

ECLI:NL:PHR:2006:AW9375

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum uitspraak	15-09-2006
Datum publicatie	15-09-2006
Zaaknummer	C05/152HR
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2006:AW9375
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	

Vertegenwoordiging. Geschil naar aanleiding van onbetaalde facturen van een leverancier van automaterialen over de vraag of een zoon als algemeen medewerker in de onderneming van zijn vader bij transacties met die leverancier heeft vertegenwoordigd danwel de wederpartij was bij de koopovereenkomsten; schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, appelrechter komt na nieuw gegeven terecht terug van bindende eindbeslissing in een tussenuitspraak ter voorkoming van een ondeugdelijke einduitspraak.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2006, 855
--------------	----------------------------------

Conclusie

Rolnr. C05/152HR
Mr L. Strikwerda
Zt. 28 april 2006

conclusie inzake

Amba Automaterialen B.V.

tegen

[Verweerder]

Edelhoogachtbaar College,

1. Het gaat in deze zaak, waarin thans eiseres tot cassatie, hierna: Amba, van thans verweerder in cassatie, hierna: [verweerder], betaling vordert van onbetaalde facturen in verband met de levering van automaterialen, om de vraag of het hof in zijn eindarrest ten onrechte is teruggekomen van een in zijn tussenarrest gegeven eindbeslissing.

2. Partijen houdt verdeeld de vraag of de zoon van [verweerder], hierna: [betrokkene 1], als vertegenwoordiger van [verweerder], althans met door [verweerder] gewekte schijn van volmachtverlening, de automaterialen bij Amba heeft besteld.

3. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 3.2 van het tussenarrest van het hof van 16 december 2003).

(i) In de periode januari tot en met juli 2001 heeft Amba automaterialen geleverd, waarbij een bedrag van f 7.514,13 onbetaald is gebleven.

(ii) Een aantal materialen is geleverd aan [betrokkene 1].

(iii) [Betrokkene 1] heeft bij zijn eerste bezoek aan Amba een visitekaartje overhandigd waarop de volgende bedrijfsnamen voorkomen:

- B.A.D. Car/Audio Centre met daaronder vermeld de naam van [betrokkene 1];

- Audiocentre Apeldoorn met daaronder vermeld de naam van [betrokkene 1] en met vermelding als adres [a-straat 1-3] te [plaats];

- Telecomcentre Apeldoorn met daaronder vermeld de naam [betrokkene 2], met vermelding als adres [a-straat 1-3] te [plaats].

[Betrokkene 1] heeft bij die gelegenheid verzocht de facturen op naam te stellen van B.A.D. Car Design Centre, hierna: BAD.

(iv) [Betrokkene 1] is werkzaam als algemeen medewerker in de onderneming van [verweerder] en heeft vaker voor [verweerder] of één van zijn ondernemingen materialen gekocht bij Amba.

(v) Vier aankopen zijn op 1 maart 2001 per bank betaald door Audiocentre Apeldoorn. Deze vennootschap onder firma is met ingang van 1 januari 2003 opgeheven. [Verweerder] was één van de vennoten van deze vennootschap onder firma, die gevestigd was aan de [a-straat 2] te [plaats].

4. Bij exploit van 23 november 2001 heeft Amba [verweerder en betrokkene 1] gedagvaard voor de kantonrechter te Apeldoorn en gevorderd dat zij hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van - kort gezegd - de openstaande, ten name van BAD gestelde facturen voor de geleverde automaterialen ten bedrage van f 7.514,13, vermeerderd met rente en kosten.

5. De kantonrechter heeft bij vonnis van 12 december 2001 de vordering van Amba bij verstek (grotendeels) toegewezen.

6. [Verweerder] is bij dagvaarding in oppositie d.d. 13 februari 2002 van dit vonnis bij de rechtbank Zutphen, Sector Kanton, locatie Apeldoorn, hierna: de kantonrechter, in verzet gekomen.

7. Nadat op 4 september 2002 een bij tussenvonnis van 26 juni 2002 door de kantonrechter bepaalde comparitie van partijen had plaatsgevonden, op welke comparitie van de zijde van Amba werd gemeld dat [betrokkene 1] failliet was verklaard, heeft de kantonrechter bij eindvonnis van 2 oktober 2002, het verstekvonnis van 12 december 2001 vernietigd en de vordering van Amba alsnog afgewezen, zulks op grond van de overweging dat - kort gezegd - niet is gebleken van enige betrokkenheid van [verweerder] met de transacties.

8. Amba is tegen het eindvonnis van de kantonrechter in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Arnhem. Zij voerde drie grieven aan, waaronder - als grief 3 - dat de kantonrechter ten onrechte niet uit de vaststaande feiten heeft afgeleid dat [betrokkene 1] als vertegenwoordiger van [verweerder] heeft te gelden en dat de schijn van volmachtverlening in de zin van art. 3:61 lid 2 BW is gewekt.

