

Bron: WPNR 6659-6660 (2006)

Toerekening van kennis van een adviseur aan de cliënt

Prof.mr B. Wessels*

*Prof. mr B. Wessels is hoogleraar burgerlijk recht en handelsrecht Vrije Universiteit, Amsterdam

Leeghalen van een BV

In een recent arrest van de Hoge Raad van 11 november 2005¹ is aan de orde de vraag of bepaalde kennis, die een adviseur heeft, kan worden toegerekend aan zijn onwetende client, die door een derde uit onrechtmatige daad wordt aangesproken. Die derde is de Ontvanger van de Belastingdienst/Oost-Brabant die wegens het 'leeghalen' van een (kasgeld)BV van de client (de aandeelhouder; verweerder in cassatie) een bedrag van ruim zeven ton (aan guldens) ex art. 40 Invorderingswet 1990 en uit hoofde van onrechtmatige daad vordert. Tot 20 januari 1992 is verweerder via zijn holding B.V. enig aandeelhouder geweest van A BV, die zich bezig hield met verhuur van onroerende zaken in Gorkum (garagebedrijfsruimte met bovenwoning) en verhuur van een pompstation bij Hardinxveld-Giessendam), de belegging van vermogen (waaronder effecten), en het hebben van een lijfrenteverplichting jegens verweerder en/of zijn echtgenote. Hij houdt verder ook aandelen in K BV. Omdat hij zijn werkzaamheden wil beëindigen en geen opvolger heeft, wil hij zijn bedrijf verkopen. Hij wordt daarbij bijgestaan door een fiscaal adviseur, van het kantoor waaraan A BV haar accountancywerkzaamheden en belastingadvisering had opgedragen. De adviseur heeft omtrent de voorgenomen verkoop contact gehad met vertegenwoordigers van enkele BV's. In het kader van de bedrijfsontmanteling wordt in 1990 het onroerend goed aan E Trucks BV verkocht en voor de behaalde boekwinst ten bedrage van ruim f 1,2 mio wordt op de balans een vervangingsreserve gevormd. In 1991 worden vervolgens het pompstation, met de aanwezige vergunning verkocht en overgedragen aan Esso. De schulden aan D BV en aan K BV worden in 1992 voldaan. De effecten worden verkocht en overgedragen en de schulduit de lijfrenteverplichting wordt overgenomen. A BV stort kort voor 20 januari 1992 al haar aanwezige liquide middelen op de derdenrekening van een notaris. Bij akte van 20 januari 1992 heeft verweerder vervolgens alle geplaatste aandelen in A BV voor ruim f 4,2 mio verkocht en geleverd aan E.H.G. Invest B.V. In de koopsom is een latente belastingschuld verdisconteerd van 15% van de vervangingsreserve ten bedrage van f 190.868,--. In de overeenkomst in een non-liquidatiebeding opgenomen, alsmede de garantie dat de vennootschap de vervangingsreserve binnen de daarvoor gestelde termijn zou aanwenden in overeenstemming met de geldende fiscale regelingen. Na de aandelenoverdracht is de naamgeving van A BV gewijzigd in Presas Invest B.V. en op 21 januari 1992 heeft E.H.G. Invest B.V. de aandelen daarvan doorverkocht en geleverd aan F B.V.

Opgelegde aanslagen Vennootschapsbelasting over 1991 en 1992 worden door Presas niet voldaan en de Ontvanger stoelt zijn vordering op art. 40 Invorderingswet 1990, in de wandeling bekend als de bepaling die hoofdelijke aansprakelijkheid schept voor de vervreemder van aandelen voor een niet te verhalen

¹ HR 11 november 2005, Nr. C04/197HR, V-N 2005/57.20

vennootschapsbelastingsschuld,² en uit hoofde van onrechtmatige daad. Zowel de rechtbank te Dordrecht als Hof 's-Hertogenbosch wijzen de vordering af. Bij de Hoge Raad is alleen de onrechtmatige daadsvordering aan de orde, en ook daar loopt het voor de Ontvanger mis.

Is kennis van de adviseur ook kennis van de cliënt?

