

Beëindigingsvergoedingen voor handelsagenten en algemeen belang

De uitspraak van het HvJ EU in de zaak *Unamar* nader beschouwd

Prof.mr. A.A.H. van Hoek

HvJ EU 17 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:663, zaak C-184/12 (*United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV/Navigation Maritime Bulgare*)

Het arrest *Unamar* is het eerste arrest over de uitleg van artikel 7 EVO (nu art. 9 Rome I). Dit artikel regelt de toepassing van voorrangsregels – regels met een eigen internationale werkingssfeer die de toepassing van het op de overeenkomst zelf toepasselijke recht kunnen doorkruisen. Het Hof van Justitie verklaart in zijn uitspraak dat het in beginsel de lidstaten zijn die bepalen of een nationale regel van dwingend recht een dermate zwaarwichtig belang dient dat deze moet worden aangemerkt als voorrangsregel. Daarbij stelt het Europese recht echter wel grenzen. Deze grenzen kunnen worden ontleend aan de structuur van het EVO, de regels inzake het vrij verkeer en/of materieelrechtelijke harmonisatie.

Trefwoorden

EVO; Rome I Verordening; rechtskeuze; voorrangsregels; handelsagentuur; richtlijn; minimumharmonisatie

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 3 en 7, lid 2, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter onderteekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB L 266, blz. 1; hierna: 'EVO') juncto richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (PB L 382, blz. 17).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV* (hierna: 'Unamar'), een vennootschap naar Belgisch recht, en *Navigation Maritime Bulgare* (hierna: 'NMB'), een vennootschap naar Bulgaars recht, over de betaling van verschillende vergoedingen die beweerdelijk verschuldigd zijn ten gevolge van de opzegging door NMB van de handelsagentuurovereenkomst die tussen deze twee ondernemingen bestond.

Toepasselijke bepalingen

(...)

9 De eerste tot en met vierde overweging van de considerans van richtlijn 86/653 luiden als volgt: 'Overwegende dat de beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten voor de werkzaamheden van tussenpersonen in handel, industrie en ambacht bij richtlijn 64/224/EEG [...] zijn opgeheven; Overwegende dat de verschillen tussen de nationale wetgevingen op het gebied van de handelsvertegenwoordiging binnen de Gemeenschap de concurrentieverhoudingen en de uitoefening van het beroep aanzienlijk beïnvloeden en de mate waarin de handelsagenten in hun betrekkingen met hun principalen worden beschermd, evenals de zekerheid in het handelsverkeer, aantasten; dat voorts deze verschillen de totstandkoming en de werking van handelsagentuurovereenkomsten tussen een principaal en een handelsagent die in verschillende lidstaten zijn gevestigd, ernstig kunnen belemmeren; Overwegende dat het goederenverkeer tussen de lidstaten moet plaatsvinden onder soortgelijke omstandigheden als binnen [één] enkele markt, hetgeen de onderlinge aanpassing van de rechtsstelsels van de lidstaten vereist, voor zover zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt noodzakelijk is; dat in dit verband de verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht, zelfs indien zij zijn geünificeerd, de hierboven vermelde nadelen op het gebied van de handelsvertegenwoordiging niet opheffen, en dat daarom niet kan worden afgezien van de voorgestelde harmonisatie; Overwegende ten dezen dat de rechtsbetrekkingen tussen de handelsagent en de principaal met voor[r]ang moeten worden behandeld'.

(...)

18 Artikel 27 van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst bepaalt het volgende: 'Onverminderd de toepassing van internationale verdragen die België heeft gesloten, is elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België onderworpen aan de Belgische wet en behoort tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.'

(...)

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

20 Unamar en NMB hebben respectievelijk als handelsagent en als principaal in de loop van 2005 een handelsagentuurovereenkomst gesloten met betrekking tot de exploitatie van de maritieme containerlijndienst van NMB. De overeenkomst was gesloten voor een duur van één jaar en werd jaarlijks vernieuwd tot en met 31 december 2008. De overeenkomst bepaalde dat zij werd beheerst door Bulgaars recht en dat elk geschil met betrekking tot deze overeenkomst zou worden beslecht door de arbitragekamer bij de kamer van koophandel en industrie te Sofia (Bulgarije). Bij rondschriven van 19 december 2008 heeft NMB haar agenten meegedeeld dat zij om economische redenen gedwongen was om de contractuele betrekkingen te beëindigen. In deze context werd de handelsagentuurovereenkomst met Unamar een laatste maal verlengd tot en met 31 maart 2009.

21 Aangezien Unamar van mening was dat de handelsagentuurovereenkomst onrechtmatig was beëindigd, heeft zij op 25 februari 2009 een procedure aanhangig gemaakt bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen teneinde NMB te doen veroordelen tot betaling van diverse in de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst bepaalde schadevergoedingen, te weten een opzeggingsvervangende vergoeding, een uitwinningsvergoeding en een aanvullende schadevergoeding wegens ontslag van personeel, voor een totaal bedrag van 849 557,05 EUR.

22 NMB heeft op haar beurt bij dezelfde rechtbank de veroordeling van Unamar gevorderd tot betaling van een bedrag van 327 207,87 EUR aan achtergehouden vrachtgelden.

23 In het kader van de door Unamar ingeleide procedure wierp NMB een exceptie van niet-ontvankelijkheid op die hierop was gebaseerd dat de Belgische rechtbank ingevolge het arbitragebeding in de handelsagentuurovereenkomst geen rechtsmacht had om kennis te nemen van de zaak. Na samenvoeging van beide door partijen aanhangig gemaakte zaken, heeft de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen bij vonnis van 12 mei 2009 geoordeeld dat deze door NMB opgeworpen exceptie van afwezigheid van rechtsmacht ongegrond was. Wat de wet betreft die van toepassing was op de twee bij haar aanhangig gemaakte zaken, heeft deze rechtbank met name geoordeeld dat artikel 27 van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst als 'politiewet' een onmiddellijk toepasbare, eenzijdige collisieregeling is die de keuze van buitenlands recht buitenspel zet.

24 Bij arrest van 23 december 2010 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen het beroep van NMB tegen het vonnis van 12 mei 2009 gedeeltelijk toegewezen en Unamar veroordeeld tot het betalen van achtergehouden vrachtgelden ten bedrage van 77 207,87 EUR, vermeerderd met verwijlrente, en tot de kosten. Verder heeft het hof zich, gelet op het rechtsgeldig bevonden arbitragebeding in de handelsagentuurovereenkomst, zonder rechtsmacht verklaard om te oordelen over de door Unamar ingestelde vordering tot betaling van schadevergoedingen. Het Hof van Beroep oordeelde immers dat de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst niet van openbare orde is en ook niet behoort tot de Belgische internationale openbare orde in de zin van artikel 7 EVO. Bovendien was het Hof van Beroep van oordeel dat het door partijen gekozen Bulgaarse recht Unamar als scheepsagent van NMB evenzeer de door richtlijn 86/653 vastgestelde bescherming bood, al voorziet deze richtlijn slechts in een minimumbescherming. In deze omstandigheden moet volgens deze rechterlijke instantie het beginsel van wilsautonomie gelden en is derhalve het Bulgaarse recht van toepassing.

25 Tegen dit arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen heeft Unamar voorziening in cassatie ingesteld. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat uit de wetsgeschiedenis van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst voortvloeit dat de artikelen 18, 20 en 21 van deze wet moeten worden beschouwd als bepalingen van dwingend recht wegens het dwingende karakter van richtlijn 86/653, die door deze wet in de nationale

rechtsorde wordt omgezet. Uit artikel 27 van deze wet blijkt immers dat de wet tot doel heeft om de handelsagent met hoofdvestiging in België de bescherming te bieden van de dwingende bepalingen van de Belgische wet, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht.

