CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
T. ĆAPETA
van 9 juni 2022 [1]

Zaak C-64/21

Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp. k.
tegen
Bank Handlowy w Warszawie S.A.

[verzoek van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 86/653/EEG – Artikel 7, lid 1, onder b) – Zelfstandige handelsagenten – Beloning – Recht van de handelsagent op toekenning van een provisie voor transacties die gedurende de agentuurovereenkomst werden gesloten met klanten die hij eerder voor soortgelijke transacties heeft verworven – Dwingende of niet-dwingende bepaling – Mogelijkheid om af te wijken bij overeenkomst”

I. Inleiding

1. De onderhavige zaak gaat terug op een verzoek van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten [2].

2. Artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 bepaalt dat de handelsagent voor een tijdens de duur van de agentuurovereenkomst gesloten handelstransactie recht heeft op de provisie indien de transactie is gesloten met een derde die in een eerder stadium door hem als klant was aangebracht voor een dergelijke transactie. Ik zal dit „provisie voor de andere transacties” noemen. [3]

3. De belangrijkste vraag die in de onderhavige zaak aan de orde is, luidt in wezen of artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 moet worden uitgelegd als een dwingende of een niet-dwingende bepaling en derhalve of het de partijen bij de agentuurovereenkomst al dan niet kan worden toegestaan, het recht van de handelsagent op de provisie voor de andere transacties uit te sluiten.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] PB 1986, L 382, blz. 17.

[3] Zie bijvoorbeeld Saintier, S., en Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, Londen, 2005, blz. 116-118; Singleton, S., *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 5e druk, Bloomsbury Professional, Londen, 2020, blz. 99.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 bepaalt:

„Voor een tijdens de duur van de agentuurovereenkomst gesloten handelstransactie heeft de handelsagent recht op de provisie:

a) indien de transactie is gesloten dankzij zijn optreden, of

b) indien de transactie is gesloten met een derde die in een eerder stadium door hem als klant was aangebracht voor een dergelijke transactie."

B. Pools recht

5. Artikel 761, § 1 van het burgerlijk wetboek[4], dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 in Pools recht omzet, bepaalt het volgende:

„De agent kan een provisie eisen voor de tijdens de duur van de agentuurovereenkomst gesloten contracten, indien deze zijn gesloten als gevolg van zijn activiteiten of met klanten die eerder door de agent voor contracten van dezelfde aard zijn geworven."

III. Feiten van het hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

6. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp. k. (hierna: „Rigall Arteria Management") een reeks agentuurovereenkomsten heeft gesloten met Bank Handlowy w Warszawie S.A. (hierna: „Bank Handlowy") voor de periode van 1 juni 1999 tot en met 30 juni 2015. In die overeenkomsten hadden Rigall Arteria Management en Bank Handlowy respectievelijk de hoedanigheid van handelsagent en principaal.

7. De agentuurovereenkomst had betrekking op financiële bemiddelingsactiviteiten, waaronder bemiddeling bij ondersteunende en promotionele activiteiten in verband met het beheer en de aanschaf van kredietkaarten en andere door Bank Handlowy aangeboden financiële diensten.

8. In de agentuurovereenkomst werd de wijze van beloning van de agent vastgesteld en bepaald dat de beloning moest worden berekend aan de hand van het aantal gesloten overeenkomsten. In de meeste gevallen was dit een bepaald bedrag dat voor elke uitgegeven kredietkaart of elke positief beoordeelde kredietaanvraag werd betaald. In die overeenkomst was niet voorzien in een andere beloning in de vorm van een provisie dan de provisie voor de overeenkomsten die met de rechtstreekse betrokkenheid van de agent werden gesloten.

9. Bank Handlowy heeft de agentuurovereenkomst op 17 december 2014 beëindigd. Rigall Arteria Management heeft Bank Handlowy bijgevolg verzocht om informatie over de verschuldigde provisie voor de periode van 1 juni 1999 tot en met 31 januari 2015.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (wet van 23 april 1964 houdende het Burgerlijk Wetboek) (Dz. U. van 2019, volgnr. 1145, zoals gewijzigd) (hierna: „burgerlijk wetboek").

10. Bank Handlowy heeft dit geweigerd en voerde met name aan dat de tot dusver aan de agent verstrekte informatie volstond om de totale uit hoofde van de gesloten agentuurovereenkomst verschuldigde beloning te berekenen en dat er derhalve geen reden was om nadere informatie te verstrekken. Rigall Arteria Management heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) verzocht de bekendmaking te gelasten van de informatie over de overeenkomsten die de Bank Handlowy heeft gesloten met klanten die eerder via de handelsagent waren aangebracht.

11. Bij vonnis van 20 juni 2016 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie de vordering afgewezen. Deze rechter oordeelde onder meer dat uit de bewoordingen van de overeenkomst tussen de partijen niet volgt dat de agent recht had op een provisie voor andere transacties.

12. Bij arrest van 28 februari 2018 heeft de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) het hoger beroep van Rigall Arteria Management verworpen. Deze rechter heeft met name geoordeeld dat de provisie voor de andere transacties, als bedoeld in artikel 761, § 1, van het burgerlijk wetboek ter uitvoering van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653, aanvullend van aard is waardoor de partijen bij de agentuurovereenkomst een andere afspraak kunnen treffen. Volgens deze rechter wezen de omstandigheden van de zaak er overigens op dat partijen het recht van de agent op de genoemde provisie stilzwijgend hadden uitgesloten. Dit volgde zowel uit het ontbreken van een verwijzing naar dit soort provisie in de bepalingen van de overeenkomst als uit het gedrag van de partijen bij uitvoering ervan.

13. Rigall Arteria Management heeft cassatieberoep tegen die uitspraak ingesteld bij de Sąd Najwyższy, de verwijzende rechter in de onderhavige zaak. Rigall Arteria Management stelt ter ondersteuning van haar beroep schending van artikel 761, § 1, van het burgerlijk wetboek, uitgelegd in het licht van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653, voor zover deze bepaling wordt geacht aanvullend van aard te zijn.

14. De verwijzende rechter zet uiteen dat nog niet nader is verduidelijkt of het krachtens Pools recht mogelijk is om vorderingen van handelsagenten met betrekking tot de provisie voor de andere transacties bij overeenkomst te wijzigen of uit te sluiten. Aangezien de desbetreffende Poolse wet richtlijn 86/653 heeft omgezet, is de verwijzende rechter van mening dat de uitlegging ervan afhangt van de vraag of artikel 7, lid 1, onder b), van deze richtlijn een dwingende of een niet-dwingende bepaling is.

15. Daarom heeft de Sąd Najwyższy de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 7, lid 1, onder b), van [richtlijn 86/653], gelet op de bewoordingen en het doel ervan, aldus worden uitgelegd dat dit een zelfstandige handelsagent een absoluut recht op provisie verleent uit hoofde van een overeenkomst die tijdens de duur van de agentuurovereenkomst is gesloten met een derde die hij reeds eerder voor een soortgelijke transactie als klant had geworven, of kan dit recht bij overeenkomst worden uitgesloten?”

16. Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, de Duitse, Italiaanse en Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. Op 23 maart 2022 heeft een terechtzitting plaatsgevonden waarbij Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, de Duitse en Poolse regering en de Commissie pleidooi hebben gehouden.

IV. Analyse

17. Richtlijn 86/653 is uitzonderlijke Uniewetgeving in die zin dat zij regels voor overeenkomsten tussen bedrijven bevat. Zij is van toepassing op agentuurovereenkomsten [5] gesloten tussen de handelsagent en de principaal, die beiden als zelfstandige handelen. [6] Richtlijn 86/653 is uitsluitend van toepassing op overeenkomsten waarbij de werkzaamheden van de agent tegen beloning worden verricht. [7] Slechts bepaalde aspecten van de betrekkingen tussen handelsagenten en principalen worden erin geharmoniseerd, meer bepaald de wederzijdse basisrechten en -verplichtingen van de partijen (hoofdstuk II), de beloning van handelsagenten (hoofdstuk III) en de sluiting en beëindiging van de agentuurovereenkomst (hoofdstuk IV). Artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 maakt deel uit van hoofdstuk III (artikelen 6-12) van die richtlijn.

18. Voor ogen dient te worden gehouden dat richtlijn 86/653 in de jaren tachtig is vastgesteld op grond van rechtsgrondslagen voor de interne markt waarvoor eenparigheid van stemmen vereist was [8], na langdurige en ingewikkelde onderhandelingen, waarbij sommige lidstaten zich sowieso verzetten tegen de noodzaak van een dergelijke richtlijn. [9] Uiteindelijk was deze richtlijn het resultaat van compromissen tussen lidstaten met zeer uiteenlopende opvattingen over de regulering van overeenkomsten in het algemeen en agentuurovereenkomsten in het bijzonder.

19. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof al meermaals is verzocht om uitlegging van verschillende bepalingen van richtlijn 86/653. [10] Het is echter de eerste maal dat het Hof wordt verzocht de aard van artikel 7, lid 1, onder b), te verduidelijken.

20. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 bedoelde recht van een handelsagent op provisie voor de andere transacties door de partijen bij de agentuurovereenkomst kan worden gewijzigd of uitgesloten.

21. Voor de beantwoording van deze vraag onderzoek ik allereerst de bevoegdheid van het Hof om in de omstandigheden van de onderhavige zaak bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen (A). Vervolgens ga ik over tot mijn inhoudelijke beoordeling (B), waarbij ik eerst enkele

5 Op basis van een agentuurovereenkomst wordt een duurzame relatie tussen de zelfstandige handelsagent en de principaal tot stand gebracht. De taak van de agent bestaat erin klanten te vinden voor de principaal, met hen te onderhandelen en, indien mogelijk, handelstransacties tussen de principaal en deze klanten mogelijk te maken. Zie richtlijn 86/653, met name artikel 1, lid 2, en artikel 3. Die beschrijving van de taken van de agent is gebaseerd op de werkelijke commerciële relaties zoals die zich in een reële economische context voordoen. Zie dienaangaande arrest van 12 december 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, punt 26).

6 Zie voor een analyse van richtlijn 86/653, Saintier, S., „Commercial agency in European Union private law", in Twigg-Flesner, C. (red.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, blz. 273-285; zie ook de citaten in voetnoten 3 en 71 van deze conclusie. Zie voor een bredere discussie bijvoorbeeld Jansen, N., en Zimmermann, R., *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, 2018, blz. 587-594.

7 Volgens artikel 2, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 86/653 is deze richtlijn niet van toepassing op handelsagenten wier werkzaamheden niet worden beloond.

8 Richtlijn 86/653 is vastgesteld vóór de invoering van het huidige artikel 114 VWEU in het VWEU-kader bij de Europese Akte, die op 1 juli 1987 in werking is getreden. Zij was gebaseerd op artikel 57, lid 2, en artikel 100 EEG (thans artikel 53, lid 1, en artikel 115 VWEU).

9 Zie bijvoorbeeld document nr. 7251/1/83 REV 1 van de Raad, 14 juni 1983; doc. nr. 9274/84 van de Raad, 19 september 1984; doc. nr. 7242/ 85 van de Raad, 6 juni 1985. Zie dienaangaande ook Lando, O., „The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission *versus* the EC Commission", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, deel 44, 1980, blz. 1.

10 Het Hof heeft ondertussen een twintigtal arresten gewezen naar aanleiding van prejudiciële verwijzingen van nationale rechterlijke instanties met betrekking tot richtlijn 86/653. De Commissie heeft echter vastgesteld dat ondanks het gebrek aan duidelijkheid van de tekst van richtlijn 86/653, er toch zeer vaak gebruik van wordt gemaakt, gelet op het toenemende aantal grensoverschrijdende transacties via agenturen. Zie dienaangaande het werkdocument van de diensten van de Commissie over de evaluatie van richtlijn 86/653 (Refit-evaluatie), SWD(2015) 146 final van 16 juli 2015 (hierna: „Refit-verslag").

inleidende opmerkingen maak over het onderscheid tussen dwingende en niet-dwingende bepalingen die meer in het algemeen op overeenkomsten van toepassing zijn (B.1), en vervolgens inga op de uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 (B.2).

22. Op basis van deze analyse ben ik tot de conclusie gekomen dat het Hof bevoegd is om in de onderhavige zaak bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen en dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 moet worden uitgelegd als een niet-dwingende bepaling die de partijen bij de agentuurovereenkomst de mogelijkheid biedt de toepassing ervan te wijzigen of uit te sluiten.

A. Bevoegdheid van het Hof

23. Volgens artikel 1, lid 2, is richtlijn 86/653 van toepassing op handelsagenten wier activiteiten met name bestaan in het tot stand brengen en afsluiten van „de verkoop of de aankoop van goederen". Maar zoals uit punt 7 van deze conclusie blijkt, gaat het in het hoofdgeding niet om de verkoop van goederen, maar om de verkoop van (financiële) diensten. Men kan zich dan ook afvragen of het Hof bevoegd is om in deze zaak een prejudiciële vraag te beantwoorden [11], aangezien richtlijn 86/653 niet van toepassing is op de omstandigheden waaruit het geschil in het hoofdgeding is voortgevloeid. [12]

24. Zoals Rigall Arteria Management, de Duitse regering en de Commissie hebben opgemerkt, kan op basis van de Dzodzi-rechtspraak desalniettemin worden vastgesteld dat het Hof bevoegd is om de in casu gestelde vraag te beantwoorden. [13]

25. Overeenkomstig die rechtspraak heeft het Hof reeds geoordeeld dat wanneer de nationale bepalingen tot omzetting van richtlijn 86/653 één oplossing bieden voor alle soorten agentuurovereenkomsten, het bevoegd is om deze richtlijn uit te leggen, zelfs wanneer de situatie ten grondslag van het geschil betrekking heeft op diensten en niet op goederen. De vaststelling van de bevoegdheid in dergelijke zaken is in het belang van de rechtsorde van de Unie om uiteenlopende uitleggingen in de toekomst te vermijden. [14]

26. Zoals het Hof in recente rechtspraak buiten de context van richtlijn 86/653 heeft benadrukt, is bovendien een uitlegging door het Hof van bepalingen van Unierecht in situaties die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, gerechtvaardigd indien deze bepalingen door het

[11] Hoewel de betrokken agentuurovereenkomsten zijn gesloten vóór de toetreding van Polen tot de Europese Unie op 1 mei 2004 (zie punt 6 van deze conclusie), zijn bij het Hof geen vragen gerezen over de temporele werkingssfeer van richtlijn 86/653 in de onderhavige zaak. Dit lijkt mij in ieder geval geen problemen op te leveren in het licht van de rechtspraak van het Hof, aangezien de rechtsgevolgen van deze agentuurovereenkomsten na die datum zijn blijven voortduren. Zie in dat opzicht arrest van 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punt 32). In het kader van richtlijn 86/653 heeft het Hof deze kwestie immers niet aan de orde gesteld in zijn rechtspraak met betrekking tot feiten die dateren van vóór en na de toetreding. Zie arrest van 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punt 20); zie in dat opzicht ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:137, punten 21-25).

[12] Zie in dat opzicht beschikking van 6 maart 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, niet-gepubliceerd, EU:C:2003:133, punten 13-20) (betreffende levensverzekeringen, lijfrenten en spaartegoeden); arresten van 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punt 16) (betreffende bankdiensten en verzekeringen), en 17 mei 2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punt 28) (betreffende verzekeringsdiensten).

[13] Voor de eerste zaak die tot deze vaste rechtspraak heeft geleid: zie arrest van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, EU:C:1990:360, punten 36-43).

[14] Zie in dat verband arresten van 16 maart 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, punten 11-19); 28 oktober 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, punten 23-28); 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punten 30 en 31); 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punten 17-19), en 17 mei 2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punten 29-32). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, punt 45 en voetnoot 39).

nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt op dergelijke situaties om een gelijke behandeling te verzekeren van deze situaties en situaties die binnen de werkingssfeer van die bepalingen vallen. [15]

27. In het onderhavige geval blijkt uit het antwoord van de verwijzende rechter op een verzoek om inlichtingen van het Hof dat de Poolse wetgever bij de omzetting van richtlijn 86/653 in nationaal recht (het Pools burgerlijk wetboek) de wil te kennen heeft gegeven om agentuurovereenkomsten met betrekking tot goederen en diensten op dezelfde wijze te behandelen wat de toepassing van de uit het Unierecht voortvloeiende bepalingen betreft.

28. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat in Pools recht artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 rechtstreeks en onvoorwaardelijk van toepassing wordt verklaard op de situatie in het hoofdgeding en dat het in het belang van de rechtsorde van de Unie is dat het Hof uitspraak doet op het door de verwijzende rechter ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing.

29. Derhalve ben ik van mening dat het Hof bevoegd is de prejudiciële vraag in de onderhavige zaak te beantwoorden.

B. Ten gronde

1. Inleidende opmerkingen over het onderscheid tussen dwingende en niet-dwingende bepalingen

30. In het overeenkomstenrecht van de lidstaten wordt een onderscheid gemaakt tussen dwingende en niet-dwingende bepalingen die betrekking hebben op de materiële rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst. [16] Kort gezegd kan van dwingende bepalingen niet worden afgeweken waardoor de partijen bij de overeenkomst ze niet kunnen uitsluiten, terwijl niet-dwingende bepalingen niet in de overeenkomst hoeven te worden opgenomen indien de partijen hun relatie anders wensen te regelen.

