



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Samenloop van bijzondere overeenkomsten

Castermans, A.G.; Krans, H.B.

Citation

Castermans, A. G., & Krans, H. B. (2007). Samenloop van bijzondere overeenkomsten. *Bw-Krant Jaarboek*, 23, 77-88. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36646>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36646>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

5 Samenloop van bijzondere overeenkomsten

A.G. Castermans & H.B. Krans[■]

1 INLEIDING

Was Poseidon een agent? De Rechtbank Utrecht legde de vraag voor aan het Europese Hof van Justitie.¹ Aan de orde was de goede werking van de gemeenschappelijke markt, waarvoor het noodzakelijk is handelsagenten een minimum aan sociale bescherming te verzekeren, de zekerheid in het handelsverkeer veilig te stellen en obstakels uit de weg te ruimen voor grensoverschrijdende agentuurovereenkomsten.

Maar wat heeft te gelden als Poseidon ook handelde als bemiddelaar, lasthebber of opdrachtnemer? Deze bijdrage gaat over de samenloop van bijzondere overeenkomsten. Het Burgerlijk Wetboek kent hiervoor een speciale bepaling, art. 6:215 BW. Geldt deze ook voor verschillende bijzondere overeenkomsten uit één titel? Deze vraag vormt de kern van het betoog. Eerst wordt art. 6:215 BW toegelicht, mede aan de hand van regels voor de arbeids- en huurovereenkomst. Vervolgens richten wij ons op de agentuurovereenkomst en verwanten uit Titel 7 van Boek 7 BW om uiteindelijk weer bij art. 6:215 BW uit te komen.

2 ARTIKEL 6:215 BW

Art. 6:215 BW luidt:

‘Voldoet een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten, dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet.’

■ A.G. Castermans is hoogleraar burgerlijk recht bij de afdeling burgerlijk recht, Universiteit Leiden. H.B. Krans is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder burgerlijk procesrecht, bij de vakgroep privaatrecht en notarieel recht, Rijksuniversiteit Groningen. De auteurs schreven eerder over het onderwerp; zie A.G. Castermans & H.B. Krans, ‘Gemengde overeenkomsten’, *NbBW* 2003, p. 104-108.

1 Zie HvJ EG 16 maart 2006, zaak C-3/04 (Poseidon Chartering BV/Marianne Zeeschip VOF c.s.).

Het gaat om een arbeidsovereenkomst die ook een lastgevingscontract is, of – bij een dienstwoning – ook een huurovereenkomst. Een koopovereenkomst die ook een aannemingscontract is. In dergelijke gevallen is sprake van samenloop van verschillende titels uit Boek 7. Steeds dienen de regelingen van de beide bijzondere overeenkomsten naast elkaar te worden toegepast, tenzij de regels elkaar niet goed verdragen of de aard van de overeenkomst zich tegen toepasselijkheid van beide regelingen verzet.

De waarde van deze regel is betrekkelijk, aldus de wetgever. Het eerste deel van art. 6:215 BW (tot ‘behoudens’) is niet meer dan een eerste aanwijzing om vast te stellen welke regel prevaleert.² Het tweede deel van art. 6:215 BW bepaalt dat de hoofdregel (cumulatie) moet wijken voor exclusiviteit, indien de voor toepassing in aanmerking komende voorschriften ‘niet wel verenigbaar zijn’. De zin is zo elegant geschreven, dat er veel ruimte lijkt te bestaan voor het aannemen van exclusiviteit. Die indruk is onjuist.

De wetgever beschouwt art. 6:215 BW als ‘een uitdrukking van wat in elk geval sinds 1992 voor samenloop van wetbepalingen in het algemeen geldt’.³ Algemeen aanvaard uitgangspunt bij samenloop van rechtsregels is cumulatie: de betreffende de regels gelden naast elkaar. Als dat tot onaanvaardbare resultaten leidt – en daarmee bedoelt de wetgever: onverenigbare resultaten; in strijd met de strekking van één van de betrokken bepalingen – is een andere oplossing nodig. In beginsel krijgt de gerechtigde dan de keuze welk rechtsgevolg hij wil invoeren (de zogenaamde alternativiteit). Als ook die route onbegaanbaar is, heeft een van beide regels exclusiviteit en kunnen slechts de daaraan verbonden rechtsgevolgen worden ingeroepen.⁴ De Hoge Raad is streng: exclusiviteit mag alleen indien de wet dat voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt.⁵

Gelet op deze achtergrond dient ook het tweede deel van art. 6:215 BW beperkt te worden opgevat. Er is slechts ruimte voor exclusiviteit als de wet dit voorschrijft of onmiskenbaar meebrengt.

