

qualifié de « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, 2., sous c), de la directive n° 1999/44.

44. Il appartient à la juridiction nationale compétente de vérifier si, dans une situation telle que celle en cause au principal, le professionnel peut être considéré comme étant le « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, 2., sous c), de la directive n° 1999/44, lorsqu'il n'a pas dûment informé le consommateur qu'il n'était pas le propriétaire du bien en question, ce qui implique, de la part de cette juridiction, une prise en compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce (voir, par analogie, arrêt du 4 juin 2015, C-497/13, *Faber*, EU:C:2015:357, points 38 et 39). Peuvent être pertinents à cet égard, notamment, le degré de participation et l'intensité des efforts employés par l'intermédiaire dans la vente, les circonstances dans lesquelles le bien a été présenté au consommateur ainsi que le comportement de ce dernier, afin de déterminer si celui-ci aurait pu comprendre que l'intermédiaire agissait pour le compte d'un particulier.

45. Eu égard à ce qui précède, la notion de « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, 2., sous c), de la directive n° 1999/44, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise également un professionnel agissant comme intermédiaire pour le compte d'un particulier qui n'a pas dûment informé le consommateur acheteur du fait que le propriétaire du bien vendu est un particulier, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en compte l'ensemble des circonstances

de cas d'espèce. L'interprétation qui précède ne dépend pas du point de savoir si l'intermédiaire est ou non rémunéré pour son intervention.

Sur les dépens

46. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (5^e ch.) dit pour droit:

La notion de « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, 2., sous c), de la directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise également un professionnel agissant comme intermédiaire pour le compte d'un particulier qui n'a pas dûment informé le consommateur acheteur du fait que le propriétaire du bien vendu est un particulier, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. L'interprétation qui précède ne dépend pas du point de savoir si l'intermédiaire est ou non rémunéré pour son intervention.

Noot

Kenbaarheid als criterium in een ontluikend Europees vertegenwoordigingsrecht? Over de garagist als tussenpersoon bij consumentenkoop

Sander Van Look¹ en Sanne Jansen²

I. INLEIDING EN PROCEDURE

1. FEITEN – Op 24 april 2012 koopt mevrouw Wathélet (hierna: “*de consument*” of “*de koper*”) een tweedehandswagen van de garage Bietheres & Fils (hierna: “*de garage*”). De koper betaalt een koopprijs van 4.000 EUR aan de garage, maar ontvangt geen ontvangstbewijs, bewijs van betaling of verkoopfactuur. Op 20 juli 2012 krijgt de wagen pech en op 24 juli 2012 brengt de koper het naar de werkplaats van de garage. Daar wordt vastgesteld dat de motor stuk is. Op 13 november 2012 stelt de koper de garage schriftelijk in gebreke om de wagen terug te geven. In datzelfde schrijven vraagt ze om afgifte van de voldane aankoopfactuur, het onderhoudsdossier en een overzicht van de vervangen

onderdelen. Op 17 november 2012 gaat de koper bij de garage langs om de wagen op te halen. De garage wil de wagen en de nummerplaat evenwel slechts teruggeven nadat de koper een herstellingsfactuur van 2.000 EUR ondertekent. De koper weigert dat, aangezien ze van mening is dat de kosten voor die herstelling door de garage, als tekortschietende verkoper, moeten worden gedragen. Op dat moment laat de garage weten dat die slechts als tussenpersoon voor een andere particulier was opgetreden en zelf nooit eigenaar van de wagen is geweest. Zij was bij de verkoop slechts een vertegenwoordiger van die particulier, en trad bijgevolg niet op als verkoper.

¹ Doctoraal onderzoeker, Instituut voor Verbintenissenrecht KU Leuven, Université Saint-Louis Bruxelles.

² Postdoctoraal onderzoeker, BAEF-fellow aan de Columbia Law School en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Instituut voor Verbintenissenrecht, KU Leuven.

2. PROCEDURE: EERSTE AANLEG – Wanneer de betaling uitblijft, dagvaardt de garage de koper voor de rechtbank van eerste aanleg te Verviers om onder meer de betaling van de herstelling te verkrijgen. De koper stelt daarop een tegenvordering in tot ontbinding van de koop. Volgens de garage betreft de verkoop van de wagen een gewone verkoop tussen particulieren en is zij geen partij bij die overeenkomst. De koper daarentegen argumenteert dat haar koopovereenkomst tot stand is gekomen met de garage en dat bijgevolg de regels betreffende de consumentenkoop (art. 1649bis et seq. BW) van toepassing zijn. De rechtbank van eerste aanleg veroordeelt de koper tot betaling van de herstellingskosten van 2.000 EUR. De koper gaat in beroep.

3. PROCEDURE: HOGER BEROEP – Voor het hof van beroep te Luik vordert de koper in hoofdorde de ontbinding van de koopovereenkomst en in ondergeschikte orde de teruggave van de wagen. Daarnaast vordert ze nog een schadevergoeding. De koper steunt haar eis op de regels betreffende de consumentenkoop. Er is geen betwisting dat de koper een consument is in de zin van artikel 1649bis, § 2, 1° BW en de wagen een consumptiegoed in de zin van artikel 1649bis, § 2, 3° BW. Er is evenmin betwisting dat de garage consumptiegoederen verkoopt in het kader van haar commerciële activiteit. De garage betwist wel dat zij partij is bij de verkoop en argumenteert dat zij slechts als tussenpersoon optrad. Volgens het hof van beroep toont de koper niet aan dat er een koopovereenkomst bestaat tussen haar en de garage. Wel staat vast dat de koper slechts contact had met de garage en dat de garage de wagen gebruiksklaar gemaakt heeft, naar de technische controle heeft gebracht en de inschrijvingsaanvraag naar het DIV heeft verstuurd. De koper legt geen factuur van de garage voor, terwijl de garage onder meer een verklaring van een particulier voorlegt, waarin die bevestigt dat hij de eigenaar was van de wagen en de koopovereenkomst met hem is gesloten. De koper argumenteert niettemin dat de artikelen 1649bis et seq. BW van toepassing zijn, aangezien het begrip “verkoper” geen onderscheid maakt naargelang de koop in eigen naam, dan wel voor rekening van een derde plaatsvindt. Volgens het hof van beroep staat vast dat de garage bij de verkoop inderdaad als tussenpersoon is opgetreden. Er is evenwel betwisting over de informatie die de garage aan de koper heeft ver-

strekt. Volgens de koper heeft de garage niet meegedeeld dat hij slechts als vertegenwoordiger handelde. De garage stelt daarentegen dat zij de koper wel daarvan op de hoogte had gebracht. Naar het oordeel van het hof van beroep zijn er evenwel ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens dat de koper, op het ogenblik dat zij de koopovereenkomst sloot, niet wist dat het een verkoop tussen particulieren betrof. Om die reden stelt het hof van beroep de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

“Moet het begrip ‘verkoper’ van consumptiegoederen in artikel 1649bis van het Belgische Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij de wet van [1 september 1994] met als titel ‘wet betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen’, waarbij [richtlijn nr. 1999/44 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen] in Belgisch recht is omgezet, aldus worden uitgelegd dat het niet enkel betrekking heeft op een handelaar die in de hoedanigheid van verkoper de eigendom van een consumptiegoed overdraagt aan een consument, maar ook op een handelaar die optreedt als tussenpersoon voor een niet-professionele verkoper, ongeacht of hij voor zijn bemiddeling een vergoeding ontvangt en ongeacht of hij de kandidaat-koper erover heeft ingelicht dat de verkoper een particulier is?”

4. PRECISERING PREJUDICIËLE VRAAG – Vooraf past nog een korte opmerking over de prejudiciële vraag zelf. De vraagstelling is namelijk niet helemaal zuiver. Volgens de uitdrukkelijke bewoordingen wordt het Hof van Justitie immers gevraagd om zich uit te spreken over het begrip “verkoper” in de zin van artikel 1649bis BW. Daartoe is het Hof van Justitie niet bevoegd. Zoals de advocaat-generaal terecht opmerkt, staat het aan de nationale rechter de strekking en de wijze van toepassing van de nationale bepalingen te beoordelen³. Het Hof van Justitie is krachtens artikel 267 VWEU onder meer bevoegd om uitspraak te doen over de uitlegging van handelingen van de instellingen van de Europese Unie. Het Hof van Justitie is dus enkel bevoegd om bepalingen van Unierecht te onderzoeken. De prejudiciële vraag moet dus worden geacht de interpretatie van het begrip “verkoper” in artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop te viseren⁴.

