

Dienstenprestaties: laveren tussen aanneming, bewaargeving en lastgeving

Dr. Maarten DAMBRE

Praktijklector Universiteit Gent

Advocaat

Inhoud

I. Probleemstelling	2
II. Overzicht juridische thema's	3
III. Toepassingsgevallen.....	4
1. Advocaat.....	4
2. Afvalophaaldienst.....	7
3. Bewakingsfirma.....	8
4. Boekhouder - accountant.....	8
5. Car wash	10
6. Consignatie van materieel	11
7. Consultancyopdracht	11
8. Drukker.....	12
9. Fotograaf	12
10. Galeriehouder	12
11. Garagehouder	13
a. Onderscheid aanneming - koop.....	13
b. Teruggaveverplichting toevertrouwd voertuig.....	14
c. Uitvoering herstelling – resultaatsverbintenis	17
d. Informatieplichten	18
e. Retentierecht.....	18
12. Installateur en hersteller centrale verwarming.....	18
13. Installateur hardware – leverancier software.....	19
14. Kapper	20
15. Leverancier stookolie	20
16. Loonwerker	22
17. Opbouw mobiele frituur	23
18. Paardentrainer.....	24
19. Parking.....	24
20. Reclamebureau	25
21. Restaurant.....	26
22. Takelbedrijf - pechverhelping	26
23. Traiteur	27
24. Vastgoedmakelaar	27
25. Verhuisfirma.....	30
26. Vermogensbeheerder.....	31
27. Wasserij – wassalon	32
IV. Conclusie	32

I. Probleemstelling

1. Wanneer vrederechters te maken krijgen met contractuele geschillen over de uitvoering van zogenaamde “*kleine contracten*”, waaronder prestaties van de meest diverse aard vallen, zal er in de eerste plaats een probleem van kwalificatie van de rechtsverhouding tussen partijen opduiken. Eens die kaap is gerond, zullen de verbintenissen van beide partijen makkelijker kunnen worden afgelijnd, alsook de aard van de verbintenissen. Daarbij zal de klassieke keuze tussen de resultaats- en de middelen- of inspanningsverbintenis in vele gevallen van doorslaggevend belang zijn om een geschil op te lossen. Hoewel het financiële belang van dergelijke geschillen voor de vrederechter beperkt is door de bevoegdheid *ratione summae*¹, zijn de op te lossen juridische twistpunten veelvuldig en belangrijk.
2. Men heeft 15 jaar geleden gepoogd deze diverse verschijningsvormen van het contract, waarbij afwisselend gebruik wordt gemaakt van de regels met betrekking tot aanneming, lastgeving en bewaargeving, onder de verzamelterm “*dienstencontracten*”, “*dienstenprestaties*” of “*contrats de service*” te brengen.² Zoals uit onderstaand overzicht blijkt, valt men veelal terug op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot aanneming, meer bepaald de afdeling getiteld “*bestekken en aannemingen*”(artikelen 1787-1799 BW). Deze bepalingen waren oorspronkelijk enkel bedoeld om de bouwaanneming te regelen.³ Niettemin worden sommige van die bepalingen toegepast op diensten die buiten de bouwsector worden gepresteerd en ook op intellectuele prestaties. Een algemene regeling voor de diverse vormen van dienstenprestaties door middel van een wetswijziging, waarbij uit de diverse bepalingen met betrekking tot aanneming, lastgeving en bewaargeving een gemeenschappelijke stam zou worden bepaald, is echter niet wenselijk, omdat de in de praktijk ontwikkelde nieuwe vormen van contracten een dergelijke regeling al snel achterhaald zouden maken of zouden opsluiten in een onaangepast reglementair harnas. Waar het op aankomt, is om met het bestaande juridische instrumentarium nieuwe problemen aan te pakken, waarbij de bestaande oplossingen door toepassing van algemene beginselen, de regelen van het contractueel verbintenissenrecht en de gebruiken eigen aan het beroep kunnen dienen om een aangepaste oplossing aan de diverse problemen te bieden.⁴

¹ Artikel 590 Ger.W. beperkt de bevoegdheid van de vrederechter tot vorderingen waarvan de waarde het bedrag van 1.860 EUR niet te boven gaat.

² F. GLANSDORFF en P.A. FORIERS (eds.), *Les contrats de service*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1994, 343 p.; zie ook de begripsomschrijving bij D. PHILIPPE, “Le contrat de prestations de services. Tentation de définition. Perspectives de réglementation” in J. LAFFINEUR (ed.), *Les prestations de service et le consommateur – De dienstverlening en de consument*, CDC 24, Brussel, Story-Scientia, 1990, 10-12.

³ Deze bijdrage handelt verder niet over bouwaanneming en de rechtspraak m.b.t. architecten, zie daarvoor het meest recente overzicht van rechtspraak van de hand van GOOSSENS en KOHL in S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1665-1742.

⁴ P.A. FORIERS, “Conclusions générales. Le contrat de services: unité ou diversité” in F. GLANSDORFF en P.A. FORIERS (eds.), *Les contrats de service*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1994, 334; dat de wetgever zich hierbij relatief afzijdig houdt, wordt als positief ervaren, zie W. GOOSSENS, “Knelpunten aanneming van werk” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.) *Knelpunten Dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1; zie ook C. MARR, “Le contrat d’entreprise hors construction et la protection des consommateurs” in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 145-146 en 154-157; Y. MERCHERS, “De problemen in verband met de uitvoering” in J. LAFFINEUR (ed.), *Les prestations de service et le consommateur – De dienstverlening en de consument*, CDC 24, Brussel, Story-Scientia, 1990, 69.

3. Voor dienstenprestaties, die een menselijke activiteit veronderstellen en voornamelijk een verbintenis om iets te doen (*facere*) tot voorwerp hebben, vormen de regels met betrekking tot de aanneming het basisregime. Naargelang de inhoud van de overeenkomst tussen partijen, kunnen ook andere regels, zoals deze m.b.t. de bewaargeving of de lastgeving toepassing krijgen. Indien de opdrachtgever een consument is, zullen daarnaast bijzondere wetgevingen van toepassing zijn, die voornamelijk de informatieverplichting van de professionele dienstenverschaffer aanscherpen en de contractvrijheid inperken, onder meer door middel van het beperken of verbieden van onrechtmatige bedingen teneinde het contractuele evenwicht te waarborgen of te herstellen.⁵

II. Overzicht juridische thema's

4. Onderstaande tekst geeft een overzicht van de relevante rechtspraak van de laatste decennia met betrekking tot die zogenaamde "*kleine contracten*". Wij konden daarvoor ook putten uit een voorraad ongepubliceerde rechtspraak van vrederechters.⁶ De rechtspraak wordt gerangschikt in alfabetische volgorde van de beroepsgroep waarop zij betrekking heeft. De casuïstiek van dit caleidoscopisch overzicht wordt overstegen doordat belangrijke juridische thema's, die samen met de specifieke regels in verband met de aanneming van werk de geschillen tussen partijen kunnen oplossen, doorheen de tekst aan bod komen. Voor de overzichtelijkheid halen wij die thema's hier kort aan, met aanduiding van het randnummer waar het thema uitgebreider wordt onderzocht.
 - a. De bepaling van de prijs van de dienstenprestatie door middel van een partijbeslissing: zie randnummers 12-13;
 - b. Het onderscheid tussen een middelen- of resultaatsverbintenis: zie randnummers 20-21;
 - c. De buitengerechtigde vervanging van de dienstenpresteerder: zie randnummer 29;
 - d. Het onderscheid tussen de verplichting om te vorderen binnen een korte tijd in geval van verborgen gebreken bij koop en binnen een redelijke termijn in geval van lichte verborgen gebreken bij aanneming: zie randnummers 47-48;
 - e. De bepaalbaarheid van de huurprijs: zie randnummer 83;

⁵ Het voor deze bijdrage toegestane bestek laat niet toe daar uitgebreider op in te gaan; zie daarover J. LAFFINEUR (ed.), *Les prestations de service et le consommateur – De dienstverlening en de consument*, CDC 24, Brussel, Story-Scientia, 1990, 222 p.; C. MARR, "Le contrat d'entreprise hors construction et la protection des consommateurs" in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 209-234. Zie m.b.t. de consumentenkoop (artikelen 1649bis-1649octies BW) waarbij art. 1649bis, § 3 BW "overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen", dit zijn dienstenprestaties, "eveneens als verkoopovereenkomsten" beschouwt: C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY, *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Brugge, die Keure, 2005, 257 p.; C. CAUFFMAN, "De nieuwe wet op de consumentenkoop", *TPR* 2005, 787-861; M. NOËL, "La vente aux consommateurs. Tour d'horizon d'un contrat hors du (droit) commun" in I. DURANT (ed.), *La vente, un contrat usuel très réglementé*, Brussel, Larcier, 2006, 115-205; L. PEETERS, "De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W.", *RW* 2004-05, 441-456; R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 515-559; R. STEENNOT, "Consumentenkoop en garanties: de bescherming van de consument bij aankoop van een roerend goed" in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 2006, 217-262; S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 165 p.; zie m.b.t. het reiscontract: Wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling, *BS* 1 april 1994; F. VAN BELLINGHEN, *Reiscontract* in E. DIRIX en A. VAN OEVERLEN (eds.), *Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen Kluwer, 2008, losbl.

⁶ In het bijzonder bedank ik hiervoor vrederechter Patrick VANDIERENDONCK.

- f. De mogelijkheid tot eenzijdige verbreking van de aanneming op grond van artikel 1794 BW: zie randnummers 85-86;
- g. Toepassing van de absorptie- of cumultheorie bij gemengde overeenkomsten: zie randnummers 51 en 105-107;
- h. De vermindering van het loon van de lasthebber: zie randnummer 109;
- i. Het algemeen rechtsbeginsel op grond waarvan diegene die voor rekening van een ander een rechtshandeling moet stellen, daarbij niet als tegenpartij van die ander mag optreden: zie randnummer 112;
- j. De geldigheid van een exoneratiebeding uitgehangen in de onderneming van de dienstenpresteerder: zie randnummer 117.

III. Toepassingsgevallen

1. Advocaat

5. Hoewel de Orde van Vlaamse Balies een modelcontract ter beschikking stelt⁷, blijft het gebruik van een schriftelijk contract tussen de advocaat en zijn cliënt vooralsnog uitzonderlijk. Wanneer een schriftelijk contract wordt gesloten en daarbij een beding met betrekking tot de begroting van het ereloon wordt opgenomen, kan de wet 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen van toepassing zijn.⁸ Maar bij onvoldoende transparantie over het ereloon (artikel 8, tweede lid wet 2 augustus 2002) kan de gelijkwaardigheid tussen het ereloon en de prestatie van de advocaat niet getoetst worden aan de bepalingen van artikel 7, § 2 van deze wet.⁹
6. Verbintenisrechtelijk komt de overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt tot stand door loutere wilsovereenstemming. In essentie betreft de opdracht van een advocaat een inspanningsverbintenis en geen resultaatverbintenis. De advocaat dient zijn beste krachten en zijn kennis ter beschikking te stellen om een advies te verlenen of een procedure te voeren, maar hij garandeert de uitkomst van het proces niet. Bepaalde aspecten van de opdracht van de advocaat kunnen echter het karakter van een resultaatverbintenis hebben, zoals de opdracht te dagvaarden of een rechtsmiddel aan te wenden. Het betreft gevallen waarin een proceduretermijn of verjaringstermijn in acht moet worden genomen.
7. De cliënt die beweert opdracht te hebben gegeven tot het neerleggen van een strafklacht dient dit te bewijzen. De advocaat mag een dergelijke opdracht weigeren, omdat hij niet mag meewerken aan het lichtzinnig opstellen van een strafklacht waarvoor niet voldoende vaststaande gegevens voorhanden zijn.¹⁰
8. De aard van de overeenkomst tussen een advocaat en zijn cliënt is gemengd, omdat er aspecten van zowel aanneming als lastgeving in begrepen kunnen zijn.¹¹ Het leveren van intellectuele prestaties en

⁷ Zie www.advocaat.be.

⁸ Rb. Turnhout 24 oktober 2005, RW 2006-07, 29.

⁹ Antwerpen 12 februari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007*, 281 en RW 2007-08, 1117, noot.

¹⁰ Vred. Torhout 14 oktober 2008, AR 06A272, onuitg.

¹¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 157, nr. 185; C. MARR, "Le contrat d'entreprise hors construction et la protection des consommateurs" in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-

materiële handelingen, zoals het verstrekken van een consultatie, het afleveren van een mondeling of geschreven advies, het verlenen van bijstand, de bepaling van de strategie in een proces en de pleidooien vallen onder de toepassing van de aanneming van werk. Het verrichten van een rechtshandeling, zoals het versturen van een ingebrekestelling, het dagvaarden van een tegenpartij, het instellen van een vordering bij verzoekschrift, het instellen van hoger beroep, de burgerlijke partijstelling of de berusting in een vonnis, valt onder de regels van de lastgeving.

9. Gezien het wettelijk vermoeden van artikel 440, tweede lid Ger.W. moet de advocaat geen bewijs van zijn mandaat *ad litem* aanvoeren. Het bewijs wordt geleverd door zijn optreden zelf of door de verklaring dat hij die opdracht heeft. De bewijslast m.b.t. het mandaat ligt, gezien het wettelijk weerlegbaar vermoeden, bij de partij die het vermoeden bestrijdt.¹² Ingevolge artikel 1985 BW kan een lastgeving mondeling gegeven worden en uit artikel 848, eerste lid Ger.W. kan worden afgeleid dat zelfs een stilzwijgende toelating voor het verrichten van een proceshandeling volstaat. De gevolgen van een bewezen mandaat *ad litem* zijn dat de handelingen van de vertegenwoordiger toegerekend worden aan de vertegenwoordigde alsof ze door hemzelf worden gesteld.¹³ Het mandaat *ad litem* volstaat daarentegen niet in alle gevallen waarin een bijzondere lastgeving is vereist, zoals het sluiten van een dading¹⁴, het doen van een bekentenis¹⁵ of de berusting in een rechterlijke beslissing¹⁶.
10. Indien de overeenkomst tussen aan advocaat en zijn cliënt niet bewezen is, kan de advocaat zich niet beroepen op het bestaan van lastgeving. Het optreden van de advocaat werd beoordeeld als een geval van zaakwaarneming waaraan de advocaat alle zorgen van een goede huisvader heeft besteed door tijdig te dagvaarden. Op grond van artikel 1375 BW moeten aan de advocaat de nuttige of noodzakelijke uitgaven worden vergoed, zijnde de kosten van de dagvaarding en de kantoorkosten, maar niet het ereloon.¹⁷
11. Omdat de advocaat een vrij beroep uitoefent vertoont het contract met de cliënt een aantal specifieke kenmerken, onder meer met betrekking tot de onafhankelijkheid van de advocaat en het *intuitu personae*-karakter van de overeenkomst. De overeenkomst is gebaseerd op een vertrouwensrelatie waarvan de beoordeling subjectief blijft. Bijgevolg kan de advocaat die het met zijn cliënt niet langer doorlopend eens is, zijn opdracht beëindigen, voor zover hij dat niet doet op een manier en op een tijdstip waarop de beëindiging nadelig voor de cliënt zou zijn.¹⁸
12. Wat de bepaling van het ereloon van de advocaat betreft, dient bij ontstentenis van een voorafgaande overeenkomst te worden teruggegrepen naar de regels van de aanneming tegen een onbepaalde of niet vooraf bepaalde prijs. In geval van aanneming tegen onbepaalde prijs wordt de prijs achteraf door de aannemer eenzijdig vastgesteld. Het betreft meestal de uitvoering van kleine werken of herstellingen¹⁹, maar dezelfde principes gelden bij de uitvoering van intellectuele prestaties, bijvoorbeeld door advocaten²⁰, waarbij het niet gebruikelijk of onmogelijk is om vooraf een bepaalde prijs overeen te komen. Criteria bij de vaststelling van de prijs na uitvoering van de prestaties zijn de

Neuve, Anthemis, 2007, 157-158; A. VAN OEVELEN, De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding⁷(noot onder Gent 26 februari 1981), *RW* 1982-83, 446.

¹² Cass. 17 april 1997, *RW* 1997-98, 829; Cass. 9 januari 2007, *Pas.* 2007, 44 en *RW* 2008-09, 362.

¹³ Rb. Gent 5 mei 2000, *TGR* 2001, 272.

¹⁴ Cass. 18 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 341 en *Pas.* 1989, I, 313, noot.

¹⁵ Cass. 15 juni 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1315, noot, *Pas.* 1990, I, 1169 en *RW* 1990-91, 750.

¹⁶ Cass. 16 januari 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 433 en *Pas.* 1992, I, 418.

¹⁷ Vred. Gent (I) 24 september 1999, *TGR* 2001, 33.

¹⁸ Rb. Nijvel 30 juni 1998, *JT* 1999, 213.

¹⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Brussel, Bruylant, 1972, 3^e éd., 993, nr. 866.

