

Belangenconflicten tussen agent en principaal

Koen van Vught (RU)*

* Mr. K.A.M. van Vught was student onderzoeksmaster Onderneming & Recht en is thans promovendus bij het Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen.

- Zie voor enkele hoogtepunten www.youtube.com/watch?v=RH43tKYU_I (laatstelijk geraadpleegd 9 september 2015). Memorabel is vooral de cruciale redding van Jack in een play-off tegen Bahrein, waardoor het elftal van Trinidad en Tobago zich onder leiding van Leo Beenhakker plaatste voor het WK Voetbal 2006 (vanaf minuut 1:16).
- Deze en navolgende feiten zijn ontleend aan de zaak *Imageview Management Ltd v Jack* (Court of Appeal 13 februari 2009, [2009] EWCA Civ 63, [2009] 2 All ER 666).
- In het Schotse voetbal heerste het grote geld kennelijk nog niet.
- CA Imageview Management Ltd v Jack* [23] (Jacob LJ).
- Vgl. art. II.-6:109 en IV.D.-5:101 DCFR, art. 3:205 PECL, § 8.03 Restatements Third (Verenigde Staten), § 181 BGB (Duitsland), art. 1596 Cc (Frankrijk), art. 436 OR (Zwitserland), § 271 en 272 ABGB (Oostenrijk), art. 1394 en 1395 Codice Civile (Italië) en art. 261 Código Civil (Portugal). Zie ook S. Festner, *Interessenkonflikte im deutschen und englischen Vertretungsrecht* (diss. Regensburg), Tübingen: Mohr Siebeck 2006, p. 19 e.v. en A.C. van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW B5), Deventer: Kluwer 2011, nr. 36 e.v.

Een agent (vertegenwoordiger) moet de belangen van zijn principaal (vertegenwoordigde) behartigen. Daarom kan de agent niet zomaar met zichzelf contracteren. Ook kan hij niet zonder meer twee principalen tegelijk vertegenwoordigen. Deze bijdrage beziet de regeling van belangenconflicten in het Burgerlijk Wetboek tegen de achtergrond van de *common law*.

1 Inleiding

Doelman Kelvin Jack uit Trinidad en Tobago stond bekend om zijn knappe reddingen en zijn vermogen mee te verdedigen.¹ Een transfer naar het Europese voetbal kon niet uitblijven. In de zomer van 2004 bood Dundee FC hem aan zijn carrière in het Schotse voetbal te vervolgen. Nu dit aanbod hem niet ongunstig voorkwam, gaf Jack voetbalmakelaar Imageview Management Ltd de last hem in de onderhandelingen te vertegenwoordigen.² Spoedig bereikten Imageview en Dundee een akkoord. Jack zou zich voor twee jaar aan de voetbalclub binden. Zijn Europese carrière kon beginnen.

Na een niet onverdienstelijk seizoen ontdekte Jack echter het bestaan van een *side letter*. Deze geheime overeenkomst verplichtte Dundee tot het betalen van een *agency fee* ten bedrage van drieduizend pond³ aan Imageview. Kennelijk handelde Imageview niet alleen als 'zaakwaarnemer' van de doelman, maar tevens in opdracht van de voetbalclub. Daarmee was de schijn van belangenverstremming gewekt, zo oordeelde althans het Court of Appeal. Imageview nam heimelijk een commissie aan van Dundee en handelde daarmee in strijd met haar plichten als agent van Jack. Een agent 'cannot serve two masters', zo overwoog Lord Justice Jacob, tenzij hij 'full disclosure' in acht neemt.⁴ Imageview had Jack kortom moeten inlichten over de *side*

letter en de door Dundee te betalen *fee*. Door dit na te laten is niet na te gaan of Imageview de belangen van Jack wel heeft gediend in het onderhandelingsproces. Er was derhalve sprake van een (potentieel) belangenconflict.

Kan de Nederlandse regeling van belangenconflicten duidelijker en eenvoudiger? Inspireert het Engelse recht tot een regeling die meer aansluit bij de dagelijkse vertegenwoordigingspraktijk?

Niet alleen het Engelse vertegenwoordigingsrecht heeft aandacht voor belangenconflicten tussen agent en principaal. Vrijwel alle rechtsstelsels kennen regels die beogen dergelijke conflicten in de kiem te smoren of ten gunste van de principaal op te lossen. Met name *Selbsteintritt* (de agent contracteert met zichzelf) en het dienen van twee heren (de agent treedt tevens op ten behoeve van de derde partij) zijn doorgaans gereguleerd.⁵ Zo ook in het Nederlandse recht: in gevallen van *Selbsteintritt* of het dienen van twee heren moet de betreffende rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaan, dat strijd tussen verschillende belangen is uitgesloten.⁶

Kan de Nederlandse regeling van belangenconflicten duidelijker en eenvoudiger? Inspireert het Engelse recht tot een regeling die meer aansluit bij de dagelijkse vertegenwoordigingspraktijk? Deze bijdrage neemt de relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek onder de loep aan de hand van het Engelse vertegenwoordigingsrecht. De Engelse *agency law* kenmerkt zich door een grote casusrijkdom en een pragmatische benadering.⁷ Zij kent bovendien een verfijnde regeling van belangenconflicten en vertrekt van andere uitgangspunten dan het Nederlandse recht. Daarbij komt dat het Engelse recht niet alleen een toonaangevende plaats inneemt binnen de Angelsaksische rechtsfamilie, maar ook daarbuiten. Het Engelse recht geniet veel navolging en is veelvuldig van toepassing in internationale rechtsverhoudingen, zodat een vergelijking voor de hand ligt. In deze bijdrage bestaat de rechtsvergelijkende methode eruit de overeenkomsten en verschillen tussen het Nederlandse en het Engelse recht op te sporen, om vervolgens te bezien of de afwijkende Engelse oplossingen duidelijker, eenvoudiger en praktischer zijn. Daarbij komt dat de vondsten van de *common law* inpasbaar moeten zijn in het systeem van het Nederlandse recht.