26 In deze omstandigheden heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

'Moeten, mede in acht genomen de kwalificatie naar Belgisch recht van de in het geding zijnde artikelen 18, 20 en 21 van de [wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst] als bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 7, lid 2, EVO, de artikelen 3 en 7, lid 2, EVO, al dan niet in samenhang gelezen met richtlijn 86/653 [...], aldus worden uitgelegd dat zij toelaten dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land van de rechter die een ruimere bescherming bieden dan het door richtlijn [86/653] opgelegde minimum, worden toegepast op de overeenkomst, ook indien blijkt dat het op de overeenkomst toepasselijke recht het recht van een andere EU-lidstaat is waarin tevens de minimumbescherming die geboden wordt door voormelde richtlijn [86/653] werd geïmplementeerd?'

Beantwoording van de prejudiciële vraag

(...)

29 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 3 en 7, lid 2, EVO aldus moeten worden uitgelegd dat het door partijen bij een handelsagentuurovereenkomst gekozen recht van een lidstaat dat de door richtlijn 86/653 opgelegde minimumbescherming biedt, door de in een andere lidstaat gevestigde rechter bij wie de zaak aanhangig is opzij mag worden geschoven voor de *lex fori* op grond dat de regels die de situatie van zelfstandige handelsagenten beheersen in de rechtsorde van deze lidstaat van dwingend recht zijn.

30 Dienaangaande zij opgemerkt dat de door de verwijzende rechter gestelde vraag weliswaar geen betrekking heeft op een overeenkomst voor de verkoop of aankoop van goederen, maar op een handelsagentuurovereenkomst inzake de exploitatie van een maritieme vervoersdienst, zodat richtlijn 86/653 de situatie in het hoofdgeding niet rechtstreeks kan beheersen, maar dat dit niet wegneemt dat de Belgische wetgever bij de omzetting van de bepalingen van deze richtlijn in het nationale recht heeft beslist om deze twee soorten situaties op dezelfde manier te behandelen (zie naar analogie arresten van 16 maart 2006, Poseidon Chartering, C-3/04, Jurispr. blz. I-2505, punt 17, en 28 oktober 2010, Volvo Car Germany, C-203/09, Jurispr. blz. I-10721, punt 26). Zoals reeds vermeld in punt 24 van het onderhavige arrest, heeft de Bulgaarse wetgever overigens eveneens beslist om de regeling van de richtlijn toe te passen op een handelsagent die is belast met het tot stand brengen en afsluiten van zaken, zoals die in het hoofdgeding.

31 Wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het recht van de Unie gekozen oplossingen, teneinde inzonderheid discriminaties of eventuele distorsies van de mededinging te voorkomen, is het volgens vaste rechtspraak stellig van belang dat, ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst, de overgenomen bepalingen of begrippen van het recht van de Unie op eenvormige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden (zie in die zin arrest van 17 juli 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punt 32, en arrest Poseidon Chartering, reeds aangehaald, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

33 Volgens NMB beheerst de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst het hoofdgeding niet 'dwingend' in de zin van artikel 7, lid 2, EVO, aangezien dit geding een aangelegenheid betreft die

onder richtlijn 86/653 valt en het door partijen gekozen recht precies het recht is van een andere lidstaat van de Unie die deze richtlijn evenzeer heeft omgezet in zijn nationale rechtsorde. Volgens NMB verzetten de beginselen van wilsautonomie en rechtszekerheid zich ertegen dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding Bulgaars recht opzij wordt geschoven voor Belgisch recht.

34 De Belgische regering betoogt van haar kant dat de bepalingen van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst dwingend zijn en kunnen worden gekwalificeerd als bepalingen van bijzonder dwingend recht. Dienaangaande merkt deze regering op dat deze wet weliswaar is vastgesteld als omzettingsmaatregel van richtlijn 86/653, maar het begrip 'handelsagent' een ruimere strekking heeft gegeven dan de richtlijn, aangezien elke handelsagent die wordt belast met 'het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken' onder deze wet valt. De Belgische regering heeft er in haar opmerkingen tevens de nadruk op gelegd dat deze wet de mogelijkheden om de handelsagent in geval van verbreking van zijn overeenkomst schadeloos te stellen, heeft uitgebreid, zodat het hoofdgeding wel degelijk in het licht van de Belgische wet moet worden beoordeeld.

35 De Europese Commissie voert in wezen aan dat een lidstaat die zich eenzijdig beroept op bepalingen van bijzonder dwingend recht, hoe dan ook in strijd met de aan het EVO ten grondslag liggende beginselen handelt, in het bijzonder met de basisregel dat het contractueel door partijen gekozen recht voorrang heeft, voor zover dit het recht is van een lidstaat die de betrokken dwingende bepalingen van het Unierecht in zijn interne rechtsorde heeft opgenomen. Lidstaten kunnen bijgevolg niet ingaan tegen deze basisregel door hun nationale regels systematisch als dwingend te kwalificeren, behalve wanneer zij uitdrukkelijk een wezenlijk belang betreffen.

36 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat richtlijn 86/653 ertoe strekt, het recht van de lidstaten inzake de rechtsbetrekkingen tussen de partijen bij een handelsagentuurovereenkomst te harmoniseren (arresten van 30 april 1998, *Bellone*, C-215/97, Jurispr. blz. I-2191, punt 10; 23 maart 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali*, C-465/04, Jurispr. blz. I-2879, punt 18, en 26 maart 2009, *Semen*, C-348/07, Jurispr. blz. I-2341, punt 14).

37 Blijkens de tweede overweging van de considerans van deze richtlijn hebben de harmonisatiemaatregelen die zij vaststelt onder meer tot doel, de beperkingen op de uitoefening van het beroep van handelsagent op te heffen, de mededingingsvoorwaarden binnen de Unie te uniformeren en de zekerheid van de handelstransacties te vergroten (arrest van 9 november 2000, *Ingmar*, C-381/98, Jurispr. blz. I-9305, punt 23).

(...)

39 In dit verband zijn de artikelen 17 en 18 van deze richtlijn van doorslaggevend belang, omdat zij het beschermingsniveau omschrijven dat de wetgever van de Unie redelijk heeft geacht voor handelsagenten in het kader van de totstandbrenging van de interne markt.

40 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is de regeling die richtlijn 86/653 daartoe heeft vastgelegd van dwingende aard. Artikel 17 van deze richtlijn verplicht de lidstaten immers om maatregelen te treffen voor de vergoeding van de handelsagent na de beëindiging van de overeenkomst. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten weliswaar kiezen voor het systeem van vergoeding of voor dat van herstel van het nadeel, maar dat neemt niet weg dat de artikelen 17 en 18 van deze richtlijn een nauwkeurig kader omschrijven waarbinnen de lidstaten hun beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de keuze van de berekeningsmethode voor de toe te kennen vergoeding of schadeloosstelling kunnen uitoefenen. Bovendien mogen partijen ingevolge artikel 19 van deze richtlijn niet ten nadele van de handelsagent afwijken van deze artikelen voordat de overeenkomst is beëindigd (arrest *Ingmar*, reeds aangehaald, punt 21).

41 Wat de vraag betreft of een nationale rechter het door partijen gekozen recht opzij mag schuiven voor zijn nationaal recht dat de artikelen 17 en 18 van richtlijn 86/653 omzet, moet worden verwezen naar artikel 7 EVO.

42 In herinnering moet worden gebracht dat artikel 7 EVO, met als opschrift 'Bepalingen van bijzonder dwingend recht', in lid 1 naar de dwingende bepalingen van het recht van een ander land verwijst en in lid 2 naar de dwingende bepalingen van de *lex fori*.

