

## **VERBINTENISSENRECHT**

mr. M.C. van Leyenhorst

### **Volmacht en vertegenwoordiging**

De Hoge Raad heeft begin vorig jaar een arrest gewezen in een zaak waarin een advocaat meende op te treden voor zijn cliënte, Y Industries Ltd. (Hoge Raad 20 februari 2004, NJ 2004, 254). De casus was als volgt. De advocaat assisteerde Y Industries Ltd. als potentiële koper van een woonhuis. De verkopende makelaar bood het huis te koop aan en ontving in mei 1999 biedingen van een advocaat namens zijn cliënte Y Industries Ltd. Na overeenstemming bereikt te hebben over de prijs (NLG 3.300.000) werd het koopcontract getekend. Daarbij tekende ene heer J. namens Y Industries Ltd. De heer J. had tegen de advocaat gezegd dat hij Y Industries Ltd. rechtsgeldig kon vertegenwoordigen. De heer J. bleek echter een oplichter te zijn.

De koper (Y Industries Ltd.) stelde dat zij geen koopovereenkomst met de verkoper had gesloten en weigerde het koopcontract na te komen. Zij stelde nooit een volmacht tot aankoop van een woning aan de advocaat (of aan de heer J.) verstrekt te hebben. De verkoper kon zijn huis vervolgens – voor een lagere prijs – aan een derde verkopen. De verkoper stelde de advocaat aansprakelijk voor de door hem geleden schade, welke volgens hem bestond uit het verschil tussen de met de advocaat overeengekomen koopprijs en de lagere verkoopprijs van de tweede verkoop.

Hieronder zal eerst worden ingegaan op de kern van het omschreven probleem; vertegenwoordiging en volmacht. Vervolgens zal de casus nader worden besproken.

### **Vertegenwoordiging en volmacht**

Vertegenwoordiging is de rechtsfiguur waarbij een tussenpersoon namens een ander optreedt. De tussenpersoon onderhandelt bijvoorbeeld namens een ander en sluit namens die ander een overeenkomst. De tussenpersoon wordt zelf geen partij bij de betreffende overeenkomst. In de hierboven omschreven casus was de advocaat de vertegenwoordiger – althans; dat dacht hij – van Y Industries Ltd. Deze vorm van vertegenwoordiging noemt men ook wel directe vertegenwoordiging. De grondslag van directe vertegenwoordiging is meestal de volmacht; dit is de bevoegdheid die een persoon (de volmachtgever) verleent aan de tussenpersoon (de gevolmachtigde), om in naam van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten; zie artikel 3:60 lid 1 BW. De volmachtgever blijft bevoegd om zelf de rechtshandelingen te verrichten waartoe hij (ook) de gevolmachtigde de bevoegdheid heeft gegeven.

Andere bronnen van directe vertegenwoordiging zijn de wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van bijvoorbeeld minderjarigen door ouders en voogden (artikelen 1:253i lid 1 respectievelijk 1:337 lid 1 BW), en de vertegenwoordiging van verenigingen en naamloze of besloten vennootschappen door hun bestuurders (respectievelijk artikel 2:45 lid 1, 2:130 lid 1 en 2:240 lid 1 BW).

Men komt ook wel de term "middellijke vertegenwoordiging" tegen. Dit is een enigszins verwarrende term, aangezien bij middellijke vertegenwoordiging de tussenpersoon niet in naam van iemand anders handelt, maar in eigen naam. De middellijk vertegenwoordiger vertegenwoordigt dus niet; de tussenpersoon wordt in dergelijke gevallen zelf partij bij de aangegane overeenkomst. De middellijk vertegenwoordiger zal vervolgens een aparte overeenkomst met zijn "achterman" moeten aangaan om de "achterman" te binden aan de gevolgen van de eerste overeenkomst.

Het Nederlandse recht kent geen algemene regeling voor vertegenwoordiging. Wel is vertegenwoordiging krachtens volmacht wettelijk geregeld, te weten in artikelen 3:60-79 BW. Op enkele aspecten van volmacht zal hieronder nader worden ingegaan, aan de hand van het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad.