Is art. 6:215 BW dan een dode letter? Dat is niet het geval. Om te bepalen wat de wet voorschrijft of meebrengt biedt de bepaling goede, voor de hand liggende gezichtspunten: de mate waarin de voor toepassing in aanmerking komende bepalingen verenigbaar zijn en de mate waarin de strekking van die bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen exclusiviteit verzet. Hier volgen enkele toepassingen.

2 MvT Inv., *Parl.Gesch. Boek 6 Inv.*, p. 1432.

3 MvT Inv., *Parl.Gesch. Boek 6 Inv.*, p. 1432; MvT, *Kamerstukken II 1997/98*, 26 089, nr. 3, p. 8. Vgl. W. Snijders, ‘Samenloop van wetbepalingen in het nieuwe B.W.’, in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 457.

4 O.m. C.A. Boukema, *Samenloop*, Mon. BW A-21, Deventer: Kluwer 1992, p. 5.

5 Zie HR 28 juni 1957, *NJ* 1957, 51 en HR 25 juni 1999, *NJ* 1999, 602, HR 25 februari 2000, *NJ* 2000, 471 (art. 6:248 en 258 BW), HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112 (art. 6:233 aanhef en onder a en 248 lid 2 BW) en HR 15 november 2002, *NJ* 2003, 48 (art. 5:54 en 3:13 BW).

3 INVULLING VAN DE NORM

Gelet op zijn open karakter leent art. 6:215 BW zich voor invulling aan de hand van sub-regels of gezichtspunten. Het verbaast ook niet dat verschillende bijzondere overeenkomsten een eigen samenloopregeling kennen, voor situaties die in de ogen van de wetgever klaarblijkelijk vaak voorkomen. Dat is praktisch. Bij een overeenkomst van zogenaamd gecombineerd goederenvervoer – een overeenkomst waarbij de vervoerder zich verbindt dat het vervoer over verschillende media plaatsheeft, bijvoorbeeld door de lucht en over spoorwegen, of over binnenwateren en door een pijpleiding – gelden ex art. 8:41 BW voor ieder deel van het vervoer de op dat deel toepasselijke rechtsregelen. Krachtens art. 8:121 BW geldt hetzelfde voor gemengd personenvervoer. De prestaties bij deze twee gemengde overeenkomsten zijn gekoppeld aan bepaalde trajectdelen en de toepasselijke rechtsregels kunnen in zoverre relatief eenvoudig worden onderscheiden.

Ook de regeling van de arbeidsovereenkomst kent een eigen regel. Aanvankelijk overwoog de wetgever die bepaling te schrappen in verband met de invoering van art. 6:215 BW. Hij is hiervan teruggekomen, omdat art. 6:215 BW – anders dan het huidige 7:610 lid 2 BW – niet regelt welke bepalingen in geval van strijd voorgaan. Aan een dergelijke regel zou behoefte bestaan.⁶

Het huurrecht kende tot augustus 2003 een algemene regeling omtrent gemengde overeenkomsten, art. 1624 BW (oud). Daarvan luidde de tweede zin van het eerste lid dat, indien een overeenkomst kenmerken bevat van enerzijds huur van bedrijfsruimte en anderzijds van een andere soort overeenkomst, beide relevante complexen van rechtsregels van toepassing waren, maar dat in geval van strijd tussen die bepalingen de bepalingen inzake bedrijfsruimtehuur prevaleerden. Deze oude ‘strekkingsregel’ zag alleen op overeenkomsten die kenmerken van huur en een andere benoemde overeenkomst bevatte.

Ten tijde van de invoering van het huidig huurrecht (augustus 2003) was de bedoeling dat op een later tijdstip een expliciete samenloopregel voor één type gemengde overeenkomst zou worden ingevoerd: bedrijfsruimtehuur die tevens voldoet aan de omschrijving van huurkoop van onroerende zaken (als bedoeld in voorgestelde art. 7.1.12.1). Bij die gemengde overeenkomst gelden de huurkoopbepalingen, aldus (het destijds beoogde) art. 7:290 BW.⁷ Dit strookte met het uitgangspunt van wetsvoorstel 24 212 dat, op grond van de daarin figurerende goederenrechtelijke regels, de huurkoper bescherming biedt. Die (toen nog) toekomstige regeling van art. 7:290 BW beoogde bijvoorbeeld te voorkomen dat onwenselijke complicaties ontstaan bij overeenkomsten van

6 MvT, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 15, waarover kort W. Snijders, ‘De invloed van Boek 6 BW op het arbeidsrecht’, in: I.P. Asscher-Vonk e.a. (red.), *Onderneming en werknemer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 7.