31. Bovendien worden in talrijke rechtsstelsels verschillende soorten dwingende en niet-dwingende bepalingen erkend. [17]

32. Dwingende bepalingen kunnen volledig dwingend zijn, wat betekent dat de partijen niet ervan kunnen afwijken. Zij kunnen ook slechts semidwingend zijn, in welk geval die bepalingen bij overeenkomst kunnen worden uitgesloten, maar dan alleen onder bepaalde voorwaarden. Van semidwingende bepalingen kan bijvoorbeeld worden afgeweken wanneer dit in het belang van de zwakkere partij is, wanneer de kern van de bepaling in stand wordt gehouden, of de wetgever oplegt dat een bepaald minimum ervan moet worden gehandhaafd.

[15] Zie bijvoorbeeld arresten van 12 december 2019, G.S. en V.G. (Bedreiging voor de openbare orde) (C-381/18 en C-382/18, EU:C:2019:1072, punt 43), en 30 januari 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punt 48). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in de zaak Deutsche Post e.a. (C-203/18 en C-374/18, EU:C:2019:502, punten 43-62); de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punten 27-96), en mijn conclusie in de zaak BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA en STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS IN RIGA (C-164/21 en C-318/21, EU:C:2022:333, punten 57-64).

[16] Zie bijvoorbeeld Hesselink, M. W., „Non-Mandatory Rules in European Contract Law", *European Review of Contract Law*, deel 1, 2005, blz. 44; Grigoleit, H. C., „Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)", in Basedow, J. e.a.; *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[17] Zie in dat verband Hesselink, aangehaald in voetnoot 16 van deze conclusie, blz. 56-61.

33. Ook bestaat er niet slechts één soort niet-dwingende bepaling. Meestal worden met die term de zogenoemde aanvullende of klassieke standaardbepalingen bedoeld. Dergelijke niet-dwingende bepalingen dienen om de leemten op te vullen in de overeenkomst van de partijen die, bedoeld of onbedoeld, bepaalde aspecten van hun contractuele verhouding niet hebben geregeld. Er zijn echter ook andere soorten niet-dwingende bepalingen. Het gaat onder meer om modelbepalingen die als hulpmiddel dienen bij het opstellen van overeenkomsten en die mogelijke oplossingen aanreiken voor de wijze waarop de partijen bepaalde kwesties kunnen oplossen. Deze modelbepalingen lijken onder ten minste twee categorieën te vallen: een eerste, die de partijen een lijst van keuzemogelijkheden biedt zonder andere uit te sluiten (wat ik een niet-dwingende open modelbepaling zal noemen), en een tweede, die de keuzemogelijkheden van de partijen beperkt tot die welke erin zijn opgenomen.

34. Ten slotte wordt in de nationale wettelijke regelingen inzake overeenkomstenrecht op verschillende wijzen aangegeven of specifieke bepalingen dwingend of niet-dwingend zijn, en van welke soort zij zijn. Vaak is in die wettelijke regelingen niets bepaald over de juridische aard van een specifieke bepaling en wordt het aan de rechter overgelaten om een dergelijke kwestie op te helderen.

35. Richtlijn 86/653 vormt hier geen uitzondering op. Ze bevat verschillende soorten dwingende en niet-dwingende regels en de aard ervan wordt op verschillende manieren omschreven. [18]

36. Wat de dwingende bepalingen betreft, preciseren sommige bepalingen van richtlijn 86/653 uitdrukkelijk dat geen enkele afwijking door de partijen is toegestaan. [19] Sommige bepalingen zijn echter semidwingend van aard. Zij leggen minimumbepalingen op waarvan de partijen niet mogen afwijken [20], of staan afwijkingen toe, maar alleen wanneer dit niet ten nadele van de handelsagent is. [21] Sommige afwijkingen zijn alleen toegestaan na de beëindiging van de overeenkomst en kunnen dus niet vooraf worden overeengekomen. [22]

37. Wat de niet-dwingende bepalingen betreft, geven sommige artikelen van richtlijn 86/653 duidelijk aan dat de bepalingen van het desbetreffende artikel standaardbepalingen zijn die moeten worden toegepast wanneer partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de kwestie. [23]

38. Tot slot stellen sommige bepalingen in richtlijn 86/653 niets vast over hun dwingende of niet-dwingende aard. [24] Dat is het geval voor artikel 7, lid 1, onder b), waarvan de uitlegging in de onderhavige zaak aan de orde is. In richtlijn 86/653 is over de aard van het hele artikel 7 immers niets bepaald.

[18] Zie in dat verband conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, punten 81-91), en conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punten 36 en 37).

[19] Zie richtlijn 86/653, artikel 5 („De partijen mogen niet afwijken van het bepaalde in de artikelen 3 en 4."); artikel 13, lid 1 („Van dit recht kan geen afstand worden gedaan.").

[20] Zie richtlijn 86/653, artikel 15, lid 2 („De partijen mogen geen kortere termijnen overeenkomen.").

[21] Zie richtlijn 86/653, artikel 10, lid 4 („Van de leden 2 en 3 mag niet bij overeenkomst worden afgeweken ten nadele van de handelsagent."); artikel 11, lid 3 („Van lid 1 mag niet bij overeenkomst worden afgeweken ten nadele van de handelsagent."); artikel 12, lid 3 („Van de leden 1 en 2 mag niet bij overeenkomst worden afgeweken ten nadele van de handelsagent.").

[22] Zie richtlijn 86/653, artikel 19 („Voordat de overeenkomst is beëindigd, mogen de partijen niet ten nadele van de handelsagent van de bepalingen van de artikelen 17 en 18 afwijken").

[23] Zie richtlijn 86/653, artikel 6, lid 1 („Bij gebreke van een overeenkomst ter zake tussen de partijen […]."); artikel 15, lid 5 („Behoudens andersluidende afspraken tussen de partijen […].").

[24] Dit geldt niet alleen voor artikel 7 van richtlijn 86/653, maar ook voor bijvoorbeeld de artikelen 8 en 9 en artikel 10, lid 1, ervan.

2. Uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653

a) Bewoordingen

39. Ter herinnering: in casu gaat het om de vraag of het de partijen bij de agentuurovereenkomst al dan niet is toegestaan bij overeenkomst de toepassing uit te sluiten van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653, op grond waarvan een handelsagent recht heeft op provisie voor de andere transacties.

40. Hoewel geen uitdrukkelijke aanwijzing over de al dan niet dwingende aard van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 voorhanden is, gaat het naar mijn mening om een van de zeldzame voorbeelden waarin het antwoord op de vraag van de verwijzende rechter kan worden afgeleid uit de bewoordingen van de bepaling waarvan om uitlegging wordt verzocht.

41. Uit punt 4 van deze conclusie blijkt dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 bepaalt dat de handelsagent tijdens de duur van de agentuurovereenkomst recht heeft op de provisie:

„a) indien de transactie is gesloten dankzij zijn optreden, *of*

b) indien de transactie is gesloten met een derde die in een eerder stadium door hem als klant was aangebracht voor een dergelijke transactie.” [25]

42. Uit het gebruik van het woord „of” in deze bepaling kan worden afgeleid dat een handelsagent recht kan hebben op een van de twee soorten provisies als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 86/653. [26]

43. Woorden hebben mijns inziens alleen maar betekenis in de context waarin zij worden gebruikt. De bewoordingen van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653, dat derhalve niet los kan worden gelezen van artikel 7, lid 1, onder a), doen vermoeden dat dit artikel een niet-dwingende open modelbepaling bevat (zie punt 33 van deze conclusie).

44. Derhalve ben ik van mening dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 de partijen suggesties biedt waaruit zij kunnen kiezen bij het sluiten van de overeenkomst. De twee opgesomde oplossingen zijn wellicht door de Uniewetgever gekozen als de meest gebruikelijke manieren waarop provisies worden bedongen in agentuurovereenkomsten. [27] De keuze uit deze mogelijkheden bespaart de

[25] Eigen cursivering. Het woord „of” wordt gebruikt in andere taalversies van richtlijn 86/653, zoals de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Kroatische, de Italiaanse, de Portugese en de Sloveense tekst.