In paragraaf 2 behandel ik het Nederlandse recht, om in paragraaf 3 in te gaan op de *common law*. Vervolgens komt het in paragraaf 4 tot een synthese: de overeenkomsten en verschillen tussen het Nederlandse en het Engelse recht komen aan bod. Ik besluit met enkele aanbevelingen voor het Nederlandse recht.

2 Nederlands recht

2.1 Inleiding

Aan de hierna te bespreken Nederlandse regeling ligt ten grondslag dat tussen principaal en agent een vertrouwensband bestaat. De principaal moet erop kunnen vertrouwen dat de agent zijn belangen vooropstelt.⁸ De uitoefening van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan tenslotte verstrekende rechtsgevolgen met zich brengen, nu via de agent een rechtstreekse band tot stand komt tussen de principaal en de contractspartij.⁹ Daarom beoogt het vertegenwoordigingsrecht strijd tussen de belangen van de principaal en de agent zoveel mogelijk te vermijden.¹⁰ Dit dient een vlot verloop van het handelsverkeer. 'Principaal-agentproblemen' zijn namelijk funest voor het vertrouwen van handelpartijen in

de mogelijkheid zich te doen vertegenwoordigen. Ik bespreek achtereenvolgens *Selbsteintritt* (par. 2.2), het dienen van twee heren (par. 2.3) en andere gevallen van belangen tegenstellingen (par. 2.4).

Het Nederlandse recht verzet zich niet principieel tegen *Selbsteintritt*. De artikelen 3:68 en 7:416 BW brengen niettemin een beperking aan

2.2 *Selbsteintritt* (art. 3:68 en 7:416 BW)

Het Nederlandse recht verzet zich niet principieel tegen *Selbsteintritt*.¹¹ De artikelen 3:68 en 7:416 BW brengen niettemin een beperking aan. *Selbsteintritt* is slechts toegestaan, indien de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van de principaal en de agent is uitgesloten. De bepalingen zijn van regelend recht: partijen kunnen (stilzwijgend) *Selbsteintritt* geheel uitsluiten. Evenzo kunnen partijen *Selbsteintritt* zonder meer toestaan of aan zekere voorwaarden verbinden.¹² Illustratief is artikel 5 lid 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009. Deze bepaling staat de bank zonder meer toe met zichzelf als wederpartij te contracteren.

Artikel 3:68 en artikel 7:416 BW kiezen hetzelfde uitgangspunt maar hebben een verschillend toepassingsbereik. Artikel 3:68 BW staat in de titel over volmacht (titel 3.3 BW) en geldt daarom voor gevallen waarin de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de principaal berust op een volmacht. Hoewel dit uit de wet niet volgt, valt echter aan te nemen dat de bepaling ook geldt voor de vertegenwoordiger die optreedt uit anderen hoofde dan volmacht, zoals de voogd of de executeur-testamentair.¹³ Artikel 7:416 BW ziet op de figuur van lastgeving, waarbij een lasthebber de plicht heeft bepaalde rechtshandelingen te verrichten voor rekening van een lastgever. De bepaling vindt daarnaast ook toepassing op andere *overeenkomsten* dan lastgeving die incidenteel het verrichten van rechtshandelingen inhouden (art. 7:424 lid 1 BW), zoals de overeenkomst tussen de advocaat en diens cliënt.¹⁴ Niettemin zou artikel 7:416 BW ook moeten gelden voor gevallen waarin van een overeenkomst geen sprake is. Wat te denken van de zaakwaarnemer die de gesprongen ramen van de burens laat herstellen door zijn eigen glaszettersbedrijf?¹⁵

6 Zie de hierna te bespreken art. 3:68, 7:416 en 7:417 BW.

7 Zo ook Festner 2006, p. 3.

8 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/231.

9 Art. 3:66 lid 1 BW, dat via de schakelbepaling van art. 3:78 BW van toepassing is op alle vormen van vertegenwoordiging.

10 Zie *Parl. Gesch. Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 344 (TM).

11 *Parl. Gesch. Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 344 (TM) en Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/15.

12 Vgl. voor art. 3:68 BW *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 276 (MvA II) en voor art. 7:416 BW *Parl. Gesch. Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 343 (MvT).

13 In de opsomming van art. 3:78 BW – de relevante schakelbepaling – komt art. 3:68 BW niet voor. Er is evenwel geen reden te bedenken waarom de regeling van art. 3:68 BW niet ook van toepassing zou kunnen zijn op andere vertegenwoordigingsvormen dan volmacht. Zo ook B. Wessels & S.Y.Th. Meijer, 'Schakelbepalingen en vertegenwoordiging', in: S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & J.A.M. Strens-Meulemeester (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersoon* (Serie Onderneming & Recht, deel 17), Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 200 en Van Schaick 2011, nr. 72.

14 *Parl. Gesch. Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 345 (TM) noemt de opdrachtnemer die bij de uitvoering van zijn opdracht incidenteel een rechtshandeling heeft te verrichten.

15 Vgl. S.C.J.J. Kortmann, 'De overeenkomst van opdracht, de lastgeving en de geneeskundige behandelingsovereenkomst', *WPNR* 1990 (5982), p. 744.



Foto: Marten Hoogstraat (www.whiteframe.nl)
 Ontwerp: Irene Poppelier | © Ars Aequi

16 *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 344 (TM).

17 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/232.

18 HR 3 februari 2012, ECLI: NL:HR:2012:BT6947, AA 2012, AA20120455 (*Dix q.q. / ING*), r.o. 4.5.2. Vgl. Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/15, Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/232 en de daar aangehaalde literatuur.

19 H.C.F. Schoordijk, 'Boekbespreking: Asser Kamp-huisen 5-III', *RMThemis* 1978, p. 465. In dezelfde zin Kortmann 1990, p. 745.

20 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/233.

