CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 25 juli 2018 [1]

Zaak C-452/17

Zako SPRL
tegen
Sanidel SA

[verzoek van de tribunal de commerce de Liège (rechtbank van koophandel Luik) (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Richtlijn 86/653/EEG – Artikel 1 – Zelfstandige handelsagenten – Begrip ‚handelsagent' – Zelfstandige tussenpersoon die geen klanten werft, geen klanten of leveranciers bezoekt buiten het bedrijf van de principaal en andere taken vervult dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal"

I. Inleiding

1. Uit de etymologie van het begrip „handelsreiziger" blijkt het specifieke karakter van dit beroep: van oudsher reisden de personen die dit beroep uitoefenden, rond om klanten te werven en producten persoonlijk aan te prijzen. Tegenwoordig wordt veeleer het begrip „handelsagent" gebruikt voor personen die zich toeleggen op de verkoop van producten voor rekening en in naam van iemand anders. In hoeverre geldt de traditionele betekenis van het begrip „handelsreiziger" vandaag de dag nog ten aanzien van het begrip „handelsagent"?

2. Tegen deze achtergrond heeft de tribunal de commerce de Liège (rechtbank van koophandel Luik) (België) zijn eerste prejudiciële vraag gesteld. Bij de beantwoording daarvan kan het Hof zijn rechtspraak inzake artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653/EEG [2] nader uitwerken.

3. Vanuit deze invalshoek stelt de verwijzende rechter het Hof een tweede en een derde vraag over de vervulling door een handelsagent van andere taken dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Richtlijn van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (PB 1986, L 382, blz. 17).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Hoofdstuk I, „Werkingssfeer", van richtlijn 86/653 bevat de artikelen 1 en 2. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De in deze richtlijn voorgeschreven harmonisatiemaatregelen zijn van toepassing op de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de betrekkingen tussen handelsagenten en hun principalen.

2. Handelsagent in de zin van deze richtlijn is hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent is belast met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander, hierna te noemen ‚principaal', of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal.

3. In de zin van deze richtlijn is een handelsagent in het bijzonder niet:

– een bestuurder van vennootschap of maatschap die de bevoegdheid heeft als orgaan van de vennootschap of maatschap namens deze op te treden;

– een vennoot die handelt namens zijn medevennoten;

– een bewindvoerder, een vereffenaar of een curator."

5. Verder wordt in artikel 2 van richtlijn 86/653 het volgende bepaald:

„1. Deze richtlijn is niet van toepassing:

– op handelsagenten wier werkzaamheden niet worden beloond;

– op handelsagenten voor zover zij werkzaam zijn op handelsbeurzen of op grondstoffenmarkten;

– op de instelling welke als ‚Crown Agents for Overseas Governments and Administrations' bekendstaat, zoals die in het Verenigd Koninkrijk uit hoofde van de wet van 1979 op de ‚Crown Agents' is opgericht, of op dochterinstellingen hiervan.

2. Elke lidstaat kan bepalen dat de richtlijn niet van toepassing is op personen die de werkzaamheden van handelsagent als een nevenberoep uitoefenen volgens de wetgeving van deze lidstaat."

B. Belgisch recht

6. Richtlijn 86/653 is in Belgisch recht omgezet bij de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst (*Belgisch Staatsblad* van 2 juni 1995, blz. 15621). In artikel 1 van deze wet, zoals gecodificeerd in artikel I.11.1 van het Wetboek van economisch recht, wordt de handelsagentuurovereenkomst als volgt gedefinieerd:

„De handelsagentuurovereenkomst is een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal. De handelsagent deelt zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken in en beschikt zelfstandig over zijn tijd."

III. De feiten in het hoofdgeding

7. Sanidel SA, een vennootschap naar Belgisch recht, heeft de verkoop van inbouwkeukens in haar Belgische vestiging toevertrouwd aan ZAKO SPRL, een vennootschap naar Belgisch recht, opgericht door met name André Ghaye.

8. Sinds eind 2007 was Ghaye verantwoordelijk voor de afdeling inbouwkeukens van Sanidel, maar dit was niet schriftelijk overeengekomen door beide partijen. De verwijzende rechter legt uit dat Ghaye zijn werkzaamheden uitvoerde in het bedrijfsgebouw van Sanidel.

9. Voorts bestonden de taken van Ghaye onder meer uit de keuze van producten en leveranciers alsmede van het commerciële beleid, met name het te woord staan van klanten, het maken van keukenontwerpen, het opstellen van offertes, het voeren van prijsonderhandelingen, het ondertekenen van bestellingen, het verrichten van opmetingen ter plaatse, geschillenbeslechting, leiding geven aan medewerkers van de afdeling inbouwkeukens, het opzetten en beheren van de webwinkel, de stimulering van de verkoop en het tot stand brengen en afronden van toeleveringsovereenkomsten voor rekening van Sanidel.

