

# Recht Toerekenbare schijn van volmachtverlening

Een beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid die blijkt uit het handelsregister sluit niet uit dat de wederpartij wordt beschermd tegen vertegenwoordigingsonbevoegdheid. Op basis van het toedoenbeginsel kunnen verscheidene omstandigheden tot deze bescherming leiden. Een recent arrest van de Hoge Raad bevestigt dit.<sup>1</sup>

## Mr. M.A.J.G. Janssen

directeur Wetenschappelijk Bureau AKD  
Prinsen Van Wijmen te Eindhoven<sup>2</sup>

- 1 HR 12 januari 2001, *RvdW* 2001, nr. 28.
- 2 Tevens is hij advocaat bij AKD prinsen Van Wijmen te Eindhoven en universitair docent burgerlijk recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.
- 3 Zie M.A.J.G. Janssen en A.F. Eeken, 'Het toedoenbeginsel uitgehold, ofwel van Vas Dias/Salters tot Nacap/Kurstjens', in: *Vertegenwoordiging en tussenpersonen*, Serie Onderneming en Recht deel 17, 1999, p. 49 e.v.
- 4 Deze bepaling is een toepassing van de in de art. 3:35 en 3:36 BW neergelegde beschermingsregels. Zie verder: Jac. Hijma, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, 1998, aantekening 3 op art. 3:61 BW, p. 1158.
- 5 Jac. Hijma, a.w., p. 1159.
- 6 Jac. Hijma, a.w., p. 1177.
- 7 Zie over art. 2:6 BW: J.B. Huizink, *Rechtspersonen* (Kluwer), aantekening 1 en aantekening 8 op art. 2:6 BW.
- 8 P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, 1998, p. 164.
- 9 J.M.M. Maeijer, noot, § 2, onder Hoge Raad 15 januari 1993, *NJ* 1993, 301, Hoge Raad 1 november 1991, *NJ* 1992, 27, en Hoge Raad 26 juni 1981, *NJ* 1982, 1.
- 10 J.M.M. Maeijer, a.w., § 2, Hoge Raad 15 januari 1993, *NJ* 1993, 301, in het bijzonder rechtsoverweging 3.4, 4de alinea, M.J. van Vliet, *TVVS* 1987, p. 168 e.v., alsmede H.C.F. Schoordijk, *NJB* 1997, p. 53 e.v., in het bijzonder p. 54-55: 'Wie de juridische aspecten van zijn organisatie in het handelsregister inschrijft, vrijwaart zich in beginsel voor aansprakelijkheid bij onbevoegde vertegenwoordiging. Wie echter hierin tekort schiet, kan aansprakelijk zijn indien en omdat hij daardoor de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid wekt. Het toedoen bestaat hier uit een nalaten. Aansprakelijkheid dient zich echter ook aan indien iemand zich contrair aan de inschrijving als vertegenwoordiger voordoet en een derde naar normen van behoren de vertegenwoordigingsonbevoegdheid in redelijkheid niet kan en hoeft te kennen.'
- 11 Opgesteld door de zogenaamde commissie-Lando.

Indien een vertegenwoordiger niet beschikt over een volmacht, wordt de principaal niet gebonden door de rechtshandeling die de vertegenwoordiger in naam van de principaal jegens een derde heeft verricht.<sup>3</sup> Onder omstandigheden kan dit anders zijn. In dit kader is van belang art. 3:61 lid 2 BW.<sup>4</sup> Deze bepaling bevat drie vereisten waaraan voldaan moet zijn, wil de derde een beroep kunnen doen op de gebondenheid van de vertegenwoordigde, ondanks het ontbreken van een (toereikende) volmacht:

- a. de derde heeft aangenomen dat de pseudo-vertegenwoordiger vertegenwoordigingsbevoegd was;
- b. de derde mocht dit redelijkerwijs aannemen;
- c. de derde heeft het bestaan van een toereikende volmacht aangenomen op basis van een verklaring of gedraging van de pseudo-principaal (handelen of nalaten), met andere woorden de schijn van aanwezigheid van een toereikende volmacht moet zijn gewekt door de pseudo-principaal: er moet sprake zijn van een zogenaamd 'toedoen' van de achterman.<sup>5</sup>