7 Zie art. XII Wet van 21 november 2002 tot vaststelling van afdeling 7.4.6 van het Burgerlijk Wetboek (huur van bedrijfsruimte), *Stb.* 2002, 588.

financiële lease van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW.⁸ Het intrekken van wetsvoorstel 24 212 in april 2004 heeft er toe geleid dat die expliciete samenloopregel vooralsnog geen wet is geworden. Dat betekent naar ons idee dat art. 6:215 BW van kracht is: als de bedrijfsruimtehuur ook voldoet aan de omschrijving van een andere bijzondere overeenkomst zijn in beginsel beide wettelijke stelsels naast elkaar van toepassing.

Bij de hantering van art. 6:215 BW kan de onder art. 1624 BW (oud) ontwikkelde jurisprudentie overigens wel relevant blijven.⁹ Bij herhaling is beslist dat art. 1624 BW (oud) toepassing miste, indien het een overeenkomst betrof die uitsluitend de kenmerken van huur en verhuur bevatte.¹⁰ Indien de overeenkomst aspecten bevatte die onder verschillende huurrechtsregimes konden vallen, moest worden nagegaan – in verband met veelal divergerende bepalingen inzake huurprijs en/of opzegging – welk regime van toepassing was. Als splitsing tussen bijvoorbeeld het feitelijk gebruik van de bedrijfsruimte en van de woonruimte mogelijk is, dan is op elke gebruik het eigen huurregime van toepassing.¹¹ Als splitsing niet mogelijk is, dan is voor het toepasselijk huurregime beslissend wat partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan.¹² De gemengde (huur)overeenkomst heeft dan ook tot veel jurisprudentie geleid.

4 CONFLICTEN BIJ ARBEID EN HUUR

De wetgever heeft het verdwijnen van de strekkingsregel van art. 1624 BW (oud) gemotiveerd met een beroep op art. 6:215 BW.¹³ Elders in de parlementaire toelichting op het huurrecht refereert hij aan ‘de belangrijke bepaling van artikel 215 betreffende de gemengde overeenkomst’. De regeling van art. 6:215 BW zou de strekkingsbepalingen in Boek 7 overbodig maken.¹⁴ Deze opvatting contrasteert met de stelling die de wetgever eerder in het kader van art. 7:610 lid 2 BW (over overeenkomsten die voldoen aan de definitie van de arbeids-overeenkomst en aan die van een andere bijzondere overeenkomst) heeft betrokken. Er zijn goede redenen om de jongste visie op art. 6:215 BW te volgen.

Een mooi voorbeeld van Meijers kan dienen ter illustratie. De eigenaar van een boot verhuurt het gebruik van zijn boot tegen een vergoeding in geld en verbindt zich bovendien om tegen beloning de boot in dienst van de wederpartij te besturen gedurende de tijd van het gebruik van de boot. In deze

8 MvT, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 3-4.

9 MvT, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 4.

10 O.m. HR 24 november 1972, NJ 1973, 93 en HR 5 november 1993, NJ 1994, 228.

11 O.m. HR 15 juni 2001, NJ 2001, 478.

12 O.m. HR 3 oktober 2003, NJ 2003, 720.

13 MvT, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 3.

14 MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 8.

rechtsverhouding staan op het eerste gezicht naast elkaar feiten die een huur-overeenkomst en feiten die een arbeidsovereenkomst opleveren.¹⁵ Zou in dit voorbeeld de werkgever/huurder een eventuele vordering op de werknemer/verhuurder wél mogen verrekenen met de verschuldigde huurpenningen¹⁶ en niet of slechts beperkt met het verschuldigde loon (art. 7:632 BW)? Welke regel gaat voor? Volgens het slot van art. 7:610 lid 2 BW dient de regeling van de arbeidsovereenkomst te worden toegepast: in geval van strijd zijn de bepalingen van titel 7.10 van toepassing. Wat betekent dit indien loon en huurpenningen in één prijs zijn afgesproken? Indien zou kunnen worden vastgesteld in hoeverre de prijs heeft te gelden als wederprestatie voor de arbeid, zou de toepassing van art. 7:632 BW kunnen worden beperkt tot het gedeelte dat als loon kan worden aangemerkt. Aldus wordt niet alleen naar art. 7:610 lid 2 BW gekeken, maar ook naar de strekking van de arbeidsrechtelijke norm die volgens art. 7:610 lid 2 BW bij voorrang zou moeten worden toegepast.

