfs niet indien dit op voorhand geschiedde en de wederpartij bekend was¹⁰⁵.

(30. verwerking van het beroep op onredelijkheid) Doch door vrijwillige betaling van de prijs zonder voorbehoud verwerkt de koper, opdrachtgever of aanbesteder veelal het beroep op de onbepaaldheid of zelfs op de onredelijkheid ervan. Het is slechts anders indien de betaling

¹⁰² Dezelfde verwoording werd overgenomen in de desbetreffende artikelen van het NBW (NBW art. 7.12.3.). Vgl. ook Pothier, *Traité du contrat de vente* nr. 26; OR 388,2 (Verlagsvertrag, na advies van een deskundige).

¹⁰³ Art. 4 van het Benelux-ontwerp aanneming (en NBW 7.1.2.4.) voorzien een waarschuwingsplicht wanneer de eerder gegeven raming met 10 % zou overschreden worden. Dergelijke waarschuwingsplicht is nu reeds begrepen in de eisen der goede trouw : zie bv. Vred. Luik 25 mrt 1988 (nv Symkens international motors t. pvba ets. Bima, JLMB 1988, 1052).

¹⁰⁴ Aangehaald uit kh. Brussel 28 okt 1966 (De Bruyn t. Baltasar, JcB 1967, 36 - schilderwerken) onderscheidenlijk kh. Brussel 14 okt 1983 (Van Holsbeeck t. Aerts, TvA 86, 257 - grondwerken). Zie verder de schrijvers en rechtspraak in de twee vorige noten aangehaald.

Ook kh. Brugge 6 mei 1915 (De Meulemeester & cie t. Schmidt, JcF 127 nr. 9776) stelde dat diegene die goederen bestelt zonder de prijs af te spreken, zich onderwerpt aan de prijsvoorwaarden van de verkoper zolang niet blijkt dat de prijs abnormaal is (wat in casu werd vastgesteld).

¹⁰⁵ R. Sacco & G. di Nova, *Il contratto* (Trattato di diritto privato) p. 41 geven het voorbeeld van iemand die een miljard bedingt voor de toelating om over zijn land te gaan, en dit dan ook effectief opvoert van diegene - vermoedelijk het beding vergeten zijnde, het in elk geval niet ernstig nemende - over zijn land komt.

aangetast was door een gebrek in de toestemming, of de betaler in een soort "morele onmogelijkheid" verkeerde om betaling te weigeren (vergelijkbaar met de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen).

Men kan hierbij het voorbeeld aanhalen van de cliënt die het ereloon van een advocaat betwist, maar toch betaalt, omdat de opvolger anders (en behoudens hoogdringendheid) volgens de gebruiken van de balie niet mag optreden¹⁰⁶.

Indien het gaat om prestaties waarop de schuldeiser dwingend recht heeft, zijn bijkomende omstandigheden vereist, die meermaals wettelijk bepaald worden¹⁰⁷. Zo kunnen te veel betaalde huurprijzverhogingen toch nog gedurende een bepaalde periode - nl. 5 jaar - kunnen teruggevraagd worden¹⁰⁸.

(31. huur) Inzake huur dient de niet bepaalde prijs door de rechter te worden bepaald éénmaal de uitvoering ervan is aangevat¹⁰⁹. Hij kan dit, gezien de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die daaraan door de billijkheid, het gebruik of de wet worden toegekend (art. 1135 BW). Daarbij beweegt hij zich natuurlijk wel slechts in het veld door de partijen afgebakend. Buiten de pacht geeft art. 1716 BW de huurder van een mondelinge huur waarvan de uitvoering reeds begonnen is de keuze tussen het opdragen van de eed aan de verhuurder of schatting door deskundigen.

(32. arbeidsovereenkomst) Voor de bepaling van een onbepaald gebleven loon nadat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst reeds is aangevat zijn vier stellingen mogelijk.

De eerste stelling is dat de overeenkomst nietig is. Het is de stelling van kass. 2 okt 1968¹¹⁰. Dit lost niets op, omdat vooreerst het loon voor de reeds gewerkte periode toch moet worden bepaald, en vervolgens de werkgever op die manier ontsnapt aan de dwingende regelen van het arbeidsrecht, ten koste van de werknemer.

¹⁰⁶ Cfr. P. Depuydt, De aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder (Story Gent 1984) nr. 164.

¹⁰⁷ Vgl. Houwing, Rechtsverwerking, preadvies, p. 37-39 alsook F. Ranieri, in *Mélanges Bastian* 431.