²⁰ Zie J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 2^e ed., 1997, 527, nr. 721.

aard en omvang van het werk, de gebruikte materialen, de gepresteerde werkuren en de in de sector gebruikelijke prijzen. Het recht van een advocaat op ereloon is niet in hoofdzaak bepaald door het succes van zijn tussenkomst. De verbintenis van een advocaat is immers in de regel geen resultaat- maar een middelenverbintenis.²¹

13. De prijsbepaling bij aanneming tegen een vooraf niet bepaalde prijs vertoont de kenmerken van een partijbeslissing, aangezien de aannemer eenzijdig de prijs bepaalt.²² Zoals bij elke partijbeslissing bestaat het gevaar van misbruik van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid door de ene contractpartij aan wie de beslissingsbevoegdheid toekomt, zodat de rechter daarop in geval van betwisting controle kan uitoefenen en de eenzijdige prijsbepaling kan toetsen aan het vereiste van uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw (artikel 1134, derde lid BW).²³ De rechtbank heeft met betrekking tot de controle op een partijbeslissing een marginaal toetsingsrecht.²⁴ Enkel de kennelijk bovenmatige aannemingsprijs die door geen redelijk aannemer of dienstenverschaffer geplaatst in dezelfde omstandigheden kon worden vastgesteld, kan door de rechter bij wijze van schadeherstel voor het vastgestelde misbruik worden verminderd tot een niveau dat geacht wordt te beantwoorden aan de prijs die een normaal redelijk en voorzichtig aannemer of dienstenverschaffer zou hebben vastgesteld.²⁵
14. Specifiek voor de beoordeling van het honorarium van advocaten komt daar bovenop nog de regel van artikel 446ter van het Gerechtelijk Wetboek. Als er geen bijzondere ereloonafspraken zijn gemaakt, is deze bepaling overeenkomstig artikel 1135 BW van toepassing op de verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt.²⁶ Artikel 446ter van het Gerechtelijk Wetboek stelt:

"De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun functie moet worden verwacht. (...)

Ingeval het ereloon niet met een billijke gematigdheid is vastgesteld, wordt het door de raad van de Orde verminderd, met inachtneming onder meer van de belangrijkheid van de zaak en de aard van het werk, (...). "

²¹ Rb. Gent 5 mei 2000, *TGR* 2001, 272.

²² G. BAERT, *Aanneming van werk*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 110-111; P.A. FORIERS, "L'objet" in X, *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, 70, nrs. 8 en 9; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 299, nr. 357; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak: verbintenissen (1981-1992)", *TPR* 1994, 366, nr. 136; M.E. STORME, "De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing", *TPR* 1988, 1271, nr. 11; K. VANDERSCHOT, "De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw", *TBBR* 2005, 88, nr. 3; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, "Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (deel 1)", *RW* 1992-93, 1219, nr. 24. Voor voorbeelden in de rechtspraak zie Gent 17 september 1996, *RW* 1997-98, 916, noot; Antwerpen 3 mei 1999, *TBBR* 2000, 52; Antwerpen 12 februari 2007, *RW* 2007-08, 1117; Kh. Brussel 14 februari 1983, *TBH* 1983, 481; Rb. Hasselt 21 februari 1983, *RW* 1985-86, 1646.

²³ M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2009, 98, nr. 197; zie bijvoorbeeld Vred. Torhout 22 februari 2005, AR 03A719, onuitg..

²⁴ Gent 17 september 1996, *RW* 1997-98, 916, noot; Kh. Brussel 16 september 1987, *TBH* 1988, 246; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 640, nr. 752; J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *TPR* 1977, 215; zie met betrekking tot het ereloon van een advocaat: Gent 24 juni 2004, *P&B* 2004, afl. 3-4, 127; Gent 21 december 2006, *P&B* 2007, 306; Kh. Brugge 4 mei 2005, *TGR* 2005, 178; Rb. Turnhout 24 oktober 2005, *RW* 2006-07, 29; Vred. Westerlo 3 december 1999, *T.Vred.* 2001, 30, noot; Vred. Brugge (IV) 14 november 2002, *TWVR* 2002-03, 141, noot F. MOEYKENS; Vred. Izegem 22 oktober 2003, *TGR* 2004, 23.

²⁵ M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2009, 98, nr. 197.

²⁶ Antwerpen 12 februari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2007*, 281 en *RW* 2007-08, 1117, noot.

15. Bij de beoordeling van het door de advocaat gevraagde ereloon kunnen volgende criteria in acht worden genomen: de concrete en specifieke omstandigheden waarin de dienstverlening is gebeurd²⁷, het geleverde en normaal verantwoorde werk²⁸, het bereikte resultaat, het financieel belang van de zaak, de vermogenstoestand of financiële draagkracht van de cliënt, de bijzondere bekwaamheid van de advocaat in de behandelde materie, de persoonlijke autoriteit van de advocaat.²⁹
16. Een beding over de bepaling van het ereloon dat uitsluitend verbonden is aan de uitslag van het geschil, dit is het zogenaamde *pactum de quota litis*, is verboden door artikel 446ter, eerste lid Ger.W.³⁰ Daarvan te onderscheiden is de zogenaamde *success fee* die wordt vastgesteld op grond van het behaalde resultaat en die ook vooraf geldig kan worden overeengekomen op voorwaarde dat het resultaat niet het enige of doorslaggevende element bij de vaststelling van het ereloon is.³¹
17. De rechtbank kan in geval van een ereloonbetwisting advies vragen aan de Raad van de Orde van advocaten, die het ereloon kan bepalen en desgevallend kan adviseren om het te verminderen, rekening houdend met criteria zoals het belang van de zaak, de complexiteit ervan, het behaalde resultaat en de specialisatie van de advocaat.³² De vraag van de rechter aan de Raad van de Orde van Advocaten en/of aan de taxatiecommissie van de balie om advies te verlenen nopens de staat van kosten en ereloon van een advocaat, is een vraag om technisch advies; het advies laat de rechterlijke beoordeling onverkort.³³

Daarnaast organiseren de meeste Orden van advocaten³⁴ sectorale arbitrage met betrekking tot ereloonbetwistingen, waarvoor uiteraard het akkoord van beide partijen door middel van een arbitrageovereenkomst in de zin van artikel 1677 Ger.W. is vereist.³⁵

2. Afvalophaaldienst

18. De eigenaar van een afvalcontainer die met een ophaalfirma en contract sloot om de container elke vrijdag te ledigen, beklaagde zich ten onrechte over het bij herhaling niet ledigen, omdat de container niet op straat werd geplaatst uit vrees voor sluikstorting. De afspraak dat de ophaler moest aanbellen wanneer de container niet op straat stond, werd niet bewezen geacht, zodat het niet buitenplaatsen van de container in strijd werd bevonden met de contractuele afspraken en de factuur van de ophaaldienst bijgevolg moest worden betaald.
19. Een ander twistpunt betrof de vraag of de opdrachtgever de overeenkomst, die als een aanneming werd gekwalificeerd, onmiddellijk kon stopzetten. Aangezien de overeenkomst duidelijk het werk

²⁷ Antwerpen 24 januari 2005, *P&B* 2005, afl. 3, 126, noot D. LINDEMANS; het Hof van beroep merkt hierbij op dat het nalaten de cliënt in te lichten over de te verwachten erelonen en onkosten, en voldoende provisies te vragen, niet overeenstemt met de aanbevelingen in die zin van de Orde van Advocaten (zie in dezelfde zin: Antwerpen 30 maart 1998, *RW* 1998-99, 369; Vred. Oostende (II) 5 juni 1997, *TWVR* 1998, 184, noot F. MOEYKENS).

²⁸ Vred. Sint-Jans-Molenbeek 14 maart 1989, *JT* 1989, 384.

²⁹ Cass. 9 november 2006, *Pas.* 2006, 2302 en *TBBR* 2009, 19, noot J. GERMAIN. Zie bijvoorbeeld Gent 21 januari 2000, *TWVR* 2000, 146, noot J. STEVENS; Vred. Izegem 22 oktober 2003, *TGR* 2004, afl. 1, 23.

³⁰ Zie bijvoorbeeld m.b.t. art. 459 (oud) Ger.W.: Rb. Luik 10 oktober 2001, *JLMB* 2002, 120, noot.

³¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 514, nr. 584; P. HENRY, noot onder Rb. Luik 10 oktober 2001, *JLMB* 2002, 126.

³² Zie voor een toepassing: Gent 24 april 2008, *NjW* 2009, 639, noot AV, "Gebrekkige communicatie over advocatenhonoraria"; Rb. Gent 5 mei 2000, *TGR* 2001, 272.

³³ Gent 10 april 1998, *TWVR* 1999, 146, noot F. MOEYKENS; Gent 21 januari 2000, *TWVR* 2000, 146, noot J. STEVENS. Een enkele keer werd gesteld dat de regels van het gerechtelijk deskundigenonderzoek bij deze advisering zouden moeten worden gevolgd (Vred. Sint-Gillis 8 maart 1999, *JLMB* 1999, 934, noot J. BUYLE), maar dit lijkt ons niet correct te zijn.

³⁴ Wat de Vlaamse advocaten betreft, organiseren alle balies sectorale arbitrage met uitzondering van de balies van Antwerpen en Ieper.

³⁵ Zie www.advocaat.be.

beschrijft (ledigen van de container en verwerken van het afval) en de duur beperkte tot drie jaar kon toepassing worden gemaakt van artikel 1794 BW.³⁶ De opdrachtgever kon door zijn enkele wil de aanneming verbreken, mits hij de aannemer schadeloos stelt voor al zijn uitgaven en arbeid en alles wat hij bij de aanneming had kunnen winnen. De overeenkomst wordt daarbij *ex nunc*, met onmiddellijke ingang verbroken, zodat geen verdere facturatie van prestaties die ten onrechte als “huur” werden omschreven, kon worden opgeëist.³⁷

3. Bewakingsfirma

20. De verbintenis van een bewakingsfirma om 's nachts op regelmatige tijdstippen bewakingsrondes uit te voeren is geen resultaatsverbintenis in die zin dat de firma voor diefstal vrijwaart.³⁸ Het is een middelenverbintenis waarbij de firma onder andere die bewakingsmaatregelen dient te nemen die zij voorafspiegelde ten tijde van de totstandkoming van het contract. Slechts door een bewezen fout en niet door het feit dat een diefstal wordt gepleegd, komt haar aansprakelijkheid in het gedrang; dit is niet het geval indien door omstandigheden te wijten aan de klant zelf, de bewaker niet bij machte was de diefstal te verhinderen.³⁹ Indien de diefstal echter mogelijk werd door verregaande nalatigheid van de bewakingsfirma, zal zij moeten instaan voor de veroorzaakte schade.⁴⁰
21. Hierbij kunnen wij wijzen op de algemene regel om het onderscheid te maken tussen een resultaats- of middelverbintenis. De wil van de partijen is doorslaggevend om een resultaats- dan wel een middelverbintenis te doen ontstaan; is derhalve wettelijk de beslissing van de vrederechter die, bij toepassing van artikel 1137 BW en op grond van feitelijke elementen, waaruit hij de wil van de partijen afleidt, de betwiste verbintenis voor een middelverbintenis houdt.⁴¹
22. De verplichting tot veiligheid van de hotelhouder met betrekking tot de fysieke integriteit van de reizigers is een middelenverbintenis. Wanneer een hotel voor de nachtbewaking een beroep heeft gedaan op een gespecialiseerde bewakingsfirma, moet de hotelhouder niet instaan voor eventuele nalatigheden van de bewakingsfirma.⁴²

4. Boekhouder - accountant

23. Het uitvoeren van boekhoudkundige bewerkingen die bestaan uit materiële en intellectuele prestaties, zoals het afsluiten van de rekeningen, het opstellen van de balans en de jaarrekening, het nazicht van de exploitatierekeningen en van de BTW-administratie en het verlenen van bijstand bij fiscale besprekingen, houdt een aannemingsovereenkomst in. Het ondertekenen van fiscale aangiften en de vertegenwoordiging van de cliënt bij besprekingen met de fiscus wijzen op een lastgeving. Die lastgeving houdt in dat de boekhouder akkoorden met de fiscus kan sluiten.⁴³
24. Het is voor een boekhouder een essentiële verplichting als beroepsbeoefenaar tijdig de aangiften bij de btw in te dienen. Hij kan zich niet op exoneratieclausules in de aan hem verleende lastgevingen

³⁶ Zie voor het principe: Cass. 4 september 1980, *Arr.Cass.* 1980-1981, 7, *Pas.* 1981, I, 7, concl. KRINGS; *RW* 1980-1981, 2686, *JT* 1981, 99 en *RCJB* 1981, 523, noot X. DIEUX; Kh. Brugge 1 maart 2005, *RW* 2005-06, 1429, noot; zie ook *infra*, nrs. 85-86.

³⁷ Vred. Landen-Zoutleeuw 8 oktober 2009, AR 06A4, onuitg..

³⁸ Brussel 24 september 1998, *RGAR* 2000, nr. 13.235; Brussel 10 november 1988, *JT* 1989, 77.

³⁹ Brussel 24 september 1998, *RGAR* 2000, nr. 13.235.

⁴⁰ Brussel 10 november 1988, *JT* 1989, 77.

⁴¹ Cass. 3 mei 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1147, concl. KRINGS, *Pas.* 1984, I, 1081 en *RW* 1984-85, 1987.

⁴² Rb. Brussel 20 februari 1997, *RGAR* 1998, nr. 12.994.

⁴³ Rb. Antwerpen 25 juni 2004, *FJF* 2005, 754; Rb. Dendermonde 22 november 1993, *RW* 1995-96, 445; zie voor het mandaat van de accountant bijvoorbeeld: Antwerpen 15 januari 1996, *Fisc.Koer.* 1996 (weergave), 201, noot (lastgeving om akkoorden met de fiscus te sluiten werd i.c. bij ontstentenis van schriftelijk mandaat niet aanvaard); Antwerpen 10 september 1996, *Fisc.Koer.* 1996 (weergave), 544, noot (mandaat in algemene bewoordingen volstond niet om akkoorden met de fiscus te sluiten); Rb. Brugge 4 april 2003, *Fisc.Koer.* 2003, 363.

beroepen, gelet op artikel 33 van de Wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.⁴⁴

25. Op de accountant rust een inspanningsverbintenis, wat meebrengt dat hij er zich ten aanzien van zijn cliënt toe verbonden heeft om bij de behandeling van diens dossier alle nodige inspanningen en middelen aan te wenden die van een normaal zorgvuldige en omzichtige mandataris in fiscale zaken kunnen worden verwacht. Aangezien de accountant herhaalde malen de afspraken niet nakwam die hij met de fiscale administratie had gemaakt, is hij in gebreke gebleven bij het verdedigen van de belangen van zijn cliënt, omdat de belastingplichtige bij een zorgvuldiger optreden van de accountant een aanslag van ambtswege had kunnen vermijden. De accountant dient de schade ten gevolge van zijn nalatigheid aan de belastingplichtige te vergoeden.⁴⁵
26. Een accountant heeft geen retentierecht op de hem overgemaakte boekhoudkundige stukken. De terughouding van de boekhoudkundige stukken van zijn opdrachtgever is kennelijk onterecht, omdat die boekhoudkundige stukken niet in geld omzetbaar zijn en uitsluitend aan de persoon van de opdrachtgever zijn verbonden; daarom kunnen zij niet het voorwerp van retentie of beslag uitmaken.⁴⁶
27. Indien er tussen een boekhoudkantoor en een cliënt geen voorafgaande prijsafspraken is gemaakt, geschiedt de bepaling van de prijs voor de boekhoudkundige prestaties bij wijze van partijbeslissing van de accountant.⁴⁷ De cliënt die het boekhoudkantoor verwijt zijn contractuele verbintenissen niet volgens de regels van de kunst te zijn nagekomen en misbruik te hebben gemaakt van zijn positie bij het nemen van de partijbeslissing, dient dit te bewijzen. De cliënt werpt ook op dat een derde moest worden ingeschakeld om de slechte boekhoudkundige prestaties recht te zetten waardoor hij schade heeft geleden en vraagt bij tegeneis de aanstelling van een deskundige. De hoofdvordering van de accountant tot betaling van de hem verschuldigde bedragen wordt toegekend, aangezien de cliënt er niet in slaagt het bewijs te leveren van enig misbruik bij de prijsbegroting en er geen toepassing kan worden gemaakt van de *exceptio non adimpleti contractus*, aangezien de tussenkomst van een derde de uitvoering of rechtzetting van de beweerdelijk niet of verkeerd uitgevoerde verbintenis van de accountant definitief onmogelijk heeft gemaakt. De tegenvordering tot aanstelling van een deskundige om de prestaties van de accountant naar waarde te schatten en veroordeling tot een provisionele vergoeding voor de geleden schade wordt afgewezen.⁴⁸
28. Ook in een vonnis van de vrederechter van Torhout werd beslist dat door een einde te stellen aan de opdracht van de boekhouder en alle documenten terug in ontvangst te nemen zonder voorbehoud te maken en over te maken aan een andere boekhouder de cliënt zichzelf de mogelijkheid van een regelmatig bewijs ontnomen heeft.⁴⁹
29. In het hierboven al belichte arrest van het Hof van beroep te Gent van 6 mei 2003 werd dieper ingegaan op de situatie waarbij de cliënt beslist tot de eenzijdige buitengerechtelijke aanstelling van een derde ter vervanging van en op kosten van de volgens hem in gebreke blijvende accountant. Er werd echter geen afdoende bewijs geleverd van enige tekortkoming vanwege de accountant. Bovendien liet de cliënt na hem voorafgaand in gebreke te stellen en bewijst hij niet dat een eventuele

⁴⁴ Gent (7^{de} bis kamer) 17 november 2008, nr. 2007/AR/2030, onuitg..