Staat hieraan in de weg dat art. 7:632 BW van dwingend recht is? In het kader van het nieuwe huurrecht heeft de wetgever overwogen dat art. 6:215 BW vooral van belang is voor regels van dwingend recht, dat aldus zoveel mogelijk tot gelding komt. Hij sluit evenwel niet uit dat het zich kan voordoen dat een regel van dwingend recht niet meer van toepassing is, omdat zulks de ratio van die regel te buiten zou gaan. Hij heeft om die reden in art. 6:215 BW niet een alternatief voor cumulatie willen bepalen. Per geval moet worden beoordeeld welke regel heeft te gelden.¹⁷ Als voorbeeld verwijst de wetgever naar de jurisprudentie in het kader van art. 1624 BW (oud), waaruit al volgde dat de grenzen van de dwingende regels betreffende huur van bedrijfsruimte worden bepaald door de inhoud van de contractuele rechtsverhouding en de ratio van de betrokken regelgeving.¹⁸ Met het vervallen van art. 1624 BW (oud) is het dus ook bij de samenloop van regels van huur van bedrijfsruimte en die van een andere benoemde overeenkomst dan huur niet langer vanzelfsprekend dat de regels van bedrijfsruimte de doorslag dienen te geven. Waarom zou dit dan anders zijn voor de arbeidsovereenkomst? De algemene benadering sluit beter aan bij regels als art. 3:40 lid 2 BW, waarbij de sanctie op het verrichten van een rechtshandeling in strijd met de wet (in casu: verrekenen in strijd met art. 7:632 BW) afhankelijk is van de strekking van de wetsbepaling. Gelet op de ontwikkelingen in het huurrecht verdient ook de bijzondere, ongeclausuleerde (slot)regel van art. 7:610 lid 2 BW heroverweging.

15 E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948, p. 162.

16 R.A. Dozy en Y.A.M. Jacobs, *Hoofdstukken huurrecht voor de praktijk*, Deventer: Gouda Quint 1999, o.m. p. 66-67, 73.

17 TM, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 872 en MvT, *Kamerstukken II 1997/98*, 26 089, nr. 3, p. 8.

18 MvT, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 932, nr. 3, p. 4.

Deze benadering biedt voldoende ruimte om rekening te houden met de bijzondere belangen die worden beschermd door de regels van het arbeidsrecht. Weliswaar moet bij de vaststelling van de mate waarin de botsende bepalingen kunnen worden toegepast, enige mate van willekeur voor lief worden genomen.¹⁹ Maar waar wordt getwijfeld of nog wel recht wordt gedaan aan de bescherming die de wetgever de werknemer beoogt te bieden, is er ruimte de balans ten voordele van de werknemer te laten doorslaan. Indien het loon en de huurprijs in één bedrag zijn omschreven, of indien de afzonderlijke bedragen onderling samenhangen, is het wenselijk om redenen van rechtszekerheid de verrekeningsbevoegdheid te beoordelen aan de hand van art. 7:632 BW. Indien het looncomponent niet duidelijk is te onderscheiden, is voor de werknemer ook niet goed vast te stellen in hoeverre de werkgever bevoegd is vorderingen te verrekenen.²⁰ Zo gemotiveerd bevredigt de samenloopregel meer dan de ongenueanceerde toepassing van art. 7:610 lid 2 BW.

Weliswaar lijkt op grond van de algemene samenloopjurisprudentie het enkele bestaan van art. 7:610 lid 2 BW voldoende om bij een dreigende botsing de arbeidsrechtelijke norm exclusiviteit toe te kennen. De door art. 6:215 BW aangereikte noties kunnen leiden tot een andere uitkomst, namelijk indien de betrokken bepalingen niet zo onverenigbaar zijn als ze lijken of indien de strekking ervan niet noopt tot het aannemen van exclusiviteit.

5 CONFLICTEN BIJ AGENTUUR, BEMIDDELING, LASTGEVING EN OPDRACHT

Tot zover is de toepassing van art. 6:215 BW bekeken bij samenloop van zeer uiteenlopende overeenkomsten. Werkt de bepaling ook als er een conflict bestaat bij bijzondere overeenkomsten die zijn geregeld in één titel? Deze vraag spitsen wij toe op de opdracht, lastgeving, bemiddeling en agentuur, geregeld in titel 7 van Boek 7 BW.

Samenloop is denkbaar, omdat één partijverhouding op verschillende wijzen kan worden gekwalificeerd. Dit tonen wij aan, met als uitgangspunt een recent arrest van het Europees Hof van Justitie. De Europese rechter heeft op verzoek van de rechtbank Utrecht een scherpe kant van de agentuur afgeslepen. Na een bespreking van het arrest, waardoor duidelijker wordt wie als agent heeft te gelden, gaan wij in op samenloopproblemen binnen één titel van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁹ In deze zin al Meijers 1948, p. 168.

²⁰ Vgl. HR 14 januari 2000, NJ 2000, 273, waarin een all-in afspraak over loon en overwerk nietig werd geacht ingevolge art. 12 Wet op de CAO.

6 DE AGENTUUROVEREENKOMST

Handelsagent is degene die zich jegens een principaal verbindt, voor een bepaalde of een onbepaalde tijd en tegen beloning bij de totstandkoming van overeenkomsten bemiddeling te verlenen, en deze eventueel op naam en voor rekening van de principaal te sluiten zonder aan deze ongeschikt te zijn (art. 7:428 BW).

Bijvoorbeeld door Aufenacker die ten behoeve van Polimoon bloemenfusten en vleeskisten afzette op de Duitse markt. Zij spraken af dat Aufenacker voor eigen rekening en risico fusten en kisten verkocht op de Duitse markt, dat hij die inkocht bij Polimoon en dat Polimoon niet zelfstandig verkoopactiviteiten in Duitsland zou ontwikkelen. Zo ging het twintig jaar lang. Toch was Aufenacker geen handelsagent, omdat hij niet werkte tegen een vergoeding van Polimoon en ook niet op naam of voor risico van Polimoon handelde. Aufenacker was slechts een distributeur, aldus de rechtbank, en daarom had hij niet een in art. 7:442 BW gewaarborgde aanspraak op goodwillvergoeding.²¹ Onder bijzondere omstandigheden zou ook een distributeur aanspraak hebben op schadevergoeding. Maar indien een redelijke opzegtermijn in acht is genomen, of overeengekomen zoals in dit geval, kan de opzegging zelf geen grond zijn voor de schadevergoedingsplicht.

Een eenmanszaak handelde met zijn klanten, babyspeciaalzaken, op eigen naam en voor eigen rekening. Hij was ingevolge de overeenkomst met principaal Dorel niet gehouden zijn klantgegevens aan Dorel door te geven en heeft dat – in ieder geval niet ter uitvoering van de overeenkomst – ook niet gedaan. Het waren en bleven de klanten van de eenmanszaak, waarmee hij ook na beëindiging van de overeenkomst met Dorel zaken kon blijven doen. Diende Dorel een goodwillvergoeding als bedoeld in art. 7:442 BW te betalen bij het einde van de overeenkomst met de eenmanszaak? Het antwoord van het Hof 's-Hertogenbosch luidde negatief.²² De eenmanszaak had zich gedurende de opzegtermijn op de nieuwe situatie kunnen voorbereiden. Hij was distributeur geworden van vijf andere merken baby- en kinderartikelen en benaderde zijn klanten om ze voor deze nieuwe producten te interesseren. De mate waarin hij hierin slaagde behoorde tot zijn ondernemersrisico.

Poseidon bracht het er beter af. Hij trad op als tussenpersoon bij de sluiting van een charterovereenkomst voor een schip. Deze charterovereenkomst werd gesloten tussen Marianne Zeeschip en een derde partij. De charterovereenkomst werd van 1994 tot en met 2000 jaarlijks verlengd. Gedurende deze periode legde Poseidon met name de uitkomst vast van de jaarlijkse onderhandelingen over de verlenging van de charterovereenkomst tussen de contractpartijen vast, in een bijlage bij die overeenkomst. Van 1994 tot en met 2000 ontving Poseidon een provisie van 2,5 % van de charter.

21 Rb. Arnhem 7 januari 2004, 84589 / HA ZA 02-342, L/JN AO2180.

22 Rb. 's-Hertogenbosch 31 januari 2007, 136783 HA ZA 06-110, L/JN AZ7537.

Na beëindiging van de contractuele verhoudingen tussen Marianne Zeeschip en Poseidon vorderde Poseidon van Marianne Zeeschip schadevergoeding wegens niet-inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van de overeenkomst, betaling van gederfde provisies en een zogenaamde klantenvergoeding. Ter staving van zijn vordering beriep Poseidon zich op het bestaan van een agentuurovereenkomst. Marianne Zeeschip weigerde betaling. Volgens haar was er geen sprake van een agentuurovereenkomst. Poseidon had immers slechts bij de totstandkoming van één charterovereenkomst bemiddeld, terwijl kenmerkend voor een agentuurovereenkomst zou zijn dat de agent bij verschillende overeenkomsten bemiddelt.

De Rechtbank Utrecht vroeg het Europese Hof van Justitie of er sprake is van een handelsagent in de zin van de Richtlijn zelfstandige handelsagenten.²³ Is sprake van een handelsagent indien het gaat om een zelfstandige tussenpersoon die bemiddeld heeft bij de totstandkoming van maar één overeenkomst, terwijl die overeenkomst gedurende enkele jaren jaarlijks werd verlengd, waarbij de uitkomst van de jaarlijkse vrachtonderhandelingen tussen de eigenaar van het schip en een derde door de tussenpersoon in een bijlage werd neergelegd?

Volgens art. 1 lid 2 van de richtlijn is handelsagent 'hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent is belast met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen'²⁴ voor een ander, hierna te noemen 'principaal', of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal'. Wat betekent nu dat de handelsagent permanent belast is met het tot stand brengen van overeenkomsten: dat het moet gaan om verschillende overeenkomsten met verschillende partijen, of ook een overeenkomst en verschillende verlengingen daarvan tussen dezelfde partijen?

Advocaat-Generaal Geelhoed zocht het antwoord in de doel van de richtlijn, namelijk de onderlinge aanpassing van de in de lidstaten bestaande regels voor handelsagenten, voorzover dit voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is om, met name, handelsagenten een minimum aan sociale bescherming te verzekeren, de zekerheid in het handelsverkeer veilig te stellen en obstakels uit de weg te ruimen voor grensoverschrijdende agentuurovereenkomsten.²⁵

'Het doel van sociale bescherming van de handelsagent zou op willekeurige wijze in gevaar worden gebracht, indien hij, in een geval waarin de principaal bij verlenging van een overeenkomst de keuze heeft om een andere dan de oorspronkelijke

23 Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (*Pb EG* 1986, L 382/17).

24 In de zaak van Poseidon geldt dit ook voor de levering van diensten.

25 Met verwijzing naar de conclusie van A-G Léger bij HvJ EG 9 november 2000, zaak C-381/98 (*Ingmar*), *Jur.* 2000, p. I-9305, punt 50 en HvJ EG 30 april 1998, zaak C-215/97 (*Bellone*), *Jur.* 1998, p. I-2191, punt 13.

contractpartij te kiezen, alleen onderworpen was aan de regels van de richtlijn, wanneer de overeenkomst met een andere partij wordt gesloten, maar niet wanneer de principaal besluit bij dezelfde partij te blijven.²⁶

Voorts is volgens de Advocaat-Generaal niet zonder betekenis dat in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie was bepaald dat de richtlijn niet van toepassing zou zijn op tussenpersonen die slechts tot taak hebben in naam van slechts een lastgever een of meer bepaalde transacties af te sluiten of te bemiddelen.²⁷ De Raad heeft deze bepaling uit de definitieve versie van de richtlijn geschrapt. Dit alles leidt de Advocaat-Generaal tot de conclusie dat het begrip handelsagent zich ook uitstrekt tot tussenpersonen die permanent belast zijn met de onderhandeling van een overeenkomst en de verlenging daarvan.

Het Hof van Justitie neemt als uitgangspunt dat een agentuurovereenkomst met name wordt gekenmerkt door het feit dat de agent, gedefinieerd als zelfstandig tussenpersoon, van de principaal een permanent bemiddelingsmandaat heeft gekregen. Dit blijkt uit verschillende bepalingen van de richtlijn, in het bijzonder de artikelen 3 en 4, betreffende de vereisten van loyaliteit en goede trouw tussen de partijen, de artikelen 6 en volgende, betreffende de beloning van de agent tijdens de duur van de contractuele verhoudingen, en de artikelen 17 en volgende, betreffende de rechten van de agent na de beëindiging van de overeenkomst. Mede op grond hiervan komt het Europese Hof tot de conclusie dat als een zelfstandige tussenpersoon belast is geweest met het sluiten van slechts één overeenkomst, die nadien gedurende meerdere jaren is verlengd, de gestelde voorwaarde van permanent belast-zijn vereist dat de principaal die tussenpersoon heeft belast met het bemiddelen bij de achtereenvolgende verlengingen van die overeenkomst.

Poseidon zou dus wel eens een agent kunnen zijn. Het arrest van het Hof van Justitie leert dat het beperkt aantal partijen waarmee Poseidon te maken had, aan zijn agentschap niet in de weg staat. Maar was hij niet ook bemiddelaar? En waarom geen lasthebber of opdrachtnemer? Welk voordeel zou een dubbele pet kunnen hebben?

7 DE OPDRACHTNEMER, LASTHEBBER, BEMIDDELAAR, AGENT

Wat is het verschil tussen een opdrachtnemer, een lasthebber, een bemiddelaar en een agent?

26 Aldus A-G Geelhoed in onderdeel 25 van zijn conclusie.

27 Voorstel voor een richtlijn van de Raad ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten (COM/76/670 def., PB 1977, C 13, p. 2, art. 3, derde streepje).

De opdrachtnemer houdt zich bezig met dienstbetoon, dat wil zeggen dat hij als accountant, advocaat, architect, kapper of repetitor diensten verricht anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst. De opdracht is een verzamelbegrip voor vele soorten dienstverlening.

Lasthebber, bemiddelaar en agent zijn alledrie opdrachtnemer. De lasthebber heeft zich verbonden tot een specifieke dienst, het verrichten van een (of meer) rechtshandeling(en) al dan niet op eigen naam (art. 7:414 BW). De bemiddelaar is als tussenpersoon werkzaam bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen zijn opdrachtgever en derden (art. 7:425 BW). De agent is een bemiddelaar die voor bepaalde of onbepaalde tijd bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten en sluit deze – eventueel op eigen naam – voor rekening van de opdrachtgever (art. 7:428 BW).

Zo te zien is het dus heel wel denkbaar dat een handelsagent die betrokken is bij een overeenkomst en vervolgens een aantal keren bij de verlenging ervan, óók bemiddelaar is en zo hij daarbij de rechtshandelingen verricht ten behoeve van de principaal, óók nog eens lasthebber.

Die verschillende rollen kunnen de agent wat opleveren. Zo heeft de opdrachtnemer aanspraak op een onkostenvergoeding, voorzover die niet in het loon is begrepen (art. 7:406 lid 1 BW). Of de agent naast provisie (art. 7:431 BW) ook nog zijn onkosten kan declareren, zal moeten worden onderzocht. Provisie is niet gedefinieerd; de toelichting gaat ervan uit dat provisie alle elementen van de beloning omvat, variërend naar gelang het aantal zaken of diensten betrokken bij de aangebrachte overeenkomst.²⁸

Die verschillende rollen kunnen de beloning van de agent ook negatief beïnvloeden, bijvoorbeeld indien de agent ook als lasthebber van de wederpartij optreedt. Juist in een geval als dat van Poseidon, waar jaar in jaar uit dezelfde partijen met elkaar onderhandelen, zal zich zo'n situatie gemakkelijk kunnen ontwikkelen. De lasthebber/agent mag dit slechts doen, indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten. Op straffe van verlies van loon (art. 7:417 lid 3 BW).

Bij de beëindiging van de overeenkomst heeft de agent een sterke positie. Voor de agent geldt een uitgewerkte opzeggingsregeling, inclusief bijzondere termijnen (art. 7:437 BW). Een onregelmatige opzegging maakt de partij die de opzegging deed, schadeplichtig (art. 7:439 BW). Bovendien kan een agent bij het einde van de agentuurovereenkomst recht hebben op een klantenvergoeding, ongeacht zijn recht om schadevergoeding te vorderen (art. 7:442 BW).²⁹ Voorts geldt er een ontbindingsregeling die sterk lijkt op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst: er moet een verzoek bij de kantonrechter worden

28 MvT, *Kamerstukken II* 1988/89, 20 842, nr. 3, p. 5.

29 Hierover, met het oog op agentuur en lastgeving, T.H.M. van Wechem en M.H. Wissink, 'Driemaal handelsagentuur: het Hof van Justitie EG houdt stevig vast aan de bescherming van de (echte) agent', *Contracteren* 2007, p. 22. De schrijvers behandelen ook de zaak Poseidon.

ingediend en die beslist zoals hij doet in ontbindingszaken, inclusief het toekennen van een ontbindingsvergoeding (art. 7:441 BW). De opdrachtgever daarentegen kan te allen tijde de overeenkomst opzeggen (art. 7:408 lid 1 BW). Indien de opdracht nog niet is volbracht of de tijd waarvoor zij is verleend, nog niet is verstreken, dan heeft de opdrachtnemer recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon, althans indien de verschuldigdheid van het loon afhankelijk is gesteld van de volbrenging of het verstrijken van de tijd (art. 7:417 lid 1 BW).

Gezien deze verschillen kan een opdrachtnemer er belang bij hebben dat de rechtsverhouding tot de opdrachtgever is te kwalificeren als een agentuur-overeenkomst en omgekeerd. Hoe moet worden gekozen?

8 DE TOEPASSELIJKEHEID VAN ART. 6:215 BW

Art. 6:215 BW geeft een regeling voor het geval een overeenkomst voldoet aan twee of meer door de wet geregelde soorten van overeenkomsten. Lastgever, bemiddelaar en agent zijn allemaal opdrachtnemer. Is hier dan wel sprake van verschillende soorten overeenkomsten?

Het antwoord luidt in eerste instantie positief. De verschillende afdelingen met betrekking tot opdracht, lastgeving, bemiddeling en agentuur kennen één samenloopbepaling, voor de lastgeving: art. 7:424 BW.³⁰ Het eerste lid van dat artikel luidt als volgt:

‘De artikelen 415-423 zijn van overeenkomstige toepassing op andere overeenkomsten dan lastgeving krachtens welke de ene partij verplicht of bevoegd is voor rekening van de andere partij rechtshandelingen te verrichten, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet.’

Blijkens de toelichting is de bepaling bedoeld om onzekerheid weg te nemen waar, zoals bij de arbeidsovereenkomst, niet duidelijk is of de afdeling op grond van art. 6:215 BW van toepassing is. Als voorbeeld wordt gegeven de rechtsverhouding tussen advocaat en cliënt, waarvan het karakter omstreden zou zijn.³¹ Wat er zij van het voorbeeld, uit de toelichting blijkt dat de bepaling alleen maar bevestigt dat de regel van art. 6:215 BW geldt, ook als de advocaat opdrachtnemer en lastgever tegelijk is, en één van de opdrachten van diens cliënt luidt een rechtshandeling voor zijn rekening te verrichten. Hieruit kan moeilijk anders worden afgeleid dan dat als de advocaat de opdracht kreeg namens zijn cliënt een rechtshandeling te verrichten, de over-

30 Art. 7:427 BW brengt bovendien mee dat twee lastgevingsbepalingen (art. 7:417 en art. 7:418 BW) van toepassing zijn bij bemiddeling.

31 MvT, *Parl. Gesch. Boek 7 Inv.*, p. 381.

eenkomst aspecten van opdracht en lastgeving heeft en art. 6:215 BW of zijn broer art. 7:424 BW toepassing vindt. Daarmee lijkt de bepaling overbodig, net als art. 7:610 lid 2 BW.

Daar staat tegenover dat systematische argumenten erop wijzen dat voor de verhouding tussen overeenkomsten uit één titel art. 6:215 BW op zijn beurt niet steeds nodig is. Hier geldt immers de gelaagde structuur van de wet. Op grond daarvan gelden de opdrachtregels ook voor de overeenkomsten die een uitwerking van de opdracht zijn. Uit art. 7:445 lid 1 BW volgt ook dat er zonder meer van uit wordt gegaan dat eerdere bepalingen uit de titel ook van toepassing zijn op overeenkomsten die later in de titel zijn geregeld. Zo zijn voor de agentuur verschillende bepalingen uit eerdere afdelingen van dwingend recht verklaard ten behoeve van partijen bij de arbeidsovereenkomst. Hoe dat dan moet, is de vraag.

Maar als art. 6:215 BW hier geldt, waar leidt dat dan concreet toe? Hiervoor signaleerden wij de mogelijke samenloop van art. 7:431 BW over het recht van de handelsagent op provisie met art. 7:406 BW over het recht op vergoeding van onkosten van een opdrachtnemer. Wat betreft die onkosten van de agent ligt het ons inziens voor de hand aan te nemen dat deze in de provisie-aanspraken zijn verdisconteerd, zeker omdat er in de regel sprake zal zijn van professionele partijen. En het genoemde voorschrift van art. 7:417 BW over het dienen van twee heren? Ons inziens is er veel voor te zeggen de voorwaarden die de lastgevingsafdeling daarover stelt ook in de dubbele petten-situatie te hanteren.³² De opdrachtnemer die tevens lasthebber is, kan dan niet zonder meer twee heren dienen. En de beëindiging van de overeenkomst? Op dat front zijn de wettelijke regels het meest uitgewerkt voor de positie van de agent. Het ligt naar ons idee voor de hand om die regels in deze 'meervoudige' situatie tot uitgangspunt te nemen. Andere optie zou kunnen zijn dat leentje buur wordt gespeeld bij het arbeidsrecht.³³

Mogelijk droeg Poseidon meer dan één pet. Dubbele petten kunnen leiden tot dubbele voorschriften. Dat geldt ook binnen één titel van het Burgerlijk Wetboek. Bij de vraag wat dat in concreto betekent, kan art. 6:215 BW naar ons oordeel richtsnoer zijn.

32 Dat sluit ook aan bij de gedachte van de schakelbepaling art. 7:427 BW.

33 Mogelijk is art. 7:687 BW ook een aanwijzing in die richting.