[26] Het woord „of” komt overigens ook in andere bepalingen van richtlijn 86/653 voor, waarvan geen enkele als dwingend of semidwingend wordt aangemerkt. Zie artikel 7, lid 2, alsook artikel 8 en artikel 10, lid 1, van richtlijn 86/653, die kunnen worden gelezen als niet-dwingende open modelbepalingen. In sommige bepalingen die in richtlijn 86/653 uitdrukkelijk als dwingend worden aangemerkt, wordt daarentegen de term „en” gebruikt: zie artikel 11, lid 1, en artikel 17, lid 2, onder a); zie ook artikel 17, lid 3, dat verwijst naar „en/of”.

[27] Wat de moeilijkheden betreft waarmee de wetgever wordt geconfronteerd om een niet-dwingende bepaling goed te formuleren, zie Hesselink, geciteerd in voetnoot 16 van deze conclusie, blz. 77-83. De sociologische methode, waarbij rekening wordt gehouden met de bestaande praktijk met betrekking tot bepaalde soorten overeenkomsten, is in dit verband een goede benadering. De keuze van de wetgever kan ook een afspiegeling zijn van zijn opvatting over de vraag welk soort bepaling economisch het meest efficiënt is of welke bepaling een passend evenwicht weerspiegelt tussen de belangen van partijen in klassieke situaties.

partijen transactiekosten, die ontstaan bij de onderhandelingen over een overeenkomst.[28] De partijen zijn evenwel niet gebonden door deze modelbepalingen en zijn vrij om een andere bepaling in de overeenkomst op te nemen.

45. Aangezien artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 slechts suggesties voor de partijen bevat, kan deze bepaling niet als een dwingende regel worden aangemerkt maar evenmin als een niet-dwingende standaardbepaling worden opgevat, omdat zij geen enkele bepaling inzake het recht van de handelsagent op provisie bevat waarmee een eventuele door de partijen gelaten leemte in de overeenkomst had kunnen worden gevuld.[29] Veeleer wordt de partijen een keuze geboden. Omdat artikel 7, lid 1, onder a), van richtlijn 86/653 door „of" wordt gescheiden van het bepaalde onder b) van dat artikel, worden de partijen bij de agentuurovereenkomst of de rechter die over het tussen hen gerezen geschil oordeelt, verplicht eerst een keuze te maken uit de oplossingen die het artikel biedt, vooraleer zij zich erop kunnen beroepen.

46. De term „of" kan inderdaad soms worden opgevat als „en".[30] Dit zou echter zinloos zijn in het geval van artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653. De bewoordingen onder b) impliceren dat hetgeen onder a) wordt beschreven, zich reeds heeft voorgedaan: dankzij een rechtstreeks optreden van de handelsagent is een transactie gesloten. Het is weliswaar mogelijk dat een handelsagent alleen de provisie op grond van het bepaalde onder a) verkrijgt, maar het is moeilijk (doch niet onmogelijk) aan te nemen dat een handelsagent alleen de provisie op grond van het bepaalde onder b) verkrijgt voor klanten die de agent voor de principaal „in een eerder stadium […] heeft aangebracht", zonder dat wordt verondersteld dat provisie verschuldigd is voor de transacties die met die klanten zijn gesloten dankzij het rechtstreekse optreden van de agent op grond van het bepaalde onder a). Indien de EU-wetgever de bedoeling had om het recht op provisie op grond van het bepaalde onder b) in het leven te roepen, terwijl daaronder ook de provisie op grond van het bepaalde onder a) valt, zou het vreemd zijn dit tot uitdrukking te brengen door twee afzonderlijke, door het woord „of" van elkaar gescheiden zinnen.

47. Voor een uitlegging volgens welke artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 kan worden gelezen als één zin, die de handelsagent recht geeft op provisie voor zowel rechtstreekse als andere transacties, moet „of" derhalve worden veranderd in „en" en moet de omstandigheid dat het bepaalde onder b) het bepaalde onder a) impliceert, buiten beschouwing worden gelaten. Maar ook dan zou een dergelijke uitlegging enkel één bepaling van artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 maken, zonder dat de vraag wordt beantwoord of deze bepaling al dan niet een dwingend karakter heeft.

48. Een dergelijke vergezochte lezing van de betrokken bepaling is, zoals ik zal aantonen, niet gerechtvaardigd om systemische redenen die verband houden met de contractvrijheid of gelet op de doelstellingen van richtlijn 86/653, de ontstaansgeschiedenis ervan en de context van artikel 7,

[28] Zie met betrekking tot het belang van niet-dwingende bepalingen om transactiekosten te besparen bijvoorbeeld Hesselink, aangehaald in voetnoot 16 van deze conclusie, blz. 46; Storme, M. E., „Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law", *European Review of Private Law*, deel 15, 2007, blz. 233, op blz. 237 en 238.

[29] Om dezelfde reden kan artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 niet, zoals Rigall Arteria Management en de Poolse regering betogen, worden uitgelegd als een semidwingende bepaling, waarvan partijen slechts kunnen afwijken indien dit gunstig is voor de handelsagent. Zoals ik heb opgemerkt, is de mogelijkheid die deze bepaling biedt, slechts een van de mogelijkheden om de provisie van de agent te regelen.

[30] Zie het in dat verband bekendste arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 83), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het woord „of" in het vroegere artikel 228, lid 2, EG (thans artikel 260, lid 2, VWEU) niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voor eenzelfde schending van het Unierecht zowel een forfaitaire som als een dwangsom wordt opgelegd.

lid 1, onder b), van die richtlijn.[31] Deze andere interpretatieve redenen, waarop ik nu zal ingaan, ondersteunen met andere woorden evenzeer het standpunt dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 moet worden uitgelegd als een niet-dwingende bepaling.

b) Systemische redenen met betrekking tot de contractvrijheid

49. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de bepalingen van het Unierecht worden uitgelegd in het licht van de grondrechten, die integraal deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert en die thans zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").[32] In het licht van een dergelijk systemisch uitleggingsvereiste merk ik om te beginnen op dat de kwalificatie van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling in overeenstemming is met het beginsel van de contractvrijheid.

50. De contractvrijheid waarop Bank Handlowy en de Duitse regering zich beroepen, is een fundamenteel beginsel van de rechtsorden van de lidstaten en de rechtsorde van de Unie. Het is in artikel 16 van het Handvest erkend als onderdeel van de vrijheid van ondernemerschap.[33]

51. Agentuurovereenkomsten zijn handelsovereenkomsten (tussen ondernemingen) in die zin dat zowel handelsagenten als principalen actief zijn als zakenlieden.[34] De handelsagentuurrelaties worden dus in beginsel beheerst door de contractvrijheid, die het recht van beide partijen beschermt om zaken te doen. Deze vrijheid, die de autonomie van de partijen behelst om de voorwaarden van de overeenkomst vast te stellen, is niet absoluut en kan worden onderworpen aan gerechtvaardigde beperkingen, die met name bij wet moeten worden gesteld en evenredig moeten zijn, zoals artikel 52, lid 1, van het Handvest vereist.[35]

52. In de onderhavige zaak blijkt echter uit geen enkele bepaling van richtlijn 86/653 dat artikel 7, lid 1, onder b), van die richtlijn duidelijk ertoe strekt de contractvrijheid te beperken.

53. De Commissie heeft ter terechtzitting weliswaar gesteld dat een beperking van de contractvrijheid van de partijen, wat de in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 bedoelde provisie betreft, kan worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang, te weten de bescherming van de handelsagent als de zwakkere partij bij de agentuurovereenkomst, maar zelfs in dat geval voorziet het Unierecht niet in een dergelijke rechtvaardiging overeenkomstig

[31] Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening dient te worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt. Zie bijvoorbeeld arrest van 16 april 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, punt 27).

[32] Zie bijvoorbeeld arresten van 25 mei 2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, punt 45), en 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punt 70).

[33] Zie bijvoorbeeld arrest van 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punt 79). Zoals aangegeven in de toelichtingen bij het Handvest, vormt artikel 16 van het Handvest een codificatie van de rechtspraak van het Hof waarin het reeds had geoordeeld dat de contractvrijheid in het Unierecht van toepassing is. Zie bijvoorbeeld arresten van 5 oktober 1999, Spanje/Commissie (C-240/97, EU:C:1999:479, punt 99), en 18 juli 2007, Société thermale d'Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, punt 28); zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, punt 75-84).

[34] Zie punt 17 van deze conclusie. Volgens de evaluatie van de Commissie in 2015 van richtlijn 86/653 zijn de meeste handelsagenten kleine en middelgrote ondernemingen („kmo's") of exclusieve eigenaars, terwijl de principalen in meerderheid ook kmo's zijn. Zie het Refit-verslag, aangehaald in voetnoot 10 van deze conclusie, punten 3.2.3 en 6.