De bestaande leer is immers dat verkoop van aandelen in een kasgeldvennootschap met een latente belasting verplichting jegens de belastingdienst onrechtmatig kan zijn indien de verkoper weet, althans zou behoren te weten dat de verkrijger van de aandelen niet zal zorgdragen voor de betaling van de belastingsschuld na het vrijvallen van de reserve. Deze zorgplicht gaat evenwel niet zover dat zij mede zou omvatten dat de verkoper maatregelen moet treffen om te verzekeren dat de belastingsschuld zal worden voldaan.³ In cassatie is alleen nog relevant de stelling van de Ontvanger dat de belastingadviseur van verweerder bij de transacties moeten hebben geweten, althans moet hebben vermoed, dat de verkrijgster van de aandelen (in spreektaal: de katvanger) niet zou zorgdragen voor nakoming door de vennootschap van haar fiscale verplichtingen en dan in het bijzonder de betaling van de (tot dan toe latente) belastingsschuld na het vrijvallen van de vervangingsreserve. De Ontvanger stelt dat deze kennis van de adviseur aan de cliënt moet worden toegerekend. Door de verkoop van de aandelen op de overeengekomen condities te laten plaatsvinden heeft verweerder de voor hem kenbare belangen van de Ontvanger niet veiliggesteld en derhalve – zo stelt de Ontvanger – onrechtmatig tegenover hem gehandeld.

De Hoge Raad stelt de context van de in cassatie vastliggende rechtsoordelen voorop en overweegt dat er voor verweerder geen indicaties waren dat zijn handelen ongeoorloofd was en dat het hof onbestreden heeft overwogen dat hij niet wist of behoorde te weten dat de vennootschap (Presas) zou worden leeggehaald. Ook dient bij de beoordeling als uitgangspunt dat de genoemde geoorloofdheid door verweerder, als niet fiscaal deskundige, niet kon worden afgeleid uit de vergelijking van de hoogte van het percentage van de in de koopprijs verdisconteerde waarde van de belastingsschuld met het volgens de Ontvanger door een bonafide koper te hanteren minimumpercentage. Hij is volledig afgegaan op de adviezen van zijn adviseurs en hem kan geen verwijt worden gemaakt met betrekking tot de keuze van die adviseurs.⁴

Overwegingen Hoge Raad

² Zie B. Wessels, Art. 40 Invorderingswet: aansprakelijkheid van vervreemders van aandelen, *Bedrijfsjuridische berichten* 1990, p. 213 e.v. Voor een kritische analyse: A. Booi, *Aansprakelijkheid van bestuurders voor belastingsschulden*, diss. Leiden (2003), p. 225 e.v.

³ HR 1 februari 2002, NJ 2002, 258; HR 26 maart 2004, NJ 2004, 361.

⁴ Aan de orde is dus niet de toerekening van kennis ter zake van fiscaal relevante uitingen van een (belasting)adviseur aan een cliënt/belastingplichtige, in het bijzonder met betrekking tot onjuist ingevulde aangiften of verklaringen. In *fiscalibus* vindt deze toerekening sneller plaats, zie P. van der Vegt, *Fiscale kennistoerekening: van automaat naar schakelmechanisme*, in: *WB der Nederlanden, 25 jaar Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad* (2003), p. 117 e.v.

De Ontvanger voert in beroep in cassatie enkele stellingen aan, waarvan ik er twee weergeef:

- (i) bij de uitvoering van een transactie als de onderhavige, heeft de wetenschap van de adviseur in het maatschappelijk verkeer te gelden als de wetenschap van degene die de aandelen vervreemdt; de Ontvanger doet ter adstructie een beroep op HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 ('Knabbel en Babel'), en
- (ii) art. 3:66 lid 2 BW, dat handelt over de toerekening van wetenschap bij volmacht, dient in het onderhavige geval van overeenkomstige toepassing te zijn.

De Hoge Raad stelt als algemene regel voorop:

“dat toerekening van kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel die iemand ten aanzien van de behoorlijke afwikkeling van een transactie heeft aan een ander die deze kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel zelf niet had, weliswaar niet onder alle omstandigheden is uitgesloten, maar dat daarbij wel terughoudendheid moet worden betracht. Dit klemmt temeer als die toerekening, zoals in het onderhavige geval, wordt bepleit in het kader van een aansprakelijkheidsvraag, gezien het in het aansprakelijkheidsrecht geldende uitgangspunt dat eenieder in beginsel alleen voor zijn eigen daden en nalatigheden aansprakelijk is te houden, behoudens welomschreven, op de wet gebaseerde, uitzonderingen.”