⁴⁵ Rb. Gent 13 september 1996, *TGR* 1996, 178.

⁴⁶ Kort Ged. Kh. Brugge 18 november 1991, *RW* 1992-93, 1380 en *DAOR* 1993, afl. 28, 27, noot I. VERNIMME. Zie in dezelfde zin: Kort Ged. Rb. Luik 6 augustus 1992, *Pas.* 1992, III, 100; Kort Ged. Rb. Luik 22 september 1993, *JLMB* 1994, 309 en *RNB* 1994, 244.

⁴⁷ Zie hierover *supra*, nrs. 12-13.

⁴⁸ Gent 6 mei 2003, *NjW* 2003, 1005, noot F. BRULOOT.

⁴⁹ Vred. Torhout 21 februari 2006, AR 05A477, onuitg..

rechtzetting door de oorspronkelijke schuldenaar onmogelijk of zinloos zou zijn geweest. Bijgevolg is er niet voldaan aan de cumulatieve voorwaarden waaraan de buitengerechtigde vervanging is onderworpen.⁵⁰ Het Hof van beroep te Gent herinnert daarnaast aan het algemeen rechtsbeginsel dat civielrechtelijke sancties bij wanprestatie slechts uitwerking kunnen krijgen nadat de in gebreke blijvende schuldenaar werd aangemaand.⁵¹

30. Het beroep van accountant is, net zoals dat van de boekhouder of advocaat, een vrij beroep. Dit heeft gevolgen voor de beëindiging van de overeenkomst tussen de cliënt en de vrije beroeper. Het onderwerpen van het beëindigingsrecht van de cliënt ten aanzien van de beoefenaar van een vrij beroep aan een opzeggingstermijn of aan een vervangende schadevergoeding is onverenigbaar met het *intuitu personae*-karakter van de verhouding tussen de accountant en zijn cliënt en met de noodzakelijke vertrouwensband tussen beiden. Deze vertrouwenselementen zijn wezenlijk voor de uitoefening van het vrij beroep in de samenleving en raken, volgens het Hof van beroep te Antwerpen, zelfs de openbare orde.⁵²

5. Car wash

31. De rechtsverhouding tussen de uitbater van een car wash en de klant is een aanneming, waaraan secundair een bewaargeving en de verplichting tot onbeschadigde teruggave van het gewassen voertuig wordt toegevoegd. Sommige rechterlijke uitspraken kwalificeren de overeenkomst enkel als een huur van diensten (aanneming), zodat de aansprakelijkheid van de uitbater van de car wash enkel in dit raam wordt beoordeeld.⁵³ Volgens het merendeel van de rechterlijke uitspraken rust op de uitbater van een car wash echter ook de resultaatsverbintenis tot teruggave van een gewassen en onbeschadigd voertuig.⁵⁴
32. Het Hof van beroep te Brussel stipt aan dat op de garagehouder die een car wash-installatie uitbaat, een drievoudige resultaatsverbintenis weegt: hij moet het voertuig wassen, het gedurende de bewerking bewaren en het teruggeven aan de eigenaar. Bijgevolg dient de garagehouder het bewijs te leveren van de vreemde oorzaak die hem van zijn verbintenissen bevrijdt, wanneer de hem toevertrouwde auto vuur vat en wordt vernield.⁵⁵
33. De prestatie waartoe de uitbater van de car wash zich verbindt, is een aannemingsovereenkomst die een resultaatverbintenis meebrengt. De opdracht van de aannemer is niet aan het toeval overgelaten en voor de uitvoering van de werken wordt hij geacht alleen maar gekende technieken te gebruiken.⁵⁶

⁵⁰ Zie m.b.t. de eenzijdige buitengerechtigde ontbinding: Cass. 2 mei 2002, A.R. nrs. C.99.0277.N en C.01.0185.N, *Arr.Cass.* 2002, 1167 en 1177, *Pas.* 2002, 1046, *RCJB* 2004, 291 en 293, noot P. WÉRY, “La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?”, *RW* 2002-03, 501, noot A. VAN OEVELEN, “De buitengerechtigde ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard”, *NjW* 2002, 24, noot en *TBBR* 2003, 337 en 339; S. STIJNS, “De buitengerechtigde ontbinding wegens wanprestatie en wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend”, *TBBR* 2003, 258-272; zie ook I. CLAEYS, “Ontbinding en nietigheid van overeenkomsten: rechterlijke tussenkomst altijd vereist?” in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging*, reeks *Gandaius. Ontmoetingen met recht* 6, Mechelen, Kluwer, 2004, 186-187, nr. 382; L. CORNELIS, “De ontbinding: het treurige einde van een mooi verhaal?” in Orde van Advocaten Kortrijk (ed.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, 227-265; Y. MERCHIERS, “La fin des contrats de service” in F. GLANSORFF en P.A. FORIERS (eds.), *Les contrats de service*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1994, 309-311.

⁵¹ Gent 6 mei 2003, *NjW* 2003, 1005, noot F. BRULOOT.

⁵² Antwerpen 5 maart 2001, *TBH* 2002, 116.

⁵³ Rb. Nijvel 25 april 1989, *TBBR* 1990, 483.

⁵⁴ Rb. Nijvel 10 januari 1991, *TBBR* 1991, 443 en *T.Verz.* 1991, 451, noot M. LAMBERT; Vred. Mol 21 december 1993, *Turnh.Rechtsl.* 1995-96, 12; Vred. Torhout 21 maart 2006, AR 05A690, onuitg..

⁵⁵ Brussel 23 januari 1990, *JT* 1990, 454 en *RGAR* 1992, nr. 11.903, noot R. BOGAERT.

⁵⁶ Rb. Charleroi 12 februari 2003, *T.Verz.* 2008, 391.

34. Een exoneratiebeding, aangebracht op een uithangbord aan de ingang van een car wash, ook al is het geldig, houdt geen vrijstelling in van aansprakelijkheid uit hoofde van een fout.⁵⁷ Het aanbrengen van een exoneratiebeding is ongeldig omdat het beding het voorwerp zelf van de overeenkomst (teruggave van het onbeschadigd gewassen voertuig) aantast en aan het contract elk nut ontnemt.⁵⁸
35. Wanneer de toegang voor de voertuigen van de klanten van een car wash-installatie uiterst glad is ten gevolge van ijsvorming door het bevriezen van uit die installatie voortkomende stoom, beantwoordt die toegang niet meer aan zijn normale veilige structuur en vertoont de installatie een abnormaal, schadeverwekkend kenmerk, zodat zij behept is met een gebrek in de zin van artikel 1384, eerste lid BW. Een exoneratiebeding dat zich bevindt op een bord op een car wash-installatie met de tekst “*wij zijn niet verantwoordelijk voor ongevallen*” kan slechts gevolgen sorteren indien door de aansprakelijke wordt aangetoond dat dit beding door de schadelijder werd aanvaard. Deze aanvaarding dient omstandig te zijn en kan niet worden afgeleid uit het louter betreden van het terrein, terwijl het ongeval gebeurde bij het oprijden van het terrein op een plaats waar het bord niet eens zichtbaar was.⁵⁹

6. Consignatie van materieel

36. Een overeenkomst betreffende de plaatsing van materieel in consignatie, in uitvoering waarvan aan de consignataris onder meer een weegschaal en een microlezer in consignatie worden gegeven, mits de consignataris jaarlijks voor 400.000 BEF verf afneemt, is bij gebreke van bedongen prijs geen huurovereenkomst noch een overeenkomst van bruiklening, gelet op de bedongen tegenprestatie, maar wel een onbenoemde overeenkomst. Wanneer ook andere goederen dan de goederen die in consignatie werden gegeven, werden gestolen en niet blijkt dat andere diefstallen in de omgeving werden gepleegd, noch dat reeds vroeger diefstallen werden gepleegd bij de consignataris, levert de diefstal met braak bij nacht, een onoverwinnelijke uitwendige oorzaak op, die de bewaarder van zijn verplichting tot teruggave van de toevertrouwde zaak ontslaat.⁶⁰

7. Consultancyopdracht

37. Een vraag naar informatie en zelfs de vraag om een bestek op te stellen, kan niet als een bindende opdracht worden beschouwd. Het behoort immers tot het algemene ondernemingsrisico informatie te verstrekken en deze kosten behoren tot de algemene kosten die een onderneming moet dragen om opdrachten binnen te rijven.⁶¹ Het bestaan van een consultancyovereenkomst veronderstelt een daadwerkelijke overeenkomst om advies tegen een vergoeding te geven. De opdracht van de consultant situeert zich op het gebied van begeleiding en bijsturing van verschillende fases in de realisering van een project, bijvoorbeeld het ontwikkelen van informatica.⁶²
38. De informaticaconsultant moet zijn cliënt de raad geven die aan zijn noden beantwoordt, waarbij de consultant rekening moet houden met de installatie met bepaalde eigenschappen waarover de cliënt beschikt. Wanneer het aanbod niet aan de behoeften beantwoordt en niet redelijk overeenstemt met de opdracht, wordt de consultant geacht in zijn opdracht te zijn mislukt, behoudens tegenbewijs dat de tekortkomingen hem niet toerekenbaar zijn.⁶³

⁵⁷ Vred. Gent (IV) 22 juni 2004, *TGR - TWVR* 2004, 357; zie ook *infra*, nr. 117.

⁵⁸ Vred. Mol 21 december 1993, *Turnh.Rechtsl.* 1995-96, 12.

⁵⁹ Pol. Gent 22 december 2003, *RW* 2005-06, 1433; zie ook *infra*, nr. 117.

⁶⁰ Gent 6 oktober 1994, *AJT* 1994-95, 252, noot B. CATTOIR en *RW* 1996-97, 1137.

⁶¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 374, nr. 438.

⁶² Vred. Torhout 5 februari 2008, AR 07A556, onuitg..

⁶³ Kh. Bergen 4 mei 1999, *TBH* 2001, 535.

39. De managementconsultant belast met het voeren van het commerciële beleid, het bezoek aan cliënten en het verzorgen van de relaties met de cliënten en de werknemers, is verbonden door een overeenkomst van aanneming van werk. Op een managementconsultant rust slechts een inspanningsverbintenis om de resultaten van de onderneming te verbeteren. Indien de opdrachtgever er niet in slaagt een fout aan te tonen, is de ontbinding door de opdrachtgever onrechtmatig en heeft de consultant recht op een schadevergoeding.⁶⁴

8. Drukker

40. Een drukker is een aannemer die ertoe gehouden is geen werk uit te voeren dat in strijd is met de regels van de kunst. In het bijzonder dient hij de regels van de taal te respecteren en heeft hij ten aanzien van zijn opdrachtgever een advies- en voorlichtingsplicht. Op grond van artikel 1134, derde lid BW diende de drukker de opdrachtgever ervan te verwittigen dat er een taalfout in de opdracht voor het drukken van een reclamepaneel was geslopen, meer bepaald het woord “*electriciteit*”, terwijl dit volgens de regels van de Nederlandse taalunie beschreven in het *Groene boekje* als “*elektriciteit*” moet worden geschreven.⁶⁵

9. Fotograaf

41. Wanneer een fotograaf zich ertoe verbindt een videoreportage te maken, gaat hij een resultaatsverbintenis aan. De omstandigheid dat een van de condensatoren van de camera is gesmolten waardoor de reportage volledig is mislukt, maakt geen overmacht uit.⁶⁶ Ook de verbintenis van een fotograaf, die aanvaardt een film te ontwikkelen, is een resultaatsverbintenis. Zelfs indien er geen enkele fout van de fotograaf kan worden aangetoond, is hij contractueel aansprakelijk zo blijkt dat hij geen vreemde oorzaak kan invoeren voor het verlies van de foto's.⁶⁷
42. Iemand geeft een film van diapositieven af aan een fotograaf ter ontwikkeling; de film raakt echter verloren bij de firma die van de fotograaf opdracht kreeg om de film te ontwikkelen. In hoofde van de fotograaf gaat het om een resultaatsverbintenis: hij moet de ontwikkelde film teruggeven. Bij gebreke daarvan moet hij een schadevergoeding van 25.000 BEF betalen. De clausule van ontheffing van aansprakelijkheid waarop de fotograaf zich beroept, is de schadelijder niet tegenwerpbaar.⁶⁸ In gelijkaardige zin werd geoordeeld dat de clausule die de aansprakelijkheid van de fotograaf of van de ontwikkelaar van een film beperkt tot de afgifte van een ongebruikte filmrol in geval van verlies of beschadiging van de film, nietig is aangezien het beding iedere zin aan de overeenkomst ontnemt.⁶⁹

10. Galerierouder

43. De permanentierouder van een galerie die met de verkoper van een schilderij een consignatieovereenkomst sluit, het schilderij verkoopt, maar de verkoopprijs niet doorstort aan de galerie, noch aan de verkoper, wordt geacht gehandeld te hebben overeenkomstig een mandaat of schijnmandaat. De uitbater en de permanentierouder worden hoofdelijk veroordeeld, de eerste omdat hij als lastgever niet voldoende toezicht heeft uitgeoefend op zijn lasthebber, de andere omdat hij een

⁶⁴ Kh. Charleroi 3 september 1996, *TRV* 1999, 439, noot W. GOOSSENS.

⁶⁵ Vred. Torhout 23 januari 2007, AR 05A773, onuitg.

⁶⁶ Rb. Veurne 21 november 1996, *AJT* 1996-97, 495, noot R. PASCARIELLO.

⁶⁷ Rb. Leuven 28 juni 1994, *DCCR* 1994-95, 249, noot G. DEBERSAQUES.

⁶⁸ Vred. Brussel 2 mei 1989, *T.Vred.* 1989, 214.

⁶⁹ Vred. Luik (II) 20 november 1997, *TBBR* 2000, 562.

oneerlijkheid heeft begaan, waardoor de verkoper schade heeft geleden en waarvoor de lasthebber persoonlijk instaat.⁷⁰

44. De inrichter van een tentoonstelling van kunstwerken is gehouden de tentoongestelde werken terug te geven en derhalve voor het behoud ervan te zorgen (art. 1136 BW).⁷¹
45. Het in een verkoopcatalogus vermelde beding waarin een kunstgalerie wordt ontheven van de aansprakelijkheid voor een gebrek aan authenticiteit van het verkochte kunstwerk is geldig, tenzij het beding is aangetast door bedrog. Indien de koper het bewijs niet levert dat de galerie dit gebrek aan authenticiteit kende, slaagt de koper niet in zijn vordering tot nietigverklaring van de verkoop.⁷²

11. Garagehouder

a. Onderscheid aanneming - koop

46. Hoewel recente bijzondere regelgeving het onderscheid tussen koop en aanneming niet meer maakt⁷³, zijn er voor overeenkomsten die onder het klassieke contractenrecht vallen enkele belangrijke verschilpunten.⁷⁴ In een arrest van 5 december 2002 belicht het Hof van Cassatie een eerste verschilpunt tussen aanneming en koop. Volgens dit arrest volgt er uit geen enkele wettelijke bepaling dat een gespecialiseerde aannemer - *in casu* een garagehouder - geacht wordt kennis te hebben van een verborgen gebrek waarmee de zaak, die hem door een ander voor onderhoud werd toevertrouwd, aangetast blijkt na de uitvoering van het werk. Overeenkomstig het gemene recht is de aannemer slechts contractueel aansprakelijk ingeval hij één van de verbintenissen van de overeenkomst niet heeft nageleefd; het komt aan de feitenrechter toe na te gaan of de verplichting waarvan de niet-uitvoering aan de aannemer verweten wordt een resultaats- of een middelenverbintenis is.⁷⁵ Daarmee sluit het Hof van Cassatie aan bij de rechtsleer, die erop wijst dat er in tegenstelling tot de wettelijke garantieplicht bij koop, er in geval van aanneming enkel een verder gezette gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid speelt, aangezien de aanvaarding van het werk door de opdrachtgever de verborgen gebreken niet kan dekken.⁷⁶ In toepassing van deze rechtspraak werd geoordeeld dat het niet tot de verplichtingen van de garagehouder hoort om alle verborgen gebreken, waarmee de onderdelen van een voertuig behept zijn, met zekerheid te verhelpen.⁷⁷
47. Een ander verschilpunt tussen aanneming en koop betreft de termijn waarbinnen een vordering na de ontdekking van een (verborgen) gebrek moet worden ingesteld. Bij verkoop geldt de regeling van de

⁷⁰ Vred. Antwerpen 17 oktober 1989, *DCCR* 1989-90, 346, noot Ph. COLLE, “Kunstgalerijen en de verkoop van schilderijen: enkele problemen van lastgeving”.

⁷¹ Brussel 22 juni 1989, *Pas.* 1990, II, 54.

⁷² Brussel 14 september 2005, *JT* 2006, 95; zie ook M. DAMBRE, “Actiemogelijkheden en informatieplicht van partijen bij de aankoop van kunstvoorwerpen” (noot onder Antwerpen 20 januari 1988) *TBBR* 1990, 38-46; E. DIRIX, “Dwaling en bedrog bij koop van kunst en antiek” in K. RIMANQUE (ed.) *Kunst en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 95-116.

⁷³ Zie artikel 1, 2° en 6° WHPC, artikel 1649bis, § 3 BW en artikelen 3.1 en 3.2 Weens Koopverdrag; zie ook S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006”, *TPR* 2008, 1666-1668, nr. 284.