[35] Volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest kan de uitoefening van de rechten van het Handvest slechts worden beperkt voor zover die beperking bij wet wordt gesteld, deze de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigt en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Zie bijvoorbeeld arrest van 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punt 83).

artikel 52, lid 1, van het Handvest. Bovendien lijkt een dergelijke beperking noodzakelijk noch geschikt voor de bescherming van handelsagenten in alle mogelijke situaties, zoals hieronder wordt uitgelegd (zie de punten 63-65 van deze conclusie).

54. Aldus bevat richtlijn 86/653 geen rechtsgrondslag om artikel 7, lid 1, onder b), ervan uit te leggen als een dwingende of een semidwingende bepaling, bij gebreke van een overeenkomstig artikel 16 en artikel 52, lid 1, van het Handvest naar behoren gerechtvaardigde beperking van de contractvrijheid van de partijen met betrekking tot de vrije keuze van het soort provisie.

c) Doelstellingen

55. De uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling is niet strijdig met de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen.

56. Het is goed mogelijk dat de overweging dat de handelsagent de zwakkere partij is bij een agentuurovereenkomst, van invloed is geweest op de keuze van de Uniewetgever om dwingende bepalingen op te nemen in richtlijn 86/653. De bescherming van de handelsagent is echter niet het enige, of zelfs niet het belangrijkste doel van die richtlijn.[36] De omstandigheid dat de keuze voor bepaalde oplossingen tijdens het besluitvormingsproces werd beïnvloed door de bezorgdheid over de zwakkere positie van de handelsagent, kan hoe dan ook niet leiden tot de conclusie, zoals de Commissie suggereert, dat richtlijn 86/653 enkel dwingende bepalingen bevat die tot doel hebben de handelsagent te beschermen.

57. Uit de tweede en derde overweging van richtlijn 86/653 blijkt duidelijk dat die richtlijn voornamelijk ertoe strekt een interne markt voor handelsagentuur tot stand te brengen en belemmeringen voor de grensoverschrijdende activiteiten van handelsagenten en principalen op te heffen.[37] Zoals ik in een eerdere conclusie[38] heb aangegeven, is in dit verband de keuze van de rechtsgrondslag van de betrokken handeling een aanwijzing voor de wil van de Uniewetgever die objectief kan worden vastgesteld in het Unierecht. Richtlijn 86/653 is vastgesteld op een tweevoudige rechtsgrondslag inzake de interne markt (zie punt 18 van deze conclusie). Daaruit blijkt dat de hoofdgedachte achter die richtlijn het wegnemen van de belemmeringen voor grensoverschrijdende agentuurovereenkomsten is.[39]

58. Dat doel wordt bereikt door het wegnemen van „de verschillen tussen de nationale wetgevingen", die in de tweede overweging van richtlijn 86/653 als de belangrijkste belemmering worden erkend. Daarom heeft de Uniewetgever gekozen voor de methode waarbij de partijen bij agentuurovereenkomsten een reeks geharmoniseerde (dwingende, semidwingende, standaard-, of

[36] Zie bijvoorbeeld arresten van 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punt 23), 16 februari 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, punt 29), en 16 september 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, punt 48).

[37] De tweede en de derde overweging van richtlijn 86/653 luiden als volgt:
„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 een 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."

[38] Zie mijn conclusie in de zaak Commissie/Denemarken (BOB „Feta") (C-159/20, EU:C:2022:198, punt 64).

[39] Zie in dat verband het Refit-verslag, aangehaald in voetnoot 10 van deze conclusie, punt 3.1.

model-) bepalingen aangeboden krijgen om het sluiten van grensoverschrijdende agentuurovereenkomsten tussen handelsagenten en principalen in verschillende lidstaten te vergemakkelijken. [40]

59. Wanneer de Uniewetgever beslist wat een passende inhoud voor geharmoniseerde regels is, kan en moet hij rekening houden met de bescherming van de handelsagent als de zwakkere partij bij een agentuurovereenkomst. [41] Dit betekent echter niet dat een dergelijke bescherming een doel op zich is van richtlijn 86/653, of dat zou zijn op grond van de huidige verdeling van de bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten. [42]

60. Een passende bescherming van handelsagenten is desalniettemin door het Hof erkend als een legitiem belang. [43] De bescherming van handelsagenten is bijgevolg een van de doelstellingen die in het stelsel van richtlijn 86/653 zijn ingebouwd.

61. Door de toespitsing op de zwakkere positie van de agent wordt het economisch evenwicht in de rechtsverhouding tussen de handelsagent en de principaal hersteld. [44] De wetgever dient dus op te treden in situaties waarvan hij meent dat de markt ernstig tekortschiet. [45]

62. De Poolse regering en de verwijzende rechter hebben opgemerkt dat een dergelijke tekortkoming bestaat op de markt voor handelsagentuur in Polen. Zij hebben erop gewezen dat deze markt wordt gekenmerkt door een asymmetrie waarbij principalen bij machte zijn de agenten standaardovereenkomsten aan te bieden zonder hun de mogelijkheid te geven om over de contractvoorwaarden te onderhandelen.

63. De omstandigheid dat dit kenmerkend zou zijn voor de Poolse handelsagentuurmarkt, of althans voor deze markt op het gebied van financiële diensten, betekent niet dat de uitlegging van richtlijn 86/653 louter op deze markt dient te worden afgestemd. Het is dus aannemelijk dat indien de Uniewetgever een dergelijke asymmetrie in de onderhandelingsmacht tussen handelsagenten en principalen in de gehele Unie had vastgesteld, hij dit op passende wijze zou aanpakken. Het gaat bijvoorbeeld om de nietigheid van bedingen waarover niet is onderhandeld en die het evenwicht aanzienlijk verstoren. Een dergelijke – mogelijk niet de enige – oplossing zou de contractvrijheid minder beperken dan een dwingende regel die partijen niet toestaat over het soort provisie te onderhandelen.

[40] Het belang van het door richtlijn 86/653 nagestreefde doel van de interne markt is door het Hof bevestigd. Zie bijvoorbeeld arrest van 30 april 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, punt 17), waarin het Hof, in het kader van de vaststelling dat een nationale regeling inzake de registratie van agentuurovereenkomsten in strijd is met deze richtlijn, heeft geoordeeld dat die regeling „de opstelling en de werking van agentuurovereenkomsten tussen partijen in verschillende lidstaten aanzienlijk [kan] belemmeren".

[41] Zie in dat verband de vijfde overweging van richtlijn 86/653, waarin wordt verwezen naar de „beginselen" van het huidige artikel 151 VWEU inzake sociaal beleid „bij een harmonisatie op de weg van de vooruitgang van de wetgevingen van de lidstaten ten aanzien van de handelsagenten".

[42] De mogelijkheid, of zelfs de verplichting, van de Uniewetgever om bij de vaststelling van regels voor de harmonisatie van de nationale wetgevingen met het oog op de totstandbrenging en de werking van de interne markt rekening te houden met verschillende bezorgdheden (met inbegrip van vraagstukken waarvoor de Unie geen zelfstandige bevoegdheid inzake harmonisatie heeft), is bevestigd door de rechtspraak van het Hof over wat thans artikel 114 VWEU is. Zie met name arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad („tabaksreclame") (C-376/98, EU:C:2000:544), of, meer recent, arresten van 4 mei 2016, Polen/Parlement en Raad (C-358/14, EU:C:2016:323), en 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325).

[43] Zie in dat verband arresten van 17 januari 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, punt 22); 19 april 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, punt 33); 17 mei 2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punt 41); zie ook conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punt 31).

[44] Zie in dat verband conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, punten 36 en 37).

[45] Zie in dat verband Weatherill, S., „Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?", *European Review of Private Law*, deel 12, 2004, blz. 633, op blz. 635. Zie ook Zamir, E. en Ayres, I., „A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design", *Texas Law Review*, deel 99, 2020, blz. 283, op blz. 292.

64. Zoals de Duitse regering heeft aangegeven, bevatten de rechtsstelsels van de lidstaten bovendien beginselen die voorzien in een algemene bescherming van contractpartijen wanneer de relatie tussen hen sterk asymmetrisch is. Dergelijke regels zouden van toepassing zijn op handelsagenten in situaties waarin hun bijvoorbeeld op onredelijke wijze provisie is ontzegd.

65. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat richtlijn 86/653 een breed scala van mogelijke commerciële verhoudingen kan beslaan, waarin de belangen van zowel de handelsagenten als de principalen kunnen uiteenlopen.[46] De rechtsbescherming van handelsagenten in bepaalde soorten agentuurovereenkomsten kan worden aangetast wanneer artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 wordt uitgelegd als een dwingende bepaling. Indien deze bepaling niettemin toch als dwingend wordt uitgelegd, zou zij handelsagenten en principalen beletten de oplossing te vinden die het best bij hun contract past.

