

# VOORWOORD BIJ EERDERE DRUK

## **Bij de zevende druk**

In de oorspronkelijke opzet van Asser's Handleiding werd het rechtspersonenrecht behandeld in Deel I, dat de titel droeg Personenrecht. Tot de in 1929 verschenen zesde druk, bewerkt door Paul Scholten, is dit systeem voortgezet. Nadien besloot Scholten tot een splitsing tussen het 'familierecht' en het rechtspersonenrecht. Bij de behandeling van het rechtspersonenrecht achtte Scholten het nuttig de bespreking van de rechtspersoon te doen voorafgaan door een behandeling van de vertegenwoordiging in het algemeen. Het afgesplitste deel kreeg de titel 'Vertegenwoordiging en rechtspersoon' en werd aangeduid als Stuk II van Deel I Personenrecht. De omstandigheid dat de Nederlandse Juristenvereniging in 1938 vertegenwoordiging aan de orde stelde, leidde ertoe het eerste stuk van Vertegenwoordiging en rechtspersoon in dat jaar te doen verschijnen. Het tweede stuk verscheen in 1940.

De tweede druk van Vertegenwoordiging en rechtspersoon werd bewerkt door Bregstein en verscheen in 1953. Bij zijn bewerking heeft Bregstein zich beperkt tot het bijwerken van literatuur en jurisprudentie, daarbij in navolging van Scholten niet strevend naar volledigheid, doch slechts naar illustratie van het in de tekst betoogde. Slechts op incidentele punten werd het betoog van Scholten vervangen wegens inmiddels verschenen literatuur en jurisprudentie. Op een aantal essentiële punten deelde Bregstein de visie van Scholten niet. Hij heeft echter zijn opvattingen niet in de tekst verwerkt, doch in noten opgenomen.

Na het heengaan van Bregstein heb ik de verzorging van de derde druk op mij genomen. Mijn bewerking had een ander karakter dan die van Bregstein. Het boek heb ik voor een belangrijk deel opnieuw geschreven. Bregstein stelde reeds in zijn voorwoord in uitzicht dat hij in een volgende druk zijn mening in de tekst zou verwerken. In gesprekken die ik met Bregstein mocht hebben, heeft hij mij herhaaldelijk gezegd dat hij voornemens was bij een nieuwe druk het boek in belangrijke mate te herschrijven. Belangrijke nova hadden zich sedert de bewerking van Bregstein voorgedaan. De Wet op Stichtingen was tot stand gekomen, het Boek Rechtspersonen van het NBW was door de Tweede Kamer aangenomen, een ontwerp voor Boek 3 NBW, waarin onder meer volmacht en bewind werden behandeld, was bij de Staten-Generaal ingediend. Dit alles gaf mij aanleiding tot een nieuwe bewerking van de stof. De derde druk verscheen in 1959.

Bij de vierde druk werd het boek in twee gedeelten gesplitst; in het eerste deel, dat in 1973 verscheen, werd de vertegenwoordiging behandeld; het tweede deel

behandelde de rechtspersoon. De verschijning in twee delen vond destijds om een pragmatische reden plaats. De Invoeringswet Boek 2 NBW was nog niet tot stand gekomen. Het leek wenselijk de behandeling van de rechtspersoon aan te houden totdat de nieuwe wettelijke regeling in werking trad.

De vijfde druk van het deel De vertegenwoordiging verscheen in 1978. Omtrent de splitsing in twee delen merkte ik in mijn voorwoord op dat voor een nieuwe druk van De rechtspersoon nog onvoldoende aanleiding bestond.

Bij de voorbereiding van de zesde druk heb ik overwogen of de splitsing behouden moest blijven. Deze vraag heb ik bevestigend beantwoord. Scholten heeft destijds voor één boek gekozen, omdat hij zijn verhandeling over vertegenwoordiging zag als een inleiding op het rechtspersonenrecht. Het leerstuk van de vertegenwoordiging is echter een leerstuk van eigen allure. Vertegenwoordiging komt in vele varianten ook buiten het rechtspersonenrecht voor. Met de traditie van de Asser-serie om vertegenwoordiging en rechtspersoon te koppelen, heb ik echter niet willen breken. De traditie is niet zinloos, omdat de rechts persoon bij al zijn handelingen op vertegenwoordiging is aangewezen. Bij besouwingen over vertegenwoordiging van de rechtspersoon zal veelvuldig moeten worden verwezen naar de beschouwingen in dit boek over vertegenwoordiging krachtens volmacht.

De opzet is, dat Vertegenwoordiging en rechtspersoon in de nabije toekomst uit drie delen zal bestaan. Het eerste deel is het onderhavige boek. Het tweede deel handelt over rechtspersonen in het algemeen, over verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, over stichtingen en over Europese Economische Samenwerkingsverbanden. Het derde deel zal gewijd zijn aan de NV en de BV. Voor de behandeling van de NV en de BV in een afzonderlijk deel is gekozen, omdat de wettelijke regeling van deze rechtspersoonsvormen veel uitgebreider is dan die van de andere privaatrechtelijke rechtspersoonsvormen. Dit nieuwe deel zal worden verzorgd door prof. Maeijer.

De rechtsfiguur van de vertegenwoordiging wordt in dit boek niet in volle omvang behandeld. Vooreerst wordt, anders dan in de Duitse rechtsliteratuur wel geschiedt, niet diep ingegaan op de dogmatiek van de vertegenwoordiging. Voor zover de dogmatiek van belang is voor het huidige stellige recht, zal dit worden vermeld. Niet alle vormen van vertegenwoordiging worden voorts in dit boek besproken. Vele vormen van vertegenwoordiging zijn verweven met rechtsfiguren die elders in de Asser-serie behandeling vinden. Men denke bij voorbeeld aan de vertegenwoordiging van handelingsonbekwamen.

Centraal in dit boek staat de volmacht. Ongeveer de helft van het boek is daaraan gewijd. Naast de volmacht wordt gesproken over middellijke vertegenwoordiging, over bewind en over vertegenwoordiging en baattrekking.

Het slothoofdstuk van dit boek is gewijd aan de toerekening van andere handelingen dan rechtshandelingen aan een ander dan degene die de handeling fysiek heeft verricht. In navolging van Scholten duiden wij deze toerekening aan als vertegenwoordiging.

Het stramien dat Scholten indertijd aan zijn beschouwingen heeft gegeven, is in de achtereenvolgende drukken en ook in deze druk vrijwel ongewijzigd gebleven. Er zijn echter slechts weinige passages in het boek die door Scholten zijn geschreven. Scholten schreef over vertegenwoordiging een halve eeuw geleden. Sedertdien heeft zich een belangrijke rechtsontwikkeling voorgedaan. In deze druk wordt uitgegaan van het NBW, zoals dit per 1 januari 1992 in werking zal treden. Zie het Koninklijk Besluit van 20 februari 1990, Stb. 90. Tevens is het thans geldende recht behandeld. Hetzelfde systeem is gevolgd als in de boeken van Hartkamp in de Asser-serie over het verbintenissenrecht. Zoals Hartkamp schrijft in zijn voorwoord bij de achtste druk van *ASSER-HARTKAMP I*, heeft dit het voordeel dat bij elk onderwerp kan worden aangegeven hoe het oude en het nieuwe recht zich tot elkaar verhouden, op welke punten zij overeenstemmen en verschillen, en met name ook op welke punten een op het NBW anticiperende interpretatie van het geldende recht verantwoord lijkt.