⁷⁴ Zie ook C. MARR, “Le contrat d’entreprise hors construction et la protection des consommateurs” in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 160-164.

⁷⁵ Cass. 5 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, *JT* 2003, 228, *JLMB* 2003, 628, *Pas.* 2002, 2339, *RW* 2005-06, 420, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 2004, 203, noot W. GOOSSENS.

⁷⁶ P.A. FORIERS, “Conformité et garantie dans la vente” in P.A. FORIERS en B. TILLEMEN (eds.) *De koop – La vente*, Brugge, die Keure, 2002, 53, nr. 54; W. GOOSSENS, “Knelpunten aanneming van werk”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.) *Knelpunten Dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 14-15.

⁷⁷ Bergen 24 maart 2005, *TBBR* 2008, 44, noot J. DEWEZ.

artikelen 1641 e.v. BW. Deze artikelen zijn niet van toepassing in geval van aanneming en dienstenprestaties, zodat ook het voorschrift dat de vordering binnen een korte tijd moet worden ingesteld (artikel 1648 BW), niet geldt.⁷⁸ De rechter zal in feite en op onaantastbare wijze beoordelen of de vordering tijdig is ingesteld. In dit geval spreekt men soms van een “*redelijke termijn*” die een aanvang neemt op het ogenblik dat de opdrachtgever kennis heeft van het verborgen gebrek. De cruciale vraag die daarbij geldt, is of het stilzitten van de opdrachtgever wijst op de aanvaarding van het ondertussen opgedoken, maar bij de aanvaarding verborgen, gebrek.⁷⁹ Daarvan is de vraag te onderscheiden naar de gevolgen van de oplevering met medegaande aanvaarding van het werk, bijvoorbeeld door de voorbehoudloze betaling van de factuur. Die aanvaarding dekt immers de zichtbare gebreken.⁸⁰

48. Een vordering kan bijgevolg slechts als laattijdig worden afgewezen, wegens overschrijding van de redelijke proceduretermijn, indien vaststaat dat de opdrachtgever, door zijn langdurig stilzitten na de ontdekking van het gebrek, de situatie eigenlijk heeft aanvaard. In een zaak van bouwaanneming werd beslist dat een vordering die twee en een half jaar na de ontdekking van het gebrek werd ingesteld, geenszins laattijdig was, aangezien de bouwheer in die periode de aannemer onophoudelijk had gevraagd de situatie te verhelpen.⁸¹ Maar bij zware verborgen gebreken geldt in bouwzaken de tienjarige aansprakelijkheid met als principieel beginpunt de definitieve oplevering, zonder dat de bijkomende voorwaarde mag worden gesteld dat een dergelijke vordering “*tijdig*” moet worden ingesteld.⁸² Met betrekking tot de vordering van een eigenaar van een wagen die deze ter herstelling bij een garagist had binnengebracht, werd geoordeeld dat de vordering met betrekking tot een gebrekkige herstelling, waarvoor voor het eerst op 22 april 2004 in gebreke werd gesteld, terwijl de gebreken duidelijk werden in de loop van de maand december 2002, buiten de “*redelijke termijn*” werd ingesteld.⁸³
49. Een derde verschilpunt betreft de korte eenjarige verjaring van artikel 2272 BW m.b.t. de rechtsvordering van kooplieden wegens de koopwaren die zij verkopen aan personen die geen koopman zijn. Die bijzondere verjaringstermijn is niet van toepassing wanneer de schuldeiser geen verkoper, maar een aannemer is, *in casu* een garagehouder die aan een voertuig heeft gewerkt.⁸⁴

b. Teruggaveverplichting toevertrouwd voertuig

50. Wanneer men zijn voertuig ter herstelling aan een garagist toevertrouwt, komt volgens bepaalde rechtspraak naast de aannemingsovereenkomst een bewaargevingsovereenkomst tot stand. De teruggaveverplichting van de bewaarnemer is een resultaatsverbintenis waarvan hij enkel ontheven is door het bewijs van een vreemde oorzaak te leveren, bijvoorbeeld diefstal. Dit veronderstelt dat de garagist geen fout heeft begaan, hetgeen niet het geval is indien de dieven zich toegang konden verschaffen door een deur die al enkele dagen niet kon worden afgesloten, de wagens niet waren afgesloten, de sleutels op het dashboard lagen en het alarmsysteem niet meer werkte.⁸⁵ Diefstal door een onbekende vormt op zichzelf geen bevrijdende overmacht voor de garagist-bewaarnemer. Deze

⁷⁸ Cass. 8 april 1988, *Arr.Cass.* 1987-1988, 1000 en *Pas.* 1988, I, 921; Cass. 15 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 748; *Pas.* 1994, I, 730; *JT* 1995, 68 en *R.Cass.* 1995, 31, noot G. BAERT; Cass. 4 april 2003, *Arr.Cass.* 2003, 882, *Pas.* 2003, 736 en *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS.

⁷⁹ Cf. Bergen 8 oktober 1990, *JT* 1991, 584, noot P. RIGAUX; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 95, nr. 106 en 1012-1013, nr. 1087.

⁸⁰ G. BAERT, *Aanneming van werk*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 225, nr. 635; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 969, nr. 1033.

⁸¹ Brussel 8 juni 2006, *JT* 2007, 382.

⁸² Cass. 4 april 2003, *Pas.* 2003, 736 en *TBO* 2004, 43, noot W. GOOSSENS.

⁸³ Vred. Torhout 8 november 2005, AR 05A57, onuitg.

⁸⁴ Rb. Dendermonde 9 oktober 2003, *TBBR* 2006, 232.

⁸⁵ Brussel 27 november 1989, *Verkeersrecht* 1990, 316.

laatste moet bewijzen dat de diefstal niet mogelijk of gemakkelijker gemaakt werd door een door hem begane fout of nalatigheid. Ingevolge zijn resultaatsverbintenis is hij immers gehouden de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om, in de mate van het redelijkerwijze mogelijke, diefstal te voorkomen.⁸⁶

51. Andere rechtspraak stipt in dergelijke gevallen, waarin de aannemer het voorwerp van de aanneming moet bewaren en teruggeven, aan dat de aard van het contract niet wijzigt; het blijft een aannemingscontract en de opsplitsing ervan in een nevenovereenkomst van bewaargeving met betrekking tot de verbintenissen tot bewaring en teruggave heeft geen zin⁸⁷ of wordt als kunstmatig bestempeld.⁸⁸ Men kan hierin ook een toepassing zien van de absorptietheorie.⁸⁹ Dit doet echter niets af aan de resultaatsverbintenis die voortvloeit uit de bewarings- en teruggaveplicht van de zaak door de aannemer.
52. Over het algemeen wordt het contract waarmee de garagehouder een voertuig in herstelling neemt enkel beschouwd als een aannemingscontract en niet als een contract van bewaargeving. De bijkomende verplichting van de garagist om het voertuig in onbeschadigde staat terug te geven, is een resultaatsverbintenis. Het heeft in dat opzicht weinig belang of de garageovereenkomst gekwalificeerd wordt als een aannemingsovereenkomst of een overeenkomst tot bewaargeving. De diefstal van het voertuig is op zich geen bevrijdende oorzaak. De garagist moet nog bewijzen dat de diefstal is voorgevallen buiten zijn fout⁹⁰ of dat de beschadigingen het gevolg zijn van overmacht.⁹¹ De garagist die de hem toevertrouwde voertuigen stalt op een braakliggend terrein, dat niet is afgesloten, in een verlaten, semi-industriële omgeving met weinig bewoners, voldoet niet aan zijn bewakingsplicht, zelfs niet indien hij de voertuigen zo opstelt dat zij elkaar blokkeren.⁹²
53. De verplichting om de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om diefstal te vermijden, moet op een redelijke wijze worden beoordeeld.⁹³ De garagist bevrijdt zich van de resultaatsverbintenis tot teruggave door een vreemde oorzaak aan te tonen wanneer blijkt dat het voertuig, beschadigd door een derde, vergrendeld was en bewaard werd in een afgerasterde koer afgesloten door een metalen hek. Men kan van de garagist niet eisen dat hij een voortdurend toezicht organiseert of dat hij zijn apparatuur uitrust met gesofisticeerde en kostelijke afsluitingssystemen.⁹⁴ De eigenaar van een voertuig (*in casu* een grote aanhangwagen) die deze niet afsluit, werd samen met de garagist medeaansprakelijk geacht voor de schade ten gevolge van de nachtelijke vandalenstreek.⁹⁵
54. Nochtans toont bepaalde rechtspraak zich streng; de garagist die een Ferrari had hersteld, er 's avonds een proefrit mee maakte en het slachtoffer werd van een carjacking, werd aansprakelijk geacht, omdat hij niet kon voldoen aan zijn resultaatsverbintenis tot teruggave en zich niet op een exoneratiebeding kon beroepen.⁹⁶ Aan de andere kant van het spectrum staat de uitspraak van het Hof van beroep te Bergen dat er eerst aan herinnert dat als de bewaarnemer een loon ontvangt, hij aansprakelijk is

⁸⁶ Gent 20 mei 1999, *TBBR* 2000, 320.

⁸⁷ Gent 16 oktober 2007, *TBBR* 2009, 428, noot N. VAN DE SYPE en P. VAN DE SYPE.

⁸⁸ Brussel 4 juni 1998, *RGAR* 2000, nr. 13.217; zie in dezelfde zin S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1671, nr. 292.

⁸⁹ Zie ook *infra*, nr. 105.

⁹⁰ Kh. Brussel 30 april 1991, *JT* 1991, 723; Kh. Charleroi 24 november 1998, *JLMB* 1999, 1740; Kh. Bergen 28 oktober 1999, *JLMB* 2000, 983 en *Verkeersrecht* 2000, 332.

⁹¹ Antwerpen 21 december 1998, *AJT* 1999-00, 400.

⁹² Brussel 20 januari 2009, *TBH* 2009, 898; zie in dezelfde zin Kh. Hasselt 26 maart 2002, *RW* 2003-04, 1153.

⁹³ Luik 4 juni 1993, *JLMB* 1995, 265, noot P. HENRY en *RRD* 1993, 399.

⁹⁴ Rb. Doornik 23 mei 2007, *JT* 2007, 584.

⁹⁵ Bergen 1 december 2003, *T.Verz.* 2005, 508, noot P. FONTAINE.

⁹⁶ Gent 27 november 2008, *T.Verz.* 2009, 311.

volgens het criterium van de *culpa levis in abstracto*; de garagist die de wagen die hij moet herstellen 's nachts onderbrengt in zijn garage, maar zijn garage niet uitrust met een alarm- noch veiligheidssysteem, begaat geen fout waardoor hij aan zijn bewakingsplicht te kort komt, zodat hij niet aansprakelijk is voor de diefstal van de wagen, ook al bleven de sleutels op het contactslot.⁹⁷

55. In strijd met de meerderheidsopinie werd geoordeeld dat de overeenkomst waarbij een garagehouder een wagen voor herstelling in ontvangst neemt, in de regel uitsluitend dient te worden beschouwd als een aannemingscontract, zonder bijkomende verbintenissen van bewaring en teruggave. Aangezien er in die redenering geen contract van bewaargeving bestaat, noch vergelijkbare verbintenissen die zich op de aanneming enten, is de garagehouder, bij ontstentenis van een specifieke fout zijnerzijds, niet aansprakelijk in geval van diefstal van het voertuig op de parking van de garage.⁹⁸ Die rechtspraak verdient geen navolging.
56. In sommige gevallen komt er geen aanneming tot stand, maar enkel een bewaargeving of volgt een bewaargeving het aannemingscontract op. Wanneer aan de offerte voor herstelling die wordt opgemaakt door de garagist tot bij wie een door een ongeval beschadigde wagen werd getakeld geen enkel gevolg wordt verleend, aangezien het voertuig werd afgekeurd, worden de verhoudingen tussen de garagist en de eigenaar van de wagen beheerst door een contract van bewaargeving. Door de niet-teruggave van de in bewaring gegeven zaak rust er een vermoeden van foutieve niet-uitvoering op de bewaarnemer. Om dat vermoeden te weerleggen rust op de bewaarnemer de bewijslast om aan te tonen dat de schade zonder zijn fout is ontstaan.⁹⁹ Wanneer de garagist de automobilist in kennis heeft gesteld dat de reparatiewerken beëindigd zijn en de automobilist zijn voertuig niet onmiddellijk komt ophalen, is de aannemingsovereenkomst beëindigd en wordt de aanneming volgens de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen gevolgd door een bewaargeving. De verplichtingen en verantwoordelijkheden van de garagist worden dan ook bepaald door de wettelijke bepalingen betreffende de bewaargeving. Op de garagist die zijn verplichting tot teruggave niet volledig heeft nageleefd gezien de beschadiging van het voertuig terwijl dit onder zijn bewaring stond, rust een vermoeden van fout dat hij dient te weerleggen. Hij dient echter geen bewijs van overmacht te leveren conform het gemeenrecht, doch enkel te bewijzen dat hij voor en bij het zich manifesteren van de vreemde oorzaak, de wettelijk of contractueel voorgeschreven zorgvuldigheid bij de bewaring aan de dag heeft gelegd. Hierbij dient rekening gehouden te worden met de verminderde verplichtingen die overeenkomstig artikel 1927 BW aan de onbezoldigde bewaarnemer zijn opgelegd. Overeenkomstig artikel 1927 BW dient de bewaarnemer aan de bewaring van de in bewaring gegeven zaak dezelfde zorg te besteden als die hij aan de bewaring van zijn eigen zaken besteedt. *In casu* zijn partijen het eens dat het voertuig door een onbekende derde werd aangereden. Door de automobilist wordt niet betwist dat de garagist geen plaats had in zijn eigen garage om voertuigen te stallen en dat alle voertuigen op de openbare weg werden gestald. Door het stallen van het voertuig van de automobilist op de openbare weg heeft de garagist dezelfde zorg besteed aan het voertuig als deze die hij aan zijn eigen zaken besteedde. Tussen partijen was er dan ook wilsovereenstemming dat het voertuig gestationeerd werd op de openbare weg zonder bewaking. Ten onrechte verwijt de automobilist aan de garagist dat hij de bewaargevingsovereenkomst niet heeft laten ontbinden op grond van artikel 1184 BW en geen toepassing heeft gemaakt van de Wet van 21 februari 1983 betreffende de verkoop van achtergelaten voorwerpen. Deze wetsbepalingen geven enkel een recht aan de garagist, welke echter niet de verplichting heeft dit recht uit te oefenen. De automobilist die zelf zijn contractuele verplichting niet heeft nageleefd en de wagen niet heeft afgehaald, kan aan de garagist niet verwijten dat deze laatste geen extra kosten heeft gemaakt

⁹⁷ Bergen 7 december 1988, *RGAR* 1992, nr. 12012 en *RRD* 1989, 18.

⁹⁸ Kh. Charleroi 21 juni 1995, *RRD* 1995, 303.

⁹⁹ Luik 8 maart 2007, *JLMB* 2007, 1352 en *TBH* 2007, 880.

teneinde zijn eigen wanprestatie recht te zetten. De garagist beging geen fout door het niet uitoefenen van deze wettelijke mogelijkheden.¹⁰⁰

c. Uitvoering herstelling – resultaatsverbintenis

57. De verbintenis van een carrossier is een resultaatsverbintenis. Hij is aansprakelijk zodra het resultaat niet of slecht is bereikt, tenzij hij het bewijs van een vrijstellingsbeding kan leveren. Het verweer van de carrossier dat hij het werk niet goed kan uitvoeren omdat hij de door de klant geleverde koetswerkonderdelen moest gebruiken, is ongegrond. Op grond van zijn informatie- en verzorgverplichting moest de carrossier immers zijn medewerking geweigerd hebben of, minstens, uitdrukkelijk voorbehoud hebben gemaakt.¹⁰¹
58. Wanneer de prestaties die de garagehouder-mecaniciën moet uitvoeren slechts de toepassing vereisen van bekende en beproefde technieken, is de verplichting waartoe hij gehouden is een resultaatsverbintenis, namelijk het teruggeven van een hersteld voertuig en in elk geval in een betere staat dan op het ogenblik van de aankomst ervan in de garage. Wanneer de oorzaak van het defect van het voertuig overeenstemt met het voorwerp van de prestaties die door de garagehouder werden uitgevoerd en het defect zich voordoet onmiddellijk nadat het voertuig door de eigenaar is teruggenomen, is de garagehouder aansprakelijk.¹⁰²
59. Het contract dat men sluit met een garagehouder aan wie men zijn wagen toevertrouwt om herstellingen en schilderwerken uit te voeren, is geen quasicontract, noch een contract van bewaargeving, maar een huur van diensten of aanneming.¹⁰³ Het vinden van de juiste oorzaak van een defect of gebrek aan een personenwagen, zoals het stilvallen van de motor bij het starten, is niet altijd een gemakkelijke opgave. Het is aanvaardbaar dat de garagist eerst overgaat tot een onderzoek van de voor de hand liggende oorzaak en stapsgewijze verder onderzoekt. In het nemen van die verschillende stappen, waarbij bijvoorbeeld eerst de batterij wordt vervangen en vervolgens de stuurdoos, kan een middelen- of inspanningverbintenis worden gezien. Uiteindelijk dient de garagist wel een resultaat te verzekeren, maar de vervanging van de batterij en de stuurdoos kunnen niet als een fout van de garagist worden beschouwd. Als de eigenaar ondertussen de wagen van de hand geeft gedaan, zodat elke tegensprekelijke vaststelling onmogelijk is geworden, wordt geen bewijs geleverd van de miskenning van de resultaatsverbintenis tot herstelling.¹⁰⁴
60. Ter gelegenheid van het onderhoud van een voertuig moet de garagehouder zijn beste zorgen verstrekken aan de door hem uitgevoerde verrichtingen. Indien één van de verrichtingen niet wordt uitgevoerd of slecht wordt uitgevoerd, moet hij hiervan de schadelijke gevolgen dragen. Voor de uitgevoerde prestaties is hij gehouden tot een resultaatsverbintenis. Een onderhoud impliceert geen algemene en diepgaande controle van het hele voertuig, wat demontage veronderstelt. De controle van de garagehouder heeft op dat ogenblik betrekking op wat is voorzien door het onderhoudsboekje, op wat kan gezien of gehoord worden. Voor wat de onderzoeken en testen betreft waartoe hij overgaat, is de garagehouder slechts gehouden tot een middelenverbintenis. In dat geval volgt het bewijs van de contractuele fout niet uit het enkele feit van de panne en het komt toe aan de klant van de garagehouder het bewijs te leveren van een fout.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Rb. Antwerpen 7 mei 2003, *TBBR* 2005, 152, noot V. PIRSON.