De Hoge Raad vervolgt dat “[I]n dit licht” de onderdelen geen van alle tot cassatie kunnen leiden.

De Raad overweegt dat stelling (i) van de Ontvanger miskent dat het Knabbel en Babel-arrest op een wezenlijk andere situatie betrekking heeft dan nu aan de orde is:

“In dat arrest is ter beantwoording van de vraag onder welke omstandigheden een onrechtmatig handelen of nalaten als eigen onrechtmatig handelen aan een rechtspersoon kan worden toegerekend, als norm aanvaard of het handelen of nalaten in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als handelen of nalaten van de rechtspersoon zelf. Een dergelijke maatstaf biedt een oplossing voor het probleem dat een juridische constructie als een rechtspersoon slechts door natuurlijke personen aan het maatschappelijk verkeer kan deelnemen. Toerekening van onrechtmatige gedragingen aan de rechtspersoon wordt dan mede gerechtvaardigd doordat de in feite handelende persoon en de rechtspersoon aan wie dat handelen wordt toegerekend, vanuit het perspectief van de benadeelde tot op zekere hoogte met elkaar zijn te vereenzelvigen.

Deze maatstaf leent zich niet voor overeenkomstige toepassing bij de thans te beantwoorden vraag of de (eventuele) kennis omtrent de verdere afwikkeling van de onderhavige op zichzelf niet ongeoorloofde transactie en de fiscale gevolgen daarvan, welke kennis wel bij de adviseur maar niet bij de opdrachtgever aanwezig was, aan de opdrachtgever kan worden toegerekend met het gevolg dat ook het handelen van de opdrachtgever zelf als onrechtmatig moet worden beschouwd. Met betrekking tot de - dikwijls niet naar buiten blijkende - verhouding tussen een adviseur en diens opdrachtgever is de hiervoor bedoelde vereenzelving niet aan de orde, omdat de opdrachtgever ook zelfstandig kan en veelal zal optreden.”

Ter zake van stelling (ii) oordeelt de Hoge Raad:

“..... dat voor een overeenkomstige toepassing van art. 3:66 lid 2 BW, voor zover al aanvaardbaar, noodzakelijk is dat zij plaatsvindt in een verhouding die soortgelijk is aan die welke bestaat tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde die in zijn hoedanigheid handelt met een derde. In het onderhavige geval hebben de handelingen van de voornoemde adviseurs van [verweerder] waarop de Ontvanger - gelet op de wetenschap die deze adviseurs toen volgens de Ontvanger hadden - de aansprakelijkheid van [verweerder] mede wil baseren, echter niet plaatsgevonden tegenover de Ontvanger. Daarom is voor de door het onderdeel bepleite analogie in het onderhavige geval geen plaats.”

Terughoudendheid

De door de Hoge Raad geformuleerde regel omtrent toerekening van kennis etc. heeft een wijde strekking, het betreft immers de toerekening van kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel die iemand ten aanzien van de behoorlijke afwikkeling van een transactie heeft aan een ander “die deze kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel zelf niet had”. Waarschijnlijk moet worden gelezen: een ander ... die deze kennis zelf niet had, maar wél een belang bij die transactie heeft, want anders heeft die regel een open eind. De regel impliceert dat toerekening niet onder alle omstandigheden is uitgesloten, “maar dat daarbij wel terughoudendheid moet worden betracht.” Uit het vervolg vloeit voort dat “daarbij” betrekking heeft op het aannemen van de omstandigheden die een uitzondering op de regel indiceren. De uitzondering maakt immers een inbreuk op een uitgangspunt en dat is “het in het aansprakelijkheidsrecht geldende uitgangspunt dat een ieder in beginsel alleen voor zijn eigen daden en nalatigheden aansprakelijk is te houden”.

Het woord “terughoudend” ligt de Hoge Raad de laatste tijd op de lippen bestorven.

In het arrest HR 12 augustus 2005⁵ moet de Hoge Raad oordelen over een bepaald buitengerechtelijk akkoord (in casu een kwijtscheldingsakkoord) op de totstandkoming waarvan de gewone regels van het verbintenissenrecht van toepassing zijn. Bij een dergelijk akkoord staat het, aldus de Hoge Raad, een schuldeiser in beginsel vrij dit hem door de schuldenaar aangeboden akkoord te weigeren, hetgeen echter uitzondering kan lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt (art. 3:13 BW) en de schuldeiser aldus naar redelijkheid aanvaarding van het aanbod niet had kunnen weigeren. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad:

“3.5.4. Uit het voorgaande volgt dat bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord terughoudendheid geboden is en dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden plaats kan zijn voor een bevel aan een schuldeiser om aan de uitvoering van een hem aangeboden akkoord mee te werken. Het ligt in beginsel op de weg van de schuldenaar die zodanige medewerking in rechte wenst af te dwingen de specifieke feiten en omstandigheden te stellen en, zo nodig, te bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat de schuldeiser naar redelijkheid niet tot weigering van instemming met het akkoord heeft kunnen komen.”

en

“3.6.2 Het oordeel van het hof dat voldoende (spoedeisend) belang bij de vordering ontbrak, geeft - mede tegen de achtergrond van de strenge maatstaf die voor de toewijsbaarheid van een bevel tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord moet worden aangelegd - niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk”

In een arrest van dezelfde datum⁶ moet bij de beoordeling van bepaalde cassatieklachten “worden vooropgesteld dat als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen - die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen - vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.” In casu treft de cassatieklacht doel omdat het Hof bij de beoordeling van de vordering van de partij, die

⁵ HR 12 augustus 2005, JOR 2005/257; SchuldSanerings 2005/5, p. 29 e.v.

⁶ HR 12 augustus 2005, JOR 2006/31, nt. Wessels.

vanwege het afbreken van contractsonderhandelingen is teleurgesteld niet melding ervan heeft gemaakt dat het bij zijn beoordeling van deze vordering de hiervoor “vermelde - strenge en tot terughoudendheid nopende – maatstaf” heeft aangelegd.

Terughoudendheid is in alle drie de arresten een aanwijzing. Aan wie? Kennelijk aan de rechterlijk macht en derhalve indirect aan partijen. Terughoudendheid moet kennelijk worden betracht bij de toepassing van diepgewortelde civielrechtelijke principes: (i) het beginsel dat een schuldeiser in beginsel vrij is een aanbod (aangeboden kwijtscheldingsakkoord) te weigeren, (ii) het beginsel dat iemand vrij is contractsonderhandelingen af te breken en – in het onderhavige arrest – (iii) het in het aansprakelijkheidsrecht geldende uitgangspunt dat een ieder in beginsel alleen voor zijn eigen daden en nalatigheden aansprakelijk is te houden. De Hoge Raad acht het kennelijk nodig (te?) creatieve rechters, gevoed door vindingrijke partijen, de waarde van vaste civielrechtelijke ankers in te scherpen. Wordt “terughoudendheid” in het geweer gebracht om erosie van centrale noties in het burgerlijk recht te keren? Ook valt op dat de Hoge Raad in de beide arrest van 12 augustus spreekt over een “strenge maatstaf”. Evenals met het woord “terughoudendheid” is de aanduiding “strenge maatstaf” zonder nadere criteria weinigzeggend. Betekent “strenge maatstaf” dat de Hoge Raad vindt dat de uitzondering alleen kan worden toegestaan als de rechter consistent en duidelijk motiveert of geeft het uitdrukking aan een versterkte stelplicht en bewijslast, gelijk r.o. 3.5.4 uit het eerst geciteerde arrest van 12 augustus lijkt te indiceren? Ik meen dat zij beide kan omvatten, maar op zichzelf is dat niet helder.

Tenslotte klemt terughoudendheid bij toerekening van kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel die iemand ten aanzien van de behoorlijke afwikkeling van een transactie heeft aan een ander die deze kennis, wetenschap of (reden tot) twijfel zelf niet had kennelijk minder in andere gevallen, welke volgens de Hoge Raad niet onder alle omstandigheden is uitgesloten. Een aanwijzing over de aard van deze omstandigheden ontbreekt echter.

