

ANNOTATIE

Ook in geval van onbevoegde vertegenwoordiging kan een zorgovereenkomst rechtsgeldig tot stand komen

mr. M.A. van Lopik

Annotatie bij Hoge Raad, 14-10-2022, ECLI:NL:HR:2022:1456 (GZR-2022-0308)

Inleiding

Rond de 18^e/19^e eeuw was er een duidelijk symbool van vertegenwoordigingsbevoegdheid: de handschoen. De handschoen als teken van een volmacht was met name gebruikelijk bij huwelijksvoltrekkingen van adellijke families waarbij (in de meeste gevallen) de bruidegom zelf niet aanwezig kon zijn. De afwezige bruidegom werd dan vervangen door een volmachtenemer. Voor het verlenen van een volmacht gaf de bruidegom een handschoen aan de desbetreffende volmachtenemer. Tijdens de formele huwelijksvoltrekking werd vervolgens door de volmachtenemer de gehandschoende hand uitgereikt aan de bruid.[1]

Een duidelijk teken van een gegeven volmacht zou je denken. Toch roept dit fenomeen vragen op. Zou de bruid nooit getwijfeld hebben of de man met wie zij op het punt stond om de rest van haar leven mee te delen daadwerkelijk die handschoen aan deze persoon X zou hebben gegeven? Was er een manier om dat zeker te weten, of moest zij op basis van andere omstandigheden er maar op vertrouwen dat het wel goed zat? En als die volmacht niet bleek te zijn gegeven, was het huwelijk achteraf dan nog wel rechtsgeldig?

Eigenlijk is het tegenwoordig niet veel eenvoudiger te duiden of een volmacht is gegeven en of de gevollmachtigde binnen de grenzen van die volmacht handelt. Volmachten kunnen

ingeschreven staan in het handelsregister, maar dat is vaak niet het geval en ook niet wettelijk verplicht. In artikel 3:61 lid 2 BW staat beschreven wanneer er sprake is van *schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid*; een bijzondere situatie waarbij er door de pseudo-volmachtgever geen volmacht is verleend, maar waarbij de wederpartij op basis van een verklaring of gedraging van de pseudo-volmachtgever (een ‘toedoen’) het bestaan daarvan wel heeft aangenomen en mocht aannemen. Het rechtsgevolg van een geslaagd beroep op schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is dat de pseudo-volmachtgever de afwezigheid van een toereikende volmacht niet kan inroepen tegen de wederpartij en dus toch gebonden kan zijn door de litigieuze rechtshandeling die in zijn naam is verricht.

Over de reikwijdte van het leerstuk van schijn van volmachtverlening is veel rechtspraak ontwikkeld en vindt nog altijd veel discussie plaats. Zo ook in deze zaak waar tussen een zorgaanbieder en een zorgverzekeraar achteraf discussie plaatsvindt over de totstandkoming van een zorg(inkoop)overeenkomst.[2] Deze annotatie wordt vervolgd met een weergave van de relevante feiten in deze zaak alsmede het oordeel van de rechtbank, het gerechtshof en de Hoge Raad. Deze annotatie wordt afgesloten met een persoonlijke beschouwing.

Feitenopsomming

Voorgeschiedenis IPGGZ en Zilveren Kruis

Op 1 april 2016 publiceerde Zilveren Kruis haar nieuwe ‘inkoopbeleid GGZ 2017’ ten aanzien van het jaar 2017. IPGGZ, een zorginstelling die psychische gezondheidszorg aanbiedt, was tot dan toe een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van Zilveren Kruis.

Communicatie tussen partijen rondom inkoopbeleid GGZ 2017

IPGGZ, althans een manager van IPGGZ, was geïnteresseerd in het nieuwe inkoopbeleid GGZ en mailde Zilveren Kruis met het verzoek om met elkaar in gesprek te gaan over de zorginkoop van Zilveren Kruis voor het jaar 2017.[3]

Kort hierna vulde Zilveren Kruis haar inkoopprocedure aan met procedurele informatie over het verdere inkoopproces en de totstandkoming van de zorgovereenkomst met ‘kleine’ zorgaanbieders van GGZ-zorg. Verder bood Zilveren Kruis enkel de gelegenheid om de zorgovereenkomst digitaal te sluiten via een onlineomgeving van Zilveren Kruis.[4]