¹⁰¹ Vred. Charleroi (IV) 25 maart 2003, *TBBR* 2004, 468 en *T.Vred.* 2006, 367.

¹⁰² Brussel 19 december 2001, *JLMB* 2003, 636.

¹⁰³ Kort Ged. Kh. Brussel 1 juni 1989, *JT* 1990, 29.

¹⁰⁴ Vred. Torhout 8 november 2005, AR 05A57, onuitg.

¹⁰⁵ Luik 5 oktober 2004, *JLMB* 2005, 1042.

61. De verkoper van een auto die zich ertoe verbindt deze auto zo uit te rusten dat deze op LPG kan rijden, sluit dienaangaande een afzonderlijk contract van aanneming. In zijn hoedanigheid van professioneel verkoper is hij op het ogenblik van de installatie van het LPG-systeem ertoe gehouden zich te verzekeren van de verenigbaarheid ervan met de motor van de verkochte wagen.¹⁰⁶

d. Informatieplichten

62. Op de garagehouder rusten ook onderzoeksplichten. Geoordeeld werd dat een garagehouder een fout begaat wanneer hij, onkundig van de geldigheid en de omvang van de verzekering van de eigenaar van het voertuig (die een clause van exclusieve besturing bevat), dat voertuig toevertrouwt aan een eventuele koper voor een proefrit op de weg, zonder handelaarsplaten op dat voertuig aan te brengen en zonder zich erom te bekommeren of er al dan niet een eigen-schadeverzekering bestaat. De garagehouder moest daarom aan de B.A.-autoverzekeraar het bedrag terugbetalen van de veroordelingen die te zijnen laste zijn gelegd ten opzichte van de derden en de eigenaar van het voertuig vergoeden zowel voor de schade eraan als voor het (beperkt) bedrag van het verhaal van de B.A.-autoverzekeraar.¹⁰⁷
63. Op een professionele autohandelaar rust een onderzoeksverplichting m.b.t. de aankoop van tweedehandswagens (onder meer naar de eigendomsrechten van de verkoper), doch van een normaal voorzichtig handelend garagehouder moet niet worden verwacht dat, telkens hem een voertuig wordt aangeboden, hij nagaat of het al dan niet deel uitmaakt van een in pand gegeven handelszaak.¹⁰⁸

e. Retentierecht

64. Het Hof van beroep te Luik stelde dat de garagehouder het recht heeft om de wagen waarop gefactureerde prestaties zijn uitgevoerd onder zich te houden. Hij krijgt immers het bezit van het voertuig op een normale en geoorloofde wijze en hij kan zijn schuldvordering, ontstaan door zijn tussenkomst op het goed dat hem werd toevertrouwd voor herstel, doen gelden, zodat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de schuldvordering en het teruggehouden goed. De objectieve samenhang is niet onverenigbaar met het uitvoeren van verschillende prestaties die kaderen hetzij in één contract, hetzij in opeenvolgende handelsrelaties.¹⁰⁹
65. De eigenaar van een wagen hield voor dat de garagist gerechtigd was een retentierecht op het herstelde voertuig uit te oefenen en dat hij dit retentierecht ook heeft uitgeoefend, ten gevolge waarvan een bewaringsplicht ontstond, die hem als houder en bewaarnemer zou opgelegd zijn, en waardoor hij aansprakelijk was voor de aan de wagen toegebrachte schade. Het retentierecht verleent inderdaad aan de schuldeiser de bevoegdheid om de afgifte te weigeren van een zaak die een ander toebehoort, zolang zijn schuldvordering, met betrekking tot deze zaak, niet is voldaan. De uitoefening van het retentierecht is dan ook een recht en geen verplichting in hoofde van de schuldeiser. Het feit dat de garagist het recht had om het retentierecht uit te oefenen, bewijst niet op zichzelf dat hij van dit recht gebruik heeft gemaakt en het retentierecht heeft uitgeoefend.¹¹⁰

12. Installateur en hersteller centrale verwarming

66. Het maken van dakdoorboringen behoort tot de normale activiteiten van een installateur van centrale verwarming, aangezien voor de installatie verluchtungs- en afvoerpijpen nodig zijn. In een discussie met de verzekeraar van de installateur werd geoordeeld dat ook de contractuele aansprakelijkheid

¹⁰⁶ Luik 15 december 2005, *JT* 2006, 6223.

¹⁰⁷ Luik 9 juni 1997, *T.Verz.* 1997, 698, noot M. LAMBERT.

¹⁰⁸ Gent 11 februari 1999, *AJT* 1999-00, 477.

¹⁰⁹ Luik 28 oktober 2004, *JLMB* 2005, 1045 en *TBH* 2005, 777.

¹¹⁰ Rb. Antwerpen 7 mei 2003, *TBBR* 2005, 152, noot V. PIRSON.

wegens schade die bij toeval veroorzaakt werd door werken van dakboringen gedekt is. Het feit dat de voorlopige dichting van de dakboringen niet bestand bleek te zijn tegen een onweer met hevige regens vormt geen zware fout van de verzekeringsnemer-installateur, aangezien de handelingen van de installateur voortvloeiden uit een gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg bij de afdichting van de dakboring en niet gelijk te stellen zijn met een zware fout. De verzekeraar van de installateur moest dekking verlenen voor het schadegeval.¹¹¹

67. Op de hersteller van de centrale verwarming rust volgens de rechtbank van koophandel te Verviers een resultaatsverbintenis die inhoudt dat de oorzaak van het defect wordt opgespoord en op een adequate wijze wordt hersteld.¹¹² Gelet op de aard van de te leveren prestaties komt het ons voor dat er met betrekking tot het opsporen van het defect eerder van een middelenverbintenis moet worden gesproken.
68. Een onderhoudsfirma van centrale verwarming voerde onderhoudswerken uit aan een centrale verwarmingsinstallatie. Onmiddellijk na de uitgevoerde werken deed zich in de woning schade voor door de verspreiding van roetdeeltjes ten gevolge van het loskomen van de ijzermastiek en de aanwezigheid van barsten en spleten in de ketel. Geoordeeld werd dat de onderhoudswerken niet volgens de regels van de kunst werden uitgevoerd, aangezien het aanbrengen van ijzermastiek geen correcte en afdoende herstelling vormt van de barsten, maar slechts een voorlopige oplossing in afwachting van vervanging van de ketel. De onderhoudsfirma heeft noch de eigenares van het pand, noch de huurders ingelicht over de noodzaak om tot vervanging van de centrale verwarmingsketel over te gaan. Bijgevolg is er geen aansprakelijkheid noch in hoofde van de eigenares, noch in hoofde van de huurders waarvan niet blijkt dat zij enige kennis hadden van de barsten in de verwarmingsketel.¹¹³

13. Installateur hardware – leverancier software

69. Aangezien de leverancier van een printer die in een netwerk moest worden ingeschakeld ook de installatie en verplaatsing factureert, rust op hem de resultaatsverbintenis om over te gaan tot installatie op de bestaande configuratie van de computer van de opdrachtgever, waarop een bepaalde software draait, die eventueel niet van de leverancier zelf komt, zodanig dat de printer werkt wanneer daartoe opdracht wordt gegeven.¹¹⁴
70. De levering van software wordt beschouwd als een koop-verkoop. Daarbij is de aanvaarding de rechtshandeling waardoor de koper erkent dat de geleverde zaak overeenstemt met de verkochte zaak en vrij is van zichtbare gebreken. De stilzwijgende aanvaarding kan afgeleid worden uit de afwezigheid van protest en dekt elk gebrek of niet-conformiteit. Daarna kan de (professionele) koper enkel nog beroep doen op de vrijwaring voor verborgen gebreken (artikelen 1641 e.v. BW). De informatieplicht van partijen houdt in dat de verkoper de koper moet inlichten, maar ook dat de koper de verkoper moet informeren omtrent de specifieke eigenschappen van zijn bedrijfsvoering waaraan de software moet beantwoorden. Wanneer het niet de taak van de leverancier is software op maat te ontwerpen, is het niet zijn taak het bedrijf van de koper te analyseren.¹¹⁵ Een overeenkomst waarbij hardware en software worden geleverd en kleine aanpassingen gebeuren, kan beschouwd worden als

¹¹¹ Antwerpen 20 oktober 1999, *T.Aann.* 2000, 319.

¹¹² Kh. Verviers 17 november 1986, *T.Aann.* 1990 (verkort), 210, noot M. FLAMME.

¹¹³ Gent 1 april 2004, *T.Verz.* 2005, 167.

¹¹⁴ Vred. Torhout 5 februari 2008, AR 07A556, onuitg..

¹¹⁵ Kh. Kortrijk 23 juni 2003, *TGR* 2004, 286, noot; zie ook Gent 28 juni 2002, *TGR* 2004, 366, noot, dat bevestigt Kh. Kortrijk 28 april 2000, *TGR* 2004, 369, noot: bij de aanschaf van software dient er een samenwerking te zijn tussen leverancier en gebruiker. Indien de leverancier bij aanschaf van een softwarepakket een demo heeft gegeven, mag hij ervan uitgaan dat de koper voldoende kennis van zaken met betrekking tot de functionaliteiten van het pakket heeft.

een verkoopovereenkomst en niet als een aanneming. Derhalve kan de verkoper de uitvoering ervan eisen en kan de koper de overeenkomst niet beëindigen mits de verkoper schadeloos te stellen voor de gedane uitgaven en gederfde winst.¹¹⁶ Artikel 1794 BW is in dit geval immers niet van toepassing.

71. Wanneer partijen bij een verkoopovereenkomst voor software de verplichting van de verkoper om een gelijkvormig product te leveren contractueel hebben vastgelegd als een middelenverbintenis, leidt de niet-uitvoering van die verbintenis slechts tot de aansprakelijkheid van de verkoper op grond van artikel 1184 BW wanneer bewezen is dat hij een fout heeft begaan. Een dergelijke fout is niet bewezen wanneer de verkoper aantoont dat hij met alle mogelijke middelen heeft getracht een oplossing te vinden voor de schadelijke onvolmaaktheden van de software. De gebruiken in de informaticasector laten een bepaalde marge toe met betrekking tot fouten en een bepaalde graad van onbeschikbaarheid van de systemen.¹¹⁷
72. De overeenkomst tot ontwikkeling van software op maat is een aannemingsovereenkomst waarbij partijen een wederzijdse informatieverplichting hebben alsook een samenwerkingsverplichting. Een leverancier van software had zijn klant volgens het Hof van beroep te Brussel moeten waarschuwen dat de levering van een formele documentatie met betrekking tot de technische activiteiten geen deel uitmaakt van zijn contractuele verbintenissen. Aangezien een dialoog tussen partijen essentieel is voor het welslagen van een project van installatie van software, dient het ontbreken van een dialoog aan beide partijen te worden toegerekend, waarbij echter wordt opgemerkt dat de professioneel, omwille van zijn gespecialiseerde kennis en zijn ervaring, het best geplaatst is om zijn klant in te lichten en te waarschuwen en aldus een grotere aansprakelijkheid draagt.¹¹⁸

14. Kapper

73. De haarkapper die voor het aanbrengen van een watergolf een veelvuldig gebruikt product aanwendt, zonder echter de nodige inlichtingen te hebben ingewonnen bij zijn cliënte en zonder een bijzonder product aan te wenden (“*structurant*”), wat wordt aangeraden in geval van bijzondere gevoeligheid, begaat een fout. Voor de opgelopen schade (eczema en haaruitval) werd een provisionele schadevergoeding toegekend van 100.000 BEF.¹¹⁹

15. Leverancier stookolie

74. Er is heel wat rechtspraak met betrekking tot gevallen van het overlopen van stookolie bij de levering ervan, waarbij de aansprakelijkheid van de leverancier wordt onderzocht. In beginsel dient te worden aangenomen dat de leverancier er zich bij de levering moet van vergewissen dat de tank niet overloopt. Hij voldoet niet aan deze verplichting indien hij, zonder voldoende aandacht te schenken, de bestelde hoeveelheid zonder meer levert en dit tot gevolg heeft dat de stookolietank overstroomt.¹²⁰ De leverancier van stookolie die tijdens het vullen van een tank in de cabine van zijn vrachtwagen blijft zitten en het veiligheidssignaal niet hoort, waardoor de tank overloopt, schiet te kort in zijn contractuele verplichtingen. De geleden schade volgt enkel uit de slechte uitvoering van de overeenkomst. Ten overstaan van de klant is de onderaannemer een uitvoeringsagent van de overeenkomst gesloten met de stookolieleverancier. De onderaannemer is ten aanzien van de klant slechts buitencontractueel aansprakelijk, indien de fout een tekortkoming inhoudt op de algemene

¹¹⁶ Kh. Turnhout 18 maart 1996, *Turnh.Rechtsl.* 1995-96, 147.

¹¹⁷ Kh. Brussel 11 maart 1992, *JT* 1993, 206; zie ook Kh. Kortrijk 14 juni 1996, *Computerr.* 1997, 62.

¹¹⁸ Brussel 2 mei 2007, *DAOR* 2008, afl. 85, 65

¹¹⁹ Brussel 18 mei 1989, *RGAR* 1990, nr. 11686.

¹²⁰ Gent 30 maart 1999, *TMR* 1999, 493.

zorgvuldigheidsplicht en daardoor andere schade werd veroorzaakt dan door de slechte uitvoering van de overeenkomst.¹²¹

75. De leverancier van stookolie is uitsluitend aansprakelijk voor het overlopen van de stookolietank, ongeacht de bestelde hoeveelheid, aangezien hij de plicht heeft nazicht te doen van de hoeveelheid die nog in de tank aanwezig was en de beveiliging van de mechanische pomp in te schakelen zodat die bij abnormale druk kon stilvallen.¹²² Als een tank voor stookolie niet van een peilinstallatie is voorzien, moet de leverancier van stookolie er nauwgezet op toezien, dat de stookolie bij de levering niet overloopt. Zo dit toch gebeurt, is hij alleen voor de veroorzaakte schade aansprakelijk.¹²³ De stookolieleverancier moet tijdens de levering van stookolie in een tank voortdurend oplettend zijn of er zich geen overstroming kan voordoen. Daartoe moet hij vooraf alle controlemechanismen verifiëren. De bestelde hoeveelheid speelt geen rol. Het is de leverancier die hoe dan ook moet nagaan of de tank de stookolie nog kan 'slikken', en dit gedurende de ganse duur van de levering.¹²⁴
76. Een professionele brandstofhandelaar handelt onzorgvuldig en begaat een contractuele wanprestatie door zonder meer aan te sluiten op een tank en een maximum van 2500 liter in te stellen op zijn debietklok om dan rustig af te wachten wat er al dan niet gebeurt. Een normaal en aandachtig leverancier van stookolie dient te weten dat de bestelde hoeveelheid enkel bij benadering kan opgegeven zijn en dat zelfs wanneer de tank volledig leeg is, een volledige vulling soms niet mogelijk is door het niet horizontaal liggen van de tank (luchtbelvorming). Het maakt een professionele zorgvuldigheidsplicht uit van de leverancier om 'gecontroleerd' te vullen.¹²⁵
77. Bij de verkoop van stookolie moet de levering gebeuren in de tank van het gebouw dat door de koper wordt bewoond wanneer dat niet anders is overeengekomen. De leverancier van stookolie kan niet opwerpen dat zijn toevallige aangestelde, die stookolie heeft laten lopen door een niet meer in gebruik zijnde opening, te maken heeft gekregen met een onoverkomelijke vergissing, daar de koper de gebruikelijke aangestelde van de leverancier voordien had ingelicht over de verplaatsing van de darm van de tank en de twee vorige leveringen correct waren uitgevoerd. De fout van de stookolieleverancier bestaat in een gebrekkige organisatie van zijn bedrijf, omdat een volledig correcte organisatie het mogelijk had gemaakt de informatie over de verplaatsing van de darm door te geven aan alle aangestelden. De koper heeft echter ook bijgedragen tot het ontstaan van de schade doordat hij de oude opening voor de toevoer van stookolie in de gevelmuur heeft laten bestaan en deze niet heeft dichtgemaakt: zo heeft hij - zonder dat dit noodzakelijk was - een situatie gehandhaafd waardoor zijn medecontractant kon worden misleid betreffende de plaats waar hij zijn verplichting tot levering diende uit te voeren. Het Hof van beroep te Brussel meende dat de koper was tekortgeschoten in zijn verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren en inzonderheid in zijn plicht als schuldeiser de schuldenaar ertoe in staat te stellen zijn verplichtingen naar behoren uit te voeren. In dit geval werd de aansprakelijkheid tussen de leverancier van de stookolie en de koper verdeeld voor respectievelijk 65% en 35%.¹²⁶
78. Een leveringsovereenkomst voor stookolie op basis van een 'geprogrammeerde levering' betekent dat de leverancier zijn klant bevrijdt van alle zorgen met betrekking tot de levering van brandstof. De nood aan bevoorrading wordt gemeten door middel van aan elektronisch apparaat en de leveringen

¹²¹ Brussel 16 oktober 1989, *JLMB* 1990, 618, noot D. PHILIPPE.