De schakelbepaling van art. 3:79 BW heeft tot gevolg dat art. 3:61 lid 2 BW ook van belang is indien iemand uit anderen hoofde dan volmacht optreedt als vertegenwoordiger. Te denken valt aan het handelen van bestuurders van een rechtspersoon.<sup>6</sup>

Bij vertegenwoordiging van rechtspersonen is van belang art. 2:6 lid 4 BW, inhoudende dat voor zover de wet niet anders bepaalt, de

wederpartij van een rechtspersoon zich niet kan beroepen op onbekendheid met een feit dat op een door de wet aangegeven wijze is openbaar gemaakt, tenzij die openbaarmaking niet is geschied op elke wijze die de wet vereist of daarvan niet de voorgeschreven mededeling is gedaan.<sup>7</sup> Met andere woorden, op een in het handelsregister rechtsgeldig ingeschreven en wettelijk toegestane bevoegdheidsbeperking kan de rechtspersoon jegens de derde met succes een beroep doen. Op de derde rust derhalve een zekere onderzoeksplicht aangaande de bevoegdheid van de vertegenwoordiger.<sup>8</sup> Zie ook art. 3:11 BW.

Het gerechtvaardigd vertrouwen van de derde kan echter meebrengen dat de rechtspersoon geen beroep kan doen op een ingeschreven bevoegdheidsbeperking. In de eerste plaats kan dat het geval zijn als de pseudo-vertegenwoordigde zelf een van de inschrijving in het handelsregister afwijkende en toerekenbare schijn heeft opgewekt.<sup>9</sup> Daarenboven kan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid zich ertegen verzetten dat de onbevoegd vertegenwoordigde rechtspersoon op de inschrijving in het handelsregister een beroep doet.<sup>10</sup>

In *The Principles of European Contract Law*<sup>11</sup> vindt men een benadering die nauw aansluit bij hetgeen is neergelegd in art. 3:61 lid 2 BW. Zie art. 3:201 lid 3 van *The Principles*: 'The principle is treated as having granted authority if his statements or conduct induce the third party reasonably and in good faith to believe that the agent has been granted authority for the act performed by him.'

Als de pseudo-vertegenwoordigde een schijn heeft gewekt die afwijkt van de ingeschreven bevoegdheidsbeperking, kan de rechtspersoon daarop geen beroep doen



Anders dan in deze 'Europees-continentale benadering' ligt in de 'common law-benadering' minder de nadruk op het toedoen van de achterman. Het vertrouwen van de wederpartij staat voorop.<sup>12</sup> Op grond van de in dat kader ontwikkelde theorie van *apparent authority* is derdenbescherming in geval van onbevoegde vertegenwoordiging gerechtvaardigd, indien de derde, alle omstandigheden in aanmerking genomen, als te goeder trouw kan gelden en het handelen van de pseudo-vertegenwoordiger zijn grond vindt in een toedoen of nalaten van de achterman dan wel in factoren die in diens risicosfeer liggen.<sup>13</sup> Met andere woorden, een tussenpersoon heeft tegenover een derde vertegenwoordigingsmacht, ook waar bevoegdheid ontbreekt, in die gevallen waarin de derde het bestaan daarvan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht aannemen.<sup>14</sup>

#### Bulkoplegger

Begin 1992 hebben tussen Kuijpers BV en Wijnveen BV onderhandelingen plaatsgevonden over de bouw en levering door Wijnveen BV van een aluminium bulkoplegger. De onderhandelingen voor Kuijpers BV werden gevoerd door Steijvers. Uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat

Kuijpers, directeur van Kuijpers BV, volledig bevoegd is om haar te vertegenwoordigen en Steijvers, manager van Kuijpers BV, beperkt bevoegd is haar te vertegenwoordigen. De volmacht van Steijvers houdt volgens het handelsregister in: 'Het namens werkgever ondertekenen van stukken en formaliteiten ten behoeve van: Rijks Verkeers Inspectie; Justitie; Werkgevers- en werknemersorganisaties; Verzekeringsmaatschappijen; kleine verplichtingen beneden f 1.000,-'.