43 Zo kan de lidstaat waar de zaak wordt behandeld, krachtens artikel 7, lid 1, EVO de dwingende bepalingen van het recht van een andere lidstaat waarmee het geval nauw is verbonden toepassen in plaats van het op de overeenkomst toepasselijke recht. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, moet rekening worden gehouden met hun aard en strekking, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

44 Voorts kunnen op basis van artikel 7, lid 2, EVO de bepalingen van de *lex fori* worden toegepast die het geval dwingend beheersen, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht.

45 Uit het voorgaande vloeit voort dat de nationale rechter krachtens artikel 7, lid 1, EVO de dwingende bepalingen van het recht van een andere lidstaat alleen onder uitdrukkelijk omschreven voorwaarden kan toepassen, terwijl de tekst van artikel 7, lid 2, van dit verdrag niet uitdrukkelijk bijzondere voorwaarden stelt aan de toepassing van dwingende bepalingen van de *lex fori*.

46 Evenwel laat de mogelijkheid om zich krachtens artikel 7, lid 2, EVO te beroepen op bepalingen van bijzonder dwingend recht de verplichting voor de lidstaten om erop toe te zien dat deze regels verenigbaar zijn met het recht van de Unie onverlet. Volgens de rechtspraak van het Hof betekent het feit dat nationale bepalingen als wetten van politie en veiligheid worden aangemerkt, immers niet dat zij niet in overeenstemming met de Verdragsbepalingen hoeven te zijn; anders zou afbreuk worden gedaan aan de voorrang en de eenvormige toepassing van het Unierecht. Het recht van de Unie kan de aan dergelijke nationale wettelijke regelingen ten grondslag liggende overwegingen slechts aanvaarden voor zover het gaat om uitzonderingen op de communautaire vrijheden die uitdrukkelijk in het Verdrag zijn vastgesteld en, in voorkomend geval, voor zover het gaat om dwingende redenen van algemeen belang (arrest van 23 november 1999, *Arblade* e.a., C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punt 31).

47 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de kwalificatie van nationale bepalingen als wetten van politie en veiligheid betrekking heeft op nationale bepalingen aan de inachtneming waarvan zoveel belang wordt gehecht voor de handhaving van de politieke, sociale of economische organisatie van de betrokken lidstaat, dat zij moeten worden nageleefd door eenieder die zich op het nationale grondgebied van deze lidstaat bevindt, of voor elke daarin gesitueerde rechtsbetrekking geldt (arrest *Arblade* e.a., reeds aangehaald, punt 30, en arrest van 19 juni 2008, *Commissie/Luxemburg*, C-319/06, Jurispr. blz. I-4323, punt 29).

48 Deze uitlegging strookt ook met de tekst van artikel 9, lid 1, van de Rome I-verordening, die *ratione temporis* echter niet van toepassing is op het hoofdgeding. Volgens dit artikel zijn bepalingen van bijzonder dwingend recht immers bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst.

49 Om volle werking te geven aan het beginsel van wilsautonomie van contractspartijen, dat de hoeksteen is van het EVO en dat in de Rome I-Verordening is overgenomen, moet er dus voor gezorgd worden

dat de vrije keuze van deze partijen ter zake van het in het kader van hun contractuele relatie toepasselijke recht wordt geëerbiedigd overeenkomstig artikel 3, lid 1, EVO, zodat de uitzondering die wordt gevormd door 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' in de zin van de wettelijke regeling van de betrokken lidstaat, zoals bedoeld in artikel 7, lid 2, van dit verdrag, strikt moet worden uitgelegd.

50 Het staat dus aan de nationale rechter om in het kader van zijn beoordeling of de bepalingen van het nationaal recht, die hij in de plaats wil stellen van het uitdrukkelijk door de contractspartijen gekozen recht, 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' zijn, niet alleen rekening te houden met de precieze bewoordingen van deze bepalingen, maar ook met de algemene opzet en alle omstandigheden waarin deze bepalingen zijn vastgesteld, om daaruit te kunnen afleiden dat zij bepalingen van dwingend recht zijn, voor zover blijkt dat de nationale wetgever deze bepalingen heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken lidstaat fundamenteel is. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan dit het geval zijn wanneer de wet ter uitvoering van een richtlijn in het land van de rechter een ruimere bescherming aan handelsagenten biedt op grond van het bijzondere belang dat deze lidstaat aan deze groep burgers hecht, doordat de werkingssfeer van de richtlijn wordt uitgebreid of doordat voor een breder gebruik van de door de richtlijn gelaten beoordelingsruimte wordt gekozen.

51 In het kader van deze beoordeling moet evenwel, teneinde noch de door richtlijn 86/653 beoogde harmoniserende werking, noch de eenvormige toepassing van het EVO op het niveau van de Unie te schaden, rekening worden gehouden met het feit dat, anders dan bij de overeenkomst die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest *Ingmar*, waarin het recht van een derde land terzijde werd gesteld, in het kader van het hoofdgeding de *lex fori* voorrang zou krijgen op het recht van een andere lidstaat die volgens alle interveniënten en volgens de verwijzende rechter richtlijn 86/653 correct heeft omgezet.

52 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 3 en 7, lid 2, EVO aldus moeten worden uitgelegd dat het door partijen bij een handelsagentuurovereenkomst gekozen recht van een lidstaat van de Unie dat de door richtlijn 86/653 opgelegde minimumbescherming biedt, door de in een andere lidstaat gevestigde rechter bij wie de zaak aanhangig is uitsluitend opzij mag worden geschoven voor de *lex fori* op grond dat de regels die de situatie van zelfstandige handelsagenten beheersen van dwingend recht zijn in de rechtsorde van deze lidstaat, indien de aangezochte rechter, rekening houdend met de aard en het voorwerp van deze dwingende bepalingen, omstandig vaststelt dat de wetgever van de lidstaat waar de zaak wordt behandeld, het in het kader van de omzetting van de richtlijn van fundamenteel belang heeft geacht om de handelsagent in de betrokken rechtsorde een bescherming te bieden die ruimer is dan die waarin deze richtlijn voorziet.

(...)

Dictum

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 3 en 7, lid 2, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opgesteld te Rome op 19 juni 1980, moeten aldus worden uitgelegd dat het door partijen bij een handelsagentuurovereenkomst gekozen recht van een lidstaat van de Europese Unie dat de door richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten opgelegde minimumbescherming biedt, door de in een andere lidstaat gevestigde rechter bij wie de zaak aanhangig is uitsluitend opzij mag worden geschoven voor de *lex fori* op grond dat de regels die

de situatie van zelfstandige handelsagenten beheersen van dwingend recht zijn in de rechtsorde van deze lidstaat, indien de aangezochte rechter, rekening houdend met de aard en het voorwerp van deze dwingende bepalingen, omstandig vaststelt dat de wetgever van de lidstaat waar de zaak wordt behandeld, het in het kader van de omzetting van de richtlijn van fundamenteel belang heeft geacht om de handelsagent in de betrokken rechtsorde een bescherming te bieden die ruimer is dan die waarin deze richtlijn voorziet.

Noot

1 Inleiding

De bescherming van zelfstandige handelsagenten is een heikel punt in het internationaal privaatrecht, sinds het Hof van Justitie in het *Ingmar*-arrest van 9 november 2000 besliste dat de door de agentuurrichtlijn geboden bescherming moest worden gegarandeerd in alle gevallen waarin de agent binnen de EU werkzaam was. Deze beschermingsplicht gold ook als in de overeenkomst was gekozen voor de toepassing van het recht van een niet-lidstaat. Daarmee werd de in het EVO vastgelegde partij-autonomie doorkruist ten gunste van Europeesrechtelijke harmonisatie. In dit arrest wordt opnieuw de interactie tussen de richtlijn en het conflictenrecht voorgelegd, dit keer echter in een intra-EU-geval. In casu had de Belgische wetgever de bescherming van de agent uitgebreid buiten en boven het door de richtlijn verplichte minimum. Mocht nu de Belgische regeling dwingend worden opgelegd aan partijen die in hun overeenkomst gekozen hadden voor de toepassing van het recht van een andere lidstaat, die op zich de richtlijn correct had omgezet? Om die vraag te beantwoorden moest het hof ingaan op de uitleg van artikel 7 EVO (nu art. 9 Rome I): zie paragraaf 2 van deze noot. Ook het *Ingmar*-arrest komt ter sprake, zij het dat niet helemaal duidelijk wordt of dat arrest nog ongewijzigd geldt: zie paragraaf 3. Ten slotte gaat het hof kort in op de verhouding tussen harmonisatie en IPR: dit aspect wordt behandeld in paragraaf 4.