II. ARREST

5. CONTRACTUEEL UITGANGSPUNT – Het Hof Justitie vangt het arrest aan met een beschrijving van de contractuele relaties tussen de betrokken partijen, zoals die door het hof van beroep zijn geschetst. Een particulier, en niet de garage, was eigenaar van de tweedehandswagen en dus lag er een

verkoop tussen particulieren voor. De garage was slechts de tussenpersoon. De garage heeft de verkoopprijs, na aftrek van de kosten voor de herstellingswerken, aan de particulier overgemaakt. Het Hof van Justitie neemt dan ook als uitgangspunt dat de garage *in casu* bij de verkoop van een con-

³ AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 38. *Adde*: P. CRAIG en G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 466; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2011, 527-528, nr. 13-083.

⁴ AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nrs. 37-39.

sumptiegoed beroepsmatig heeft gehandeld, voor rekening van de eigenaar van de wagen, die een gewone particulier is en met die verkoop heeft ingestemd⁵.

6. AUTONOME EN UNIFORME UITLEGGING – Om na te gaan of de koper de bescherming van de richtlijn consumentenkoop geniet⁶, moet worden nagegaan of de garage als tussenpersoon als “verkoper” in de zin van die richtlijn kan worden beschouwd. Artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop omschrijft het begrip “verkoper” zonder te verwijzen naar het nationaal recht. Voor de toepassing van de richtlijn moet het dan ook als een autonoom begrip van Unierecht worden beschouwd. Met het oog op de uniforme toepassing van het Unierecht, moet dat begrip volgens het Hof van Justitie in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling⁷.

7. BEGRIIP “VERKOPER” – Het Hof van Justitie stelt vast⁸, in navolging van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe⁹, dat het begrip “verkoper” weliswaar in andere Unierechtelijke handelingen voorkomt¹⁰, maar dat de specifieke beschrijving van artikel 1, 2., c) slechts in de richtlijn consumentenkoop voorkomt. Het begrip moet dan ook in het licht van de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen worden uitgelegd, rekening houdend met de specifieke functie van de “verkoper” in het kader van de richtlijn. Artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop definieert dat begrip als “*iedere natuurlijke of rechtspersoon die uit hoofde van een overeenkomst in het kader van zijn bedrijf of beroep consumptiegoederen verkoopt*”. Het Hof van Justitie bevestigt dat het begrip “verkoper” een objectief begrip is, dat gebaseerd is op elementen zoals het bestaan van een “overeenkomst”, de verkoop van een “consumptiegoed” en de “uitoefening van een bedrijf of beroep”. Die definitie verwijst niet naar het begrip “tussenpersoon”¹¹. In de richtlijn consumentenkoop wordt slechts verwezen naar het begrip “tussenpersoon” in het kader van het recht van verhaal¹².

8. TUSSENPERSOON ALS VERKOPER: “INDRUK WEKKEN” ALS CRITERIUM – In navolging van de advocaat-generaal¹³, is het Hof van Justitie van oordeel dat het begrip “verkoper” zodanig kan worden uitgelegd dat “*het mede ziet op een han-*

delaar die voor rekening van een particulier handelt, indien hij ten overstaan van de consument de indruk wekt als verkoper van een consumptiegoed krachtens een verkoopovereenkomst in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijfstehandelen”. Door die indruk te wekken, kan de handelaar namelijk verwarring bij de consument scheppen door hem ten onrechte te doen geloven dat hij als eigenaar dat goed verkoopt¹⁴.

Het Hof van Justitie steunt deze ruime uitlegging van het begrip “verkoper” op twee argumenten. In de eerste plaats zijn de bewoordingen van artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop zodanig *ruim* dat die een dergelijke uitlegging niet verhinderen¹⁵.

Ten tweede vindt die uitlegging steun in de *teleologische* uitlegging van dat artikel¹⁶. De doelstelling van de richtlijn is immers om een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen. Om van die bescherming te kunnen genieten, is het voor de consument noodzakelijk dat hij op de hoogte is van de identiteit van de verkoper, en met name of die een particulier dan wel een handelaar is. Indien de verkoper een particulier is, dan geniet de consument niet de dwingende bescherming van de richtlijn. Een efficiënte consumentenbescherming is volgens het Hof van Justitie bijgevolg slechts mogelijk wanneer de consument ervan op de hoogte wordt gebracht dat de eigenaar een particulier is. Die uitlegging is volgens het Hof van Justitie in overeenstemming met zijn rechtspraak die stelt dat de Unierechtelijke consumentenbescherming op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de verkoper beschikt. *In casu* bestaat er inderdaad een aanzienlijke wanverhouding tussen de consument en de tussenpersoon (de garage), nu de consument niet wist dat de eigenaar van het verkochte goed in werkelijkheid een particulier was. Wanneer de consument gemakkelijk op een dwaalspoor kan worden gebracht, moet volgens het Hof van Justitie een hoog niveau van bescherming worden geboden. Om die reden moet de aansprakelijkheid van de verkoper op grond van de richtlijn consumentenkoop kunnen worden opgelegd “*aan de tussenpersoon die, wanneer hij zich aan de consument voorstelt, een risico op verwarring bij de consument schept door hem te doen geloven dat hij de eigenaar van het ver-*

⁵ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nrs. 24-26.

⁶ Richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (*Pb.L.* 171, 7 juli 1999, 12).

⁷ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nrs. 27-29.

⁸ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 30.

⁹ AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 43.

¹⁰ Zie met name art. 3, h) verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (*Pb.L.* 364, 9 december 2004, 1): “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die, wat betreft de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument, handelt voor doeleinden die betrekking hebben op zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep*”.

¹¹ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 33.

¹² Zie overw. 9 en art. 4 richtlijn consumentenkoop.

¹³ AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 51.

¹⁴ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 34.

¹⁵ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 35.

¹⁶ HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nrs. 36 *et seq.*

kochte goed is”. Een tegengestelde uitlegging zou volgens het Hof van Justitie afbreuk doen aan de doelstellingen om een hoog niveau van consumentenbescherming te bieden en het vertrouwen van de consumenten te waarborgen.

9. VERGOEDING – Het hof van beroep te Luik vroeg ook naar de invloed van een eventuele vergoeding voor de tussenpersoon op de toepasselijkheid van de richtlijn consumentenkoop. Het Hof van Justitie benadrukt dat dergelijke elementen behoren tot de contractuele relatie tussen de particuliere eigenaar en de tussenpersoon en dat die in principe niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. De vraag of de tussenpersoon wordt vergoed, is volgens het Hof irrelevant voor de bepaling of een tussenpersoon als “*verkoper*”

moet worden beschouwd¹⁷.

10. TAAK VAN DE NATIONALE RECHTER: IS DE CONSUMENT VOLDOENDE GEÏNFORMEERD? – Het Hof van Justitie besluit dat de nationale rechter moet nagaan of een tussenpersoon als “*verkoper*” in de zin van artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop kan worden beschouwd, wanneer hij de consument niet naar behoren heeft *geïnformeerd* dat hij niet de eigenaar is van het betrokken goed¹⁸. De rechter moet bij die beoordeling rekening houden met alle omstandigheden van het concrete geval, zoals de mate van betrokkenheid en de intensiteit van de inspanningen van de tussenpersoon bij de verkoop, de omstandigheden waarin het goed aan de consument is aangeboden en het gedrag van de consument.

III. BESPREKING

11. OVERZICHT – Hierna bespreken we verschillende elementen die in het arrest van het Hof van Justitie aan bod zijn gekomen. Zo gaan we eerst in op het algemene principe dat er geen sprake is van consumentenkoop indien de professionele verkoper louter als lasthebber voor een particuliere lastgever is opgetreden (A.). Daarna bespreken we twee uitzonderingen op dit principe: het geval waarin de lasthebber in eigen naam optreedt (B.) en het geval van wetsontduiking (C.). We starten steeds met een overzicht van de geldende regelgeving in het Belgische recht en maken een korte vergelijking met het Nederlandse en Duitse recht. Waar relevant, wordt teruggekoppeld naar de uitspraak van het Hof van Justitie.