66. De uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een dwingende bepaling is derhalve niet noodzakelijk bevorderlijk voor de bescherming van handelsagenten en kan, zoals de Bank Handlowy heeft verklaard, de werking van de handelsagentuurmarkt verstoren. De principaal die bij zijn berekening geen rekening heeft gehouden met de noodzaak om de betrokken provisie te betalen, kan zijn toevlucht nemen tot andere oplossingen, zoals een verlaging van het basisprovisietarief, een beperking of uitsluiting van de kosten van de handelsagent die door de principaal worden vergoed of van andere elementen van de beloning, of hij kan besluiten niet langer een beroep te doen op een handelsagent.

67. Ten slotte en niet in het minst moet er ook op worden gewezen dat de handelsagenten niet alleen door dwingende bepalingen worden beschermd, maar ook door de rechtszekerheid[47] die uit de geharmoniseerde regels voortvloeit.[48] De verduidelijking van de aard van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 draagt dus bij tot de verwezenlijking van de doelstellingen van deze richtlijn, ongeacht of deze bepaling als een dwingende of een niet-dwingende bepaling wordt uitgelegd.

d) Verloop van het wetgevingsproces

68. Ook de wetsgeschiedenis van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 pleit voor een uitlegging van deze bepaling als niet-dwingend.

69. Zoals blijkt uit de rechtspraak betreffende richtlijn 86/653[49], meent het Hof dat de wetsgeschiedenis van een Uniemaatregel nuttig is om de bedoeling van de Uniewetgever te begrijpen die aan deze maatregel of een specifieke bepaling ervan ten grondslag ligt. Dit geldt met name wanneer de betrokken bepaling is gewijzigd tijdens het besluitvormingsproces waaruit de intentie van de Uniewetgever kan worden afgeleid, wat hier het geval is.

[46] Zie dienaangaande arrest van 4 juni 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, punt 30).

[47] Zie dienaangaande arrest van 26 maart 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, punt 31).

[48] Zie voor standpunten die bevestigen dat harmonisatie ook door middel van niet-dwingende bepalingen kan worden nagestreefd bijvoorbeeld Hesselink, aangehaald in voetnoot 16 van deze conclusie; Storme, aangehaald in voetnoot 28 van deze conclusie; Gutman, K., *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

[49] Zie in dat verband arresten van 30 april 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, punten 11 en 16), en 28 oktober 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, punt 40); beschikking van 6 maart 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, niet gepubliceerd, EU:C:2003:133, punt 15). Zie ook met name de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, punt 39) en de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punten 48-54).

70. In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie [50] was artikel 7, lid 1, van richtlijn 86/653 opgenomen als het ontwerp van artikel 12, lid 1 [51]. Laatstgenoemde bepaling maakte deel uit van een specifieke reeks dwingende bepalingen van het voorstel voor een richtlijn onder het ontwerp van artikel 35, dat bepaalde dat „elk beding waarbij partijen ten nadele van de agent afwijken van de hierna genoemde bepalingen [nietig is]”. [52]

71. In zijn advies over het voorstel [53] heeft het Europees Economisch en Sociaal Comité met name beklemtoond dat het ontwerp van artikel 35 voor de in die richtlijn opgenomen regeling van fundamenteel belang was, aangezien erin wordt vastgelegd wat partijen in de handelsagentuurovereenkomst kunnen en moeten opnemen, en dus in het voorstel voor een richtlijn moest worden gehandhaafd.

72. In zijn eerste lezing van het voorstel [54] was het Europees Parlement daarentegen van mening dat de lange reeks in het ontwerp van artikel 35 opgesomde bepalingen de richtlijn te moeilijk hanteerbaar maakte, en verzocht het om dit artikel anders te formuleren

73. Bijgevolg is in het herziene voorstel van de Commissie [55] het ontwerp van artikel 35 „ingekort met het oog op een grotere flexibiliteit”, waarbij verschillende bepalingen zijn geschrapt. Zo had de reeks dwingende bepalingen in de herziene versie van dit artikel met name betrekking op de in het ontwerp van artikel 12, lid 1, onder a), genoemde provisie en niet meer op de andere leden, waaronder de provisie voor de andere transacties bedoeld onder b) van dit artikel. [56]

74. In de loop van het besluitvormingsproces is overeengekomen de verwijzing naar het ontwerp van artikel 12, lid 1, onder a), te schrappen uit de reeks dwingende bepalingen in het ontwerp van artikel 35. [57] Uiteindelijk werd besloten het ontwerp van artikel 35 in zijn geheel te schrappen en in

[50] Zie het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten, COM(76) 670, 13 december 1976, (hierna: „voorstel”).

[51] Artikel 12, lid 1, bepaalde: „Voor een gedurende de looptijd van de overeenkomst afgesloten handelstransactie heeft de handelsagent recht op een provisie:
a) indien de transactie is te danken aan het optreden van de handelsagent, of
b) indien de transactie is afgesloten met een derde, met wie de agent reeds eerder een onder de agentuurovereenkomst vallende transactie had afgesloten of daarover had onderhandeld, of
c) indien de handelsagent de vertegenwoordiging heeft in een bepaald geografisch gebied of ten aanzien van een bepaalde groep personen en de transactie werd afgesloten in dit geografisch gebied of met een tot deze groep behorende persoon, ook al is over deze transactie niet door de agent onderhandeld of is zij niet door hem afgesloten.” Zie het in voetnoot 50 van deze conclusie aangehaalde voorstel, blz. 10.

[52] Zie het in voetnoot 50 van deze conclusie aangehaalde voorstel, het ontwerp van artikel 35, lid 1, blz. 16, en commentaar, blz. 25 en 26.

[53] Zie Europees Economisch en Sociaal Comité, Advies inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten van 24 november 1977 (PB 1978, C 59, blz. 31), punten 2.9.6-2.9.8.

[54] Zie Europees Parlement, Verslag over het voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (doc. 514/76) voor een richtlijn tot coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten, toelichting, doc. 222/78, 27 juli 1978, punten 110 en 111, en Resolutie houdende advies van het Europese Parlement inzake het voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan de Raad voor een richtlijn ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten, 12 september 1978 (PB 1978, C 239, blz. 18), punt 17.

[55] Zie de wijziging van het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad ter coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake de (zelfstandige) handelsagenten, COM(78) 773 def. van 22 januari 1979 (hierna: „gewijzigd voorstel”), toelichting, blz. 8 en 9, en het ontwerp van artikel 35, lid 1, blz. 21.

[56] In het herziene voorstel van de Commissie is het ontwerp van artikel 12, lid 1, ongewijzigd gebleven, met uitzondering van punt b), dat als volgt is gewijzigd: „indien de transactie is afgesloten met een derde, *die reeds eerder door de agent als klant was aangebracht voor een gelijkaardige transactie*.” Zie het herziene voorstel, aangehaald in voetnoot 55 van deze conclusie, toelichting, blz. 4, en het ontwerp van artikel 12, lid 1, blz. 10 en 11.

[57] Zie in dat verband doc. 6877/80 van de Raad, 6 mei 1980, blz. 16. Zoals in bepaalde in een vroeg stadium gepubliceerde interinstitutionele documenten is aangegeven, was de meerderheid van de delegaties van de lidstaten voorstander van het niet-dwingende karakter van het ontwerp van artikel 12, terwijl de Commissie van mening was dat het, behoudens afwijkingen waar zulks passend is, een dwingend karakter moest hebben. Zie doc. 7527/81 van de Raad, 23 juni 1981, blz. 4. Na de schrapping van het ontwerp van artikel 35 bleek vervolgens dat de meerderheid van de delegaties van de lidstaten er voorstander van was om het ontwerp van artikel 12, lid 1, onder a), als dwingend te kwalificeren. Zie bijvoorbeeld doc. 7381/83 van de Raad, 8 juni 1983, blz. 8, voetnoot 4; doc. 7379/86 van de Raad, 4 juni 1986, blz. 8, voetnoot 6. Dit werd echter niet overgenomen in de definitieve versie van richtlijn 86/653.

plaats daarvan de dwingende aard van de bepalingen van de het voorstel voor een richtlijn te specificeren in het desbetreffende artikel.[58] Deze benadering is gehandhaafd in de definitieve versie van richtlijn 86/653.[59]

75. Uit de schrapping van de met artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 overeenkomende bepaling uit de reeks dwingende bepalingen van het ontwerp van artikel 35 en de afspraak om de dwingende aard van de bepalingen van de richtlijn per artikel af te bakenen, kan bijgevolg worden afgeleid dat de Uniewetgever, bij gebreke van een uitdrukkelijke aanwijzing daartoe, artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 niet als een dwingende bepaling heeft willen aanmerken.[60]

76. In dit verband kunnen de argumenten van Rigall Arteria Management, de Poolse regering en de Commissie, die in wezen de relevantie van de totstandkomingsgeschiedenis van richtlijn 86/653 betwisten, mij niet overtuigen omdat de definitieve tekst van deze richtlijn tot stand is gekomen na belangrijke wijzigingen die afweken van de voorstellen van de Commissie, en omdat de Uniewetgever in artikel 6 van richtlijn 86/653 een andere benadering heeft gevolgd, die volgens hen pleit voor een uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van die richtlijn als een dwingende bepaling.