2 Bescherming van zwakkere contractspartijen in het IPR

2.1 Een achtergrondschets

Het conflictenrecht bepaalt welk recht van toepassing is op een internationale rechtsverhouding. Voor overeenkomsten geldt dat partijen in beginsel zelf het recht mogen aanwijzen dat hun overeenkomst beheerst.¹ Door middel van een dergelijke conflictenrechtelijke rechtskeuze onttrekken ze hun rechtsverhouding aan de dwingende regels die van toepassing zouden zijn geweest zonder die rechtskeuze en onderwerpen ze deze aan de dwingende regels van het door hen gekozen recht. In het Europese recht is deze vrijheid vastgelegd in artikel 3 van het Verdrag

1 Zie onder andere *Asser/Vonken 10-I 2013*, p. 182 e.v. en L. Strikwerda, *Inleiding tot het*

Nederlandse Internationaal privaatrecht, Deventer: Kluwer 2012, p. 38-39.

inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst 1980 (het EVO) en zijn opvolger, de Rome I-Verordening. Aan deze vrijheid worden echter wel grenzen gesteld. Globaal kennen die grenzen drie verschijningsvormen. Ten eerste moet de overeenkomst voldoende internationaal zijn. Zo is het niet mogelijk om een overeenkomst die uitsluitend raakvlakken heeft met Europese lidstaten door een rechtskeuze te onttrekken aan dwingend Europees recht (art. 3 lid 4 Rome I). Ten tweede worden bepaalde groepen contractspartijen beschermd tegen de gevolgen van een (eenzijdig door de wederpartij opgestelde) rechtskeuze. Consumenten en werknemers kunnen door een rechtskeuze niet de bescherming verliezen die hen geboden wordt door de dwingendrechtelijke regels van het recht dat zonder die keuze van toepassing zou zijn geweest (zie de art. 6 lid 1 en 8 lid 1 Rome I).² En ten slotte zijn bepaalde rechtsregels 'keuzebestendig' omdat ze een eigen internationale werkingssfeer hebben. Deze 'voorrangsregels' zijn van toepassing ongeacht het overigens van toepassing zijnde recht als de casus binnen de werkingssfeer van de voorrangsregel valt.³ Zo is de toepasselijkheid van een exportverbod met betrekking tot strategische goederen niet afhankelijk van het recht dat partijen hebben gekozen in hun internationale koopovereenkomst. En ook de toepasselijkheid van het ontslagverbod van artikel 6 BBA wordt niet beïnvloed door een rechtskeuze in de arbeidsovereenkomst.

Het leerstuk van de voorrangsregels is vrij nieuw – het is met name tot ontwikkeling gekomen in de tweede helft van de 20e eeuw.⁴ Daarbij diende het verschillende doelen: het werd gebruikt om de rechtskeuzevrijheid aan banden te leggen, maar ook om het resultaat van de objectieve verwijzing te corrigeren.⁵ Meestal werd het leerstuk ingezet ter bescherming van de boven-individuele (economische, sociale of politieke) belangen van de staat die de regel had uitgevaardigd, maar het werd ook gebruikt om zwakkere contractspartijen te beschermen tegen het con-

tractuele overwicht van hun wederpartij.⁶ Overigens zijn deze twee belangen niet altijd goed te scheiden: immers het beschermen van Nederlandse consumenten heeft ook een regulerend effect op de Nederlandse consumentenmarkt en daarmee op de sociaal-economische verhoudingen in Nederland.⁷

Het fenomeen van voorrangsregels hangt nauw samen met de aanwezigheid van een actieve overheid die regulerend optreedt in private verhoudingen.⁸ Het zal gezien de politieke en juridische verscheidenheid binnen de EU niet verbazen dat de lidstaten van de EU allemaal hun eigen invulling hadden en hebben van het leerstuk. Terwijl in Duitsland een vrij beperkte opvatting wordt aangehangen, wordt het leerstuk veel ruimer ingezet in bijvoorbeeld België en Frankrijk.⁹ Bij de omzetting van het EVO in een verordening is geprobeerd een nadere omschrijving te geven van wat in die context 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' worden genoemd. Artikel 9 Rome I omschrijft deze categorie regels als 'bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet[en] worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst.' Dit geeft wel een zekere indicatie, maar met name de vraag of het leerstuk ook ingezet mag worden om zwakkere contractspartijen te beschermen is daarmee nog steeds niet definitief beantwoord.¹⁰ Daarbij speelt een rol dat voor bepaalde typen overeenkomsten in het EVO en de Rome I-Verordening een bijzonder beschermingsregime is gecreëerd. Bescherming via het leerstuk van de voorrangsregels zou dan volgens sommige auteurs niet meer nodig zijn en ook niet langer gewenst.¹¹

Is een handelsagent een zwakkere contractspartij die bescherming nodig heeft?¹² De zelfstandige handelsagent geniet geen bijzondere bescherming in de Europese rege-

2 Voor verzekeringen en transportovereenkomsten geldt een beperking ten aanzien van de rechtsstelsels die kunnen worden gekozen.

3 Zie voor Nederland art. 7, Boek 10 BW.

4 De eerste die in Nederland over het onderwerp schreef was L.I. de Winter in 1940. Zie voor een uitgebreide bespreking van het leerstuk de twee 'klassieke' proefschriften over dit onderwerp: L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden* (diss. Amsterdam GU), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1978 en R. van Rooij, *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht* (diss. Leiden), Den Haag: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.

5 Zie voor het leerstuk als correctie op de rechtskeuze vrijheid: HR 13 mei 1966, *NJ* 1967/3 (*Alnati*) maar ook HvJ EU 9 november 2000, Zaak C-381/98, *Jurisp.* I-9305 (*Ingmar*).

6 Strikwerda 1978, p. 67 en *Asser/Vonken 10-I* 2013, p. 411. Een derde verschil is of het leerstuk is ontwikkeld om het eigen recht voorrang te verschaffen (Francescakakis) of juist om buitenslands publiekrecht onder omstandigheden tot gelding te laten komen (Wengler en Zweigert). Zie *Asser/Vonken 10-I* 2013, p. 405 en A.A.H. van

Hoek, 'Openbare orde, dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht', in: H. Verschuere & M.S. Houwerzijl, *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen, België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer: Kluwer 2009, p. 75-77.

7 Strikwerda 1978, p. 67; A. Bonomi, 'Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law applicable to Contracts', in: A. Bonomi & P. Volken (red.), *Yearbook of Private International Law* (Vol. 10), München/Lausanne: Sellier European Law Publishers/Swiss Institute of Comparative Law 2008, p. 292-293.

8 Verg. J. Kuipers, 'Bridging the Gap, The Impact of the EU on the Law Applicable to Contractual Obligations', *RebelsZ* 2012/76, p. 568.

9 Specifiek over deze problematiek, J. Kuipers & S. Migliorini, 'Qu'est-ce que sont les "lois de police"? Une querelle franco-allemande après la communautarisation de la Convention de Rome', *European Review of Private Law* 2011/2, p. 187-207. Zie ook Bonomi 2008, p. 291; Van Hoek 2009, p. 75-78, Kuipers 2012, p. 569-570.