10. In oktober 2012 heeft Sanidel ZAKO officieel meegedeeld dat zij de contractuele relatie zonder vergoeding of opzeggingstermijn beëindigde.

11. Het beroep dat Ghaye bij de tribunal du travail de Marche-en-Famenne (arbeidsrechtbank Luik, afdeling Marche-en-Famenne) (België) tegen Sanidel heeft ingesteld, houdende een vordering tot betaling voor diverse werkzaamheden, is ongegrond verklaard. Volgens de arbeidsrechter had Ghaye niet aangetoond dat hij zijn werkzaamheden had verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst. De beslissing van deze rechter is in hoger beroep gehandhaafd door de cour du travail de Liège (arbeidshof Luik) (België). Noch de tribunal du travail, noch de cour du travail moest echter uitspraak doen over de vraag of de betrokken overeenkomst een aannemingsovereenkomst of een handelsagentuurovereenkomst was.

12. Op 6 juni 2016 heeft ZAKO een beroep ingesteld bij de verwijzende rechter op grond van het bestaan van een aannemingsovereenkomst.

13. Volgens Sanidel moet de betrokken overeenkomst echter worden gekwalificeerd als een handelsagentuurovereenkomst en is het beroep om die reden niet ontvankelijk, aangezien het na het verstrijken van de in België wettelijk vastgelegde termijn van een jaar is ingesteld.

14. De verwijzende rechter geeft aan niet te zijn gebonden aan de kwalificatie van de overeenkomst door de partijen. Hij heeft echter twijfels over de kwalificatie van de overeenkomst die de partijen in het hoofdgeding hebben gesloten. Deze kwalificatie is doorslaggevend voor de toepassing van de bepalingen die gelden voor de termijnen waarbinnen schuldeisers hun vorderingen bij de rechtbanken moeten indienen.

IV. Prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

15. Daarop heeft de tribunal de commerce de Liège de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 1, lid 2, [van richtlijn 86/653] aldus te worden uitgelegd dat het vereist dat de handelsagent de klanten of de leveranciers buiten de onderneming van de principaal tracht te werven en bezoekt?

2) Dient artikel 1, lid 2, [van richtlijn 86/653] aldus te worden uitgelegd dat het vereist dat de handelsagent geen andere taken vervult dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal en met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal?

3) Dient, gesteld dat de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord, artikel 1, lid 2, [van richtlijn 86/653] aldus te worden uitgelegd dat het vereist dat de handelsagent andere taken dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal en met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal, slechts als nevenberoep vervult?"

16. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingekomen bij de griffie van het Hof op 27 juli 2017.

17. Sanidel, de Duitse en de Italiaanse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Italiaanse regering hebben deze belanghebbenden deelgenomen aan de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2018.

V. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

18. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 aldus moet worden uitgelegd dat een handelsagent zijn werkzaamheden ambulant moet verrichten, buiten de bedrijfsruimten van een principaal.

19. Alle belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend, zijn van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. In het algemeen betogen zij dat in richtlijn 86/653 niet is bepaald dat de handelsagent zijn werkzaamheden ambulant moet verrichten.

1. Voorwaarden voor de kwalificatie als handelsagent (positieve criteria)

20. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie heb aangegeven, werden personen die goederen aan klanten verkochten, van oudsher „handelsreizigers" genoemd. Met dit begrip wordt de gedachte opgeroepen dat deze personen hun beroep ambulant uitoefenen.

21. Hoewel de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing aangeeft dat volgens een deel van de door Sanidel aangehaalde rechtsleer het zich voor de klantenwerving verplaatsen geen wezenlijk element van de handelsagentuurovereenkomst is, wijs ik erop dat volgens een ander deel van de rechtsleer ambulante klantenwerving inherent is aan de rol van de agent, zodat een persoon wiens werkzaamheden erin bestaan klanten te ontvangen, zonder klantwervende activiteiten aan huis te verrichten, niet de hoedanigheid van handelsagent kan hebben.[3]

22. Ten eerste heeft de Uniewetgever het begrip „handelsreiziger" niet opgenomen in richtlijn 86/653. Het gebruik van het begrip „handelsagent" in deze richtlijn kan er dan ook op duiden dat de Uniewetgever bij de afbakening van de werkingssfeer van deze richtlijn heeft willen afstappen van de traditionele betekenis van de activiteit van verkoop van goederen aan klanten.

3 Zie in die zin Verbraeken, C., de Schoutheete, A., „La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale", *Journal des tribunaux* nr. 5764, 1995, blz. 463 en 464. Zie in die zin ook Bogaert, G., De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., in Bogaert, G., Lohmann, U. (ed.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, Den Haag – Londen – Boston, 2000, blz. 109.

23. Ten tweede is het vaste rechtspraak dat richtlijn 86/653 bescherming biedt aan personen die aan de voorwaarden van met name artikel 1, lid 2, voldoen.[4] Met aanvullende voorwaarden wordt de reikwijdte van de bescherming zoals bedoeld door de Uniewetgever ingeperkt, en daarom heeft het Hof geoordeeld dat voor de bescherming op grond van richtlijn 86/653 geen voorwaarden mogen gelden die niet in deze richtlijn zijn vastgelegd, ten nadele van personen die taken vervullen zoals bedoeld in artikel 1, lid 2.[5]

24. Met betrekking tot het punt dat in de eerste vraag aan de orde is gesteld, vind ik noch in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653, noch in andere bepalingen van deze richtlijn, aanwijzingen die pleiten voor de uitlegging dat personen die de in deze eerste bepaling bedoelde werkzaamheden verrichten binnen een bedrijfsruimte, niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.[6]

25. Ten derde ben ik in navolging van de Duitse regering van mening dat personen die met moderne technologische middelen soortgelijke taken vervullen als ambulante handelsagenten, van de bescherming van die richtlijn zouden worden uitgesloten indien artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 anders zou worden uitgelegd. Er zij op gewezen dat met name personen die minder mobiel zijn, met dergelijke moderne technologische middelen beter in staat zijn om te werken.

26. Als tussenconclusie stel ik ten eerste vast dat het ambulante karakter van de werkzaamheid geenszins blijkt uit het begrip handelsagent. Ten tweede wijst niets in richtlijn 86/653 erop dat de Uniewetgever bij de definitie van het begrip handelsagent in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn een voorwaarde heeft willen opnemen betreffende het ambulante karakter van de werkzaamheid. Ten derde zijn er geen substantiële, dergelijke voorwaarde rechtvaardigende verschillen tussen personen die de in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 bedoelde taken ambulant vervullen, en de personen die deze binnen de bedrijfsruimte vervullen.

2. Voorwaarden die in de weg staan aan de kwalificatie als handelsagent (negatieve criteria)

27. Bovendien deel ik het standpunt van de Commissie dat een handelsagent zijn werkzaamheden binnen de bedrijfsruimte mag verrichten mits zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de principaal daardoor niet in het gedrang komt.

28. Uit artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 komt naar voren dat handelsagenten zelfstandig moeten opereren. Wanneer de wijze waarop de taken van tussenpersoon worden vervuld, ertoe kan leiden dat de agent niet zelfstandig opereert, kan er dan ook geen sprake zijn van de hoedanigheid van handelsagent in de zin van deze bepaling.

29. Deze uitlegging vindt mijns inziens steun in de analyse van de voorstukken van richtlijn 86/653.

4 Zie in die zin arresten van 30 april 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, punt 13), en 9 november 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, punt 20).

5 Zie in die zin arresten van 30 april 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, punt 13), en 6 maart 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, punt 19).

6 In dit verband wijs ik erop dat advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie in de zaak Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, punt 31) drie *noodzakelijke* en *voldoende* voorwaarden heeft vastgesteld waaraan een persoon moet voldoen om als handelsagent te kunnen beschouwd. Ten eerste moet hij de hoedanigheid van zelfstandige tussenpersoon bezitten, ten tweede moet hij in een permanente contractuele verhouding staan, en ten derde moet hij een werkzaamheid verrichten die bestaat ofwel enkel in het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen ofwel, cumulatief, in het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen in naam en voor rekening van de principaal. Er zij op gewezen dat deze drie voorwaarden in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 worden uiteengezet. Het ambulante karakter van de werkzaamheden komt daarin niet aan bod.

30. Zoals blijkt uit artikel 5, lid 2, onder e), van het voorstel voor richtlijn 86/653[7], had de Commissie aanvankelijk voorgesteld, de reikwijdte van de verplichting om gevolg te geven aan de aanwijzingen van de principaal in dier voege te verduidelijken dat een handelsagent aan deze verplichting moet voldoen „voor zover [deze aanwijzingen] niet wezenlijk afbreuk doen aan de zelfstandigheid van de agent".

31. Met deze verduidelijking wordt mijns inziens geïllustreerd dat de Commissie er rekening mee had gehouden dat de wijze waarop de werkzaamheden die verband houden met het tot stand brengen of afsluiten van de verkoop of de aankoop, worden verricht, in bepaalde gevallen een relatie van ondergeschiktheid kon creëren waardoor die persoon niet de hoedanigheid van handelsagent zou bezitten, zoals uit artikel 2 van het aanvankelijke voorstel voor richtlijn 86/653 voortvloeide.

32. Artikel 3, lid 2, onder c), van richtlijn 86/653 bevat inderdaad geen soortgelijke verduidelijking van de reikwijdte van de verplichting om gevolg te geven aan de aanwijzingen van de principaal. Op grond van deze bepaling moet de handelsagent in het bijzonder de redelijke instructies opvolgen die de principaal hem geeft.

33. Niettemin kan de afwezigheid van een dergelijke precisering over de samenhang tussen de ondergeschiktheid aan de aanwijzingen van een principaal en de zelfstandigheid van een handelsagent in artikel 3, lid 2, onder c), van richtlijn 86/653 mijns inziens niet worden beschouwd als het loslaten van de strekking van het aanvankelijke voorstel van de Commissie. Volgens mij was een dergelijke precisering namelijk niet noodzakelijk, aangezien de zelfstandigheid het wezenlijke bestanddeel van de definitie van handelsagent in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn vormt.

34. Voorts moet mijns inziens uit het ontbreken van deze precisering worden afgeleid dat volgens de Uniewetgever de zelfstandigheid van de handelsagent niet alleen door de ondergeschiktheid aan de aanwijzingen van een principaal in het gedrang kan komen, maar ook door andere wijzen waarop de taken van een agent worden vervuld.

35. In deze optiek kan de continue aanwezigheid in persona in de bedrijfsruimte van een principaal, die leidt tot een totale afhankelijkheid van diens uitrustingen en personeel, er volgens mij in bepaalde gevallen toe leiden dat de handelsagent aanzienlijk aan zelfstandigheid inboet. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt echter dat Ghaye in casu geheel onafhankelijk was en volstrekt zelfstandig omging met de klanten, de leveranciers en de aannemers.

36. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 aldus moet worden uitgelegd dat het niet vereist dat een handelsagent zijn werkzaamheden ambulant verricht, buiten de bedrijfsruimten van een principaal.

B. Tweede en derde prejudiciële vraag

37. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip „handelsagent" in de zin van richtlijn 86/653 eraan in de weg staat dat een dergelijke handelsagent andere taken vervult dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal en met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of dergelijke taken door een handelsagent kunnen worden

7 Zie het voorstel voor een richtlijn van de Raad ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten, door de Commissie bij de Raad ingediend op 17 december 1976 (PB 1977, C 13, blz. 2).

vervuld wanneer deze dermate belangrijk zijn dat zij niet kunnen worden aangemerkt als bijkomstig bij de wezenlijke functie van een handelsagent zoals bedoeld in deze richtlijn. De derde vraag is gesteld voor het geval dat het Hof op de tweede vraag zou antwoorden dat beide soorten taken kunnen worden gecombineerd.

38. De Commissie heeft twijfels over de ontvankelijkheid van de derde vraag. Volgens haar is deze derde vraag hypothetisch van aard, aangezien in de verwijzingsbeslissing wordt gepreciseerd dat de door ZAKO als handelsagent vervulde taken en de andere taken die Sanidel hem zou hebben toevertrouwd, even belangrijk waren.

39. De verwijzende rechter geeft echter aan dat beide soorten taken in casu even belangrijk waren, zoals de Commissie opmerkt. Voor een zinvol antwoord aan de verwijzende rechter moet dan ook tevens worden onderzocht of de andere taken dan die welke zijn bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653, kunnen worden vervuld wanneer zij wegens het belang ervan niet kunnen worden aangemerkt als bijkomend bij de wezenlijke functie van een handelsagent. Daarom is de derde vraag mijns inziens ontvankelijk.

40. Bovendien moet wegens de aard van de tweede vraag voor de beantwoording ervan het juridische probleem onder de loep worden genomen dat in de derde vraag wordt opgeworpen. Omdat de tweede en de derde vraag samenhangen, moeten zij naar mijn oordeel gezamenlijk worden beantwoord.

1. Standpunten van partijen

41. De Duitse en de Italiaanse regering stellen voor, de tweede en de derde vraag gezamenlijk te beantwoorden, terwijl Sanidel en de Commissie voorstellen, hierop afzonderlijk antwoord te geven. Niettemin zijn alle belanghebbenden het erover eens dat een handelsagent andere taken kan vervullen dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653.

42. Ik stel echter vast dat de belanghebbenden twee verschillende standpunten innemen over de aard van dergelijke andere taken die een handelsagent kan vervullen.

43. Volgens de Duitse regering moet artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 aldus worden uitgelegd dat de handelsagent in beginsel andere taken kan vervullen dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal en met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal.

44. In dezelfde lijn vindt de Commissie, wat de tweede prejudiciële vraag betreft, dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 aldus moet worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat de handelsagent andere taken vervult dan die welke verband houden met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor de principaal. Met betrekking tot de derde vraag betoogt de Commissie dat dergelijke taken niet als nevenberoep hoeven te worden vervuld. Aangezien de werkzaamheden van handelsagent en die van werknemer op gelijke wijze worden verricht, zou overigens kunnen worden aangenomen dat er in casu sprake is van twee soorten overeenkomsten die naast elkaar bestaan, namelijk een handelsagentuurovereenkomst voor de desbetreffende werkzaamheden en een overeenkomst voor de bedrijfswerkzaamheden of voor de werkzaamheden als werknemer. Voor elke overeenkomst zouden de specifieke regels voor die overeenkomst gelden.

45. De Italiaanse regering stelt voor, de tweede en de derde vraag gezamenlijk te beantwoorden en wel aldus dat de agentuurovereenkomst voor de handelsagent bijkomende verplichtingen kan omvatten wanneer deze geen afbreuk doen aan de aard van de overeenkomst doordat zij louter instrumenteel relevant blijven ten opzichte van de hoofdverplichting van de betrokken agent.

46. In dezelfde lijn is Sanidel, wat de tweede vraag betreft, van mening dat uit richtlijn 86/653 niet blijkt dat een handelsagent al zijn tijd uitsluitend moet besteden aan de taken bedoeld in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn. Met betrekking tot de derde vraag preciseert Sanidel echter dat het van belang is dat die andere taken verband houden met de activiteit van het tot stand brengen van de verkoop, dat wil zeggen dat deze noodzakelijk of onontbeerlijk zijn voor de uitvoering van de handelsagentuurovereenkomst.

2. Bespreking

47. Voor de beantwoording van de tweede en derde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter dient in de eerste plaats richtlijn 86/653 te worden onderzocht om uit te maken of deze in beginsel eraan in de weg staat dat een handelsagent taken vervult die niet onder zijn wezenlijke functie als bedoeld in deze richtlijn vallen. In de tweede plaats moeten de twijfels van de verwijzende rechter over de kwalificatie van de overeenkomst die de partijen in het hoofdgeding hebben gesloten, mijns inziens tegen de achtergrond van richtlijn 86/653 worden onderzocht.

a) De vervulling van andere taken dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653

48. Er zij allereerst op gewezen dat volgens artikel 2, lid 2, van richtlijn 86/653 elke lidstaat kan bepalen dat deze richtlijn niet van toepassing is op personen die de werkzaamheden van handelsagent als nevenberoep uitoefenen volgens de wetgeving van deze lidstaat.

49. In de praktijk hebben slechts weinig lidstaten deze mogelijkheid benut.[8] Los van het daadwerkelijke gebruik van de in artikel 2, lid 2, van richtlijn 86/653 bedoelde mogelijkheid duidt het feit dat de Uniewetgever deze mogelijkheid heeft voorzien, er mijns inziens op dat in beginsel andere taken kunnen worden gecombineerd met de taken bedoeld in artikel 1, lid 2, van de richtlijn.[9]

50. Overigens blijkt noch uit deze bepaling, noch uit een andere bepaling van deze richtlijn dat een persoon alleen dan als zelfstandig handelsagent kan worden aangemerkt wanneer hij de taken die niet onder deze eerste bepaling vallen, slechts als nevenberoep uitoefent. Omgekeerd staat niets eraan in de weg dat deze persoon de in artikel 1, lid 2, van de richtlijn beschreven taken als nevenberoep uitoefent.

51. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 eist inderdaad dat een handelsagent permanent is belast met de in deze bepaling bedoelde taken. Derhalve moet een agent in beginsel een permanent mandaat krijgen van de principaal.[10] De rechtsleer is echter van mening dat als nevenberoep uitgeoefende werkzaamheden kunnen voldoen aan de voorwaarde van permanent belast-zijn.[11] Deze voorwaarde, zoals bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653, mag niet worden verward met de voorwaarde van overwicht, die in deze richtlijn niet is gesteld.[12]

8 Zie bijvoorbeeld § 92b van het Handelsgesetzbuch (Duits wetboek van koophandel). In de rechtsleer, zie Wagner, V., *Le nouveau statut de l'agent commercial: Étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses Universitaires du Septentrion, Parijs, 2003, blz. 44. Zie ook Gardener, C., „The meaning of ‚Negotiate' under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial agent", *Commercial Law Practitioner*, 2006, deel 13, nr. 4, blz. 109.

9 Zie de Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé,* Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussel, 1992, blz. 39.

10 Zie in die zin arrest van 16 maart 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, punten 24 en 25).

11 Zie Kileste, P., „La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653", *Revue de droit des affaire internationales*, nr. 7, 1995, blz. 805, en Verbraeken, C., de Schoutheete, A., „La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale", *Journal des tribunaux*, 1995, blz. 462.

12 In dit verband zij erop gewezen artikel 2, lid 2, van deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen bepalen dat de richtlijn niet van toepassing is op personen die werkzaamheden van handelsagent als een nevenberoep uitoefenen.

52. Tot slot mag de wijze waarop de taken van een handelsagent worden vervuld, er niet toe leiden dat deze zijn zelfstandigheid verliest, zoals blijkt uit mijn analyse van de eerste prejudiciële vraag.[13] In bepaalde gevallen zou een handelsagent aan zelfstandigheid kunnen inboeten doordat hij tevens andere taken vervult dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653. Met inachtneming van deze beperking is het combineren van die taken mijns inziens echter toegestaan onder vigeur van deze richtlijn. In deze context zij erop gewezen dat de verwijzende rechter aangeeft dat in het onderhavige geval Ghaye geheel onafhankelijk was en volstrekt zelfstandig opereerde.

53. Samenvattend kunnen voorgaande overwegingen erop wijzen dat richtlijn 86/653 niet eraan in de weg staat dat een handelsagent andere taken vervult dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn. Het is daarbij irrelevant of dergelijke taken al dan niet als nevenberoep worden vervuld.

b) Kwalificatie van de betrokken overeenkomst en toepasselijkheid van richtlijn 86/653

1) Afbakening van de problematiek

54. De verwijzende rechter geeft aan dat de tussen de partijen in het hoofdgeding gesloten overeenkomst moet worden gekwalificeerd om te kunnen uitmaken of de termijn betreffende handelsagentuurovereenkomsten in casu van toepassing is. In deze context vraagt de verwijzende rechter zich met zijn tweede en zijn derde prejudiciële vraag af of de vervulling van andere taken dan die met betrekking tot het tot stand brengen en afsluiten van transacties voor de principaal de overeenkomst het karakter van handelsagentuurovereenkomst ontneemt wanneer die taken niet als nevenberoep worden vervuld.

55. Deze vragen vinden weerklank in de schriftelijke opmerkingen van de Commissie, aangezien deze daarin van oordeel is dat in een situatie zoals die van het hoofdgeding, waarin de werkzaamheden van handelsagent en die van werknemer op gelijke wijze worden verricht, er sprake is van twee soorten overeenkomsten. In dit verband heeft de Commissie op een vraag die het Hof ter terechtzitting had gesteld, geantwoord dat een overeenkomst op basis van haar doorslaggevende onderdelen moet worden gekwalificeerd wanneer zij volgens de toepasselijke wetgeving niet kan worden gesplitst.

56. Hetzelfde geldt voor de schriftelijke opmerkingen van Sanidel en de Italiaanse regering, aangezien dezen van mening zijn dat een handelsagent andere taken kan vervullen dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653, wanneer deze taken geen afbreuk doen aan de aard van de handelsagentuurovereenkomst.

57. In al deze overwegingen komt mijns inziens de klassieke privaatrechtelijke benadering tot uitdrukking, die erin bestaat de overeenkomst te kwalificeren en daarop vervolgens de desbetreffende regelgeving toe te passen. Een aantal nationale wetgevers heeft soorten overeenkomsten gedefinieerd.[14] Met een dergelijke definitie wordt de werkingssfeer afgebakend van de bepalingen inzake de rechten en plichten die uit een bepaald soort overeenkomst voortvloeien.

58. In bepaalde gevallen heeft een tussen de partijen gesloten overeenkomst echter onderdelen die kenmerkend zijn voor verschillende soorten overeenkomsten. Dergelijke zogenoemde gemengde overeenkomsten zijn soms moeilijk te kwalificeren.

13 Zie punten 28-35 van de onderhavige conclusie.

14 Zie met name voor het Poolse recht: Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, blz. 73. Zie met betrekking tot het standpunt van buitenlandse juristen over de aanpak door de wetgever in het Poolse recht, Raff, T., „Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC", in Andrés Santos, F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (ed.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, blz. 235. Zie met betrekking tot de specifieke kenmerken van het systeem van de common law, Samuel, G., „Classification of Contracts: A View from a Common Lawyer", in Andrés Santos, F. J., Baldus, Ch., Dedek, H., (ed.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, blz. 117.

59. De nationale wetgever kan dit probleem op verschillende wijzen ondervangen. Een van de opties, die door de Commissie wordt voorgesteld, is de overeenkomst tussen de partijen te splitsen in twee overeenkomsten. Een andere optie bestaat erin de overeenkomst te beschouwen als één gemengde overeenkomst bestaande uit twee delen, waarbij voor elk deel de daarvoor specifieke regels gelden. Geoordeeld zou ook kunnen worden dat op een dergelijke gemengde overeenkomst alleen de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht van toepassing zijn. De keuze van een oplossing voor de kwalificatie van gemengde overeenkomsten komt de nationale wetgever toe.

2) Vaststelling van de werkingssfeer van richtlijn 86/653

60. Voor een antwoord op het juridische probleem betreffende de kwalificatie van de betrokken overeenkomst, dat in de tweede en de derde prejudiciële vraag aan de orde is, moet worden gekeken naar de werkingssfeer van richtlijn 86/653. In dit verband stel ik vast dat de Uniewetgever in richtlijn 86/653 geen definitie heeft gegeven van de handelsagentuurovereenkomst. Omgekeerd is alleen het begrip „handelsagent" gedefinieerd in artikel 1, lid 2, junctis artikel 1, lid 3, en artikel 2, lid 1, van richtlijn 86/853.

61. Opgemerkt dient te worden dat de Uniewetgever met de definitie van het begrip „handelsagent" de werkingssfeer van richtlijn 86/653 heeft vastgesteld. Bovendien maken de artikelen 1 en 2 van die richtlijn deel uit van het hoofdstuk met als opschrift „Werkingssfeer". Deze logica blijkt zelfs uit de titel van richtlijn 86/653: zij betreft namelijk niet de coördinatie van de wetgevingen inzake handelsagentuurovereenkomsten, maar de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten *inzake zelfstandige handelsagenten*. Deze benadering ter zake van de vaststelling van de werkingssfeer van die richtlijn blijkt ook uit de rechtspraak volgens welke de richtlijn tot doel heeft personen te beschermen die de hoedanigheid van handelsagent bezitten. [15]

62. Opgemerkt zij dat deze benadering voor de vaststelling van de werkingssfeer van richtlijn 86/653 afwijkt van die welke in andere richtlijnen houdende harmonisatie van bepaalde aspecten van het privaatrecht is gevolgd. Ter illustratie: richtlijn 2008/48/EG [16] is, zoals blijkt uit artikel 1, lid 1, ervan, van toepassing op kredietovereenkomsten. Buiten het gebied van de bescherming van de consumenten, die in contractuele betrekkingen als de zwakke partij worden beschouwd, kan richtlijn 2002/47/EG [17] worden genoemd, die volgens artikel 1, lid 1, ervan, van toepassing is op financiëlezekerheidsovereenkomsten en als zekerheid verschafte financiële activa en een specifieke regeling bevat voor financiëlezekerheidsovereenkomsten als specifiek juridisch instrument. [18]

15 Zie in die zin arresten van 30 april 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, punt 13), en 9 november 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, punt 20).

16 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PB 2008, L 133, blz. 66).

17 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PB 2002, L 168, blz. 43).

18 Zie mijn conclusie in de zaak Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, punt 85).

3) Gevolgen van de vaststelling van de werkingssfeer van richtlijn 86/653

63. Hoewel de Uniewetgever in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 een definitie van handelsagent heeft opgenomen, komt het mij voor dat sommige nationale wetgevers de voorkeur hebben gegeven aan een definitie van handelsagentuurovereenkomst.[19] Ik neem aan dat het voor deze wetgevers vanuit praktisch oogpunt gerechtvaardigd was, de agentuurovereenkomsten in het nationale recht te regelen. Overigens bevat richtlijn 86/653 de essentiële bepalingen van een agentuurovereenkomst[20] en volgens vaste rechtspraak strekt deze richtlijn tot harmonisatie van het recht van de lidstaten betreffende de rechtsbetrekkingen tussen de partijen bij een handelsagentuurovereenkomst.[21]

64. De vaststelling van de werkingssfeer van richtlijn 86/653 op basis van het begrip „handelsagent" in plaats van op basis van het begrip „handelsagentuurovereenkomst" duidt er mijns inziens echter op dat de Uniewetgever de toepasselijkheid van de bepalingen van deze richtlijn heeft willen waarborgen onafhankelijk van de kwalificatie als gemengde overeenkomst van de overeenkomst op grond waarvan een persoon die de in artikel 1, lid 2, van die richtlijn bedoelde taken vervult, aan zijn medecontractant is gebonden. Een dergelijke vaststelling van de werkingssfeer ligt in de lijn van deze richtlijn 86/653 omdat de regels van deze richtlijn, althans voor bepaalde aspecten ervan, dwingend zijn.[22]

65. In de eerste plaats is, wanneer vaststaat dat een persoon de in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 bedoelde taken verricht onder de daarin genoemde voorwaarden, met name wat zijn zelfstandigheid en de permanente aard van zijn mandaat betreft, zonder onder de in artikel 1, lid 3, en artikel 2, lid 1, van deze richtlijn bedoelde uitzonderingen te vallen, richtlijn 86/653 van toepassing voor zover deze persoon de taken van een handelsagent vervult. Daarom kan het enkele feit dat een persoon ook andere taken vervult dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653, hem niet de hoedanigheid van handelsagent in de zin van deze richtlijn ontnemen.

66. Met betrekking tot, in de tweede plaats, het juridische probleem van de kwalificatie van de overeenkomst tussen de partijen in het hoofdgeding, dat de verwijzende rechter ertoe heeft gebracht de tweede en de derde prejudiciële vraag te stellen, wijs ik erop dat de termijnen waarbinnen handelsagenten hun verzoek betreffende het vervullen van de in artikel 1, lid 2, van deze richtlijn bedoelde taken moeten indienen, in richtlijn 86/653 niet zijn geharmoniseerd. Hetzelfde geldt voor de termijnen betreffende de vervulling van andere taken dan die bedoeld in deze bepaling. Bovendien eist richtlijn 86/653 niet dat de nationaalrechtelijke bepalingen die de vervulling van de taken van een handelsagent regelen, van toepassing zijn op taken die niets te maken hebben met de wezenlijke functie van deze agent, zoals deze in die richtlijn is bepaald.

67. Zoals uit de punten 64 en 65 van de onderhavige conclusie blijkt, verliest een zelfstandige tussenpersoon zijn hoedanigheid van handelsagent echter niet wanneer hij andere taken vervult dan die bedoeld in artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653.

19 Wat de omzetting van richtlijn 86/653 in Belgisch recht betreft, zie Kileste, P., „La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653", *Revue de droit des affaires internationales*, nr. 7, 1995, blz. 804. Een dergelijke definitie is overigens met name opgenomen in het Italiaanse recht [artikel 1742 van de codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek)], het Nederlandse recht [artikel 7:428 van het Burgerlijk Wetboek] en het Poolse recht [artikel 758, lid 1, van de Kodeks cywilny (Pools burgerlijk wetboek)].

20 Zie in die zin arresten van 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook mijn conclusie in de zaak Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punt 34).

21 Zie arrest van 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Zie arresten van 9 november 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, punt 21); 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punt 40), en 16 februari 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, punt 30).

68. Derhalve ben ik van mening dat, ongeacht de in het nationale recht gekozen oplossing voor de kwalificatie van gemengde overeenkomsten [23], de vervulling van andere taken dan die betreffende het tot stand brengen en afsluiten van transacties voor de principaal niet geheel in de weg kan staan aan de kwalificatie van de tussen de partijen gesloten overeenkomst als handelsagentuur, zelfs wanneer dergelijke andere taken niet als bijkomend bij de wezenlijke functie van handelsagent, zoals bedoeld in richtlijn 86/653, worden vervuld. Als het nationale recht geen duidelijke oplossing ter zake van het splitsen van deze twee soorten taken biedt, dient voor zover mogelijk in het kader van de toepasselijke wetgeving te worden gekozen voor de kwalificatie als handelsagentuurovereenkomst, althans voor de taken die onder artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 vallen.

69. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging op de tweede en de derde prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 aldus moet worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat een handelsagent andere taken vervult dan die welke in deze bepaling zijn bedoeld. Het is irrelevant dat dergelijke andere taken als bijkomend bij de wezenlijke functie van een handelsagent kunnen worden beschouwd. Voor zover deze handelsagent de taken vervult die onder artikel 1, lid 2, van deze richtlijn vallen, zijn bovendien de nationale bepalingen waarmee deze richtlijn in nationaal recht is omgezet, van toepassing, ongeacht de in het nationale recht gekozen oplossing voor de kwalificatie van gemengde overeenkomsten.

VI. Conclusie

70. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de tribunal de commerce de Liège (rechtbank van koophandel Luik) (België) gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten moet aldus worden uitgelegd dat het niet vereist dat een handelsagent zijn werkzaamheden ambulant verricht, buiten de bedrijfsruimten van een principaal.

2) Artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 moet aldus worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat een handelsagent andere taken vervult dan die welke in deze bepaling zijn bedoeld. Het is irrelevant dat dergelijke andere taken beschouwd als bijkomend bij de wezenlijke functie van een handelsagent kunnen worden. Voor zover deze handelsagent de taken vervult die onder artikel 1, lid 2, van richtlijn 86/653 vallen, zijn bovendien de nationale bepalingen waarmee deze richtlijn in nationaal recht is omgezet van toepassing, ongeacht de in het nationale recht gekozen oplossing voor de kwalificatie van gemengde overeenkomsten."

23 Zie punt 59 van de onderhavige conclusie.