Eind juni werd de ontvangst van de e-mail van de manager van IPGGZ door Zilveren Kruis bevestigd, waarbij Zilveren Kruis de manager in kwestie tevens verzocht om per direct aanvullende informatie aan te leveren. Op 27 juni 2016 verschaftte de manager de opgevraagde informatie waaronder de namen en functies van de bestuurders die bevoegd waren om de

zorgovereenkomst namens IPGGZ te ondertekenen. Diezelfde dag liet Zilveren Kruis daarop aan de manager weten dat het niet mogelijk is om twee bestuurders op te nemen in de administratie van Zilveren Kruis en dat slechts één van de twee bestuurders daarin zou worden vastgelegd.[5]

Totstandkoming zorgovereenkomst

Aan de hand van door IPGGZ ingevulde informatie in de onlineomgeving is een overeenkomst opgesteld die via diezelfde omgeving voor IPGGZ inzichtelijk was. Zodoende was enkel één bestuurder van IPGGZ op de tekenpagina opgenomen. Dit leek niet door IPGGZ te worden opgemerkt gelet op het feit dat een coördinator zorgverkoop van IPGGZ de zorgovereenkomst eind september in de digitale omgeving had geopend om te finaliseren. Enige handeling die voor IPGGZ nog open stond ten aanzien van de zorgovereenkomst was het afvinken van de volgende drie zinnen in de zorgovereenkomst door IPGGZ:[6]

Ik verklaar dat ik alle vragen naar waarheid heb beantwoord.

Ik verklaar dat ik bevoegd ben om digitaal te mogen ondertekenen namens mijn organisatie.

Ik heb de overeenkomst gelezen en ga akkoord met de voorwaarden in de overeenkomst en 2.2 2.3 2.4 2.5 hiermee onderteken ik de overeenkomst.

Na het aanvinken van deze drie zinnen, heeft de coördinator zorgverkoop van IPGGZ vervolgens op 'bevestigen' geklikt, waar ook gekozen had kunnen worden voor 'aanpassen' of 'afwijzen'. [7] Zodoende leek op dat moment een zorgovereenkomst tussen Zilveren Kruis en IPGGZ overeengekomen te zijn.

Discussie achteraf over bestaan zorgovereenkomst

Nadat IPGGZ in 2017 bericht van Zilveren Kruis ontving voor ingediende declaraties van verstrekte zorg aan verzekerden van Zilveren Kruis, trok echter één van de bestuurders van IPGGZ aan de bel. Per brief liet de desbetreffende bestuurder op 11 juli 2017 aan Zilveren Kruis weten met grote verbazing de schriftelijke uitvraag van IPGGZ-gegevens door Zilveren Kruis te hebben gelezen als ware IPGGZ een gecontracteerde zorgaanbieder van IPGGZ. De bestuurder meende dat er nimmer een overeenkomst tussen IPGGZ en Zilveren Kruis tot stand zou zijn gekomen omdat de getekende zorgovereenkomst *enkel door één* van de bestuurder zou zijn ondertekend.[8]

Ter nadere onderbouwing verwees de bestuurder naar de statuten van IPGGZ in het handelsregister waaruit volgt dat de directie door *twee bestuurders* wordt gevormd en dat beide bestuurders enkel *gezamenlijk* bevoegd zijn om IPGGZ te vertegenwoordigen. Volgens de bestuurder heeft de directie enkel iemand van IPGGZ gemachtigd om namens hen een offerte

aan te vragen; de directie is nooit akkoord gegaan met een aanbod van Zilveren Kruis en heeft nooit een contract willen aanvragen. Bovendien heeft de directie niemand van IPGGZ gemachtigd dat namens hen te mogen doen.[9]

Zilveren Kruis was het niet eens met deze motivering van IPGGZ: tussen partijen is volgens Zilveren Kruis een rechtsgeldige zorgovereenkomst gesloten voor het jaar 2017.[10]

Procedure bij de rechtbank

IPGGZ liet het er niet bij zitten en vorderde bij de rechtbank een verklaring voor recht dat er tussen IPGGZ en Zilveren Kruis geen zorgovereenkomst tot stand is gekomen alsmede een veroordeling van Zilveren Kruis tot betaling van in 2017 ingediende declaraties conform de niet-gecontracteerde tarieven.