Vereist is kortom dat de inhoud van de rechtshandeling vaststaat. Te denken valt aan beurstransacties¹⁶ en de aankoop van naar soort bepaalde goederen.¹⁷ In die gevallen is de prijs objectief bepaalbaar en staan ook de andere elementen van de door de agent te verrichten rechtshandeling vast. Buiten deze gevallen is *Selbsteintritt* moeilijker te rechtvaardigen. Uit het arrest *Dix q.q. / ING* volgt namelijk dat strijd tussen de belangen van de principaal en de agent niet alleen uitgesloten moet zijn ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling. De inhoud van de rechtshandeling moet zodanig vaststaan, dat de agent daarop ook vooraf geen invloed heeft.¹⁸ De makelaar die opdracht heeft een huis te

taxeren en te verkopen, kan derhalve niet zelf tot de koop overgaan. Zijn taxatie heeft immers de prijs beïnvloed.¹⁹

Tjong Tjin Tai meent dat zelfcontracteren eveneens geoorloofd is als de principaal daarmee heeft ingestemd.²⁰ Dit volgt uit het feit dat partijen kunnen afwijken van de bepalingen met betrekking tot *Selbsteintritt*. Vereist is mededeling evenwel niet. Als de rechtshandeling voldoende vaststaat (in de hierboven omschreven zin), is toestemming van de agent niet nodig. Dit ligt slechts anders voor de particuliere lastgever. Ingevolge artikel 7:416 lid 3 BW dient een lastgever-particulier schriftelijk en uitdrukkelijk met *Selbsteintritt* te hebben ingestemd. Het vaststaan van

de rechtshandeling volstaat niet. Met deze uitzondering heeft de wetgever beoogd de particulier meer bescherming te bieden tegen onwenselijke *Selbsteintritt*.²¹

De gevolgen van ongeoorloofde *Selbsteintritt* zijn tweeërlei. Allereerst heeft de agent in dat geval onbevoegd gehandeld. Dit betekent dat – bekrachtiging daargelaten – geen rechtsgeldige vertegenwoordiging heeft plaatsgevonden, zodat tussen de principaal en de wederpartij geen overeenkomst is tot stand gekomen.²² Daarnaast verliest de agent die ongeoorloofd met zichzelf contracteert, zijn recht op loon.²³

Ook het dienen van twee heren is niet per definitie ongeoorloofd. Sterker, de titel over volmacht in Boek 3 BW bevat hierover geen bepaling. De wetgever heeft daarvan afgezien

2.3 Het dienen van twee heren (art. 7:417 BW)²⁴

Ook het dienen van twee heren is niet per definitie ongeoorloofd. Sterker, de titel over volmacht in Boek 3 BW bevat hierover geen bepaling. De wetgever heeft daarvan afgezien:

‘Voor [het dienen van twee heren; KvV] kan omtrent de vraag of de overeenkomst die de gevolmachtigde tussen zijn beide volmachtgevers tot stand brengt, hen bindt, bezwaarlijk een algemene regel worden gesteld, reeds omdat het de volmachtgevers over en weer niet bekend hoeft te zijn dat niet de wederpartij zelf maar hun gevolmachtigde in haar naam heeft gehandeld.’²⁵

Deze motivering overtuigt niet. Problemen kunnen nu juist ontstaan, indien de principaal niet weten dat de agent namens twee heren optreedt. Wel kent het Burgerlijk Wetboek een regeling voor lastgeving en soortgelijke overeenkomsten.²⁶ Artikel 7:417 lid 1 BW stelt aan het dienen van twee heren dezelfde voorwaarde als voor *Selbsteintritt*. De inhoud van de rechtshandeling moet zodanig vaststaan dat een belangenconflict is uitgesloten. Ook hier is schriftelijke en uitdrukkelijke toestemming vereist van een particuliere lastgever (art. 7:417 lid 2 BW).

Of het ongeoorloofd dienen van twee heren een beperking inhoudt van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, is niet geheel duidelijk. Tjong Tjin Tai meent dat hiervan sprake is, zodat de rechtshandeling tussen de beide principaal niet tot stand komt.²⁷ Een dozij andere auteurs oordeelt evenwel anders²⁸ en

ook de parlementaire geschiedenis wijst in andere richting.²⁹ Gezien het woord ‘mag’ – anders dan het woord ‘kan’ in artikel 7:416 lid 1 BW – leidt het dienen van twee heren niet tot onbevoegde vertegenwoordiging. De rechtshandeling blijft in stand. Wel verliest de lasthebber dwingendrechtelijk zijn recht op loon jegens degene met wie hij ongeoorloofd heeft gehandeld. Bovendien moet hij de schade vergoeden die is ontstaan als gevolg van het ongeoorloofd dienen van twee heren (art. 7:416 lid 3 BW).³⁰

De belangen van de principaal lijden onder de *Selbsteintritt*. Ook voor het reguleren van het dienen van twee heren is veel te zeggen

2.4 Andere belangentegenstellingen (art. 7:418 BW)

De wetgever heeft *Selbsteintritt* en het dienen van twee heren geïdentificeerd als gevallen waarin een belangenconflict zich kan voordoen. Dit valt te begrijpen. Uit het feit dat een agent met zichzelf wil handelen, volgt al dat dit voor hemzelf gunstig zal uitpakken. De belangen van de principaal lijden onder de *Selbsteintritt*. Ook voor het reguleren van het dienen van twee heren is veel te zeggen. Zo heeft Brunner erop gewezen dat een agent meer affiniteit kan hebben met één van zijn principaal. Bovendien lopen de belangen van de beide principaal veelal niet gelijk.³¹ Verder staat de positie van de ‘dubbelagent’ op gespannen voet met het beginsel dat de agent partijdig optreedt ten dienste van zijn principaal. Overigens is het dienen van twee heren niet in elke situatie problematisch. Een bestuurder kan bijvoorbeeld zonder problemen handelen namens twee vennootschappen die tot hetzelfde concern behoren. Veelal zullen de belangen van deze vennootschappen gelijklopen. Alleen een evidente overschrijding van het statutaire doel van één van de vennootschappen, maakt de door de bestuurder tot stand gebrachte rechtshandeling vernietigbaar (art. 2:7 BW).³²

Niettemin zijn naast *Selbsteintritt* en het dienen van twee heren nog andere situaties denkbaar waarin een belangenconflict niet geheel is uit te sluiten. Te denken valt aan een lasthebber die aandelen heeft in de vennootschap die zal optreden als wederpartij.³³ De wetgever heeft deze restgevallen willen vangen in artikel 7:418 BW. Heeft een

²¹ *Kamerstukken II* 1991/92, 17779, 8, p. 5-6 (MvA).