¹⁰⁸ Artt. 1728 quater. De vordering verjaart één jaar na het verzoek (art. 2273,2 BW). Het eerste is dus een protesttermijn, het tweede een verjaringstermijn.

¹⁰⁹ Zie bv. art. 3 Pachtwet; Rb. Brugge 22 dec 1952 (De Smet t. De Sloover, verwerping van de voorziening in cassatie daartegen op 25 juni 1954, Arr. 701); Rb. Brugge 24 dec 1975 (S.t. S., RW 1977-78, 1520); Rb. Brussel 12 okt 1983 (Podevyn, De Mol t. nv Publicité HBP, voorziening in cassatie verworpen 15 feb 1985, Arr. nr. 362 - partijen die in een huurovereenkomst voor 3 jaar met 2 mogelijke verlengingen alleen de huurprijs van de eerste drie jaar vastleggen, impliceren dat de prijs tijdens de verlengingen de "normale huurprijs" zal zijn). Vgl. meer algemeen Planiol, Ripert & Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, VI (Paris 21957) nr. 220; G. Rouhette, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Etudes offertes à René Rodière, (247 v.) 270 nr. 23.

¹¹⁰ coöp. v. Usines Edouard de Saint-Hubert t. Escarmelle, Arr. 132, verbreking van Wrr. beroep Brussel 20 apr 1967. Zie verder Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen*, 313 v.

Nochtans werd door Hof Luik 17 juli 1925 een vergoeding voor diensten geleverd in het kader van een feitelijke vennootschap toegekend op grond van gebruik en billijkheid, en werd de voorziening daartegen verworpen door kass. 2 dec 1926 (E. Thys t. A. César, Pas 1927, I 95) met de overweging dat het aan de bodemrechter toekomt de gemeenschappelijke bedoeling der partijen te herkennen en de gevolgen vast te stellen die de billijkheid en het gebruik aan de verbintenis toekennen.

De bodemrechtspraak is veeleer geneigd tot schatting van het loon op grond van art. 1135 BW (tweede stelling)¹¹¹. Het is de stelling van art. 2099, 2 Italiaanse Cc.

In de derde stelling is de bepaling van het loon overgelaten aan de werkgever, die daarbij weliswaar gebonden is aan de kollektief overeengekomen minimlonen. Gezien in de derde stelling het een partijbeslissing betreft die in redelijkheid moet genomen worden en daarbij de gelijkheidsmaatstaf kan gehanteerd worden (gelijk loon voor gelijk werk met gelijke kwalifikaties), komen twee en drie ongeveer op hetzelfde neer : het loon wordt bij vergelijking met andere werknemers bepaald¹¹².

Een vierde mogelijke stelling, de meest verregaande, is dat de werkgever die niet de moeite heeft gedaan een bepaalbaar loon overeen te komen, daardoor de bepaling van de vergoeding voor de geleverde arbeid overlaat aan de wederpartij (de werknemer)¹¹³. Doch het zelf bepalen van zijn loon lijkt eerder het kenmerk van zelfstandige arbeid, en dus slechts mogelijk zolang deze partij zich niet op de voordelen van het werknemerschap beroept.

4. Besluit.

(33.) Samenvattend kunnen wij besluiten dat de geldigheid van een partijbeslissing zowel als de voldoende bepaaldheid van het voorwerp der verbintenis veeleer vragen zijn van uitleg van de partijverhouding (uitleg die er ook in kan bestaan te bepalen dat er géén verbintenis is van de ene partij jegens de andere) dan een zwart-witte "geldigheidsvereiste". Bij deze uitleg, die normatief, d.i. vlg. de eisen der goede trouw geschiedt, kan men vaststellen dat een onderscheid tussen aanvullende en beperkende werking van de goede trouw niet te maken is. Het heeft immers geen zin eerst de verbintenis uit te leggen buiten de goede trouw om, en er nadien aan te "derogeren". Dit laatste werd treffend bevestigd door E. Dirix & A. van Oevelen in hun kommentaar onder het kassatie-arrest van 19 sep 1983 iz Auto Locomotion t. Fiat Belgio, dat het toetsen van een partijbeslissing betrof¹¹⁴ :

"Hier de derogerende werking te berde brengen, zou impliceren dat de overeenkomst in eerste instantie aan een partij het recht verleent om een onbillijk of onredelijke partijbeslissing te nemen, waaraan dan achteraf door de rechter wordt gederogeed. Het toetsen van een partijbeslissing is geen derogatie aan het contract : de rechter stelt enkel vast dat het die partij krachtens de overeenkomst niet toekomt een onredelijke beslissing te nemen".

¹¹¹ Zie M. Jamouille, RpDb, Compl. III, tw. Contrat de travail et contrat d'emploi, nr. 316 en Examen de jurisprudence contrat de travail et contrat d'emploi 1968-1974, RcJb 1975, (277 v.) nr. 28-29; Wrr. beroep Bergen 4 sep 1965 (Bellens t. Dumont, Pas. 66 III 61).

¹¹² Zo bv. de door kass 2 oktober 1968 verbroken beslissing van Wrr. beroep Brussel 20 apr 1967.

¹¹³ Rauws, Civielrechtelijke beëindigingswijzen p. 315, verwoordt deze stelling (zonder ze te verdedigen) met een uitdrukking van verwondering dat blijkbaar nog niemand op die gedachte is gekomen.

¹¹⁴ RW 1984-85, 92 v. Vgl. Schoordijk, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, 21 v. en 492. Zie laatstelijk en zeer duidelijk E. Dirix, over de beperkende werking van de goede trouw, TbH 1988, 664-665.

La détermination de l'objet d'une obligation par décision d'une des parties.

- Sommaire français-

Cet article traite de certains aspects des "décisions de partie", notamment de savoir si la détermination de l'objet d'une obligation peut-être confiée à une des parties, et si l'arbitrage d'une des parties peut jouer un rôle dans les conventions où une des prestations reste indéterminée sans qu'un mode de détermination ait été convenu explicitement.

D'autres aspects de ce genre de décision ne sont pas traités, p.ex. son rôle dans la preuve de l'exécution, dans le choix des remèdes pour inexécution, ou le cas spécifique de la résiliation des conventions de durée indéterminée.

Lorsque la détermination de l'objet d'une obligation est confiée au créancier, le débiteur doit être protégé plus que lorsqu'il aurait directement consenti à cette obligation. Une clause qui confie la détermination de l'objet au créancier sans que celui-ci ne soit lié par certaines limites ne répond pas aux exigences des art. 1108 et 1126 CC : le créancier reste tenu par les exigences de la bonne foi, c.a.d. de la raison et de l'équité. Mais en fait il ne s'agit pas d'une question de validité, mais d'interprétation de ce genre de clauses : elles doivent être interprétées selon les exigences de la bonne foi. Leur portée juridique est que le débiteur sera lié par la détermination par le créancier si cela s'avère raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances, en ce compris évidemment le fait d'avoir confié cette détermination en principe au créancier.

L'article explique que ce raisonnement est un bel exemple de la théorie que les conventions doivent être interprétées selon la raison et l'équité, et que la théorie classique est fautive quand elle limite l'interprétation à la recherche d'intentions en la séparant des conséquences "complémentaires" ou "dérogatoires" de la bonne foi (no. 7).

Au no. 8 sont indiquées les différentes conséquences possibles d'une décision déraisonnable. Au no. 10 est formulé le principe que le débiteur ne peut plus se plaindre d'une décision déraisonnable après avoir adopté un comportement inconciliable avec une telle prétention (un cas de déchéance basé sur la bonne foi/"rechtsverwerking"). Différents contrats spéciaux sont alors passés en revue aux nos. 11-16.

Les conditions générales doivent être considérées tout à fait de la même manière que les décisions de partie : quand on comprend bien leur acceptation, on voit que ce qui est accepté, ce ne sont pas les conditions elles-mêmes, mais seulement le fait que la relation sera régie par des "conditions générales", c.a.d. des conditions employées envers tous ceux se trouvant dans la même situation. Les conditions générales individuelles ne lient donc pas au-delà des bornes de la bonne foi (nos. 17-19).

La détermination de l'objet d'une obligation confiée au débiteur suscite en partie d'autres questions et raisonnements. Plus précisément, il ne s'agit plus d'une question relative à "l'objet" de l'obligation, mais plutôt d'une question de cause. Une prestation déterminée par le débiteur sans être sérieuse ne constitue pas un défaut d'objet pour cette obligation-là, mais bien un défaut de cause concernant une créance de ce même débiteur contre son créancier (Il s'agit ici de la cause de l'obligation, à ne pas confondre avec la cause d'un acte juridique). Pour cela, la détermination de l'objet d'une obligation par le débiteur est

normalement valable aussi longtemps qu'elle a une incidence sur sa créance contre l'autre partie. D'autres exemples de détermination par le débiteur sont également traités aux nos. suivants.

Dans la dernière partie, l'auteur se demande si l'indétermination tant de l'objet d'une obligation que du mode de détermination, implique nécessairement la nullité de la convention. La nullité semble seulement adéquate lorsque l'exécution n'est pas encore entamée. Après le commencement d'exécution, la prestation restée indéterminée doit être déterminée, soit par l'une des parties, soit par le juge. Des solutions sont à nouveau indiquées pour différents contrats spéciaux.

Die Leistungsbestimmung durch einer Partei.

- Deutsche Zusammenfassung -

Dieser Beitrag behandelt bestimmte Aspekte der "Partei-Entscheidung", namentlich die Frage ob die Bestimmung der Leistung einer Partei überlassen werden darf, und die Frage ob diese Art von Leistungsbestimmung eine Rolle zu spielen hat in verträglichen Verhältnissen worin eine der Leistungen unbestimmt geblieben ist, und ebensowenig eine Bestimmungsweise ausdrücklich vereinbart ist.

Andere Aspekte dieser Art einseitiger Partei-Entscheidungen sind nicht dargestellt, z.B. ihre Rolle beim Beweis der Leistungserfüllung, ihre Rolle in der Wahl der Forderungen bei Nichterfüllung, oder der spezifischer Fall der Kündigung eines Vertrages mit unbestimmter Dauer.

Wenn die Leistungsbestimmung dem Gläubiger überlassen wird, soll der Schuldner mehr geschützt werden als wenn er direkt in der Verpflichtung solcher Leistung zugestimmt hätte. Eine Bedingung wobei die Leistungsbestimmung unbeschränkt dem Gläubiger überlassen wird, entspricht nicht den Bestimmtheitserfordernissen der artt. 1108 und 1126 Code civil : der Gläubiger bleibt durch die Erfordernisse von Treu und Glauben, d.h. von Redlichkeit und Billigkeit, gebunden. Eigentlich betrifft es hier keine Gültigkeitsfrage, sondern eine Frage der Auslegung solcher Bedingungen : sie sollen nach Treu und Glauben ausgelegt werden. Es ist ihre Rechtsbedeutung, daß der Schuldner durch die Bestimmung vom Gläubiger gebunden sein wird wenn solches bei Beachtung aller Umstände, unter welchen selbstverständlich auch die Tatsache daß er die Leistungsbestimmung grundsätzlich dem Gläubiger überlassen hat, redlich ist.

Dieser Beitrag legt dar, daß ein solcher Gedankengang ein gutes Beispiel dafür ist, daß Rechtsgeschäfte, insb. Verträge, nach Treu und Glauben (Redlichkeit und Billigkeit) ausgelegt werden sollen, und daß die klassische Lehre falsch ist wenn sich die Auslegung beschränkt auf Ermittlung von Intentionen und sich so trennt von den "ergänzenden" oder "einschränkenden" Wirkungen nach Treu und Glauben (Nr. 7).

In Nr. 8 werden die verschiedenen möglichen Folgen einer unredlichen Leistungsbestimmung angegeben. In Nr. 10 wird der Grundsatz formuliert, daß der Schuldner sich nicht mehr über eine unredliche Bestimmung beklagen kann, nachdem er sich in Widerspruch zu solcher Klage verhalten hat (Verwirkung - "venire contra factum proprium nulli conceditur"). In Nr. 11-16 werden schließlich unterschiedene Vertragsarten betrachtet.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sollten jedenfalls gleich wie einseitige Partei-Entscheidungen betrachtet werden : wenn man ihre "Annahme" richtig versteht, sieht man ein daß nicht die einzelne Geschäftsbedingungen angenommen werden, sondern nur die Tatsache, daß das Rechtsverhältnis durch "allgemeine" Geschäftsbedingungen beherrscht wird, d.h. durch Bedingungen welche gegenüber alle, die sich in der gleichen Situation befinden, verwendet werden. Die einzelnen allgemeinen Geschäftsbedingungen binden darum nur innerhalb der Schranken von Treu und Glauben (nos. 17-19).