De voor deze druk gekozen wijze van behandeling heeft uiteraard een groot aantal veranderingen meegebracht. Vele passages moesten anders worden geredigeerd, omdat de wettelijke regeling van het NBW als basis is genomen. In enkele gevallen heeft dit ook geleid tot een herschikking van de nummers, in het bijzonder in het onderdeel dat handelt over het einde van de volmacht. Deze nieuwe opzet was voorts een gerede aanleiding tot heroverweging van de vele vragen die omtrent vertegenwoordiging rijzen. De heroverweging, mede aan de hand van rechtspraak en literatuur, heeft soms geleid tot herziening van mijn vroegere standpunt en in niet weinige gevallen tot nuancering en verduidelijking. In dit boek heb ik de door de minister vastgestelde definitieve nummering van de artikelen van het NBW gevolgd. In het wetsartikelenregister is aangegeven de transponering van de nummering in de wetsvoorstellen van het NBW en de nieuwe nummering. Voor zover het artikelen van Boek 3 betreft, heb ik vermelding van het Boek achterwege gelaten. Bij het citeren uit de *Parlementaire Geschiedenis* is hetzelfde gedaan; *Parl. Gesch.* zonder boekvermelding is *Parl. Gesch. Boek 3*.

Evenals bij de vorige druk heb ik bij deze druk het voorrecht gehad dezelfde kritische 'meelezer' te hebben. Kortmann heeft wederom als meelezer willen fungeren. Aan deze druk heeft hij een belangrijke bijdrage geleverd. De tekst van alle onderdelen van het boek heeft hij diepgaand overwogen en wij hebben hieromtrent overleg gepleegd. Ik ben Kortmann bijzonder erkentelijk voor zijn hulp en bijstand. Een woord van grote dank past ook aan mr. A.J.M. Nuytinck, hoofddocent burgerlijk recht van de Juridische Faculteit van de Katholieke Universiteit Nijmegen. Hij heeft de tekst met grote zorgvuldigheid bestudeerd en vele suggesties tot wijziging gedaan. Van zijn suggesties heb ik veel profijt gehad. Literatuur en rechtspraak zijn verwerkt tot 1 januari 1990.

Nijmegen, februari 1990  
*W.C.L. van der Grinten*

## WOORD VOORAF BIJ DE NEGENDE DRUK

W.C.L. van der Grinten, mijn voorganger op de Nijmeegse leerstoel voor burgerlijk recht, heeft de derde (1959) tot en met de zevende druk (1990) van dit Asser-deel verzorgd. In de loop der jaren zijn vrijwel alle passages van de hand van Scholten en Bregstein vervangen door beschouwingen van Van der Grinten. De laatste door hem bewerkte druk (1990) verschilde in niet geringe mate van de voorafgaande, niet in de laatste plaats omdat bij deze zevende druk het huidige BW als basis was genomen. Ik had het voorrecht bij de totstandkoming van de zevende druk mijn medewerking te verlenen.

De achtste druk (2004) is door mij verzorgd. Deze verschilde in zo grote mate van de voorgaande druk dat een geheel nieuwe nummering onvermijdelijk was.

Ook deze negende druk kent veel veranderingen ten opzichte van de vorige (2004). Vele passages zijn heroverwogen en door het grote tijdsverloop (2004-2017) moesten veel jurisprudentie en literatuur worden verwerkt. Onder meer zijn nieuwe beschouwingen gewijd aan de positie van de bode, aan de rol van het toedoenbeginsel en die van het risicobeginsel in geval van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, aan het verschil tussen de ‘nader te noemen meester’ en de ‘unidentified principal’, en aan de rechtsfiguur van de bekrachtiging. Voorts ga ik dieper in op de figuur van de onherroepelijke volmacht en op de vraag of een volmacht met privaatieve werking rechtens mogelijk is. De beschouwingen over middellijke vertegenwoordiging zijn aanzienlijk uitgebreid, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan vragen rondom onbevoegde middellijke vertegenwoordiging en schijn van bevoegdheid. Veel meer dan in de vorige drukken hebben wij vergelijkingen gemaakt met de Principles of European Contract Law 2000 (PECL), de Draft Common Frame of Reference 2009 (DCFR), de Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010 en het Verdrag inzake vertegenwoordiging bij internationale koop roerende zaken.

Bij de zesde en zevende druk heb ik Van der Grinten als kritische “meelezer” mogen ondersteunen. Bij deze druk is deze rol vervuld door prof. mr. J.S. Kortmann. Hij heeft alle paragrafen van het boek grondig bestudeerd en van kritisch commentaar voorzien. Het overleg dat wij hierover met elkaar mochten hebben, heeft ons over en weer veel vreugde en inzichten verschaft. Mw. Gonnie Jakobs past een

woord van grote dank voor de zorg waarmee zij de tekst voor de uitgever gereed heeft gemaakt.

Wetgeving, literatuur en rechtspraak zijn, op een enkele uitzondering na, verwerkt tot 1 juli 2017.

Nijmegen, oktober 2017

*S.C.J.J. Kortmann*

# INHOUD

<i>Voorwoord bij eerdere druk</i>	IX
<i>Woord vooraf bij de negende druk</i>	XIII
<i>Uitgebreide inhoudsopgave</i>	XVII
<i>Enige afkortingen</i>	XXIII
<i>Lijst van verkort aangehaalde werken</i>	XXV
<b>Hoofdstuk 1 - Vertegenwoordiging in het algemeen</b>	1
1.1 Het begrip vertegenwoordiging en zijn ontwikkeling	1
1.2 De grenzen van het begrip (directe) vertegenwoordiging	8
1.3 Vormen van vertegenwoordiging in het Nederlandse privaatrecht	18
<b>Hoofdstuk 2 - Volmacht</b>	27
2.1 Verlening en inhoud van de volmacht	27
2.1.A De rechtshandeling van volmachtverlening	27
2.1.B Volmacht en handelingsonbekwaamheid	43
2.1.C Inhoud van de volmacht	44
2.1.D Bestaan en inhoud van de volmacht ten opzichte van derden	52
2.2 Einde van de volmacht	75
2.3 De onherroepelijke volmacht	93
2.4 De toerekening van de handeling	102
2.5 Bekrachtiging van onbevoegd handelen	117
2.6 De aansprakelijkheid van de gevolmachtigde tegenover de wederpartij	129
2.7 De aansprakelijkheid van de gevolmachtigde tegenover de volmachtgever	137
<b>Hoofdstuk 3 - Middellijke vertegenwoordiging</b>	141
3.1 Het begrip middellijke vertegenwoordiging	141
3.2 Wie is partij?	146
3.3 De rechtsverhouding tussen opdrachtgever en wederpartij	153
3.4 Derdenwerking van exoneratiebedingen	167
3.5 Eigendomsverkrijging door de opdrachtgever	181
3.6 Eigendomsverlies door de opdrachtgever	190
<b>Hoofdstuk 4 - Baattrekking en onverschuldigde betaling</b>	197
4.1 Baattrekking en (on)middellijke vertegenwoordiging	197
4.2 Onverschuldigde betaling door de tussenpersoon	199
4.3 Onverschuldigde betaling aan de tussenpersoon	202

---

	<b>Hoofdstuk 5 - Directe vertegenwoordiging bij andere daden dan rechtshandelingen</b>	211
5.1	Vertegenwoordiging bij feitelijke handelingen	211
5.2	Onrechtmatige daad van de rechtspersoon	212
5.3	Onrechtmatige daad van de vertegenwoordiger	221
5.4	Aansprakelijkheid van de handelende persoon	226
5.5	Aansprakelijkheid en draagplicht	230
5.6	Toerekening van niet-onrechtmatig feitelijk handelen	232
	<i>Zakenregister</i>	237
	<i>Wetsartikelenregister</i>	241
	<i>Jurisprudentieregister</i>	249

# UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE

<b>1</b>	<b>Vertegenwoordiging in het algemeen</b>	<b>1</b>
1.1	Het begrip vertegenwoordiging en zijn ontwikkeling	1
	1 Meerzinnig begrip	
	2 Historisch perspectief	
	3 Grondslag vertegenwoordiging	
	4 Vertegenwoordiging algemeen aanvaard	
	5 Vereisten: bevoegd en in naam van	
	6 Directe en middellijke vertegenwoordiging	
	7 Toerekening op grond van objectieve recht	
1.2	De grenzen van het begrip (directe) vertegenwoordiging	8
	8 Grondslag bevoegdheid/bevoegdheid op grond van rechtshandeling, wet of ongeschreven recht	
	9 Belangenbehartiging element vertegenwoordiging?	
	10 Begrip vertegenwoordiging beperkt tot directe vertegenwoordiging?	
	11 Vragen omtrent bevoegdheid	
	12 Verdere afbakening	
	13 Geen (directe) vertegenwoordiging	
	14 Onherroepelijke volmacht	
	15 Selbsteintritt en tegenstrijdig belang	
	16 Volmacht en machtiging	
1.3	Vormen van vertegenwoordiging in het Nederlandse privaatrecht	18
	17 Hoofd- en bijzondere vormen van vertegenwoordiging	
	18 Geen algemene regeling omtrent vertegenwoordiging	
	19 Geen algemene regeling omtrent middellijke vertegenwoordiging	
<b>2</b>	<b>Volmacht</b>	<b>27</b>
2.1	Verlening en inhoud van de volmacht	27
2.1.A	De rechtshandeling van volmachtverlening	27
	20 Vertegenwoordigingsbevoegdheid bij rechtshandeling verleend	
	21 Bode versus vertegenwoordiger	
	22 Volmachtverlening: één- of meezijdige rechtshandeling, doorgaans gericht tot de gevolmachtigde	
	23 Wilsverklaring gericht tot de wederpartij	
	24 Nietigheid en vernietigbaarheid	
	25 Voortbouwende rechtshandeling?	
	26 Vormvrij, tenzij de wet anders bepaalt	
	26a Andere Europese landen	
	27 Algemene en bijzondere volmacht, daden van beschikking	
	28 Volmacht verleend?	
	29 Lastgeving met of zonder volmacht	
2.1.B	Volmacht en handelingsonbekwaamheid	43
	30 Volmachtverlening door een handelingsonbekwame	
	31 Volmachtverlening aan een handelingsonbekwame	



2.1.C	Inhoud van de volmacht	44
	32 Inhoud en omvang volmacht	
	33 Uitleg volmacht	
	34 Volmacht is in beginsel persoonsgebonden	
	35 Recht van substitutie/subvolmacht	
	36 Impliciete volmacht	
2.1.D	Bestaan en inhoud van de volmacht ten opzichte van derden	52
	37 Volmacht en schijn van volmacht, art. 3:61 lid 2 BW	
	38 Toedoen- en risicobeginsel	
	39 Aanstelling, toedoen en risico	
	40 Functie, toedoen en risico	
	41 Nevenschikking toedoen- en risicobeginsel	
	41a Nuancering risicobeginsel	
	42 Toerekening schijn van bevoegdheid aan een rechtspersoon	
	43 Toerekening schijn van bevoegdheid bij optreden procureur of advocaat	
	44 Nietige of vernietigbare volmacht(verlening)	
	45 Bewijs(last) van de volmacht	
	46 Mededeling volmachtgever aan wederpartij	
	47 Vertegenwoordiging van rechtspersonen	
	48 Volmacht en functie	
	49 Volgens wet of gebruik openbaar gemaakte volmachten	
	50 Voorzieningen in Handelsregisterwet en Handelsregisterbesluit	
	51 Verzoek om legitimatie vertegenwoordigingsbevoegdheid	
2.2	Einde van de volmacht	75
	52 Gronden waarop volmacht eindigt	
	53 Herroepelijkheid volmacht	
	54 Wijze herroeping	
	55 Wijze opzegging	
	56 Dood volmachtgever	
	57 Ondercuratelestelling volmachtgever, onderbewindstelling van diens goederen, mentorschap en opneming in een psychiatrisch ziekenhuis	
	58 Faillissement volmachtgever; schuldsanering natuurlijke personen	
	59 Dood, ondercuratelestelling, faillissement gevolmachtigde; schuldsanering natuurlijke personen	
	60 Handelen als vertegenwoordiger nadat volmacht is geëindigd	
	61 Eerste uitzondering op hoofdregel dat einde volmacht niet geldt tegenover onkundige wederpartij	
	62 Tweede, derde en vierde uitzondering op hoofdregel dat einde volmacht niet geldt tegenover onkundige wederpartij	
	63 Oude recht	
	64 Art. 3:76 lid 1 BW	
	65 Teruggeven geschrift waaruit volmacht blijkt	
	66 Voorzieningenrechter bepaalt wijze bekendmaking einde volmacht	
	67 Geldige rechtshandeling gevolmachtigde na de dood van de volmachtgever	
2.3	De onherroepelijke volmacht	93
	68 Onherroepelijkheidsbeding heeft interne en externe werking. Volmachtverlening werkt niet privaatief	
	69 Belang gevolmachtigde; onherroepelijke volmacht kan niet worden herroepen	
	70 Geen einde door dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever, tenzij anders is bepaald	
	71 Wederpartij mag er in beginsel vanuit gaan dat aan geldigheidsvereiste is voldaan	

	72	Wijziging door rechter	
	73	Ongeldig verleende onherroepelijke volmacht	
	74	Niet kunnen herroepen versus niet mogen herroepen	
2.4		De toerekening van de handeling	102
	75	Rechtshandeling vertegenwoordiger geldt als rechtshandeling vertegenwoordigde	
	76	Moet voor wederpartij kenbaar zijn dat vertegenwoordiger als zodanig handelt?	
	77	Art. 6:238 lid 1 aanhef en onder a BW	
	78	Handelen voor een nader te noemen meester	
	79	PECL en DCFR	
	80	Wil en wetenschap van de volmachtgever en de gevolmachtigde	
	81	Wil en wetenschap van respectievelijk bedrog door vertegenwoordiger	
	82	Andere vormen van vertegenwoordiging en bemiddelingsverhoudingen	
2.5		Bekrachtiging van onbevoegd handelen	117
	83	Bekrachtiging van door onbevoegde vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling	
	84	Bekrachtiging door verklaring vertegenwoordigde aan wederpartij	
	85	Onmogelijkheid bekrachtiging na kennisgeving door wederpartij	
	86	Bekrachtiging kan schriftelijk, mondeling en ook stilzwijgend	
	87	Bekrachtiging is in beginsel vormvrij	
	88	Tijdstip bekrachtiging	
	89	Gevolg bekrachtiging	
	90	Termijn voor bekrachtiging stellen	
	91	Bekrachtiging bij vertegenwoordiging anders dan o.g.v. volmacht	
2.6		De aansprakelijkheid van de gevolmachtigde tegenover de wederpartij	129
	92	Instaan voor vertegenwoordigingsbevoegdheid	
	93	Rechtsgrond voor instaan	
	94	Uitzonderingen op moeten instaan	
	95	Geen wetenschap van einde volmacht	
	96	Bewijslast omtrent bevoegdheid	
	97	Te vergoeden schade. Bewijslast causaal verband	
	98	Art. 3:70 BW en art. 3:76 lid 2 BW bij andere vormen van vertegenwoordiging?	
	99	(On)bevoegde vertegenwoordiging en onrechtmatige daad	
2.7		De aansprakelijkheid van de gevolmachtigde tegenover de volmachtgever	137
	100	Volmacht onderdeel meer omvattende rechtsverhouding	
	101	Rechtsplichten bij geïsoleerde volmacht	
<b>3</b>		<b>Middellijke vertegenwoordiging</b>	<b>141</b>
3.1		Het begrip middellijke vertegenwoordiging	141
	102	Directe versus middellijke vertegenwoordiging	
	103	Vereisten voor middellijke vertegenwoordiging	
3.2		Wie is partij?	146
	104	Handelen in eigen naam	
	105	Autonomie van vertegenwoordigde en vertegenwoordiger	
	106	Tussenpersoon vordert in eigen naam schade opdrachtgever	
	107	<i>Vervallen</i>	
	108	Tussenpersoon is gehouden schade opdrachtgever te vorderen van wederpartij	
	109	Onrechtmatig handelen wederpartij jegens opdrachtgever	
	110	Geen wanprestatie, dan ook geen onrechtmatige daad	
	111	Tussenpersoon niet bevoegd	
	112	Geen directe vertegenwoordiging	
	113	Productenaansprakelijkheid	