9. Bij tussenarrest van 16 december 2003 overwoog het hof, na de grieven 1 en 2 te hebben verworpen, met betrekking tot grief 3 als volgt:

"4.3 (...). Wil er sprake zijn van verlening van volmacht dan moet in de eerste plaats vaststaan dat er een rechtshandeling in naam van een ander is verricht. In dit geval valt uit de stellingen van Amba niet op te maken of zij bij de aankoop van de goederen heeft aangenomen dat [betrokkene 1] voor zichzelf optrad, voor BAD of voor [verweerder]. Ook als het zo is dat Amba bij aankoop van de goederen niet onmiddellijk heeft aangenomen dat [betrokkene 1] namens [verweerder] optrad of zich hier niet in verdiept heeft, kan er naderhand wel worden geconcludeerd dat [verweerder] als gevolmachtigde is opgetreden. Daarbij is beslissend hetgeen [betrokkene 1] en Amba over en weer hebben verklaard en hetgeen zij uit elkaars gedragingen en verklaringen hebben mogen afleiden. [verweerder] heeft aangevoerd dat zijn zoon, die bij

hem in "de" onderneming werkt en geen eigen bedrijf heeft, vele malen voor hem materialen bij Amba heeft gekocht. Gelet hierop en op het feit dat [betrokkene 1] een visitekaartje heeft afgegeven waarop onder meer Audiocentre Apeldoorn stond vermeld, een onderneming van [verweerder], terwijl bij deze onderneming het adres is vermeld waar de facturen op verzoek van [betrokkene 1] naar toe gestuurd zijn, moet aangenomen worden dat [betrokkene 1] namens [verweerder] optrad. Vervolgens is de vraag of Amba heeft aangenomen en redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Dit is het geval wanneer het vertrouwen van Amba is gebaseerd op het toedoen (verklaringen of gedragingen) van [verweerder] of op omstandigheden die voor zijn risico komen. [Verweerder] heeft betwist dat hij iets met de transactie van doen heeft gehad. Behalve de hierboven genoemde omstandigheden (eerdere transacties en de vermeldingen op het visitekaartje) is van belang dat Audiocentre Apeldoorn vier aankopen heeft betaald. Het vertrouwen van Amba dat [betrokkene 1] optrad voor [verweerder] is dus gewekt door handelingen van [verweerder] (de eerdere transacties en de betaling van enkele van de facturen) en door factoren die voor zijn risico komen (dat zijn zoon, tevens werknemer in zijn onderneming een visitekaartje heeft getoond waarop één van zijn ondernemingen vermeld staat). Tegenover Amba kan daarom niet worden tegengeworpen dat de door [betrokkene 1] gedane bestellingen niet namens [verweerder] zijn verricht. Grief 3 gaat in zoverre op.

4.4 Het bovenstaande geldt natuurlijk alleen als ook komt vast te staan dat de goederen waarvoor Ambo (lees: Amba, A-G) niet betaald heeft gekregen zijn afgeleverd aan [betrokkene 1] of aan [verweerder] zelf. In hoger beroep heeft [verweerder] dit voor het eerst bestreden. Nu Amba, nadat dit verweer bij memorie van antwoord gevoerd is, geen stukken heeft overgelegd waaruit zulks kan worden afgeleid, zal zij dit dienden (lees: dienen, A-G) te bewijzen."

Het hof heeft daarop, onder aanhouding van iedere verdere beslissing, Amba toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de goederen waarvoor Amba niet betaald heeft gekregen, zijn afgeleverd aan [betrokkene 1] of aan [verweerder] zelf.

10. Nadat getuigenverhoren hadden plaatsgevonden, waarbij aan de zijde van Amba [getuige 2], directeur van Amba en [getuige 1], verkoper/vertegenwoordiger in dienst van Amba, als getuigen zijn gehoord, heeft het hof bij eindarrest van 3 augustus 2004 onder meer als volgt overwogen:

"2.2 Uit de verklaringen van de door Amba voorgebrachte getuigen blijkt niet dat Amba is afgegaan op een door [verweerder] gewekte schijn van volmachtverlening. Integendeel, [getuige 2], de directeur van Amba, heeft verklaard dat hij [verweerder] pas naar aanleiding van deze zaak heeft leren kennen. Zijn verklaring komt erop neer dat Amba heeft geleverd aan [betrokkene 1], en dat hij zich pas tot [verweerder] heeft gewend toen betaling van de facturen uitbleef. Ook de getuige [getuige 1] heeft verklaard dat er aan [betrokkene 1], is geleverd en dat hij [verweerder] niet kent.

2.3 Dit betekent dat de grondslag aan de vordering jegens [verweerder], zoals geformuleerd in de memorie van grieven (onder 3.3 en verder) is komen te ontvallen. Grief 3 faalt daarmee."