¹²² Rb. Hasselt 3 januari 1989, *TBBR* 1989, 414.

¹²³ Kh. Turnhout 17 december 1987, *Turnh.Rechtsl.* 1988, 177; zie in dezelfde zin: Antwerpen 17 mei 1988, *Turnh.Rechtsl.* 1988, 177 en Rb. Turnhout 12 november 1987 *Turnh.Rechtsl.* 1988, 178.

¹²⁴ Bergen 2 februari 1988, *RRD* 1988, 266; zie ook Gent 17 april 1997, *AJT* 1998-99, 922; Rb. Turnhout 20 december 1999, *TBBR* 2001, 256.

¹²⁵ Rb. Turnhout 10 april 2000, *TBBR* 2000, 463.

¹²⁶ Brussel 7 mei 1992, *JLMB* 1993, 580.

kunnen gebeuren tijdens de afwezigheid van de klant. In deze omstandigheid moet de leverancier het probleem melden of desnoods weigeren over te gaan tot leveren, indien de aansluiting van onzekere kwaliteit is. De volledige aansprakelijkheid wordt ten laste gelegd van de leverancier van de stookolie, bij gebreke van bewijs van een fout van de onderaannemer die de levering heeft uitgevoerd.¹²⁷

79. De verkoper van brandstof die, voor wat het vervoer betreft, beroep doet op een zelfstandige transporteur, blijft persoonlijk contractueel aansprakelijk ten aanzien van de klant, ook voor wat het vervoer betreft. *In casu* had de verkoper zich ertoe verbonden om 30.000 liter stookolie te leveren. Dit is een resultaatsverbintenis en de verkoper kan slechts aan zijn contractuele aansprakelijkheid ontsnappen door het bewijs van overmacht. De schadevergoeding die de verkoper aan de klant verschuldigd is op grond van contractbreuk, kan de verkoper verhalen op de zelfstandige vervoerder.¹²⁸
80. De exoneratieclausule waarbij een leverancier van stookolie bedingt dat het lossen van stookolie steeds op risico van de klant gebeurt, is ongeldig, omdat het elke betekenis aan de leveringsplicht van de leverancier ontnemt. Het leveren van stookolie door een leverancier impliceert steeds dat deze stookolie ook bij de klant wordt gelost.¹²⁹
81. Indien een stookolieleverancier een verzoek per fax van een niet vaste klant ontvangt om dringend te bellen voor een dringende levering, is er geen aanbod tot contracteren. De leverancier die zonder voorafgaande afspraak en zonder de inhoud van de tank te controleren overgaat tot levering, waarbij de tank overloopt en explodeert, begaat een quasi-delictuele fout. Het verweer van de leverancier dat zijn handeling als zaakwaarneming moest worden beoordeeld, werd afgewezen. De toepassingsvoorwaarden van zaakwaarneming¹³⁰ zijn niet vervuld indien de stookolieleverancier niet bewijst dat hij op het ogenblik van de levering vrijwillig handelde om andermans zaak waar te nemen. Hij handelde *in casu* in de - onjuiste - overtuiging een contractuele verplichting na te komen.¹³¹

16. Loonwerker

82. Het ter beschikking stellen van machines (tractor en balenpers) door een loonwerker aan een andere loonwerker die daaruit zelf winst wil halen, moet worden vermoed tegen vergoeding te worden gedaan. Het is onwaarschijnlijk dat een loonwerker aan diens concurrent machines ter beschikking zou stellen die daarmee zelf commerciële activiteiten zou uitvoeren en factureren, zonder dat dit tegen vergoeding zou gebeuren. Aldus betreft de juridische verhouding tussen partijen een huur van roerende goederen en geen bruikleen. Indien de prijs niet vooraf werd bepaald, maar nadien door de verhuurder werd vastgesteld, betreft het een partijbeslissing waarop de rechter een marginaal toetsingsrecht kan uitoefenen.¹³²
83. Opmerkelijk is dat de vrederechter hier het bewijsprobleem over de omvang van de huurprijs oplost door toepassing te maken van de regel met betrekking tot de aanneming tegen een vooraf niet-

¹²⁷ Brussel 30 september 1999, *RGAR* 2000, nr. 13290.

¹²⁸ Luik 31 maart 2000, *RGAR* 2001, nr. 13441.

¹²⁹ Antwerpen 20 september 2004, *RW* 2007-08, 539.

¹³⁰ Zaakwaarneming is een oneigenlijk contract waarbij iemand vrijwillig, doch niet uit vrijgevigheid of uit eigen belang, buiten enige wettelijke of contractuele verplichting om, in geval van nood, een nuttige materiële handeling of rechtshandeling stelt ter behartiging van de belangen van een ander, dit met of buiten het weten van die andere, en waarvan men redelijkerwijze mag aannemen dat zij door die andere ook zou zijn verricht indien hij hiervoor de gelegenheid had gehad (art. 1372 BW; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 2^{de} ed., 275-276).

¹³¹ Antwerpen 24 januari 2005, *NjW* 2006, 704, noot I. BOONE.

¹³² Vred. Torhout 27 december 2005, AR 03A682, onuitg..

bepaalde prijs.¹³³ Vraag is of deze oplossing niet botst met de regel dat een huurovereenkomst een bepaalde of bepaalde prijs veronderstelt (artikel 1709 BW)¹³⁴, bij ontstentenis waarvan de huurovereenkomst nietig is, omdat de wilsovereenstemming over één van de essentiële, constitutieve bestanddelen van de huur ontbreekt.¹³⁵ Weliswaar wordt aanvaard dat de huurprijs ook naderhand kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld door een deskundige die door partijen wordt aangeduid of in het raam van een procedure handelshuurhervorming aan de hand van de wettelijke criteria. Die mogelijkheid veronderstelt echter dat de huurprijs aan de hand van de in de huurovereenkomst vermelde gegevens kan worden berekend.¹³⁶ De gegevens die de prijsbepaling mogelijk maken, moeten objectief zijn en aan de wil van partijen zijn onttrokken.¹³⁷ De feitenrechter oordeelt daarover op een onaantastbare wijze, mits hij het begrip bepaalde of bepaalde huurprijs niet miskent. Op grond van de enkele vaststelling dat een maximumprijs was overeengekomen en de huurprijs voor het overige afhankelijk zou zijn van de uitgevoerde werken en door de partijen nog definitief diende te worden vastgelegd, kon de rechter niet naar recht oordelen dat de huurprijs bepaald of bepaalbaar was en schond hij daarmee artikel 1709 BW (en artikel 1 van de Handelshuurwet).¹³⁸ Dit arrest toont aan dat wat gebruikelijk en aanvaardbaar is bij een aanneming tegen onbepaalde prijs niet zomaar getransponeerd kan worden op een huurovereenkomst met betrekking tot roerende goederen.

17. Opbouw mobiele frituur

84. Een verkoper van een winkelwagen, de gespecialiseerd is in carrosseriebouw, verbindt er zich toe de winkelwagen uit te bouwen tot een frituur, waarbij de friteuse door de koper werd geleverd. Op de factuur werd de overeenkomst als een verkoop gekwalificeerd. De vrederechter wees op het gemengd karakter van de overeenkomst en maakte een onderscheid tussen de verkoop van de winkelwagen en de plaatsing van de frituur, waarbij het werk primeert en die aldus valt onder de regels van de aanneming¹³⁹ (dit is een toepassing van de cumultheorie¹⁴⁰). De gebreken aan de winkelwagen worden aldus beoordeeld aan de hand van de artikelen 1625 en 1642 BW, de gebreken aan de plaatsing van de friteuse op grond van artikel 1789 BW. Een eerste ingebrekestelling een jaar na levering en ingebruikname en de onmiddellijke en voorbehoudloze betaling van de factuur hebben de stilzwijgende aanvaarding van de levering tot gevolg, zodat de vordering van de koper-opdrachtgever werd afgewezen.¹⁴¹

¹³³ Zie hierover *supra*, nrs. 12-13.

¹³⁴ Cass. 25 juni 1954, *Arr.Cass.* 1954, 701 en *Pas.* 1954, I, 928.

¹³⁵ Zie daarover M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2009, 76, nr. 140.

¹³⁶ Cass. 25 juni 1954, *Arr.Cass.* 1954, 701 en *Pas.* 1954, I, 928; Cass. 1 december 1966, *Arr.Cass.* 1967, 428, *Pas.* 1967, I, 414, *RW* 1966-67, 1766 en *RCJB* 1968, 419, met noot Y. SCHOENTJES-MERCHERS, "Les clauses d'échelle mobile dans les baux commerciaux"; Cass. 7 januari 1977, *Arr.Cass.* 1977, 490 en *Pas.* 1977, I, 490; Cass. 15 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 822, *Pas.* 1985, I, 737, *RW* 1986-87, 543 en *JT* 1986, 406; Cass. 20 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 507, *Pas.* 1994, I, 492, *RW* 1995-96, 600 en *T.Vred.* 1996, 56, noot K. CREYF, "De huurprijs: bepaald of bepaalbaar"; zie ook M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2009, 77-79, nrs. 141-144.

¹³⁷ Cass. 20 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 507, *Pas.* 1994, I, 492, *RW* 1995-96, 600 en *T.Vred.* 1996, 56, noot K. CREYF; cf. m.b.t. koop: Cass. 21 september 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 84, noot en *RW* 1988-89, 1325.

¹³⁸ Cass. 20 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 507, *Pas.* 1994, I, 492, *RW* 1995-96, 600 en *T.Vred.* 1996, 56, noot K. CREYF.

¹³⁹ Maatwerk op specifieke aanwijzing van de opdrachtgever wijst op aanneming, in tegenstelling tot de levering van een serieproduct, die als een verkoop zal worden beschouwd; zie in dezelfde zin: Luik 26 januari 2009, *T.Aann.* 2009, 366; C. MARR, "Le contrat d'entreprise hors construction et la protection des consommateurs" in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 161-163.

¹⁴⁰ Zie hierover *infra*, nr. 106; zie ook S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1666, nr. 283.

¹⁴¹ *Vred.* Torhout 9 mei 2006, AR 05A589, onuitg.

18. Paardentrainer

85. De overeenkomst met een trainer van paarden om deze rijvaardig te maken met het oog op de deelname aan springwedstrijden is een dienstencontract waarop de regels van de aanneming van toepassing zijn.¹⁴² Aldus kan de opdrachtgever overeenkomstig artikel 1794 BW een einde aan de overeenkomst met de trainer stellen.¹⁴³ Artikel 1794 BW stelt dat de opdrachtgever de aanneming tegen vaste prijs door zijn enkele wil kan verbreken, ook al is het werk reeds begonnen, mits hij de aannemer schadeloos stelt voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen. Deze eenzijdige opzeggingsmogelijkheid betreft een beëindigingmogelijkheid voor de toekomst, buiten elke foutgedachte of foutmotief die aanleiding zou kunnen geven toe een gerechtelijke ontbinding om.¹⁴⁴
86. Deze wetsbepaling komt tegemoet aan een maatschappelijke behoefte. Aanneming is vaak een werk van lange duur en het werk kan na verloop van tijd niet meer nuttig of nodig zijn, of de opdrachtgever kan niet meer over de nodige financiële middelen beschikken. De eenzijdige verbreking is niet aan vormvereisten onderworpen, en de verbrekende opdrachtgever moet geen reden voor zijn verbreking geven. Het betreft een beëindiging *ad nutum*. Wel moet de opdrachtgever de aannemer schadeloos stellen voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid en alles wat hij bij de aanneming had kunnen winnen (artikel 1794 *in fine* BW). De opdrachtgever die van dit recht gebruik maakt, pleegt geen wanprestatie, maar hij moet de aannemer schadeloosstellen en die verplichting hangt niet af van een voorafgaande ingebrekestelling door de aannemer om het werk in ontvangst te nemen¹⁴⁵. In dat opzicht verschilt het eenzijdig verbrekingsrecht essentieel van de gerechtelijke ontbinding ten gevolge van wanprestatie (artikel 1184 BW), hoewel daar lange tijd op grond van de leer van DE PAGE anders over werd gedacht.¹⁴⁶ Artikel 1794 BW bevat voor aannemingsovereenkomsten een eigen oorzaak van beëindiging die verschilt van de gemeenrechtelijke beëindigingsgronden.¹⁴⁷

19. Parking

87. De contractuele relaties tussen de uitbater van een openbare parking en zijn klanten kunnen worden gekwalificeerd als een bezoldigde bewaargeving. De aanwezigheid van een aangestelde aan de ingang van de parking en het afsluiten van de parking door middel van automatische hefboomen leiden ertoe dat de klant rechtmatig mag aannemen dat de parking goed wordt bewaakt en dat zijn voertuig er wordt bewaard. Daarmee rekening houdend is de plicht tot teruggave rustend op de exploitant van de parking een resultaatsverbintenis. Meer bepaald komt het hem toe de veiligheid van het terrein, dat hij uitbaat als parking, te garanderen, door alle nuttige maatregelen te treffen om een manifest en voorzienbaar gevaar in te dijken, te meer wanneer hij weet heeft van het veiligheidsrisico.¹⁴⁸

¹⁴² Rb. Namen 14 juni 1999, *JLMB* 1999, 1749, noot P.H.; Vred. Torhout 8 april 2008, AR 07A518, onuitg..

¹⁴³ Vred. Torhout 8 april 2008, AR 07A518, onuitg..

¹⁴⁴ Cass. 4 september 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 7, *Pas.* 1981, I, 7, concl. KRINGS; *RW* 1980-81, 2686 en *RCJB* 1981, 523, noot X. DIEUX.

¹⁴⁵ Cass. 7 december 1978, *Arr.Cass.* 1978-1979, 406 en *Pas.* 1979, I, 407.

¹⁴⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Brussel, Bruylant, 1972, 3^e éd., 914, nr. 1060; cf. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 1034 e.v.; Y. MERCHIERS, "La fin des contrats de service" in F. GLANSORFF en P.A. FORIERS (eds.), *Les contrats de service*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1994, 283-289; L. SIMONT, "Observations sur l'évolution du droit des contrats", *JT* 1982, 289 die het heeft over "l'irritant article 1794 du Code civil...".

¹⁴⁷ Cf. Cass. 19 april 1979, *T.Aann.* 1981, 124.

¹⁴⁸ Luik 12 april 1995, *RGAR* 1997, nr. 12.737, noot. Zie voor het onderscheid tussen het garagecontract (bewaargeving met bewakings- en teruggaveverplichting) en het parkingcontract (huur van een standplaats): V. SAGAERT, *Parking- en garagecontracten*, Brugge, die Keure, 2001, 207 p.

88. De benadeelden hadden een vakantie geboekt in een bungalowpark en waren verplicht hun voertuig te parkeren op een daartoe speciaal voorziene parking. Achter de voorruit diende een voorgedrukte kaart met aanduiding van het bungalownummer te worden geplaatst. Bij een inbraak in hun bungalow werden persoonlijke zaken en de autosleutels gestolen, waarna ook het voertuig werd ontvreemd. De uitbater van het bungalowpark werd niet aansprakelijk geacht.¹⁴⁹
89. Er ontstaat een bewaargevingsovereenkomst als een garagist en een klant afspreken dat de wagen gestald wordt op een parking van de garagist en de sleutels van de wagen achtergelaten worden in de brievenbus van de garage, met het oog op de herstelling de daaropvolgende dag.¹⁵⁰ De garagist zal aansprakelijk zijn voor beschadiging of diefstal indien hij onvoldoende bewakingsmaatregelen neemt.
90. Er ontstaat geen bewaargeving tussen de verkoper, inlader van de goederen, die geen partij bij de vervoerovereenkomst is, en de vervoerder omdat de vervoerder het transport onderbrak door het voertuig voor het weekend op zijn parking te stallen; de aard van de rechtsverhoudingen, die uit de vervoerovereenkomst voortvloeien, wordt niet gewijzigd. De hoofdvervoerder en de toegetreden ondervoerder zijn op grond van de vervoerovereenkomst wel aansprakelijk voor de diefstal van een oplegger met hifi-uitrusting, die tijdens het weekend op de gemakkelijk toegankelijke parking van de vervoerder werd gestald, temeer de sleutel in het handschoenkastje van de trekker was opgeborgen.¹⁵¹

20. Reclamebureau

91. Bij ontstentenis van een bestelling maakt de voorstudie die zonder bijzondere creativiteit werd gerealiseerd door een reclamebureau, een bestek uit dat, behoudens andersluidend beding, niet wordt vergoed. Een dergelijke voorstudie valt niet buiten het gewone risico dat iedere ondernemer draagt wanneer hij een - zelfs uitvoerige - prijsofferte maakt die bijdraagt tot de kwaliteit en het belang van zijn eventuele prestaties en zijn kansen op een bestelling verhoogt.¹⁵²
92. De brief waarmee aan een reclamebureau uitdrukkelijk een duidelijke opdracht wordt gegeven om sponsors en animatie te werven, doet een overeenkomst van huur van diensten ontstaan. Het betreft een consensueel contract dat tot stand komt van zodra er wilsovereenstemming is over alle essentiële elementen, zelfs indien er over de prijs geen akkoord bestaat. Die niet bepaalde prijs wordt te goeder trouw en rekening houdend met de gebruiken vastgesteld.¹⁵³ Het betreft derhalve een aanneming tegen onbepaalde prijs, waarbij de aannemer naderhand bij wijze van partijbeslissing de prijs kan bepalen.¹⁵⁴
93. Een publiciteitsovereenkomst is een huur van diensten, gesloten voor een bepaalde duur, waarop in beginsel de regels van artikel 1794 BW toepasselijk zijn.¹⁵⁵ Artikel 1794 BW werd daarentegen niet van toepassing geacht op de overeenkomst tussen een reclamebureau en een adverteerder, indien blijkt dat er geen sprake is van aanneming tegen vaste prijs, maar van opeenvolgende opdrachten

¹⁴⁹ Antwerpen 6 februari 2002, *T.Verz.* 2002, 962; vonnis *a quo*: Rb. Hasselt 18 januari 2001, *De Verz.* 2002, 962.

¹⁵⁰ Gent 15 december 2004, *TGR* 2006, 99. Zie ook Brussel 20 oktober 1998, *JLMB* 1999, 1729; in dit geval werd de klant medeaansprakelijk geacht omdat er zich een tweede bos sleutels in de wagen bevond en hij de garagist daarvan niet had verwittigd; Rb. Leuven 8 juni 1994, *Pas.* 1994, III, 6. Zie in enigszins andere zin: Rb. Mechelen 10 februari 1992, *TBBR* 1993, 396.

¹⁵¹ Antwerpen 23 juni 2003, *RHA* 2005, afl. 1, 36.

¹⁵² Brussel 8 maart 1993, *JLMB* 1993, 1308, noot B. LOUVEAUX.

¹⁵³ Rb. Brussel 28 juni 1989, *RRD* 1991, 137.

¹⁵⁴ Zie hierover *supra*, nrs. 12-13.

¹⁵⁵ Brussel 5 oktober 1988, *TBH* 1989, 883, noot L. LIEFSOENS.

waarvan de toekomstige modaliteiten niet kunnen worden voorzien en telkens opnieuw moeten worden besproken.¹⁵⁶

21. Restaurant

94. Wanneer een restaurantbezoeker zijn jas vrijwillig ophangt aan een kapstok, op een plaats waar tal van kapstokken zijn aangebracht, zonder dat de restauranthouder die jas in ontvangst heeft genomen en weggehangen en zonder dat hij aan de restaurantbezoeker de indruk wekt dat er voor diens jas zou worden gezorgd, dient deze laatste er zich rekenschap van te geven dat hij zijn jas daar op eigen risico heeft opgehangen en kan er geen sprake zijn van een stilzwijgende toestemming van de restauranthouder om met de restaurantbezoeker een overeenkomst van bewaargeving tot stand te brengen.¹⁵⁷
95. Een andere beoordeling werd gehanteerd ten aanzien van de uitbater van een “*klasserestaurant*”. Deze levert aan zijn cliënteel een geheel van diensten, inclusief het organiseren van een vestiaire. Het bewaren en zorg dragen voor de kleding van de klanten is een dienst die begrepen is in het restaurantcontract. *In casu* betrof het een exclusief restaurant dat onder meer 16 % dienst aanrekent. De vraag of de restaurantuitbater als bewaargever uit noodzaak moet worden beschouwd, is hier volgens de vrederechter van Sint-Kwintens-Lennik niet aan de orde.¹⁵⁸
96. De verplichting tot teruggave van de bewaarnemer is een resultaatsverbintenis, waarvan de bewaarnemer enkel bevrijd is als hij een vreemde oorzaak bewijst. Het bewijs van het bestaan van een bewaargevingovereenkomst tegen de uitbater van een restaurant die handelaar is, kan geschieden door alle middelen. Het privé karakter van een restaurant en de inrichting van de inkomhall, waar een plaats was voorzien om mantels op te hangen waarboven de vermelding “*vestiaire*” stond, brengen mee dat tussen de restauranthouder en de klant stilzwijgend een bewaargevingovereenkomst tot stand kwam.¹⁵⁹
97. Een blikseminslag op de schoorsteen van een restaurant veroorzaakt schade door neervallende stenen aan de wagen van een klant. Volgens het Hof van beroep te Gent houdt de terbeschikkingstelling van een parkeermogelijkheid, als onderdeel van het restaurantcontract, geen resultaatsverbintenis in van teruggave van de wagen in onbeschadigde toestand. Het plaatsen van bliksemafleiders op gebouwen van gewone hoogte is niet verplicht en evenmin gebruikelijk, zodat de restauranthouder ook geen fout beging in de zin van artikel 1382 BW.¹⁶⁰
98. De restauranthouder die een springkasteel bij zijn restaurant plaatst, dient zelf alle voorzorgsmaatregelen te nemen teneinde ongevallen te voorkomen. Het plaatsen van het springkasteel heeft immers als uitsluitende bedoeling de ouders rustig te laten eten en ontslaat hen daarom van het toezicht op hun kinderen.¹⁶¹

22. Takelbedrijf - pechverhelping

99. Het beginsel van de relativiteit van de overeenkomsten (artikel 1165 BW) werd toegepast om de vordering tot vergoeding van het takelbedrijf tegen de eigenaar van een in opdracht van de politie getakeld voertuig af te wijzen. De eigenaar van het voertuig heeft met het takelbedrijf geen overeenkomst gesloten tot het takelen van zijn voertuig, zodat er geen contractuele basis is voor de

¹⁵⁶ Brussel 24 februari 1989, *JT* 1989, 718.

¹⁵⁷ Vred. Antwerpen (II) 28 maart 1996, *RW* 1996-97, 1246, noot.

¹⁵⁸ Vred. St.-Kwintens-Lennik 28 november 1991, *T.Vred.* 1992, 55.

¹⁵⁹ Luik 17 november 1989, *RRD* 1990, 51.

¹⁶⁰ Gent 21 december 2006, *RGAR* 2007, nr. 14267, noot M. MARECHAL en *T.Verz.* 2007, 459.

¹⁶¹ Vred. Berchem 14 augustus 2001, *T.Vred.* 2003, 174.

takelkosten. Het takelbedrijf kan evenmin als schadelijder worden beschouwd die op grond van artikel 1382 BW zou moeten vergoed worden voor de schadelijke gevolgen van een door de eigenaar van het voertuig begane fout. Het takelbedrijf had *in casu* enkel en alleen met het stedelijk parkeerbedrijf van de stad Gent een overeenkomst op grond waarvan zij gevorderd kon worden om het voertuig weg te takelen. De vrederechter meent dat het geen twijfel lijdt dat het takelbedrijf op grond van die overeenkomst ook door het stedelijk parkeerbedrijf voor haar prestaties moet worden vergoed.¹⁶²

100. De verbintenis van een pechverhelpingsdienst om een wagen te depanneren, is een middelenverbintenis en geen resultaatsverbintenis. De aard zelf van de pechverhelping sluit een gewaarborgde definitieve herstelling uit.¹⁶³

23. Traiteur

101. De hoofdverplichting van de traiteur is een zaak te leveren. Krachtens art. 1138 BW wordt de eigendom van de te leveren verbruiksgoederen (voedsel, drank...) overgedragen zodra de toestemming wordt uitgewisseld. Het zich voordoen van een brand bij een huwelijksfeestmaal is voor de traiteur een bevrijdende externe oorzaak.¹⁶⁴
102. Wanneer de genodigden op een feest zwaar ziek worden ingevolge het eten bereid door een traiteur, ontstaat er een belangrijke morele schade voor de gastheren. Aan de gastheren werd een vergoeding toegekend van 2.000 BEF per persoon die ongemakken ondervond. De traiteur kon geen betaling eisen voor de door hem geleverde prestaties.¹⁶⁵
103. Een traiteur levert een kant-en-klare maaltijd aan een klant, die deze maaltijd schenkt aan iemand die in een ziekenhuis is opgenomen. Verschillende mensen aten van deze maaltijd en liepen een salmonellabesmetting op. Omdat er grote onduidelijkheid was omtrent het tijdstip van het nuttigen van het voedsel en omtrent tijdsduur en bewaring van het voedsel op de ziekenhuiskamer, gegevens die van cruciaal belang zijn bij een beweerde besmetting, werd geoordeeld dat er geen fout bij de voorbereiding van de maaltijd werd bewezen. De traiteur kon ook niet worden beschouwd als bewaarder van de gebrekkige zaak in de zin van artikel 1384, 1° BW.¹⁶⁶

24. Vastgoedmakelaar

104. De juridische kwalificatie van de overeenkomst met een vastgoedmakelaar heeft al heel wat inkt doen vloeien. Op het stellen van louter materiële en intellectuele prestaties zijn de regels van de aanneming van werk van toepassing. Kan de vastgoedmakelaar de opdrachtgever juridisch verbinden door in zijn naam en voor zijn rekening rechtshandelingen te stellen, dan zal er sprake zijn van een lastgeving. Volgens artikel 2, 1° van het KB van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars¹⁶⁷ moeten opdracht en bevoegdheid in één rubriek van het contract op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze worden beschreven, waarbij onder meer duidelijk moet blijken of de opdracht van de makelaar het sluiten van de overeenkomst in naam en voor rekening van de consument omvat.

¹⁶² Vred. Gent (I) 30 juni 2000, *TGR* 2001, 96; zie ook Cass. 15 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 919, *Pas.* 1991, I, 806, *JLMB* 1992, 38 en *JT* 1992, 132: “Noch artikel 4.4 Wegverkeersreglement noch enige andere wettelijke bepaling verleent aan degene die door de overheid gevorderd wordt om met toepassing van voormeld artikel 4.4 een voertuig te verplaatsen, het recht om voor de strafrechter van de dader van het misdrijf de terugbetaling te vorderen van de kosten voor de verplaatsing van dat voertuig”.

¹⁶³ Rb. Leuven 4 november 1987, *TBBR* 1988, 493.

¹⁶⁴ Rb. Bergen 3 mei 2000, *RRD* 2001, 291.

¹⁶⁵ Vred. Borgloon 22 mei 1990, *Limb.Rechtsl.* 1991, 170.

¹⁶⁶ Antwerpen 13 februari 2002, *T.Verz.* 2002, 708, noot H. ULRICHTS en *NjW* 2002, 95, noot.

¹⁶⁷ *BS* 19 januari 2007.

105. In sommige gevallen betreft de overeenkomst met de vastgoedmakelaar een gemengd contract dat zowel elementen van lastgeving als van huur van diensten (aanneming) bevat.¹⁶⁸ De volgende vraag is dan of de regels van lastgeving en aanneming door elkaar worden gebruikt, dan wel of enkel de regels m.b.t. de doorslaggevende prestatie op de volledige overeenkomst worden toegepast. Dit is de zogenaamde absorptietheorie waarvan een aantal voorbeelden in de recente rechtspraak terug te vinden zijn.¹⁶⁹ Daarbij gaat de rechter na wat de kenmerkende prestatie is bij de uitvoering van de opdracht van de vastgoedmakelaar.¹⁷⁰ Wanneer het de doorslaggevende bedoeling van partijen is om de vastgoedmakelaar met het stellen van rechtshandelingen te belasten (verkoopmandaat), zullen de regels van de lastgeving worden toegepast.¹⁷¹ Indien het de doorslaggevende bedoeling van partijen is om de vastgoedmakelaar met louter materiële handelingen te belasten (bemiddelingsopdracht), zoals het zoeken van kandidaat-kopers of kandidaat-huurders, het voeren van onderhandelingen, het uithangen van affiches, het plaatsen van een tuimbord, het regelen van de overdracht van de nutsvoorzieningen en de vrijmaking van de huurwaarborg, het ter beschikking stellen van de tekst van een onderhandse koop- of huurovereenkomst, dan zal de makelaarsovereenkomst als een huur van diensten of aanneming worden gekwalificeerd.¹⁷² Rechtshandelingen zoals het innen van het voorschot of het verlenen van kwijting worden hierbij als bijkomstig beschouwd.¹⁷³ Met de absorptietheorie, die in de rechtspraak stilaan de overhand neemt¹⁷⁴, kan worden ingestemd indien er geen regels van openbare orde noch van dwingend recht op de rechtsverhouding van toepassing zijn.

106. Volgens een tweede theorie, de zogenaamde cumul- of distributietheorie, dient de gemengde makelaarsovereenkomst te worden opgesplitst in een gedeelte lastgeving en een gedeelte aanneming. Vervolgens worden op de onderscheiden onderdelen van de overeenkomst de eigen specifieke regels toegepast.¹⁷⁵ De cumultheorie houdt met andere woorden in dat men, indien mogelijk, dit wil zeggen dat de regels met betrekking tot de verschillende contracten niet onverenigbaar zijn, de rechtsregels van de beide overeenkomsten cumulatief moet toepassen. Op het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op de lastgeving past men de regels van de lastgeving toe en op het deel dat betrekking heeft op een andere bijzondere overeenkomst deze van die overeenkomst. Indien dit onmogelijk is, dient men eerst de regels van openbare orde of van dwingend recht toe te passen.¹⁷⁶ De cumultheorie houdt ons inziens het best rekening met de wil van de partijen.

107. Een derde theorie, die met betrekking tot de vastgoedmakelaar door de rechtspraak zelden wordt toegepast, beschouwt een makelaarsovereenkomst als een contract *sui generis*, waarop enkel de

¹⁶⁸ Cf. B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 114; zie bijvoorbeeld Brussel 28 november 1999, *JLMB* 1157.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Hasselt 3 april 2000, *TBBR* 2002, 274, noot W. GOOSSENS; Rb. Hoei 27 maart 2006, *T.App.* 2007, afl. 1, 48.

¹⁷⁰ Zie B. TILLEMEN, *Lastgeving* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 14, nr. 20-22; W. GOOSSENS, "De kwalificatie van een makelaarsovereenkomst en van de vergoeding die verschuldigd is als gevolg van de verkoop door de opdrachtgever – Vragen van overgangsrecht m.b.t. de nieuwe Wet op de schadebedingen" (noot onder Bergen 23 februari 1999), *TBBR* 2000, 429, nrs. 3-5; B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 114.

¹⁷¹ Gent 21 februari 2007, *DCCR* 2007, afl. 76, 277; Brussel 2 februari 2005, *T.App.* 2005, afl. 4, 21.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld Bergen 21 april 2004, *TBBR* 2006, 100, noot B. VAN BAEVEGHEM.

¹⁷³ Gent 2 februari 2005, nr. 2002/AR/2860, <http://jure.juridat.just.fgov.be>, nr. 20021216-5.

¹⁷⁴ S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1666, nr. 283.

¹⁷⁵ Zie hierover F. BURSENS en K. MARCHAND, "Rechtspraakroniek van de vastgoedberoepen: de vastgoedmakelaar (1998-2003) - deel 2", *TBO* 2004, 2; B. VAN BAEVEGHEM, "De kwalificatie van makelaarsovereenkomsten en de noodzaak van een dubbele motivering" (noot onder Bergen 21 april 2004), *TBBR* 2006, 101-107; G. VAN HECKE, "De locatio operis faciendi, een bijdrage tot de systematiek van de contractentypes", *TPR* 1966, 349. Voor toepassingen zie Bergen 1 december 1983, *Pas.* 1984, II, 62, noot J.S.; Rb. Brussel 20 november 1990, *Pas.* 1991, III, 50 en Rb. Luik 13 juni 1994, *Pas.* 1994, III, 8.