Een volmacht kan uitdrukkelijk of stilzwijgend worden verleend (artikel 3:61 lid 1 BW). Indien een volmacht is verleend, geldt de hoofdregel zoals omschreven in artikel 3:66 lid 1 BW; een door de gevolmachtigde *binnen de grenzen van zijn bevoegdheid* in naam van de volmachtgever verrichte rechtshandeling treft de volmachtgever in haar gevolgen. In casu heeft de gevolmachtigde, de advocaat, volgens de pseudo-volmachtgever (Y Industries Ltd.) geen volmacht ontvangen zodat in beginsel de in naam van de volmachtgever gesloten koopovereenkomst de volmachtgever niet bindt.

De wet kent echter een aantal uitzonderingen op de regel dat de pseudo-volmachtgever (in casu: Y Industries Ltd.) niet wordt gebonden aan een rechtshandeling die – op basis van een onvoldoende of niet bestaande volmacht – namens haar is aangegaan. De twee meest relevante gevallen zijn de volgende. Het eerste betreft het geval waarin de rechtshandeling door de volmachtgever alsnog wordt bekrachtigd (artikel 3:69 BW). Het tweede geval betreft de – vervelender – situatie dat een schijn van bevoegdheid is gewekt (artikel 3:61 BW), waardoor de vertegenwoordigde onder omstandigheden tegen zijn zin wordt gebonden aan hetgeen door de tussenpersoon is overeengekomen. Een van de vereiste omstandigheden om de vertegenwoordigde te kunnen binden door een schijn van vertegenwoordiging, is dat die schijn in beginsel *door de vertegenwoordigde* moet zijn gewekt. In beginsel, want de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook gewekt worden door een nalaten van de vertegenwoordigde (bijvoorbeeld door niet te waarschuwen indien men merkt dat een persoon ten onrechte zegt op te treden namens de vertegenwoordigde). Bovendien kan een schijn van vertegenwoordiging door een derde onder omstandigheden aan de vertegenwoordigde worden *toegerekend*. Zie voor een voorbeeld daarvan in een iets andere situatie: HR 27 november 1992, NJ 1993, 287.

### **Aansprakelijkheid van tussenpersoon (pseudo-gevolmachtigde)**

Zoals gezegd wordt de tussenpersoon bij een normale vertegenwoordigingshandeling op grond van volmacht niet zelf gebonden; hij bindt slechts de volmachtgever. De tussenpersoon moet echter wel instaan voor het bestaan en de omvang van zijn volmacht; artikel 3:70 BW. In dit artikel staat met zoveel woorden dat de (pseudo-)gevolmachtigde jegens de wederpartij voor de betreffende volmacht instaat, tenzij de wederpartij wist of moest begrijpen dat van een dergelijke volmacht geen sprake was.

In bovengenoemde casus had de advocaat aan de makelaar van de verkoper opgegeven dat hij handelde "namens" zijn cliënte, Y Industries Ltd. Daarmee gaf hij volgens de rechter aan dat hij een afdoende volmacht had. Hij diende dan ook, op grond van artikel 3:70 BW, in te staan voor een volmacht op grond waarvan hij bevoegd was zijn cliënte te vertegenwoordigen (tenzij de derde wist of moest weten dat een toereikende volmacht ontbrak dan wel de inhoud van de volmacht volledig aan de derde was medegedeeld). De Hoge Raad oordeelde uiteindelijk dat het instaan voor het bestaan en de omvang van de volmacht betekent dat de pseudo-gevolmachtigde (de advocaat), indien de volmacht niet in de gestelde omvang aanwezig blijkt te zijn, aan de derde de door het ontbreken van een toereikende volmacht ontstane schade dient te vergoeden. Deze schade omvat mede het voordeel dat de beoogde overeenkomst voor de derde zou hebben meegebracht (het "positieve contractsbelang"). Deze regel inzake de omvang van de schade die de pseudo-gevolmachtigde moet vergoeden veronderstelt volgens de Hoge Raad dat een overeenkomst die door middel van een afdoende volmacht is gesloten, normaal gesproken keurig wordt nagekomen.