A. Algemeen principe: geen consumentenkoop wanneer de professionele verkoper (garage) louter lasthebber is

12. “VERKOPER” EN CONSUMENTENRECHT – De regeling betreffende de consumentenkoop is van toepassing op de verkoop van consumptiegoederen door een verkoper aan een consument (art. 1649*bis*, § 1 BW). De regeling is dus slechts van toepassing wanneer de wederpartij van de consument bij de koopovereenkomst een “*verkoper*” is in de zin van artikel 1649*bis*, § 2, 2° BW¹⁹. Het is dus onder andere die hoedanigheid die de poort opent tot de toepasselijkheid van het regime van de consumentenkoop. Zo verbrak het Hof van Cassatie een vonnis van een vrederechter waarin die

regeling was toegepast, “*zonder na te gaan of zij een verkoper is in de zin van artikel 1649bis van het Burgerlijk Wetboek*”²⁰. Voor de toepasselijkheid van het regime van de consumentenkoop is het dus cruciaal om na te gaan wie de wederpartij is van de consument en welke hoedanigheid die heeft. Is die wederpartij een “*verkoper*”, in de zin van de regelgeving over de consumentenkoop, dan is dit regime van toepassing. Is die wederpartij daarentegen een andere particulier, dan vinden die regels geen toepassing.

13. LASTGEVING EN CONSUMENTENRECHT – De toepassing van de regels betreffende de consumentenkoop is dus afhankelijk van de hoedanigheid van de wederpartij van de consument. Het antwoord op de vraag wie de wederpartij is van de consument kan evenwel worden bemoeilijkt wanneer die wederpartij zich bij het sluiten van de koopovereenkomst door een lasthebber laat vertegenwoordigen. In dat geval kan namelijk de vraag rijzen wie de wederpartij is van de consument: de lastgever of de lasthebber? Wanneer een lasthebber in naam en voor rekening van een lastgever met een derde partij een overeenkomst sluit, dan komt die overeenkomst in principe tot stand tussen de lastgever en de derde partij. Het is alsof de lastgever zelf gehandeld heeft: “*qui mandat ipse fecisse videtur*”. De lasthebber “*verdwijnt*” als het ware uit de constructie (*i.e.* het transparantiebeginsel)²¹. Na de uitoefening van zijn mandaat, verdwijnt hij net zoals de stelling die weggenomen wordt, wanneer het gebouw is opgericht²². Dat betekent dat de wederpartij van de consument in het geval van lastgeving de lastgever is. Bijgevolg is het de hoe-

¹⁷. HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 43.

¹⁸. HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 44.

¹⁹. Hetgeen de Belgische omzetting is van art. 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop.

²⁰. Cass. 21 januari 2010, AR C.08.0482.N, *Arr. Cass.* 2010, 221, concl. G. DUBRULLE, *Pas.* 2012, I, p. 215 en *RW* 2011-12, 784, noot S. MARYSSE.

²¹. A. CRUQUENAIRE *et al.*, *Précis de contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, nr. 861; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, nr. 201. Zie ook: B. TILLEMANS, *Lastgeving*, Diegem, Kluwer, 1997, nr. 371 (de lasthebber is in principe niet persoonlijk gebonden). Zie hierover i.v.m. vertegenwoordiging in het algemeen: I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 100.

²². TARRIBLE, “Rapport” in P.A. FENET (ed.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XIV, Parijs, Videcoq, 1836, (590) 596: “(L)a personne du mandataire disparaît comme un échafaudage devenu inutile après la construction de l’édifice.”

danigheid van de lastgever die bepaalt of er een consumentenkoop voorligt of niet. Wanneer een particulier zich bij de verkoop van een consumptiegoed ten opzichte van een andere particulier laat vertegenwoordigen, dan zijn de regels van de consumentenkoop dus niet van toepassing²³. De hoedanigheid van de lasthebber is in principe irrelevant. Dus zelfs wanneer die lasthebber zou beantwoorden aan de omschrijving van “verkoper” van artikel 1649bis, § 2, 2° BW, zijn die regels niet van toepassing. Bij de totstandkoming van de koopovereenkomst verdwijnt hij immers van het toneel. De koopovereenkomst komt louter tussen twee particulieren tot stand.

Die elementaire principes van vertegenwoordiging werden miskend in een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Eupen. In die zaak werd een tweedehandswagen te koop aangeboden door een garagist, die in naam en voor rekening van een particulier handelde, en door hem verkocht aan een andere particulier. De rechtbank oordeelde dat de artikelen 1649bis et seq. BW van toepassing waren, aangezien de garagist optrad in zijn professionele hoedanigheid, “*même si c’est en vertu d’un mandat du vendeur*”. Die uitspraak wordt in de rechtsleer dan ook terecht bekritiseerd²⁴.

14. NEDERLAND EN DUITSLAND – In Nederland wordt een bijzondere en in Duitsland de gemeenrechtelijke regeling van vertegenwoordiging toegepast om na te gaan wie de wederpartij is van de consument.

Het Nederlands recht kent immers een bijzondere wettelijke bepaling inzake de (consumenten)koop. Artikel 7:5, tweede lid NBW bepaalt namelijk: “*Wordt de zaak verkocht door een gevolmachtigde die handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, dan wordt de koop aangemerkt als een consumentenkoop, tenzij de koper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst weet dat de volmachtgever niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.*”²⁵. Wanneer de consument kennis heeft van het feit dat de vertegenwoordiger een

particulier is, is de regeling betreffende de consumentenkoop niet van toepassing²⁶. De structuur is evenwel anders dan het Belgisch recht. Bij vertegenwoordiging door een professionele verkoper is namelijk in principe de consumentenkoop van toepassing. Daarvan wordt slechts afgeweken, wanneer de koper bij de contractsluiting weet²⁷ dat de volmachtgever een particulier is. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd vooropgesteld dat de koper steeds beschermd zou moeten worden, indien hij tegenover een professionele handelende wederpartij staat, zelfs wanneer die wederpartij als gevolmachtigde voor een particulier optreedt. De wetgever achtte die bescherming evenwel overbodig, wanneer de koper weet dat hij van een particulier koopt, al dan niet door tussenkomst van een professionele gevolmachtigde²⁸. Tot slot kan uit de rechtsleer worden afgeleid dat indien de koop moet worden aangemerkt als een consumentenkoop krachtens artikel 7:5, tweede lid NBW, de koper zijn rechten moet uitoefenen ten aanzien van de tussenpersoon²⁹.

Naar Duits recht bestaat er geen uitdrukkelijke bepaling zoals artikel 7:5, tweede lid NBW, maar leidt de toepassing van de gemeenrechtelijke regels met betrekking tot vertegenwoordiging (§ 164, eerste lid BGB) tot hetzelfde resultaat als in het Belgisch recht. Wanneer een professionele verkoper duidelijk optreedt als vertegenwoordiger van een particulier zijn de regels van de consumentenkoop niet van toepassing: “*Verkauft ein Unternehmer eine bewegliche Sache in offener Stellvertretung im Namen eines Verbrauchers an einen Verbraucher liegt kein Verbrauchsgüterkauf vor.*”³⁰.

15. TERUGKOPPELING NAAR HET ARREST – We hebben gezien dat het Hof van Justitie heeft beslist dat de nationale rechter moet nagaan of een tussenpersoon als “verkoper” in de zin van artikel 1, 2., c) richtlijn consumentenkoop kan worden beschouwd, wanneer hij de consument niet naar behoren heeft geïnformeerd dat hij niet de eigenaar is van het betrokken goed. Dit betekent, *a contrario*, dat indien de con-

²³. S. JANSEN, “De garage als tussenpersoon bij de verkoop van tweedehandswagens aan consumenten” (noot onder Luik 17 maart 2015), *DCCR* 2016, nr. 9.

²⁴. R. STEENNOT, “Art. 1649bis BW” in *Artikelsgewijze commentaar. Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2015, nr. 8; B. TILLEMANN, *Verkoop, 2, De gevolgen van de koop in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, X, Mechelen, Kluwer, 2012, 582-583, nr. 711. Zie ook: S. JANSEN, “De garage als tussenpersoon bij de verkoop van tweedehandswagens aan consumenten” (noot onder Luik 17 maart 2015), *DCCR* 2016, (46) nr. 9; B. TILLEMANN en G. VELGHE, “Recente ontwikkelingen in het kooprecht (2008-2011)” in B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Themis*, Brugge, die Keure, 2011, (47) nr. 11. Vlg. C. BIQUET-MATHIEU, “La garantie des biens de consommation – Présentation générale” in C. BIQUET-MATHIEU en P. WERY (eds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Brussel, die Keure, 2005, (55) nr. 28 (laat deze vraag en de invulling van het concept “verkoper” over aan het Hof van Justitie).