Wijnveen BV heeft een door haar ondertekende orderbevestiging, gedateerd 29 april 1992, gezonden aan Kuijpers BV. Deze orderbevestiging houdt onder meer het volgende in: 'Hierbij bevestigen wij uw opdracht d.d. 28 april j.l. voor de levering van een 25 tons aluminium bulkoplegger volgens bijgaande specificatie. ... Totaalprijs bulkoplegger NLG 195 000. Betaling: 100% voor aflevering. Levertijd: week 42/43 1992. Wij verzoeken u deze opdrachtbevestiging, die u in tweevoud wordt toegezonden, te controleren en één exemplaar met uw accoord te retourneren.' De orderbevestiging is niet door iemand namens Kuijpers BV ondertekend noch door haar geretourneerd.

Wijnveen BV is kort na verzending van vorenbedoelde orderbevestiging aangevangen

12 S.C.J.J. Kortmann, noot onder Hoge Raad 23 oktober 1998, *JOR* 1999, nr. 113.

13 H.C.F. Schoordijk, 'De Luchthaven Reine Beatrix voor het forum van de Hoge Raad der Nederlanden n.a.v. HR 27 november 1992', *NJ* 1993, 287, in de bundel *Cinco Aña Na Caminda*, Oranjestad 1993, p. 105-148 (hierna aangeduid als: de Aruba-bundel).

14 Conclusie A-G Bakels, § 3.1 voor Hoge Raad 23 oktober 1998, *JOR* 1998, nr. 113, zie uitvoerig over de *apparent authority* met name H.C.F. Schoordijk, 'Het Leerstuk van Opgewekte Schijn van Volmacht en de Engels-Amerikaansrechtelijke Leer van de Apparent Authority', in: *100 Jaar Rechtsleven*, Zwolle 1970, p. 24 en in de Aruba-bundel, a.w., p. 105 e.v., A.L.H. Ernes, *WPNR* 99/6346, met name p. 145-146, Bowsteat & Reynolds, *On Agency*, Londen 1996, p. 5 e.v., p. 105-106, alsmede hoofdstuk 8 en J.M. Smit, in: *Toegang tot Buitenlands Vermogensrecht*, 1996, p. 98-99.

**Omdat de rechtspersoon naliet de wederpartij vóór de uitvoering van de overeenkomst in te lichten, liet ze haar in de waan van voldoende vertegenwoordigingsbevoegdheid**

met de bouw van de bulkoplegger. Wijnveen BV heeft een factuur gedateerd 28 oktober 1992 voor een bedrag van 195.000 gulden aan Kuijpers BV verzonden. Deze factuur vermeldt onder meer: 'Levering van de 25 tons aluminium bulkoplegger volgens onze opdrachtbevestiging van 29 april 1992.' De factuur is onbetaald gebleven en Kuijpers BV heeft de bulkoplegger niet afgenomen.

Vervolgens heeft Wijnveen BV de volgens haar tussen partijen gesloten overeenkomst met betrekking tot de bouw en levering van de bulkoplegger buitengerechtelijk ontbonden. Zij heeft de bulkoplegger verkocht en geleverd aan een ander. In rechte heeft Wijnveen BV gevorderd Kuijpers BV te veroordelen tot betaling van 35.250 gulden als vergoeding van de door haar geleden schade doordat zij de oplegger aan een ander voor minder dan 195.000 gulden heeft kunnen verkopen. Kuijpers BV heeft aangevoerd dat tussen haar en Wijnveen BV geen overeenkomst tot stand is gekomen, omdat de beweerdelijk tot stand gekomen wilsovereenstemming namens haar enkel zou kunnen zijn bereikt door de tot een dergelijke vertegenwoordiging onbevoegde Steijvers.