Maatschappelijk gedragingen van het orgaan

Het cassatiemiddel dat steunde op toepassing van het Knabbel en Babbel-arrest had mijns inziens een hoog casinokarakter. In dat arrest ging het immers over gedragingen van een orgaan (wethouder) van een gemeente die een onrechtmatige daad van de desbetreffende gemeente kunnen opleveren "wanneer zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de gemeente hebben te gelden".⁷ Het arrest stelt de gedachte van de “eenheid van onderneming” centraal, die erop neerkomt dat degenen die zich in het maatschappelijk verkeer als een eenheid presenteren hebben in te staan voor de daardoor bij anderen gewekte verwachtingen. De Hoge Raad overweegt, kennelijk ter toelichting: “Toerekening van onrechtmatige gedragingen aan de rechtspersoon wordt dan mede gerechtvaardigd doordat de in feite handelende persoon en de rechtspersoon aan wie dat handelen wordt toegerekend, vanuit het perspectief van de benadeelde tot op zekere hoogte met elkaar zijn te vereenzelvigen.” Deze zin is verpakt in behoedzaamheid (“mede”, “in feite”) en eindigt in onbestemdheid: “vanuit het perspectief”, “tot op zekere hoogte”, “vereenzelvigen”, woorden die alle om verduidelijking vragen. Hoe vaag die “maatstaf” echter ook is, zij leent zich volgens de Hoge Raad niet voor een geval als het onderhavige en de vraag “of de

⁷ In mijn bijdrage Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van stichting en vereniging en van hun bestuurders en commissarissen, in: Stichting & Vereniging (Themanummer bestuurdersaansprakelijkheid), 1990, p. 163 e.v., pas ik het Knabbel en Babbel criterium toe op gedragingen van organen van rechtspersonen.

(eventuele) kennis omtrent de verdere afwikkeling van de onderhavige op zichzelf niet ongeoorloofde transactie en de fiscale gevolgen daarvan, welke kennis wel bij de adviseur maar niet bij de opdrachtgever aanwezig was, aan de opdrachtgever kan worden toegerekend met het gevolg dat ook het handelen van de opdrachtgever zelf als onrechtmatig moet worden beschouwd. Met betrekking tot de - dikwijls niet naar buiten blijvende - verhouding tussen een adviseur en diens opdrachtgever is de hiervoor bedoelde vereenzelving niet aan de orde, omdat de opdrachtgever ook zelfstandig kan en veelal zal optreden.”⁸ Het valt op dat de Hoge Raad ook in deze laatste rechtsoverweging onverbloemd rept over vereenzelving. Vereenzelving is een beladen begrip dat in het ondernemingsrecht de betekenis heeft van het wegdenken van het identiteitsverschil tussen twee of meer rechtspersonen en vereenzelving – wat daar dan ook onder wordt verstaan – heeft in het aansprakelijkheidsrecht niet tot vruchtbare resultaten geleid.⁹ In casu gaat het om toerekening in rechte en wel toerekening van een relevant feit van een ander aan een ander als een door de laatste gepleegde, eigen onrechtmatige daad.¹⁰ Dat gaat natuurlijk heel ver omdat dit op een vorm van risico-aansprakelijkheid neerkomt, buiten de wet om.

Aandeelcriterium van art. 3:66 lid 2 BW

Art. 3:66 lid 2 luidt: "Voor zover het al of niet aanwezig zijn van een wil of van wilsgebreken, alsmede bekendheid of onbekendheid met feiten van belang zijn voor de geldigheid of de gevolgen van een rechtshandeling, komen ter beoordeling daarvan de volmachtgever of de gevolmachtigde of beiden in aanmerking, al naar gelang het aandeel dat ieder van hen heeft gehad in de totstandkoming van de rechtshandeling en in de bepaling van haar inhoud". De redenering van de Ontvanger is kennelijk dat al naar gelang het aandeel dat de adviseur dan wel verweerder heeft gehad in de totstandkoming van de overeenkomst waarbij de aandelen zijn vervreemd, de kennis en wetenschap van ieder van hen in aanmerking moeten worden genomen wanneer de rechter de vraag moet beantwoorden of verweerder wist of behoorde te weten dat de vennootschap na de aandelenoverdracht zou worden leeggehaald. Het is niet onmogelijk de bepaling, die de leer van het grootste aandeel tot uitdrukking brengt, buiten de verhouding tussen volmachtgever en gevolmachtigde toe te passen. Opgemerkt zij evenwel dat de schakelbepaling van art. 3:78 lid 1 BW, dat een aantal bepalingen van de Titel Volmacht van overeenkomstige toepassing verklaart (voor zover uit de wet niet anders voortvloeit) voor het geval dat iemand optreedt als vertegenwoordiger uit anderen hoofde dan volmacht (bijvoorbeeld als curator, als bestuurder van een rechtspersoon of als executeur), art. 3:66 lid 2 niet vermeldt.¹¹ In 1998 geeft de Hoge Raad¹² hiervan echter wel een toepassing: als een huurverkoper is opgetreden als gemachtigde van een financier wordt de