²⁵. Vgl. met art. 3:67 NBW (de gemeenrechtelijke regeling inzake vertegenwoordiging): “1. Hij die een overeenkomst aangaat in naam van een nader te noemen volmachtgever, moet diens naam noemen binnen de door de wet, de overeenkomst of het gebruik bepaalde termijn of, bij gebreke hiervan, binnen een redelijke termijn. 2. Wanneer hij de naam van de volmachtgever niet tijdig noemt, wordt hij geacht de overeenkomst voor zichzelf te hebben aangegaan, tenzij uit de overeenkomst anders voortvloeit.”

²⁶. M. LOOS, *Consumentenkoop*, Deventer, Kluwer, 2004, 22-23, nr. 10.

²⁷. Zie ook: Hof Amsterdam 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5415, *NJF* 2013, 22 (een loutere mededeling door een veilinghouder dat hij als gevolmachtigde optreedt voor een particuliere verkoper is onvoldoende. De koper moet immers concrete informatie krijgen over de identiteit van de verkoper die het mogelijk maakt om te controleren of de verkoper effectief geen professionele partij is: “*Daargelaten dat de term ‘particulier’ niet eenduidig is, wordt door geïntimeerde evenwel in het geheel geen concrete informatie verschaft over de partij die zij zegt te vertegenwoordigen.*”).

²⁸. W. REEHUIS en E. SLOB, *Boek 7. Bijzondere overeenkomsten in Parlementaire geschiedenis van het NBW*, Deventer, Kluwer, 1991, 65.

²⁹. Zie impliciet: M.M. VAN ROSSUM, v° *Artikel 7:5 NBW, Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, 2016, nr. 16.

³⁰. S. LORENZ, “§ 474 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2016, nr. 19. *Adde*: A. MATUSCHE-BECKMANN, “§ 474 BGB” in *Staudinger Kommentar BGB*, München, Sellier, 2013, nr. 4.

sument naar behoren werd geïnformeerd over het feit dat een handelaar als lasthebber optreedt, de regels van de consumentenkoop niet van toepassing zijn indien deze laatste in naam en voor rekening van een particulier handelt. Verschillende tussenkomende regeringen en de Europese Commissie waren eveneens van mening dat het begrip “verkoper” geen betrekking heeft op de handelaar die in naam en voor rekening van een particulier handelt en kennelijk in die hoedanigheid bemiddelt bij de verkoop aan de consument. Die handelaar “verkoopt” dan immers geen consumptiegoederen “uit hoofde van een overeenkomst”³¹.

B. Uitzondering 1: toepassing consumentenrecht bij lasthebber in eigen naam

16. LASTHEBBER DIE OPTREEDT IN EIGEN NAAM (KENBAARHEIDSVEREISTE NIET VERVULD) – Een uitzondering op het voorgaande principe is de zgn. lasthebber die optreedt in eigen naam. Daarvan is sprake, wanneer deze bij het verrichten van de betrokken rechtshandeling zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger niet kenbaar maakt aan een derde partij³². Het vertegenwoordigingsrechtelijke *kenbaarheidsvereiste* is dus niet vervuld en de vertegenwoordiging blijft verborgen voor de derde partij³³. Tussen de lastgever en de lasthebber die in eigen naam heeft gehandeld, blijven de regels van lastgeving van toepassing. De lasthebber wordt namelijk geacht voor rekening van de lasthebber te zijn opgetreden³⁴. Tegenover de derde partij is de lasthebber die in eigen naam is opgetreden persoonlijk gebonden, alsof er geen lastgeving is. Tussen de lasthebber en de derde partij bestaat dus een contractuele band, zodat de rechten en plichten die voortvloeien uit de rechtshandeling uitsluitend aan de lasthebber worden toegerekend. Hij is bijgevolg de enige schuldeiser en schuldenaar van de derde partij³⁵. Hij kan zich niet beroepen op zijn hoedanigheid als lasthebber om zich te onttrekken aan de door hem aangegane verbintenissen, maar hij kan zich wel verhalen op de lastgever³⁶. Daarentegen bestaat er geen contractuele band tussen de lastgever en de derde partij³⁷. De lastgever is niet gehouden tot de verbintenissen die voortvloeien uit de rechtshandeling die de lasthebber in eigen naam heeft verricht. De derde partij kan de lastgever

dus niet rechtstreeks tot nakoming aanspreken. Omgekeerd is de derde partij slechts tegenover de lasthebber gehouden, zodat de lastgever hem evenmin rechtstreeks tot nakoming kan aanspreken³⁸. De grondslag voor de persoonlijke verbondenheid van de lasthebber schuilt in de vertrouwensleer. De derde partij heeft erop vertrouwd dat de lasthebber zich persoonlijk verbond en heeft de lasthebber als schuldenaar gewild³⁹.

17. GARAGIST TRAD OP ALS LASTHEBBER IN EIGEN NAAM – *In casu* lijkt de garage opgetreden te zijn als lasthebber in eigen naam. Uit het verwijzingsarrest van het hof van beroep van Luik blijkt dat de garagist inderdaad optrad als tussenpersoon bij de verkoop tussen de eigenaar en de koper. Daarnaast neemt het hof van beroep evenwel het bestaan aan van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens dat de koper op het ogenblik van de totstandkoming van de koopovereenkomst niet wist dat de garage niet de verkoper was. De garagist gedroeg zich tegenover de koper als de verkoper van de wagen. Bijgevolg vertrouwde de koper erop dat haar contractpartij de garagist was. De garagist trad dus op als een lasthebber in eigen naam.

18. GEVOLG – Er is dus sprake van een tegenstelling met de werkelijkheid en een door de garage gecreëerde schijn. In werkelijkheid is de garagist slechts een tussenpersoon en is de eigenaar de verkoper van de wagen. Tegenover de koper heeft de garagist evenwel de schijn gewekt dat hij de verkoper is. Krachtens de vertrouwensleer kan de koper zich op die schijn beroepen. In toepassing van het Belgisch (vertegenwoordigings)recht is de garage de rechtstreekse contractpartij van de koper en is de *vinculum iuris* tussen hen ontstaan. Het is dus in hoofde van de garage dat de rechten en verplichtingen als verkoper uit de koopovereenkomst ontstaan. *In casu* gaat de toepassing van de vertrouwensleer verder dan het louter aanvaarden van een kooprechtelijke band tussen de garagist en de koper. Aangezien de verkoper een “rechtspersoon [is] die consumptiegoederen verkoopt in het kader van zijn beroepsactiviteit of zijn commerciële activiteit” treedt de garagist naar intern Belgisch recht niet alleen op als gemeenrechtelijke “verkoper”, maar bovendien als “verkoper” in de zin van artikel 1649bis, § 2, 1° BW. Bijge-

³¹. AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 50.

³². I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 377, nr. 572; B. TILLEMANS, *Lastgeving in APR*, Deurne, Kluwer, 1997, 268, nr. 490; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, 258, nr. 222.

³³. I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 380, nr. 577; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, 259, nr. 222.

³⁴. F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVIII, Brussel, Bruylant, 1877, 61-62, nr. 61; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 383, nr. 583; B. TILLEMANS, *Lastgeving in APR*, Deurne, Kluwer, 1997, 277, nr. 499; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, 259-260, nr. 223.

³⁵. F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVIII, Brussel, Bruylant, 1877, 61, nr. 60; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 377, nr. 587; B. TILLEMANS, *Lastgeving in APR*, Deurne, Kluwer, 1997, 271, nr. 493; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, 258-259, nr. 222.

³⁶. I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 386-387, nr. 587.

³⁷. F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVIII, Brussel, Bruylant, 1877, 61-62, nr. 62; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 387, nr. 590; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2000, 258-259, nr. 222.

³⁸. I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 388, nr. 590; B. TILLEMANS, *Lastgeving in APR*, Deurne, Kluwer, 1997, 274, nr. 497.