Die Überlassung der Leistungsbestimmung an den Schuldner erhebt teilweise andere Fragen und Gedankengänge. Es betrifft namentlich nicht länger eine Frage des

Gegenstandes einer Verbindlichkeit, sondern eine Frage des Rechtsgrundes (causa). Wenn eine verträgliche Leistung durch den Schuldner bestimmt wird ohne ernsthaft zu sein, fehlt nicht der Gegenstand seiner Verbindlichkeit, aber der Rechtsgrund für eine (Gegen)Forderung dieses Schuldners gegen seinen Gläubiger (es betrifft hier namentlich der Rechtsgrund der Bereicherung, nicht zu verwirren mit der causa des Rechtsgeschäftes). Darum ist die Bestimmung der Leistung einer Verbindlichkeit durch den Schuldner grundsätzlich gültig solange sie eine Rückwirkung auf seine Gegenforderung hat. In den darauffolgenden Nr. werden auch andere Beispiele der Leistungsbestimmung durch den Schuldner gegeben.

Im letzten Teil wird gefragt, ob die Unbestimmtheit der Leistung sowohl als der Bestimmungsweise, notwendigerweise die Nichtigkeit des Vertrages mit sich bringt. Die Nichtigkeit scheint nur sinnvoll zu sein wenn die Erfüllung noch keinen Anfang genommen hat. Nachdem die Erfüllung schon angefangen hat, soll eine unbestimmt gebliebene Leistung vielmehr bestimmt werden, entweder durch eine der Parteien, oder durch den Richter. Lösungen werden schließlich für die unterschiedenen Vertragsarten angegeben.

The determination of the object of an obligation by unilateral decision of one of the parties.

- English summary -

This article deals with certain aspects of "unilateral party decisions", namely the question whether the determination of the object of an obligation may be left to one of the parties, and the question whether the unilateral decision of one of the parties can play a role in contracts where the object of one of the obligations has remained undetermined and no guideline for such determination is expressly defined either.

Other aspects of this kind of unilateral decisions are not discussed, e.g. their role as proof of performance, their role in the choice of remedies for non-performance, or the specific case of termination of contracts of indefinite duration.

In cases where the determination of the object of an obligation is left to the creditor, the debtor has to be protected more than in cases where he directly consented to such obligation. A clause leaving the determination of the object to the creditor without binding him to certain limits does not meet the requirements of the articles 1108 and 1126 Civil Code : the creditor must remain bound by the standards of good faith, i.e. the standards of reasonableness and equity. In reality, this is not a question of validity, but of construction of the meaning (interpretation) of such clauses : their meaning has to be construed conform to the standards of good faith. It is their legal meaning that the debtor will be bound by the determination made by the creditor if such is reasonable, taking into account all circumstances, including the fact that in principle the debtor entrusted the determination to the creditor.

The article contends that this reasoning is a good example of the doctrine that contracts have to be construed in conformity with standards of reasonableness and equity, and that the classical theory of interpretation of contracts cannot be approved in so far as it limits such interpretation to the scrutiny of intentions, separating this from the "complementary" or "restrictive" consequences required by good faith (section 7).

Section 8 deals with the various possible consequences of an unreasonable decision. Section 10 formulates the principle that a debtor is estopped to complain about an unreasonable decision if his conduct has been incompatible with such pretention (an example of equitable estoppel). Sections 11-16 discuss the unilateral decision as applied to a number of specific contracts.

"General conditions" always have to be considered in the same manner as unilateral party decisions : if one understands their "acceptation" well, it becomes clear that not so much the conditions themselves are accepted, but only the fact that the relationship will be governed by "general conditions", i.e. conditions used in the presence of all parties in the same situation. The individual conditions found in this framework therefore do not bind outside the limits of good faith (sections 17-19).

Leaving the determination of the object of an obligation to the debtor brings up other questions and arguments. More specifically, the determination by the debtor is no longer a question of the object of an obligation. It becomes a question of "consideration". The fact

that the object as determined by the debtor is not serious, does not bring about an absence of object of that obligation, but a failure of consideration for a claim of that debtor against his creditor (the consideration needed for a claim must not be confused with the "causa" of the promise, as is usually the case in continental law). Therefore, leaving of the determination of the object of an obligation to the debtor is normally valid as long as such determination has a repercussion on his (counter)claim against the other party. In the following sections other examples of determination by the debtor are given as well.

In the last part, the author asks whether the indefiniteness of the object of an obligation as well as of the way of its determination, necessarily implies that the contract is void. It appears that nullity is an adequate solution only in cases where performance has not started yet. In case performance has already started, the obligation which remained undetermined has to be determined, either by one of the parties, or by the judge. Again the article indicates solutions for different kinds of contracts.