3.3	De rechtsverhouding tussen opdrachtgever en wederpartij	153
114	Overgang rechten tussenpersoon jegens wederpartij	
115	Welke rechten gaan over en wanneer?	
116	Overgang wegens insolventie	
116a	Mededelen identiteit; reikwijdte art. 7:420 BW	
117	Verweermiddelen; verrekening	
118	Art. 7:420 BW en onbevoegde middellijke vertegenwoordiging	
118a	Verdrag inzake vertegenwoordiging bij internationale koop roerende zaken en PECL	
119	Bescherming wederpartij	
120	Verhouding opdrachtgever-wederpartij	
120a	Art. 7:421 BW en onbevoegde middellijke vertegenwoordiging	
120b	Verdrag inzake vertegenwoordiging bij internationale koop roerende zaken, PECL en DCFR	
3.4	Derdenwerking van exoneratiebedingen	167
121	Kan wederpartij exoneratiebeding tegenwerpen aan opdrachtgever?	
122	Dienstverrichter is hulppersoon	
123	Derdenwerking gerechtvaardigd?	
123a	Gegaste uien	
123b	Securicor	
123c	Deka-Hanno/Citronas	
123d	Vojvodina/ECT	
123e	Sungreen	
124	Doorwerking exoneratiebeding ten gunste van derde	
125	Grondslag voor doorwerking exoneratiebeding tegen derde?	
126	Doorwerking afgewezen	
127	Doorwerking retentierecht	
3.5	Eigendomsverkrijging door de opdrachtgever	181
128	Directe verkrijging	
129	Doorleveringsleer	
130	Directe verkrijgingsleer	
131	Directe verkrijging soortzaken?	
132	Kwaliteitsrekening	
133	Praktisch belang controverser	
134	Vervallen	
3.6	Eigendomsverlies door de opdrachtgever	190
135	Verschillende mogelijkheden	
136	Verlening beschikkingsbevoegdheid	
136a	Eigendomsvoorbehoud en herverpanding	
136b	Titel van de overdracht	
136c	Bij welke goederen is machtiging mogelijk?	
<b>4</b>	<b>Baattrekking en onverschuldigde betaling</b>	197
4.1	Baattrekking en (on)middellijke vertegenwoordiging	197
137	Geen grondslag voor (on)middellijke vertegenwoordiging	
138	Art. 6:32 BW betreft niet vertegenwoordiging	
4.2	Onverschuldigde betaling door de tussenpersoon	199
139	Wettelijk stelsel niet onomstreden	
140	Betaling door onbevoegde vertegenwoordiger	
141	Tussenpersoon betaalt in eigen naam	

4.3	Onverschuldigde betaling aan de tussenpersoon	202
	142 Vertegenwoordiger wel respectievelijk niet bevoegd	
	143 Wettelijk stelsel	
	143a Nuancering wettelijk stelsel	
	143b Betalingen op een bank- of girorekening	
<b>5</b>	<b>Directe vertegenwoordiging bij andere daden dan rechtshandelingen</b>	<b>211</b>
5.1	Vertegenwoordiging bij feitelijke handelingen	211
	144 Vertegenwoordiging niet beperkt tot rechtshandelingen	
5.2	Onrechtmatige daad van de rechtspersoon	212
	145 Kleuterschool Babbel-criterium	
	146 Rechtspersoonrechtelijk criterium	
	147 Orgaancriterium niet beslissend	
	148 Relevantie gedraging orgaan	
	149 Terughoudendheid bij overheid	
	150 Ook toerekening aan niet-rechtspersonen	
	150a Toerekening gedragingen rechtspersoon aan ander	
	150b Samenloop art. 6:162 BW en 6:170 BW	
5.3	Onrechtmatige daad van de vertegenwoordiger	221
	151 Toerekening onrechtmatig handelen vertegenwoordiger aan vertegenwoordigde	
	152 <i>Vervallen</i>	
	153 Toerekening onrechtmatig handelen bij andere vormen van vertegenwoordiging	
	154 Kwalitatieve aansprakelijkheid	
5.4	Aansprakelijkheid van de handelende persoon	226
	155 Persoonlijk verwijt, ernstig verwijt	
	156 Aansprakelijkheid bestuurder rechtspersoon	
	157 Aansprakelijkheid niet-bestuurder rechtspersoon	
5.5	Aansprakelijkheid en draagplicht	230
	158 Draagplicht hangt af van onderlinge rechtsverhouding	
5.6	Toerekening van niet-onrechtmatig feitelijk handelen	232
	159 Toerekening niet-onrechtmatige handelingen	
	160 Eigen schuld	
	161 Relevantie bekendheid, wetenschap	

## HOOFDSTUK 1

# Vertegenwoordiging in het algemeen

### 1.1 Het begrip vertegenwoordiging en zijn ontwikkeling

- [1] *Meerzinnig begrip.* Vertegenwoordiging is een meerzinnig begrip. In de grondwetsbepaling (art. 50 Gw) dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen, heeft de term vertegenwoordigen een andere zin en betekenis dan in de bepaling van art. 1:245 lid 4 BW jo. art. 1:253i lid 1 BW, dat het ouderlijk gezag betrekking heeft op vertegenwoordiging van de minderjarige in burgerlijke handelingen.

Wij spreken over het begrip vertegenwoordiging in het privaatrecht. Een eenvoudige omschrijving van dit begrip is niet te geven. Pogen wij tot een benadering van het begrip te komen. Bij vertegenwoordiging hebben wij steeds te doen met een vertegenwoordiger en een vertegenwoordigde. De vertegenwoordiger handelt, doch de handeling treft in haar gevolgen de vertegenwoordigde. Het begrip vertegenwoordiging kan worden beperkt tot directe of onmiddellijke vertegenwoordiging. Daarbij geldt het handelen van de vertegenwoordiger rechtens als handelen van de vertegenwoordigde. Deze omschrijving trekt nauwere grenzen rondom het vertegenwoordigingsbegrip dan de omschrijving dat het *handelen* van de vertegenwoordiger in zijn *gevolgen* de vertegenwoordigde treft. In de laatste omschrijving kan ook van vertegenwoordiging worden gesproken als de vertegenwoordiger rechtens zelf handelt, maar door zijn handelen rechtsgevolgen voor een ander intreden. In de doctrine wordt het begrip vertegenwoordiging veelal beperkt tot directe vertegenwoordiging. Dit is ook de visie van de wetgever (*Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 256 e.v.). Indien in het navolgende over vertegenwoordiging wordt gesproken, wordt hiermee directe vertegenwoordiging bedoeld, tenzij anders aangegeven. Bovendien doelen wij met de term in beginsel op vertegenwoordiging in het kader van rechtshandelingen. De door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling wordt toegerekend aan de vertegenwoordigde. In de literatuur wordt vertegenwoordiging veelal in deze beperkte zin verstaan.

Ons recht kent echter eveneens toerekening van 'feitelijke' handelingen-niet-rechtshandelingen aan een ander dan de handelende persoon.

Zo wordt algemeen aanvaard dat een rechtspersoon onrechtmatig kan handelen; het fysieke handelen van een mens kan rechtens gelden als een handelen van de rechtspersoon. Er zijn nog andere gevallen waarin toerekenen van het handelen van de een aan een ander rechtens plaatsvindt. Naar onze mening behoeft de ander aan wie wordt toegerekend, niet een rechtspersoon te zijn; het kan ook een ander mens zijn. In ons spraakgebruik wordt het begrip vertegenwoordiging meer dan eens in die zin verstaan, dat het ook toerekening van een feitelijk handelen omvat. Vgl. reeds: A.R. BLOEMBERGEN, *Vertegenwoordiging* 1986, p. 50 e.v. Wij zouden de term in deze ruime zin willen verstaan en hem niet willen beperken tot rechtshandelingen. De verdere ontleding van de figuur van vertegenwoordiging is een zaak van de rechtstheorie; de beantwoording echter van de vraag in hoeverre de vertegenwoordiging in enig recht is te vinden, is een zaak van de wetenschap van dat bepaalde positieve recht.

- [2] *Historisch perspectief.* Voor het civiele recht was de aanvaarding van de mogelijkheid tot vertegenwoordiging niet steeds een vanzelfsprekende zaak. Vertegenwoordiging houdt in dat handelingen van de een rechtens gelden als handelingen van de ander. De handeling wordt als het ware losgemaakt van de persoon die haar verricht, en toegerekend aan een ander. In het klassieke Romeinse recht werd de mogelijkheid van vertegenwoordiging, althans wanneer het vrije personen betrof, niet aanvaard. Pas in de negentiende eeuw werd de vertegenwoordiging als een volwassen rechtsfiguur erkend.

Het Romeinse recht heeft in het algemeen afwijzend gestaan tegenover vertegenwoordiging, in het bijzonder tegenover vertegenwoordiging van de ene mens door de ander die niet onder zijn *potestas* staat. Zie M. KASER, *Romeins privaatrecht* (vertaald en bewerkt door F.B.J. Wubbe) 1971, p. 66 e.v.; LOKIN, *Prota* 2016/G4 en V33; R. ZIMMERMANN, *Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition* 1996, p. 34; SAMOY, *diss.* 2005/23-27.

Vanaf de middeleeuwen werd in West-Europa de mogelijkheid van vertegenwoordiging, althans bij rechtshandelingen, meer en meer aanvaard. In de rechtswetenschap werd gezocht naar een verklaring van de gebondenheid van de vertegenwoordigde. Als verklaring werd wel genoemd de fictie dat het de vertegenwoordigde is die de fysieke handeling stelt. Die fictie huldigt nog POTHIER, *Traité du contrat de mandat*, nr. 87; zij stond ook nog de makers van de Code civil voor ogen. In de Duitse pandectenwetenschap van de negentiende eeuw ging men weer terug. Daar heet het weer dat “die direkte Stellvertretung mit dem Wesen der Obligatio in unauf löslichem Widerspruch sei” (K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten. T. III, Das Recht der Forderungen*, § 608, p. 694). De mandans kan alleen door cessie van de mandataris recht verkrijgen tegen de derde, een cessie die bij afsluiting op naam van de mandans gefingeerd wordt. Steun vond deze leer in de toen heersende voorstelling dat de wil niet alleen een element is van de rechts-

handeling, maar dat de gebondenheid berust op het persoonlijk willen van de gebondene. Deze gedachte verdraagt niet gemakkelijk een vertegenwoordiging die aan de vertegenwoordiger een speelruimte laat bij bepaling van de inhoud van de rechtsbetrekking. Ik kan dan immers gebonden worden tot iets waarvan moeilijk gezegd kan worden dat ik het heb gewild; wellicht heb ik het zelfs niet geweten.

Ondanks deze theoretische bedenkingen won de vertegenwoordiging veld; stellig heeft daartoe de toenemende behoefte in de steeds gecompliceerder wordende maatschappij (opkomst van de rechtspersoon, de industrialisatie en de ontwikkeling van het handelsverkeer) bijgedragen. Zij dwong de rechtstheorie tot volledige erkenning van haar mogelijkheid; in Duitsland, waar de tegenstand het sterkst was, door het verzet als 'Begriffs-Jurisprudenz' te kenmerken (vgl. ASSER/SCHOLTEN *Algemeen Deel*\* 1974, p. 61), als een aanmatiging van de theorie die het recht niet verklaart, maar naar eigen inzicht wil vormen (vgl. R. VON JHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* 1884 (heruitgegeven door M. LEITNER 2009); B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* 1906, § 73; vgl. voorts W. MÜLLER-FREIENFELS, in: H. COING (e.a.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Bd. 2 1977, p. 14 e.v.); in Frankrijk en bij ons zonder veel ophef, maar door een steeds openlijker aanvaarden van het feit dat de vertegenwoordigde die de fysieke handeling niet zelf stelt, toch gebonden is. Vgl. PLANIOL & RIPERT, *Traité pratique* 1952 nr. 55; J. CLARISE, *De la représentation* (diss. Lille) 1949, p. 168; SUIJLING I, § 42, nr. 280; LAND/LOSECAAT VERMEER V 1915, p. 658; ROUAST-HIJMANS VAN DEN BERGH, *Rapports Association Henri Capitant*, 1948, *Travaux de l'association* 1949. Zie over de evolutie van de vertegenwoordigingsfiguur: R. ZIMMERMANN, *Law of Obligations* 1992, p. 45 e.v. en SAMOY, *diss.* 2005/23-35, beiden met verdere verwijzingen.

[3] *Grondslag vertegenwoordiging.* Over de grondslag van de vertegenwoordiging bij rechtshandelingen is vooral in Duitsland veel geschreven. Bij vertegenwoordiging wordt afgeweken van de grondregel van het recht dat de handelende persoon door zijn rechtshandeling wordt gebonden; de handeling van de een geldt rechtens als rechtshandeling van de ander. De afwijking van de grondregel bestaat uit twee nauw samenhangende elementen. De handelende persoon wordt zelf niet gebonden; een ander dan de handelende persoon wordt gebonden. Men stelt zich de vraag hoe de afwijking kan worden ingepast in een stelsel volgens hetwelk gebondenheid rechtens moet berusten op de eigen, persoonlijke wilsverklaring. F.K. VON SAVIGNY heeft hiervoor de orgaantheorie ontwikkeld. De vertegenwoordiger handelt als "der blosser Träger meines Willens". In de representatietheorie, die vooral naar voren werd gebracht door VON BRINZ (A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten* 1857, § 371) en WINDSCHEID (B. WINDSCHEID & T. KIPP, *Lehrbuch des Pandektenrechts* 1906, § 73), wordt de vertegenwoordiger voorgesteld als representant van de vertegenwoordigde; aan de rechtshandeling gesteld door mijn vertegenwoordiger neem ik geen deel; omdat mijn vertegenwoordiger mij representeert, gelden rechtens zijn wilsverklaringen als mijn wilsverklaringen. In dit verband wordt wel van fictie gesproken; de representatie – het tegenwoordig stellen van mij terwijl ik in werkelijkheid niet handel – is een fictie. Volgens de coöperatietheorie (vermittlende Theorie) neemt de vertegenwoor-

digde realiter deel aan de hem bindende rechtshandeling van de vertegenwoordiger; de door de vertegenwoordigde verleende volmacht is element van de toerekening van de rechtshandeling aan hem. In de leer van de gedelegeerde bevoegdheid, die door VAN GERVEN (W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid* 1962, p. 195/197) is ontwikkeld, wordt de nadruk gelegd op de bevoegdheid van de vertegenwoordiger. Deze heeft geen eigen bevoegdheid maar een door de vertegenwoordigde gedelegeerde bevoegdheid. De vertegenwoordiger oefent de bevoegdheid van de vertegenwoordigde uit en beïnvloedt aldus de rechtssfeer van de vertegenwoordiger. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden* 1984, p. 23-24, bouwt op deze leer voort. Zijns inziens is de toerekening aan de vertegenwoordigde uiteindelijk terug te voeren op diens wil. Deze komt tot uitdrukking in de bevoegdheid die hij aan de vertegenwoordiger verleent. Zie over de grondslag van de vertegenwoordigingsfiguur ook: SAMOY, *diss.* 2005/36-46 met verdere verwijzingen; ZIMMERMANN, *Law of Obligations* 1992, p. 45 e.v., in het bijzonder p. 56-58, met verdere verwijzingen.

- [4] *Vertegenwoordiging algemeen aanvaard.* De mogelijkheid van vertegenwoordiging wordt algemeen aanvaard. Aan een theoretische verklaring van de vertegenwoordiging heeft men geen behoefte. Een overeenkomstige ontwikkeling zien wij bij de rechtspersoon. Wanneer eenmaal de rechtspersoon in het recht algemeen is aanvaard, wordt naar een verklaring van de rechtspersoonlijkheid niet langer gezocht.

Verklaringstheorieën omtrent bepaalde rechtsinstituten zijn in het algemeen niet bepalend voor het positieve recht en zijn ontwikkeling. In de moderne Nederlandse rechtsliteratuur wordt weinig aandacht besteed aan vertegenwoordigings-theorieën. De verschillen van mening in de literatuur, die hierna ter sprake komen, vinden hun grond niet in een verschil in keuze tussen de 'klassieke' theorieën. Noch de rechtspraak, noch het Burgerlijk Wetboek gaat uit van een bepaalde verklaringstheorie omtrent vertegenwoordiging.

Geen rechter zal zich gebonden achten door een bepaalde rechtstheorie. Hij zal zich gebonden achten door de wet en het rechtssysteem en in het algemeen door het *stare decisis*, wat betreft de rechtspraak van de Hoge Raad. Binnen dit kader zal hij 'naar billijkheid' rechtspreken. Wat billijk is, is mede afhankelijk van de maatschappelijke context.

Hiermede is niet gezegd dat bepaalde theorieën geen invloed op de rechtspraak zouden hebben. De rechter is een kind van zijn tijd. Indien in een bepaalde periode een bepaalde theorie de heersende is, zal dit op de benadering door de rechter van invloed zijn. Men overschatte echter de invloed van de theorie niet. Ook indien in rechterlijke beslissingen termen en formuleringen worden gegeven die ontleend zijn aan bepaalde theoretische beschouwingen, volgt hieruit niet dat de rechter deze theorie aan de beslissing ten grondslag legt.



- [5] *Vereisten: bevoegd en in naam van.* De gebondenheid in rechte kan op vertegenwoordiging berusten. Aan de één – de vertegenwoordigde – wordt de handeling van de ander – de vertegenwoordiger – rechtens toegerekend. De handeling van de één geldt rechtens als handeling van de ander.

Bij deze toerekening spelen, voor zover het rechtshandelingen betreft, twee elementen een rol. Vooreerst het element dat de handelende persoon de bevoegdheid tot vertegenwoordiging heeft; in de tweede plaats het element dat de handelende persoon zich bij zijn handeling heeft voorgedaan als vertegenwoordiger (zie art. 3:66 BW).

Wie niet bevoegd is de ander te vertegenwoordigen, zal hem in beginsel niet kunnen binden. Op onbevoegdheid tot vertegenwoordiging tegenover de wederpartij met wie de – onbevoegde – vertegenwoordiger heeft gehandeld, kan echter niet steeds een beroep worden gedaan. De vertegenwoordigde zal onder omstandigheden de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid tegen zich moeten laten gelden. In art. 3:61 lid 2 BW wordt dit voor volmacht uitdrukkelijk bepaald; de vertegenwoordigde kan niet steeds een beroep doen op de onjuistheid van de veronderstelling van de wederpartij dat een toereikende volmacht was verleend. Er ligt een zekere parallellie tussen deze gebondenheid van de pseudovolmachtgever en de gebondenheid uit hoofde van een verklaring of gedraging die de wederpartij als een wilsverklaring heeft begrepen (zie art. 3:35 BW en art. 3:36 BW).

Het tweede element wordt ook wel aangeduid met het ‘in naam van’-vereiste of het kenbaarheidsvereiste. De wederpartij moet uit verklaringen en gedragingen van de handelende persoon hebben kunnen afleiden dat deze als vertegenwoordiger handelde. De vraag of het tweede element een noodzakelijk vereiste is voor de toerekening van de rechtshandeling, is niet een vraag die op grond van beginselen van algemene rechtsleer kan worden beantwoord, doch is een vraag van recht in een bepaald rechtstelsel. Zo wordt in de Angelsaksische rechtstelsels ‘agency’ – en daarmee gepaard gaande toerekening aan de principaal – in bepaalde gevallen aanvaard, ook indien de ‘agent’ zich bij zijn handeling niet als handelende voor een principaal heeft voorgedaan. Naar Nederlands recht geldt echter in het algemeen de eis dat de handelende persoon zich als vertegenwoordiger heeft voorgedaan, dus niet ‘in eigen naam’ heeft gehandeld.

- [6] *Directe en middellijke vertegenwoordiging.* Naar positief recht is vertegenwoordiging beperkt tot directe vertegenwoordiging. Naast directe of onmiddellijke vertegenwoordiging kent ons recht de middellijke vertegenwoordiging. Bij deze rechtsfiguur handelt de tussenpersoon krachtens zijn bevoegdheid in eigen naam, maar

voor rekening van de principaal. Het bevoegdelijk handelen van de tussenpersoon geldt rechtens als eigen handelen, maar heeft wel rechtsgevolgen voor de principaal. Bij toerekening van deze rechtsgevolgen aan de principaal spelen eveneens twee elementen een rol. De tussenpersoon dient bevoegd te zijn voor rekening van de principaal te handelen; voorts dient de tussenpersoon als middellijk vertegenwoordiger te handelen. Anders dan bij (directe) vertegenwoordiging hoeft dit handelen in hoedanigheid niet kenbaar te zijn aan de wederpartij. Evenals bij (directe) vertegenwoordiging moet de principaal onder omstandigheden de schijn van middellijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van de tussenpersoon tegen zich laten gelden.

In ons recht heeft zich naast de (onmiddellijke) vertegenwoordiging ook de figuur van de middellijke vertegenwoordiging ontwikkeld. Daarbij handelt de tussenpersoon krachtens een hem toekomende bevoegdheid in eigen naam, maar voor rekening van de principaal. Door dit handelen kunnen voor de principaal rechtsgevolgen in het leven worden geroepen. Vgl. art. 7:419 BW; art. 7:420 BW; art. 7:421BW en art. 7:424 BW. Wij zullen de middellijke vertegenwoordiging bespreken in hoofdstuk 3. De keuze van de wetgever voor een beperkt vertegenwoordigingsbegrip heeft tot gevolg dat de figuur van de middellijke vertegenwoordiging naar thans geldend recht buiten het terrein van de eigenlijke vertegenwoordiging ligt. Ook de DCFR kent een beperkt vertegenwoordigingsconcept dat alleen directe vertegenwoordiging omvat. Zie art. II.-6:105 DCFR en art. II.-106 DCFR. Het Verdrag inzake vertegenwoordiging bij internationale koop roerende zaken en de PECL hanteren daarentegen een ruimer vertegenwoordigingsconcept. Bij beide staan de bepalingen betreffende de gevolgen van directe en middellijke vertegenwoordiging in één 'Chapter'. Zie Chapter 3 PECL (Authority of Agents) en Chapter 3 Verdrag inzake vertegenwoordiging bij internationale koop roerende zaken (Legal effects of acts carried out by the agent). Vgl. ook art. 2.2.1 lid 1 Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010. De verschillen verdienen echter relativering. Het Burgerlijk Wetboek en de DCFR bevatten ook bepalingen die materieel kunnen worden aangemerkt als bepalingen van middellijke vertegenwoordiging. Zie art. 7:420 BW en art. 7:421 BW jo. art. 7:424 BW respectievelijk art. III.-5:401 en 402 DCFR. Ook het Haags Vertegenwoordigingsverdrag gaat uit van een ruim vertegenwoordigingsbegrip. Vgl. ASSER/KRAMER & VERHAGEN 10-III 2015/167-169.

- [7] *Toerekening op grond van objectieve recht.* De toerekening – die wezenlijk is voor de vertegenwoordiging en middellijke vertegenwoordiging – behoeft naar onze mening geen dieper liggende constructie. De toerekening geschiedt uit kracht van het objectieve recht, waarbij dit recht – waaronder begrepen het ongeschreven recht – bepaalt aan welke voorwaarden moet zijn voldaan. Het heeft

geen zin deze toerekening te gaan ‘verklaren’ met een orgaan- of representatieconstructie of met welke andere constructie ook. De toerekening heeft deze verklaring niet van node.

Over (directe en middellijke) vertegenwoordiging is in en buiten Nederland veel geschreven. Wij noemen hier een aantal werken uit de Nederlandse en buitenlandse literatuur met verdere verwijzingen.

Zie voor Nederlandse literatuur vóór 2000: J.C. NABER, *Weekblad voor het Notariaat* 1912/1913, nr. 361-363, 367-369, 373-374, 383-386; K.L.C.J. DE WIJKER-SLOOTH DE WEERDESTEIJN, *Bekrachtiging van rechtshandelingen* (diss. Leiden) 1925; K.H. JAUW, *Lastgeving, machtiging en volmacht* (diss. Leiden) 1938; F.R. BÖHTLINGK, *Het leerstuk der vertegenwoordiging en zijn toepassing op ambtsdragers in Nederland en in Indonesië* (diss. Leiden) 1954; SCHOORDIJK, *oratie* 1964; J.L.P. CAHEN, *RM Themis* 1965, p. 473; J.L.P. CAHEN, in: *Beekhuis-bundel* 1969, p. 71; VAN SCHILFGAARDE, *diss.* 1969; H.C.F. SCHOORDIJK, in: *Honderd jaar rechtsleven 1870-1970*, p. 1 e.v.; H.C.F. SCHOORDIJK, *WPNR* 1970/5093; SCHOORDIJK, *Vermogensrecht* 1986 (genoemde werken zijn ook gepubliceerd in: H.C.F. SCHOORDIJK, *Verspreid Werk* 1991); P. VAN SCHILFGAARDE, *WPNR* 1972/5197-5198 en *WPNR* 1974/5280-5281; P. VAN SCHILFGAARDE, in: *Van Oven-bundel* 1981, p. 311; S.C.J.J. KORTMANN, *WPNR* 1990/5982; P. VAN SCHILFGAARDE, in: *In het nu, wat worden zal. Opstellen aangeboden aan prof. mr. H.C.F. Schoordijk ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Brabant* (Schoordijk-bundel) 1991, p. 241 e.v.; VAN BEUKERING-ROSMULLER, *diss.* 1992; K.F. HAAK, *De expediteur: een grensgeval* (oratie Rotterdam) 1992; VAN DER GRINTEN, *Lastgeving* (Mon. BW nr. B81) 1993; S.C.J.J. KORTMANN, *BW-krant jaarboek* 1993, p. 137 e.v.; VERHAGEN, *diss.* 1995; S.C.J.J. KORTMANN, in: *Struycken-bundel* 1996, p. 157 e.v.; H.C.F. SCHOORDIJK, in: *Struycken-bundel* 1996; VAN DUNNÉ, *Verbintenissenrecht, deel 2* 1997; VAN SETTEN, *diss.* 1998; SCHOORDIJK, *Onverschuldigde betaling* 1999; DU PERRON, *diss.* 1999; MEIJER, *diss.* 1999.

Zie voor literatuur vanaf 2000: S.C.J.J. KORTMANN, in: *Van Schilfgaarde-bundel* 2000, p. 241 e.v.; H.C.F. SCHOORDIJK, *TvPr.* 2000, p. 1069 e.v.; H.C.F. SCHOORDIJK, *De notariële en andere derdenrekeningen* 2003; C.E. DU PERRON, in: Croes e.a., *Pitlo Bijzondere overeenkomsten* 1995, p. 220 e.v.; VAN SCHAICK, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011; Kortmann, Faber & Strens-Meulemeester, *Vertegenwoordiging en tussenpersonen* 1999; ERNES, *diss.* 2000; D. BUSCH & H.L.E. VERHAGEN, in: *The Principles of European Contract Law and Dutch Law* 2002; BUSCH, *diss.* 2002; K.F. HAAK & R. ZWITSER, *Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer*, 2003; ASSER/TJONG TJIN TAI 7-IV 2014; Bloembergen & Van Schendel, *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2016.

Verschillende van de bovengenoemde publicaties geven uitgebreide verwijzingen naar buitenlandse literatuur. Zie o.a. VERHAGEN, *diss.* 1995; MEIJER, *diss.* 1999; BUSCH, *diss.* 2002; VAN SCHAICK, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011. Daarnaast bieden ook de Principles of European Contract Law 2000 (PECL), Chapter 3 PECL (Authority of Agents) en de Draft Common Frame of Reference 2009 (DCFR), Chapter 6 DCFR (Representation) en art. III.-5:401 DCFR en art. III.-5:402 DCFR veel infor-

matie over buitenlandse literatuur. Wij volstaan hier met het noemen van enkele belangrijke buitenlandse werken, zoals: BOWSTEAD/REYNOLDS & WATTS 2014; G.H.L. FRIDMAN, *The Law of Agency* 1996; F.M.B. REYNOLDS, in: A. BURROWS (red.), *English Private Law* 2013, hoofdstuk 9; L.J. MACGREGOR, *The Law of Agency in Scotland* 2013; FLUME, *Das Rechtsgeschäft* 1992; D. MOSER, *Die offenkundigkeit der Stellvertretung* 2010; WOLF & NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* 2016; J. GHESTIN, C. JAMIN & M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat* 2001; MALAURIE, AYNÈS & STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations* 2015; MALAURIE, AYNÈS & GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* 2016; P. DIDIER, *De la représentation en droit privé* 2000; TILLEMANN, *Lastgeving* 1997; SAMOY, *diss.* 2005; BUSCH & MCGREGOR 2009; D. Busch, L. Macgregor, P. Watts (red.), *Agency Law in Commercial Practice* 2016; zie voor het Amerikaanse recht: The American Law Institute, *Restatement of the Law of Agency* (Tentative Draft nr. 2) 2001.

## 1.2 De grenzen van het begrip (directe) vertegenwoordiging

[8] *Grondslag bevoegdheid/bevoegdheid op grond van rechtshandeling, wet of ongeschreven recht.* Aanvaarding van vertegenwoordiging als rechtsfiguur van het civiele recht houdt in dat de een – de vertegenwoordiger – met zijn handelen een rechtsverhouding kan bewerkstelligen of een rechtsverhouding kan tenietdoen (men denke aan opzegging) van een ander – de vertegenwoordigde – met een derde (wederpartij of geadresseerde). Voor dit ‘kunnen bewerkstelligen’ zal als regel nodig zijn dat er een zekere band is tussen vertegenwoordigde en vertegenwoordiger. Deze band zal veelal een rechtsverhouding zijn. De rechtsverhouding tussen de betrokkenen heeft als element de bevoegdheid van de een om de ander te vertegenwoordigen. Bij het vertegenwoordigend ‘feitelijk’ handelen ligt dit een nuance anders dan bij vertegenwoordigend rechtshandelen. Het vertegenwoordigend feitelijk handelen laten wij in dit hoofdstuk verder buiten beschouwing; dit onderwerp komt in het laatste hoofdstuk aan de orde.

De rechtsverhouding die bevoegdheid tot vertegenwoordiging medebrengt, kan berusten op een rechtshandeling, gericht op de verlening van de bevoegdheid. Alsdan spreekt de wet (art. 3:60 BW) van volmacht. In dit boek neemt de volmacht een centrale plaats in. Het tweede – verreweg langste – hoofdstuk is gewijd aan de volmacht.

Er zijn ook rechtsverhoudingen waaraan de wet vertegenwoordigingsbevoegdheid verbindt. Ouders kunnen hun minderjarige kinderen vertegenwoordigen, voogdij en curatele brengen vertegenwoordigingsbevoegdheid mee. De zaakwaarnemer is volgens art. 6:201 BW bevoegd de belanghebbende te vertegenwoordigen voor zover diens belang daardoor naar behoren wordt behartigd.

Ook kan vertegenwoordigingsbevoegdheid voortvloeien uit het ongeschreven recht.

Verschillende bepalingen uit Boek 1 BW kennen de bevoegdheid tot vertegenwoordiging toe. Minderjarigen worden vertegenwoordigd door hun ouder of voogd (art. 1:245 lid 4 BW respectievelijk art. 1:337 lid 1 BW) en de curator vertegenwoordigt de onder curatele gestelde (art. 1:386 lid 1 BW jo. art. 1:337 lid 1 BW). Een deelgenoot in een gemeenschap kan als vertegenwoordiger van de overige deelgenoten rechtshandelingen verrichten, zie hierna nr. 17.

De zaakwaarnemer is bevoegd de belanghebbende te vertegenwoordigen voor zover diens belang daardoor naar behoren wordt behartigd (art. 6:201 BW). Zie ook HR 12 oktober 2012, *NJ* 2012/686; *JOR* 2013/10 (Varde Investments/Harbers), waarin de Hoge Raad overweegt dat vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden ontleend aan zaakwaarneming. Een bijzondere voorziening geeft art. 1:66 BW. Op grond van deze bepaling kan de Minister van Justitie op grond van gewichtige redenen aan partijen toestemming geven het huwelijk door een bijzondere bij authentieke akte gevolmachtigde te voltrekken.

Als een zekere tussenfiguur tussen volmacht en aan de wet ontleende vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden aangemerkt de vertegenwoordiging van privaatrechtelijke rechtspersonen door hun bestuurders. Voor de in Boek 2 BW geregelde rechtspersonen geeft de wet een voorziening omtrent vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder. De functie van bestuurder wordt echter ontleend aan een privaatrechtelijke rechtshandeling; de bestuurder moet door (een orgaan van) de rechtspersoon worden benoemd. Aan de wettelijke regelingen omtrent vertegenwoordigingsbevoegdheid van rechtspersonen zullen wij in dit deel voorbijgaan. Dit onderwerp komt in *ASSER/MAEIJER & KROEZE 2-I\* 2015* aan de orde

Het ongeschreven recht kan bevoegdheid tot vertegenwoordiging geven. Een geval waarin dit naar oud recht wordt aanvaard, is de zaakwaarneming. Niet te gemakkelijk moet worden aangenomen dat het ongeschreven recht vertegenwoordigingsbevoegdheid medebrengt. Ons rechtssysteem heeft als grondregel dat de mens in het civiele recht rechtssubject is en binnen de grenzen van het recht autonoom is in zijn deelneming aan het rechtsverkeer. De autonomie van het individu brengt mee dat een ander hem in beginsel niet kan binden. Aanvaarding van vertegenwoordigingsbevoegdheid die niet ontleend is aan de vertegenwoordigde, behoeft een bijzondere rechtvaardiging.

- [9] *Belangenbehartiging element vertegenwoordiging?* De rechtsverhouding tussen vertegenwoordiger en vertegenwoordigde zal als regel medebrengen dat de vertegenwoordiger de belangen van de vertegenwoordigde behoort te behartigen. Men zou kunnen stellen dat deze belangenbehartiging tot het 'normale type' van de vertegenwoordiging behoort. Een vertegenwoordigingsverhouding waarbij het niet gaat om deze belangenbehartiging, is echter in

ons recht niet onbestaanbaar. Wij aanvaarden binnen zekere grenzen een volmacht ten nutte van de gevolmachtigde of een derde en de figuur van de onherroepelijke volmacht, waarbij niet het belang van de vertegenwoordigde vooropstaat. Vgl. BLOEMBERGEN & VAN SCHENDEL, *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2016/83. Ook bij deze figuren zal echter de vertegenwoordiger niet geheel aan de belangen van de vertegenwoordigde kunnen voorbijgaan.

- [10] *Begrip vertegenwoordiging beperkt tot directe vertegenwoordiging?* Onder nr. 5 kwam reeds ter sprake dat onder omstandigheden de vertegenwoordigde die onbevoegd vertegenwoordigd is, de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid tegen zich moet laten gelden. In hoofdstuk 2 zullen wij nader ingaan op de vraag onder welke omstandigheden de – intern – onbevoegde vertegenwoordiger niettemin degene voor wie hij vertegenwoordigend handelt, bindt. In het deel ASSER/MAEIJER & KROEZE 2-1\* 2015 komt deze vraag voor de wettelijke en statutaire vertegenwoordiging van rechtspersonen aan de orde.

Voor vertegenwoordigend handelen is naar Nederlands recht als regel nodig, dat de handelende persoon beoogt als vertegenwoordiger te handelen en dat dit aan de wederpartij kenbaar is. In aansluiting bij het spraakgebruik van de wet duiden wij dit aan met de term dat gehandeld wordt in naam van een ander. Zie art. 3:60 BW, dat spreekt van “in zijn naam”, en art. 7:428 BW (agentuurovereenkomst), alsmede in het oude recht art. 1829 BW (oud). Deze regel is vooral in de oudere literatuur niet onomstreden.

De wetgever en een belangrijk deel van de rechtsgeleerde schrijvers beperken het begrip vertegenwoordiging tot directe vertegenwoordiging. Vgl. BLOEMBERGEN & VAN SCHENDEL, *Rechtshandeling en Overeenkomst* 2016/82; VAN SCHAICK, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011/5; GROEFSEMA, *diss.* 1993, p. 5; ASSER/VAN DER GRINTEN 2-1 1990/1 e.v. In deze benadering is voor vertegenwoordiging essentieel dat de vertegenwoordiger ‘in naam van’ de vertegenwoordigde handelt. Voor de wederpartij van de vertegenwoordiger moet kenbaar zijn dat de vertegenwoordiger als zodanig handelt. Dit kenbaarheidsvereiste of in naam van-vereiste past bij de traditionele continentaal-Europese benadering. Men vindt deze bijvoorbeeld ook in landen als Duitsland (§ 164 BGB): MÜNCHKOMM BGB/SCHUBERT 2015 BGB § 164; STAUDINGER BGB/SCHILKEN 2014, § 164, Rn 1ff; Frankrijk: MALAURIE, AYNÈS & STOFFELMUNCK, *Droit des obligations* 2015/802 e.v.; MALAURIE, AYNÈS & GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux* 2016/531 e.v.; België: W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Algemeen deel* 1973/148; VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations* 2010, p. 415 e.v.; Spanje (art. 1259 Código Civil); Portugal (art. 258 Código Civil); Italië (art. 1388 Codice Civile) en Zwitserland (art. 32 lid 2 OR). Vgl. ook ZIMMERMANN, *Law*