

**JBPR 2019/14, Hoge Raad, 16-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2112,
ECLI:NL:PHR:2018:749, nr. 17/03152 (annotatie)**

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 16-11-2018, 29-06-2018
Publicatie: JBPR 2019/14 (Sdu Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht), aflevering 2, 2019
Annotator: Werners, F.J.
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2112 , ECLI:NL:PHR:2018:749
Zaaknummer: <ul style="list-style-type: none">• nr. 17/03152• 17/03152
Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• ECLI:NL:HR:2018:2112• ECLI:NL:PHR:2018:749• NJB 2018/2158• NJ 2018/450• RvdW 2018/1264• RBP 2019/13• TvPP 2019, afl. 1, p. 24• RCR 2019/11• JONDR 2018/835
Rechter(s): <ul style="list-style-type: none">• mr. Streefkerk• mr. Heisterkamp• mr. Snijders• mr. Sieburgh• mr. Wattendorff
Partijen: <p>[Eiseres] te [plaats], eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. M.W. Scheltema, tegen Euretco BV te Breda, verweerster in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. P.A. Fruytier.</p> <p>Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en Euretco.</p>

Regelgeving:

- [Rv art. 130 lid 1](#)
- [Rv art. 353 lid 1](#)
- [BW art. 7:414](#)

Inhoudsindicatie

Lastgeving, Eiswijziging in hoger beroep, Volmacht, Onmiddellijke vertegenwoordiging, Middellijke vertegenwoordiging, Cessie ter incasso

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Verweerster in cassatie (tevens eiseres in voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep) klaagt dat niet voor het eerst in hoger beroep een vordering van een derde in eigen naam op grond van lastgeving kan worden ingesteld en in ieder geval zo'n vordering niet kan worden ingesteld indien de wederpartij eerst na het nemen van een memorie van grieven daarover wordt geïnformeerd. De Hoge Raad oordeelt dat die klachten falen. Een lasthebber die in eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander (de lastgever), is niet gehouden in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt. Eerst indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is in eigen naam ten behoeve van de rechthebbende op te treden. Deze regel geldt ook voor het hoger beroep. Van een ongeoorloofde wijziging in hoedanigheid was geen sprake. Een eiswijziging is ook in hoger beroep toegestaan, tenzij dit strijd oplevert met de goede procesorde. In beginsel kan een eiswijziging niet later worden aangevoerd dan bij memorie van grieven of memorie van antwoord.

Uitspraak***Conclusie Advocaat-Generaal***

(mr. L. Timmerman)

1. De feiten¹

1.1. De vereniging Internationale Meubel Groep (hierna: IMG) houdt zich bezig met de ten behoeve van haar leden gezamenlijke inkoop van meubels. Tot de oprichting van de hierna te noemen vennootschap MKB B.V. in 2001 hield IMG zich ook bezig met de gezamenlijke inkoop van keukens ten behoeve van haar leden. IMG is met ingang van 1 maart 1993 als stille vennoot toegetreden tot een grote Duitse inkoopcombinatie, de rechtspersoon naar Duits recht Firma Mondial Einrichtungs-Großeinkaufs-Gesellschaft mbH (hierna: Mondial GmbH). Namens IMG heeft haar toenmalige voorzitter, [betrokkene 1], de schriftelijke toetredingsovereenkomst ondertekend. Ingevolge deze overeenkomst konden de leden van IMG vanaf 1 maart 1993 tegen de door Mondial GmbH bedongen scherpe inkoopcondities meubels en keukens inkopen bij de bij Mondial GmbH aangesloten leveranciers.

1.2. Enige jaren later besloot IMG op initiatief van [betrokkene 1], om twee keukenformules, waaronder de formule "Superkeukens", in Nederland te ontwikkelen en op de markt te brengen, zulks naar het voorbeeld van Mondial GmbH. Kenmerkend voor de Superkeukensformule was dat complete keukens op de Nederlandse markt werden aangeboden. Euretco B.V. (hierna: Euretco) verklaarde zich in haar brief van 4 maart 1999 aan IMG bereid om de centrale betaling voor haar rekening te nemen in die zin dat zij de betalingen garandeerde aan de leveranciers die aan leden van IMG leverden op basis van de Mondial GmbH-voorwaarden. Euretco zou dit doen tegen een functievergoeding, te

berekenen over de inkoopwaarde; [betrokkene 1] zou als oprichter c.q. initiatiefnemer een oprichtersfee ontvangen.

1.3. In 2001 werd Mondial Keukens Benelux B.V. (hierna: MKB B.V.) opgericht met als bestuurder [betrokkene 1]. [eiseres] B.V. (hierna: [eiseres]) werd voor 60%, Euretco voor 20% en IMG voor 20% aandeelhouder in MKB B.V. MKB B.V. exploiteerde een franchiseorganisatie waarbij zij aan franchisenemers het exclusieve recht verleende om "Superkeukens" te verkopen binnen een bepaald verkoopgebied. Deze franchisenemers konden via IMG eveneens gebruik maken van de inkoopcondities van Mondial GmbH. Euretco faciliteerde het betalingsverkeer van MKB B.V. en haar franchisenemers op dezelfde wijze als zij dit deed voor de leden van IMG, zulks met als tegenprestatie een functievergoeding, te betalen door de leveranciers van de keukens; Euretco betaalde op haar beurt een oprichtersfee aan [eiseres].

1.4. Enige tijd later werd besloten om de aandelen van [eiseres] in MKB B.V. te verkopen aan Euretco. Ter uitvoering daarvan hebben [eiseres] en Euretco een overeenkomst gesloten op 13 oktober 2004 (hierna: de overeenkomst of de koopovereenkomst). Bij notariële akte van 12 november 2004 heeft [eiseres] al haar aandelen in het kapitaal van MKB B.V. aan Euretco geleverd, tegen een koopsom van € 2.700.000,=. Vanaf dat moment bezat Euretco 80% en IMG 20% van de aandelen in MKB B.V. In de koopovereenkomst, en herhaald in de notariële akte, zijn partijen voorts het navolgende overeengekomen (waarbij met "[betrokkene 1]" wordt bedoeld: [eiseres], terwijl met de geciteerde termen "Vennootschap" en "Mondial" wordt bedoeld: MKB B.V.):

"5.3. Na het sluiten van de hierboven genoemde koopovereenkomst en de notariële akte van levering van de aandelen, verplicht Euretco zich ten opzichte van [betrokkene 1] om ten behoeve van de Vennootschap (en haar franchisenemers) alle keukens te blijven inkopen en om 1/3de deel van de vergoeding die Euretco van de fabrikant ontvangt (=0,5% van de totale inkoopwaarde), aan [betrokkene 1] te vergoeden op dezelfde wijze als thans geschiedt, partijen wel bekend.

5.4. Euretco verplicht zich zowel jegens [betrokkene 1] alsmede jegens diens bestuurder, [betrokkene 1] om, direct na notariële overdracht van de aandelen, conform de voorschriften als vermeld in de Oprichtingsakte van Mondial d.d. 16 januari 2001, een Algemene Vergadering van Aandeelhouders uit te schrijven met (onder andere) als agendapunt de benoeming van [betrokkene 1] tot (thans: derde) Commissaris van Mondial voor de in artikel 15 lid 7 van de Oprichtingsakte genoemde periode van (tenminste) vier jaar en vervolgens:

a. te stemmen voor deze benoeming en

b. deze benoeming gedurende deze periode niet te herroepen.

5.5. Euretco verplicht zich eveneens jegens [betrokkene 1] om, op eerste verzoek van [betrokkene 1] er voor zorg te dragen dat Mondial met (een) door [betrokkene 1] aan te wijzen derde(n) een franchiseovereenkomst aangaat (met als formule: 'Superkeukens') voor de verzorgingsgebieden 'Bergen op Zoom' en 'Roosendaal', zulks conform de gangbare franchiseovereenkomsten die Mondial thans ook sluit of heeft gesloten met haar franchisenemers en zulks mits de voorgedragen derde voldoet aan de financiële criteria die Euretco Finance B.V. stelt. Deze verplichting vervalt op het moment dat er een periode van drie jaar – te rekenen vanaf het moment van de overdracht van de aandelen – is verstreken."

1.5. Bij brief van 10 maart 2009 heeft Euretco aan [eiseres] te kennen gegeven dat de leden van IMG met ingang van 1 januari 2008 zijn overgegaan naar een nieuwe inkooporganisatie als gevolg van de liquidatie van Mondial GmbH. Dientengevolge, zo schreef Euretco, ontving zij geen functievergoeding meer en, voor zover er aan haar zijde nog enige verplichting zou bestaan tot betaling van de oprichtersfee aan [eiseres], heeft zij met ingang van 2009 de regeling met [eiseres] opgezegd.

2. Het procesverloop

2.1. [eiseres] vorderde in eerste aanleg bij inleidende dagvaarding de veroordeling van Euretco om aan haar de volgende bedragen te betalen:

- ter zake van schade wegens niet aan [eiseres] betaalde oprichtersfee: primair € 2.400.956,16 inclusief wettelijke rente tot 1 juni 2010 en subsidiair € 1.663.624,= met wettelijke rente over dat bedrag vanaf 1 januari 2009;
- ter zake van schade als gevolg van de weigering van Euretco om [eiseres] te benoemen tot commissaris bij MKB B.V.: € 95.425,= per ultimo 2012;
- ter zake van schade als gevolg van de weigering van Euretco en MKB B.V. om [eiseres] althans een derde een MKB-franchiseovereenkomst aan te bieden voor de exclusieve verzorgingsgebieden Bergen op Zoom en Roosendaal: € 4.305.126,= per 1 april 2006.

2.2. Euretco heeft gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart, waartegen [eiseres] verweer heeft gevoerd. De rechtbank Breda heeft zich bij vonnis in incident van 7 december 2011 op basis van uitleg van de bepalingen 6 (“rechtskeuze en beslissing geschillen”) en 7 (“geldigheid koopovereenkomst”) in de notariële akte van 12 november 2004 bevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen van [eiseres] en de incidentele vordering van Euretco afgewezen.

2.3. De rechtbank Breda komt in een tussenvonnis van 3 oktober 2012 tot het oordeel dat de vordering van [eiseres] aangaande de oprichtersfee in beginsel voor toewijzing gereed ligt. De rechtbank heeft aan dat oordeel de volgende overwegingen ten grondslag gelegd (waarbij met “[eiseres]” wordt bedoeld: [eiseres]):

“3.5. De rechtbank stelt vast dat voor de beoordeling van het geschil de inhoud van artikel 5.3. van de koopovereenkomst dient te worden uitgelegd. De vraag hoe in dit schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

3.6. Het enkele feit dat twee professionele partijen, bijgestaan door adviseurs, een contract met elkaar aangaan, rechtvaardigt niet de conclusie dat dit contract zuiver taalkundig dient te worden uitgelegd. Voor een juiste uitleg dient allereerst te worden vastgesteld op grond waarvan [eiseres] aanspraak kon maken op betaling van 0,5% van de totale keukenomzet. [eiseres] spreekt over een ‘oprichtersfee’, een woord dat niet in de contractuele bepaling voorkomt maar wel is gebruikt ten tijde van de totstandkoming en bij de verdere uitvoering van de regeling. Omdat [betrokkene 1] de oprichter van c.q. de initiatiefnemer was tot het ontwikkelen en op de Nederlandse markt brengen van twee keukenformules, zulks naar voorbeeld van Mondial Duitsland, is tussen IMG, Euretco en hemzelf afgesproken dat hem daarvoor een vergoeding toekam ter hoogte van 0,5% van de keukenomzet. Deze afspraken zijn bij brief van 4 maart 1999 door Euretco aan IMG, t.a.v. [betrokkene 1], bevestigd. Voor zover hieruit al niet valt op te maken dat sprake is van een driepartijenovereenkomst, geldt in ieder geval dat sprake is van een derdenbeding ten behoeve van [eiseres] en dat [eiseres] dit beding heeft aanvaard. Vanaf het moment van aanvaarding is [eiseres] vervolgens op grond van de wet partij bij de overeenkomst.

3.7. Op grond van het vorenstaande concludeert de rechtbank dat partijen, Euretco, IMG en [eiseres] destijds zijn overeengekomen dat [eiseres] recht had op een oprichtingsfee ter hoogte van 0,5% van de keukenomzet als tegenprestatie voor het feit dat hij de keukenformules voor de Nederlandse markt heeft ontwikkeld en, met name de ‘Superkeukens’ op de markt heeft gebracht. De stelling van Euretco, inhoudende dat de vergoeding aan [eiseres] werd verstrekt omdat hij zorg had gedragen voor de totstandkoming van de samenwerkingsstructuur met de Duitse inkooporganisatie Mondial wordt door de rechtbank verworpen. Deze stelling is in het licht van de hiervoor aangehaalde inhoud van de door Euretco overgelegde brief van 4 maart 1999, alsmede gelet op de datum waarop partijen de verplichting tot betaling van een oprichtersfee zijn overeengekomen (namelijk ongeveer 6 jaren nadat de overeenkomst met Mondial door IMG was ondertekend) onvoldoende onderbouwd.

3.8. Naar het oordeel van de rechtbank is de tussen partijen overeengekomen hoogte van de oprichtersfee niet gekoppeld aan de verschuldigdheid van de functievergoeding. Kern van de afspraken was immers dat [eiseres] recht

had op een bepaald percentage van de keukenomzet. Dit was geen aanspraak die [eiseres] jegens de Duitse leverancier had maar een aanspraak die voortvloeide uit de afspraken met Euretco en IMG. Deze beide partijen waren kennelijk van oordeel dat aan [eiseres], als contraprestatie voor het bedenken en op de markt brengen van de twee formules, een vergoeding ter hoogte van 0,5% van de keukenomzet diende toe te komen. Het was enkel praktisch om bij de functievergoeding aansluiting te zoeken, enerzijds omdat deze reeds over de keukenomzet werd berekend en anderzijds omdat deze ter beschikking werd gesteld aan Euretco, zijnde degene die het centrale betalingsverkeer regelde. Nu tussen de betrokken drie partijen vaststond dat Euretco haar diensten kon en wilde verrichten tegen een functievergoeding van 1% van de keukenomzet, kan het meerdere dat de Duitse fabrikant aan functievergoeding betaalde, worden gekwalificeerd als één van de uit het keukenproject behaalde voordelen. De onderhavige afspraken kwamen erop neer dat feitelijk de franchisenemers (verenigd in IMG) dit deel aan [eiseres] betaalden. Zij betaalden immers de prijs van de door hen in Duitsland gekochte keuken aan Euretco en Euretco betaalde dit bedrag door aan de Duitse leverancier (als er geen vooruitbetaling was geweest) onder verrekening/inhouding van de functievergoeding. De gelden die Euretco dus van de franchisenemers ontving, werden voor een deel, zijnde 0,5% van de keukenomzet, betaald aan [eiseres] ten titel van oprichtersfee.

3.9. Tussen partijen staat vast dat onder de keukenformules, en dan met name de formule 'Superkeukens', nog steeds keukens op de markt worden gebracht. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft [eiseres] gesteld dat de franchiseorganisatie momenteel ongeveer 50 Superkeukens-vestigingen heeft. Euretco stelt dat er niet meer dan 39 zijn. Op grond van het doel en de strekking van de afspraken over de betaling van de oprichtersfee oordeelt de rechtbank dat [eiseres] in beginsel nog steeds een contractueel recht op betaling van 0,5% van de (inkoop)keukenomzet heeft. Het moge zo zijn dat, zoals Euretco stelt, de geldstromen zijn gewijzigd en de Duitse fabrikant geen functievergoeding meer betaalt, maar zulks neemt niet weg dat het concept Superkeukens nog steeds bestaat en dat er nog steeds sprake is van een keukenomzet waarover het percentage kan worden berekend. Voorts geldt dat Euretco en IMG het in hun macht hebben om met de betrokken franchisenemers, de Duitse fabrikanten en de Duitse inkooporganisatie andere/nieuwe afspraken te maken en daarbij de mogelijk in omvang gelijkblijvende voordelen die op het project worden behaald, uit andere geldstromen te destilleren. Zo zullen de hoogte van de, door de Duitse fabrikant aan de Nederlandse franchisenemer in rekening te brengen keukenprijs, de daarop te verlenen kortingen, de hoogte van de bonussen en de functievergoedingen alle met elkaar samenhangen en communicerende vaten zijn. Het is dan ook aan Euretco om bij wijziging van de afspraken met de Duitse inkooporganisatie en de Duitse fabrikanten de belangen van [eiseres] in het oog te houden en met deze belangen rekening te houden. In ieder geval kan Euretco de inhoud van de overeenkomst met [eiseres] niet eenzijdig wijzigen door de geldstromen binnen de constructie te veranderen.