Ter onderbouwing voerde IPGGZ in eerste aanleg aan dat haar coördinator zorgverkoop niet bevoegd was om namens IPGGZ een zorgovereenkomst te sluiten. Verder betoogde IPGGZ dat het digitale contracteerproces van Zilveren Kruis geen waarborgen biedt voor de betrokkenheid van vertegenwoordigingsbevoegde personen bij de totstandkoming van de zorgovereenkomst. IPGGZ concludeerde dat Zilveren Kruis daardoor niet gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat IPGGZ heeft ingestemd met de voorgestelde overeenkomst, ook niet na het aanvinken van en het bevestigen van genoemde drie verklaringen door één van haar medewerkers.[11]

Zilveren Kruis verweerde zich met het argument dat in casu sprake zou zijn van schijn van volmachtverlening en op basis daarvan de zorgovereenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen. De rechtbank volgde het verweer van Zilveren Kruis en wees het verzoek van IPGGZ af. Volgens de rechtbank mocht Zilveren Kruis er, op grond van omstandigheden die in de risicosfeer van IPGGZ liggen, gerechtvaardigd op vertrouwen dat de door Zilveren Kruis vervaardigde zorgovereenkomst is geaccepteerd en goedgekeurd door een daartoe bevoegde vertegenwoordiger van IPGGZ.[12]

Procedure bij het gerechtshof

In tegenstelling tot de rechtbank wees het gerechtshof de vordering van IPGGZ toe. Volgens het gerechtshof zou geen sprake zijn van schijn van volmachtverlening, zoals gesteld door Zilveren Kruis, en is geen overeenkomst tussen partijen tot stand gekomen. Het gerechtshof overwoog onder meer dat het contact met Zilveren Kruis enkel via een medewerker (manager algemene zaken) van IPGGZ is verlopen en dat deze medewerker expliciet per e-mail heeft gewezen op de twee-handtekeningen-clausule die bij IPGGZ geldt.[13] Volgens het gerechtshof komt het voor risico van Zilveren Kruis dat dit niet correct kon worden

geregistreerd in de administratie van Zilveren Kruis.[14]

Verder werd pas tijdens de procedure in eerste aanleg voor Zilveren Kruis duidelijk dat een andere medewerker van IPGGZ, te weten een coördinator zorgverkoop in plaats van de manager algemene zaken, de verklaringen digitaal heeft aangevinkt, bevestigd en verzonden. Omdat de rol en functie van deze medewerker voor Zilveren Kruis niet bekend waren tijdens het contracteerproces kan volgens het gerechtshof bij Zilveren Kruis niet de schijn zijn gewekt dat deze persoon door de bestuurders van IPGGZ gevolmachtigd zou zijn om de zorgovereenkomst namens hen te sluiten.[15]

Het gerechtshof oordeelde bovendien dat Zilveren Kruis er geen moment gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de coördinator zorgverkoop vertegenwoordigingsbevoegd was: de functie van de desbetreffende medewerker als jurist houdt niet in dat deze medewerker als zodanig vertegenwoordigingsbevoegd zou zijn en verder zijn door Zilveren Kruis onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht op basis waarvan het gerechtshof anders had kunnen concluderen.[16]

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelde dat het gerechtshof leek te zijn uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting: volgens het gerechtshof zou geen sprake zijn van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid omdat enkel contact heeft plaatsgevonden tussen Zilveren Kruis en een manager van IPGGZ. Dit maakt volgens het gerechtshof dat de bestuurders van IPGGZ onmogelijk de schijn richting Zilveren Kruis zouden kunnen hebben gewekt dat de desbetreffende manager gevolmachtigd zou zijn geweest om de zorgovereenkomst namens hen te sluiten. Volgens de Hoge Raad is dit onjuist:[17] van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook sprake zijn als een partij (in casu: Zilveren Kruis) gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op de volmachtverlening van de wederpartij op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de pseudo-volmachtgever (in casu: de bestuurders van IPGGZ) komen, *waaronder het laten voortbestaan van een bepaalde situatie of een andersoortig niet-doen*. [18] Zilveren Kruis zou erop hebben moeten kunnen vertrouwen dat IPGGZ organisatorische maatregelen had getroffen om te voorkomen dat een zorgovereenkomst zonder toestemming van de bevoegde bestuurders zou worden gesloten (i.e. transparantie over intern tekenbeleid & bevoegdheid).

De Hoge Raad bevestigde zodoende de eerder uiteengezette heersende rechtspraak. Tot slot oordeelt de Hoge Raad dat het gerechtshof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

Beschouwing

Het arrest van het gerechtshof Den Haag van 1 juni 2021 zal vermoedelijk door menig jurist met gefronste wenkbrauwen zijn gelezen. Met rechtsoverweging 12 leek immers gebroken te worden met een trits eerdere arresten van de Hoge Raad. Met zijn uitspraak van 14 oktober 2022 corrigeert de Hoge Raad het gerechtshof en bevestigt hij de eerdere nuancering van het zogenoemde ‘toedoenvereiste’; schijn van volmachtverlening kan ook voortkomen uit de verkeersopvatting en niet slechts uit een actief toedoen van de pseudo-volmachtgever.