³⁹. I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 390, nr. 595.

volg leidt de toepassing van de vertrouwensleer niet alleen tot de creatie van een rechtstreekse kooprechtelijke band tussen de garage en de koper, maar zorgt die er ook voor dat het bijzondere regime van de consumentenkoop van toepassing is. De koper kan zich dus beroepen op het vermoeden van anterioriteit zoals neergelegd in artikel 1649*quater*, § 4 BW en kan de remedies inroepen zoals vooropgesteld in artikel 1649*quinquies* BW. In casu manifesteerde het gebrek aan overeenstemming zich namelijk binnen de termijn van 6 maanden vanaf de levering van de wagen, zodat het vermoeden ontstaat dat dit gebrek reeds bestond op het tijdstip van de levering, tenzij dat vermoeden onverenigbaar zou zijn met de aard van het goed of met de aard van het gebrek aan overeenstemming⁴⁰. In dat kader moet de rechter rekening houden met het feit dat het om een tweedehandswagen ging (art. 1649*quater*, § 4 *in fine* BW).

19. STEUN IN DE RECHTSLEER EN RECHTSPRAAK – In de Belgische en buitenlandse rechtsleer is in het verleden reeds verdedigd dat het consumentenkooprecht van toepassing is, wanneer een professionele verkoper bij het sluiten van de overeenkomst niet duidelijk maakt dat hij slechts als tussenpersoon (voor een andere consument) handelt⁴¹. Volgens Steennot kan een consument er in een dergelijke situatie rechtmatig op vertrouwen dat hij over de bijzondere bescherming betreffende de consumentenkoop beschikt en dus een beroep kan doen op de vertrouwensleer⁴². In een eerder arrest had het hof van beroep te Luik reeds geoordeeld dat een professionele verkoper die niet aangeeft te handelen in naam en voor rekening van een lastgever, beschouwd moet worden als een “verkoper” in de zin van artikel 1649*bis*, § 2, 2° BW: “*Iacolino, qui a vendu le véhicule litigieux sans préciser qu’elle intervenait ‘au nom et pour le compte de ce concessionnaire’, revêt donc la qualité de vendeur au sens de l’article 1649bis du Code civil*”⁴³.

20. NEDERLAND EN DUITSLAND – In het Nederlands recht komt men in toepassing van artikel 7:5, tweede lid NBW tot hetzelfde resultaat (zie ook *supra*, randnr. 14). Krachtens die bepaling is er immers sprake van een consumentenkoop,

wanneer de zaak verkocht wordt door een gevolmachtigde die “*handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf*” en de koper ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet “*weet dat de volmachtgever niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf*”. In Duitsland leidt het gemeen vertegenwoordigingsrecht tot hetzelfde resultaat. Krachtens § 164 BGB handelt een partij slechts als vertegenwoordiger en niet voor zichzelf, wanneer hij dat kenbaar maakt (“*Offenkundigkeitsprinzip*”). Maakt de vertegenwoordiger onvoldoende kenbaar dat hij in andermans naam handelt, dan is hij zelf door de gevolgen van zijn wilsverklaring verbonden (§ 164, tweede lid BGB)⁴⁴. Naar Duits recht zou de garage dus eveneens als contractpartij worden beschouwd⁴⁵.

21. TERUGKOPPELING NAAR HET ARREST: KENBAARHEIDSVEREIESTE EN VERTROUWENSLEER – In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat het begrip “verkoper” in de zin van de richtlijn consumentenkoop zodanig kan worden uitgelegd dat het in bepaalde omstandigheden ook betrekking kan hebben op een handelaar die voor rekening handelt (lasthebber is) van een particulier. Dit is het geval wanneer de lasthebber ten aanzien van de consument *de indruk wekt* als verkoper een consumptiegoed te verkopen en dit in het kader van zijn professionele hoedanigheid (zie *supra*, randnr. 7). Hierbij hanteert het Hof van Justitie dezelfde terminologie als de advocaat-generaal in zijn conclusie⁴⁶. Door die indruk te wekken, kan de handelaar namelijk verwarring bij de consument scheppen door hem ten onrechte te doen geloven dat hij als eigenaar dat goed verkoopt. Bijgevolg moet de nationale rechter nagaan of de consument naar behoren werd *geïnformeerd* over het feit dat een handelaar als lasthebber optreedt.

Dus als de handelaar-lasthebber de indruk wekt om rechtstreeks met de consument te contracteren in het kader van een consumentenkoopovereenkomst en de consument niet inlicht over zijn hoedanigheid, moet de handelaar-lasthebber worden aangemerkt als “verkoper” en zijn de dwingende regels van de consumentenkoop van toepassing. Deze twee concepten “indruk wekken” en “informereren over de hoedanigheid” lijken erg aan te leunen met het hierboven bespro-

⁴⁰. Zie over dit vermoeden nog recent: HvJ 4 juni 2015, C-497/13, *Froukje Faber / Autobedrijf Hazet Ochten BV*.

⁴¹. Zie voor België bv.: R. STEENNOT, “Art. 1649*bis* BW” in *Artikelsgewijze commentaar. Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2015, nr. 8. Zie voor Nederland bv.: C. ASSER en J. HIJMA, v° *Koop en Ruil, Bijzondere overeenkomsten*, Asser-serie, 7-I*, 2012, nr. 83 (verkoop door gevolmachtigde). Zie voor Duitsland bv.: S. LORENZ, “§ 474 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2016, nr. 19; T. PFEIFFER, “EuGH: Agenturmodell im Gebrauchtwagenhandel und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie” (noot onder HvJ, C-149/15), *LMK* 2016, 384085, nr. 2.

⁴². R. STEENNOT, “Art. 1649*bis* BW” in *Artikelsgewijze commentaar bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2015, nr. 8.

⁴³. Luik 5 november 2009, *DCCR* 2010, 87, 80, noot M. HOSTENS.

⁴⁴. BGH 18 oktober 1973, *BGHZ* 61, 275, *NJW* 1974, 37; BGH 27 oktober 2005, *NJW-RR* 2006, 109; E. SCHILKEN “§ 164 BGB” in *Staudinger Kommentar BGB*, München, Sellier, 2014, nr. 16.

⁴⁵. T. PFEIFFER, “EuGH: Agenturmodell im Gebrauchtwagenhandel und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie” (noot onder HvJ, C-149/15), *LMK* 2016, 384085, nr. 2.

⁴⁶. AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 70. Volgens een auteur kan het arrest van het Hof van Justitie in die zin worden gelezen dat de consument niet zozeer op de hoogte moet worden gebracht van de identiteit van de eigenaar, maar veeleer van het feit dat de eigenaar een particulier is. Maakt de tussenpersoon louter de identiteit bekend (vervulling kenbaarheidsvereiste), maar niet de particuliere hoedanigheid van de eigenaar, dan zou de consument de tussenpersoon én de eigenaar kunnen aanspreken (B. DE VOLDER, “Tussenpersonen bij consumentenkoop. Vertrouwen op de schijn van professionele hoedanigheid van C2C-transacties”, *DCCR* 2017, te verschijnen, nr. 31). Die verregaande oplossing lijkt evenwel strijdig met de principes inzake vertegenwoordiging. Verder rijst de vraag of die oplossing wel noodzakelijk is met het oog op consumentenbescherming.

ken kenbaarheidsprincipe uit de nationale vertegenwoordigingsstelsels. Het was duidelijker geweest indien het Hof zijn redenering uitdrukkelijk op het kenbaarheids criterium had gesteund⁴⁷. Het Hof lijkt zich veeleer op een consumentenrechtelijke, dan een vertegenwoordigingsrechtelijke, argumentatie te steunen. Wat er ook van zij, het verkregen resultaat door de prejudiciële vraag, kon waarschijnlijk ook via het Belgisch, Nederlands en Duits lastgevings- of vertegenwoordigingsrecht worden bereikt.