Dit alles betekende volgens de Hoge Raad dat de verkoper die de advocaat als pseudo-gevolmachtigde aansprakelijk wil stellen op grond van art. 3:70 BW, het volgende zal moeten stellen en bewijzen:

- de pseudo-gevolmachtigde is als gevolmachtigde opgetreden en heeft in die hoedanigheid een overeenkomst getekend;

- de pseudo-gevolmachtigde had geen toereikende volmacht;
- de verkoper heeft als gevolg van het optreden van de pseudo-gevolmachtigde schade geleden;
- de schade bestaat uit het verschil in de koopprijs die op grond van de eerste, niet-nagekomen koopovereenkomst betaald zou zijn, en de koopprijs van de tweede koopovereenkomst.

In genoemd geval werd de advocaat aansprakelijk gesteld voor de door de verkoper geleden schade. De rechter oordeelde dat de advocaat inderdaad diende in te staan voor zijn volmacht en daarom de schade van de verkoper zou moeten vergoeden; dat wil zeggen het positief contractsbelang voor de verkoper. De advocaat betoogde echter dat die schade nihil was, aangezien Y Industries Ltd., ook al zou de volmacht toereikend zijn geweest, de koopovereenkomst toch niet zou hebben kunnen nakomen. Y Industries Ltd. had immers, zo stelde de advocaat, onvoldoende middelen om de koopsom van NLG 3.300.000 te kunnen betalen. De rechter volgt de advocaat in zijn redenering. Een gevolmachtigde hoeft immers slechts in te staan voor het bestaan en de omvang van de volmacht; niet voor de nakoming van de overeenkomst en/of voor de financiële gegoedheid van de volmachtgever. De Hoge Raad vindt dat het Gerechtshof ten onrechte voorbij is gegaan aan concrete stellingen van de advocaat, waaruit men zou kunnen afleiden dat Y Industries Ltd. de koopovereenkomst niet zou kunnen hebben nakomen. Het arrest van het Gerechtshof wordt daarom vernietigd en de zaak wordt verwezen naar een ander Gerechtshof ter verdere afhandeling.

De uitkomst van het omschreven geschil staat aldus, na ruim zes jaar procederen, nog niet vast. Het is – ook afgezien van de tijd die gemoeid kan zijn met procederen – aan te raden om, indien de wederpartij optreedt door middel van een vertegenwoordiger, die vertegenwoordiger naar de reikwijdte van zijn bevoegdheden en naar het bewijs hiervan te vragen. Uiteraard kan men zich ook rechtstreeks wenden tot de vertegenwoordigde; indien deze het bestaan van de volmacht bevestigt of niet betwist, kan op grond daarvan – ten minste – de schijn van volmacht worden aangenomen. Het doen van eigen onderzoek is geboden omdat men er eenvoudigweg niet altijd vanuit kan gaan dat de vertegenwoordiger, ook al is het een advocaat, daadwerkelijk bevoegd is om de specifieke rechtshandeling te verrichten.

Twee los van elkaar staande opmerkingen tot slot, in de marge van de door de Hoge Raad besliste casus over de verkoop van een woonhuis. Eén: een verkopende makelaar wordt niet zonder meer geacht bevoegd te zijn tot het sluiten van een koopovereenkomst. Om in dat kader een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan te nemen, is meer vereist dan het enkele feit dat de makelaar van de verkopers een opdracht tot bemiddeling heeft geaccepteerd (Hoge Raad 9 augustus 2002, NJ 2002,543). Volledigheidshalve wordt ten tweede opgemerkt dat een koopovereenkomst waarbij een particulier een woonhuis koopt, sinds 1 september 2003 uitsluitend schriftelijk tot stand komt. Nadat de koper een getekend exemplaar van de koopovereenkomst heeft ontvangen heeft deze nog drie dagen de tijd om zonder opgaaf van reden van de koop af te zien (artikel 7:2 BW).