¹⁷⁶ Y. MERCHIEERS, *Bijzondere overeenkomsten*, 7^{de} druk, Antwerpen, Kluwer, 2000, 256.

regels van het algemeen contractenrecht van toepassing zijn.¹⁷⁷ Een overeenkomst *sui generis* werd aanvaard in een geval waarin de makelaar enerzijds een eenzijdige verkoopbelofte aanging en anderzijds de optie kon overdragen, waarbij de vastgoedmakelaar een commissie zou ontvangen boven op de gevraagde prijs. De wil van de partijen bestond erin de vastgoedmakelaar toe te laten, in het geval hij de optie niet licht, een kandidaat-koper te zoeken, waarbij hij een commissie krijgt indien een hogere verkoopprijs wordt bekomen.¹⁷⁸

108. Gesteld wordt dat het verlenen van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan de vastgoedmakelaar eerder uitzonderlijk zou zijn, omdat de kerntaak van de vastgoedmakelaar veelal beperkt blijft tot het stellen van louter materiële en intellectuele prestaties (bemiddeling),¹⁷⁹ maar vooral omdat elke daad van beschikking overeenkomstig artikel 1988, tweede lid BW een uitdrukkelijke lastgeving, m.a.w. de uitdrukkelijke wil van de lastgever vereist.¹⁸⁰ De uitdrukkelijk geuite wil van de opdrachtgever is daarom essentieel als de aan de vastgoedmakelaar gegeven opdracht een verkoop- of verhuurbemiddeling betreft.¹⁸¹ Het aspect lastgeving zal slechts aanwezig zijn in een makelaarsovereenkomst, indien er geen twijfel bestaat over de wil van de opdrachtgever om zich door de makelaar te laten vertegenwoordigen.¹⁸² Het belang van een nauwkeurige clausulering dient hierbij te worden onderstreept.¹⁸³ De loutere vermelding van de term '*verkoopmandaat*' in een contract tussen de eigenaar en de makelaar houdt bijgevolg niet in dat de makelaar het recht heeft in naam van zijn opdrachtgevers toestemming te geven tot de verkoop van het onroerend goed.¹⁸⁴ Ook de vermelding in een brief aan de tussenpersoon dat het hem is toegelaten "*zich in te laten met een eventuele verkoop van het appartement gelegen te...*" met voorbehoud voor de eigenaars om "*zich elders in te lichten*" houdt geen enkel mandaat in om in naam en voor rekening van de eigenaars een onderhandse koopovereenkomst te ondertekenen.¹⁸⁵
109. De kwalificatiediscussie is belangrijk omdat in geval van lastgeving het overeengekomen¹⁸⁶ loon van de lasthebber door de rechter kan worden gematigd tot een "*billijke vergoeding voor de gepresteerde diensten*". Hoewel de rechtsleer de tijd rijp achtte om deze "*verouderde*" opvatting over lastgeving¹⁸⁷

¹⁷⁷ B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 114; zie ook C. MARR, "Le contrat d'entreprise hors construction et la protection des consommateurs" in X, *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, 159.

¹⁷⁸ Luik 28 februari 2005, *JLMB* 2005, 1229.

¹⁷⁹ R. TIMMERMANS, *Het vastgoedmakelaarscontract*, Brussel, Larcier, 2005, 100.

¹⁸⁰ B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 115; zie Bergen 23 oktober 2003, *RNB* 2004, 260.

¹⁸¹ Zie m.b.t. verkoop: Cass. 13 april 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1078, *Pas.* 1984, I, 1018 en *RW* 1984-85, 1495.

¹⁸² B. VAN BAEVEGHEM, "Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat: overzicht van rechtspraak (2002-2007)" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 11, Brugge, die Keure, 2007, 115.

¹⁸³ C. ENGELS, "Lastgeving en dading" in X, *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 12, Brugge, die Keure, 2008, 123-124 en 131.

¹⁸⁴ Luik 2 juni 2003, *TBH* 2004, 66.

¹⁸⁵ Brussel 23 oktober 2003, *RNB* 2004, 260.

¹⁸⁶ Indien enkel het principe van de vergoeding, maar niet de omvang ervan vastligt en de lasthebber het loon bij wijze van partijbeslissing (zie daarvoor *supra*, nrs. 12-13) kan vaststellen, geldt daarvoor de mogelijkheid tot marginale toetsing door de rechter (P.A. FORIERS, "Le mandat: développements récents" in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.) *Knelpunten Dienstcontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 32).

¹⁸⁷ De matigingsbevoegdheid van de rechter met betrekking tot het overdreven loon van de lasthebber werd erkend in volgende arresten: Cass. 17 januari 1851, *Pas.* 1851, I, 314; Cass. 28 november 1889, *Pas.* 1890, I, 27; Cass. 6 maart 1980, *Pas.* 1980, I, 832, concl. CHARLES, *RW* 1981-82, 422 en *RCJB* 1982, 519, noot E. DIRIX.

opzij te schuiven¹⁸⁸, bevestigde het Hof van Cassatie in een arrest van 14 oktober 2002 de matigingsbevoegdheid van de rechter ten aanzien van het loon van de lasthebber.¹⁸⁹

Ten aanzien van de critici van het arrest van 6 maart 1980 lijkt het Hof van Cassatie een punt te willen maken door er uitdrukkelijk in de motivering van zijn arrest van 14 oktober 2002 aan te herinneren dat lastgeving, zoals omschreven in het Burgerlijk Wetboek, uit zijn aard om niet geschiedt (artikel 1986 BW), maar dat daarbij een loon kan worden bedongen dat een billijke vergoeding voor bewezen diensten moet uitmaken. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek hebben door de bepalingen met betrekking tot de lastgeving volgens het Hof van Cassatie geen afbreuk willen doen aan de traditionele regel van het oude recht volgens dewelke de rechters toezicht mochten uitoefenen op de lonen van de lasthebbers, doch hebben integendeel die regel willen vastleggen.

25. Verhuisfirma

110. De verjaringstermijn van zes maanden bepaald bij artikel 9 van de Vervoerwet¹⁹⁰ geldt slechts voor de rechtsvorderingen die ontstaan uit de overeenkomst van goederenvervoer, maar niet voor overeenkomsten die weliswaar inhouden dat goederen worden vervoerd maar die hoofdzakelijk andere prestaties tot voorwerp hebben dan het louter vervoer.¹⁹¹ Daarom is het vereist dat door de bodemrechter wordt nagegaan welke andere prestaties, behalve het vervoer, moesten worden geleverd en wat het respectievelijke belang van de onderscheiden prestaties is. Beperkt de opdracht van de verhuisfirma zich tot het vervoeren, het in- en uitladen, dan betreft het een vervoerovereenkomst; wordt de verhuisfirma belast met het demonteren, inpakken, vervoeren, uitpakken en hermonteren, dan kan men als een aanneming van werk kwalificeren.¹⁹²
111. Sommige rechtspraak kwalificeert het verhuiscontract als een contract *sui generis*. De verhuizer is tot een resultaatsverbintenis gehouden. Hij moet instaan voor de schade tijdens de uitvoering van zijn opdracht ontstaan. Het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen stelt nog dat de algemene voorwaarden van vervoer van de Belgische kamer der verhuisondernemers aan de klant niet tegenwerpbaar zijn, indien hiernaar enkel in de offerte wordt verwezen en de tekst van deze voorwaarden niet wordt megedeeld en indien evenmin blijkt dat deze voorwaarden op vroegere contracten tussen partijen toepasselijk waren.¹⁹³

¹⁸⁸ Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Brussel, Bruylant, 1975, 429-431, nr. 431; B. TILLEMEN, *Lastgeving* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 119-122, nrs. 217-222; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, "Kroniek van het verbintenisrecht", *RW* 1980-81, 2373.

¹⁸⁹ Cass. 14 oktober 2002, *Pas.* 2002, 1932, *NjW* 2002, 462, noot B. TILLEMEN, *RRD* 2004, 121, noot C. MARR, *RW* 2003-04, 1297, noot A. VAN OEVELEN en *TBBR* 2003, 603, noot P. WÉRY; zie hierover C. MARR, "La réductibilité de la rémunération de l'agent immobilier: à la recherche d'un fondement commun et contemporain" (noot onder Cass. 14 oktober 2002), *RRD* 2004, 123-128; P.A. FORIERS, "Le mandat: développements récents" in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.) *Knelpunten Dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 33-36; A. VAN OEVELEN, "De bevoegdheid van de feitenrechter om het overdreven loon van de lasthebber te verminderen: het Hof van Cassatie herbevestigt zijn rechtspraak" (noot onder Cass. 14 oktober 2002), *RW* 2003-04, 1298-1299; P. WÉRY, "De matiging van het overdreven loon van de lasthebber" (noot onder Cass. 14 oktober 2002), *TBBR* 2003, 603-604; P. WÉRY, "Les contrats de service gratuits" in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.) *Knelpunten Dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 92-95. De rechtsleer blijft er grotendeels voor opteren om geen specifieke uitzonderingsregel voor lastgeving te hanteren en eventuele misbruiken te bestrijden op grond van algemeen aanvaarde beginselen, zoals het verbod van rechtsmisbruik, de gekwalificeerde benadeling of de *culpa in contrahendo*.

¹⁹⁰ Titel VIIbis van boek III W. Kh., ingevoegd bij Wet van 25 augustus 1891, *BS* 26 augustus 1891.

¹⁹¹ Cass. 7 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 32, *Pas.* 2000, 30, *TBH* 2000, 203, noot J.-F. PETERS en *RW* 2001-02, 347.

¹⁹² S. STIJNS, B. TILLEMEN, W. GOOSSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL en K. WILLEMS, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming 1999-2006", *TPR* 2008, 1672, nr. 293.

¹⁹³ Antwerpen 16 oktober 1985, *RHA* 1987, 204; zie in dezelfde zin: Vred. Luik 20 februari 1987, *JL* 1987, 549.

26. Vermogensbeheerder

112. De opdracht van de vermogensbeheerder vertoont zowel aspecten van lastgeving als van aanneming. De verbintenissen van de vermogensbeheerder worden beheerd door het belang van de lastgever. Dit belang wordt beperkt door het respect voor de integriteit, de transparantie en de zekerheid van de transactie. De belangrijkste verbintenissen van de vermogensbeheerder zijn loyaliteit, waakzaamheid en het verstrekken van voorlichting en advies. Dit laatste aspect is een belangrijk kenmerk van een aannemingsovereenkomst.¹⁹⁴

Als professionele tussenpersoon is het de vermogensbeheerder in de regel verboden om verrichtingen uit te voeren waarbij hij een persoonlijk belang zou hebben. Men kan hierin een toepassing zien van het op het gebied van lastgeving geldende algemeen rechtsbeginsel, afgeleid uit artikel 1596 BW, op grond waarvan diegene die voor rekening van een ander een rechtshandeling moet stellen, daarbij niet als tegenpartij van die ander mag optreden.¹⁹⁵ Dat verbod is voor de vermogensbeheerder niet absoluut, als de verrichting in het belang van de cliënt is of door hem is aanvaard. Geoordeeld werd dat het ontbreken van elke reactie van de klant, die een wel ingelichte investeerder was, gedurende bijna twee jaar, een omstandig stilzwijgen inhoudt en de verzaking meebrengt aan zijn recht om de aansprakelijkheid van de beheerder in te roepen.¹⁹⁶

113. De vermogensbeheerder garandeert het beleggingsresultaat niet; op hem rust geen resultaats-, maar een middelenverbintenis.¹⁹⁷ De vermogensbeheerder is enkel aansprakelijk wanneer hij niet heeft gehandeld als een normaal voorzichtig professioneel vermogensbeheerder in dezelfde omstandigheden. Het dient zo goed mogelijk te handelen met de vereiste competentie en nauwgezetheid, rekening houdend met de vooropgestelde objectieven. De vermogensbeheerder is niet aansprakelijk indien hij weigert een instructie van de klant (lastgever) uit te voeren met betrekking tot de aankoop van een bepaald financieel instrument. Tenzij het mandaat een tegenovergesteld beding zou bevatten, heeft de vermogensbeheerder de vrijheid van beheer, zodat de klant zich daarmee niet kan inlaten.¹⁹⁸ De wettelijke verplichting van de vermogensbeheerder om een geschreven overeenkomst te sluiten die onder andere de objectieven van de cliënt met betrekking tot het beheer bepaalt, is wel een resultaatsverbintenis.¹⁹⁹

114. De vermogensbeheerder heeft de uiteindelijke verplichting het vermogen te beschermen, zodat dit niet geheel verloren gaat. De volledige tegeldemaking van de portefeuille kan niet als een fout van de vermogensbeheerder worden aangezien, wanneer dit gebeurt om een einde te stellen aan olopemde verliezen ten gevolge van een dalende aandelenmarkt.²⁰⁰ Het ontstaan van een betekenisvolle minderwaarde op de portefeuille houdt op zich niet het bewijs in van een fout van de vermogensbeheerder, meer bepaald in de context van sterk dalende financiële markten.²⁰¹

¹⁹⁴ Luxemburg 18 juni 2003, *DAOR* 2004, 75, noot O. POELMANS en A. DÉOME.

¹⁹⁵ Cass. 18 maart 2004, *Pas.* 2004, 458 en *RW* 2004-05, 303, noot A. SMETS.

¹⁹⁶ Kh. Brussel 12 juli 2007, *TBH* 2009, 53, noot B. CAULIER.

¹⁹⁷ Luxemburg 18 juni 2003, *DAOR* 2004, 75, noot O. POELMANS en A. DÉOME; Gent 18 februari 2004, *NjW* 2004, 806, noot R. STEENNOT en *RABG* 2005, 297, noot D. BLOMMAERT; Gent 5 mei 2004, *NjW* 2005, 413, noot R. STEENNOT; Kh. Brussel 2 september 2004, *TBH* 2006, 119, noot J. BUYLE, en M. DELIERNEUX; Kh. Brussel 30 september 2004, *Bank Fin. R.* 2005, 61; Rb. Verviers 29 mei 2006, *TBH* 2008, 96, noot J. BUYLE, en M. DELIERNEUX.

¹⁹⁸ Luxemburg 18 juni 2003, *DAOR* 2004, 75, noot O. POELMANS en A. DÉOME. Zie ook S. DEJONGHE, "De burgerrechtelijke aspecten van vermogensbeheer en beleggingsadvies", *T.Fin.R.* 2004, 886-908.

¹⁹⁹ Rb. Brussel 23 september 2004, *TBH* 2006, 125, noot J. BUYLE, en M. DELIERNEUX.

²⁰⁰ Kh. Gent 28 november 2000, *Bank Fin. R.* 2001, 188, noot S. DEJONGHE.

²⁰¹ Kh. Brussel 30 september 2004, *Bank Fin. R.* 2005, 61; zie ook Kh. Brussel 2 september 2004, *TBH* 2006, 119, noot J. BUYLE, en M. DELIERNEUX.

27. Wasserij – wassalon

115. Een wasserijcontract waarbij een bepaald persoon belast wordt met het reinigen van een tafellaken maakt een aannemingsovereenkomst uit waarop de artikelen 1787 e.v. BW van toepassing zijn en meer bepaald artikel 1789 BW dat bepaalt dat in geval de werkmans alleen zijn arbeid of diensten verstrekt, hij slechts voor zijn schuld aansprakelijk is. De enkele beschadiging van een tafellaken vormt op zichzelf geen bewijs van een fout.²⁰² De verbintenis van de uitbater van een wassalon is ook volgens de vrederechter te Berchem een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.²⁰³
116. Als specialist rust op de uitbater van een wasserij een voorlichtingsplicht die erin bestaat de klanten te wijzen op de mogelijke nadelige gevolgen verbonden aan het reinigen van bepaalde stoffen en/of textielproducten. De overeenkomst tot het reinigen van een angoratrui is een aanneming. Het betreft een inspanningsverbintenis waarbij rekening moet worden gehouden met de manifeste aard van de samenstellende vezel. Anderzijds bestaat er ook een resultaatsverbintenis het kledingstuk minstens in de staat waarin het werd ontvangen terug te geven. Het exoneratiebeding uitgehangen in de winkel is niet zonder meer tegenwerpbaar aan de klant.²⁰⁴ Daartoe zal onder meer moeten worden nagegaan of het cliënteel er kennis van kon nemen, bijvoorbeeld doordat het was uitgehangen op een goed zichtbare plaats.
117. Met betrekking tot een exoneratiebeding aangebracht op een paneel in een wassalon stelde het Hof van Cassatie dat de toetreding van een partij tot een beding dat vrijstelling of beperking van aansprakelijkheid inhoudt, behoudens andersluidende wetsbepaling, niet alleen uitdrukkelijk maar ook stilzwijgend tot uiting kan komen (artikel 1108 BW).²⁰⁵ De feitenrechter oordeelde daarom ten onrechte dat het exoneratiebeding, dat van het gemeen recht afwijkt, voor de klanten van een wassalon waar zij zelf de toestellen gebruiken slechts geldig tot stand komt zo de uitdrukkelijke toestemming van alle partijen vaststaat.

IV. Conclusie

118. Deze bijdrage over dienstenprestaties geeft een overzicht van de relevante rechtspraak van de laatste decennia met betrekking tot de zogenaamde “*kleine contracten*”. Onder die noemer vallen prestaties van de meest diverse aard, van advocaat en bewakingsfirma over garagehouders tot uitbaters van wasserijen. Daarbij zal er in de eerste plaats een probleem van kwalificatie van de rechtsverhouding tussen partijen opduiken: betreft het aanneming, of gelden er ook regels met betrekking tot lastgeving, bewaargeving, zaakwaarneming enzovoort. Eens die kaap is gerond, zullen de verbintenissen van beide partijen makkelijker kunnen worden afgelijnd, alsook de aard van de verbintenissen. Een analyse van deze overeenkomsten toont het rijke scala aan juridische twistpunten waarmee de praktijk wordt geconfronteerd en waarmee de rechtspraak creatief omgaat. Met het bestaande juridische instrumentarium kunnen deze twistpunten worden aangepakt om een aangepaste oplossing aan de diverse problemen te bieden.

²⁰² Rb. Mechelen 5 december 1988, *TBBR* 1989, 412.

²⁰³ Vred. Berchem 1 september 1987, *RW* 1988-89, 756.

²⁰⁴ Vred. Gent 15 april 1991, *T.Vred.* 1992, 139.

²⁰⁵ Cass. 20 mei 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1237, *Pas.* 1989, I, 1149, *RW* 1988-89, 743 en *DCCR* 1989, 268, noot C. PAUWELS; zie ook *supra*, nrs. 34 en 35.