Het is bovendien interessant op te merken dat de advocaat-generaal in zijn conclusie uitdrukkelijk verwijst naar artikel II-6:106 DCFR betreffende de vertegenwoordiger die *in eigen naam handelt*⁴⁸. Wanneer een vertegenwoordiger in zijn eigen naam handelt of de derde partij *niet duidelijk maakt* in die hoedanigheid te handelen, dan heeft dat handelen slechts gevolgen voor de vertegenwoordiger in verhouding met de derde partij, alsof hij persoonlijk gehandeld zou hebben⁴⁹. Ook het voorstel tot richtlijn betreffende consumentenrechten van 8 oktober 2008⁵⁰ stelde een kenbaarheidsvereiste voor met betrekking tot tussenpersonen in artikel 7. Er dient wel opgemerkt te worden dat dit artikel de uiteindelijke, sterk afgeslankte, richtlijn niet heeft gehaald⁵¹. Dit voorgestelde artikel verplichtte de tussenpersoon aan de consument mee te delen dat hij optreedt namens een andere consument en dat die overeenkomst, als overeenkomst tussen twee consumenten, buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt⁵².

Ten slotte wijzen we op de belangrijke rol van de vertrouwensleer. De vertrouwensleer lijkt de onderliggende rechtvaardiging te vormen van de ruime interpretatie van het begrip “*verkoper*” door het Hof van Justitie. Dat begrip viseert volgens het Hof immers ook de handelaar die “*ten overstaan van de consument de indruk wekt verkoper van een consumptiegoed*” te handelen. Dat kan tot verwarring in hoofde van de consument leiden “*door hem ten onrechte te doen geloven dat hij als eigenaar dat goed verkoopt*”⁵³. We kunnen alleszins met zekerheid stellen dat de vertrouwensleer, naar Belgisch recht, onlosmakelijk verbonden is

met de gehoudenheid van de lasthebber in eigen naam (zie *supra*, randnr. 13). Indien het kenbaarheidsvereiste niet is nageleefd, is de lasthebber zelf gebonden zijn ten aanzien van de derde partij. Zoals aangegeven, schuilt de grondslag voor die persoonlijke verbondenheid van de lasthebber in de vertrouwensleer.

C. Uitzondering 2: toepassing consumentenrecht bij wetsontduiking

22. LASTGEVING LOUTER KUNSTMATIG – Het regime van de consumentenkoop is dwingend (art. 7 richtlijn consumentenkoop). Bijgevolg zijn contractuele bedingen in de koopovereenkomst waarin de rechten van de consument rechtstreeks of onrechtstreeks worden beperkt of uitgesloten nietig (art. 1649*octies*, eerste lid BW). Een professionele verkoper kan zich, wanneer hij een consumentengoed aan een consument verkoopt, evenwel niet buiten het toepassingsgebied trachten te plaatsen door op kunstmatige wijze voor te houden dat hij eigenlijk als lasthebber voor een particulier handelt. Wanneer een dergelijke vertegenwoordigingsconstructie kunstmatig is en niet overeenstemt met de economische werkelijkheid, dan blijven de regels van de consumentenkoop van toepassing. De toepassing van het dwingende regime van de consumentenkoop wordt namelijk bepaald door objectieve elementen, zoals onder meer “*verkoper*” en “*consument*”, los van de formele contractuele inkleding. Men zou daarin een toepassing van het verbod op wetsontduiking kunnen zien⁵⁴. Bij de beoordeling van het al dan niet kunstmatige karakter van de vertegenwoordigingsconstructie kan het door het Duitse *Bundesgerichtshof* ontwikkelde “*economisch criterium*” dienstig zijn.

23. WETSONTDUIKING (“GESETZUMGEHUNG”) IN DE DUITSE RECHTSpraak: ECONOMISCH CRITERIUM – In Duitsland heeft het *Bundesgerichtshof* in het kader van de verkoop van tweedehandswagens criteria ontwikkeld om te oordelen of een bepaalde vertegenwoordigingsconstructie al dan niet

47. Zie voor een kritiek over dit “indruk”-criterium: S. JANSEN, “De garage als tussenpersoon bij de verkoop van tweedehandswagens aan consumenten” (noot onder Luik 17 maart 2015), *DCCR* 2016, (46) nr. 18.

48. AG SAUGMANDSGAARD ØE, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, vn. 9 en 22.

49. Zie art. II 6:106 DCFR: “*When the representative, despite having authority, does an act in the representative’s own name or otherwise in such a way as not to indicate to the third party an intention to affect the legal position of a principal, the act affects the legal position of the representative in relation to the third party as if done by the representative in a personal capacity. It does not as such affect the legal position of the principal in relation to the third party unless this is specifically provided for by any rule of law.*”

50. Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, Brussel 8 oktober 2008, COM(2008) 614 definitief, 2008/0196 (COD) (ook: richtlijnvoorstel consumentenrechten).

51. Richtlijn nr. 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn nr. 85/577/EEG en van richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (*Pb.L.* 304, p. 64-88) (ook: richtlijn consumentenrechten).

52. Art. 7 richtlijnvoorstel consumentenrechten: “*1. Voorafgaande aan de sluiting van de overeenkomst deelt de tussenpersoon de consument mee dat hij optreedt namens een andere consument, en dat de overeenkomst niet beschouwd dient te worden als een overeenkomst tussen een consument en een handelaar, maar als een overeenkomst tussen twee consumenten, en dus buiten de werkingssfeer van deze richtlijn valt. 2. Een tussenpersoon die niet aan de onder lid 1 bedoelde verplichting voldoet, wordt geacht de overeenkomst op eigen naam te hebben gesloten. 3. Dit artikel is niet van toepassing op openbare verkopen bij opbod.*”

53. HvJ 9 november 2016, C-149-15, *Wathelet / Bietheres*, nr. 34.

54. Y. NINANE, “Le défaut de la chose vendue selon le régime de la garantie des biens de consommation” in C. DELFORGE en J. VAN ZUYLEN (eds.), *Défauts de la chose*, Limal, Anthemis, 2015, (35) 48, nr. 15.

kunstmatig is. In navolging van een belangrijke stroming in de Duitse rechtsleer⁵⁵, hanteert het *Bundesgerichtshof* een economisch criterium. Het is beslissend hoe de kansen en de risico's met betrekking tot de verkoop van de wagen tussen de voormalige (particuliere) eigenaar en de professionele verkoper zijn verdeeld⁵⁶. Blijft de (particuliere) eigenaar nog steeds het risico van de verkoop van de wagen aan een andere particulier dragen, dan is er werkelijk een vertegenwoordigingsverhouding en zijn de regels betreffende de consumentenkoop niet van toepassing. In dat geval is een werkelijke overeenkomst tussen twee particulieren gewild en is de tussenkomst van de professionele verkoper er slechts op gericht om vraag en aanbod met elkaar te verbinden. Dat is anders wanneer het risico eigenlijk volledig bij de professionele verkoper blijft liggen. Dat kan het geval zijn wanneer de professionele verkoper een bepaalde minimumprijs voor de doorverkoop van de wagen garandeert en die bijvoorbeeld reeds in mindering brengt van de koopprijs van een nieuwe wagen die de particuliere eigenaar aankoopt⁵⁷. In dat geval zijn er in werkelijkheid twee koopovereenkomsten: een eerste tussen de voormalige particuliere eigenaar en de professionele verkoper en een tweede tussen de professionele verkoper en de consument. Op die laatste overeenkomst zijn dan de regels van de consumentenkoop van toepassing⁵⁸.

24. WETSONTDUIKING ALS AUTONOME RECHTSFIGUUR NAAR BELGISCH RECHT?

– In een recente casus lijkt het hof van beroep te Luik (impliciet) toepassing te maken van het verbod op wetsontduiking om de regels betreffende de consumentenkoop toe te passen op de verkoop van een tweedehandswagen. Zo stelt het hof ten overvloede dat de professionele verkopers “*ont élaboré un montage de façon à*

échapper à la garantie pesant sur le vendeur professionnel d'un bien de consommation à un consommateur”. In casu was de omweg van wetsontduiking niet nodig, aangezien het hof van beroep reeds had geoordeeld dat de koopovereenkomst tot stand was gekomen tussen de garage als professionele verkoper en de consument⁵⁹.