10 De formulering is afkomstig uit een arrest van het Hof van Justitie dat betrekking had op arbeidsrechtelijke regels die in België werden beschouwd

als 'wetten van politie': de Belgische benaming voor voorrangsregels. Bonomi gebruikt dit ook als argument waarom een strikte interpretatie van art. 9 van de Rome I-Verordening niet voor de hand ligt (Bonomi 2008, p. 294). Idem Van Hoek 2009, p. 80-81 en M. Hellner, 'Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?', *Journal of Private International Law*, 2009/12, p. 459. Zie ook Louis d'Avout, 'Les directives européennes, les lois de police de transposition et leur application aux contrats internationaux', *Recueil Dalloz* 2014/1, p. 62 en *Asser/Vonken 10-I* 2013, p. 411 met verdere literatuurverwijzingen.

11 Strikwerda 1978, p. 67; *Asser/Vonken 10-I* 2013, p. 413; C. Bisping, 'Consumer Protection and overriding mandatory rules in the Rome I Regulation', in: J. Devenny & M. Kenny, *European Consumer Protection – Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 239; Contra: Bonomi 2008, p. 293.

12 Zie hierover S. Schwarz, 'Das internationale Handelsvertreterrecht im Lichte von "Ingmar"', *ZVglRWiss* 2002/101, p. 56-57.

lingen: noch de bevoegdheidsregels van de Brussel I Verordening, noch de conflictregels van het EVO en de Rome I-Verordening kennen een bijzonder beschermingsregime voor dit type overeenkomst. In internationale gevallen kunnen partijen vrij het toepasselijke recht aanwijzen en ook een forumkeuze is zonder nadere beperkingen toegestaan. Het Belgische recht daarentegen kent wel een vergaande bescherming toe aan de handelsagent. Artikel 27 van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst bepaalt het volgende: 'Onverminderd de toepassing van internationale verdragen die België heeft gesloten, is elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België onderworpen aan de Belgische wet en behoort tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.' Deze bepaling beperkt dus de rechtskeuzevrijheid door de Belgische wetgeving aan te merken als voorrangregel.¹³ Om de toepassing van de regeling te verzekeren, wordt daarnaast – voor zover mogelijk¹⁴ – voorzien in bevoegdheid van de Belgische rechter.¹⁵ Zo werd in dit geval een contractsbepaling die in geval van geschillen arbitrage in Bulgarije voorschreef, ongeldig geacht.¹⁶ Eén van de vragen die het Hof van Justitie moest beantwoorden was nu of het EVO (en de Rome I Verordening) op de een of andere manier de vrijheid van de lidstaten aan banden legt om nationale dwingende regels aan te wijzen als voorrangregels.

2.2 De uitspraak

Het Hof van Justitie begint met erop te wijzen dat artikel 7 EVO nadere voorwaarden stelt aan de toepassing van voorrangregels van een derde betrokken land, terwijl de toepassing van voorrangregels van de *lex fori* in hetzelfde artikel niet nader wordt beperkt. Het is dus primair aan de lidstaten om te bepalen welke regels in hun nationale rechtsorde als bijzondere dwingende bepalingen moeten worden aangemerkt. Het Europese recht stelt daaraan echter wel grenzen.¹⁷ De eerste grens die het hof in herinnering brengt, is dat de toepassing van nationale voorrangregels verenigbaar moet zijn met het Europese recht en dan met name de verdragsregels inzake het vrij verkeer. Dus voor zover de toepassing van een voorrangregel een belemmering vormt voor één

van de verdragsvrijheden, zal de lidstaat deze belemmering moeten rechtvaardigen. De regeling moet dan een zwaarwegend algemeen belang dienen¹⁸ en de toepassing ervan in het concrete geval moet noodzakelijk en evenredig zijn.¹⁹

Maar ook het conflictenrecht zelf stelt grenzen aan het gebruik van het leerstuk der voorrangregels.²⁰ Immers, de toepassing van voorrangregels maakt inbreuk op de autonomie van partijen om zelf het toepasselijke recht aan te wijzen. Deze partijautonomie geldt als een basisbeginsel van het Europese conflictenrecht. Door kruising van de partijautonomie is volgens het hof dan ook slechts toegestaan 'voor zover blijkt dat de nationale wetgever deze bepalingen heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken lidstaat fundamenteel is.'²¹ De eis dat het betrokken belang 'fundamenteel' moet zijn, lijkt op het eerste gezicht strenger dan het voor het vrij verkeer geldende vereiste van een 'zwaarwegend algemeen belang'. De formulering doet eerder denken aan de omschrijving van het openbare-ordebegrip.²² Het is echter de vraag of het hof daadwerkelijk beoogt om aan de te beschermen belangen onder artikel 7 EVO hogere eisen te stellen dan die gelden voor het rechtvaardigen van een belemmering van het vrij verkeer. Immers, het hof vervolgt met de zin: 'Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan dit het geval zijn wanneer de wet ter uitvoering van een richtlijn in het land van de rechter een ruimere bescherming aan handelsagenten biedt op grond van het bijzondere belang dat deze lidstaat aan deze groep burgers hecht, doordat de werkingssfeer van de richtlijn wordt uitgebreid of doordat voor een breder gebruik van de door de richtlijn gelaten beoordelingsruimte wordt gekozen.' Dit suggereert minst genomen dat ook de bescherming van specifieke groepen burgers (of in casu: marktdeelnemers²³) kan gelden als een fundamenteel belang van de betrokken lidstaat. Wel moet genoegzaam blijken dat de wetgever ook daadwerkelijk de bedoeling had de regeling een dergelijke status te geven. De rechter dient bij het vaststellen hiervan 'niet alleen rekening te houden met de precieze bewoordingen van deze bepalingen, maar ook met de algemene opzet en alle omstandigheden waarin deze bepalingen zijn vastgesteld.'

¹³ Zie voor de diverse opvattingen over de status van de bescherming van de agent *pre-Ingmar*: Schwarz 2002, p. 51-53.

¹⁴ Deze mogelijkheid wordt beperkt door het Verdrag van New York (met betrekking tot arbitrage) en de Brussel I-Verordening en het Verdrag van Lugano wat betreft forumkeuzes. Zie voor een alleenverkoopovereenkomst naar Belgisch recht: HvJ EU 19 december 2013, C-9/12 (*Corman-Collins v. La Maison du Whisky*). In die uitspraak verklaarde het hof dat de Belgische regeling die bevoegdheid verleent aan de Belgische rechter ten aanzien van alleenverkopen die betrekking hebben op het Belgische territorium, niet van toepassing is als de casus binnen de werkingssfeer van de Brussel I-Verordening valt.

¹⁵ Voor de tekst van de Belgische bepaling, zie paragraaf 18 van de uitspraak.

¹⁶ Zie voor het commentaar op deze koppeling

tussen bevoegdheid en toepassing van lokale voorrangregels onder andere d'Avout 2014, p. 61. De casus bevat onvoldoende informatie om te kunnen vaststellen of een arbitrageclausule die voorziet in arbitrage in België wel geldig zou zijn geweest.

¹⁷ Vergelijk Bonomi 2008, p. 290 en Hellner 2009, p. 458. Deze auteurs stellen dat het Hof van Justitie (pas) door het opnemen van een omschrijving van voorrangregels in art. 9 Rome I de bevoegdheid heeft gekregen het begrip uit te leggen (vergelijk ook de uitleg van het openbare orde begrip in de Brussel I-Verordening). Uit de *Unamar*-uitspraak blijkt mijns inziens dat een definitiebepaling hiervoor niet noodzakelijk was.

¹⁸ Zie r.o. 46.