Welke overwegingen het gerechtshof precies hebben bewogen tot zijn arrest is mij niet duidelijk. De motivering is behoorlijk summier en terecht is daarover in cassatie door Zilveren Kruis c.s. geklaagd. Het lijkt erop dat het gerechtshof heeft volstaan met een grammaticale interpretatie van artikel 3:61 lid 2 BW. Volgens het gerechtshof kan de bestuurders in deze zaak (als pseudo-volmachtgevers) niet het ontstaan van schijn van volmachtverlening worden toegerekend, omdat het contact met Zilveren Kruis uitsluitend via een manager van IPGGZ (i.e. de onbevoegde persoon) is verlopen. Kortom, er zou gewoon geen sprake zijn van de vereiste gedraging of verklaring van de pseudo-volmachtgever. Die interpretatie komt niet uit de lucht vallen. De tekst van artikel 3:61 lid 2 BW *lijkt* immers wel een ‘actief’ toedoen van de pseudo-volmachtgever te vereisen voordat een beroep op schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid gedaan kan worden.

Maar wat het gerechtshof hier lijkt te vergeten – dat kan niet gecontroleerd worden bij gebrek aan (voldoende begrijpelijke) motivering – is dat de Hoge Raad al enige tijd geleden oordeelde dat het toedoenvereiste gerelativeerd moet worden zodat in de gezichtspunten voor toerekening van schijn van volmachtverlening ook in aanmerking genomen mogen worden de feiten en omstandigheden die de schijn hebben doen ontstaan en naar de verkeersopvatting voor het risico van de pseudo-volmachtgever komen. In dat kader kan verwezen worden naar het vigerende standaardarrest op dat vlak, Hoge Raad 2010, *ING/Bera*,^[19] waarin die relativering expliciet is gemaakt en naar latere bevestiging daarvan in onder meer Hoge Raad 2017, *Tamacht/Hodenus*^[20] en Hoge Raad 2017, *Aventura*.^[21] Maar de beginselen voor toerekening naar verkeersopvatting waren ook al te ontwaren in bijvoorbeeld Hoge Raad 1992, *Felix/Aruba*^[22] waarbij werd geoordeeld dat ondoorzichtigheid voor een buitenstaander van het gekozen systeem van bevoegdheidsverdeling binnen een organisatie ook de pseudo-volmachtgever toegerekend mag worden. De afwezigheid van bespreking van dat gezichtspunt door het gerechtshof in het bijzonder lijken de procureur-generaal (*‘(...) het laten voortbestaan van een bepaalde situatie, toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan opleveren, bijvoorbeeld doordat men de pseudo-vertegenwoordiger zijn gang laat gaan en op diens handelen geen toezicht houdt(...)’*) en de Hoge Raad (*‘(...) Van zodanige feiten en omstandigheden kan ook sprake zijn ingeval van een niet-doen, waaronder het laten voortbestaan van een bepaalde situatie (...)’*) in de zaak van IPGGZ/Zilveren Kruis ook onjuist te vinden.

Conclusie

In het licht van het voorgaande vernietigt de Hoge Raad mijns inziens terecht het arrest van het gerechtshof Den Haag en verwijst hij het geding naar het gerechtshof Amsterdam voor verdere behandeling en beslissing. Mijn verwachting is dat het gerechtshof Amsterdam tot eenzelfde oordeel komt als de rechtbank Den Haag in eerste instantie; een geslaagd beroep op schijn van volmachtverlening.

mr. M.A. van Lopik

[1] www.uitdeoudekoektrommel.com/trouwen-met-de-handschoen/ ; https://nl.wikipedia.org/wiki/Trouwen_met_de_handschoen.

[2] Voor een uitgebreide samenvatting van deze uitspraak, zie: *GZR 2022-0308*.

[3] HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, r.o. 2.1.

[4] *Idem*.

[5] *Idem*.

[6] *Idem*.

[7] *Idem*.

[8] *Idem*.

[9] *Idem*.

[10] *Idem*.

[11] Hof Den Haag 1 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:943, r.o. 3.

[12] Hof Den Haag 1 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:943, r.o. 4.

[13] Hof Den Haag 1 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:943, r.o. 12.

[14] Hof Den Haag 1 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:943, r.o. 9-10.

[15] Hof Den Haag 1 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:943, r.o. 12.

[16] HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, r.o. 2.4.

[17] HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, r.o. 3.2.

[18] HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1456, r.o. 3.1-3.2; HR 1 maart 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6642 | HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429.

[19] HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (*ING/Bera*).

[20] HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142 (*Tamacht/Hodenus*).

[21] HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143 (*Aventura*).

[22] HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223 (*Felix/Aruba*).