In de Belgische rechtsleer is het omstreden of wetsontduiking als een autonome rechtsfiguur wordt beschouwd. Wetsontduiking wordt gedefinieerd als “*het zich beroepen op een wettekst, met dewelke de verrichte handeling in overeenstemming is, om dwingende regelgeving en/of regelgeving van openbare orde te ontduiken*”⁶⁰. Hoewel sommige auteurs niet overtuigd zijn van het bestaansrecht van deze rechtsfiguur⁶¹, verhief het Hof van Cassatie het verbod op wetsontduiking tot een algemeen rechtsbeginsel in een arrest van 14 november 2005⁶². Verschillende voorwaarden moeten zijn voldaan opdat er sprake zou zijn van wetsontduiking⁶³. Zo moet er ten eerste sprake zijn van het ontduiken van rechtsregels van dwingend recht of van openbare orde (men kan immers afwijken van regels van aanvullend recht). Die regels van dwingend recht of openbare orde moeten een welbepaald resultaat verbieden of voorschrijven, die de ontduiker tracht te vermijden door de toepassing van andere regels. Ten tweede moet de ontduiker zich in een situatie proberen te plaatsen die erg lijkt op het resultaat van het ontduiken voorschrijft door middel van op zichzelf rechtmatige handelingen waarop andere wetgeving van toepassing is. Deze constructie wordt vaak gekwalificeerd als “slinks” of “artificieel”.

Over de derde en laatste toepassingsvoorwaarde bestaat veel onenigheid: volstaat een zgn. “objectieve” wetsontduiking⁶⁴

55. K.P. BERGER, “§ 475 BGB” in R. STÜRNER (ed.), *Jauernig BGB Kommentar*, München, Beck, 2015, nr. 6; F. FAUST, “§ 474 BGB” in H.G. BAMBERGER en H. ROTH (eds.), *Kommentar BGB*, München, Beck, 2016, nr. 9; S. LORENZ, “§ 475 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2016, nr. 32; A. MATUSCHE-BECKMANN, “§ 475 BGB” in *Staudinger Kommentar BGB*, München, Sellier, 2013, nr. 50; M. MÜLLER, “Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel”, *NJW* 2003, 1975. Kritisch: B. GRUNEWALD, “§ 475 BGB” in H.P. WESTERMANN (ed.), *Erman BGB Kommentar*, Keulen, Otto Schmidt, 2014, nr. 6.

56. BGH 26 januari 2005, *NJW* 2005, 1039: “*Entscheidende Bedeutung kommt hierbei auch nach Auffassung des Senats der Frage zu, wie bei wirtschaftlicher Betrachtung die Chancen und Risiken des Gebrauchtwagenverkaufs zwischen dem bisherigen Eigentümer des Fahrzeugs und dem Fahrzeughändler verteilt sind.*”

57. Argumenteert evenwel voorafgaand aan de beslissing van het BGH van 26 januari 2005 dat dit een zwak criterium zou zijn: M. MÜLLER, “Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel”, *NJW* 2003, (1975) 1979.

58. BGH 26 januari 2005, *NJW* 2005, 1039.

59. S. JANSEN, “De garage als tussenpersoon bij de verkoop van tweedehandswagens aan consumenten” (noot onder Luik 17 maart 2015), *DCCR* 2016, (46) 57, nr. 13; Y. NINANE, “La notion de ‘vendeur’ au sens de l’article 1649bis du Code civil: le cas du professionnel agissant comme intermédiaire” (noot onder Luik 17 maart 2015), *For.Ass.* 2015, (195) 197.

60. Gebaseerd op: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Algemeen Deel, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 202. Zie ook bv.: P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 300.

61. Zie vooral: P. VAN OMMESLAGHE, “Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi” (noot onder Cass. 10 september 1971), *RCJB* 1976, (303) 336-350. Zie ook: X. DIEUX, “Développements de la maxime ‘*fraus omnia corrumpit*’ dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique” in P.A. FORIERS (ed.), *Actualité du droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2005, (125) 140-142; D. DEVOS, “Propos sur la répression de la fraude en droit privé” (noot onder Brussel 8 september 1984), *TBH* 1985, (283) 283-302; M.E. STORME, “Is het begrip wetsontduiking noodzakelijk om de opzegging van de pacht voor persoonlijke exploitatie te weigeren aan de koper van een vruchtgebruik voor het leven?” (noot onder Rb. Ieper 23 februari 1993), *T.Not.* 1994, (257) nr. 3.

62. Cass. 14 november 2005, AR C.04.0084.F, *Arr.Cass.* 2005, 2234, *JT* 2006, 62, noot, *Pas.* 2005, I, 2241 en *RW* 2007-08, 486, noot W. RAUWS. Zie ook: W. RAUWS, “Wetsontduiking en de subjectieve wil een dwingende wetsbepaling of een bepaling van openbare orde te omzeilen” (noot onder Cass. 14 november 2005), *RW* 2007-08, (486) nr. 1.

63. Zie bv. voor een opsomming van de voorwaarden: A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht: autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Brugge, die Keure, 2013, nr. 346.

64. M.E. STORME, “Is het begrip wetsontduiking noodzakelijk om de opzegging van de pacht voor persoonlijke exploitatie te weigeren aan de koper van een vruchtgebruik voor het leven?” (noot onder Rb. Ieper 23 februari 1993), *T.Not.* 1994, (257) nr. 3.

(een objectief onrechtmatige situatie) of is een subjectieve wetsontduiking⁶⁵, en bijgevolg opzet, vereist? Het vernoemde cassatiearrest van 14 november 2005 vereist een intentioneel of opzettelijk omzeilen van wetgeving van openbare orde of dwingend recht. Terecht wordt er gewezen op de moeilijke invulling en vooral de bewijsmoeilijkheden van die vereiste intentie of het opzet om wetgeving van openbare orde of van dwingend recht te omzeilen⁶⁶. Naast dat praktische probleem, zijn er ook meer zwaarwegende rechtsdogmatische bezwaren. Het opleggen van een intentioneel element leidt ertoe dat de toepassing van het dwingend recht louter afhankelijk wordt gesteld van de bedoelingen van een partij, hoewel de dwingende regel geen subjectieve vereisten oplegt⁶⁷. In het licht van het gelijkheidsbeginsel kan dat problematisch zijn. Twee gelijke situaties die door de dwingende regel worden geïsoleerd, worden namelijk op een verschillende wijze behandeld, afhankelijk van de eventuele subjectieve intenties van een partij⁶⁸.

De sanctie van wetontduiking bestaat erin aan de ontduikingshandeling ieder rechtsgevolg te ontnemen. Dat betekent dat de aanwending van de gebruikte rechtsregel wordt herleid tot een behoorlijk gebruik dat in overeenstemming is met het doel van de rechtsregel. Een dergelijke aanwending leidt ertoe dat de ontdoken rechtsregel toch wordt toegepast op de betrokken handeling⁶⁹.

25. WETSONTDUIKING ALS INTERPRETATIEPROBLEEM – Zelfs wanneer men wetsontduiking niet als een autonome rechtsfiguur beschouwt, kan men ook op een andere wijze tot dat resultaat komen⁷⁰. Zo beschouwt de heersende rechtsleer en rechtspraak in Duitsland wetsontduiking niet als een autonome rechtsfiguur, maar als een probleem dat kan worden opgelost door een teleologische uitlegging van de betrokken dwingende bepaling. De achterliggende gedachte is dat een dwingende regel niet alleen van toepas-

sing is op situaties die formeel binnen de letter van het toepassingsgebied vallen, maar ook op situaties die naar de geest van die regel worden geïsoleerd⁷¹. Het is met andere woorden niet zozeer de weg, als wel het bereikte resultaat dat door de regel wordt geïsoleerd⁷². Het begrip “wetsontduiking” is in dat opzicht veeleer een plastische uitdrukking van het feit dat het toepassingsgebied van een dwingende norm niet louter door de letterlijke bewoordingen bepaald wordt, maar veeleer door het normdoel van die regel⁷³. Een ontduikingsintentie in hoofde van één van de partijen is niet vereist⁷⁴. Het gevolg is dat de “ontdoken” dwingende regel toch kan worden toegepast. Zelfs indien een handeling formeel gezien geen consumentenkoop is, kunnen die regels door een extensieve interpretatie dus toch van toepassing zijn, wanneer zou blijken dat die handeling in werkelijkheid, in het bijzonder economisch gezien, de functie van een consumentenkoop vervult⁷⁵. Zo kan er ontduiking voorliggen, wanneer de vertegenwoordigingsconstructie slechts is opgezet om een eigen handeling van een professionele verkoper te versluieren⁷⁶.