#### Ten onrechte in de waan gelaten

Het hof heeft vooropgesteld dat in beginsel de uit het handelsregister blijkende beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Steijvers aan Wijnveen BV kan worden tegen-gevoerd. In het onderhavige geval was het hof echter van oordeel dat Wijnveen BV in redelijkheid heeft mogen veronderstellen dat haar een opdracht namens Kuijpers BV was gegeven en dat Kuijpers BV zich jegens Wijnveen BV niet mag beroepen op de (mogelijke) onjuistheid van deze veronderstelling. Het hof heeft dit oordeel blijkens rechts-overweging 5.3 van zijn arrest in het bijzonder gegrond op het feit dat Kuijpers, zoals gezegd de (enige) bevoegde directeur van Kuijpers BV, bij een voorlopig getuigenverhoor heeft verklaard dat hij de aan Kuijpers BV toegezonden opdrachtbevestiging d.d. 29 april 1992 in het voorjaar van 1992 had gezien, doch deze naast zich had neergelegd. Het hof is van oordeel dat, indien Kuijpers BV zich op het standpunt stelde dat zij niet aan de overeenkomst gebonden was, het op haar weg had gelegen Wijnveen BV hiervan onmiddellijk –

voordat de uitvoering van de overeenkomst ter hand zou worden genomen – op de hoogte te stellen. Door dit na te laten, aldus het hof, heeft Kuijpers BV Wijnveen BV in de waan gelaten dat zij daadwerkelijk de opdracht had gegeven, althans dat zij zich niet wenste te beroepen op de onbevoegdheid van Steijvers.

Daarnaast heeft het hof ter motivering van zijn vorenbedoeld oordeel gewezen op de hierna volgende feiten en omstandigheden (rechtsoverweging 5.4 van zijn arrest):

Steijvers was de persoon binnen Kuijpers BV die de contacten met Wijnveen BV onderhield en was bij Kuijpers BV 'de man van het bulktransport', aldus diverse verklaringen zoals afgelegd tijdens vorenbedoeld voorlopig getuigenverhoor. De bevoegde directeur Kuijpers van Kuijpers BV was op de hoogte van het feit dat over de details van de mogelijkerwijze te bestellen oplegger werd gesproken. De gesprekken werden ook gevoerd op het bedrijf van Kuijpers BV;

Kuijpers is in ieder geval enige tijd aanwezig geweest bij een gesprek tussen Steijvers en Wijnveen BV, waarbij over een dergelijke oplegger is gesproken; mede daardoor kon, volgens het hof, Wijnveen BV in de gerechtvaardigde veronderstelling verkeren dat het voeren van de besprekingen met instemming van de directie werd overgelaten aan Steijvers. Daarenboven zijn die desbetreffende besprekingen gedetailleerd geweest en daarbij is over alle essentiële aspecten van de transactie gesproken, ook over de levertijd en de prijs. Met betrekking tot al deze punten is overeenstemming bereikt.

De Hoge Raad is van oordeel dat het hof niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in het licht van vorenbedoelde omstandigheden aan te nemen dat, nu Kuijpers namens Kuijpers BV na ontvangst van de opdrachtbevestiging niet onmiddellijk heeft doen weten zich niet gebonden te achten, door toedoen van Kuijpers BV de schijn is gewekt dat Steijvers in haar naam de onderhavige overeenkomst heeft gesloten. De Hoge Raad wijst erop dat de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval, ook door een niet-doen kan worden gewekt, waarbij het niet ter zake doet of een gedeelte van

15 HR 26 mei 1926, *NJ* 1926, 721.

16 Zie uitgebreid ter zake M.A.J.G. Janssen en A.F. Eeken, a.w., p. 52 e.v.

17 HR 23 maart 1928, *NJ* 1928, 730.

18 HR 4 juni 1976, *NJ* 1977, 336.

Bij de besprekingen over de overeenkomst was de directeur enige tijd aanwezig en later werd over prijs en levertijd overeenstemming bereikt

AS JE MIJ NOU WAT TOESTOP,  
PLAATS IK DIE ORDER BIJ JOUW,  
HOEF DE BAAS NIKS VAN TE WETE...



de omstandigheden waarop de schijn van bevoegdheid rust, zich heeft voorgedaan na de totstandkoming van de overeenkomst.

#### Eerdere jurisprudentie

Het in art. 3:61 lid 2 BW neergelegde toedoenbeginsel is terug te voeren op het arrest van de Hoge Raad inzake Vas Dias/Salters.<sup>15</sup> Daarna heeft de Hoge Raad een reeks van arresten gewezen waarin het toedoenbeginsel aan de orde is gekomen.<sup>16</sup> Het beginsel werd al in 1928 (Huiden-arrest)<sup>17</sup> gemitigeerd doordat reeds in de aanstelling van een directeur een voldoende mate van toedoen werd aangenomen. Later heeft de Hoge Raad het beginsel strikt(er) geïnterpreteerd. Eerst vanaf 1976 (*Liberty I*)<sup>18</sup> is de Hoge Raad het toedoenvereiste ruimer gaan uitleggen, zelfs zo ruim dat in feite in bepaalde gevallen van een – werkelijk – toedoen niet meer kan worden gesproken. Het toedoenbeginsel is als het ware uitgehold. Feitelijk hanteert de Hoge Raad mijns inziens thans de leer van de *apparent authority*, gestoken in een toedoenjasje.

Dat de achterman gebonden is, indien de derde, alle omstandigheden in aanmerking genomen, als te goeder trouw kan gelden, ook als het handelen van de pseudo-vertegenwoordiger slechts zijn grond vindt in factoren die in de risicosfeer van de achterman liggen, lijkt mij terecht. Indien door de principaal gebruik wordt gemaakt van een vertegenwoordiger, is het niet onredelijk om in

bepaalde omstandigheden de belangen van de derde te laten prevaleren boven die van de principaal, ook al is niet voldaan aan het 'zuivere' toedoenbeginsel. Het is in beginsel immers de keus van de principaal om niet zelf met de derde te handelen. Daardoor creëert hij zelf het risico dat de vertegenwoordiger ongewenste handelingen verricht. Bovendien kiest hij zijn vertegenwoordiger. Daarom moet hij in beginsel de gevolgen van zijn keuze dragen. Ook om het handelsverkeer soepel te kunnen laten verlopen is het te rechtvaardigen dat ook factoren in de risicosfeer van de achterman in dezen een relevante rol spelen.

Ingeval er nauwelijks van werkelijk toedoen van de principaal kan worden gesproken, omdat de achterman bijvoorbeeld slechts iemand in een bepaalde functie heeft aangesteld terwijl de wederpartij vrij eenvoudig (bijvoorbeeld via het handelsregister) had kunnen achterhalen dat de vertegenwoordiger onbevoegd handelde, ligt het niet voor de hand dat de onbevoegde vertegenwoordiging voor risico van de principaal dient te komen. Zo geldt met betrekking tot rechtspersonen dat derden het handelsregister dienen te raadplegen voor het antwoord op de vraag of een bepaalde bestuurder bevoegd is. Dit volgt uit art. 2:6 BW. In de statuten kan volgens art. 2:130/240 lid 2 BW worden opgenomen dat een bestuurder de rechtspersoon slechts met medewerking van één of meer anderen mag vertegenwoordigen.<sup>19</sup> Indien van deze

19 EEG Gepken-Jager, *TVVS* 1998, nr. 98/5, p. 128.

20 Zie de conclusie van A-G Hartkamp, § 6: 'Nu het Hof tot uitgangspunt heeft genomen dat Steijvers niet bevoegd was tot het geven van de opdracht (r.o. 5.2) en dat Kuijpers niet met de opdracht heeft ingestemd (r.o. 5.2 en 5.8), kon Kuijpers BV slechts gebonden zijn door de handelingen van Steijvers indien Wijnveen op grond van een verklaring of gedraging van Kuijpers BV heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Zie HR 9 oktober 1998, *NJ* 1999, 581 en 23 oktober 1998, *NJ* 1999, 582, beide m.nt. PvS.' Zie uitgebreid met betrekking tot laatst vermeld arrest M.A.J.G. Janssen en A.F. Eeken, a.w., met name p. 63 e.v.

21 Zie conclusie A-G. Hartkamp, § 6: 'Onjuist is bovendien de opvatting dat voor het opwekken van toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid slechts gedragingen van de pseudo-vertegenwoordigde die vóór de rechtshandeling in kwestie hebben plaatsgevonden, in aanmerking genomen kunnen worden. Vgl. HR 1 maart 1968, *NJ* 1968, 246; *Losbladige Contractenrecht IX* (Van Schendel), aant. 96, 144.'



bevoegdheidsbeperking gebruik is gemaakt, mag m.i. niet spoedig worden geconcludeerd dat er sprake is van toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van gedragingen van andere personen dan die beslissingsbevoegd waren. Aan de hand van alle omstandigheden van het geval zal in concreto dienen te worden beoordeeld voor wiens risico de onbevoegde vertegenwoordiging uiteindelijk dient te komen.

Uit de hiervoor bedoelde rechtspraak van de Hoge Raad kunnen enkele omstandigheden worden gedestilleerd die in dezen van belang zijn, zoals de ondoorzichtigheid en complexiteit van de organisatie van de principaal, de verkeersopvatting omtrent de inhoud van de functie van de vertegenwoordiger en de positie van de vertegenwoordiger binnen het beslissingsbevoegde orgaan.

### Geen acrobatiek

Het arrest van de Hoge Raad d.d. 12 januari 2001 betreft een casus die mijns inziens zonder enige moeite in de sleutel van het toedoenbeginsel is te plaatsen. Daarvoor is geen juridische acrobatiek vereist en evenmin aanvaarding van de leer van de *apparent authority*. Gelet op de hiervoor besproken, door het hof relevant geachte omstandigheden was de toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid zeer zeker gewekt door het (niet-)doen van de pseudo-vertegenwoordigde. Immers, de besprekingen over de overeenkomst die zou worden aangegaan, werden gevoerd op het bedrijf van Kuijpers BV met, zo moet worden aangenomen, instemming van de directeur van Kuijpers BV. In dat kader is van belang dat Kuijpers, als bevoegd directeur van Kuijpers BV, de besprekingen enige tijd heeft bijgewoond en dat later in de besprekingen ook over prijs en levertijd overeenstemming is bereikt.

Een beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid die uit het handelsregister blijkt, dient een belangrijke rol te spelen bij de beantwoording van de vraag of de wederpartij, mede gelet op de aard van de verrichte rechtshandeling, op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft mogen vertrouwen. Maar een zodanige inschrijving kan niet verhinderen dat onder omstandigheden schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt aangenomen. Zodanige omstandigheden waren in casu volgens het hof aan de orde. Naar mijn mening was het terecht dat de Hoge Raad dit oordeel sanctioneerde.<sup>20</sup>

In dit kader verdient nog bijzondere aandacht de door het hof relevant geachte omstandigheid dat Steijvers als wél rechtsgeldig vertegenwoordiger van Kuijpers BV de orderbevestiging van Wijnveen BV heeft gezien, doch naast zich neer heeft gelegd en niet onmiddellijk heeft laten weten dat Kuijpers BV zich niet gebonden achtte. Ook deze omstandigheid kan naadloos worden ingepast in het toedoenbeginsel. Dat het hier een gedraging van de pseudo-vertegenwoordigde betreft na de totstandkoming van de overeenkomst, acht de Hoge Raad terecht niet relevant.<sup>21</sup>

### Snel meedelen

Een les voor de praktijk is dat de pseudo-vertegenwoordigde de wederpartij zo spoedig mogelijk na ontdekking van de vermeend ten onrechte gesloten overeenkomst dient mede te delen dat hij zich niet gebonden acht. n