¹⁹ *Asser/Vonken 10-I* 2013, p. 442 en J. Israël & K.J. Saarloos, 'Internationaal privaatrecht en procesrecht', in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh & L.A.D. Keus, *De invloed van het Europese recht op het*

Nederlandse privaatrecht, Deventer: Kluwer 2007, p. 629-698, p. 631-632 en 641-642.

²⁰ Bonomi 2008, p. 290.

²¹ Zie r.o. 50.

²² Voor de openbare orde exceptie in de Brussel I-Verordening, zie HvJ EU 28 maart 2000, C-zaak C-7/98, *Jurisp.* I-1935 (*Krombach v. Bamberski*), r.o. 37; voor de openbare-orde-exceptie in het vrij verkeer, HvJ EU 10 oktober 2004, C-36/02, *Jurisp.* I-9609 (*Omega*), r.o. 30. Zie voor een vergelijking tussen de verschillende begrippen Van Hoek 2009 en A. Van Regenmortel, 'Openbare orde en dwingend recht: een confrontatie tussen de Europese en de Belgische invulling', in: H. Verschueren & M.H. Houwerzijl, *Toepasselijke arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer: Kluwer 2009, p. 91-147.

²³ Zie ook Schwarz 2002, p. 57: handelsagenten zijn niet noodzakelijk natuurlijke personen.

In paragraaf 25 van de uitspraak van het hof wordt aangegeven dat het Belgische Hof van Cassatie van mening was dat de dwingende doorwerking van de Belgische wet een direct gevolg was van het dwingende karakter van de richtlijn waarop deze was gebaseerd. Het voorrangskarakter van de bepalingen inzake de beëindigingsvergoeding zou dan niet op een besluit van de Belgische wetgever berusten, maar veeleer op een besluit van de Europese wetgever. Dit roept de vraag op naar de invloed van de richtlijn op de uitleg en toepassing van artikel 7 EVO. Verplicht het Europese recht de lidstaten ertoe, de bescherming van handelsagenten van een internationale werkingssfeer te voorzien? En verandert het feit dat de bescherming van handelsagenten in Europa onderwerp is geweest van (minimum) harmonisatie het antwoord op de vraag of het opzij zetten van het gekozen Bulgaarse recht in casu is toegestaan?

3 De agenturrichtlijn en het *Ingmar*-arrest – externe werking van richtlijnen

3.1 Een achtergrondschets

Reeds in 1986 heeft de toenmalige EEG een richtlijn aangenomen ter harmonisatie van de rechtspositie van de zelfstandige handelsagent.²⁴ De richtlijn is gebaseerd op de verdragsbepaling inzake het vrij verkeer van diensten alsmede de bevoegdheid tot harmonisatie ten bate van de interne markt (de toenmalige artikelen 57, lid 2 en 100 EEG-Verdrag). De richtlijn bevat een aantal specifieke rechten voor de handelsagent, waarvan niet (bij voorbaat) bij overeenkomst kan worden afgeweken. De bepalingen die in de rechtspraak voor de meeste controverses zorgen, hebben betrekking op het beëindigen van de overeenkomst door de principaal. In dat geval kent de richtlijn de agent (in beginsel) een recht op compensatie toe, ter keuze van de lidstaat te verwezenlijken via een recht op vergoeding of een recht op herstel van nadeel. Daarnaast kan onder omstandigheden op grond van nationaal recht een recht op schadevergoeding ontstaan (art. 17 en 18 van de richtlijn).

In het *Ingmar*-arrest kwam de vraag aan de orde of een in de EU werkzame agent zich op deze richtlijnbevestigingen kon beroepen in een geval waarin de overeenkomst

tussen deze agent en zijn Amerikaanse principaal een rechtskeuze voor Amerikaans recht bevatte. Het Hof van Justitie oordeelde dat dat inderdaad zo was. Daartoe redeneerde het hof als volgt: de beschermende bepalingen van artikel 17 en 18 zijn dwingendrechtelijk van aard (r.o. 22). Ze hebben onder meer tot doel de beperkingen van de uitoefening van het beroep van handelsagent op te heffen, de mededingingsvoorwaarden binnen de Gemeenschap te uniformeren en de zekerheid van de handelstransacties te vergroten (r.o. 23). Om deze doelstellingen te verwezenlijken moeten de bepalingen worden toegepast in alle gevallen waarin de agent zijn activiteiten uitoefent op het grondgebied van de EU en wel ongeacht welk recht van toepassing is op de overeenkomst (r.o. 24 en 25). Een rechtskeuze voor het recht van een niet-EU lidstaat in de agentuurovereenkomst heeft in zoverre dus geen effect, dat daarmee niet voorkomen kan worden dat de agent zich beroept op de bescherming van artikel 17 en 18 van de richtlijn. Daarmee geeft het Hof van Justitie de betreffende bepalingen in feite de status van voorrangregel.²⁵

Op deze uitspraak is veel kritiek gekomen.²⁶ Bij de omzetting van het EVO in een verordening had de Europese Commissie aanvankelijk een bepaling opgenomen waarin het *Ingmar*-arrest werd gecodificeerd. Artikel 3(5) van het commissievoorstel bepaalde dat een rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat de gelding van dwingend EU-recht onverlet laat, voor zover dat laatste van toepassing is op de voorliggende casus.²⁷ Zowel in de Raad als in het Europese Parlement was echter bezwaar tegen het feit dat de Commissie daarmee voor het IPR een principieel onderscheid leek te maken tussen dwingend recht van Europeesrechtelijke oorsprong en dwingend recht van nationale oorsprong. Een dergelijk onderscheid werd niet wenselijk geacht.²⁸ De doorwerking van dwingend EU-recht ondanks de rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat is nu slechts voorzien voor die gevallen waarin de casus in alle andere aspecten beperkt is tot lidstaten van de unie (zie art. 3(4) Rome I). Het was echter niet duidelijk of daarmee ook het *Ingmar*-arrest terzijde is gesteld.²⁹ Kan de richtlijn alleen een rechtskeuze opzij zetten in intra-EU gevallen of geldt de bescherming van de artikelen 17 en 18 nog steeds in alle gevallen waarin de agent werkzaam is binnen de EU – als een soort voorrangregel dus?

24 Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, *PbEG* L 382 van 31/12/1986, p. 0017-0021.

25 Strikt genomen is het de nationale omzettingsmaatregel die als voorrangregel wordt toegepast – richtlijnen hebben immers geen horizontale werking. De formulering van het hof in het *Ingmar*-arrest suggereert echter dat de richtlijnbescherming zelf van toepassing blijft, ongeacht de rechtskeuze, zodra de agent in de EU actief is. Zie hierover ook d'Avout 2014 p. 63, S. van Dongen & A.P. Wenting, 'Europa en internationale overeenkomsten. EVO wordt Rome I, *NTBR* 2009/11, p. 2-3 en N. Watté e.a., 'Observations sur la Transformation de la Convention de Rome de

1980 sur la Loi Applicable aux Obligations Contractuelles en Instrument Communautaire ainsi que sur sa Modernisation, opmerkingen ingediend door Université Libre Bruxelles/Université de Liege', p. 12-13 en 16. In het arrest *Unamar* (r.o. 41) stelt het hof daarentegen de implementatiewetgeving en de toepassing daarvan als voorrangregels ex art. 7 EVO voorop.

26 De kritiek had deels betrekking op de uitkomst, deels op de gevolge redenering. Zie in Nederland bijv. H.L.E. Verhagen, 'Het spanningsveld tussen de vrijheid van rechtskeuze en het communautaire harmonisatie-proces', *NIPR* 2001, p. 27-39 en de noten van Th.M. de Boer (*NJ* 2005/332) en A.A.H. Van Hoek (*SEW* 2001 p.195-197).

27 COM(2005) 650 Final.

28 Zie dossier 2005/0261(COD) – 19/04/2007 Debate

in Council – Summary en Vote in (EP) Committee, first reading – Summary.

29 Zie Asser / Vonken *10-I* 2013 p. 450 en d'Avout 2014, p. 64. Zie ook H.M. van Wechem, 'Rome I: Verscholen ingewikkeldheden', in: *Europese conflictregels voor de overeenkomst en de onrechtmatige daad: Rome I en Rome II, Zicht op zekerheid nog ver weg* (Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 2008), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2008, p. 21; J.W. Rutgers, 'Rechtskeuze en het Europese geval', in: A.A.H. van Hoek, R.J.Q. Klomp, M.B.M. Loos, A.E. Oederkerk, J.A. Pontier & J.W. Rutgers (red.), *Offerhauskring vijftig jaar*, Den Haag: BJu 2012, p. 129-134.

3.2 De uitspraak

Helaas geeft het arrest geen duidelijk antwoord op de vraag of het *Ingmar*-arrest nog geldend recht is. Dit hoeft niet te verwonderen, nu in casu de vraag naar de externe werking van richtlijnen zich niet voordeed: het geval was volledig intra-EU en had geen relevante banden met een niet-lidstaat. Wat kan wel uit de uitspraak worden afgeleid? Het hof herhaalt nadrukkelijk de bevinding uit het *Ingmar*-arrest dat de regeling in artikel 17 en 18 van richtlijn 86/653 van dwingende aard is.³⁰ Voor de werking in internationale gevallen verwijst het hof nu echter nadrukkelijk naar artikel 7 EVO.³¹ Via deze bepaling zou de rechter van een lidstaat gevolg kunnen toekennen aan de nationale bepalingen waarbij de artikelen 17 en 18 van richtlijn 86/653 zijn omgezet. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de kritiek van vele auteurs, dat de richtlijn-bepaling zelf, bij gebreke aan horizontale werking, nooit een voorrangregel kan zijn.³² En dat de doorwerking van de omzettingsmaatregel niet direct uit het EU-recht volgt, maar toepassing vergt van artikel 7 EVO.³³ Deze overwegingen sluiten echter geenszins uit, dat de lidstaten op grond van het EU-recht verplicht zijn om hun omzettingsmaatregelen ook daadwerkelijk toe te passen op agentuurovereenkomsten die middels een rechtskeuze zijn onderworpen aan het recht van een niet-lidstaat, terwijl de agent in de EU werkzaam is (het *Ingmar*-scenario dus).

Het *Ingmar*-arrest is met deze uitspraak dus niet herroepen, maar ook niet expliciet bevestigd. Mijn inschatting zou zijn, dat de richtlijn-bepalingen inzake de beëindigingsvergoeding extern nog steeds voorrangregelstatus hebben. Maar deze externe status zegt vervolgens niets over de toepassing van diezelfde bepalingen in intra-EU gevallen. Het is zeer goed verdedigbaar dat de richtlijn-bescherming in intra-EU gevallen in beginsel deel uitmaakt van het door de verwijzingsregel aangewezen recht, de *lex causae*.³⁴ Immers, wanneer de richtlijn in de betrokken lidstaten correct is omgezet, heeft het Europese recht geen voorkeur voor het ene recht boven het andere.³⁵ Er is dan Europeesrechtelijk geen reden om afbreuk te doen aan de partijautonomie. Het gaat in deze casus echter niet om de omzetting van de richtlijn als zodanig, maar om de toepassing van een 'nationale kop': bepalingen van nationaal recht die verdergaande bescherming bieden dan de richtlijn zelf. In hoeverre is een lidstaat vrij om dergelijke omzettingsmaatregelen een bijzonder dwingend karakter te geven, conform de Belgische implementatiewet?

4 Harmonisatie als beperking aan de toepassing van voorrangregels in intra-EU gevallen

4.1 Een achtergrondschets

Bij harmonisatie wordt het recht van de lidstaten nader tot elkaar gebracht door het uitvaardigen van richtlijnen. In dit geval is er sprake van minimumharmonisatie: de richtlijn zelf bevat een zekere bescherming voor de handelsagent, maar de lidstaten mogen in hun wetgeving een verdergaande bescherming opnemen, bijvoorbeeld door naast de beëindigingsvergoeding de mogelijkheid van schadevergoeding open te stellen. Ook bestrijkt de richtlijn slechts een bepaald type agentuur: namelijk de bemiddeling bij de verkoop van goederen. Bemiddeling bij dienstverrichting, zoals in dit geval het regelen van transport, valt niet onder de richtlijn. De Belgische wetgeving gaat in twee opzichten verder dan de richtlijn zelf: zij biedt meer bescherming aan de agent en doet dat voor een grotere groep agenten.³⁶ Op zich is dat bij deze richtlijn toegestaan; de 'nationale kop' is dus niet in strijd met het Europese recht. De vraag was alleen of België de verdergaande bescherming ook kon opleggen in grensoverschrijdende gevallen. Dat spreekt namelijk niet vanzelf.

Richtlijnen die gebaseerd zijn op de bevoegdheden inzake de interne markt kunnen twee doelen dienen: het opheffen van belemmering van het vrij verkeer en het wegnemen van distorsies in de concurrentieverhoudingen. De agentuurrichtlijn noemt beide doelen ook in zijn preambule. Een richtlijn die slechts minimumharmonisatie biedt, kan echter alleen alle belemmeringen wegnemen (op het geharmoniseerde gebied) als tevens voorzien wordt in een systeem van wederzijdse erkenning: als lidstaten verplicht worden het in de andere lidstaten geldende beschermingsniveau als gelijkwaardig te erkennen. Een dergelijke verplichting is dan ook regelmatig in richtlijnen opgenomen.³⁷ Met betrekking tot de gevolgen van beëindiging van een agentuurovereenkomst bevatte de agentuurrichtlijn echter geen erkenningsclausule. Sommige auteurs hebben bepleit dat voor de toepassing van artikel 7 EVO/9 Rome I de rechtssystemen van de lidstaten desondanks als gelijkwaardig zouden moeten worden aangemerkt zodra het betreffende rechtsgebied is geharmoniseerd.³⁸ Er zou dan bij toepasselijkheid van het recht van een andere lidstaat (met correcte implementatie) geen ruimte meer zijn voor toepassing van het nationale recht als voorrangregel. Het Hof van Justitie trekt die conclusie echter niet.

30 R.o. 40.

31 R.o. 41.

32 Zie o.a. Schwarz 2002, p. 50.

33 Verordeningen kunnen wel direct worden toegepast, ongeacht het toepasselijke recht. Daarvoor lijkt de omweg via art. 7 EVO / 9 Rome I niet nodig. Zie voor een voorbeeld van een verordening met een expliciete werkingssfeerbepaling: Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige

vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91, art. 3.

34 Verg. Schwarz 2002, p. 68-70. Zie ook *Asser/Vonken 10-I* 2013 p. 412 en p. 444 en verder.

35 Verg. Schwarz 2002, 68-70.

36 Zie voor de verschillende gevolgen van deze twee vormen van uitbreiding van de bescherming S. Weatherill, 'Measures of consumer protection as impediments to exports of goods', *ERCL* 2009/2, p. 150-151.

37 In een door Duitsland en het Europese Parlement aangespannen procedure over de toen net aangenomen Richtlijn tabaksreclame achtte het hof de

richtlijn zelfs nietig omdat minimumharmonisatie zonder wederzijdse erkenning niet effectief is in het verwijderen van belemmeringen: HvJ EG 5 oktober 2000, C-376/98 (Duitsland en EP tegen de Raad), *Jurisp.* I-8419, paragrafen 103-105. Zie Weatherill 2009, p. 152. Zie voor de gevolgen voor het IPR van een dergelijke erkenningsclausule: HvJ EU 25 oktober 2011, Gevoegde zaken C-509/09 en C-161/10, *Jurisp.* I-10269 (*eDate Advertising*).

38 Zie bijv. Schwarz 2002, p. 70; Université Libre Bruxelles/Université de Liège, o.c. noot 25 p. 17; Vergelijk ook *Asser/Vonken 10-I* 2013 p. 443.

4.2 De uitspraak

In een wel erg summiere overweging stelt het hof dat om recht te doen aan zowel de harmoniserende werking van de richtlijn als aan de eenvormige toepassing van het EVO, rekening gehouden moet worden met het feit dat beide relevante rechtsstelsels de richtlijn correct hebben geïmplementeerd. Dit sluit toepassing van het meer bescherming biedende recht echter niet uit. De rechter zal dan wel omstandig moeten vaststellen dat de wetgever bij het omzetten van de richtlijn van mening was dat het bieden van een hogere bescherming een fundamenteel nationaal belang dient. Het is dus niet voldoende dat de Belgische wetgever de noodzaak voelt om zelfstandige handelsagenten bescherming te bieden tegen de gevolgen van beëindigen van hun agentuurovereenkomst. Het is noodzakelijk dat ook dat beetje extra dat het Belgische recht biedt ten opzichte van de richtlijn als fundamenteel wordt beschouwd voor de Belgische sociaaleconomische verhoudingen.³⁹ Opvallend is overigens wel dat het hof geen onderscheid maakt tussen de extra bescherming die de Belgische wetgeving biedt aan handelsagenten die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen en de extra bescherming die het gevolg is van een uitbreiding van de werkingssfeer. De overweging lijkt met name betrekking te hebben op de eerste vorm van uitbreiding.

Hoewel het hof dit niet met zoveel woorden zegt, lijkt de argumentatie van het hof uit te sluiten dat de implementatiewetgeving als zodanig als voorrangregel kan gelden in de verhouding met andere lidstaten. Als de status van voorrangregel van de Belgische implementatiewetgeving louter is gebaseerd op de status die aan de richtlijn is verleend in het *Ingmar*-arrest, dan lijkt die redengeving onvoldoende om de omzettingwet ook in intra-EU gevallen als voorrangregel te beschouwen. Daarnaast volgt mijns inziens uit het arrest dat het in afwezigheid van verdergaande bescherming niet is toegestaan om de eigen omzettingsmaatregel door te zetten tegen een rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat voor zover beide systemen zich beperken tot de richtlijnbescherming. Immers, het door de nationale wetgeving gewaarborgde belang is dan al afdoende beschermd door het recht dat op de overeenkomst van toepassing is. Parallel aan de controle in de 'vrij-verkeer-jurisprudentie' is toepassing van het eigen recht in dat geval niet noodzakelijk te achten. Er is dan echter een fundamenteel verschil tussen de interne werking van richtlijnen (deel van de *lex causae*, mits juist geïmplementeerd) en de externe werking daarvan (zo nodig als voorrangregel).⁴⁰ Voor het Nederlandse IPR is dit een conclusie die lastig valt te rijmen met de heersende leer waarin uitgegaan wordt van een strikte tweesporig-

heid: Een regel is óf voorrangregel, óf maakt deel uit van de *lex causae*. Voor de bescherming van de zelfstandige handelsagent gaat deze strikte scheiding tussen verwijzing en voorrangregelprocedé in ieder geval niet meer op.⁴¹ Daarnaast lijkt het erop dat op grond van de boven beschreven noodzakelijkheidstoets de toepassing van (dit type) voorrangregels voorwaardelijk is: namelijk afhankelijk van de inhoud van het overigens van toepassing zijnde recht. Ook dat vormt een breuk met de Nederlandse traditie.⁴²

5 Conclusie

Het Hof van Justitie laat het in eerste instantie aan de lidstaten over om te bepalen of een uit de *lex fori* afkomstige regeling van dwingend recht ook internationaal dwingend is in de zin van artikel 7 lid 2 EVO. Het Europese recht stelt echter, parallel aan de rechtspraak inzake de openbare orde in de Brussel I Verordening, wel grenzen aan de vrijheid die de lidstaten hierbij genieten. De rechter moet uit de precieze bewoordingen van de nationale bepalingen, maar ook uit de algemene opzet en alle omstandigheden waarin deze bepalingen zijn vastgesteld, kunnen afleiden dat de nationale wetgever de betreffende bepalingen heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken lidstaat fundamenteel is. Dit lijkt op het eerste gezicht een forse beperking van de nationale autonomie, maar in de context van de agentuurrichtlijn lijkt veeleer de conclusie op zijn plaats dat ook de bescherming van handelsagenten een fundamenteel (nationaal en/of Europees) belang kan zijn. Het *Ingmar*-arrest is hiermee niet herroepen. Wel is dat laatste arrest door het hof ingebed in de structuur van het EVO. Ten slotte valt uit het arrest af te leiden dat minimumharmonisatie op het niveau van de EU de bevoegdheid van de lidstaten om het nationale recht als voorrangregel te beschouwen wel beperkt, maar niet uitsluit. De implementatie als zodanig kan in intra-EU verhoudingen een rechtskeuze niet doorkruisen. Een 'nationale kop' kan dat wel, mits ook de meerdere bescherming die wordt geboden ten opzichte van het recht van andere lidstaten, is terug te leiden tot een fundamenteel nationaal belang.

Het hof wijkt in deze uitspraak op verschillende punten af van de in Nederland heersende leer. Terwijl op grond van het *Ingmar*-arrest de bescherming van artikel 17 en 18 van de agentuurrichtlijn extern als voorrangregel moet worden toegepast, lijkt diezelfde bescherming in intra-EU verhoudingen op grond van het onderhavige arrest deel uit te maken van de *lex causae*. Toepassing van nationale omzettingsmaatregelen die verder gaan dan de

39 Vergelijk voor het vrij verkeer: J. H. Jans, 'Minimum Harmonisation and the Role of the Principle of Proportionality', in: Martin Führ, Rainer Wahl & Peter von Wilmowsky (red.), *Umweltrecht Und Umweltwissenschaft; Festschrift Für Eckard Reh binder*, p. 705-717, Berlin: Erich Schmidt Verlag 2007 (tevens te raadplegen op <http://rechten.eldoc.ub.rug.nl/FILES/root/Algemeen/>

Recht1/2007/minihaant/Jans_FS_Rehbinder.pdf, zie p. 10-12). E.J.A. Franssen, *JAR* 2013/302, ziet hierin een verschil tussen het hof en de A-G. Het hof zou de nationale kop aan een extra strenge toets onderwerpen.

40 In dit kader is het interessant dat de preambule expliciet vermeldt dat unificatie van de verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht

geen afdoende oplossing kan bieden en dat daarom harmonisatie van het materiële recht moet plaatsvinden.

41 Overigens zet ook de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG) mijns inziens deze tweedeling opzij. Zie art. 1 van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid, *Stb.* 1999, 554.

42 Verg. Kuipers 2012, p. 577.

richtlijn, is onder omstandigheden wel toegestaan. In dat geval is de toepassing echter onderworpen aan de eis dat een lidstaat die in het nationale recht verdergaande bescherming heeft opgenomen, deze extra bescherming ook daadwerkelijk als internationaal dwingend beschouwd in de verhouding tot andere lidstaten. Daarmee lijkt de toepassing van dit type voorrangsregels deels afhanke-

lijk te zijn van de inhoud van de *lex causae*. Immers, de verwijzing wordt niet doorkruist als de door de *lex causae* geboden bescherming gelijkwaardig is aan die van de *lex fori* (in de zin van richtlijnconform). Slechts een eventueel surplus komt voor toepassing in aanmerking. Ook dit voorwaardelijke karakter van de voorrangsregels vormt een breuk met de traditie. ■