

Klantvergoeding bij beëindiging agentuurovereenkomst? Eerst aannemelijk maken dat de business van de principaal blijvend is uitgebreid

Bb 2017/58

In 2012 introduceerde de Hoge Raad een berekeningsmethode voor de klantvergoeding, waarop de agent bij beëindiging van een agentuurovereenkomst aanspraak kan maken. Uit het recente arrest *Prijsvrij/Corendon* (ECLI:NL:HR:2017:935) blijkt dat de agent, voordat de rechter aan het rekenen mag slaan, eerst over een bewijsrechtelijke horde heen moet: de agent dient aannemelijk te maken dat de principaal door zijn werkzaamheden in relevante mate nieuwe transacties kan verwachten.

1. Inleiding

De agentuurovereenkomst is een overeenkomst tussen een opdrachtgever en een agent, uit hoofde waarvan de agent namens zijn opdrachtgever (de principaal) bemiddelt bij onder meer de totstandkoming van handelsovereenkomsten. In ruil voor de bemiddeling ontvangt de agent veelal een provisie. Bij beëindiging van een agentuurovereenkomst wordt de agent door een aantal dwingendrechtelijke bepalingen beschermd. Een belangrijke beschermende bepaling is art. 7:442 BW, op grond waarvan de agent recht heeft op een klantvergoeding die maximaal de door hem verkregen provisie van de laatste twaalf maanden bedraagt (art. 7:442 lid 2 BW). Voor de berekening van deze klantvergoeding, die overigens in beginsel losstaat van de vraag of de beëindiging op zichzelf gelegitimeerd is, introduceerde de Hoge Raad in het arrest *T-Mobile/[A]* (ECLI:NL:HR:2012:BW9865) een berekeningsmethode op grond van drie fasen.

Centraal in deze bijdrage staat echter het arrest *Prijsvrij/Corendon* van 19 mei jl. (ECLI:NL:HR:2017:935). In dit arrest maakt de Hoge Raad uit dat men pas aan deze berekening toekomt wanneer de agent aannemelijk heeft gemaakt dat de principaal nog in relevante mate nieuwe transacties kan verwachten van klanten die de agent heeft aangebracht of waarmee hij de overeenkomsten heeft uitgebreid. Voordat ik dit nader toelicht, ga ik eerst kort in op de berekeningsmethode voor de klantvergoeding zoals de Hoge Raad die in het voornoemde arrest *T-Mobile/[A]* (ECLI:NL:HR:2012:BW9865) introduceerde.

2. De rekenmethode volgens het arrest *T-Mobile/[A]*

Het ging in de zaak *T-Mobile/[A]* (ECLI:NL:HR:2012:BW9865) omeen agent die sinds 2002 online bemiddelde voor T-Mobile

en zowel zakelijke als particuliere abonnementen voor T-Mobile afsloot. Op 1 december 2006 zegde T-Mobile de overeenkomst op. De agent maakte daarop bij de rechter aanspraak op een klantvergoeding. De discussie bij de rechter spitste zich vervolgens toe op de hoogte van de vergoeding.

De regeling van de klantvergoeding vindt zijn herkomst in art. 17 van Richtlijn 86/653/EEG (de Agentuurrichtlijn). Hoewel de Agentuurrichtlijn alleen betrekking heeft op het tot stand brengen van aan- en verkoop van goederen met de principaal, heeft de Hoge Raad er in het arrest *T-Mobile/[A]* voor gekozen om de Nederlandse regeling – die uitgebreider is – ook richtlijnconform uit te leggen wanneer de betreffende agentuurovereenkomst voorziet in bemiddeling bij de totstandkoming van andere overeenkomsten ten behoeve van de principaal (waar de Nederlandse regeling, anders dan de Agentuurrichtlijn, ook in voorziet).

Op die manier kon de Hoge Raad in *T-Mobile/[A]* voor het geven van een maatstaf voor de berekening van de klantvergoeding aanhaken bij de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Het HvJ EU heeft in het arrest *Turgay Semen/Deutsche Tamoil* een berekeningsmethode voor de klantvergoeding aangenomen² en de Hoge Raad neemt in *T-Mobile/[A]* de gelegenheid te baat om deze toets ook voor art. 7:442 BW te introduceren.

De Hoge Raad stelt voorop dat de wettelijke regeling inzake de agentuurovereenkomst moet worden uitgelegd overeenkomstig haar strekking om de handelsagent te beschermen. De berekeningsmethode ziet er volgens de Hoge Raad ruwweg als volgt uit. In de eerste fase dienen de voordelen, die transacties met door de handelsagent aangebrachte klanten voor de principaal opleveren, gekwantificeerd te worden (art. 7:442 lid 1, onder a, BW). Vervolgens moet in de tweede fase beoordeeld worden of reden bestaat het aldus vastgestelde bedrag aan te passen met het oog op de billijkheid. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang en wordt met name gelet op de door de handelsagent gederfde provisie. Deze tweede fase kan zowel een verhoging als een verlaging van het in de eerste fase vastgestelde bedrag met zich brengen (art. 7:442 lid 1, onder b, BW). Ten slotte wordt in de derde fase getoetst of het uit de twee eerdere berekeningsfasen volgende bedrag het maximumbedrag, bedoeld in art. 7:442 lid 2 BW, niet te boven gaat.

¹ Hugo Boom is als advocaat werkzaam op de sectie cassatie van Barents-Krans N.V.

² HvJ EU 26 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:195 (*Turgay Semen/Deutsche Tamoil*).