⁸ Over het vraagstuk R.P.J.L. Tjittes, Toerekening van kennis van een externe deskundige, NJB 2001, p. 7 e.v., en R.P.J.L. Tjittes, Toerekening van kennis, Studiekring Offerhaus, 2001. In de conclusie voorafgaand aan het arrest gaat A-G Langemeijer in op de (door hem ontkennend beantwoorde) vraag in hoeverre de door Tjittes uit de wet afgeleide algemene maatstaven (profijtgedachte; idee van eenheid van onderneming; mogelijkheid van risicospreiding) een rugsteun voor de Ontvanger vormen.

⁹ Zie M.J. Kroeze, Afgeleide schade en afgeleide actie, diss. Utrecht, 2004, p. 69 e.v.

¹⁰ Over deze terminologische discussie: R.D. Lubach, Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen, diss. Groningen, 2005, p. 40 e.v.

¹¹ Vgl. B. Wessels en S.Y.Th. Meijer, Schakelbepalingen en vertegenwoordiging, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Vertegenwoordiging en Tussenpersonen, Serie Onderneming en Recht; Deel 17 (1999), p. 189 e.v.

¹² HR 23 januari 1998, JOR 1998/86; NJ 1999, 97.

wetenschap van de huurverkoper omtrent een gebrek in de verkochte zaak naar de maatstaf van art. 3:66 lid 2 aan de financier toegerekend. In de literatuur wordt art. 3:66 lid 2 wel bij wege van analogie van toepassing geacht buiten gevallen van vertegenwoordiging, bijvoorbeeld in het geval dat een overeenkomst tot stand wordt gebracht door een derde, die niet als vertegenwoordiger is opgetreden¹³, in het bijzonder in de (tussen)handel.¹⁴ De Hoge Raad lijkt thans aan te knopen bij de door art. 3:66 lid 2 geïndiceerde behoedzame verbreding van het toepassingsgebied van art. 3:66 lid 2 (“dat voor een overeenkomstige toepassing van art. 3:66 lid 2 BW, voor zover al aanvaardbaar”). Hij acht het noodzakelijk dat zij plaatsvindt “in een verhouding die soortgelijk is aan die welke bestaat tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde die in zijn hoedanigheid handelt met een derde”. Hier introduceert de Hoge Raad een grens met het woord ‘soortgelijk’. Heeft hij bewust afgezien van woorden als ‘die analogie vertoont met’? Brengt ‘soortgelijk’ een minder ruime vergelijkingsmaatstaf tot uitdrukking dan ‘analogie’? Moet voor die ‘soortgelijkheid’ worden gezocht in de eenzijdigheid van de verhouding (volmacht als eenzijdige rechtshandeling), in de hoedanigheid van een partij waarin jegens een derde wordt opgetreden (al dan niet in eigen naam) of in andere aan de volmacht eigen elementen (bijvoorbeeld een verhouding die eindigt door dood of faillissement van één van de partijen respectievelijk opzegging door de handelende partij, vgl. art. 3:70 BW)? Vragen te over.¹⁵ Omdat in casu geen handelingen jegens de Ontvanger als derde hebben plaatsgevonden is art. 3:66 lid 2 niet, ook niet bij wege van analogie, van toepassing.

¹³ Zie Asser-Van der Grinten-Kortmann 2-I (De vertegenwoordiging) (2004), nr. 82.

¹⁴ K.F. Haak en R. Zwitser, *Opdracht aan hulppersonen* (2003), p. 100 e.v.

¹⁵ Bijvoorbeeld ook de vraag of art. 3:66 lid 2 het voordien geldende recht weergeeft dan wel juist daarmee een breuk vertoont. Zie voor deze ‘strijd tussen Advocaten-Generaal’ de conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 29 oktober 2004, LJN: AQ0547 (conform oud recht) en die van A-G Verkade voor HR 11 maart 2005, LJN: AR7344 (breuk).