²² Zie voor art. 3:68 BW H.L.E. Verhagen, ‘Direct representation’, in: D. Busch e.a. (red.), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 158 en Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/15. Zie voor art. 7:416 BW Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/236.

²³ Vgl. art. 7:416 lid 4 BW *a contrario*. Zie Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/237. Mijns inziens geldt dit voor zowel de lasthebber als de gevolmachtigde, hoewel art. 3:68 BW hierover zwijgt.

²⁴ Ontleend aan Matteüs 6:24: ‘Niemand kan twee heren dienen. Want hij zal de een verfoeien en van de ander houden, of zich hechten aan de eerste en de ander verachten’ (Willibrordvertaling, 2012).

²⁵ *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 276-277 (MvA II).

²⁶ Vgl. art. 2:424 lid 1 BW, waarover hierboven in paragraaf 2.2.

²⁷ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/240.

²⁸ Zie de literatuur aangehaald bij J.M.H.P. van Neer-van den Broek, *GS Bijzondere overeenkomsten* 1996, art. 7:417 BW, aant. 2.

²⁹ *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 348 (TM).

³⁰ Het derde lid van art. 7:417 BW is van dwingend recht. Het is de vraag of dit ook geldt ten aanzien van het eerste lid. Gelet op de aard van Boek 7 is dit niet het geval. Vgl. *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 344 (TM). Mijns inziens kunnen principaal en agent derhalve overeenkomen dat de agent voor twee heren mag handelen, ook indien de inhoud van de rechtshandeling niet vaststaat. Aan de sanctie wordt niet toegekomen.

³¹ C.J.H. Brunner, ‘De opdracht’, *WPNR* 1974 (5285), p. 805. Vgl. ook J.G.A. Linssen & A.C. van Schaick, ‘Van nieuw BW naar BW. V. Lastgeving’, *Advocatenblad* 1992, p. 291.

³² Vgl. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/830.

³³ Vgl. *Kamerstukken II* 1991/92, 17779, 8, p. 6 (MvA).

lasthebber direct of indirect belang bij de totstandkoming van een rechtshandeling, dan is hij verplicht hiervan mededeling te doen. Het is dan aan de lastgever om te beoordelen of zich een voor hem nadelig belangenconflict voordoet, aldus de Hoge Raad.³⁴ In die zin abstraheert de Hoge Raad van de vraag of zich daadwerkelijk (objectief beschouwd) een belangenconflict voordoet.³⁵ Overigens geldt ook hier een uitzondering voor het geval de inhoud van de rechtshandeling vaststaat. De lasthebber heeft dan geen mededelingsplicht (art. 7:418 lid 1 BW).

Een ongeoorloofde belangenverstrengeling heeft tot gevolg dat de lasthebber dwingend-rechtelijk geen recht toekomt op loon (art. 7:418 lid 2 BW).³⁶ Anders dan bij *Selbsteintritt* en het dienen van twee heren geldt deze sanctie niet alleen in verhouding tot de particuliere lastgever. Ongeoorloofde belangenverstrengeling leidt, gezien de tekst van artikel 7:418 lid 1 BW, niet tot onbevoegde vertegenwoordiging. Vernietiging van de tot stand gekomen overeenkomst op grond van dwaling is evenwel niet uitgesloten, zoals die mogelijkheid ook bestaat in geval van *Selbsteintritt* en het dienen van twee heren.³⁷

Het fragmentarische karakter van de regeling is opvallend. Daarnaast valt op dat de regeling nu eens onderscheidt tussen particuliere en professionele principalen, en dan weer zonder onderscheid van toepassing is

2.5 Tussenconclusie

Op welke punten springt de uiteengezette regeling in het oog? Allereerst valt het fragmentarische karakter daarvan op. Afgezien van een enkele bepaling – artikel 3:68 BW – bestrijken de wettelijke bepalingen niet alle vertegenwoordigingsrelaties. Zo regelt de wet het dienen van twee heren slechts voor de lastgevingsovereenkomst en andere overeenkomsten met een lastgevingcomponent. De lacunes in de wettelijke regeling laten zich verklaren uit het feit dat het BW geen algemene regeling van vertegenwoordiging geeft. Meijers achtte algemene bepalingen overbodig of ‘door hun algemeenheid gevaarlijk’. Volgens de ontwerper van het BW lieten de volmacht en andere gevallen van vertegenwoordiging zich niet op één lijn stellen.³⁸

Daarnaast valt op dat de regeling nu eens onderscheidt tussen particuliere en professionele principalen (bijvoorbeeld in artikel 7:417 lid 2 BW), en dan weer zonder onderscheid van toepassing is (bijvoorbeeld artikel 7:418 BW). Een verder opvallend punt is dat niet altijd mededeling lijkt te zijn vereist wanneer zich een belangenconflict voordoet. Indien de inhoud van de rechtshandeling vaststaat, eisen de wetgever en de Hoge Raad geen transparantie. Ten slotte is opmerkelijk dat de gevolgen van een belangenconflict uiteenlopen.

De Engelse *agency law* onderscheidt zich wezenlijk van de continentale rechtsstelsels. Minder groot zijn de verschillen tussen Engels en Nederlands recht als het gaat om belangenconflicten

3 Common law

3.1 Inleiding

De Engelse *agency law* onderscheidt zich wezenlijk van de continentale rechtsstelsels.³⁹ Minder groot – maar niet minder interessant – zijn de verschillen tussen Engels en Nederlands recht als het gaat om belangenconflicten. Ik bespreek de uitgangspunten van de Engelse regeling (par. 3.2). Vervolgens komen specifiek *Selbsteintritt* (par. 3.3) en het dienen van twee heren (par. 3.4) aan de orde.