3. **Het arrest *Prijsvrij/Corendon***

In het arrest *Prijsvrij/Corendon* lijkt de discussie bij de rechter zich eveneens toe te spitsen op de hoogte van de klantvergoeding. De feiten van deze zaak zijn als volgt. Prijsvrij is een online pakketaanbieder van reizen van andere touroperators. In 2012 sluit Corendon een agentuurovereenkomst met Prijsvrij. De samenwerking duurt niet lang: op 31 oktober 2013 beëindigt Corendon de overeenkomst, met als reden dat het aantal wederverkopers van de diensten van Corendon niet meer in haar strategie paste. Prijsvrij vordert vervolgens bij de rechter een klantvergoeding van Corendon ter hoogte van € 471.961.

Prijsvrij maakt daarbij niet inzichtelijk wat zij aan provisie heeft overgehouden aan de samenwerking met Corendon, maar betoogt wel dat Corendon een duurzame relatie heeft kunnen opbouwen met de klanten die dankzij de diensten van Prijsvrij een reis bij Corendon hebben geboekt. Hiertoe stelt Prijsvrij dat klanten bij een goede ervaring vaak dezelfde reis of accommodatie nogmaals boeken. Circa 25% van haar klanten herhaalt volgens Prijsvrij de boekingen en 45% van de content van Corendon, die Prijsvrij aanbiedt, is exclusief.

Het hof komt echter niet toe aan een berekening van de klantvergoeding. Het is van oordeel dat onvoldoende blijkt dat Corendon aan de klanten, die via Prijsvrij een reis bij haar hebben geboekt, nog enig duurzaam voordeel kan ontleen. Het hof acht het daarbij aannemelijk dat de markt waarop Prijsvrij reizen aanbiedt (zon- en strandbestemmingen) voornamelijk prijsgedreven is en dat Prijsvrij een laagste prijsgarantie geeft voor haar aanbiedingen. Bovendien overweegt het hof dat Corendon op grond van de agentuurovereenkomst geen aanspraak heeft op de NAW-gegevens van de klanten die via Prijsvrij een reis hebben geboekt. De beperkte gegevens die Corendon wel krijgt, zouden haar geen voordeel opleveren omdat daarmee geen marketingacties kunnen worden uitgevoerd. Op grond van het voorgaande wijst het hof de vordering van Prijsvrij dan ook af, nu niet aannemelijk is dat Corendon blijvend voordeel geniet van de samenwerking met Prijsvrij.

In cassatie klaagt Prijsvrij dat het hof heeft miskend dat een handelsagent voor aanspraak op een klantvergoeding in beginsel kan volstaan met de stelling (i) dat hij bij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of bestaande overeenkomsten aanmerkelijk heeft uitgebreid; en (ii) dat de overeenkomsten met deze klanten de principaal nog aanzienlijke voordelen kunnen opleveren. Als de agent aan deze stelplicht voldoet heeft hij volgens Prijsvrij in beginsel aanspraak op een klantvergoeding ter hoogte van de door hem in de laatste twaalf maanden verdiende bruto provisie betreffende nieuwe en/of geïntensiveerde klanten.

De Hoge Raad overweegt, na een herhaling van de in *T-Mobile/[A]* geïntroduceerde driefasentoets, dat aan deze berekeningsmethode de veronderstelling ten grondslag ligt

dat aannemelijk is dat de agent klanten bij de principaal heeft aangebracht of overeenkomsten met bestaande klanten aanmerkelijk heeft uitgebreid, en dat deze overeenkomsten de principaal ook na het beëindigen van de agentuurovereenkomst nog voordeel opleveren (vergelijk art. 7:442 lid 1 sub a BW). De Hoge Raad leidt daaruit af dat de agent eerst aannemelijk zal moeten maken, dat de principaal van door hem aangebrachte klanten of van klanten waarmee hij de overeenkomsten heeft uitgebreid in relevante mate nieuwe transacties kan verwachten. Daarna komt men pas aan de berekening van de klantvergoeding toe. In het arrest *T-Mobile/[A]* was aan deze voorwaarde voldaan en dat arrest ziet daarom alleen op de *berekening* van de klantvergoeding, aldus de Hoge Raad. Prijsvrij viste uiteindelijk achter het net, omdat zij het voordeel dat Corendon met de door haar aangebrachte klanten nog steeds zou genieten niet concreet genoeg had kunnen maken.

4. **Conclusie: drempel voor agent bij aanspraak op klantvergoeding?**

De moraal van het verhaal is dus dat de agent eerst aannemelijk moet maken dat de principaal, huiselijk gezegd, een groei van zijn 'business' tegemoet kan zien door de eerdere werkzaamheden van de agent. Pas daarna kan de rechter een eventuele klantvergoeding voor de agent berekenen.

Deze uitkomst zou gelet op de bewoording van art. 7:442 lid 1 en sub a BW geen verbazing moeten wekken. Dit artikel luidt immers dat de agent (slechts) recht heeft op een klantvergoeding *voor zover* hij, kort gezegd, de business van de principaal heeft uitgebreid en de principaal daar nog altijd voordeel van heeft. Het is daarom zaak dat de agent, wanneer hij aanspraak maakt op een klantvergoeding, zo concreet mogelijk aangeeft waarom de principaal in relevante mate nieuwe transacties kan verwachten door zijn bemiddelingswerkzaamheden. Daar merk ik wel bij op dat het uitgangspunt, dat de wettelijke regeling van de agentuurovereenkomst moet worden uitgelegd overeenkomstig haar strekking om de agent te beschermen, met zich mee zou moeten brengen dat er niet al te strenge eisen aan deze stelplicht van de handelsagent moeten worden gesteld.