3.10. Het vorenstaande leidt ertoe dat de nieuwe constructie met een andere Duitse inkooporganisatie geen gevolgen mag hebben voor de verplichtingen die IMG en Euretco jegens [eiseres] zijn aangegaan. Nu partijen hadden afgesproken dat Euretco de betalingsverplichting van de oprichtersfee jegens [eiseres] op zich had genomen, is het ook aan haar om ervoor zorg te dragen dat IMG en de franchisenemers, ook in de nieuwe constructie, via haar de oprichtersfee ten behoeve van [eiseres] blijven betalen.

3.11. Het beroep van Euretco op de door haar gedane opzegging van de overeenkomst, wordt verworpen. De daaraan ten grondslag liggende reden, zijnde de liquidatie van de Duitse inkooporganisatie Mondial en de gewijzigde inhoud van de afspraken, is geen rechtsgeldige reden om de overeenkomst op te zeggen. De vordering van [eiseres] aangaande de oprichtersfee ligt derhalve in beginsel voor toewijzing gereed."

2.4. In het eindvonnis van 4 september 2013 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda,² oordeelt de rechtbank dat de vordering van [eiseres] jegens Euretco voor zover betrekking hebbend op de oprichtersfee wordt toegewezen tot een bedrag van € 1.663.624,= met de wettelijke rente ex **artikel 6:119 BW** daarover met ingang van 1 juni 2010.

2.5. De vordering van [eiseres] betrekking hebbend op de gemiste inkomsten uit het commissariaat bij MKB B.V. wordt door rechtbank in het eindvonnis afgewezen. De rechtbank overweegt daarover onder meer als volgt (waarbij met "[eiseres]" wordt bedoeld: [eiseres]):

"2.26. (...) Op de eerste plaats stelt Euretco dat de vordering niet aan [eiseres] maar eventueel aan [betrokkene 1]

privé toekomt; hij is immers de persoon die als commissaris zou worden benoemd en hij is dan ook de persoon die eventueel schade zou hebben geleden.

2.27. [eiseres] heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat het de bedoeling was dat zij tot commissaris zou worden benoemd. Subsidiar heeft zij aangevoerd dat, ook al zou [betrokkene 1] benoemd worden, zij in haar hoedanigheid van holding het door hem verrichte werk bij MKB zou gaan factureren. Zij is dan ook degene die nu de schade lijdt.

2.28. De rechtbank verwerpt de stelling van [eiseres] dat het de bedoeling was om haar tot commissaris te benoemen. Deze stelling is immers in strijd met hetgeen in de overeenkomst is bepaald, namelijk dat [betrokkene 1] als commissaris zou worden voorgedragen. Zonder een nadere toelichting, die evenwel ontbreekt, heeft de contractsbepaling tot doel om ten behoeve van een derde, namelijk [betrokkene 1], een commissariaat te bedingen. [eiseres] heeft op geen enkele wijze toegelicht op grond waarvan aan dit derdenbeding een andere uitleg zou moeten worden gegeven.

2.29. De rechtbank is voorts van oordeel dat [eiseres] haar stelling dat zij schade lijdt als gevolg van het niet benoemen van [betrokkene 1] als commissaris, onvoldoende heeft onderbouwd. De vordering is immers gebaseerd op de hoogte van de vergoeding die aan een commissaris wordt verstrekt voor werkzaamheden die deze commissaris verricht. Het had op de weg van [eiseres] gelegen om haar stelling dat zij als holding gerechtigd zou zijn tot deze vergoeding en deze niet of niet geheel aan [betrokkene 1] zou moeten afdragen, nader te onderbouwen. Nu zij dit niet heeft gedaan, wijst de rechtbank dit deel van de vordering af. (...)"

2.6. De vordering betrekking hebbend op de gemiste franchise-inkomsten wordt in het eindvonnis van de rechtbank eveneens afgewezen. De rechtbank motiveert de afwijzing van die vordering als volgt (waarbij met "[eiseres]" wordt bedoeld: [eiseres]):

"2.33. De rechtbank stelt vast dat [eiseres] niet heeft betwist dat zij Mondial Keukens BV als derde heeft voorgedragen. Nu dit komt vast te staan, is het vervolgens aan [eiseres] om aan te geven waarom zij, als holding, het recht zou hebben op enig bedrag aan schadevergoeding wegens misgelopen franchiserechten. Zonder een nadere toelichting, die ontbreekt, gaat het hier om rechten die aan Mondial Keukens BV toekomen. Nu gesteld wordt dat deze rechten zijn geschonden, geldt in beginsel dat voormelde BV schade lijdt en niet degene die ten behoeve van haar een derdenbeding met Euretco is aangegaan. (...)"

2.7. Euretco kon zich niet verenigen met de gedeeltelijke toewijzing van de vorderingen van [eiseres] en is in zoverre in hoger beroep gekomen tegen het eindvonnis van 4 september 2013 en het tussenvonnis van 3 oktober 2012. Zij heeft geconcludeerd tot volledige afwijzing van de vorderingen van [eiseres].

[eiseres] heeft incidenteel appel ingesteld. Zij heeft geconcludeerd tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen ter zake van de gemiste inkomsten uit het commissariaat bij MKB B.V. en ter zake van de gemiste franchise-inkomsten. In haar petitum in haar memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep vordert zij dat Euretco wordt veroordeeld om aan haar te betalen: € 95.425,= te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 januari 2013 ter zake van gemiste commissariaatinkomsten, alsmede een bedrag van € 4.305.126,= althans het bedrag dat het hof in goede justitie bepaalt, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 april 2006 ter zake van gemiste franchise-inkomsten.

2.8. Het hof 's-Hertogenbosch heeft op 4 april 2017 een tussenarrest gewezen.³ Het hof stelt vast dat Euretco in haar appeldagvaarding weliswaar stelt dat zij met haar grieven beoogt het geschil tussen partijen in volle omvang aan het hof voor te leggen, maar naar het oordeel van het hof blijkt die omvang van het appel niet uit de door haar geformuleerde grieven. Het hof gaat ervan uit dat het principaal appel is beperkt tot hetgeen Euretco in haar grieven op een voor het hof en voor de wederpartij behoorlijk kenbare wijze naar voren heeft gebracht (rov. 3.4).

2.9. De grieven I tot en met VI van Euretco zijn gericht tegen de (gedeeltelijke) toewijzing van de vordering van [eiseres] ter zake van schade wegens niet aan [eiseres] betaalde oprichtersfee en tegen de overwegingen van de rechtbank die aan deze beslissing ten grondslag liggen. De grieven richten zich in het bijzonder tegen de uitleg die de rechtbank heeft gegeven aan artikel 5.3 van de tussen partijen gesloten koopovereenkomst met betrekking tot (60%

van) de aandelen in MKB B.V. (rov. 3.6).

Na het weergeven van de standpunten van partijen in rov. 3.6.1 en 3.6.2 overweegt het hof in het principaal appel met betrekking tot de grieven I tot en met VI van Euretco als volgt:

“3.7. (...) Partijen zijn het niet eens over de vraag wat de inhoud is van de tussen hen gesloten overeenkomst, in het bijzonder op het punt van de verplichting van Euretco om aan [eiseres] een oprichtersfee als bedoeld in artikel 5.3. van de tussen hen gesloten overeenkomst te betalen.

Bij de beantwoording van deze vraag dient uitleg plaats te vinden van hetgeen tussen partijen is overeengekomen, met toepassing van de Haviltexmaatstaf, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Dit brengt mee dat de vraag wat partijen zijn overeengekomen niet kan worden beantwoord enkel op grond van een (zuiver) taalkundige uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst, maar dat het steeds aankomt – overeenkomstig de artikel 3:33 en 3:35 BW – op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

3.8. Euretco heeft betoogd dat in dit geval aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen van artikel 5.3 een doorslaggevende betekenis moet worden toegekend omdat het artikel is opgenomen in een notariële akte (namelijk: de notariële leveringsakte van de aandelen in MKB B.V.). Euretco verwijst in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad van 8 december 2000, NJ 2001,350.

Naar het oordeel van het hof kan dit standpunt niet worden aanvaard. Het door Euretco aangehaalde arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op de betekenis die moet worden toegekend aan de omschrijving in de notariële akte van een verkochte en (notarieel) geleverde onroerende zaak. Met betrekking tot een dergelijke situatie geldt volgens AG De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie voorafgaande aan dit arrest het volgende:

‘In verband met het voor registergoederen geldende stelsel van publiciteit en het specialiteitsbeginsel is voor de beantwoording van de vraag op welke onroerende zaak de levering betrekking heeft (wat het voorwerp van de levering is) uitsluitend beslissend – zoals het middel onderdeel terecht betoogt – de in de transportakte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, dat wil zeggen de in de transportakte opgenomen omschrijving van het desbetreffende perceel. Daarbij komt het aan op de uitleg van de in de transportakte neergelegde omschrijving in het licht van de gehele inhoud van die akte; uitgangspunt is een uitleg naar objectieve maatstaven. De in de transportakte opgenomen perceelsomschrijving, die vanzelfsprekend de weerslag van de werkelijke partijbedoeling behoort te zijn, prevaleert derhalve boven de niet in die akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, althans voor zover het gaat om de vraag op welk perceel de levering ziet en wat de omvang van dat perceel is.’

De Hoge Raad heeft in het arrest van 8 december 2000 de AG op dit punt gevolgd. Een dergelijke situatie doet zich in de onderhavige zaak echter niet voor. Het beding in artikel 5.3 is opgenomen in de tussen partijen gesloten koopovereenkomst met betrekking tot (60% van) de aandelen in MKB B.V. De notariële leveringsakte bevat op dit punt niet meer dan een verwijzing naar hetgeen partijen in de koopovereenkomst zijn overeengekomen.

3.9.1. Het voorgaande neemt niet weg dat Euretco er terecht op heeft gewezen dat het geschil betrekking heeft op een commerciële overeenkomst, gesloten tussen professionele partijen die bij de totstandkoming werden bijgestaan door (juridische) adviseurs. Dit betekent, in het licht van onder meer HR 29 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BA4909](#) en HR 5 april 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY8101](#), dat in de onderhavige zaak groot gewicht toekomt aan de (meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de) gekozen bewoordingen. Daartoe bestaat in dit geval temeer aanleiding nu de in artikel 5.3 gebruikte bewoordingen aansluiten bij de formulering in de considerans van de overeenkomst en in stukken die aan de totstandkoming van de overeenkomst zijn voorafgegaan. Desondanks kunnen de concrete omstandigheden van deze zaak meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht, zoals hierna aan het slot van 3.9.2. aan de orde zal komen.

3.9.2. In de considerans van de overeenkomst is vermeld (waarbij ook hier met ‘Mondial’ wordt bedoeld op MKB B.V. en met ‘[eiseres]’ op [eiseres]):

‘Op dit moment wordt de inkoop van de keukens van Mondial (ten behoeve van haar franchisenemers) door Euretco verzorgd. Euretco krijgt van de inkoopprijs van iedere keuken die zij nu ten behoeve van de franchisenemers bij Mondial inkoop van de fabrikant een vergoeding van 1,5% waarvan Euretco 1/3de deel (0,5%) aan [eiseres] betaalt. Partijen willen dat deze regeling ook na de verkoop ongewijzigd in stand blijft.’

In een brief van Euretco aan [betrokkene 1] als bestuursvoorzitter van IMG d.d. 4 maart 1999 (productie 3 conclusie van antwoord), welke brief door [betrokkene 1] voor akkoord is ondertekend, is onder meer het volgende vermeld:

‘Hiermede bevestigen wij de afspraken die in de afgelopen maanden in diverse bijeenkomsten met de I.M.G. werden gemaakt.

(...)

Keukentraject

Op initiatief van de voorzitter heeft het bestuur van de I.M.G. besloten om in Nederland 2 keukenformules te ontwikkelen en op de markt te zetten naar voorbeeld van Mondial Duitsland.

(...)

Euretco is bereid de centrale betaling voor haar rekening te nemen tegen een functievergoeding van 1%. Het meerdere aan functievergoeding ($\pm 0,5\%$) gaat naar de oprichter c.q. initiatiefnemer, [betrokkene 1]-Verstraten.’

Naar het oordeel van het hof dient, gelet op het voorgaande (waaronder de passage in de considerans waaruit blijkt dat partijen ‘willen dat deze regeling (...) ongewijzigd in stand blijft’), vooralsnog te worden geoordeeld dat de verplichting van Euretco zoals omschreven in artikel 5.3 van de overeenkomst, betrekking heeft op de situatie zoals deze bestond ten tijde van het sluiten van de overeenkomst in 2004. Deze situatie hield het volgende in: de inkoop van keukens ten behoeve van de franchisenemers van MKB B.V. vond plaats bij fabrikanten die waren aangesloten bij Mondial GmbH en van wie was bedongen dat aan Euretco een functievergoeding ter grootte van 1,5% over de inkoopwaarde werd betaald en waarbij [eiseres] recht had op 1/3 deel van die functievergoeding.

[eiseres] beroept zich op een andere, hierboven in 3.6.2. weergegeven uitleg. Hierop baseert zij haar vordering inzake de oprichtingsfee over 2008 en de jaren erna. Daarom rust ingevolge de hoofdregel van art. 150 Rv op [eiseres] de bewijslast van die uitleg. [eiseres] heeft naar het oordeel van het hof voldoende gesteld om op dit punt tot bewijs te worden toegelaten. Het hof zal dan ook – eveneens in het licht van het voornoemde arrest van de Hoge Raad van 5 april 2013 – [eiseres] in de gelegenheid stellen te bewijzen dat artikel 5.3. van de koopovereenkomst zo dient te worden uitgelegd dat Euretco verplicht is om over de via haar (Euretco) lopende omzet van Superkeukens, ongeacht of die keukens van Mondial of van andere leveranciers/fabrikanten worden afgenomen, aan [eiseres] 0,5% te betalen van de inkoopwaarde van de bewuste keukens.”

2.10. De tweede incidentele grief van [eiseres] is gericht tegen de afwijzing door de rechtbank van haar vordering ten bedrage van € 95.425,= per ultimo 2012 ter zake van gedeerde commissariaatinkomsten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen (zie nr. 2.5 van deze conclusie). Het hof vat de overwegingen van de rechtbank in rov. 3.11 als volgt kort samen:

“– dat er op grond van het bepaalde in artikel 5.4 van de overeenkomst van uit moet worden gegaan dat [betrokkene 1] in persoon diende te worden voorgedragen en niet [eiseres];

– dat [eiseres] haar stelling dat zij schade lijdt als gevolg van het niet benoemen van [betrokkene 1] als commissaris onvoldoende heeft onderbouwd.”

In hoger beroep heeft [eiseres] (in haar memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep) gesteld dat zij de hier bedoelde vordering (thans) instelt als lasthebber van [betrokkene 1], op basis van een zogenoemde cessie ter incasso. Euretco heeft zich op het standpunt gesteld dat het voor [eiseres] niet mogelijk is om, hangende de

procedure, haar hoedanigheid van materiële procespartij te wijzigen in gevolmachtigd lasthebber. Het hof oordeelt als volgt:

“3.13. (...) Hieromtrent overweegt het hof dat deze stelling in zoverre juist is dat in het geval [eiseres] thans de positie in zou nemen van onmiddellijk vertegenwoordiger op grond van volmacht, dit in dit stadium van de procedure niet mogelijk is (onder meer: HR 20 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1435).

Het hof begrijpt de stellingen van [eiseres], en dan met name de verwijzing naar ‘cessie ter incasso’ aldus dat de hier bedoelde lastgeving uitsluitend betrekking heeft op het innen van de vordering van [betrokkene 1]. Een dergelijke lastgeving is ook in dit stadium van de procedure mogelijk (HR 4 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2462).

3.14. Het voorgaande kan [eiseres] echter niet baten gelet op het volgende.

Zoals overwogen heeft [eiseres] in eerste aanleg aan haar vordering ten grondslag gelegd dat Euretco, in strijd met haar verplichting, geweigerd heeft om [eiseres] te benoemen tot commissaris van MKB B.V. Deze grondslag heeft de rechtbank verwoord in rechtsoverweging 2.27 van het eindvonnis waarvan beroep:

‘2.27. [betrokkene 1] heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat het de bedoeling was dat zij tot commissaris zou worden benoemd. Subsidiair heeft zij aangevoerd dat, ook al zou [betrokkene 1] benoemd worden, zij in haar hoedanigheid van holding het door hem verrichte werk bij MKB zou gaan factureren. Zij is dan ook degene die schade lijdt.’

Het hof heeft in de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep van [eiseres] niet kunnen lezen dat zij de grondslag van haar vordering heeft gewijzigd. Integendeel: onder randnummer 17.5 van haar memorie vermeldt zij:

‘Omdat Euretco niet heeft gegriefd tegen en derhalve heeft berust in de overwegingen 3.17 t/m 3.23 uit het tussenvonnis van 3 oktober 2012 alsmede de overwegingen 2.26 t/m 2.34 uit het eindvonnis van 4 september 2013, hebben deze overwegingen alsook de daarin vervatte beslissingen in deze appelprocedure tol (vaststaand) uitgangspunt te dienen.’

Naar het oordeel van het hof kan de hier bedoelde grondslag de thans ten behoeve van [betrokkene 1] ingestelde vordering niet dragen. Reeds om die reden is de hier bedoelde vordering niet toewijsbaar.

(...)

3.16. Het voorgaande betekent dat de tweede incidentele grief van [eiseres] faalt.”

2.11. De derde incidentele grief van [eiseres] is gericht tegen de afwijzing door de rechtbank van haar vordering ten bedrage van € 4.305.126,= ter zake van gedeelde franchise-inkomsten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen (zie nr. 2.6 van deze conclusie). Het hof vat de desbetreffende overweging van de rechtbank in rov. 3.17 als volgt kort samen:

“dat door [eiseres] onvoldoende is onderbouwd dat zij recht zou hebben op schadevergoeding wegens misgelopen franchiserechten aangezien het immers gaat om rechten die aan Mondial Keukens B.V. in Terneuzen toekomen.”

In hoger beroep heeft [eiseres] (in haar memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep) gesteld dat zij de hier bedoelde vordering (thans) instelt als lasthebber van Mondial Keukens B.V. in Terneuzen op basis van een cessie ter incasso. Het hof oordeelt daarover als volgt:

“3.19. (...) Hetgeen door het hof in rechtsoverweging 3.13 is overwogen met betrekking tot de vordering ter zake van gedeelde commissariaatinkomsten is van overeenkomstige toepassing op de hier aan de orde zijnde vordering.

3.20. Ook voor deze vordering geldt dat het voorgaande [eiseres] niet kan baten, dit gelet op het volgende.

[eiseres] vordert vergoeding van de schade die Mondial Keukens B.V. in Terneuzen zou hebben geleden doordat geen

franchiseovereenkomst is tot stand gekomen tussen laatstgenoemde vennootschap en MKB B.V. met betrekking tot de verzorgingsgebieden Bergen op Zoom en Roosendaal.

Weliswaar is juist dat een dergelijke franchiseovereenkomst niet is tot stand gekomen, maar dat betekent niet zonder meer dat Euretco jegens Mondial keukens B.V. in Terneuzen schadelijkt is. Niet gesteld of gebleken is immers dat Euretco jegens Mondial keukens B.V. in Terneuzen een contractuele verplichting is aangegaan waarin zij tekort is geschoten. Van belang in dit verband is hetgeen [eiseres] heeft vermeld in haar nadere conclusie d.d. 28 november 2012 onder randnummer 4.8:

‘Euretco verliest uit het oog dat zij niet alleen het eerste maar ook de opvolgende verzoeken van [betrokkene 1] tot toewijzing van beide verzorgingsgebieden steeds categorisch heeft afgewezen met een beroep op het bekende opschortingsverweer, gepaard met de ongefundeerde edoch kwetsende aantijging dat [betrokkene 1] bedrog had gepleegd door de jaarrekening MKB te manipuleren. Aldus heeft Euretco haar wanprestatie voor zichzelf alsook voor de markt geprobeerd te rechtvaardigen. Deze handelwijze heeft tot gevolg gehad dat partijen niet in overleg zijn geraakt over de modaliteiten ter zake de invulling van de beide verzorgingsgebieden. Hierdoor heeft [betrokkene 1] in concreto geen derde, te weten een door [betrokkene 1] op te richten keukenvennootschap in wier kapitaal [betrokkene 1] voor 100% zal deelnemen, aangewezen.’

Het hof leidt hieruit af dat een concreet verzoek van [eiseres] aan Euretco om met Mondial Keukens B.V. in Terneuzen een franchiseovereenkomst aan te gaan, niet is gedaan. Een dergelijk verzoek is – blijkens de overgelegde stukken (met name: de brief van de advocaat van [eiseres] aan MKB B.V. d.d. 4 mei 2006, productie 23 van [eiseres], en de brief van de advocaat van [eiseres] aan de advocaat van Euretco d.d. 12 juni 2006, productie 26 van [eiseres]) wél door [eiseres] gedaan aan MKB B.V.; uit de genoemde stukken blijkt dat dit verzoek door MKB B.V. van de hand is gewezen.

Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt de voormelde gang van zaken niet de conclusie dat een contractuele relatie tussen Euretco en Mondial Keukens B.V. in Terneuzen is tot stand gekomen.

Voor zover [eiseres] bedoeld heeft te stellen dat (ook) sprake is van schadelijkt op andere gronden, heeft zij die stelling onvoldoende onderbouwd.

(...)

3.22. De conclusie is dat ook de derde incidentele grief van [eiseres] faalt.”

2.12. [eiseres] heeft het hof 's-Hertogenbosch verzocht het tussenarrest van 4 april 2017 op de voet van **artikel 401a lid 2 Rv** vatbaar te maken voor tussentijdse cassatie. Het hof heeft bij arrest van 16 mei 2017 tussentijds cassatieberoep tegen het tussenarrest van 4 april 2017 opengesteld.

2.13. [eiseres] heeft op 3 juli 2017 – derhalve tijdig⁴ – cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof van 4 april 2017. Euretco heeft op 3 oktober 2017 bij verweerschrift incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof, uitsluitend onder de voorwaarde dat (een van) de klachten uit (middelonderdeel 2 en/of 3 van) het principaal cassatieberoep slagen. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten en van re- en dupliek gediend.

3. De bespreking van de cassatiemiddelen

In het principaal cassatieberoep

3.1. Het oordeel van het hof wordt in het principaal cassatieberoep aangevallen met een middel dat bestaat uit vier onderdelen. Onderdeel 1 klaagt dat 's hofs beslissing in rov. 3.9.1 en 3.9.2 – over de uitleg van artikel 5.3 van de koopovereenkomst – zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is. Onderdeel 2 klaagt dat de beslissing van het hof in rov. 3.14 – ter zake van de gemiste commissarisinkomsten (artikel 5.4 van de koopovereenkomst) – rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is. Onderdeel 3 klaagt kort gezegd dat 's hofs beslissing in rov. 3.20 – ter zake van de misgelopen franchise-inkomsten (artikel 5.5 van

de koopovereenkomst) – rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is. Ten slotte betoogt onderdeel 4 dat de vorenstaande onderdelen bij gegrondbevinding ook 's hofs beslissing in rov. 4 – het dictum – raken.

Inleidende opmerkingen over de uitleg van (commerciële) overeenkomsten

3.2. Alvorens over te gaan tot bespreking van de klachten stel ik voorop dat de uitleg van overeenkomsten een in hoge mate feitelijke aangelegenheid is. Er wordt wel gezegd dat het leerstuk van de uitleg van overeenkomsten nagenoeg “non-cassabel” is, althans dat de Hoge Raad zich in uitleggeschillen zeer terughoudend opstelt.⁵ De controle in cassatie is beperkt tot de vraag of de feitenrechter wel de juiste maatstaf heeft toegepast, of hij alle (relevante) omstandigheden van het geval in ogenschouw heeft genomen, of de stel- en bewijsregels juist zijn toegepast en of de motivering van het oordeel begrijpelijk is.⁶

3.3. Bij de uitleg van overeenkomsten dient de feitenrechter de Haviltex-maatstaf tot uitgangspunt te nemen.⁷ Zowel de rechtbank (zie nr. 2.3 hiervoor) als het hof (zie nr. 2.9 hiervoor) heeft deze maatstaf terecht (en in cassatie onbestreden) tot uitgangspunt genomen. Van de uitleg van overeenkomsten dient de uitleg van notariële akten te worden onderscheiden.⁸ Bij de uitleg van notariële akten die strekken tot levering van registergoederen en de vestiging van beperkte rechten is een objectieve uitlegmaatstaf geboden, waarbij de partijbedoeling voor zover die in de notariële akte tot uitdrukking is gebracht afgeleid moet worden uit de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte.⁹ De ratio van deze objectieve uitlegmaatstaf is gelegen in het voor registergoederen geldende stelsel van publiciteit. Bij de uitleg van in een notariële akte opgenomen tussen partijen gemaakte obligatoire afspraken gaat deze ratio niet op en geldt voor uitleg de Haviltex-maatstaf waarbij het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze aan de afspraken mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten, zulks in het licht van alle omstandigheden van het geval.¹⁰ Het hof heeft in de onderhavige zaak dan ook terecht (en in cassatie ook onbestreden) het beroep van Euretco op een uitlegregel van een notariële akte terzijde geschoven. De omstandigheid dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst ook is opgenomen in de notariële leveringsakte van de aandelen in MKB B.V. doet aan de toepassing van de Haviltex-maatstaf geenszins af.

3.4. Het leerstuk van de uitleg van overeenkomsten heeft zich sinds het Haviltex-arrest in de rechtspraak van de Hoge Raad verder ontwikkeld. De subjectieve Haviltex-norm, waarbij het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten, wordt onder omstandigheden meer *objectief* ingevuld, waarbij het vaststellen van de betekenis van een contractuele bepaling in beginsel gebeurt aan de hand van objectieve gezichtspunten, zoals de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen. In de literatuur is er wel voor gepleit om “net als in het Engelse en Schotse recht in principe uit te gaan van een objectieve uitleg van grote commerciële contracten waarover met juridische bijstand is onderhandeld. Hierbij zou een niet allesbepalend, maar wel zwaarwegend gewicht aan de taalkundige betekenis moeten worden toegekend en in beginsel van een objectieve uitleg moeten worden uitgegaan.”¹¹ Een dergelijke regel specifiek voor de uitleg van commerciële overeenkomsten is door de Hoge Raad echter niet aanvaard.¹²

3.5. De Hoge Raad heeft zich in een reeks arresten uitgelaten over de uitleg van commerciële overeenkomsten aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Ik noem HR 19 januari 2007,¹³ HR 29 juni 2007,¹⁴ HR 29 juni 2012¹⁵ en HR 5 april 2013.¹⁶

3.6. In HR 19 januari 2007 overwoog de Hoge Raad:

“3.4.3. (...) Het hof heeft met zijn (...) overwegingen tot uitdrukking gebracht dat voor het antwoord op de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze mochten toekennen aan de omstreden woorden in art. 8 onder b, SPA en wat zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten, in de door het hof (...) genoemde omstandigheden, waaronder de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de (...) ‘entire agreement clause’ van art. 17.5 SPA, als uitgangspunt beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van de SPA.

Een en ander geeft niet blijk van een onjuiste opvatting aangaande de wijze waarop in een zaak als deze de Haviltex-maatstaf dient te worden toegepast. Het stond het hof in dat verband vrij, gelijk het kennelijk heeft gedaan, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de door Meyer Europe aangevoerde (...) stellingen, te komen tot een – voor, zoals hierna zal blijken, tegenbewijs door Meyer Europe vatbaar – oordeel aangaande de uitleg van art. 8 onder b en die stellingen, gelijk het (...) heeft gedaan, te beoordelen in het kader van het door Meyer Europe te leveren tegenbewijs.”

3.7. De kernoverweging van HR 29 juni 2007 luidt als volgt:

“4.1.3. (...) Het stond het hof vrij om in dit geval, dat wordt gekenmerkt door de in (...) het bestreden arrest vermelde factoren – waaronder met name de aard van de overeenkomst (een vaststellingsovereenkomst inzake een zuiver commerciële transactie), en het feit dat partijen bij de totstandkoming daarvan werden bijgestaan door (juridisch) deskundige raadslieden –, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de in het onderdeel bedoelde stellingen van de [A]-groep, te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van art. 8a en vervolgens te beoordelen of de [A]-groep, de partij op wie hier de bewijslast rust, voldoende had gesteld om tot bewijs te worden toegelaten (vgl. HR 19 januari 2007, nr. C05/266, LJV **AZ3178**).”

3.8. De kernoverweging van HR 29 juni 2012 luidt als volgt:

“3.5.2. (...) In zijn (...) oordeel heeft het hof niet zonder meer beslissend gewicht gehecht aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin de artikelen 2 en 4 van de koopovereenkomst zijn gesteld. In aanmerking genomen dat de door de rechtbank gehanteerde maatstaf in hoger beroep onbestreden was, dient het in cassatie bestreden oordeel aldus te worden verstaan dat ook het hof als uitgangspunt beslissend gewicht heeft gehecht aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin de artikelen 2 en 4 van de koopovereenkomst zijn gesteld, mede gelet op de aard en strekking van de hier aan de orde zijnde bepalingen van de koopovereenkomst en gelet ook op de context daarvan. In een zodanig geval, waarin de tegen dit oordeel aangevoerde verweren van gedaagde (in dit geval: Melfund) vooralsnog niet inhoudelijk zijn beoordeeld, is de uitleg waartoe de rechter aldus voorshands is gekomen, vatbaar voor tegenbewijs door de gedaagde, in welk geval aan het aanbod tot tegenbewijs in beginsel geen bijzondere eisen mogen worden gesteld (vgl. HR 19 januari 2007, LJV **AZ3178**, NJ 2007/575).”

3.9. Rov. 3.4.3 en 3.4.4 bevatten de kernoverwegingen van HR 5 april 2013:

“3.4.3. (...) Mocht het hof hebben geoordeeld dat deze stellingen onvoldoende relevant zijn omdat in het onderhavige geval, ongeacht de juistheid van dit betoog, aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen doorslaggevende betekenis toekomt, dan geeft dat blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft immers de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien het hof dat niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd door stilzwijgend aan genoemde stellingen van Lundiform voorbij te gaan.

3.4.4. (...) De (...) vrijheid om als uitgangspunt groot gewicht toe te kennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden van de overeenkomst, stelt de rechter in staat om, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van partijen, te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van de overeenkomst. Vervolgens zal de rechter evenwel dienen te beoordelen of de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt, voldoende heeft gesteld om tot bewijs dan wel tegenbewijs te worden toegelaten. Indien dit laatste het geval is, is de rechter gehouden deze partij in de gelegenheid te stellen dit (tegen)bewijs te leveren (vgl. HR 19 januari 2007, LJV **AZ3178**, NJ 2007/575, en HR 29 juni 2007, LJV **BA4909**, NJ 2007/576).

(...).”

3.10. De in HR 5 april 2013 uitgezette lijn dat ook wanneer aan de taalkundige betekenis groot gewicht toekomt de

overige omstandigheden van het geval nog tot een andere uitleg kunnen leiden – kort gezegd dat Haviltex ook bij commerciële overeenkomsten de maatstaf blijft – is nadien bevestigd in onder meer HR 20 september 2013¹⁷ en lijkt nog iets te zijn aangescherpt in HR 7 februari 2014.¹⁸

3.11. De kernoverweging van HR 20 september 2013 luidt in dit verband:

“3.4.2. (...) Het hof heeft (...) terecht aan de hand van de Haviltex-maatstaf de vraag beantwoord waartoe de Gemeente zich door middel van de Akte van Inbreng en de conceptovereenkomst jegens (de rechtsvoorgangster van) Eneco c.s. had verbonden. De hoedanigheid van de betrokken partijen is een van de gezichtspunten die bij de uitleg volgens die maatstaf een rol speelt. Uit de overwegingen van het hof blijkt echter niet dat het hof dit heeft miskend. Anders dan het middel voorstaat, behoeft de hoedanigheid van de contractspartijen niet mee te brengen dat een groter gewicht toekwam aan de bewoordingen van de contracten dan het hof daaraan heeft toegekend.”

3.12. In HR 7 februari 2014 overwoog de Hoge Raad:

“4.2.2. (...) Bij de uitleg van overeenkomsten geldt immers dat, ook indien groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van gekozen bewoordingen, de overige omstandigheden van het geval *steeds* [curs. A-G] kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft aldus de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 5 april 2013, **ECLI:NL:HR:2013:BY8101**, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx)). Dat is niet zonder meer anders waar een beding verstrekking gevolgen heeft, zoals een vervalbeding, of waar het een overeenkomst tussen twee professionele partijen betreft die zich hebben laten bijstaan door externe, ter zake kundige juridische adviseurs, zoals het onderdeel tot uitgangspunt neemt (vgl. HR 20 september 2013, **ECLI:NL:HR:2013:CA0727** (Gemeente Rotterdam/Eneco)).”

3.13. Mijns inziens kan uit de aangehaalde arresten van de Hoge Raad worden afgeleid dat de feitenrechter bij de uitleg van – ook commerciële – overeenkomsten een grote vrijheid toekomt. Ook bij de uitleg van commerciële overeenkomsten staat niet de taalkundige betekenis van gekozen bewoordingen voorop, maar blijft de Haviltex-maatstaf beslissend. Van Schilfgaarde merkt over de ratio daarvan treffend op:

“Een feit is dat in de praktijk wel meer gepleit wordt voor het primaat van taalkundige uitleg bij commerciële contracten. Daarbij wordt ook gewezen op de door de Hoge Raad in Afvalzorg/Sloter[eind] genoemde deskundige bijstand. Dikwijls wordt daaraan nog toegevoegd dat over de tekst van de overeenkomst lang is onderhandeld. Als overkoepelend argument wordt steeds gewezen op de bij commerciële contracten vereiste rechtszekerheid. Mijn opmerking is dat ook met deze toevoegingen de stelling dat bij commerciële contracten taalkundige uitleg voorop zou moeten staan, niet sterk is. Mijn ervaring is in elk geval dat lange onderhandelingen op de gevoelige punten meestal, en dat zeker wanneer deskundige adviseurs daarbij zijn betrokken, tot compromissen leiden. Dat zijn dan compromissen waarmee de adviseurs kunnen leven, niet omdat de tekst duidelijk is maar omdat zij niet méér kunnen bereiken voor hun cliënt, en zij ieder voor zich kunnen verdedigen dat daarmee voldoende recht is gedaan aan het standpunt van hun cliënt [voetnoten in origineel verwijderd, A-G].”¹⁹

Het staat de feitenrechter vrij – hij *kan* – in beginsel een groot gewicht doen toekomen aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen in een overeenkomst. Hij *hoeft* dat echter niet te doen en kan dus ook bij de uitleg van een commerciële overeenkomst kiezen voor toepassing van de reguliere Haviltex-maatstaf.²⁰ Als de feitenrechter ervoor kiest om op basis van de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden te komen tot een voorshands gegeven oordeel over de uitleg van de overeenkomst, gelden wel enkele beperkingen. De feitenrechter zal zich bij zijn *uiteindelijke* uitlegoordeel niet kunnen beperken tot een taalkundige uitleg van de gekozen bewoordingen, maar moet zich er rekenschap van geven dat de overige omstandigheden van het geval *steeds* kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Daarnaast dient de feitenrechter te beoordelen of de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt, voldoende heeft gesteld om tot bewijs dan wel tegenbewijs te worden toegelaten. Als dat het geval is, is de feitenrechter gehouden deze partij in de gelegenheid te stellen dit (tegen)bewijs te leveren. Het zal duidelijk zijn dat het aan de feitenrechter is om vast te stellen wat vooralsnog de meest voor de hand liggende betekenis van de gekozen bewoordingen in de (commerciële) overeenkomst is. Mijns inziens volgt hieruit dat de feitenrechter zich ook bij zijn

voorshandse uitlegoordeel niet *hoeft* te beperken tot een zuiver taalkundige uitleg van de gekozen bewoordingen in de overeenkomst. Dat voorshandse uitlegoordeel *kan* ook reeds (mede) gekleurd worden door de (overige) omstandigheden van het geval. In die zin meen ik dat ook bij het voorshandse uitlegoordeel sprake kan zijn van een glijdende schaal – ofwel een vloeiende overgang²¹ – van een louter taalkundige uitleg naar de (subjectieve) partijbedoeling.²² Ik laat rusten in hoeverre hier sprake is van “normatieve” uitleg.²³

3.14. In de onderhavige zaak gaat het bij de uitleg van de koopovereenkomst tussen [eiseres] en Euretco om een dergelijke commerciële overeenkomst, gesloten tussen professionele partijen die bij de totstandkoming werden bijgestaan door (juridische) adviseurs. Het hof leidt hieruit in rov. 3.9.1 in het licht van deze arresten – het hof noemt “onder meer HR 29 juni 2007 en HR 5 april 2013” – af dat groot gewicht toekomt aan de (meest voor hand liggende taalkundige betekenis van de) gekozen bewoordingen. Het hof overweegt in rov. 3.9.1 voorts dat concrete omstandigheden van de zaak kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. De in rov. 3.9.1 door het hof aangelegde maatstaf getuigt mijns inziens gelet op de aangehaalde arresten niet van een onjuiste rechtsopvatting en wordt in cassatie ook niet bestreden. Haviltex (zie nr. 3.3) blijft terecht de maatstaf.

3.15. Het hof past het in rov. 3.9.1 uiteengezette kader in rov. 3.9.2 toe op de onderhavige casus. Het hof komt daarin onder verwijzing naar de considerans van de overeenkomst en een brief van Euretco aan [betrokkene 1] als bestuursvoorzitter van IMG van 4 maart 1999 “vooralsnog” – een voorshands uitlegoordeel – tot het oordeel dat de verplichting van Euretco zoals omschreven in artikel 5.3 van de overeenkomst betrekking heeft op de situatie zoals die bestond ten tijde van het sluiten van de overeenkomst in 2004. [eiseres] beroept zich volgens het hof op een andere uitleg, waarop zij haar vordering inzake de oprichtingsfee over 2008 en de jaren daarna baseert. Het hof komt vervolgens in rov. 3.9.2 tot een bewijslastverdeling. Het hof overweegt dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op [eiseres] de bewijslast van die uitleg rust. Naar het oordeel van het hof heeft [eiseres] voldoende gesteld om op dit punt tot bewijs te worden toegelaten. Het hof heeft dan ook – in het licht van HR 5 april 2013 – geoordeeld dat [eiseres] in de gelegenheid zal worden gesteld te bewijzen dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst zo dient te worden uitgelegd dat Euretco verplicht is over de via haar (Euretco) lopende omzet van Superkeukens, ongeacht of die keukens van Mondial of van andere leveranciers/fabrikanten worden afgenomen, aan [eiseres] 0,5% van de inkoopwaarde van de bewuste keukens te betalen.

3.16. De reden waarom de uitleg van artikel 5.3 van de koopovereenkomst in de onderhavige zaak aan de rechter is voorgelegd, is dat partijen niet lijken te hebben gedacht aan de situatie dat Mondial GmbH niet langer bij de inkoop betrokken was, welke situatie zich heeft verwezenlijkt als gevolg van de liquidatie van Mondial GmbH (zie de feiten onder nr. 1.5). Op grond van **artikel 150 Rv** rusten op de partij die zich op een bepaalde verbintenis beroept, ter zake daarvan de stelplicht en (bij betwisting ook) de bewijslast. Voor het bewijzen van de inhoud van de overeenkomst betrekken de partijen over en weer bepaalde stellingen die in de richting van de door hen gewenste uitleg wijzen.²⁴ Het hof heeft de standpunten van beide partijen weergegeven in rov. 3.6.1 (Euretco) en rov. 3.6.2 ([eiseres]). Op basis van de door beide partijen aangedragen stellingen en bewijsmiddelen is het uiteindelijk aan de feitenrechter om de knoop door te hakken door te oordelen dat een bepaalde uitleg van de desbetreffende bepaling uit de overeenkomst aannemelijk(er) is gemaakt of door een eigen uitleg aan de bepaling te geven. De partij wiens uitleg voorshands niet wordt gevolgd dient – mits die voldoende gesteld heeft om tot (tegen)bewijs te worden toegelaten – in de gelegenheid te worden gesteld dat (tegen)bewijs te leveren. Voorshands volgt het hof de uitleg van Euretco, maar [eiseres] wordt door het hof in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst volgens haar lezing uitgelegd dient te worden. Na dit voorshandse uitlegoordeel en de bewijslevering dient de feitenrechter uiteindelijk de overige stellingen en bewijsmiddelen te betrekken bij zijn finale uitlegoordeel over de desbetreffende bepaling uit de koopovereenkomst. De Haviltex-maatstaf blijft uiteindelijk beslissend.

Onderdeel 1

3.17. Onderdeel 1 richt zich in vier subonderdelen met motiveringsklachten tegen rov. 3.9.1 en 3.9.2. Het onderdeel klaagt in de kern dat het hof er ten onrechte vanuit is gegaan dat de tekst van artikel 5.3 van de koopovereenkomst erop wijst dat de verschuldigdheid van de oprichtersfee afhankelijk is van het bestaan van Mondial GmbH. Als ik het goed zie, richt het onderdeel geen klachten tegen de door het hof aangelegde uitlegmaatstaf in rov. 3.9.1. Voor zover dat overigens wel het geval mocht zijn, heb ik hiervoor (nr. 3.14) al opgemerkt dat de door het hof aangelegde

maatstaf, gelet op onder meer HR 5 april 2013, mijns inziens niet uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting.

3.18. *Onderdeel 1.1* klaagt dat 's hofs voorshandse uitlegoordeel niet begrijpelijk is, omdat niet valt in te zien waarom partijen bij de overeenkomst in artikel 5.3 enkel het oog zouden hebben gehad op de situatie dat Mondial GmbH bij de inkoop was betrokken. Het onderdeel betoogt voorts dat het anders wel erg eenvoudig zou zijn om onder de verschuldigde vergoeding aan [eiseres] uit te komen, namelijk door de inkoop via een andere organisatie dan Mondial GmbH te regelen. Het onderdeel voert aan dat juist Euretco zich beroept op een andersluidende uitleg dan uit (de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de in) artikel 5.3 (gekozen bewoordingen) volgt, nu volgens [eiseres] in het artikel niet valt te lezen dat dit alleen ziet op de situatie dat de inkoop via Mondial GmbH loopt en evenmin uit de door het hof aangehaalde considerans bij de overeenkomst. In aansluiting daarop betoogt onderdeel 1.1 ten slotte dat het hof Euretco bewijs had moeten opdragen van de door haar aangevoerde andersluidende uitleg. Het hof had Euretco het bewijs moeten opdragen van haar stelling dat de koopovereenkomst meebracht dat zij na beëindiging van de inkoop via Mondial GmbH niet meer gehouden was de vergoeding aan [eiseres] te voldoen.

3.19. Het onderdeel faalt. De motiveringsklacht zou alleen kunnen slagen als 's hofs voorshandse uitlegonderdeel de begrijpelijkheidstoets niet zou kunnen doorstaan (zie nr. 3.2 hiervoor). Het oordeel van het hof kan mijns inziens de begrijpelijkheidstoets doorstaan. Het onderdeel betoogt dat de door [eiseres] voorgestane taalkundige uitleg veel aannemelijker is dan de uitleg die het hof aan de bepaling uit de overeenkomst heeft gegeven. Een (voorshands) uitlegoordeel is in cassatietechnische zin niet reeds onbegrijpelijk op de enkele grond dat een andere uitleg evenzeer mogelijk (of aannemelijker) zou zijn geweest. Zoals hiervoor opgemerkt (nr. 3.16) is het aan de feitenrechter voorbehouden om de knoop door te hakken wat voorshands de meest voor de hand liggende uitleg van de desbetreffende bepaling uit de overeenkomst is. Het ontbreken van een verwijzing naar Mondial GmbH in de bepaling maakt de uitleg van het hof niet onbegrijpelijk. Bij dat voorshandse uitlegonderdeel hoeft het hof zich niet te beperken tot een louter taalkundige uitleg (nr. 3.13 hiervoor). Op basis van de door het hof in rov. 3.9.2 aangehaalde passages uit de considerans van de overeenkomst en de brief van Euretco aan [betrokkene 1] als bestuursvoorzitter van IMG (waaronder de passage in de considerans waaruit blijkt dat partijen "willen dat deze regeling (...) ongewijzigd in stand blijft") acht ik het voorshandse uitlegoordeel van het hof niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Dit brengt mee dat de klacht die gericht is tegen bewijslastverdeling evenmin slaagt. Het oordeel van het hof is in lijn met HR 5 april 2013. Het hof verwijst in rov. 3.9.2 ook nadrukkelijk naar dat arrest ("in het licht van het voornoemde arrest van de Hoge Raad van 5 april 2013").

Dat het volgens het voorshandse uitlegoordeel van het hof voor Euretco wel erg makkelijk zou worden om onder de verschuldigde vergoeding aan [eiseres] uit te komen, door de inkoop via een andere inkooporganisatie dan Mondial GmbH te laten lopen, maakt het voorgaande niet anders. Overigens is niet door een keuze van Euretco een einde gekomen aan de constructie met Mondial GmbH, maar als gevolg van de liquidatie van Mondial GmbH (zie de feiten in nr. 1.5). Ten slotte merk ik nog terzijde op dat het hof een voorshands uitlegoordeel heeft gegeven waarbij [eiseres] in lijn met HR 5 april 2013 in de gelegenheid is gesteld haar andersluidende uitleg te bewijzen. In het finale uitlegoordeel dient het hof in het licht van de Haviltex-maatstaf met alle overige omstandigheden van het geval rekening te houden.

3.20. *Onderdeel 1.2* klaagt dat het hof een onbegrijpelijke beslissing heeft gegeven indien het aan het slot van rov. 3.9.2 heeft aangenomen dat Mondial GmbH een keukenfabrikant was. Het onderdeel klaagt voorts dat het hof het standpunt van [eiseres] in rov. 3.6.2 onjuist zou hebben weergegeven indien het hof tot uitdrukking heeft willen brengen dat [eiseres] zou hebben gesteld dat de voorheen bij Mondial GmbH aangesloten leveranciers in de huidige opzet – waarin de inkoop via een andere organisatie verloopt – geen keukens meer aan franchisenemers van MKB B.V. leveren dan wel geen functievergoeding meer betalen aan Euretco. In het verlengde van het vorenstaande klaagt het onderdeel nog dat indien het hof in rov. 3.1.2 heeft overwogen dat Euretco alleen betalingen garandeerde aan leveranciers die leverden op basis van Mondial GmbH-voorwaarden, dat oordeel onbegrijpelijk is, omdat Euretco dezelfde dienst ook aan andere leveranciers leverde.

3.21. Het onderdeel treft geen doel. De klacht dat het hof aan het slot van rov. 3.9.2 zou hebben overwogen dat Mondial GmbH een keukenfabrikant zou zijn, berust mijns inziens op een onjuiste lezing van het arrest. Volgens mij heeft het hof aan het slot van rov. 3.9.2 slechts de opdracht aan [eiseres] op het oog gehad om te bewijzen dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst zo uitgelegd dient te worden dat Euretco voor de via Euretco lopende omzet van Superkeukens een vergoeding van 0,5% van de inkoopwaarde van die keukens aan [eiseres] is verschuldigd,

ongeacht of die keukens via Mondial GmbH of een andere organisatie werden afgenomen. Voor die lezing bestaat ook steun in de eerdere overwegingen in rov. 3.9.2, waar het hof spreekt van “bij fabrikanten die waren aangesloten bij Mondial GmbH”. Ik verwijs ook naar de feitenvaststelling door het hof in rov. 3.1.1 (in deze conclusie onder nr. 1.1) waar Mondial GmbH wordt aangemerkt als een “grote Duitse inkoopcombinatie” waar meubels en keukens ingekocht konden worden van de bij Mondial aangesloten leveranciers.

De klacht over een onjuist weergegeven standpuntinname van [eiseres] in rov. 3.6.2 die het hof bij de verdere beoordeling in rov. 3.9.2 tot uitgangspunt zou hebben genomen berust mijns inziens eveneens op onjuiste lezing van het arrest en mist derhalve feitelijke grondslag. De geparafraseerd weergegeven standpuntinname in rov. 3.6.2 strookt mijns inziens met de door [eiseres] ingenomen standpunten. [eiseres] wordt in rov. 3.9.2 niet onbegrijpelijk toegelaten te bewijzen dat haar in rov. 3.6.2 weergegeven stelling dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst zo dient te worden uitgelegd dat Euretco verplicht blijft 0,5% te betalen van de inkoopwaarde van de bewuste Superkeukens. In rov. 3.1.2 (in deze conclusie nr. 1.2) heeft het hof slechts overwogen dat Euretco betalingen garandeerde aan leveranciers die aan leden van IMG leverden op basis van de Mondial GmbH-voorwaarden. Het woord “alleen” ontbreekt. Het voorshandse uitlegoordeel van het hof in rov. 3.9.2 wordt hierdoor niet onbegrijpelijk. Het gaat om de vraag of de regeling ook nog geldt na de liquidatie van Mondial GmbH.

3.22. *Onderdeel 1.3* klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 3.9.2 onbegrijpelijk is voor zover het hof bij zijn uitleg van artikel 5.3 betekenis heeft toegekend aan een brief van Euretco²⁵ aan IMG van 4 maart 1999. [eiseres] klaagt in het onderdeel dat niet valt in te zien waarom de door het hof bedoelde brief en de daarin opgenomen verwijzing naar Mondial GmbH voor de uitleg van artikel 5.3 van de koopovereenkomst van belang is. Volgens het onderdeel valt ook niet in te zien waarom een brief uit 1999 van betekenis is voor de uitleg van een pas veel later, in 2004, gesloten koopovereenkomst.

3.23. Deze klacht kan evenmin tot cassatie leiden. Zoals ik hiervoor heb opgemerkt (nr. 3.13) komt de feitenrechter bij zijn voorshandse uitlegoordeel een grote vrijheid toe. De feitenrechter hoeft zich ook bij zijn voorshandse uitlegoordeel niet te beperken tot de bewoordingen (in artikel 5.3) van de desbetreffende overeenkomst, maar kan daarbij ook andere omstandigheden in zijn oordeel betrekken, waaronder zoals het hof in deze zaak kennelijk heeft gedaan, de wordingsgeschiedenis van de overeenkomst. Dat de brief dateert van vijf jaar voor de koopovereenkomst en dat de brief nog uitgaat van een rol voor IMG in plaats van [eiseres] doet er niet aan af dat het hof aan deze wordingsgeschiedenis – de precontractuele fase – op begrijpelijke wijze betekenis heeft mogen toekennen.²⁶

3.24. *Onderdeel 1.4* klaagt: “Onderdeel 1.1 vitiëren bij gegrondbevinding ook ‘s hofs beslissing in rov. 3.1.2 voor zover het hof daarin omtrent de functie van Mondial GmbH heeft vastgesteld dat die anders was dan het bedingen van kortingen of gestaffelde bonussen”. *Onderdeel 1.4* behoeft volgens de schriftelijke toelichting zijdens [eiseres] geen nadere toelichting. Ik zie echter niet het verband tussen onderdeel 1.1, dat overigens faalt, en de feitenvaststelling van het hof in rov. 3.1.2. De klacht stuit daarom af op de eisen van bepaaldheid en precisie die voortvloeien uit **artikel 407 lid 2 Rv**.

Onderdeel 2

3.25. *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 3.14 van het bestreden arrest. Het onderdeel ziet op de vordering ter zake van de gedeerde commissariaatinkomsten. In rov. 3.12 heeft het hof overwogen dat [eiseres] de vordering thans, in hoger beroep, instelt als lasthebber van [betrokkene 1], op basis van een zogenoemde cessie ter incasso. In rov. 3.13 oordeelt het hof dat een dergelijke lastgeving ook in dit stadium van de procedure mogelijk is. In rov. 3.14 komt het hof echter tot het oordeel dat dit [eiseres] niet kan baten. Deze laatste overweging van het hof is opgebouwd uit de volgende stappen:

(i) [eiseres] heeft in eerste aanleg aan haar vordering ten grondslag gelegd dat Euretco, in strijd met haar verplichting, heeft geweigerd om [eiseres] te benoemen tot commissaris van MKB B.V.

(ii) Het hof leest deze grondslag in rov. 2.27 van het vonnis van de rechtbank:

“2.27. [betrokkene 1] heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat het de bedoeling was dat zij tot commissaris zou

worden benoemd. Subsidiair heeft zij aangevoerd dat, ook al zou [betrokkene 1] benoemd worden, zij in haar hoedanigheid van holding het door hem verrichte werk bij MKB zou gaan factureren. Zij is dan ook degene die schade lijdt.”

(iii) Het hof heeft in de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep van [eiseres] niet kunnen lezen dat zij de grondslag van haar vordering heeft gewijzigd. Het hof leest onder randnummer 17.5 van de memorie het tegendeel:

“Omdat Euretco niet heeft gegriefd tegen en derhalve heeft berust in de overwegingen 3.17 t/m 3.23 uit het tussenvonnis van 3 oktober 2012 alsmede de overwegingen 2.26 t/m 2.34 uit het eindvonnis van 4 september 2013, hebben deze overwegingen alsook de daarin vervatte beslissingen in deze appelprocedure tot (vaststaand) uitgangspunt te dienen.”

(iv) Naar het oordeel van het hof kan de hier bedoelde grondslag de thans ten behoeve van [betrokkene 1] ingestelde vordering niet dragen.

3.26. *Onderdeel 2.1* klaagt dat het hof in rov. 3.14 is uitgegaan van een te beperkte lezing van de incidentele grief van [eiseres]. Het onderdeel betoogt dat gelet op de stand van het debat in hoger beroep en de inhoud van de memorie van grieven in incidenteel appel niet (zonder meer) valt in te zien waarom [eiseres], naast het in hoger beroep aannemen van de hoedanigheid van (proces)gevolmachtigde van [betrokkene 1], niet ook in het verlengde daarvan de grondslag van haar vordering in dier voege heeft gewijzigd dat zij thans de misgelopen commissarisvergoeding vorderde ten behoeve van [betrokkene 1] nu hij ten onrechte niet als commissaris is benoemd.

3.27. Het onderdeel slaagt. Het oordeel van het hof is in het licht van de overwegingen van de rechtbank en de tweede incidentele grief van [eiseres] onbegrijpelijk. Ik merk op dat de stelling die [eiseres] in eerste aanleg aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, namelijk dat Euretco in strijd met haar verplichting heeft geweigerd om [eiseres] te benoemen tot commissaris van MKB B.V., in strijd is met de wet. [eiseres] is een BV. In **artikel 2:250 lid 1 BW** is bepaald dat de raad van commissarissen van een BV bestaat uit een of meer *natuurlijke* personen. Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat in artikel 5.4 van de koopovereenkomst is bepaald dat [betrokkene 1] in persoon (en niet zijn vennootschap [eiseres]) als commissaris van MKB B.V. zou worden voorgedragen. De rechtbank heeft het doel van artikel 5.4 van de koopovereenkomst in rov. 2.28 uitgelegd als het ten behoeve van een derde, namelijk [betrokkene 1], bedingen van een commissariaat. In rov. 2.29 heeft de rechtbank vervolgens geoordeeld dat [eiseres] haar stelling dat zij schade lijdt als gevolg van het niet benoemen van [betrokkene 1] als commissaris niet voldoende heeft onderbouwd. Het hof heeft deze overwegingen van de rechtbank in rov. 3.11 samengevat weergegeven. Tegen deze achtergrond dient de tweede incidentele grief van [eiseres] begrepen te worden. [eiseres] heeft in hoger beroep het oordeel van de rechtbank tot uitgangspunt genomen dat niet haar, maar [betrokkene 1], ter zake van de commissarisbeloningen een vordering toekwam. Dit blijkt ook uit de door het hof in rov. 3.14 geciteerde passage uit de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep van [eiseres],²⁷ waarin onder meer wordt opgemerkt dat de overwegingen 2.26 t/m 2.34 (waaronder dus rov. 2.28 en 2.29) alsook de daarin vervatte beslissingen in de appelprocedure tot (vaststaand) uitgangspunt hebben te dienen. Mijns inziens had het hof de cessie ter incasso, die het hof in rov. 3.13 mogelijk acht, dan ook niet anders kunnen begrijpen dan dat [eiseres] in hoger beroep ten behoeve van [betrokkene 1] de misgelopen commissarisbeloningen vorderde en de grondslag van haar vordering ook in dier voege had gewijzigd. Ik verwijs naar de randnummers 17.1-17.6 van de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep. In die randnummers (in onderlinge samenhang) kan ik niet anders lezen dan dat ten behoeve van [betrokkene 1] een vordering wordt ingesteld wegens misgelopen commissarisvergoedingen en dat daarmee de grondslag van de vordering werd gewijzigd. Dit maakt het oordeel van het hof voor mij niet begrijpelijk. Ik kom op de geoorloofdheid van deze cessie ter incasso nog terug bij de bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep.

3.28. *Onderdeel 2.2* klaagt dat gegrondbevinding van onderdeel 2.1 ook 's hofs beslissing in rov. 3.16 vitiëert. Dit onderdeel treft eveneens doel. In rov. 3.16 heeft het hof geoordeeld dat het voorgaande betekent dat de tweede incidentele grief van [eiseres] faalt. Nu de klacht die gericht is tegen rov. 3.14 doel treft, volgt daaruit logischerwijze dat ook deze voortbouwende klacht dient te slagen. Dat behoeft geen verdere toelichting.

Onderdeel 3

3.29. Onderdeel 3 richt zijn pijlen met verschillende subonderdelen tegen rov. 3.17-3.20 van het bestreden arrest. De desbetreffende overwegingen van het hof zien op de derde incidentele grief van [eiseres] ter zake van de misgelopen franchise-inkomsten. Het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan het gewijzigde standpunt van [eiseres] in hoger beroep. In artikel 5.5 van de koopovereenkomst is opgenomen dat Euretco zich jegens [eiseres] verplicht om op eerste verzoek van [eiseres] ervoor zorg te dragen dat MKB B.V. met (een) door [eiseres] aan te wijzen derde(n) een franchiseovereenkomst aangaat voor de verzorgingsgebieden Bergen op Zoom en Roosendaal. Het hof heeft in rov. 3.20 geoordeeld dat een concreet verzoek van [eiseres] aan Euretco om met Mondial Keukens B.V. in Terneuzen een franchiseovereenkomst aan te gaan, niet is gedaan en dat, voor zover [eiseres] bedoeld heeft te stellen dat (ook) sprake is van schadeplichtigheid op andere gronden, zij die stelling onvoldoende heeft onderbouwd.

3.30. *Onderdeel 3.1* klaagt dat de beslissing van het hof in rov. 3.20 zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is. Het onderdeel klaagt dat het hof zijn beslissing in belangrijke mate heeft doen steunen op de door [eiseres] in haar nadere conclusie van 28 november 2012 onder 4.8 weergegeven stelling dat [eiseres] geen derde heeft aangewezen. Het onderdeel klaagt dat nu het hof zich met name op de door [eiseres] in eerste aanleg ingenomen stelling baseert, waarop zij in hoger beroep is teruggekomen die beslissing onbegrijpelijk is. In hoger beroep heeft [eiseres] aangevoerd dat zij Mondial Keukens als franchisenemer voor de verzorgingsgebieden Roosendaal en Bergen op Zoom heeft aangewezen (zie randnummer 4.46 van de schriftelijke toelichting zijdens [eiseres]).

3.31. Ik stel voorop dat het hier gaat om een oordeel over de uitleg van processtukken en de waardering van bewijs, hetgeen zich in cassatie slechts op begrijpelijkheid laat toetsen. Het onderdeel treft geen doel. Het onderdeel verwijst ter onderbouwing van het gewijzigde standpunt van [eiseres] naar de pleitnotitie van haar raadsman in hoger beroep onder 3.3²⁸ en naar de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep, onder 17.12.²⁹ Ik acht het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk. Niet toereikend is dat [eiseres] Mondial Keukens als franchisenemer voor de verzorgingsgebieden Roosendaal en Bergen op Zoom heeft aangewezen. Een dergelijke aanwijzing impliceert immers niet zonder meer een concreet verzoek aan Euretco, zoals artikel 5.5 van de koopovereenkomst vereist.

3.32. *Onderdeel 3.2* klaagt dat gegrondbevinding van onderdeel 1 ook 's hofs overweging in rov. 3.17 vitiëert, voor zover het hof daarin tot uitdrukking heeft willen brengen dat [eiseres] haar door het hof bedoelde betoog in hoger beroep heeft gehandhaafd. Nu onderdeel 3.1 faalt, dient ook deze daarop voortbouwende klacht in onderdeel 3.2 te falen. Dat behoeft geen nadere toelichting.

3.33. *Onderdeel 3.4* voert aan dat er – anders dan het hof in rov. 3.20 heeft geoordeeld – een concreet verzoek door [eiseres] aan Euretco is gedaan om met Mondial Keukens een franchiseovereenkomst aan te gaan. Hierbij wijst het onderdeel onder andere op een brief van 12 juni 2006 waarin [eiseres] Euretco aansprakelijk stelt,³⁰ op een verslag van een gesprek dat [eiseres] met [betrokkene 2] van Euretco d.d. 14 juni 2006³¹ heeft gevoerd en op een faxbericht van 30 juni 2006.³² Verder klaagt het onderdeel dat het hof het bewijsaanbod heeft gepasseerd met betrekking tot de stelling dat [eiseres] in de bespreking van 14 juni 2006 Mondial Keukens als franchisenemer heeft aangewezen.

3.34. Ik meen dat het onderdeel dient te slagen. Het hof heeft in rov. 3.20 geoordeeld dat [eiseres] wel een concreet verzoek heeft gedaan aan MKB B.V., maar niet aan Euretco. De door het hof in rov. 3.20 genoemde brief van 4 mei 2006 wijst inderdaad op een dergelijke gang van zaken.³³ De hierboven in de weergave van het onderdeel genoemde documenten van een latere datum dan 4 mei 2006 zouden mijns inziens echter in een andere richting kunnen wijzen. Hiervan uitgaande had het hof het door [eiseres] gedane, voldoende gespecificeerde bewijsaanbod dat licht moet werpen op de gang van zaken tijdens het gesprek op 14 juni 2006 niet mogen passeren.³⁴ Dat het bewijsaanbod bij pleidooi in hoger beroep is gedaan, doet aan het slagen van het onderdeel niet af.³⁵

3.35. *Onderdeel 3.3* klaagt dat 's hofs beslissing in rov. 3.20 dat de daarin vermelde gang van zaken niet de conclusie rechtvaardigt dat een contractuele relatie tussen Euretco en Mondial Keukens B.V. in Terneuzen is tot stand gekomen rechtens onjuist is, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk is als het hof in die overweging heeft beoogd te motiveren waarom de schadevergoedingsvordering van [eiseres] ten behoeve van Mondial Keukens dient te

worden afgewezen. [eiseres] heeft volgens het onderdeel erkend dat geen franchiseovereenkomst tot stand is gekomen, maar heeft zich er op beroepen dat Euretco schadelijktig is omdat zij heeft geweigerd een dergelijke overeenkomst met Mondial Keukens aan te gaan. Volgens het onderdeel is evident dat de vordering van [eiseres] ten behoeve van Mondial Keukens is gebaseerd op onrechtmatige daad van Euretco jegens Mondial Keukens nu zij op grond van de koopovereenkomst met [eiseres] gehouden was die franchiseovereenkomst aan te gaan, maar dat heeft nagelaten. Het onderdeel klaagt dat het hof zo nodig ambtshalve op de voet van **artikel 25 Rv** die rechtsgrond had moeten aanvullen. Het onderdeel klaagt voorts dat 's hofs beslissing in rov. 3.20 dat voor zover [eiseres] bedoeld heeft te stellen dat ook sprake is van schadelijktigheid op andere gronden, zij die stelling onvoldoende heeft onderbouwd.

3.36. Voor zover komt vast te staan dat [eiseres] aan Euretco verzocht heeft Mondial Keukens als franchisenemer van MKB B.V. voor de regio's Roosendaal en Bergen op Zoom te doen accepteren, dient het middel te slagen. De rechtbank heeft immers in rov. 2.33 van haar eindvonnis van 4 september 2013 geoordeeld dat niet [eiseres], maar Mondial Keukens tot het afsluiten van een franchisecontract gerechtigd is en zij bij het niet nakomen van deze verplichting tot schadevergoeding gerechtigd is, omdat hier sprake is van een derdenbeding ten behoeve van haar. Tegen dit oordeel is in hoger beroep geen grief opgeworpen.

3.37. *Onderdeel 3.5* voert aan dat Euretco sowieso jegens Mondial Keukens schadelijktig is, omdat Euretco bij voorbaat weigerde een franchiseovereenkomst te sluiten met Mondial Keukens.

3.38. Het onderdeel faalt, omdat artikel 5.5 van de koopovereenkomst als voorwaarde voor het ontstaan van een verplichting van Euretco jegens [eiseres] stelt een verzoek van [eiseres] aan Euretco. Op dezelfde grond faalt *onderdeel 3.6*.

3.39. *Onderdeel 3.7* bevat geen zelfstandige klacht. Het onderdeel klaagt dat de vorenstaande onderdelen 3-1-3.6 bij gegrondbevinding ook 's hofs beslissing in rov. 3.22 vitiëren. Nu een deel van de klachten in onderdeel 3 slaagt, slaagt ook dit onderdeel gedeeltelijk. Dat behoeft geen nadere toelichting.

3.40. In de schriftelijke toelichting van de zijde van Euretco wordt nog opgeworpen dat onderdeel 2 en 3 falen wegens gebrek aan belang omdat de vorderingen zijn verjaard (onderdeel 2) of vervallen (onderdeel 3). Ik ga aan de opmerkingen hierover voorbij, omdat het voor de beoordeling van een verjaringsverweer vereist is dat feiten worden vastgesteld. Noch de rechtbank noch het hof heeft dit soort feiten vastgesteld. In cassatie is voor een dergelijke feitenvaststelling geen plaats.

Onderdeel 4

3.41. Onderdeel 4 klaagt dat de vorenstaande onderdelen bij gegrondbevinding ook 's hofs beslissing in rov. 4 raken. Rov. 4 bevat het dictum waarin het hof [eiseres] toelaat, eventueel door getuigen te leveren, te bewijzen dat artikel 5.3 van de koopovereenkomst zo dient te worden uitgelegd dat Euretco nog steeds, ook na de liquidatie van Mondial GmbH, verplicht is om over de via Euretco lopende omzet van Superkeukens 0,5% te betalen van de inkoopwaarde van die keukens. Het hof houdt verder – het is een tussenarrest – iedere beslissing aan. Nu onderdeel 1, dat gaat over de uitleg van artikel 5.3 van de koopovereenkomst, niet slaagt, dient ook dit onderdeel te falen. Dat behoeft geen nadere toelichting.

In het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep

3.42. Euretco heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof, onder de voorwaarde dat (een van) de klachten uit middelonderdeel 2 en/of 3 van het principaal cassatieberoep slagen. Nu aan de voorwaarde voor het incidenteel cassatieberoep is voldaan, kom ik toe aan een bespreking van de klachten in het incidenteel cassatieberoep.

3.43. Het middel is gericht tegen rov. 3.13 en 3.19 en klaagt kort gezegd dat de cessies ter incasso niet eerst in hoger beroep mogelijk zijn. Het middel klaagt dat het hof met het oordeel in rov. 3.13 en 3.19 dat het innen van de vorderingen van [eiseres] resp. Mondial Keukens op grond van lastgeving ook mogelijk is in "dit stadium van de procedure" blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk is

gemotiveerd. De klachten zijn tweërlei van aard. In de eerste plaats wordt geklaagd dat het hof miskent dat niet eerst in hoger beroep een vordering van een derde op eigen naam op grond van lastgeving (middellijke vertegenwoordiging of cessie ter incasso) kan worden ingesteld. Volgens de klacht miskent het hof dat zo'n vordering niet kan worden ingesteld indien de wederpartij eerst na het nemen van een memorie van grieven wordt geïnformeerd over de lastgeving tot het instellen van een dergelijke vordering van een derde op eigen naam. Voorts klaagt het onderdeel dat 's hofs oordeel onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd nu de vordering te laat – nadat Euretco haar memorie van grieven al had genomen – is bekendgemaakt aan Euretco.

3.44. Alvorens over te gaan tot bespreking van de klachten in het incidenteel cassatieberoep maak ik enige opmerkingen over de rechtsfiguur van de “cessie ter incasso” en de aard van het hoger beroep.

3.45. “Cessie ter incasso” kent verschillende betekenissen hetgeen in het verleden in de literatuur en de rechtspraak aanleiding heeft gegeven tot verwarring. Het is een kwestie van uitleg of partijen met het begrip daadwerkelijk de overdracht van de vordering hebben bedoeld of slechts een last tot inning in eigen naam. In de rechtspraak van de Hoge Raad en ook door de wetgever wordt het begrip veelal in de laatste betekenis uitgelegd.³⁶ Het hof heeft de verwijzing naar “cessie ter incasso” in de onderhavige zaak ook aldus opgevat dat de lastgeving uitsluitend betrekking heeft op het innen van de vordering van [betrokkene 1] (rov. 3.13) resp. Mondial Keukens (rov. 3.19). Deze uitleg strookt met de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep van [eiseres].³⁷ Van de akte houdende cessie ter incasso is bij deurwaardersexploot van 26 februari 2014 – dus voor de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep van 4 maart 2014 – namens Mondial Keukens en [betrokkene 1] mededeling gedaan aan Euretco.³⁸

3.46. De vraag die vervolgens voorligt, is hoe dergelijke cessies ter incasso in hoger beroep gekwalificeerd moeten worden. Uitgangspunt is dat in hoger beroep slechts door de partijen die ook in eerste aanleg partij waren, geprocedeerd kan worden. Ik stel vast dat bij een cessie ter incasso in de hiervoor bedoelde zin de formele procespartij niet is gewijzigd; dat blijft [eiseres]. Aan het uitgangspunt dat naar vaste rechtspraak de bevoegdheid tot het instellen van een rechtsmiddel in beginsel slechts toekomt aan degene die in de vorige instantie als procespartij is opgetreden wordt derhalve met de cessie ter incasso geen afbreuk gedaan.³⁹ Het hof heeft mijns inziens in rov. 3.13 dan ook terecht en niet onbegrijpelijk overwogen dat zich niet de situatie voordoet – die niet mogelijk zou zijn – dat [eiseres] de positie in zou nemen van onmiddellijk vertegenwoordiger op grond van volmacht.

3.47. De cessies ter incasso van [betrokkene 1] en Mondial Keukens aan [eiseres] vormen in hoger beroep een nieuw standpunt. Het processuele debat in hoger beroep is in beginsel geconcentreerd in de memories van grieven en van antwoord. Nieuwe standpunten dienen derhalve in beginsel dadelijk in de eerste conclusie te worden aangevoerd. De grenzen van de mogelijkheid tot verruiming van het processuele debat in hoger beroep kunnen als volgt tot uitdrukking worden gebracht:

“[D]e Hoge Raad [heeft] in het tweeluik van de arresten Willemsen/NOM⁴⁰ en Wertenbroek/Van den Heuvel⁴¹ de herkansingsfunctie van het appel ten volle intact gelaten, maar de mogelijkheid tot wijziging of aanvulling van feitelijke of juridische stellingen *in beginsel beperkt tot het eerste processtuk dat partijen in hoger beroep mogen nemen*, behoudens (...) uitzonderingen. Deze beperking betreft niet alleen het aanvoeren van (nieuwe) grieven, maar ook de bevoegdheden in hoger beroep (a) nieuwe feiten aan te voeren, (b) de eis te veranderen of te vermeerderen, en (c) nieuw verweer te voeren. (...). De genoemde, in samenhang te lezen, arresten hebben de mogelijkheid in stand gelaten in hoger beroep nieuwe feiten aan te voeren en nieuwe stellingen te verdedigen. Maar deze mogelijkheid is aan strengere eisen gebonden dan voordien golden *indien die nieuwe feiten/stellingen strekken tot vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg* [voetnoten en curs. in origineel, onderstreping A-G (gecursiveerd; red.)].”⁴²

3.48. Met de cessies ter incasso heeft [eiseres] beoogd wijziging in het dictum van de uitspraak van de rechtbank te bereiken, in de zin dat de door de rechtbank afgewezen vorderingen ter zake de misgelopen commissarisbeloningen en misgelopen franchiserechten alsnog door het hof zouden worden toegewezen. Het uiterlijke moment om de cessies ter incasso in hoger beroep in te brengen is derhalve het eerste processtuk in hoger beroep. Voor [eiseres] was dat de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep. De klachten in het incidenteel cassatieberoep falen voor zover de klachten zijn gericht tegen het *moment* waarop [eiseres] de cessies ter incasso heeft ingebracht. In het eerste processtuk – de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep – is anders dan het middel in

incidenteel cassatieberoep klaagt niet te laat.⁴³ Niet de memorie van grieven van Euretco is hiervoor het bepalende moment, maar de memorie van antwoord van [eiseres]. Euretco is – in het kader van het belangrijke beginsel van hoor en wederhoor – in haar memorie van antwoord in incidenteel appel in de gelegenheid geweest (inhoudelijk) op de (nieuwe) stellingen van [eiseres] te reageren en heeft ook van die gelegenheid gebruikgemaakt.⁴⁴

3.49. In het principaal cassatieberoep (nr. 3.27 hiervoor) merkte ik op dat het hof de “cessie ter incasso” mijns inziens niet anders had kunnen begrijpen dan dat [eiseres] in hoger beroep ten behoeve van [betrokkene 1] de misgelopen commissarisbeloningen vorderde en de grondslag van haar vordering ook in dier voege had gewijzigd. De rechtbank had de vordering van [eiseres] afgewezen omdat het contractueel de bedoeling was dat [betrokkene 1] als commissaris benoemd zou worden en [eiseres] haar stelling dat zij schade heeft geleden als gevolg van het niet-benoemen van [betrokkene 1] als commissaris onvoldoende heeft onderbouwd. Dit oordeel van de rechtbank is in lijn met de stelling van Euretco – kenbaar uit rov. 2.26 van het vonnis van de rechtbank van 4 september 2013 (zie nr. 2.5 hiervoor) – dat de vordering ter zake van de misgelopen commissarisbeloningen niet aan [eiseres] maar eventueel aan [betrokkene 1] privé toekomt. Hij is immers de persoon die als commissaris zou worden benoemd en hij is dan ook de persoon die eventueel schade zou hebben geleden. Met de cessie ter incasso heeft [eiseres] vervolgens in hoger beroep beoogd om alsnog in eigen naam deze vordering die kennelijk toekwam aan [betrokkene 1] van Euretco te incasseren. Met het deurwaardersexploot van 26 februari 2014 is tijdig aan Euretco medegedeeld dat [eiseres] bevoegd is de vordering ten behoeve van [betrokkene 1] in eigen naam te incasseren.⁴⁵ *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor de vordering ter zake van de misgelopen franchiserechten. Ook tegen deze vordering had Euretco zich verweert door (onder meer) te stellen dat een eventuele aanspraak op schadevergoeding toekwam aan een derde (Mondial Keukens) en heeft de rechtbank in lijn daarmee geoordeeld dat het ging om rechten die aan Mondial Keukens toekomen waarbij, nu gesteld werd dat deze rechten zijn geschonden, in beginsel geldt dat Mondial Keukens schade lijdt en niet [eiseres] (rov. 2.31 en 2.33 van het vonnis van de rechtbank, zie nr. 2.6 hiervoor).

3.50. De slotsom is dat incidenteel cassatieberoep geen doel treft. Het oordeel van het hof in rov. 3.13 en 3.19 dat de cessies ter incasso in dit stadium van de procedure in hoger beroep – bij memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep – nog mogelijk zijn, getuigt mijns inziens niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

4. De conclusie in het principale en incidentele cassatieberoep

De conclusie in het principale cassatieberoep strekt tot vernietiging van het tussenarrest van 4 april 2017. De conclusie strekt tot verwerping van het incidentele cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/02/235395/HA ZA 11-883 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 7 december 2011, 1 februari 2012, 3 oktober 2012 en 4 september 2013;
- b. het arrest in de zaak 200.138.824/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 4 april 2017.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De vereniging Internationale Meubel Groep (hierna: IMG) houdt zich ten behoeve van haar leden bezig met de gezamenlijke inkoop van meubels. IMG is met ingang van 1 maart 1993 als stille vennoot toetgetreden tot een grote Duitse inkoopcombinatie, de rechtspersoon naar Duits recht Firma Mondial Einrichtungs-Grosseinkaufs-Gesellschaft mbH (hierna: Mondial GmbH). Namens IMG heeft haar toenmalige voorzitter, [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]), de schriftelijke toetredingsovereenkomst ondertekend. Ingevolge deze overeenkomst konden de leden van IMG tegen de door Mondial GmbH bedongen scherpe inkoopcondities meubels en keukens inkopen bij de bij Mondial GmbH aangesloten leveranciers.

(ii) Enige jaren later besloot IMG op initiatief van [betrokkene 1] om twee keukenformules, waaronder de formule "Superkeukens", in Nederland te ontwikkelen en op de markt te brengen, naar het voorbeeld van Mondial GmbH. Euretco verklaarde zich bij brief van 4 maart 1999 aan IMG bereid om de centrale betaling voor haar rekening te nemen in die zin dat zij de betalingen garandeerde aan de leveranciers die aan leden van IMG leverden op basis van de Mondial GmbH-voorwaarden. Euretco zou dit doen tegen een functievergoeding, te berekenen over de inkoopwaarde; [betrokkene 1] zou als oprichter dan wel initiatiefnemer een oprichtersfee ontvangen.

(iii) In 2001 werd Mondial Keukens Benelux B.V. (hierna: MKB B.V.) opgericht met als bestuurder [betrokkene 1]. [eiseres] werd in deze vennootschap voor 60% aandeelhouder, en Euretco en IMG ieder voor 20%. MKB B.V. exploiteerde een franchiseorganisatie waarbij zij aan franchisenemers het exclusieve recht verleende om "Superkeukens" te verkopen binnen een bepaald verkoopgebied. Deze franchisenemers konden via IMG eveneens gebruik maken van de inkoopcondities van Mondial GmbH. Euretco faciliteerde het betalingsverkeer van MKB B.V. en haar franchisenemers op dezelfde wijze als zij dit deed voor de leden van IMG, met als tegenprestatie een functievergoeding, te betalen door de leveranciers van de keukens; Euretco betaalde op haar beurt een oprichtersfee aan [eiseres].

(iv) In 2004 zijn de aandelen van [eiseres] in MKB B.V. verkocht en geleverd aan Euretco tegen een koopsom van € 2.700.000,=. Vanaf dat moment bezat Euretco 80% en IMG 20% van de aandelen in MKB B.V. Partijen zijn in dit verband voorts het navolgende overeengekomen:

"5.3. Na het sluiten van de hierboven genoemde koopovereenkomst en de notariële akte van levering van de aandelen, verplicht Euretco zich ten opzichte van [[eiseres]] om ten behoeve van [MKB B.V.] (en haar franchisenemers) alle keukens te blijven inkopen en om 1/3de deel van de vergoeding die Euretco van de fabrikant ontvangt (=0,5% van de totale inkoopwaarde), aan [[eiseres]] te vergoeden op dezelfde wijze als thans geschiedt, partijen wel bekend.

5.4. Euretco verplicht zich zowel jegens [[eiseres]] alsmede jegens diens bestuurder, [betrokkene 1] om, direct na notariële overdracht van de aandelen, conform de voorschriften als vermeld in de Oprichtingsakte van [MKB B.V.] d.d. 16 januari 2001, een Algemene Vergadering van Aandeelhouders uit te schrijven met (onder andere) als agendapunt de benoeming van [betrokkene 1] tot (thans: derde) Commissaris van [MKB B.V.] voor de in artikel 15 lid 7 van de Oprichtingsakte genoemde periode van (tenminste) vier jaar en vervolgens:

a. te stemmen voor deze benoeming en

b. deze benoeming gedurende deze periode niet te herroepen.

5.5. Euretco verplicht zich eveneens jegens [[eiseres]] om, op eerste verzoek van [[eiseres]] er voor zorg te dragen dat [MKB B.V.] met (een) door [[eiseres]] aan te wijzen derde(n) een franchiseovereenkomst aangaat (met als formule: 'Superkeukens') voor de verzorgingsgebieden 'Bergen op Zoom' en 'Roosendaal', zulks conform de gangbare franchiseovereenkomsten die [MKB B.V.] thans ook sluit of heeft gesloten met haar franchisenemers en zulks mits de voorgedragen derde voldoet aan de financiële criteria die Euretco Finance B.V. stelt. Deze verplichting vervalt op het moment dat er een periode van drie jaar – te rekenen vanaf het moment van de overdracht van de aandelen – is verstreken."

(v) Bij brief van 10 maart 2009 heeft Euretco aan [eiseres] te kennen gegeven dat de leden van IMG met ingang van 1 januari 2008 zijn overgegaan naar een nieuwe inkooporganisatie als gevolg van de liquidatie van Mondial GmbH. Dientengevolge, zo schreef Euretco, ontving zij geen functievergoeding meer en, voor zover er aan haar zijde nog

enige verplichting zou bestaan tot betaling van de oprichtersfee aan [eiseres], heeft zij met ingang van 2009 de regeling met [eiseres] opgezegd.

3.2.1. In dit geding vordert [eiseres] de veroordeling van Euretco tot betaling van schadevergoeding (i) ter zake van niet aan [eiseres] betaalde oprichtersfee, (ii) ter zake van gedeerde commissariaatsinkomsten en (iii) ter zake van gedeerde franchise-inkomsten. De rechtbank heeft de vordering onder (i) toegewezen tot een bedrag van € 1.663.624,= en de vorderingen onder (ii) en (iii) afgewezen.

De afwijzing van de vordering onder (ii) heeft de rechtbank daarop gebaseerd dat niet [eiseres], maar [betrokkene 1] ingevolge de koopovereenkomst tot commissaris zou worden benoemd en gerechtigd was tot de daarmee verband houdende vergoeding. De vordering onder (iii) is afgewezen op de grond dat het recht op schadevergoeding wegens misgelopen franchiserechten niet toekomt aan [eiseres], maar aan Mondial Keukens B.V. (een in [plaats] gevestigde dochtervennootschap van [eiseres]).

3.2.2. Voor zover in cassatie van belang heeft het hof bij het in cassatie bestreden tussenarrest – waarvan het nadien heeft bepaald dat daartegen tussentijds cassatieberoep kan worden ingesteld – als volgt overwogen.

Met betrekking tot de vordering onder (i) dient [eiseres] te bewijzen dat art. 5.3 van de koopovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat Euretco verplicht is om over de via haar (Euretco) lopende omzet van Superkeukens aan [eiseres] 0,5% te betalen van de inkoopwaarde van de bewuste keukens, ongeacht of die keukens van Mondial GmbH of van andere leveranciers of fabrikanten worden afgenomen. (rov. 3.6-3.9.2)

Met betrekking tot de vordering onder (ii) stelt [eiseres] in hoger beroep dat zij de vordering ter zake van gedeerde commissariaatsinkomsten (thans) instelt als lasthebber van [betrokkene 1], op basis van een zogenoemde cessie ter incasso. (rov. 3.12) Het bezwaar daartegen van Euretco verwerpt het hof, omdat het de stellingen van [eiseres], en dan met name de verwijzing naar “cessie ter incasso”, aldus begrijpt dat de hier bedoelde lastgeving uitsluitend betrekking heeft op het innen van de vordering van [betrokkene 1]. Een dergelijke lastgeving is blijkens HR 4 september 2015, **ECLI:NL:HR:2015:2462** ook in dit stadium van de procedure mogelijk. (rov. 3.13)

Maar het voorgaande kan [eiseres] niet baten, omdat zij aan haar vordering ter zake van de gedeerde commissariaatsinkomsten in eerste aanleg ten grondslag heeft gelegd dat Euretco, in strijd met haar verplichting, geweigerd heeft om [eiseres] te benoemen tot commissaris van MKB B.V., terwijl het hof in de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep van [eiseres] niet heeft kunnen lezen dat zij de grondslag van haar vordering heeft gewijzigd. Deze grondslag kan de thans ten behoeve van [betrokkene 1] ingestelde vordering niet dragen. (rov. 3.14)

Met betrekking tot de vordering onder (iii) stelt [eiseres] in hoger beroep dat zij de vordering ter zake van gedeerde franchise-inkomsten (thans) instelt als lasthebber van Mondial Keukens B.V. op basis van een cessie ter incasso. (rov. 3.18) Het hiertegen door Euretco gemaakte bezwaar wordt verworpen op overeenkomstige gronden als in rov. 3.13 vermeld. (rov. 3.19)

Ook voor deze vordering geldt echter dat het voorgaande [eiseres] niet kan baten. [eiseres] vordert vergoeding van de schade die Mondial Keukens B.V. zou hebben geleden doordat geen franchiseovereenkomst is tot stand gekomen tussen laatstgenoemde vennootschap en MKB B.V. met betrekking tot de verzorgingsgebieden Bergen op Zoom en Roosendaal. Weliswaar is een dergelijke franchiseovereenkomst niet tot stand gekomen, maar dat betekent niet zonder meer dat Euretco jegens Mondial Keukens B.V. schadeplichtig is. Niet gesteld of gebleken is immers dat Euretco jegens Mondial Keukens B.V. een contractuele verplichting is aangegaan waarin zij is tekortgeschoten. Het hof leidt uit de nadere conclusie van [eiseres] van 28 november 2012 (onder nr. 4.8) af dat een concreet verzoek van [eiseres] aan Euretco om met Mondial Keukens B.V. een franchiseovereenkomst aan te gaan, niet is gedaan. Een dergelijk verzoek is blijkens overgelegde stukken wél door [eiseres] gedaan aan MKB B.V., maar dit verzoek is door MKB B.V. van de hand gewezen. Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt de voormelde gang van zaken niet de conclusie dat een contractuele relatie tussen Euretco en Mondial Keukens B.V. is tot stand gekomen. Voor zover [eiseres] bedoeld heeft te stellen dat (ook) sprake is van schadeplichtigheid op andere gronden, heeft zij die stelling onvoldoende onderbouwd. (rov. 3.20)

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1. Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.9.1-3.9.2 dat de koopovereenkomst, geleet op de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, voorshands aldus moet worden uitgelegd dat de in art. 5.3 bedoelde verplichting van Euretco om aan [eiseres] een oprichtersfee te betalen betrekking heeft op de situatie ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, en dat het aan [eiseres] is om de door haar verdedigde, in rov. 3.6.2 weergegeven uitleg te bewijzen.

De klachten van het onderdeel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.2.1. Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.14 dat de grondslag van de vordering ter zake van de gedeerde commissariaatsinkomsten de in hoger beroep ten behoeve van [betrokkene 1] ingestelde vordering niet kan dragen. Het onderdeel betoogt dat het hof is uitgegaan van een te beperkte lezing van de incidentele grief van [eiseres].

4.2.2. Het onderdeel slaagt. De tweede incidentele grief van [eiseres] (zoals toegelicht onder 17.1-17.6 van de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep) kan niet anders worden begrepen dan dat [eiseres] in hoger beroep de vordering ter zake van gedeerde commissariaatsinkomsten instelt ten behoeve van [betrokkene 1] en dat zij de grondslag van deze vordering, naar aanleiding van het oordeel van de rechtbank, in hoger beroep aldus heeft gewijzigd dat [betrokkene 1], en niet [eiseres], er recht op had te worden benoemd tot commissaris van MKB B.V. en gerechtigd was tot de daarmee verband houdende inkomsten. Het andersluidende oordeel van het hof is onbegrijpelijk.

4.3.1. Onderdeel 3 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.20 dat [eiseres] geen concreet verzoek aan Euretco heeft gedaan als bedoeld in art. 5.5 van de koopovereenkomst en dat daarom van een verplichting of schadeplichtigheid van Euretco op grond van dit artikel geen sprake is.

4.3.2. Onderdeel 3.1 betoogt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is omdat [eiseres] in hoger beroep expliciet erop heeft gewezen dat zij, in tegenstelling tot haar eerdere betoog, juist wel een derde (Mondial Keukens B.V.) heeft aangewezen in verband met de verzorgingsgebieden Roosendaal en Bergen op Zoom.

Deze klacht faalt, omdat niet onbegrijpelijk is dat het hof deze enkele aanwijzing niet heeft opgevat als een concreet verzoek aan Euretco in de zin van art. 5.5 van de koopovereenkomst.

Onderdeel 3.2 bouwt voort op onderdeel 3.1 en faalt daarom eveneens.

4.3.3. Onderdeel 3.4 klaagt onder meer dat het oordeel van het hof in rov. 3.20 ook onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van [eiseres] dat zij tijdens een bespreking met [betrokkene 2] van Euretco op 14 juni 2006 haar "keukendochter" Mondial Keukens B.V. heeft aangewezen en dat deze voordracht door [betrokkene 2] niet is geaccepteerd, dat zij in een faxbericht van 30 juni 2006 aan Euretco jegens laatstgenoemde aanspraak heeft gemaakt op vervangende schadevergoeding ter zake van de misgelopen franchiserechten, en dat Euretco daarop niet heeft gereageerd met de mededeling dat geen verzoek tot het aangaan van een franchiseovereenkomst aan Euretco is gedaan. In verband hiermee klaagt het onderdeel voorts dat het hof ongemotiveerd is voorbijgegaan aan het aanbod van [eiseres] om door middel van getuigen bewijs te leveren van haar stelling met betrekking tot de bespreking op 14 juni 2006.

Deze klachten zijn gegrond. Het hof heeft niet zonder nadere motivering kunnen voorbijgaan aan deze stellingen en het daarmee verband houdende bewijsaanbod. Uit die stellingen, indien de juistheid daarvan komt vast te staan, kan immers volgen dat [eiseres] voldoende duidelijk haar wens aan Euretco kenbaar heeft gemaakt dat MKB B.V. een franchiseovereenkomst met Mondial Keukens B.V. zou aangaan.

4.3.4. De overige klachten van het onderdeel behoeven geen behandeling.

5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1. Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat een van de klachten uit onderdeel 2 of 3 van het principale beroep doel treft. Blijkens het voorgaande is die voorwaarde vervuld.

5.2.1. Het middel klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 3.13 en rov. 3.19 blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. Het betoogt dat niet voor het eerst in hoger beroep een vordering van een derde op eigen naam op grond van lastgeving (middellijke vertegenwoordiging of cessie ter incasso) kan worden ingesteld, en dat in ieder geval zo'n vordering niet kan worden ingesteld indien de wederpartij eerst na het nemen van een memorie van grieven daarover wordt geïnformeerd.

5.2.2. Het hof heeft in rov. 3.13 en rov. 3.19 geoordeeld dat [eiseres] in hoger beroep niet de positie van onmiddellijke vertegenwoordiger op grond van volmacht heeft ingenomen, maar in eigen naam een vordering instelt op last van [betrokkene 1], respectievelijk op last van Mondial Keukens B.V. Dit oordeel is in cassatie niet bestreden en dient dus tot uitgangspunt.

5.2.3. Een lasthebber die in eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander (de lastgever), is niet gehouden in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt. Eerst indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is in eigen naam ten behoeve van de rechthebbende op te treden. Deze regel geldt ook voor het hoger beroep. (Vgl. onder meer HR 26 november 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AP9665](#), rov. 3.3; HR 15 januari 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BK0874](#), rov. 3.5.1; en HR 26 februari 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BK4995](#), rov. 4.4.2).

De omstandigheid dat de eiser op enig moment na aanvang van de procedure stelt dat hij de vordering als lasthebber ten behoeve van de lastgever geldend maakt, brengt geen wijziging in zijn hoedanigheid als procespartij als bedoeld in onder meer HR 12 maart 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AN8483](#), rov. 3.13, indien hij blijft procederen in eigen naam.

Een en ander brengt mee dat geen rechtsregel zich ertegen verzet dat de eiser die een vordering in eigen naam heeft ingesteld, op enig moment in de procedure stelt dat hij die vordering (al vanaf het begin dan wel vanaf een later tijdstip, bijvoorbeeld naar aanleiding van een overgang van de vordering op een derde) in eigen naam als lasthebber van de rechthebbende geldend maakt.

5.2.4. In dit geval heeft [eiseres] in hoger beroep als lasthebber niet dezelfde vordering als in eerste aanleg geldend gemaakt, maar een andere vordering. Het beroep van [eiseres] op lastgeving is om die reden gepaard gegaan met een wijziging van de grondslag van haar eis, in die zin dat zij in hoger beroep aan haar vorderingen tot schadevergoeding onder (ii) en (iii) niet langer een jegens haarzelf gepleegde tekortkoming ten grondslag heeft gelegd, maar een tekortkoming jegens [betrokkene 1] respectievelijk Mondial Keukens B.V. voor wie zij als lasthebber in eigen naam de daaruit voortvloeiende vorderingen tot schadevergoeding geldend maakt (zie ook hiervoor in 4.2.2).

Een eiswijziging is overeenkomstig art. 130 lid 1 Rv in verbinding met art. 353 lid 1 Rv ook in hoger beroep toegestaan (tenzij deze in strijd met de eisen van een goede procesorde wordt geoordeeld), zij het dat een eiswijziging in beginsel niet later kan worden aangevoerd dan in de memorie van grieven of memorie van antwoord (HR 20 juni 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BC4959](#), rov. 4.2.4, HR 19 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BI8771](#), rov. 2.4.2 en HR 23 september 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BQ7064](#), rov. 4.1.3).

5.2.5. Gelet op het voorgaande falen de klachten van het middel. [eiseres] heeft immers tijdig in de procedure (in haar memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep) de grondslag van haar vorderingen onder (ii) en (iii) gewijzigd, en daartoe onder overlegging van bewijsstukken gesteld dat zij bevoegd is om in eigen naam die vorderingen ten behoeve van [betrokkene 1], respectievelijk ten behoeve van Mondial Keukens B.V. te innen.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 4 april 2017;

verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Euretco in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] begroot op € 6.653,80 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Euretco deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Euretco in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Euretco deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Noot

1. Bij procesvertegenwoordiging op grond van lastgeving kan de hoedanigheid van de lasthebber in een laat stadium van de procedure aan het licht komen. Volgens vaste jurisprudentie hoeft een partij die als lasthebber in eigen naam voor rekening van een lastgever procedeert ("middellijke vertegenwoordiging"), pas te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is op te treden in het geval het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft (HR 26 november 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AP9665](#), NJ 2005/41 (*Haantjes/Damstra*), r.o. 3.3; HR 15 januari 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BK0874](#), r.o. 3.5.1 (*Van de Wouw/Gemeente Tilburg*) en HR 26 februari 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BK4995](#), NJ 2011/474, m.nt. H.J. Snijders (*Van Kessel/Nationale Nederlanden II*), r.o. 4.4.2). In lijn met die jurisprudentie, bevestigt de Hoge Raad in het hiervoor opgenomen arrest dat de lasthebber die in eigen naam procedeert ook in hoger beroep nog kan meedelen dat hij ten behoeve van een ander optreedt. De lastgever kan op die manier lang op de achtergrond opereren. Als de wederpartij niet over de hoedanigheid van de lasthebber klaagt, blijft de lastgever zelfs helemaal buiten beeld. Dit is een in het oog springend verschil met een andere figuur van procesvertegenwoordiging: procederen op grond van volmacht, waarbij de gevolmachtigde procedeert in naam van de volmachtgever ("onmiddellijke vertegenwoordiging"). Bij die vertegenwoordigingsfiguur is vereist dat de gevolmachtigde bij het inleidende processtuk open kaart speelt en bekend maakt namens welke volmachtgever(s) hij procedeert (HR 2 april 1993, [ECLI:NL:HR:1993:ZC0919](#), NJ 1993/573, m.nt. D.W.F. Verkade (*NVPI/Snelleman*), r.o. 4.3).

2. Kort en goed was de casus in bovenstaand arrest als volgt. Partijen A en B sluiten franchiseovereenkomsten ter exploitatie van keukenformules. B verplicht zich jegens A tot benoeming van C tot commissaris van de franchiseorganisatie. Ook verplicht B zich te bewerkstelligen dat de franchiseorganisatie op verzoek van A een franchiseovereenkomst aangaat met een door A aan te wijzen derde. Hiervoor had A haar eigen dochteronderneming D op het oog. Naar aanleiding van een wijziging in de onderlinge verhoudingen ontstaat een geschil, waarna B de franchiseovereenkomsten met A opzegt. A stelt dat B wanprestatie jegens haar pleegt en dagvaardt B. In die procedure stelt A een schadevordering in wegens onder andere gedeerde commissariaatinkomsten en gedeerde franchise-inkomsten. De rechtbank wijst deze vorderingen af, omdat de misgelopen commissariaatinkomsten toekomen aan C en de misgelopen franchise-inkomsten aan D. A stelt vervolgens in hoger beroep dat zij de vorderingen van C en D nu instelt als lasthebber in eigen naam, op basis van een zogenoemde cessie ter incasso. Het hof acht een dergelijke lastgeving in dit stadium van de procedure mogelijk. Uiteindelijk ligt in het incidenteel cassatieberoep de vraag voor of A voor het eerst in hoger beroep een vordering van C en D op grond van lastgeving in eigen naam mocht instellen. Zoals gezegd houdt de Hoge Raad koers en oordeelt hij dat een lastgever die in eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander, de lastgever, niet is gehouden in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt (r.o. 5.2.3). Pas als het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is in eigen naam ten behoeve van de rechthebbende op te treden. Deze regel geldt ook als dit voor het eerst in hoger beroep gebeurt, aldus de Hoge Raad.

3. De Hoge Raad gaat in r.o. 5.2.4 in op de vraag tot welk moment in de procedure het nog mogelijk is de grondslag van een vordering in die zin te wijzigen dat een eiser niet voor zichzelf, maar voor een ander een vordering najaagt. Voor wat betreft het moment waarop dit moet gebeuren herhaalt de Hoge Raad het leerstuk van de eiswijziging in hoger beroep en oordeelt hij dat een eiswijziging overeenkomstig **art. 130 lid 1 Rv** jo. **art. 353 lid 1 Rv** ook in hoger beroep is toegestaan, tenzij deze in strijd met de eisen van een goede procesorde wordt geoordeeld, zij het dat een eiswijziging in beginsel niet later kan worden aangevoerd dan in de memorie van grieven of memorie van antwoord (HR 20 juni 2008, **ECLI:NL:HR:2008:BC4959**, NJ 2009/21, m.nt. J.M.M. Maeijer en H.J. Snijders (*Willemsen/NOM*), r.o. 4.2.4; HR 19 juni 2009, **ECLI:NL:HR:2009:BI8771**, NJ 2010/154, m.nt. H.J. Snijders (*Ceelen BV/Van Vlerken*), r.o. 2.4.2 en HR 23 september 2011, **ECLI:NL:HR:2011:BQ7064**, NJ 2013/6 (*Pessers/Ru-Pro*), r.o. 4.1.3).

A – die bij memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel beroep de grondslag van haar vorderingen wijzigde met overlegging van bewijsstukken (de lastgevingsovereenkomst in eigen naam) – was op tijd met deze eiswijziging. In haar memorie van antwoord in incidenteel appel is B in de gelegenheid geweest te reageren op de nieuwe stellingen van A.

4. In dit geval werd de lastgeving in eigen naam/middellijke vertegenwoordiging – in combinatie met een wijziging van de grondslag hangende appel – gebruikt om een procespartij in hoger beroep alsnog een vordering van een derde in te laten stellen. Een andere manier waarop de lastgeving ingezet kan worden is het geval waarin een eiser gedurende de procedure de vordering cedeert aan een derde. De eiser en derde spreken af dat eiser de procedure voortzet als lasthebber in eigen naam ten behoeve van de cessionaris. Uitgangspunt naar vaste rechtspraak is dat in hoger beroep slechts door partijen geprocedeerd kan worden die ook in eerste aanleg procespartij waren (HR 21 november 2003, **ECLI:NL:HR:2003:AJ0498**, NJ 2004/130 (*Hermans/Fortis Bank*), r.o. 3.3.2; HR 12 maart 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AN8483**, NJ 2009/549, m.nt. P.B. Hugenholtz (*XS4ALL*), r.o. 3.13; HR 22 oktober 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AP1435**, NJ 2006/202, m.nt. H.J. Snijders (*Brink/ABN AMRO*), r.o. 3.4 en HR 29 juni 2012, **ECLI:NL:HR:2012:BU5630**, NJ 2012/424 (*Yukos Oil*), r.o. 4.1.1). Te bepleiten is dat de cedent/lasthebber in voornoemd geval “van kleur is verschoten”. Hij procedeerde aanvankelijk als materiele- en formele procespartij en verwordt door de cessie tot enkel formeel procespartij. Onderhavig arrest biedt steun voor de opvatting dat ook de zojuist geschetste situatie geoorloofd is. De Hoge Raad oordeelt in r.o. 5.2.3 dat de omstandigheid dat eiser op enig moment na aanvang van de procedure stelt dat hij de vordering als lasthebber ten behoeve van de lastgever geldend maakt, geen ongeoorloofde wijziging in zijn hoedanigheid meebrengt, indien hij blijft procederen in eigen naam. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat geen rechtsregel zich ertegen verzet dat de eiser die een vordering in eigen naam heeft ingesteld, op enig moment in de procedure stelt dat hij die vordering (al vanaf het begin dan wel vanaf een later tijdstip, bijvoorbeeld naar aanleiding van een overgang van de vordering op een derde) in eigen naam als lasthebber van de rechthebbende geldend maakt. Proceseconomisch gezien is dit ook wenselijk: als de cessionaris zich zou moeten mengen in de procedure (al dan niet door middel van voeging of tussenkomst), of misschien zelfs wel een nieuwe procedure zou moeten starten, zou dit tot grote vertraging en extra (proces)kosten leiden. Dit terwijl de vordering waarover wordt geprocedeerd dezelfde is gebleven. Daarbij komt dat de cedent in eerste aanleg in eigen naam optrad en dat blijft doen na de cessie, ook al doet hij dat nu ten behoeve van een lastgever/cessionaris.