3.2 Uitgangspunten

Naar Engels recht heeft de agent bepaalde *fiduciary duties*.⁴⁰ Een van deze ‘zorgplichten’ bestaat eruit dat de agent moet handelen in het belang van zijn principaal. Hij moet zich loyaal en integer kwijten van zijn taak. De *common law*⁴¹ kiest hiermee een strenge, welhaast moralistische benadering. De band tussen principaal en agent is namelijk een ‘relationship of trust and confidence’.⁴² Bovendien heeft de agent veel macht, terwijl de principaal zich in een kwetsbare positie bevindt.⁴³ Illustratief voor deze benadering is het volgende citaat:

‘The more that principle [bedoeld zijn de *fiduciary duties*; KvV] is enforced the better for the honesty of commercial transactions. (...) [I]t cannot be repeated too often to commercial men – that in matters of agency they must act with strict honesty.’⁴⁴

34 HR 6 april 2007, ECLI: NL:HR:2007:AZ5440, NJ 2008/493 m.nt. Jac. Hijma (*Savills/B&S*), r.o. 3.3.

35 HR *Savills/B&S*, r.o. 3.8.

36 Vgl. noot 29.

37 HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009: BH7854, NJ 2009/398.

38 *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 253 (TM).

39 Bijvoorbeeld als het gaat om de figuur van de *undisclosed principal*. Zie W.J. Zwalve, *C.A.E. Uniken Venema's Common Law & Civil Law. Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Den Haag: Boom 2008, p. 641 e.v. en H.L.E. Verhagen & L. Macgregor, ‘Agency and representation’, in: J.M. Smits (red.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 54-61.

40 Court of Appeal 24 juli 1996, *Mothew v Bristol and West BS* [1996] EWCA Civ 533, [1997] 2 WLR 436 [18] (Millett LJ).

41 Bedoeld is de *common law* in ruime zin, dat is het Engelse recht als geheel. De *fiduciary duties* vloeien strikt genomen voort uit de *equity*, naast de *common law* – nu in de enge betekenis gebruikt – een van de twee onderdelen van het Engelse recht.

42 CA *Mothew v Bristol and West BS* [18] (Millett LJ).

43 H. Bennett, *Principles of the Law of Agency*, Oxford: Hart 2012, par. 6.15.

44 Court of Appeal 19 juni 1923, *Rhodes v Macalister* (1923) 29 Com Cas 19 [28] (Scrutton LJ).

De strenge regels gelden ook voor (potentiële) belangenconflicten. Leidend is de zaak *Mothev v Bristol and West BS*. Daarin werkt een van de rechters, Lord Justice Millett, de algemene *fiduciary duty* van loyaliteit uit in verschillende plichten. Zo mag de agent geen winst maken door het vertrouwen van de principaal te misbruiken. Evenmin mag hij zonder toestemming van de principaal handelen uit eigenbelang of in het belang van een derde:

'The principal is entitled to the single-minded loyalty of his fiduciary. This core liability has several facets. A fiduciary must act in good faith; he must not make a profit out his trust; he may not act for his own benefit or the benefit of a third person without the informed consent of his principal.'⁴⁵

Hieruit vloeit voort dat de agent zichzelf niet in de positie mag brengen waarin hij niet loyaal kan zijn aan zijn principaal.⁴⁶

De *common law* kiest een strenge, welhaast moralistische benadering. De band tussen principaal en agent is namelijk een 'relationship of trust and confidence'

De *common law* maakt niettemin een belangrijke uitzondering. Als de agent de principaal op de hoogte stelt van alle relevante omstandigheden en van zijn eigenbelang (of het belang van een derde) bij de transactie, dan schendt hij zijn *fiduciary duty* niet. Na deze *full disclosure* moet de principaal dan wel ermee hebben ingestemd dat de transactie ondanks het belangenconflict doorgang vindt. *Informed consent* vormt dus een uitzondering op de plicht belangenconflicten te vermijden.⁴⁷

Of in een concreet geval van een conflict sprake is, hangt slechts af van de feiten.⁴⁸ Daarbij is echter van geen enkel belang of de principaal concrete schade heeft geleden.⁴⁹ De rechtspraktijk kan hiermee uit de voeten, omdat het steeds de agent is die moet bewijzen dat zich geen belangenconflict voordoet. Op de agent rust de bewijslast dat de transactie fair was en dat hij de belangen van de principaal heeft gediend. Ook het bewijs dat *full disclosure* en *informed consent* heeft plaatsgehad, rust op de agent.⁵⁰ Het bewijs is gemakkelijker te leveren door de agent dan door de principaal.

Of partijen van de regeling kunnen afwijken, is niet eenvoudig te zeggen. Deze kwestie is te herleiden tot de vraag of de *fiduciary*

duties van de agent losstaan van de tussen partijen gesloten *agency agreement*. Over het antwoord op deze vraag bestaat in de literatuur discussie. Zo meent Bennet dat *fiduciary duties* in elk geval niet kunnen ingaan tegen de aard van de specifieke vertegenwoordigingsband. Een makelaar of beurshandelaar – die gewoonlijk optreden voor een veelheid aan cliënten met verschillende, onderling conflicterende belangen – is daarom niet tot *full disclosure* gehouden.⁵¹ In de *agency agreement* zou dan besloten liggen dat vertegenwoordigen met belangenconflict geoorloofd is. Andere auteurs nemen een meer terughoudend standpunt in. Bowstead en Reynolds verwijzen naar een reeks van recente uitspraken, waarin de rechter steeds oordeelde dat contractuele bepalingen geen afbreuk kunnen doen aan fiduciaire verplichtingen.⁵² Eenzelfde opvatting lijkt Munday toegedaan, waar hij opmerkt dat *fiduciary duties* niet voortvloeien uit de overeenkomst tussen partijen. Partijen kunnen daarvan dan ook niet afwijken.⁵³

Selbsteintritt is naar Engels recht toegestaan, indien de agent 'full and fair disclosure' biedt en de principaal zijn 'informed consent' geeft. Deze regel volgt al uit het achttiende-eeuwse arrest *Massey v Davies*

3.3 'Selbsteintritt'

Het bovenstaande wordt als geheel wel de *fair-dealing rule* genoemd.⁵⁴ Deze regel geldt voor alle vormen van belangenconflicten. Dit neemt niet weg dat de Engelse handboeken enkele varianten uitvoerig behandelen. Zo gelden voor *self-dealing* (een vorm van *Selbsteintritt*) specifieke regels, ter aanvulling op de algemene uitgangspunten. Het voert te ver om alle varianten te behandelen. Kortheids halve beperk ik mij tot de gevallen die lijken op de Nederlandse figuren van 'Selbsteintritt' en 'het dienen van twee heren'.