77. Tal van bepalingen uit de oorspronkelijke en herziene voorstellen van de Commissie zijn inderdaad niet in richtlijn 86/653 opgenomen. In beide voorstellen kwamen echter bepalingen voor die overeenkwamen met artikel 6 van richtlijn 86/653.[61] Bovendien doet het feit dat de formulering van artikel 6, lid 3, van richtlijn 86/653 niet in die voorstellen stond, maar later in het besluitvormingsproces is toegevoegd[62], niet af aan de door de Uniewetgever gemaakte keuze om de dwingende aard van de bepalingen van die richtlijn in het specifieke artikel af te bakenen, hetgeen niet is gebeurd voor artikel 7, lid 1, onder b), van die richtlijn.

e) Context

78. De voorgestelde uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als niet-dwingend is in overeenstemming met andere bepalingen van deze richtlijn.

[58] Zie in dat verband doc. 5442/82 van de Raad, 10 maart 1982, blz. 2; doc. 7013/83 van de Raad, 18 mei 1983, blz. 5; doc. 7778/83 van de Raad, 17 juni 1983, blz. 9; doc. 7379/86 van de Raad, 4 juni 1986, blz. 22.

[59] Bovendien was er een voorstel van sommige lidstaten (te weten het Koninkrijk Denemarken, gesteund door de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland) om in het voorstel voor een richtlijn een bepaling op te nemen die ertoe strekt de contractvrijheid te bevestigen en te preciseren dat het de partijen vrij stond af te wijken van een bepaling van de richtlijn indien die niet als dwingend wordt aangemerkt. Dit voorstel is niet overgenomen in de definitieve tekst. Zie in dat verband doc. 7013/83 van de Raad, 18 mei 1983, blz. 5; doc. 7251/83 REV 1 van de Raad, 14 juni 1983, blz. 7.

[60] Aangaande de historische context waarin richtlijn 86/653 is gesitueerd, zij erop gewezen dat de Benelux-Overeenkomst inzake handelsagentuur, die op 26 november 1973 te 's-Gravenhage is ondertekend, maar niet in werking is getreden omdat het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg haar niet hadden geratificeerd, de basis vormde voor de besprekingen in het kader van het besluitvormingsproces over deze richtlijn. Artikel 5, lid 1, van die overeenkomst, dat vergelijkbaar was met het ontwerp van artikel 12, lid 1, van de oorspronkelijke en herziene voorstellen van de Commissie, werd niet genoemd in de specifieke reeks dwingende bepalingen in artikel 19 van die overeenkomst.

[61] Zie het in voetnoot 50 van deze conclusie aangehaalde voorstel, het ontwerp van artikel 11, blz. 10, en commentaar, blz. 20. Het eerste lid van het ontwerp van artikel 11 komt grotendeels overeen met artikel 6, lid 2, van richtlijn 86/653 en het tweede lid daarvan met artikel 6, lid 3, van richtlijn 86/653; het derde lid van dat ontwerp van artikel 11, dat niet voorkomt in richtlijn 86/653, luidde als volgt: „Agentuurovereenkomsten waarbij de beloning van de agent wordt uitgesloten zijn nietig". Zie ook het herziene voorstel, aangehaald in voetnoot 55 van deze conclusie, toelichting, blz. 3, en het ontwerp van artikel 11, blz. 10 (toevoeging van een verwijzing naar een beloning in natura en de herschikking van de volgorde van bepaalde leden).

[62] Zie in dat verband doc. 9253/80 van de Raad, 13 augustus 1980, blz. 11 (eerste lezing); doc. 7527/81 van de Raad, 23 juni 1981, blz. 3 (tweede lezing); doc. 7348/82 van de Raad, 2 juni 1982, blz. 11 en 12 (derde lezing). Zoals uit bepaalde interinstitutionele documenten blijkt, lijkt de formulering van artikel 6, lid 3, van richtlijn 86/653 in feite voort te vloeien uit bepaalde wijzigingsvoorstellen van het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot de ontwerpen van de artikelen 12 en 13 (die overeenkomen met de artikelen 7 en 8 van richtlijn 86/653). Zie doc. 6877/80 van de Raad, 6 mei 1980, blz. 15 en 19.

79. Uit de wetsgeschiedenis van richtlijn 86/653 blijkt, zoals Bank Handlowy alsmede de Duitse en de Italiaanse regering hebben opgemerkt, dat volgens de algemene opzet van deze richtlijn de bepalingen waarvan de partijen niet mogen afwijken, nauwkeurig en gedetailleerd worden geformuleerd en dat de dwingende aard ervan uitdrukkelijk in het specifieke artikel wordt vermeld. Dat is met name het geval voor de bepalingen in hoofdstuk III van richtlijn 86/653 inzake beloning, zoals blijkt uit artikel 10, lid 4, artikel 11, lid 3, en artikel 12, lid 3, ervan. Soortgelijke bepalingen zijn ook in andere hoofdstukken van richtlijn 86/653 opgenomen. [63]

80. Dit wijst er sterk op dat de bij richtlijn 86/653 vastgestelde bepalingen die niet uitdrukkelijk als dwingend zijn bedoeld, in beginsel niet-dwingende bepalingen zijn. [64] Hieruit volgt dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653, bij gebreke van dergelijke uitdrukkelijke aanwijzingen in die richtlijn, moet worden beschouwd als een niet-dwingende bepaling. Zoals Bank Handlowy onderstreept, lijkt het niet logisch dat de Uniewetgever in richtlijn 86/653 een reeks uitdrukkelijk als dwingend omschreven bepalingen heeft vastgesteld indien alle bepalingen van die richtlijn een dwingend karakter zouden hebben.

81. Ter ondersteuning van de uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een dwingende bepaling, hebben Rigall Arteria Management, de Poolse regering en de Commissie een argument naar voren gebracht dat voortvloeit uit artikel 6, lid 3, van die richtlijn. Dat lid bepaalt: „De artikelen 7 tot en met 12 zijn niet van toepassing, voor zover de handelsagent niet geheel of gedeeltelijk op provisiebasis wordt beloond.” Daaruit concluderen zij dat de artikelen 7 tot en met 12 van richtlijn 86/653 daarentegen van dwingende toepassing zijn wanneer de partijen kiezen voor de provisie als de vorm waarin de handelsagent wordt beloond (zelfs als de provisie enkel als een onderdeel van de beloning wordt gekozen). Dit betekent dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 een dwingende bepaling is wanneer de handelsagent met provisies wordt beloond.

82. Ik vind dat argument niet overtuigend. Ik ben het ermee eens dat artikel 7 van richtlijn 86/653 op grond van artikel 6, lid 3, ervan van toepassing is wanneer de partijen een provisie als beloning zijn overeengekomen. Het feit dat artikel 7 van toepassing is, maakt er echter nog geen dwingende bepaling van.

83. Bovendien staat artikel 6, lid 3, van richtlijn 86/653 de partijen weliswaar uitdrukkelijk toe, zoals Bank Handlowy opmerkt, de provisie volledig uit te sluiten als vorm van beloning van de handelsagent, maar lijkt het eveneens toegestaan een provisie als die bedoeld in artikel 7, lid 1, onder b), van deze richtlijn uit te sluiten.

84. Artikel 6, lid 3, van richtlijn 86/653 wijst er aldus op dat de partijen bij de agentuurovereenkomst vrij kunnen beslissen hoe zij de beloning van de handelsagent regelen en, indien zij voor een provisie kiezen, kunnen terugvallen op de regels van de artikelen 7 tot en met 12 van richtlijn 86/653. Dat geldt ook voor de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn opgenomen modelbepalingen met betrekking tot de mogelijke soorten provisies.

85. De uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling is bijgevolg niet strijdig met artikel 6, lid 3, ervan.

[63] Zie artikel 5, artikel 13, lid 1, artikel 15, lid 2, en artikel 19 van richtlijn 86/653.

[64] Zie in dat verband conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, punt 23 en voetnoot 13).

86. Om de dwingende aard van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 te ondersteunen, heeft Rigall Arteria Management uit de artikelen 17 tot en met 19 ervan voorts het argument geput dat een niet-dwingend recht op provisie voor de andere transacties van invloed zou kunnen zijn op het bedrag van de vergoeding of het recht op herstel waarop een handelsagent bij beëindiging van de agentuurovereenkomst recht heeft op grond van artikel 17 ervan. Aangezien artikel 19 van richtlijn 86/653 verbiedt om ten nadele van de handelsagent af te wijken van de artikelen 17 en 18 ervan, zou de uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van deze richtlijn als een niet-dwingende bepaling in wezen afbreuk doen aan het semidwingende karakter van de artikelen 17 en 18 ervan. [65]

87. Dit is geen overtuigend argument. Ten eerste wordt het bedrag van de vergoeding en het recht op herstel als bedoeld in de artikelen 17 en 18 van richtlijn 86/653, zoals in de rechtspraak van het Hof wordt erkend [66], bepaald op basis van alle relevante omstandigheden van elke individuele agentuurrelatie, en hangt dit bedrag niet uitsluitend af van de verloren provisie van de handelsagent. Ten tweede, zelfs indien het door een agent gemiddeld verdiende provisiebedrag van invloed kan zijn op het bedrag van de vergoeding waarop die agent recht heeft na beëindiging van de overeenkomst, doet dit niet af aan de semidwingende aard van de artikelen 17en 18 van richtlijn 86/653 en pleit dit evenmin ervoor om artikel 7, lid 1, onder b), ervan te beschouwen als een dwingende bepaling.

88. De uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling is bijgevolg niet strijdig met de artikelen 17 tot en met 19 ervan.

89. Ten slotte stellen Rigall Arteria Management, de Poolse regering en de Commissie dat het niet logisch zou zijn dat de Uniewetgever bepaalde voorwaarden met betrekking tot het recht op provisie wel afhankelijk zou stellen van de instemming van de partijen, maar dit voor andere voorwaarden dan weer niet zou doen, zoals de in artikel 11 van richtlijn 86/653 neergelegde regels met betrekking tot het verval van het recht op provisie van de handelsagent.

90. Ten eerste moet worden toegelicht dat de vraag naar het tijdstip van het ontstaan of het tenietgaan van het recht op provisie slechts van belang is indien een dergelijk recht op provisie überhaupt heeft bestaan. De loutere omstandigheid dat er dwingende bepalingen bestaan over het tenietgaan van het recht op provisie, betekent niet dat een bepaald soort provisie een dwingend karakter krijgt zodra dit recht in de overeenkomst wordt opgenomen.

91. Ten tweede heeft het Hof in zijn rechtspraak [67] geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 86/653 moet worden gelezen in het licht van de artikelen 10 en 11 van deze richtlijn, die in het algemeen het tijdstip regelen waarop het recht op provisie van de handelsagent opeisbaar wordt en tenietgaat. Niettemin zij erop gewezen dat in deze rechtspraak de dwingende aard van artikel 7 van richtlijn 86/653 niet aan de orde was. Bovendien bevatten deze laatste bepalingen

[65] Het Hof heeft zijn oordeel over de dwingende aard van de artikelen 17 en 18 van richtlijn 86/653 gebaseerd op artikel 19 ervan, dat uitdrukkelijk verbiedt dat van deze bepalingen wordt afgeweken ten nadele van de handelsagent. Zie arrest van 9 november 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, met name punten 21-24); zie in dat verband ook arresten van 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punt 40), en 19 april 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, punt 32 en punten 34-36).

[66] Zie, met betrekking tot artikel 17 van richtlijn 86/653, arresten van 26 maart 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, punten 9 en 20); 28 oktober 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, punt 44); 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punt 28), en 7 april 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, punt 27). Zie ook Commissie, Verslag over de toepassing van artikel 17 van de richtlijn van de Raad inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (86/653/EEG), COM(96) 364 def. van 23 juli 1996, met name blz. 2-4.

[67] Zie in dat verband arresten van 17 januari 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, punten 17-21), en 17 mei 2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punt 40).

uitdrukkelijke aanwijzingen in artikel 10, lid 4, en artikel 11, lid 3, van deze richtlijn, die de partijen verbieden om ten nadele van de handelsagent van de betrokken regels af te wijken. Dat is niet het geval voor artikel 7, lid 1, onder b).

92. De uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling is bijgevolg niet strijdig met de artikelen 10 tot en met 11 ervan.

93. Alvorens af te ronden moet hieraan worden toegevoegd dat volgens de informatie waarover het Hof beschikt, de uitlegging van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 als een niet-dwingende bepaling overeenstemt met de benadering in de wetgeving en de rechtspraak van verschillende lidstaten, waaronder Duitsland [68], Italië, Oostenrijk en Polen [69]. [70] Deze uitlegging vindt ook steun in een aantal academische publicaties [71], waaronder publicaties van bepaalde onderzoeksgroepen inzake Europees privaatrecht. [72]

94. Bijgevolg ben ik om alle hierboven uiteengezette redenen van mening dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 moet worden uitgelegd als een niet-dwingende bepaling en dus door de partijen bij de agentuurovereenkomst kan worden gewijzigd of uitgesloten.

[68] Zoals de Duitse regering heeft verklaard, is in de Duitse rechtspraak bevestigd dat de bepalingen van Duits recht tot omzetting van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 worden geacht een niet-dwingend karakter te hebben.

[69] In dat verband betogen Rigall Arteria Management en Bank Handlowy dat volgens de in de Poolse rechtspraak heersende opvatting artikel 761, § 1, van het burgerlijk wetboek niet-dwingend is, terwijl Rigall Arteria Management benadrukt dat de meningen in de rechtsleer verdeeld zijn. De Poolse regering brengt onder de aandacht dat, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken) zich voor het eerst over deze kwestie zal uitspreken in de onderhavige zaak.

[70] Rigall Arteria Management noemt in haar schriftelijke opmerkingen drie lidstaten (Duitsland, Oostenrijk en Polen) waar de desbetreffende nationale bepalingen tot omzetting van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 kennelijk als niet-dwingend worden aangemerkt, en één lidstaat (België) waar zij kennelijk dwingend zijn, terwijl Bank Handlowy verwijst naar zeven lidstaten (Tsjechië, Duitsland, Italië, Oostenrijk, Polen, Finland en Zweden) waar dergelijke bepalingen kennelijk als niet-dwingend worden beschouwd. Zie verder in dat verband, Bogaert, G., en Lohmann, U. (red.), *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, 3e druk, Kluwer, Den Haag, 2000, blz. 67-676.

[71] In de rechtsleer worden de in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653 neergelegde bepalingen overwegend als niet-dwingend aangemerkt. Zie bijvoorbeeld Crahay, P., „La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants", *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, deel 10, 1987, blz. 564, op blz. 576-580; Saintier en Scholes, aangehaald in voetnoot 3 van deze conclusie, blz. 109 en 115-118; Randolph, F., en Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, 3e druk, Hart, Oxford, 2010, blz. 79-80; Singleton, aangehaald in voetnoot 3 van deze conclusie, blz. 98. Evenwel worden er ook andere standpunten ingenomen. Zo wordt in de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussel, 1992, blz. 116 en 117 en 357-365, betoogd dat dergelijke regels als semidwingend dienen te worden aangemerkt; zie ook Rott-Pietrzyk, E., en Grochowski, M., „Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)", *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, blz. 73, waarin, zoals vermeld door Rigall Arteria Management, wordt betoogd dat artikel 761, § 1, van het burgerlijk wetboek moet worden opgevat als een dwingende regel.

[72] Zoals Rigall Arteria Management aangeeft, lijken in het werk van een wetenschappelijke groep in het kader van het Europese privaatrecht de bepalingen over de betrokken provisie als dwingend te worden beschouwd (zie Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, München, 2009, artikel 7:H-02 over het dwingend karakter, blz. 36). In het werk van andere academische groepen in dit verband lijkt daarentegen een ander standpunt te worden ingenomen en wordt niet gepreciseerd dat dergelijke bepalingen dwingend van aard zijn (zie dienaangaande Hesselink, M. W. e.a. (red.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Sellier, München, 2006, blz. 93-95 en 173-177; von Bar, C., en Clive, E. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, volledige uitgave, deel 3, Sellier, München, 2009, blz. 2282-2283 en 2349-2353).

V. Conclusie

95. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Sąd Najwyższy te beantwoorden als volgt:

„Artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 86/653/EEG 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 recht van een handelsagent op de in die bepaling bedoelde provisie contractueel kan worden gewijzigd of uitgesloten."