5. Verandering van hoedanigheid is niet toegestaan als daardoor de formele procespartij verandert (HR 14 mei 1965, **ECLI:NL:HR:1965:AB4748**, NJ 1965/361 en HR 2 april 1993, **ECLI:NL:HR:1993:ZC0919**, NJ 1993/573, m.nt. D.W.F. Verkade (*NVPI/Snelleman*). Voorbeelden van ongeoorloofde veranderingen van hoedanigheid zijn procedures waarin curatoren eerst q.q. en later pro se optreden, stichtingen die vorderingen instellen namens slachtoffers en vervolgens wisselen van hoedanigheid naar “305a-stichting”, of deelgenoten die in hoger beroep een vordering instellen ten behoeve van de gemeenschap terwijl zij in eerste aanleg nog uitsluitend een vordering ten behoeve van zichzelf instelden (HR 21 november 2003, **ECLI:NL:HR:2003:AJ0498**, NJ 2004/130 (*Hermans/Fortis Bank*); HR 29 juni 2012, **ECLI:NL:HR:2012:BU5630**, NJ 2012/424 (*Yukos Oil*) en Jof Amsterdam 16 oktober 2018, **ECLI:NL:GHAMS:2018:3707**, «JBPr» 2019/6, m.nt. D.L. Barbiers).

7. In dit arrest en de hiervoor genoemde jurisprudentie neemt de Hoge Raad kennelijk tot uitgangspunt dat een partij, die pas in een later stadium van de procedure geconfronteerd wordt met een “nieuwe lastgeving” op grond waarvan de andere partij procedeert, niet mag worden geschonden in zijn procesbelangen omdat de lastgeving zo laat in de

procedure naar voren wordt gebracht. Dat zal veelal niet het geval zijn als het materiële geding in de kern niet verandert (zie over verandering in het materiële geding ook J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van de stille cessie* (diss. Nijmegen), in: Serie Onderneming en Recht deel 65, Deventer: Kluwer 2011, p. 131). In het onderhavige arrest veranderde het materiële geding niet door latere bekendmaking van de lastgeving en de daarmee gepaard gaande eiszijziging. Ook al deed A in eerste aanleg nog voorkomen dat zij die vorderingen voor zichzelf instelde en stelde zij in hoger beroep die vorderingen in als lasthebber van C en D, de rechten en verplichtingen die onderwerp van het geschil vormen veranderden niet. Oftewel: B wist vanaf de eis in eerste aanleg welke vorderingen het betrof. Door wie die vorderingen formeel worden ingesteld doet niet ter zake. B wordt daarom niet in haar procesbelangen geschaad.

8. Tot slot wordt nog opgemerkt dat ik in deze bijdrage bewust de term “cessie ter incasso” heb vermeden. Die term wordt in de literatuur en rechtspraak vaak gebruikt ter aanduiding van lastgeving in eigen naam/middellijke vertegenwoordiging. Zoals A-G Timmerman in zijn conclusie voor dit arrest in sub 3.45 opmerkt heeft deze term in het verleden aanleiding gegeven tot verwarring. Naar mijn mening is de term in de gegeven context niet alleen verwarrend, maar ook onjuist. Juridisch inhoudelijk is “cessie ter incasso” geen equivalent van lastgeving in eigen naam/middellijke vertegenwoordiging. De lastgeving impliceert immers geen cessie en heeft ook geen goederenrechtelijke werking. De lasthebber procedeert in eigen naam ten behoeve van een vordering die in het vermogen van de lastgever blijft. Daarnaast beperkt de term “incasso” onnodig tot louter het incasseren van vorderingen, terwijl de last ook ontbinding, opzegging of afwikkeling van een overeenkomst kan inhouden (zie in dit verband ook *Asser Procesrecht/Van Schaick* 2 2016/33).

mr. F.J. Werners, advocaat bij Van Doorne te Amsterdam

Voetnoten

1)

De feiten zijn ontleend aan rov. 3.1 van het bestreden arrest.

2)

ECLI:NL:RBZWB:2013:9519.

3)

ECLI:NL:GHSHE:2017:1463. Terzijde merk ik op dat partijen lang op het tussenarrest van het hof hebben moeten wachten; bijna drie jaar na het pleidooi dat op 7 juli 2014 heeft plaatsgevonden. In het verzoek om tussentijds cassatieberoep open te stellen tegen het tussenarrest merkt de raadsman van [eiseres] daarover op (nr. 30 in het procesdossier): “Het verzoek ex art. 401a lid 2 Rv is mede ingegeven door de emotionele impact die een verdere vertraging van de procedure op [betrokkene 1] zal hebben. Hierbij is te bedenken dat de afgelopen drie jaar voor [betrokkene 1] een lijdensweg zijn geweest.” In zijn reactie op het verzoek ex art. 401a lid 2 Rv merkt de raadsman van Euretco in dit verband op (nr. 31 in het procesdossier): “Deze procedure duurt al geruime tijd. Het arrest is achttien maal aangehouden, alvorens het is gewezen. Gedurende al die tijd kan Euretco BV niet beschikken over het (aanzienlijke) bedrag dat zij ter uitvoering van het vonnis in eerste aanleg heeft moeten betalen, terwijl – op basis van het tussenarrest – welhaast zeker is dat [eiseres] BV bij eindarrest zal worden veroordeeld tot terugbetaling.”

4)

Zie art. 402 lid 1 Rv.

5)

Zie bijv. *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/171 e.v. en K.J.O. Jansen, ‘Bewijsregels voor uitleg van overeenkomsten’, *Een kwart eeuw* (Snijders-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 231-232.

6)

Zie ook nr. 3.2 van mijn conclusie (**ECLI:NL:PHR:2013:BY8101**) voor HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214, *JOR* 2013/198 m.nt. P.S. Bakker (*Lundiform/Mexx*).

7)

HR 13 maart 1981, **ECLI:NL:HR:1981:AG4158**, NJ 1981, 635 m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*), rov. 2.

8)

Zie over dat laatste bijv. J.W.A. Biemans, 'Uitleg van notariële akten algemeen', in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen (red.), *Uitleg van notariële akten* (Ars Notarius 160), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 1-10.

9)

Zie onder meer HR 8 december 2000, **ECLI:NL:HR:2000:AA8901**, NJ 2001, 350 m.nt. W.M. Kleijn en HR 22 oktober 2010, **ECLI:NL:HR:2010:BM8933**, NJ 2011/111 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

10)

Zie HR 8 juli 2016, **ECLI:NL:HR:2016:99**, NJ 2016/235 m.nt S. Perrick.

11)

Aldus H.N. Schelhaas in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016), Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 136 (hierna: Schelhaas & Valk 2016), onder verwijzing naar H.N. Schelhaas, 'Pacta sunt servanda bij commerciële contracten', *NTBR* 2008, afl. 4, p. 150 en R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, par. 2.3.6.3 (hierna: Tjittes 2009).

12)

Zie ook W.L. Valk in: Schelhaas & Valk 2016, p. 43-44. Vgl. bevinding 22 in Schelhaas & Valk 2016, p. 190: "Voor uitonderhandelde contracten in commerciële verhoudingen geldt thans weliswaar geen eigen maatstaf, maar in lijn met enkele andere jurisdicties zijn argumenten te identificeren die pleiten voor meer nadruk op de tekst van de overeenkomst in uitlegvragen (par. 5.5.4). Evengoed bestaan argumenten voor het tegendeel (par. 2.3.3)." Vgl. voorts P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht deel 100, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 162-167 (hierna: Van Schilfgaarde 2016) en ook J.M. van Dunné, "'Normatieve uitleg' algemeen aanvaard, maar ook in ruime zin, inclusief derogerende werking en aanvulling van leemte?(I). De stand van doctrine en rechtspraak ten aanzien van een oude rechtsvraag", *WPNR* 2018/7184, p. 211-218 en (II, slot), *WPNR* 2018/7185, p. 225-233 (hierna: Van Dunné 2018).

13)

ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575 m.nt. M.H. Wissink (*Meyer Europe/PontMeyer*).

14)

ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576 m.nt. M.H. Wissink (*[A]/Homburg*).

15)

ECLI:NL:HR:2012:BW1981, *JOR* 2012/317 m.nt. R.G.J. de Haan (*Melfund/Wagram*).

16)

ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214, *JOR* 2013/198 m.nt. P.S. Bakker (*Lundiform/Mexx*).

17)

ECLI:NL:HR:2013:CA0727, NJ 2014/522 m.nt. H.J. Snijders (*Gemeente Rotterdam/Eneco*).

18)

ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 m.nt. Jac. Hijma (*Afvalzorg/Slotereind*).

19)

van Schilfgaarde 2016, p. 165.

20)

Aldus ook Tjittes 2009, p. 27: “Voor alle duidelijkheid: de keuze voor een voorshands grammaticale uitleg van commerciële contracten betreft een *bevoegdheid* van de rechter en *geen verplichting* [curs. in origineel, voetnoot verwijderd, A-G].”

21)

Vgl. HR 20 februari 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO1427](#), NJ 2005, 493 m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), rov. 4.4.

22)

Zie over de glijdende schaal ooknr. 3.8 van mijn conclusie ([ECLI:NL:PHR:2013:BY8101](#)) voor HR 5 april 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY8101](#), NJ 2013/214 (*Lundiform/Mexx*).

23)

Zie ook W.L. Valk in: Schelhaas & Valk 2016, p. 75, waartegen Van Dunné 2018. Zie voor een middenpositie Van Schilfgaarde 2016, p. 82-87 en i.h.b op p. 87: “Naar mijn mening hoeft over de verenigbaarheid van de normatieve methode en de leer van de Hoge Raad geen twijfel te bestaan.”

24)

Zie ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst’, *NJB* 2008, 699, p. 810-816.

25)

In de procesinleiding (p. 6) wordt abusievelijk gesproken van “een brief van IMG aan [eiseres] van 4 maart 1999”.

26)

Vgl. bijv. de gezichtspunten in Tjittes 2009, p. 32: a. de bewoordingen van een contract(sbeding); b. de structuur van het contract; c. de verhouding tot eerdere contracten; d. de considerans; e. de aard van de overeenkomst; f. het commerciële doel van het contract; g. de totstandkoming van het contract; en h. de uitvoering van het contract. Vgl. ook W.L. Valk in Schelhaas & Valk 2016, p. 29 over “dynamische uitleg” en Van Dunné 2018, p. 225 over de precontractuele fase en de uitvoeringsfase.

27)

Nr. 21 in het procesdossier.

28)

Nr. 26 in het procesdossier.

29)

Nr. 21 in het procesdossier.

30)

Productie 27 zijdens [eiseres] in hoger beroep (het hof verwijst in rov. 3.20 abusievelijk naar productie 26) te vinden in nr. 24 van het procesdossier.

31)

Productie 32 zijdens [eiseres] in hoger beroep, te vinden in nr. 24 van het procesdossier.

32)

Productie 28 zijdens [eiseres] in hoger beroep, te vinden in nr. 24 van het procesdossier.

33)

Productie 23 zijdens [eiseres] in hoger beroep.

34)

Nr. 28 in het procesdossier, pleitaantekeningen zijdens [eiseres] onder 3.3.

35)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/213: “De enkele omstandigheid dat een bewijsaanbod pas bij akte of pleidooi in hoger beroep wordt gedaan is evenmin voldoende reden om aan te nemen dat dat het tardief is. Dit is pas het geval wanneer sprake is van bijkomende omstandigheden die door de appelrechter in zijn uitspraak moeten worden vermeld. De appellant behoeft geen reden op te geven waarom hij niet eerder bewijs door getuigen heeft aangeboden.”

36)

Zie J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), Serie Onderneming en Recht deel 65, Deventer: Kluwer 2011, p. 36-40 en meer in het bijzonder voetnoot 90 op p. 38 onder verwijzing naar L.v.Antw. II Inv. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1203. Zie ook *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/59*: “Bij de lastgeving die betrekking heeft op het innen van een vordering van de lastgever waarbij de last inhoudt dat de lasthebber de rechtsovereenkomst op eigen naam instelt, wordt gesproken van ‘cessie ter incasso’.”

37)

Zie met name randnummer 17 van de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep (nr. 21 in het procesdossier). In productie 11 (ook opgenomen ondernr. 21 van het procesdossier), een brief van 8 november 2013 van de raadsman van [eiseres] aan [betrokkene 1], [eiseres] en Mondial Keukens wordt onder meer het volgende opgemerkt: “De rechtbank heeft bepaald dat Mondial Keukens de enige rechthebbende is op de vordering, strekkende tot schadevergoeding, jegens Euretco vanwege het feit dat deze heeft geweigerd ervoor zorg te dragen dat Mondial Keukens Benelux B.V., tevens h.o.d.n. Superkeukens, met Mondial Keukens een franchiseovereenkomst is aangegaan (met als formule: Superkeukens) voor de verzorgingsgebieden Bergen op Zoom en Roosendaal. De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat [eiseres] niet bevoegd was deze vordering op eigen naam te incasseren. Indachtig mijn advies heeft deze beslissing van de rechtbank Mondial Keukens en [eiseres] doen besluiten een zogenaamde overeenkomst van lastgeving met elkaar tot stand te brengen, waarvan ik de inhoud hierbij volledigheidshalve vastleg. Deze overeenkomst houdt in dat Mondial Keukens aan [eiseres] de last geeft, welke last [eiseres] heeft aanvaard, om evenbedoelde vordering van Mondial Keukens op Euretco in eigen naam te incasseren, welke inningsbevoegdheid gepaard gaat met een procesvolmacht. Deze last en volmacht heeft [eiseres] onvoorwaardelijk aanvaard, met dien verstande dat zij bevoegd is alle daarmee samenhangende kosten aan Mondial Keukens in rekening te brengen. Aangezien in de praktijk deze last en volmacht ook wel wordt aangeduid als een ‘cessie ter incasso’ is tevens besloten, voor zover vereist, te zijner tijd terzake van deze cessie een onderhandse akte op te stellen om daarvan vervolgens, voorafgaand aan het instellen van het hoger beroep dan wel het incidenteel appel door [eiseres] voor zich alsmede als gevolmachtigd lasthebber van Mondial Keukens mededeling te doen aan Euretco. (...). Mutatis mutandis geldt al het bovenstaande in gelijke zin voor de vordering van [betrokkene 1] in privé jegens Euretco uit hoofde van de misgelopen commissarisvergoeding. (...).”

38)

Productie 12 en 13 bij de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel beroep (nr. 21 in het procesdossier).

39)

Zie bijv. *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/59*, verwijzend naar o.a. HR 22 oktober 2004, *NJ 2006/202*. Het hof bedoelt in rov. 3.13 met HR 20 oktober 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AP1435** kennelijk ook naar dat arrest te verwijzen.

40)

HR 20 juni 2008, *NJ 2009/21*.

41)

HR 19 juni 2009, *NJ* 2010/154; zie ook HR 23 september 2011, *LJN BQ7064* (*Pessers/Ru-Pro Holding*), HR 9 december 2011, *LJNBR2045* (*Doornenbal*) en HR 12 april 2012, *LJNBV1301* (*De Beeldbrigade*), *JBPR 2012/33*, 34 en 43.

42)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/160.

43)

Zie ook HR 20 juni 2008, *NJ* 2009/21, rov. 4.2.3-4.2.4.

44)

Zienr. 22 in het procesdossier.

45)

Vgl. *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4* 2018/59: "Omdat de lasthebber op eigen naam procedeert, behoeft hij niet in de dagvaarding te vermelden dat hij optreedt voor de belangen van een derde. Desverlangd dient hij wel aan te tonen dat hij in verhouding tot de gerechtigde bevoegd is de vordering in te stellen."