26. RECHTSGEVOLGEN – Dat betekent concreet dat een rechter die geconfronteerd wordt met een lastgevingsstructuur, die niet noodzakelijk voor lief moet aannemen. Hij kan die namelijk “doorprikken” en het dwingend consumentenrecht toch toepassen, wanneer hij oordeelt dat die structuur louter kunstmatig is en er in werkelijkheid geen lastgeving is. Een aanwijzing daarvoor zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat het economische risico met betrekking tot de voortverkoop van de wagen in kwestie in werkelijkheid reeds bij de garagist/verkoper ligt, en niet langer bij de particulier. Een professionele verkoper kan zich dus niet onttrekken aan de toepassing van het dwingend consumentenrecht, louter door bij de verkoop aan een consument te beweren als tussenpersoon voor een andere particulier te handelen. Het consumenten-

65. J. MATTHIJS, “Wetsontduiking”, *RW* 1955, (105) 115-116; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Brussel, Bruylant, 2000, 460 en 505-509.

66. W. RAUWS, “Wetsontduiking en de subjectieve wil een dwingende wetsbepaling of een bepaling van openbare orde te omzeilen” (noot onder Cass. 14 november 2005), *RW* 2007-08, (486) nr. 4.

67. Deze visie wordt eveneens door de volgende Duitse auteurs verdedigd: C. ARMBRÜSTER, “§ 134 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2015, nr. 16.

68. Zie voor deze redenering in de Duitse rechtsleer: A. TEICHMANN, *Die Gesetzesumgehung*, Göttingen, Schwartz, 1962, 69-70; M. WOLF en J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, München, Beck, 2012, 533, nr. 27.

69. Zie uitgebreid over de sanctie naar Belgisch recht: A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht: autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Brugge, die Keure, 2013, nrs. 349-350.

70. Zie ook: M.E. STORME, “Is het begrip wetsontduiking noodzakelijk om de opzegging van de pacht voor persoonlijke exploitatie te weigeren aan de koper van een vruchtgebruik voor het leven?” (noot onder Rb. Ieper 23 februari 1993), *T.Not.* 1994, (257) nr. 3.

71. W. FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin, Springer, 1992, 351 en 409; H. KÖHLER, *BGB Allgemeiner Teil*, München, Beck, 2015, 201, nr. 17; A. TEICHMANN, “Die ‘Gesetzesumgehung’ im Spiegel der Rechtsprechung”, *JZ* 2003, (761) 765. De meerderheidsopvatting stelt dan ook dat het uitdrukkelijke verbod om de regels betreffende de consumentenkoop te ontduiken (§ 475, eerste lid BGB) voornamelijk een verduidelijkende functie heeft.

72. Zie duidelijk: BAG 18 maart 2009, *BAGE* 130, 34, *NJW* 2009, 2554: “Bei der Umgehung ist nicht nur ein bestimmter Weg zum Ziel, sondern das Ziel selbst verboten.”

73. H. KÖHLER, *BGB Allgemeiner Teil*, München, Beck, 2015, 200-201, nr. 17.

74. C. ARMBRÜSTER, “§ 134 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2015, nr. 16; R. SINGER, “§ 134 BGB” in *Staudinger Kommentar BGB*, München, Sellier, 2012, nr. 145. Zie duidelijk: BAG 18 maart 2009, *BAGE* 130, 34, *NJW* 2009, 2554: “Dabei kommt es nicht auf eine Umgehungabsicht oder eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnormen an; entscheidend ist die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts.”

75. S. LORENZ, “§ 475 BGB” in *Münchener Kommentar BGB*, München, Beck, 2016, nr. 30.

76. BGH 26 januari 2005, *NJW* 2005, 1039.

tenrecht is slechts niet van toepassing wanneer die vertegenwoordiging met de feitelijke werkelijkheid overeenstemt. Stemt die vertegenwoordigingsstructuur niet overeen met de werkelijkheid en is die dus een louter kunstmatige of artificiële constructie, dan blijft het consumentenrecht van toepassing. De vraag naar wetsontduiking rijst natuurlijk slechts in het geval de professionele verkoper zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger bekend heeft gemaakt en vormt bijgevolg een bijkomend beschermingsmechanisme. De Nederlandse rechtsleer⁷⁷ merkt dan ook terecht op dat het

naïef was van de regering te denken dat de regeling van artikel 7:5 NBW het omzeilen van de dwingende regels zou kunnen verhinderen⁷⁸.

Zoals aangegeven, zou de sanctie van wetsontduiking naar Belgisch recht neerkomen op het van toepassing zijn van de ontdoken rechtsregel. Naar Belgisch recht zou dit dus neerkomen op het van toepassing zijn van de dwingende consumentenkoopwetgeving indien lastgeving louter als een constructie wordt gebruikt om deze regelgeving te ontduiken.

IV. CONCLUSIE EN PERSPECTIEVEN

27. KIEMEN VAN EEN EUROPEES VERTEGENWOORDIGINGSRECHT (KENBAARHEIDSVEREIESTE) – In zijn arrest oordeelt het Hof van Justitie dat de richtlijn consumentenkoop toepassing kan vinden, wanneer een consument een koopovereenkomst sluit met een handelaar die optreedt als tussenpersoon voor een particulier, maar de consument niet naar behoren op de hoogte brengt dat de eigenaar van het verkochte goed een particulier is. Het Hof van Justitie komt tot die conclusie op grond van een teleologische uitlegging van het begrip “verkoper”. Een andere mogelijkheid voor het Hof had erin kunnen bestaan om de nationale rechter te verplichten om zorgvuldig na te gaan wie, op basis van het gemeen nationaal verbintenissenrecht, de contractpartij is van de consument. *In casu* had dat er wellicht toe geleid – ten gevolge van de Belgische regels inzake lastgeving – dat de garage als contractpartij en verkoper was aangemerkt. De oplossing van het Hof, met name de ruime uitlegging van het begrip “verkoper”, leidt niet alleen tot de voortontwikkeling van het verkopersbegrip in de richtlijn consumentenkoop. Zij draagt bovendien bij tot de ontwikkeling van een Europees vertegenwoordigingsrecht, doordat het *kenbaarheidsprincipe* aan die oplossing ten grondslag ligt⁷⁹.

28. RUIMERE TOEPASSING CONSUMENTENBESCHERMING – Het arrest van het Hof van Justitie kan mogelijk verdere

gevolgen hebben voor het consumentenrecht dan louter voor het consumentenkooprecht. De redenering die aan het arrest ten grondslag ligt, zou namelijk getransponeerd kunnen worden naar andere regels betreffende consumentenbescherming. Zo zouden de regels inzake oneerlijke bedingen⁸⁰ evenzeer van toepassing kunnen zijn op overeenkomsten waarin de onderneming of beoefenaar van een vrij beroep optreedt als tussenpersoon voor een particulier, maar dat onvoldoende kenbaar maakt aan de consument.

29. CONCLUSIE – Wanneer de feitenrechter oordeelt dat een lasthebber optreedt in eigen naam (vanwege het niet naleven van het kenbaarheidsvereiste), leidt de toepassing van de vertrouwensleer ertoe dat die lasthebber de rechtstreekse contractpartij van de derde partij wordt. De derde partij, *in casu* de koper, kan haar aanspraken krachtens de koopovereenkomst dan rechtstreeks doen gelden tegenover de lasthebber, *in casu* de garage. Internrechtelijk moet de garage dan niet alleen als gemeenrechtelijke verkoper worden beschouwd, maar ook als “verkoper” in de zin van artikel 1649*bis*, § 2, 1^o BW. Bijgevolg leidt een toepassing van het Belgisch vertegenwoordigingsrecht tot de toepassing van het regime van de consumentenkoop. Dat betekent dat de prejudiciële vraag strikt genomen overbodig was.

⁷⁷. M. LOOS, *Consumentenkoop*, Deventer, Kluwer, 2004, 22-23, nr. 10.

⁷⁸. W. REEHUIS en E. SLOB, *Boek 7. Bijzondere overeenkomsten in Parlementaire geschiedenis van het NBW*, Deventer, Kluwer, 1991, 65.

⁷⁹. Zie ook: T. PFEIFFER, “EuGH: Agenturmodell im Gebrauchtwagenhandel und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie” (noot onder HvJ, C-149/15), *LMK* 2016, 384085, nr. 2.

⁸⁰. Art. VI.83 en XIV.50 WER ter omzetting van de richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*Pb.L.* 095 21 april 1993, 29-34).