

Drie maal handelsagentuur: het Hof van Justitie EG houdt stevig vast aan de bescherming van de (echte) agent

1. Inleiding

Geschillen over agentuurovereenkomsten kunnen op ‘hoger’ niveau dan dat van de nationale rechterlijke instanties worden gebracht als de interpretatie van de nationale wetgeving in verhouding tot de bepalingen van de Europese Richtlijn inzake de zelfstandige handelsagenten (Pb L 382, p. 17) in het geding is. Inmiddels biedt een aantal arresten van het Hof van Justitie een goed inzicht met betrekking tot de wijze waarop de bepalingen van de richtlijn moeten worden begrepen. Met name de afbakening van het begrip handelsagent komt aan bod. Gezien de dwingende bescherming die de richtlijn aan de agent biedt, is deze afbakening in de praktijk een belangrijk punt van aandacht.

De handelsagent wordt onder de vigeur van de richtlijn gedefinieerd als hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent is belast met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander, de ‘principaal’, of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal.

In een aantal uitspraken heeft het HvJ uitleg gegeven aan de passages ‘het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander’ (hierna nr. 2) en het ‘permanent’ belast zijn met het tot stand brengen van overeenkomsten (hierna nr. 3). Het onder 4 genoemde arrest gaat in de op de *goodwill*-vergoeding.

2. Hof van Justitie 10 februari 2004, zaak C-85/03 (Mavrona/Delta): *commissionair is geen agent*

Taalkundige interpretatie zou kunnen impliceren dat door de zinsnede ‘belast met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander’ ook de persoon die handelt onder *eigen* naam, maar voor rekening en risico van een ander onder de reikwijdte van het agentenbegrip te brengen zou zijn. Een dergelijke persoon wordt onder het Nederlandse recht als lasthebber aangeduid (zie art. 7:414 BW). Mocht dat zo zijn, dan zou dat vergaande gevolgen met zich kunnen brengen omdat dan ook bijvoorbeeld de lasthebber (in de praktijk veelal nog aangeduid als *commissionair*) bij beëindiging van de overeenkomst aanspraak zou kunnen maken op een recht op *goodwill* (zie art. 7:442 BW).

In een door de Griekse rechter bij het Hof van Justitie aangehangig gemaakte zaak kwam deze vraag naar voren. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat Delta en Mavrona een overeenkomst hadden

gesloten waarbij Mavrona zich ertoe verbond op eigen naam de producten van Delta te kopen. Bij de levering betaalde Mavrona de prijs na aftrek van een provisie van 19% en verkocht zij voor rekening van Delta de producten vervolgens aan derden. Mavrona lijkt van Delta betaling van een klantenvergoeding te hebben gevorderd, met als argument dat zij handelde op een wijze die vergelijkbaar was met die van een handelsagent. Omdat Delta zich tegen deze door Mavrona gevorderde betaling verzette, heeft laatstgenoemde op 2 juli 1996 beroep ingesteld bij de Griekse rechter. Deze verklaarde dat de werkzaamheden van Mavrona volgens een 'grammaticale uitlegging' van de bepalingen van zowel richtlijn 86/653 als de Griekse regelgeving niet onder de werkingssfeer hiervan vielen, en dat Mavrona krachtens het Griekse recht optrad als 'commissionair', door voor rekening van de committent maar op eigen naam overeenkomsten te sluiten. Aan het Hof van Justitie werd onder meer de vraag gesteld of ook hij die als zelfstandige tussenpersoon op eigen naam goederen koopt van de principaal – waarbij hij zijn provisie aftrekt van de prijs en die goederen vervolgens aan derden verkoopt –, maar handelt voor rekening van de principaal – handelsagent in de zin van artikel 1 lid 2 van richtlijn 86/653/EEG – is, en zo niet, of de bepalingen van de richtlijn analoog op de commissionaire-overeenkomst mogen worden toegepast.

Het Hof van Justitie is ondubbelzinnig en oordeelt dat geen enkele bepaling van richtlijn 86/653 spreekt van personen die, hoewel handelend voor rekening van een derde, dit niettemin op eigen naam doen en bovendien dat niets in de richtlijn het vermoeden wettigt dat de richtlijn ook op een dergelijke contractuele betrekking van toepassing zou kunnen zijn. De werkzaamheden van tussenpersonen die voor rekening van een derde doch op eigen naam handelen, verschillen immers van die van handelsagenten, en de belangen en behoefte aan rechtsbescherming van beide beroepen zijn niet dezelfde. Er bestaat volgens het Hof van Justitie redelijkerwijs geen twijfel dat de werkingssfeer van richtlijn 86/653 zich niet uitstrekt tot de in het hoofdgeding bedoelde situatie. Aan een commissionair komt derhalve niet de bescherming toe van een handelsagent. Het Hof van Justitie zag evenmin reden in het gemeenschapsrecht, die bescherming analoog te bieden.

3. Hof van Justitie 16 maart 2006, zaak C-3/04 (Poseidon/Marianne Zeeschip): dienstenagentuur; bemiddeling bij slechts een overeenkomst

Deze en de in nummer 4 besproken zaken laten zich – vanwege de diverse details – wat lastiger dan de vorenstaande in het kort verwoorden. Derhalve zullen niet alle aspecten daarvan aan bod komen. In de eerste zaak, die speelde tussen twee Nederlandse partijen, ging het over het volgende. Poseidon trad als tussenpersoon op bij de sluiting van een charterovereenkomst voor een schip tussen Marianne Zeeschip en de vennootschap Maritramp. Deze charterovereenkomst werd van 1994 tot en met 2000 jaarlijks verlengd. Gedurende deze periode legde Poseidon met name de uitkomst van de jaarlijkse onderhandelingen over de verlenging van de charterovereenkomst tussen de contractpartijen vast in een addendum bij die overeenkomst. Van 1994 tot en met 2000 ontving Poseidon een provisie van 2,5% van de charter. Na beëindiging van de contractuele verhoudingen tussen Marianne Zeeschip en Poseidon vorderde laatstgenoemde van Marianne Zeeschip schadevergoeding wegens niet-inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van de overeenkomst, betaling van een

bedrag van €14 229,89 aan gedeelde provisies en een bedrag van €14 471,29 aan klantenvergoeding. Marianne Zeeschip weigerde betaling op grond dat Poseidon niet als handelsagent kon worden aangemerkt, omdat zij slechts bij de totstandkoming van één charterovereenkomst had bemiddeld. Kenmerkend voor een agentuurovereenkomst zou zijn dat de agent bij meer overeenkomsten bemiddelt.

Een punt van bijzondere aandacht was of dit geschil überhaupt aan het Hof van Justitie kon worden voorgelegd nu het agentenbegrip van de richtlijn zich beperkt tot de 'verkoop van goederen', terwijl het in het onderhavige geval ging om bemiddeling ter zaken van 'diensten'. Nederland heeft er voor gekozen om de bepalingen van de richtlijn ruim(er) te implementeren door deze ook betrekking te laten hebben op diensten. Artikel 7:428 BW rept namelijk over bemiddeling bij de totstandkoming van overeenkomsten. Het Hof van Justitie achtte zichzelf bevoegd en legitimeerde dit door er onder meer op te wijzen dat wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het gemeenschapsrecht gekozen oplossingen, teneinde inzonderheid discriminaties of eventuele distorsies van de mededinging te voorkomen, de Gemeenschap er stellig belang bij heeft dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van het gemeenschapsrecht op eenvormige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden.

De vraag waar het in deze zaak echt om draaide, was echter of een zelfstandige tussenpersoon die was belast met het sluiten van slechts één charterovereenkomst voor een schip, die vervolgens gedurende meer jaren is verlengd, onder het begrip handelsagent in de zin van de richtlijn valt en meer in het bijzonder of hierbij sprake is van een 'permanent' belasten van de agent, zoals door de definitie wordt vereist.

Het Hof van Justitie meent dat dit in beginsel het geval is, maar er is nog een rol voor de nationale rechter weggelegd. Het aantal transacties dat de tussenpersoon voor of in naam en voor rekening van de principaal heeft afgesloten, is gewoonlijk een aanwijzing voor dat permanente karakter. Het aantal transacties is evenwel niet de enige beslissende factor bij de beoordeling of het mandaat dat de principaal de tussenpersoon heeft verleend, een permanent karakter heeft. Wanneer een tussenpersoon belast is geweest met het sluiten, voor of in naam en voor rekening van de principaal, van slechts één overeenkomst, die vervolgens gedurende meer jaren is verlengd, vereist de in artikel 1 lid 2 van de richtlijn gestelde voorwaarde van permanent belast zijn, dat de principaal die tussenpersoon permanent heeft belast met het bemiddelen bij de *achtereenvolgende* verlengingen van die overeenkomst, tenzij er andere factoren zijn die op het bestaan van een permanent bemiddelingsmandaat duiden. Het is aan de nationale rechter om de nodige vaststellingen ter zake te doen. De loutere omstandigheid dat de tussenpersoon gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst betrekkingen met de principaal heeft onderhouden, toont dat op zich onvoldoende aan.

4. *Hof van Justitie 23 maart 2006, zaak C-465/04 (Honyvem/Mariella De Zotti): dwingend karakter en vaststelling van de goodwillvergoeding*

In deze zaak stond de vraag centraal of partijen contractueel een andere wijze kunnen overeenkomen om de klantenvergoeding na beëindiging van de agentuurrelatie te berekenen dan volgens de wet (en dus de richtlijn) is aangegeven, bijvoorbeeld op een wijze die gebruikelijk is in de desbetreffende branche. Deze procedure is voor de praktijk daarom van belang, omdat *goodwill*-berekeningsclausules ook in Nederlandse contracten niet ongebruikelijk zijn. Deze zaak speelde in Italië waar, in een collectieve overeenkomst tussen belangenorganisaties, een regeling was overeengekomen. Volgens deze regeling had de agent onder omstandigheden recht op *goodwill*, waar hij dat volgens de wet niet zou hebben, maar onder andere omstandigheden op een lagere vergoeding dan waarop hij volgens de wet recht zou hebben.

De eerste prejudiciële vraag stelde de toelaatbaarheid van dergelijke clausules aan de orde. Het Hof van Justitie is zeer duidelijk. Dergelijke clausules zijn niet toegestaan, tenzij is bewezen dat een dergelijke overeenkomst de handelsagent in *elk* geval een vergoeding garandeert die gelijk is aan of groter is dan de uit de toepassing van deze bepaling voortvloeiende vergoeding. Met andere woorden: afwijking van de dwingendrechtelijke regeling is niet toegestaan wanneer deze nadelig uitpakt voor de handelsagent.

Ook werd een vraag gesteld die betrekking had op de wijze waarop geschat moest worden welke omzet de agent bij beëindiging derft. Die schatting is namelijk van belang voor de hoogte van het uiteindelijke bedrag. De richtlijn gaat uit van een analytische methode waarbij een schatting wordt gemaakt van de provisies die de handelsagent waarschijnlijk in de jaren na de beëindiging van de overeenkomst had kunnen genereren, gelet op de door hem aangebrachte nieuwe klanten of de door hem gerealiseerde aanzienlijke toename van de transacties met bestaande klanten. Het aldus berekende bedrag kan eventueel op grond van de billijkheid en/of het in de richtlijn bepaalde maximum worden gecorrigeerd. De vraag werd gesteld of het bedrag ook op een andere wijze kan worden bepaald, waarbij als uitgangspunt voor de berekening wordt gehanteerd een als billijk te bestempelen percentage van het totaalbedrag aan provisies dat tijdens de duur van de overeenkomst opeisbaar is geworden en is betaald.

Volgens A-G Maduro regelt de richtlijn niet alleen de voorwaarden voor de toekenning van het recht van de handelsagent op vergoeding, maar ook de elementen zelf voor de berekening van deze vergoeding, zodat billijkheidscriteria enkel een rol kunnen spelen indien, gelet op de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, blijkt dat het nodig is om over te gaan tot correctie van het aanvankelijk berekende bedrag van de vergoeding. Het Hof van Justitie lijkt een iets andere koers te kiezen. Het wijst erop dat de bij artikel 17 van de richtlijn ingevoerde regeling dwingend is en een kader definieert, doch dat dit artikel geen nadere aanwijzingen geeft omtrent de methode voor de berekening van de vergoeding wegens beëindiging van de overeenkomst. Daarom beantwoordde het Hof van Justitie de tweede vraag aldus dat de lidstaten binnen het in artikel 17 lid 2 van de richtlijn gedefinieerde kader over een beoordelingsmarge beschikken die zij met name met inachtneming van het criterium van de billijkheid kunnen gebruiken. Wat hiermee precies wordt bedoeld, is niet meteen duidelijk. Het Hof van Justitie verwijst in dit verband naar het verslag van de Commissie

over de toepassing van artikel 17 [COM(96) 364 def.] en merkt op dat dit verslag nadere gegevens bevat over de wijze waarop de vergoeding volgens de richtlijn daadwerkelijk wordt berekend, en beoogt een meer uniforme uitlegging van dat artikel 17.

5. *Analyse*

Zoals in de titel van deze bijdrage al is aangekondigd, het Hof van Justitie houdt vast aan de beschermingsgedachte van de ‘echte’ agent. Voor het aannemen van het ‘permanente’ karakter van de bemiddeling worden – naar wij menen – geen hoge eisen gesteld. Voor het Nederlandse recht kan dit van belang zijn bij de vaststelling van de ‘vage’ grenslijn tussen agentuur en bemiddeling (art. 7:425 BW). Er kan wellicht al sneller dan voorheen werd aangenomen, sprake zijn van een agentuurrelatie, met alle daarbij behorende consequenties. Wat opvalt – maar wel verklaarbaar is – is dat het agentuurbegrip enerzijds in de eerste zaak *strak* wordt aangehouden door de commissaris *niet* hieronder te brengen, maar in de tweede zaak wat losser wordt geïnterpreteerd door – naar onze mening – snel het permanente karakter van de bemiddeling als uitgangspunt te nemen.

Ook de wijze waarop het bedrag aan *goodwill* wordt vastgesteld, is een mooi voorbeeld van dat het Hof van Justitie voor het beschermingsniveau van de agent binnen de bepalingen van de richtlijn, en het door haar omsloten kader, wil blijven. Dit is een mooi staaltje van de bewaking van de uniformiteit bij toepassing van de in nationaal recht geïmplementeerde bepalingen. Al met al laten deze arresten zien dat voor het volledige begrip en de betekenis van de geïmplementeerde bepalingen van het interne recht, door een Europese bril naar die nationale bepalingen dient te worden gekeken. De precieze inhoud daarvan wordt immers op een communautaire wijze vastgesteld.

Prof. mr. T.H.M. van Wechem & mr. M.H. Wissink