Allereerst de *Selbsteintritt*. Over de mogelijkheid van *Selbsteintritt* bestaat naar Anglo-Amerikaans recht weinig twijfel. 'The problem of self-contracting', zo merken Bowstead en Reynolds op, 'raises in civil law jurisdictions theoretical problems to which the common law, largely concerned with protection of the principal, has paid little attention.'⁵⁵ *Selbsteintritt* is naar Engels recht toegestaan, indien de agent 'full and fair disclosure' biedt

45 CA *Mothev v Bristol and West BS* [18] (Millett LJ). Zie W. Bowstead/P. Watts & F.M.B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency*, London: Sweet & Maxwell 2014, par. 6-034.

46 Zie House of Lords 18 december 1895, *Bray v Ford* [1896] AC 44 [51] (L. Herschell), waarover Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-046 en 6-047.

47 Zie Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-046.

48 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-047.

49 Bennet 2012, par. 6.21.

50 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-062 onder 2.

51 Bennet 2012, par. 6.25, onder verwijzing naar High Court of Australia 25 oktober 1984, *Hospital Products Ltd v United States Surgical Corp* (1984) 156 CLR 41 [97] (Mason J).

52 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-048.

53 R. Munday, *Agency: Law and Principles*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 161.

54 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-063.

55 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-062, nt. 438.

en de principaal zijn ‘informed consent’ geeft. Deze regel gaat terug op oude precedentes.⁵⁶ Hij volgt al uit het achttiende-eeuwse arrest *Massey v Davies*.⁵⁷ Davies kocht namens een kolenmijn een partij hout van Davison. Naar later bleek speelden Davies en Davison onder één hoedje met als doel de kolenmijn te benadelen.

Opmerkelijk is dat er naar Engels recht nog een geval is – naast *full disclosure* – waarin *Selbsteintritt* is geoorloofd. Dit betreft het geval waarin de principaal specifieke instructies heeft gegeven die de agent geen beslissingsvrijheid laten. Tussen agent en principaal mag dan bovendien geen adviesrelatie bestaan.⁵⁸ De ratio hiervan is dat hierdoor geen ‘relationship of trust’ bestaat tussen de agent en de principaal. De uitzondering gaat overigens lang niet altijd op. Als de agent geen *full disclosure* heeft gegeven toen de principaal hem instrueerde, is *Selbsteintritt* ongeoorloofd. Dit komt terug in de zaak *Bentley v Nasmith*.⁵⁹ Nadat zijn stuk land al drie maanden zonder succes te koop had gestaan, verleende Bentley aan zijn agent Nasmith de exclusieve optie om het land zelf te kopen. Op zich voldeed de optie aan de voornoemde voorwaarde. Nasmith had geen beslissingsvrijheid. Hij kon het stuk land kopen tegen een vaststaande prijs. Toch schond Nasmith zijn *fiduciary duty*. Hij had verzwegen dat zich ten tijde van het verlenen van de optie een koper had gemeld, die het stuk land van Bentley tegen een veel hogere prijs wilde verkopen. De prijs in de koopoptie was dus niet na *full disclosure* tot stand gekomen. De hier besproken uitzondering verschilt niet van het Nederlands recht, als tenminste de uitzondering in artikelen 3:68 en 7:416 BW⁶⁰ zo te interpreteren is dat de agent *geen enkele* invloed mag hebben gehad op het formuleren van de inhoud van de rechtshandeling. Wel eist het Nederlands recht in een dergelijk geval niet het bestaan van ‘specifieke instructies’.

Naar Engels recht kan de principaal de tot stand gekomen overeenkomst beëindigen (*rescission*). Hij kan er ook voor kiezen de overeenkomst gestand te doen (*affirmation*) en aanspraak te maken op de door de agent gemaakte winst. Soms is deze keuze er niet. Zo moet de principaal kiezen voor beëindiging van de overeenkomst, als de agent heeft geleverd uit eigen voorraad die hij reeds bezat.⁶¹

3.4 ‘Het dienen van twee heren’

Selbsteintritt leidt kortom tot een in principe ongeoorloofd *conflict of interest*. Dit geldt niet als de agent twee principalen tegelijk verte-

genwoordigt.⁶² Het dienen van twee heren is naar Engels recht alleen problematisch als de belangen van de ene principaal tegengesteld zijn aan die van de andere principaal.⁶³ Veel praktisch belang heeft dit uitgangspunt mijns inziens niet. Het dienen van twee heren zal toch snel leiden tot een belangentegenstelling. In veel gevallen zal de agent daarom *full disclosure* moeten bieden. Tevens zullen beide principalen hun *informed consent* moeten geven.

Het dienen van twee heren is naar Engels recht alleen problematisch als de belangen van de ene principaal tegengesteld zijn aan die van de andere principaal. Veel praktisch belang heeft dit uitgangspunt mijns inziens niet

Ook na het verkrijgen van toestemming moet de agent te goeder trouw handelen overeenkomstig de belangen van elk van zijn principalen, ‘as if he were his only principal’.⁶⁴ De agent schendt zijn *fiduciary duty* pas als hij een van zijn principalen bewust heeft bevoordeeld.⁶⁵ De agent kan door deze regels in een patstelling terecht komen. Door de belangentegenstelling is het onmogelijk jegens beide principalen de *fiduciary duty* na te komen.⁶⁶ In dat geval kan de agent zijn vertegenwoordigingsrelatie met één van de principalen beëindigen. Hierdoor komt een einde aan de *fiduciary duty*. Wel moet hij eventuele schade ontstaan door de dubbelvertegenwoordiging vergoeden. Verder zijn de regels van Engels recht gelijk aan die voor de *Selbsteintritt*.

Het Engelse recht legt de nadruk op *full disclosure en informed consent*. Verder is opvallend dat de *common law* de bewijslast steeds plaatst op de agent

3.5 Tussenconclusie

Het Engelse recht legt de nadruk op *full disclosure en informed consent*. De principaal moet in staat zijn gesteld een doordachte keuze te maken op basis van alle feiten. Pas na instemming van de principaal kan de agent met zichzelf contracteren of voor twee

56 Vgl. de opsomming bij Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-065, nt. 451.

57 Court of Chancery 12 mei 1794, *Massey v Davies* (1794) 2 Yes. 317.

58 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-066.

59 Supreme Court of Canada 21 maart 1912, *Bentley v Nasmith* (1912) 46 SCR 477.

60 ‘[I]ndien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten.’

61 Ik verwijs korthedshalve naar Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-068 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

62 Vgl. Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-046 en 6-048 alsmede Bennet 2012, par. 6.24.

63 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-046.

64 CA *Bristol & West Building Society v Mothew* [19] (Millet LJ).

65 CA *Bristol & West Building Society v Mothew* [19] (Millet LJ).

66 Bennet 2012, par. 6.24.

principalen optreden. Afgezien van enkele uitzonderingen legt het Engelse recht de sleutel in handen van de principaal.

Verder is opvallend dat de *common law* de bewijslast steeds plaatst op de agent. Niet de principaal moet aantonen dat de zaak niet deugt, maar de agent moet bewijzen dat geen sprake is van een belangenconflict. Een en ander sluit aan bij de gedachte dat de agent zich wat het bewijs betreft in een comfortabelere positie bevindt. Ten slotte kent het Engelse recht een regeling voor de gevallen waarin de agent geoorloofd twee heren dient. Die regeling scherpt de agent in dat hij zich voortdurend van mogelijke belangenstellingen bewust moet zijn, ook nadat *informed consent* is gegeven.

4 Synthese

4.1 Inleiding

Het is tijd om het Nederlandse en het Engelse recht bij elkaar te brengen. Er zijn de nodige overeenkomsten. Zo kennen beide rechtssystemen een relatief ontwikkeld en verfijnd systeem om belangentegenstellingen te voorkomen en op te lossen. Ook zoeken beide rechtssystemen de oplossing in een mededelingsplicht van de agent aan de principaal, zij het dat het Nederlandse recht deze plicht beperkt tot de belangenconflicten anders dan *Selbsteintritt* en het dienen van twee heren. Ten slotte heeft de Engelse uitzondering in geval van specifieke instructies veel weg van het criterium dat het Burgerlijk Wetboek aanlegt voor het dienen van twee heren (de inhoud van de rechtshandeling moet vaststaan).

In deze paragraaf zie ik op welke punten het Engelse recht inspiratie biedt voor het Nederlandse recht. Ik richt mij hierbij op de verschillen tussen beide rechtssystemen.

Waar het Engelse recht een holistische benadering kiest, is de Nederlandse regeling gefragmenteerd

4.2 Reikwijdte van de regeling

Waar het Engelse recht een holistische benadering kiest, is de Nederlandse regeling gefragmenteerd. Allereerst kent het Burgerlijk Wetboek geen regeling voor het dienen van twee heren die van toepassing is op alle vertegenwoordigingsrelaties. De Engelse

rechtspraktijk laat zien dat hiervoor geen rechtvaardiging bestaat. Ook in andere gevallen dan lastgeving kan het dienen van twee heren een belangenconflict opleveren. Denk aan de overeenkomst van opdracht die geen bevoegdheid tot vertegenwoordiging inhoudt. Deze overeenkomst valt niet onder artikel 7:424 lid 1 jo. 7:417 BW. Toch kan in dat geval een belangenconflict bestaan. Denkbaar is dat de opdrachtnemer invloed heeft op het al dan niet aangaan van de rechtshandeling. Ook kan hij zich in de positie bevinden om de inhoud daarvan te beïnvloeden.⁶⁷ Het Engelse recht erkent dat deze gevallen problematisch zijn. Dat stelsel kent bijvoorbeeld regels voor de advocaat die optreedt voor twee cliënten (zonder hen te vertegenwoordigen).⁶⁸ Het ligt kortom voor de hand om de bepalingen in de lastgevingstitel die zien op belangentegenstellingen, te verplaatsen naar de titel over volmacht in Boek 3 BW. Nog beter zou het zijn deze titel dan niet langer tot de volmacht en bepaalde vormen van vertegenwoordiging te beperken. De titel kan een algemeen deel worden voor alle vertegenwoordigingsrelaties.⁶⁹

Het ligt voor de hand om de bepalingen in de lastgevingstitel die zien op belangentegenstellingen, te verplaatsen naar de titel over volmacht in Boek 3 BW

4.3 Fiduciaire plichten

Het Engelse recht kiest de *fiduciary duty* als grondslag voor de verplichting van de agent om belangentegenstellingen te vermijden. Als gezegd steekt daarachter de perceptie dat de principaal bescherming verdient tegen de agent. De laatste beschikt immers over meer informatie en kennis. Dit vormt een duidelijk motief voor het reguleren van (potentiële) belangenconflicten.

Het is mijns inziens onnodig om voor het Nederlands recht ook te kiezen voor de systematiek van de *fiduciary duties*. Het gaat daarbij om een aan de *common law* eigen rechtsfiguur, die daarin een bredere toepassing vindt en die zijn eigenaardigheden heeft.⁷⁰ Wel is het raadzaam de Nederlandse regeling – nog meer dan thans – te baseren op het bestaan van een kennisasymmetrie tussen agent en principaal. Het ligt dan voor de hand om de bewijslast (meer) te leggen op de agent. Dit betekent dat – anders dan nu het geval is – de

67 Vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/302.

68 Bowstead/Reynolds 2014, par. 6-050 e.v.

69 Zo ook Van Schaick 2011, nr. 70 e.v.

70 Zie P. Birks, 'The Content of Fiduciary Obligation', *Israel Law Journal* 2000 (34), p. 3-38 en A. Burrows, *English Private Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, par. 17.328.

agent moet stellen en bewijzen dat zich geen belangentegenstelling heeft voorgedaan. Ook moet de agent bewijzen dat een *Selbsteintritt* of het dienen van twee heren geoorloofd was.

Het is raadzaam de Nederlandse regeling te baseren op het bestaan van een kennisasymmetrie tussen agent en principaal. Het ligt dan voor de hand om de bewijslast (meer) te leggen op de agent

4.4 Mededeling en instemming

Het vooropstellen van de kennisasymmetrie betekent voorts het heroverwegen van de Nederlandse regeling op een ander punt. Als de inhoud van de rechtshandeling vaststaat – en de agent deze inhoud niet heeft beïnvloed – geldt nu dat de agent geen mededeling hoeft te doen van een (potentieel) belangenconflict. Dit komt mij onwenselijk voor. De benadering van het Engelse recht spreekt meer aan. In alle gevallen moet een mededelingsplicht gelden. Alleen dan kan de principaal beoordelen of en in hoeverre een belangentegenstelling voor hem ongunstig is. Vervolgens moet de instemming van de principaal steeds een vereiste zijn. Belemmerend voor het handelsverkeer werkt dit niet, omdat mededeling en instemming langs de weg van algemene voorwaarden kunnen lopen voor zover de principaal niet een particulier is. Een dergelijke regeling is eenvoudiger en biedt daarom meer rechtszekerheid dan de huidige regels. Let wel: de uitzondering die het Engels recht maakt voor het geval waarin specifieke instructies zijn gegeven, verdient geen navolging. Naar ik meen sluiten specifieke instructies het ontstaan van een belangenconflict niet uit. Woorden zijn immers nooit duidelijk, zo leerde Paul Scholten ons reeds.⁷¹

Als de inhoud van de rechtshandeling vaststaat geldt nu dat de agent geen mededeling hoeft te doen van een (potentieel) belangenconflict. Dit komt mij onwenselijk voor. De benadering van het Engelse recht spreekt meer aan

4.5 Gevolgen van (on)geoorloofde belangentegenstellingen

Ten slotte de gevolgen van het bestaan van een belangentegenstelling. De bovenstaande vergelijking tussen het Nederlandse en het Engelse recht liet zien dat op dit punt geen wezenlijke verschillen bestaan tussen beide rechtsstelsels. Wel kent het Engelse recht een nadrukkelijke regeling voor het handelen *nadat* de agent heeft voldaan aan de vereisten van een geoorloofde *Selbsteintritt* of het geoorloofd dienen van twee heren. De agent moet blijven handelen in het belang van zijn principaal respectievelijk in het belang van elk van zijn principalen. Bij het dienen van twee heren geldt dan wel dat slechts bewuste bevoordeling van één van de principalen tot aansprakelijkheid leidt.

Deze genuanceerde regeling spreekt aan. Codificatie ervan is niet nodig. De plicht om voortdurend te goeder trouw te handelen, is onderdeel van de meeste verhoudingen waarin vertegenwoordiging een rol speelt.⁷²

Een wetswijziging is nodig. Liefst verrijkt de wetgever het Burgerlijk Wetboek met een algemeen deel over vertegenwoordiging, om zo een omissie van Meijers te herstellen

5 Conclusie

Een vergelijking met het Engelse recht biedt de nodige inspiratie voor enkele verbeteringen van de Nederlandse regeling van belangenconflicten. Zo moet de regeling alle gevallen van vertegenwoordiging bestrijken. Bovendien moet de agent bewijzen dat geen sprake is van een (on)geoorloofd belangenconflict. Ook is het raadzaam om voor alle gevallen – ook die waarin de inhoud van de rechtshandeling vaststaat – mededeling aan en instemming van de principaal te vereisen. Ten slotte zou de aandacht moeten uitgaan naar het handelen van de agent *nadat* aan de vereisten voor *Selbsteintritt* of het dienen van twee heren is voldaan. Nu deze voorstellen grotendeels haaks staan op de tekst van de wet, is een wetswijziging nodig. Liefst verrijkt de wetgever het Burgerlijk Wetboek met een algemeen deel over vertegenwoordiging, om zo een omissie van Meijers te herstellen.

71 Vgl. P. Scholten, *Algemeen deel** (bewerkt door G.J. Scholten), Deventer: Kluwer 1974/10.

72 Vgl. bijvoorbeeld de plicht van de opdrachtnemer om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (art. 7:401 BW).

In hun standaardwerk over rechtsvergelijking merken Zweigert en Kötz op dat ‘[e]in entwickeltes System der arbeitsteiligen Produktion und Verteilung wirtschaftlicher Güter und Dienstleistungen nicht ohne Vertretung gedacht [kann] werden.’⁷³

Een belangrijk fenomeen als vertegenwoordiging verdient een doordachte en pragmatische regeling

Inderdaad. De mogelijkheid om via een tussenpersoon aan het handelsverkeer deel te nemen, laat zich niet meer wegdenken uit het economisch leven.⁷⁴ Toch kan het recht hiermee niet volstaan. Een belangrijk fenomeen als vertegenwoordiging verdient een doordachte en pragmatische regeling. Dit geldt eens te meer waar het belangenconflicten tussen agent en principaal betreft. Zij raken niet alleen de profvoetballer die via een zaakwaarnemer in onderhandeling is met een club, maar treffen in potentie eenieder die zich laat vertegenwoordigen.

⁷³ K. Zweigert & H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1996, p. 428.

⁷⁴ Vgl. Verhagen & Macgregor 2012, p. 37.