Het hof heeft vervolgens het beroepen vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

11. Amba is tegen het eindarrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met een uit verscheidene onderdelen opgebouwd middel. [Verweerder] is in cassatie niet verschenen. Tegen hem is verstek verleend.

12. Naar de kern genomen beklagt het middel zich erover dat het hof in de aangehaalde r.o. 2.2 en 2.3 van het eindarrest ten onrechte is teruggekomen van zijn in het tussenvonnis in r.o. 4.3 als eindbeslissing aan te merken oordeel dat door handelingen van [verweerder] en door factoren die voor zijn risico komen het vertrouwen van Amba is gewekt dat [betrokkene 1] optrad voor [verweerder], en dat daarom aan Amba niet kan worden tegengeworpen dat de door [betrokkene 1] gedane bestellingen niet namens [verweerder] zijn verricht. Naar ik begrijp - in de aanhef van het middel wordt het hof niet alleen schending van recht, maar ook verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verweten; zie ook de namens Amba gegeven schriftelijke toelichting onder 2.1 - bestrijdt het middel het gewraakte oordeel van het hof niet alleen als onjuist, maar ook als onvoldoende gemotiveerd.

13. Met het middel moet m.i. worden aangenomen dat de bedoelde beslissing van het hof in het tussenarrest is aan te merken als een eindbeslissing. Uit de door het hof gekozen bewoordingen blijkt dat het hof uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft beslist dat als vaststaand moet worden aangenomen dat Amba op grond van gedragingen van [verweerder] en op grond van factoren die voor risico van [verweerder] komen heeft aangenomen en redelijkerwijze ook mocht aannemen dat een toereikende volmacht aan [betrokkene 1] was verleend. In ieder geval moet ervan worden uitgegaan dat partijen, gelet ook op de bewijsopdracht die het hof vervolgens aan Amba heeft verstrekt, de beslissing redelijkerwijze niet anders hebben kunnen begrijpen dan in de door het middel voorgestane zin.

14. In beginsel is de rechter aan zijn eerdere eindbeslissingen in dezelfde instantie gebonden. Van deze op beperking van het processuele debat gerichte regel kan slechts worden afgeweken indien bijzondere, door de rechter in zijn desbetreffende beslissing nauwkeurig aan te geven omstandigheden het onaanvaardbaar zouden maken dat de rechter aan de eindbeslissing in kwestie zou zijn gebonden. Dit laatste kan met name het geval zijn indien sprake is van een evidente feitelijke of juridische misslag van de rechter of indien de desbetreffende beslissing blijkt te berusten op een evidente feitelijke of juridische misslag van de rechter of indien de desbetreffende beslissing blijkt te berusten op een, niet aan de belanghebbende partij toe te rekenen, onjuiste feitelijke grondslag. Zie o.m. HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597 nt. HER, HR 14 december 2001, NJ 2002, 57 en HR 16 januari 2004, NJ 2004, 318.

15. In het onderhavige geval heeft het hof niet aangegeven wat hem heeft bewogen om in het eindarrest van zijn in het tussenarrest gegeven eindbeslissing terug te komen. Niet kan worden gezegd dat de beslissing in het tussenarrest berust op een evidente juridische misslag in de toepassing van de regel van art. 3:61 lid 2 BW of berust op een, gezien de toen uit de gedingstukken blijkende stellingen van partijen en toen in het geding gebrachte bewijsstukken, evidente feitelijke misslag. Voor zover het hof mocht hebben gemeend dat de eindbeslissing berust op een aan Amba toe te rekenen fout (schending van de ingevolge art. 21 Rv op haar rustende verplichting de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren?), heeft het hof in het geheel niet, laat staan nauwkeurig, aangegeven waarom - al aangenomen dat Amba persoonlijk kan worden aangewreven dat de voor de beslissing relevante feiten en omstandigheden niet volledig en naar waarheid ten processe zijn aangevoerd - de mogelijke fout van Amba het onaanvaardbaar maakt dat het aan de in het tussenarrest gegeven eindbeslissing zou zijn gebonden.

16. Het is derhalve van tweeën één: of het hof heeft ten onrechte geoordeeld dat het hem zonder meer vrij stond in het eindarrest terug te komen van zijn in het tussenarrest gegeven eindbeslissing, of het hof heeft, uitgaande van een juiste rechtsopvatting ten aanzien van het leerstuk van de bindende eindbeslissing, zijn beslissing om terug te komen van zijn in het tussenarrest gegeven eindbeslissing niet naar behoren gemotiveerd. Het middel treft derhalve naar mijn oordeel, zo al niet in zijn rechtsklacht, dan toch in zijn motiveringsklacht doel. Na cassatie en verwijzing zal alsnog onderzocht moeten worden of in dit geval bijzondere omstandigheden doorbreking van de regel dat de rechter aan zijn eerdere eindbeslissingen in dezelfde instantie gebonden is, kunnen rechtvaardigen.

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest van het gerechtshof te Arnhem en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof ter verdere behandeling en beslissing.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden