

JOR 2018/203, Hoge Raad, 01-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:819,
ECLI:NL:PHR:2017:1332, 17/00271 (annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 01-06-2018, 01-12-2017
Publicatie: JOR 2018/203 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 9, 2018
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. C. Spierings
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:819 , ECLI:NL:PHR:2017:1332
Zaaknummer: 17/00271, 17/00271
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2018:819 • JIN 2018/132 met annotatie van A.M. Dumoulin-Siemens • NJB 2018/1147 • NJ 2018/261 • RvdW 2018/660 • RN 2018/62 • RO 2018/53 • JONDR 2018/292 • RCR 2018/74 • OR-Updates.nl 2018-0093 • Ondernemingsrecht 2019/29 met annotatie van Chr.M. Stokkermans • ECLI:NL:PHR:2017:1332 • JIN 2018/132 met annotatie van A.M. Dumoulin-Siemens
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Numann • mr. Snijders • mr. Tanja-van den Broek • mr. Kroeze • mr. Sieburgh
Partijen: 1. Eiseres 1, 2. eiser 2, eisers tot cassatie, advocaat: mr. H.J.W. Alt, tegen Y, verweerder in cassatie, niet verschenen.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • BW Boek 3 - 33 • BW Boek 3 - 35

Inhoudsindicatie

Opzegging vof door mondelinge verklaring vennoot, Bij uitleg van verklaring dienen omstandigheden van geval te worden meegewogen, In vennootschapsakte overeengekomen vormvoorschrift is in dat verband van betekenis, 's Hof's oordeel is terzake onjuist dan wel onvoldoende gemotiveerd

Ga direct naar

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

Samenvatting

Tussen partijen is in geschil of de vof door opzegging is geëindigd als gevolg van een telefonische uitlating van eiser 2. Deze telefonische uitlating moet, naar het hof heeft onderkend, worden uitgelegd aan de hand van de art. 3:33 BW en 3:35 BW. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang. (Vgl. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315, r.o. 3.3.2).

Uit de motivering van zijn uitleg van de telefonische uitlating van eiser 2 blijkt niet dat het hof de door eiseres 1 gestelde omstandigheden in zijn oordeel heeft betrokken. Als het hof van oordeel was dat aan deze omstandigheden geen betekenis toekomt voor het antwoord op de vraag of eiseres 1 de vof bij monde van eiser 2 heeft opgezegd, is dat onjuist. Als het hof de bedoelde omstandigheden wel heeft meegewogen, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Dat partijen in de vennootschapsakte zijn overeengekomen dat een vennoot die de vennootschap wil doen eindigen, dat schriftelijk of bij deurwaardersexploot aan de andere vennoot kenbaar moet maken, is een omstandigheid die van belang kan zijn bij de beantwoording van de vraag of de telefonische uitlating van eiser 2 redelijkerwijs door verweerder mocht worden opgevat als opzegging. Als het hof van oordeel was dat aan hetgeen partijen in de vennootschapsakte zijn overeengekomen geen betekenis kan toekomen bij de beantwoording van de vraag of eiseres 1 de vof bij monde van eiser 2 heeft opgezegd, is dat onjuist. Als het hof de bedoelde omstandigheid wel heeft meegewogen, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Uitspraak**Conclusie Advocaat-Generaal**

(mr. Wesseling-van Gent)

In deze zaak gaat het om beantwoording van de vraag of een vennootschap onder firma door opzegging is geëindigd. In dat verband staat de uitleg centraal van een mondelinge mededeling die door het hof als opzegging is aangemerkt. Verder stelt het cassatieberoep de weigering van het hof aan de orde om in te gaan op het verzoek van de cassatieadvocaat van eisers tot cassatie tot het opmaken van een proces-verbaal van de pleitzitting.

1. Feiten¹ en procesverloop²

1.1. Verweerder in cassatie (hierna: [verweerder]) heeft vanaf 1 januari 2010 een eenmanszaak gehad die zich bezighield met het reviseren van motoren.

Eiseres tot cassatie onder 1 (hierna: [eiseres 1]) dreef een auto-demontagebedrijf. Eiser tot cassatie onder 2 (hierna: [eiser 2]) is indirect bestuurder van [eiseres 1].

1.2. [verweerder] is op 7 juli 2011 met [eiseres 1] een vennootschap onder firma (hierna: de vof) aangegaan. [verweerder] heeft zijn eenmanszaak ingebracht in de vof met volgens de inbrengbalans een eigen vermogen van ruim € 65.000,-.

1.3. De vof-akte (hierna ook: de vennootschapsakte) houdt, voor zover van belang, het volgende in:³

“(…)

Artikel 10 Einde Vennootschap

De vennootschap eindigt:

1. drie maanden nadat een der vennoten schriftelijk of bij deurwaardersexploit aan de andere vennoot heeft te kennen gegeven dat hij de vennootschap wil doen eindigen:

(…)

5. Nadat [verweerder] minimaal één jaar geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geweest.

Artikel 11: Voortzetting. Vermogensbedingen

(…)

3.

(…)

c. Indien de vennootschap binnen vijf jaren na aanvang van de vennootschap is geëindigd op grond van artikel 10 lid 1 (...) is de vennoot die heeft opgezegd een direct opeisbare boete verschuldigd van € 75.000,- aan de vennoot die niet heeft opgezegd.

Artikel 15: Gerechtigdheid tot het slotvermogen

1. Bij het eindigen der vennootschap zijn de vennoten in het vermogen der vennootschap gerechtigd voor het bedrag waarvoor zij op hun eigen kapitaalrekening zijn gecrediteerd, vermeerderd of verminderd met hun aandeel in de winst of het verlies, gemaakt of geleden blijkens de balans en winst- en verliesrekening per de datum waarop de onderneming der vennootschap wordt gestaakt. (...)

2. Op de balans, als bedoeld aan het slot van lid 1 van dit artikel, zullen de activa en passiva worden opgenomen voor de waarden in het economisch verkeer.

3. De stakingswinst of een stakingsverlies wordt door de vennoten voor een gelijk deel (50/50) genoten respectievelijk gedragen.

(...)”

1.4. De samenwerking tussen partijen verliep problematisch. [verweerder] heeft daarom de bijstand ingeroepen van een advocaat, mr. Keuchenius te Hoorn. Op 9 november 2011 heeft mr. Keuchenius telefonisch contact opgenomen met [eiser 2] om een minnelijke regeling te beproeven. Mr. Keuchenius heeft de inhoud van het telefoongesprek met [eiser 2] bij brief van 10 november 2011 als volgt aan [verweerder] bevestigd:

“(…) [eiser 2] peinst er niet over om met een advocaat aan tafel te gaan zitten. Volgens hem heb jij hem ‘bedrogen’ en ‘bestolen’ en kan dit alleen in een gesprek van man tot man worden uitgesproken. Hij zegde met onmiddellijke ingang de samenwerking op en kondigde aan dadelijk het gebouw te sluiten, of woorden van gelijke strekking. [eiser 2] was niet tot rede te brengen, waarna het gesprek moest worden beëindigd. (...)”

1.5. In november 2011⁴ heeft [verweerder] zich ziek gemeld. Op 31 januari 2012 heeft [eiser 2] de partner van [verweerder] ([betrokkene 1]) telefonisch bedreigd en op 2 april 2012 heeft [eiser 2] [verweerder] en [betrokkene 1] in hun woning mishandeld.

1.6. In juni 2012 heeft [eiseres 1] verlof gevraagd om conservatoir derdenbeslag te leggen op de arbeidsongeschiktheidsuitkering van [verweerder] voor een vordering op [verweerder] van € 38.256,-, naar het hof begrijpt ter finale afwikkeling van de vof. Het verzoek is behandeld ter zitting van de voorzieningenrechter in de rechtbank Alkmaar van 20 juni 2012. Mr. Keuchenius heeft toen voor [verweerder] de verdediging gevoerd en daartoe onder meer het standpunt betrokken "Nu de vof niet ontbonden is bestaat er overigens ook om die reden geen grondslag voor een geldvordering tussen de vennoten" (pleitnota van mr. Keuchenius van 20 juni 2012 onder 22). Het verzoek is bij beschikking van 21 juni 2012 afgewezen. Daartoe is onder meer overwogen dat de inbreng door [verweerder] van € 65.000,- was onderbouwd met de inbrengbalans, terwijl van de ter zitting door [eiseres 1] gestelde inbreng in contanten van

€ 25.000,- geen enkel bewijs was overgelegd (rov. 4.2).

1.7. Bij vonnis van de politierechter in de rechtbank Noord-Holland van 25 juni 2013 is [eiser 2] onherroepelijk veroordeeld voor de tegen [verweerder] en [betrokkene 1] gepleegde strafbare feiten. Bij brief van 4 oktober 2013 hebben [verweerder] en [betrokkene 1] [eiser 2] aansprakelijk gesteld voor de daardoor geleden schade. Nadat [eiser 2] aansprakelijkheid had afgewezen, hebben [verweerder] en [betrokkene 1] hem gedagvaard voor de rechtbank Noord-Holland met een vordering tot betaling van schadevergoeding.⁵ [eiser 2] heeft daarop bij brief aan [verweerder] van 11 januari 2014 het standpunt ingenomen dat de vof per 1 november 2012 is ontbonden wegens arbeidsongeschiktheid van [verweerder] gedurende één jaar (art. 10 lid 5 van de vennootschapsakte) en heeft – kennelijk namens [eiseres 1] – aanspraak gemaakt op betaling door [verweerder] van (ditmaal) € 49.744,- ter finale afwikkeling van de vof. In reactie daarop heeft [verweerder] bij brief van 22 januari 2014 het standpunt betrokken dat de vof op 9 november 2011 is ontbonden doordat [eiser 2] de vof in het telefoongesprek met mr. Keuchenius per direct had opgezegd. In die brief is aanspraak gemaakt op betaling door [eiser 2] van de boete van € 75.000,- (art. 11 lid 3 onder c van de vennootschapsakte) en is [eiser 2] daarbij bovendien aansprakelijk gesteld voor de schade van [verweerder] als gevolg van toerekenbaar tekortschieten door [eiser 2] bij de vereffening van de vof. [eiser 2] heeft ook aansprakelijkheid hiervoor afgewezen.

1.8. [verweerder] heeft bij inleidende dagvaarding van 18 februari 2014 [eiseres 1] en [eiser 2] gedagvaard voor de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar. Deze procedure heeft zaaknummer C/14/152504/HA ZA 14-71 gekregen.

1.9. [verweerder] heeft in genoemde procedure, samengevat⁶ en voor zover in cassatie van belang, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad gevorderd:

(I) voor recht te verklaren dat de vof per 9 november 2011 is ontbonden;

(II) *primair* de verdeling van de vof te gelasten per 9 november 2011, althans per een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, aldus dat:

(a) het vennootschappelijk vermogen tussen partijen op 50%-50%-basis dient te worden verdeeld per 9 november 2011;

(b) te bepalen dat [eiseres 1] in de gemeenschap moet inbrengen:

i. een bedrag van € 40.000,- wegens het niet voldoen van de op haar rustende stortingsplicht bij oprichting;

ii. een bedrag van € 60.000,- wegens het onder de marktwaarde verkopen van de inventaris;

iii. een bedrag van € 10.421,-⁷ wegens het ten onrechte laten slopen van de Volkswagen Polo en het ten onrechte laten verdwijnen/verkopen van de Volkswagen Caddy;

iv. een bedrag van € 37.758,- wegens het ten onrechte inhuren van personeel;

subsidiar een zodanige verdeling te gelasten als de rechtbank in goede justitie vermeent te behoren;

(III) [eiseres 1] te veroordelen om tegen een behoorlijk bewijs van kwijting een bedrag van

€ 75.000,- te betalen aan [verweerder]; en

(IV) voor recht te verklaren dat *primair* [eiseres 1] en [eiser 2] hoofdelijk, *subsidiar* [eiseres 1] aansprakelijk is voor de door [verweerder] geleden en nog te lijden immateriële en materiële schade en *primair* [eiseres 1] en [eiser 2] hoofdelijk, *subsidiar* [eiseres 1] te veroordelen tot vergoeding van deze schade.

1.10 [eiseres 1] en [eiser 2] (hierna gezamenlijk: [eisers]) hebben bij incidentele conclusie gevorderd dat de zaak wordt gevoegd met de (hiervoor onder 1.7. genoemde) bij de rechtbank aanhangige zaak met zaaknummer C/14/151443/HA ZA 14-23, waarin [verweerder] en [betrokkene 1] in conventie schadevergoeding hebben gevorderd wegens mishandeling door [eiser 2].⁸

[verweerder] heeft tegen deze incidentele vordering verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing daarvan.

1.11. De rechtbank heeft bij vonnis in het incident van 21 mei 2014 de zaak C/14/152504/HA ZA 14-71 (door de rechtbank en ook hierna tevens aangeduid als: de hoofdzaak) gevoegd met de zaak met zaaknummer C/14/151443/HA ZA 14-23, voorts [verweerder] veroordeeld in de kosten van het incident en tot slot in de hoofdzaak de zaak naar de rol verwezen voor conclusie van antwoord.

1.12. [eisers] hebben in conventie verweer gevoerd.

[eiser 2] heeft in reconventie, samengevat,⁹ voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad gevorderd:¹⁰

(I) *primair* voor recht te verklaren dat de vof is ontbonden, althans (van rechtswege) is geëindigd per 1 november 2012 en *subsidiar* de vof te ontbinden per 1 november 2012 althans per een zodanige datum als de rechtbank in goede justitie mag menen te behoren;

(II) [verweerder] te veroordelen tot betaling aan [eiser 2] van een bedrag van € 49.744,-; en

(III) indien aan de orde: een zodanige maatregel te bevelen als de rechtbank in het kader van een goede afwikkeling van de vof mag menen te behoren.

1.13. De rechtbank heeft bij vonnis van 16 juli 2014 in de hoofdzaak een comparitie van partijen gelast en daarbij bepaald dat de gevoegde zaken tezamen zullen worden behandeld.¹¹ De comparitie heeft op 14 oktober 2014 plaatsgevonden.

Bij deze gelegenheid heeft [verweerder] o.m. in reconventie verweer gevoerd.¹²

1.14. Vervolgens heeft de rechtbank bij vonnis van 14 januari 2015 in zaak C/14/151443 in conventie voor recht verklaard dat [eiser 2] aansprakelijk is voor de door [betrokkene 1] en [verweerder] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van de bedreiging op 31 januari 2012 en de mishandeling op 2 april 2012 en hem veroordeeld tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens het systeem van de wet. De rechtbank heeft de zaak in reconventie naar de rol verwezen voor akte uitlating over de vraagstelling en over de persoon van de te benoemen deskundige en iedere verdere beslissing aangehouden.

Daarnaast heeft de rechtbank bij genoemd vonnis in de hoofdzaak in conventie en reconventie eveneens de zaak naar de rol verwezen voor akte uitlating over de vraagstelling en over de persoon van de te benoemen deskundige en iedere verdere beslissing aangehouden.

1.15. De rechtbank heeft bij vonnis van 11 maart 2015 op verzoek van [verweerder] tussentijds appel tegen het vonnis van 14 januari 2015 opengesteld.¹³

1.16. Aan de pagina's 1 en 2 van het thans bestreden arrest ontleen ik dat [verweerder] vervolgens, onder aanvoering

van vier grieven, bij het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep is gekomen van (uitsluitend) het tussenvonnissen van 14 januari 2015 in de zaak met zaaknummer C/14/152504/HA ZA 14-71 voor zover in conventie geweest.¹⁴ [verweerder] heeft daarbij geconcludeerd tot vernietiging van dit vonnis en tot toewijzing van de vorderingen van [verweerder] met veroordeling van [eisers] in de kosten van het geding in beide instanties.

1.17. [eisers] hebben de grieven bestreden en geconcludeerd, zakelijk weergegeven, [verweerder] in de vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, althans het hoger beroep ongegrond te verklaren.

1.18. Partijen hebben hun zaak op 7 juni 2016 doen bepleiten.

1.19. Het hof heeft bij arrest van 4 oktober 2016 het vonnis waarvan beroep voor zover onder zaak-/rolnummer C/14/152504/HA ZA 14-71 in conventie geweest vernietigd en, in zoverre opnieuw rechtdoende, voor recht verklaard dat de vof per 9 november 2011 is ontbonden. Voorts heeft het hof [eiseres 1] veroordeeld tot betaling aan [verweerder] van een bedrag van € 75.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente, [eisers] veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep, deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad verklaard en de zaak teruggewezen naar de rechtbank Noord-Holland om met inachtneming van het arrest verder te beslissen.

1.20. [eisers] hebben tegen dit arrest tijdig¹⁵ beroep in cassatie ingesteld.

Tegen [verweerder] is verstek verleend.

[eisers] hebben afgezien van schriftelijke toelichting.¹⁶

1.21. Naar aanleiding van door mij ambtshalve ingewonnen inlichtingen heb ik op 1 december 2017 een conclusie in een rolincident genomen.¹⁷

[eisers] hebben, daartoe door de rolraadsheer van de Hoge Raad in de gelegenheid gesteld, bij brief van 14 december 2017 hierop gereageerd.

Vervolgens zijn de stukken weer in handen van het parket gesteld.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het middel bevat een vijftal onderdelen, die (voor een deel) in subonderdelen uiteenvallen.

2.2. *Onderdeel 2.1* (onderdeel 1 bevat geen klachten¹⁸) is gericht tegen rov. 3.5, waarin het hof als volgt heeft geoordeeld (voor de leesbaarheid citeer ik ook rov. 3.4):

“3.4 Grief II klaagt dat de vof per 9 november is ontbonden. Het hof oordeelt als volgt.

3.5. De niet betwiste inhoud van de brief van mr. Keuchenius laat geen andere uitleg toe dan dat [eiser 2] op 9 november 2011 in niet voor misverstand vatbare bewoordingen heeft verklaard dat hij de vof per direct opzegt. Niet is in geschil dat die bewoordingen [verweerder] hebben bereikt en dat dit ook de bedoeling was van [eiser 2]. Niet valt in te zien waarom [eiser 2]¹⁹ die bewoordingen redelijkerwijs niet mocht opvatten als een opzegging van de vof. Dat mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van

20 juni 2012 een ander standpunt heeft ingenomen, staat daaraan niet in de weg. Dat was immers een ander geding en bovendien een kort geding. Art. 154 Rv (de gerechtelijke erkenning) en art. 236 Rv (gezag van gewijsde) zijn derhalve niet van toepassing.”

2.3. *Subonderdeel 2.1.1* klaagt – verkort weergegeven – in de eerste plaats dat het hof heeft miskend dat de vraag of sprake is van een opzegging moet worden getoetst aan de hand van de – ambtshalve toe te passen – Haviltex-maatstaf. Volgens het subonderdeel blijkt uit de diverse in het subonderdeel geciteerde stellingen²⁰ dat (mr. Keuchenius en) [verweerder] het gesprek van 9 november 2011 niet hebben begrepen of opgevat als een opzegging. Nu het erom gaat wat partijen over en weer uit elkaars gedragingen hebben afgeleid en hebben mogen afleiden, is, anders dan het hof

overweegt, juist wel relevant dat mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van

20 juni 2012, in de woorden van het hof, een “ander standpunt” heeft ingenomen, ook al was dat in een ander (kort) geding. Voor zover het hof dit niet heeft miskend, heeft het hof, aldus de tweede klacht van het subonderdeel, hetzij geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Subonderdeel 2.1.2 voegt daaraan toe dat het hof heeft miskend dat voor de toepassing van de Haviltex-maatstaf en de wilsvertrouwensleer alle omstandigheden van het geval bepalend zijn, waaronder (juist) ook hoe partijen invulling hebben gegeven aan een bepaalde rechtshandeling of overeenkomst. Volgens het subonderdeel is juist wel van belang dat mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012 een “ander standpunt” heeft ingenomen, omdat als [verweerder] en zijn advocaat bijna een jaar later in een andere procedure ervan uitgaan dat de vof voortbestaat,²¹ het gesprek van 9 november 2011 dan kennelijk door [verweerder] in elk geval niet (bedoeld zal zijn: niet als een opzegging, A-G) is begrepen. Volgens het subonderdeel getuigt het in dat verband van een onjuiste rechtsopvatting dat het hof desalniettemin de mededelingen in dat telefoongesprek alsnog (met terugwerkende kracht) de kracht van een opzegging toedicht, althans is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

Subonderdeel 2.1.6 klaagt dat het hof in de vierde en vijfde volzin van rov. 3.5 heeft miskend dat [eisers] met de verwijzing naar de uitspraak van mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012 ook hebben aangegeven dat mr. Keuchenius en [verweerder] die bewuste uitspraken van [eiser 2] op 9 november 2011, zoals weergegeven in de brief van 10 november 2011 niet hebben opgevat en begrepen als een opzegging.

2.4. Op grond van art. 7A:1683 aanhef en onder 3 BW wordt een maatschap, waaronder op grond van art. 16 WvK ook een vennootschap onder firma wordt verstaan, ontbonden door opzegging van een vennoot aan de andere vennoten.²² Opzegging van een vennootschap onder firma is, zoals voor opzegging van overeenkomsten in het algemeen wordt aangenomen,²³ te kwalificeren als een eenzijdige gerichte rechtshandeling.²⁴

2.5. In de literatuur is de vraag opgeworpen of bij de uitleg van een gerichte eenzijdige rechtshandeling de Haviltex-maatstaf²⁵ tot uitgangspunt zou moeten worden genomen. Deze maatstaf geeft houvast bij beantwoording van de vraag “hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld” met de aanwijzing dat het daarbij onder meer aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden “over en weer” redelijkerwijs aan de bepalingen van het contract mochten toekennen. De Haviltex-maatstaf vindt zijn oorsprong dus in een context van (uitleg van) obligatoire overeenkomsten.

Drion²⁶ gaat ervan uit dat de Hoge Raad in een serie arresten, waaronder het Haviltex-arrest, bewust heeft willen aansluiten bij de parlementaire geschiedenis voor Boek 6 NBW, waar de bekende over en weer-formule nadrukkelijk wordt gefundeerd op de totstandkoming van een meerzijdige rechtshandeling.²⁷ Hij werpt vervolgens de vraag op of deze formule niet zijn begrenzing zou moeten vinden in de meerzijdigheid van de rechtshandeling. De historie van Haviltex biedt volgens Drion steun voor de stelling dat bij eenzijdige rechtshandelingen beter kan worden teruggevallen op de vraag hoe de wederpartij in redelijkheid de verklaring mocht opvatten.

2.6. Valk²⁸ signaleert in zijn preadvies eveneens de sterke overeenstemming tussen de genoemde passage in de parlementaire geschiedenis over – zoals aldaar aangeduid: – de wilsleer en de vertrouwensleer en de kernoverweging van het Haviltex-arrest. Volgens Valk veronderstelt een toetsing van het vertrouwen over en weer echter niet per se dat er twee partijen bij de rechtshandeling zijn, maar slechts dat er zowel een afzender als een ontvanger is. Ook bij eenzijdige rechtshandelingen gaat het, aldus Valk, niet uitsluitend om het vertrouwen van de “ontvanger” omtrent de bedoelingen van de “afzender”, maar ook om het vertrouwen van deze laatste omtrent hetgeen de ontvanger in de gegeven omstandigheden als zijn bedoeling zou begrijpen. Z.i. kan de Haviltex-maatstaf zeer wel worden toegepast op eenzijdig gerichte rechtshandelingen en gebeurt dat ook.²⁹

2.7. Ook Hartkamp/Sieburgh³⁰ en Spierings³¹ wijzen erop dat tussen eenzijdig gerichte rechtshandelingen en overeenkomsten dikwijls geen scherp onderscheid kan worden gemaakt, zodat het gewenst is daarop zo veel mogelijk dezelfde regels inzake (o.a.) totstandkoming en uitleg toe te passen.³²

2.8. De door [eisers] in cassatie aangehaalde feiten en omstandigheden³³ hebben alle betrekking op enerzijds de bedoeling van [eiser 2] en anderzijds de betekenis die [verweerder] redelijkerwijs aan de mededeling van [eiser 2] in het telefoongesprek van 9 november 2011³⁴ (hierna ook: de telefonische mededeling) mocht toekennen en heeft toegekend. [eisers] hebben daarbij ook een beroep gedaan op de uitspraak van mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012, omdat daaruit volgens [eisers] blijkt dat [verweerder] de telefonische mededeling niet als een opzegging van de vof heeft begrepen. Deze feiten en omstandigheden zijn zonder meer ook in te passen in het samenstel van de art. 3:33 en 3:35 BW; in dat kader zijn tenslotte eveneens alle omstandigheden van het geval van belang.³⁵ In zoverre is m.i. niet van belang of men de zaak benadert vanuit het kader van de art. 3:33 en 3:35 BW dan wel de Haviltex-maatstaf.

2.9. Volgens vaste rechtspraak is de uitleg van wilsverklaringen voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt.³⁶ Hanteert de rechter bij die uitleg de juiste maatstaf, dan kan daartegen in cassatie slechts met succes worden opgekomen als die uitleg onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd, waarbij moet worden aangetekend dat een uitleg niet onbegrijpelijk is enkel op de grond dat een andere uitleg evenzeer mogelijk is.

2.10. [eisers] hebben in eerste aanleg in de hoofdzaak onder meer aangevoerd dat zij de lezing van het gesprek met mr. Keuchenius van

9 november 2011 betwisten, dat [eiseres 1] nooit de intentie heeft gehad de vof op dat moment op te zeggen en dat dat ook blijkt uit wat de advocaat van [verweerder], mr. Keuchenius, daarover later in zijn pleitnota van 20 juni 2012 heeft verklaard. Daarnaast hebben zij verwezen naar de stellingen in zaak C/14/151443/HA ZA 14-23.³⁷ In die zaak heeft [eiser 2], naar aanleiding van de stelling van [verweerder] dat de vof per 9 november 2011 is ontbonden omdat [eiser 2] toen eenzijdig heeft opgezegd aan mr. Keuchenius, o.m. gesteld dat [verweerder] zich na het gesprek met mr. Keuchenius zodanig heeft uitgelaten dat kan worden vastgesteld dat ook hij niet van een opzegging uitging, nader bewijs aangeboden en gewezen op de pleitnotities van mr. Keuchenius van 20 juni 2012 (onder 22).³⁸

2.11. De rechtbank heeft in rov. 4.18 van haar vonnis van 14 januari 2015 geoordeeld dat [verweerder] de mededeling in het telefoongesprek op 9 november 2011 in elk geval aanvankelijk niet heeft opgevat als een opzegging van de vennootschap, hetgeen "onder meer [blijkt] uit een gedeelte van de pleitnotities die door mr. Keuchenius voor [verweerder] zijn gehanteerd tijdens de zitting op 20 juni 2012 in de beslagprocedure voor de voorzieningenrechter."

2.12. [verweerder] is tegen dit oordeel met grief II opgekomen. In de toelichting op deze grief heeft [verweerder] naast een nadere uiteenzetting van zijn standpunt dat de beëindigingsdatum op

9 november 2011 dient te worden vastgesteld, ook gereageerd op de stellingen van [eisers] over de uitspraak van mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012. Deze reactie houdt onder meer het volgende in:

"37. Met verwijzing naar de pleitnota van mr. Keuchenius heeft [eiser 2] in eerste aanleg betoogd dat [verweerder] ook zelf bovenstaande gang van zaken nooit heeft opgevat als een opzegging van de vennootschap. [verweerder] wil benadrukken dat de aangehaalde passage uit de pleitnotitie een juridisch standpunt van de raadsman van [verweerder] betreft, en dus niets te maken heeft met de persoonlijke kijk op de gang van zaken van [verweerder], die als leek op juridisch gebied het opstellen van een pleidooi geheel aan mr. Keuchenius heeft gelaten. Bovendien dient volgens [verweerder] te worden meegewogen dat hij met opstellen van de pleitnota geen enkele bemoeienis heeft gehad. [verweerder] verbleef van 1 mei 2012 tot en met 10 juli 2012 op de PAAZ afdeling van het Lievensberg ziekenhuis te Bergen op Zoom en was dus ook niet geestelijk in staat om zich met de inhoud van de pleitnota te bemoeien (...). Blijkens de beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar d.d. 21 juni 2012 was [verweerder] bij de mondelinge behandeling niet aanwezig en hij heeft dan ook geen nadere toelichting op de feitelijke gang van zaken kunnen geven (...). Nu [eiser 2] verantwoordelijk moet worden gehouden voor de geestelijke toestand waarin [verweerder] tijdens de behandeling van het beslag verkeerde, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als uw hof enkel en alleen op basis van een enkele uitspraak in de pleitnota van mr. Keuchenius zou oordelen dat de v.o.f. niet door [eiseres 1] per 9 november 2011 zou zijn opgezegd. [eiseres 1] en indirect ook [eiser 2] zouden dan profiteren van het laakbare gedrag van [eiser 2]."³⁹

2.13. In hun memorie van antwoord hebben [eisers] naar aanleiding van deze grief de vraag opgeworpen of

[verweerder] destijds uit het telefoongesprek van 9 november 2011 kon opmaken – in de visie van [eisers] de basis van de stelling van [verweerder] – dat de vof was opgezegd en dat dit ook overeenstemde met de wil van [eiseres 1] en hebben deze vraag vervolgens als volgt beantwoord:

“Dat is duidelijk niet het geval, want anders had mr. Keuchenius (nota bene degene die het gesprek op 9 november 2011 namens [verweerder] deed) niet in de procedure omtrent de beslaglegging (...) bepleit en *aldus in rechte erkend en vastgelegd*:

‘(...) Nu de vof niet ontbonden is bestaat er om die reden geen grondslag voor een geldvordering tussen de vennoten.’

(...)

Kortom: [verweerder] kan niet *nu* (in het belang van een procedure) opnieuw construeren hoe het *toen* is gegaan. Hij heeft dat destijds kennelijk niet als een opzegging gezien en kan dat nu niet veranderen omdat het beter uit lijkt te komen.”⁴⁰

2.14. Het hof heeft zijn uitleg van de telefonische mededeling gebaseerd op de vastlegging daarvan in de brief van mr. Keuchenius en de overweging dat niet valt in te zien waarom [verweerder] die bewoordingen redelijkerwijs niet mocht opvatten als een opzegging van de vof. Met betrekking tot de uitspraak van mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012 overweegt het hof slechts dat deze “daaraan” (kennelijk: aan de uitleg van de telefonische mededeling als een opzegging van de vof) niet in de weg staat, omdat dat “een ander geding en bovendien een kort geding” was, zodat art. 154 Rv en art. 236 Rv niet van toepassing zijn.

Uit deze motivering blijkt evenwel niet dat het hof zich rekenschap heeft gegeven van de betekenis die volgens [eisers] in het kader van de uitleg van de telefonische mededeling aan de uitspraak van mr. Keuchenius van 20 juni 2012 toekomt. Met het oordeel dat een beroep op de art. 154 en 236 Rv niet opgaat,⁴¹ is immers nog niet de stelling van [eisers] geadresseerd dat uit genoemde uitspraak blijkt dat [verweerder] (onderscheidenlijk diens advocaat) de telefonische mededeling van [eiser 2] niet als een opzegging heeft begrepen.

2.15. Indien het hof van oordeel was dat deze omstandigheid niet van belang is bij de uitleg van de telefonische mededeling, dan is het daarmee uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof deze omstandigheid wel bij de uitleg heeft betrokken, dan is diens oordeel daaromtrent onvoldoende gemotiveerd.

De hierop gerichte klachten van subonderdelen 2.1.1, 2.1.2 en 2.1.6 treffen doel. De overige subonderdelen behoeven gelet hierop geen bespreking meer.

2.16. *Onderdeel 2.2* is gericht tegen rov. 3.6, waarin het hof als volgt heeft geoordeeld:

“3.6 Het bepaalde in artikel 10 lid 1 van de vennootschapsakte dwingt evenmin tot een ander oordeel. De daarin voorgescreven wijze van opzegging laat onverlet dat de vof ook op andere wijze – niet voorgescreven en dus onregelmatige – wijze kan worden opgezegd, vermits – zoals hier het geval – de bewoordingen van de opzegging maar voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt (art. 3:33 jo. 3:35 BW).

Grief II slaagt.”

2.17. Volgens de centrale klacht van het onderdeel gaat het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting, althans is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd. Deze klacht is, voor zover thans van belang, uitgewerkt in *subonderdeel 2.2.1* dat onder meer klaagt dat het hof heeft miskend dat er geenszins duidelijke opzegging van de vof gerichte bewoordingen zijn gebezigd, en in *subonderdeel 2.2.3* dat inhoudt dat het oordeel “zolang de bewoordingen voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt” in rov. 3.6 voortbouwt op rov. 3.5 en om redenen zoals in onderdeel 2.1 weergegeven, reeds rechtens onjuist en onbegrijpelijk is.

2.18. Het slagen van onderdeel 2.1 brengt mee dat ook deze klachten van onderdeel 2.2 doel treffen. Het onderdeel behoeft derhalve geen verdere bespreking.

Ook *onderdeel 2.3*, dat een voortbouwklacht bevat, treft in het verlengde van de onderdelen 2.1 en 2.2 doel.

2.19. *Onderdeel 2.4* stelt aan de orde dat het hof uitspraak heeft gedaan zonder dat op voorhand het proces-verbaal van de pleitzitting in hoger beroep voorhanden was en zonder dat partijen zich daarover op voorhand hebben kunnen uitlaten. Volgens het onderdeel heeft de steller van het middel, mr. Alt, het proces-verbaal op

9 december 2016 opgevraagd en heeft het hof daarop op 12 december 2016 het volgende heeft geantwoord:

“Geachte heer, mevrouw,

Partijen hebben geen recht op afgifte van een proces-verbaal van de pleitzitting. Een proces-verbaal wordt alleen opgemaakt als een partij daarbij een bijzonder belang heeft. In dit geval is dat bijzondere belang onvoldoende duidelijk gemaakt.”

Toen mr. Alt, aldus het onderdeel, na ontvangst van deze brief contact heeft opgenomen met de betrokken medewerker van het hof, bleek “dat dit beleid is”.

2.20. Zoals hiervoor bij het procesverloop kort aangestipt, heb ik ambtshalve inlichtingen laten inwinnen bij de griffie van het hof over het (al dan niet) opgemaakt zijn van een proces-verbaal van de pleitzitting van 7 juni 2016. Als antwoord op dit verzoek is door de griffie van het hof bij e-mail van 24 november 2017 aan de griffie van de Hoge Raad een afschrift van een proces-verbaal gezonden. Vervolgens heb ik op 1 december 2017 een conclusie in een rolincident genomen, het door mij ontvangen proces-verbaal aan deze conclusie gehecht en geconcludeerd dat de rolraadsheer de zaak naar de rol verwijst voor een reactie van eisers tot cassatie op het mij toegezonden proces-verbaal binnen een door de rolraadsheer te bepalen termijn.

2.21. De rolraadsheer van de Hoge Raad heeft [eisers] in de gelegenheid gesteld binnen een termijn van twee weken op het proces-verbaal te reageren. [eisers] hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 14 december 2017.

2.22. Daarmee is m.i. het belang komen te ontvallen aan de klachten van onderdeel 2.4 voor zover deze ertoe strekken dat het hof achteraf, op verzoek van mr. Alt, afschrift van een proces-verbaal had moeten verstrekken.

2.23. Voor zover de klachten van het onderdeel berusten op de visie dat het hof voorafgaand aan het wijzen van arrest proces-verbaal van de pleitzitting had moeten opmaken, afschrift daarvan aan (de advocaten van) procespartijen had moeten verstrekken en hen in de gelegenheid had moeten stellen zich over de inhoud daarvan uit te laten, merk ik het volgende op.

2.24. Anders dan voor de comparitie van partijen in dagvaardingsprocedures (art. 88 lid 3 Rv) en de mondelinge behandeling in verzoekschriftprocedures (art. 279 lid 4 Rv) voorziet de wet er niet in dat van een pleitzitting in eerste aanleg en hoger beroep proces-verbaal wordt opgemaakt (vgl. art. 134 in verbinding met art. 353 Rv). Art. 91 Rv, waarin is bepaald dat de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift van processen-verbaal verstrekt aan de eiser en de in het geding verschenen gedaagde, behelst evenmin een dergelijke verplichting.⁴² In de praktijk wordt op verzoek van een partij wel proces-verbaal van een pleitzitting opgemaakt,⁴³ ofschoon ook wordt signaleerd dat advocaten regelmatig aanlopen tegen beleidsmatige weigering tot het opstellen van processen-verbaal.⁴⁴

2.25. Art. 30n Rv voorziet voor de door KEI gecreëerde nieuwe civiele basisprocedure in een algemene regeling voor het proces-verbaal dat wordt opgemaakt tijdens de mondelinge behandeling, ongeacht de aanleiding voor het proces-verbaal. Op grond van het eerste lid van art. 30n, aanhef en onder a en b, Rv maakt de rechter van de mondelinge behandeling proces-verbaal op indien hij dit ambtshalve of op verzoek van een partij die daarbij belang heeft, bepaalt, dan wel op verzoek van de hogerberoepsrechter of de Hoge Raad. Met betrekking tot het belang van een partij is in de toelichting opgemerkt dat dit zich kan voordoen als partijen bepaalde erkenningen hebben gedaan of vorderingen hebben ingetrokken – derhalve omstandigheden die betrekking hebben op hetgeen ter zitting is verhandeld.⁴⁵

Ik meen dat deze opsomming niet limitatief is. Daarnaast kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het tijdens pleidooi

aanvoeren van een nieuwe grief, nieuw feit of nieuw verweer, waartegen door de wederpartij al dan niet bezwaar wordt gemaakt. Het belang van vastlegging daarvan in een proces-verbaal is de feitelijke grondslag voor een klacht bij het instellen van een rechtsmiddel.

2.26. In zijn beschikking van 20 november 2015⁴⁶ over het verstrekken van een afschrift van een proces-verbaal van de mondelinge behandeling in een BOPZ-zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de voorschriften van art. 279 lid 4 Rv (over het opmaken van een p-v) en art. 290 lid 4 Rv (het zo spoedig mogelijk verstrekken van een afschrift van het p-v) er onder meer toe strekken dat het proces-verbaal wordt betrokken bij de beslissing of een rechtsmiddel moet worden ingesteld. Dit belang is m.i. ook een belang als bedoeld in art. 30n lid 1, aanhef en onder a, Rv en daarmee ook van toepassing op vorderingsprocedures.

2.27. Een proces-verbaal als verslag van hetgeen ter zitting is voorgevallen, is voorts van belang voor de (latere) oordeelsvorming. Dit is onderstreept in het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 2014.⁴⁷ Uit rov. 3.4.4 van dat arrest leid ik af dat een proces-verbaal een zekere (en onder omstandigheden voldoende) waarborg biedt dat hetgeen ter zitting is voorgevallen, bij de totstandkoming van de uitspraak wordt meegewogen. De Hoge Raad plaatste in zijn arrest overigens wel de kanttekening dat een mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting niet altijd volledig in het proces-verbaal kan worden weergegeven (rov. 3.4.2).

2.28. In zijn annotatie merkt Asser op dat in dit arrest het onmiddellijkheidsbeginsel (in de zin dat de rechter beslist op basis van wat op de zitting is voorgevallen en partijen en de rechter dus onmiddellijk is gebleken) een belangrijke rol speelt en dat dit ook blijkt uit de betekenis die in het arrest wordt gehecht aan de aanwezigheid van een proces-verbaal van de mondelinge behandeling. Daarmee wordt impliciet de inrichting en inhoud van het proces-verbaal belangrijker, aldus Asser, die in dit verband ook wijst op de groeiende rol van de mondelinge behandeling in het civiele proces in de KEI-wetgeving.

2.29. In een tweetal beschikkingen van

22 december 2017⁴⁸ heeft de Hoge Raad een algemene uiteenzetting gegeven over een van de aspecten van de doelstelling van een mondelinge behandeling. De Hoge Raad overwoog allereerst dat de mondelinge behandeling in een verzoekschriftprocedure (art. 279 lid 1 Rv en art. 361 lid 1 Rv) mede ten doel heeft dat de rechter partijen (en belanghebbenden) in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten. In een dagvaardingsprocedure geldt hetzelfde voor de comparitie na antwoord in eerste aanleg (art. 131 Rv) en het pleidooi in eerste aanleg en in hoger beroep (art. 134 Rv). Diezelfde doelstelling is, aldus de Hoge Raad, verwoord in de aanhef van het nieuwe art. 30k lid 1 Rv voor de mondelinge behandeling die ingevolge het nieuwe art. 30j Rv zowel in de vorderings- als de verzoekprocedure in aansluiting op de eerste schriftelijke uitwisseling van partijstandpunten wordt bepaald. De Hoge Raad vervolgt dan dat na inwerkingtreding van de KEI-wetgeving andere mondelinge behandelingen dan hiervoor aangeduid, in eerste aanleg en in hoger beroep onder het nieuwe art. 30o lid 1, aanhef en onder c, Rv vallen. Deze bepaling omvat mondelinge behandelingen die (mede) tot doel hebben dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, zoals een pleidooi na een tussenuitspraak.

2.30. Uit de diverse hiervoor omschreven belangen van partijen bij het verstrekken van een proces-verbaal van een zitting en het hiervoor weergegeven – ook voor de vorderingsprocedure geldende – aspect van de mondelinge behandeling als toelichting door partijen op hun (en reactie op elkaars) stellingen, leid ik af dat het beleidsmatig weigeren van het opstellen van processen-verbaal van elke pleitzitting op verzoek van een (advocaat van een) partij te ver voert, in ieder geval onder KEI.⁴⁹ Voor het pleidooi in de huidige dagvaardingsprocedure geldt dat een overeenkomstig voorschrift als voor de mondelinge behandeling in de verzoekschriftprocedure (art. 279 lid 4 Rv) ontbreekt. Dat laat m.i. onverlet dat een partij er in de huidige dagvaardingsprocedure wel degelijk belang bij kan hebben dat haar een proces-verbaal wordt verstrekt van een pleitzitting waarbij vragen zijn beantwoord en stellingen zijn toegelicht. Het gaat m.i. niet te ver dat – zoals in deze zaak – van die partij wordt verlangd het verzoek om een proces-verbaal (op te maken en) te verstrekken te motiveren en het belang uiteen te zetten.

2.31. De hiervoor genoemde beschikkingen van de Hoge Raad van 22 december 2017 hadden betrekking op het geval dat in hoger beroep de mondelinge behandeling die mede tot doel had dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, ten overstaan van een raadsheer-commissaris had plaatsgevonden en vervolgens arrest

werd gewezen door de meervoudige kamer. Met betrekking tot het moment waarop het proces-verbaal aan partijen ter beschikking moet worden gesteld is in genoemde beschikkingen bepaald dat in een dergelijk geval een proces-verbaal dient te worden opgemaakt dat *voorafgaand aan de uitspraak* aan partijen moet worden gezonden en ter beschikking moet worden gesteld van de meervoudige kamer. Anders is onvoldoende gewaarborgd dat hetgeen ter zitting is voorgevallen bij de totstandkoming van de uitspraak door de meervoudige kamer wordt meegewogen.⁵⁰

2.32. De door het onderdeel bepleite regel dat het hof in alle gevallen voorafgaand aan het wijzen van arrest proces-verbaal van de pleitzitting moet opmaken, afschrift daarvan aan (de advocaten van) procespartijen moet verstrekken en hen in de gelegenheid moet stellen zich over de inhoud daarvan uit te laten, vindt geen steun in het recht.

Hierop stuiten de klachten van onderdeel 2.4 in zoverre af.

2.33. *Onderdeel 2.5* bevat tot slot, met het oog op de vernietiging en verwijzing, een klacht tegen de vaststelling in rov. 3.1 onder (v) dat [verweerder] zich “in november 2011” heeft ziek gemeld.⁵¹ Volgens het onderdeel had het hof, gelet op art. 149 Rv, als vaststaand moeten aannemen dat [verweerder] zich op 1 november 2011 heeft ziek gemeld, nu de rechtbank in rov. 4.7 in die zin heeft geoordeeld en grief 1 als zodanig niet tegen die datum opkomt. Het onderdeel klaagt dat het hof dit ten onrechte in het midden heeft gelaten althans buiten het debat van partijen is getreden, hetzij een onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd oordeel heeft gegeven.

2.34. De rechtbank heeft in rov. 4.7 van het vonnis van 14 januari 2015, anders dan het middelonderdeel stelt, vastgesteld dat [verweerder] zich “omstreeks 1 november 2011” (gecursiveerd; *red.*) heeft ziek gemeld. Een van de punten die partijen in hoger beroep verdeeld hield, is de stelling van [verweerder] dat zijn gezondheidsproblemen hun oorzaak vinden in de intimiderende gedragingen van [eiser 2], waarbij [verweerder] kennelijk (mede) het oog heeft op het telefoongesprek van 9 november 2011.⁵² [eisers] hebben in reactie hierop gesteld dat [verweerder] al eerder psychische problemen had en per 1 november 2011 in de administratie van de vof volledig arbeidsongeschikt is gemeld.⁵³ Gelet hierop is de vaststelling van het hof dat [verweerder] zich in november 2011 heeft ziek gemeld niet onbegrijpelijk.

Hierop stuit het middelonderdeel af.

2.35. De slotsom is dat nu de onderdelen 2.1-2.3 slagen, het bestreden arrest dient te worden vernietigd. Nu het hof daarin niet alleen het bestreden vonnis van de rechtbank heeft vernietigd en de zaak heeft teruggewezen naar de rechtbank, maar tevens in het dictum een einde heeft gemaakt aan een deel van de vorderingen van [verweerder] (zie hiervoor onder 1.19) en de vernietiging ook laatstgenoemde beslissingen treft, dient de zaak m.i. op de voet van art. 422a (eerste zinsnede) Rv, dan wel art. 423, aanhef en onder 2, Rv te worden verwezen naar een (ander) hof. Gelet op de keuze van het hof in het bestreden arrest om, kennelijk met het oog op het te verrichten deskundigenonderzoek in verband met de vereffening van de vennootschap, de zaak (voor het overige) terug te wijzen naar de rechtbank, welke keuze m.i. zeer wel verdedigbaar is gelet op de stand van het geding in eerste aanleg ten tijde van het instellen van tussentijds hoger beroep en het beginsel van twee feitelijke instanties, geef ik Uw Raad in overweging bij de verwijzing te bepalen dat het het verwijzingshof vrij staat de zaak in zoverre terug te wijzen naar de rechtbank Noord-Holland.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 4 oktober 2016 en verwijzing als in 2.35 vermeld.

Hoge Raad

(...; *red.*)

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eisers] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen [verweerder] is verstek verleend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van

4 oktober 2016 en verwijzing als in 2.35 van die conclusie is vermeld.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [verweerder] heeft vanaf 1 januari 2010 een eenmanszaak gehad die zich bezighield met het reviseren van motoren. [eiseres 1] dreef een autodemontagebedrijf. [eiser 2] is indirect bestuurder van [eiseres 1].

(ii) [verweerder] is op 7 juli 2011 met [eiseres 1] een vennootschap onder firma (hierna: de vof) aangegaan.

[verweerder] heeft zijn eenmanszaak ingebracht in de vof met, volgens de inbrengbalans, een eigen vermogen van ruim € 65.000,--.

(iii) De vennootschapsakte houdt, voor zover van belang, het volgende in:

“Artikel 10: EINDE VENNOOTSCHAP

De vennootschap eindigt:

1. drie maanden nadat een der vennoten schriftelijk of bij deurwaardersexploit aan de andere vennoot heeft te kennen gegeven dat hij de vennootschap wil doen eindigen;

(...)

5. nadat [verweerder] minimaal één jaar geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geweest.

Artikel 11: VOORTZETTING. VERMOGENSBEDINGEN

(...)

3.

(...)

c. Indien de vennootschap binnen vijf jaren na aanvang van de vennootschap is geëindigd op grond van artikel 10 lid 1 (...) is de vennoot die heeft opgezegd een direct opeisbare boete verschuldigd van € 75.000 aan de vennoot die niet heeft opgezegd.

Artikel 15: GERECHTIGDHEID TOT HET SLOTVERMOGEN

1. Bij het eindigen der vennootschap zijn de vennoten in het vermogen der vennootschap gerechtigd voor het bedrag waarvoor zij op hun eigen kapitaalrekening zijn gecrediteerd, vermeerderd of verminderd met hun aandeel in de winst

of het verlies, gemaakt of geleden blijkens de balans en winst- en verliesrekening per de datum waarop de onderneming der vennootschap wordt gestaakt. (...)

2. Op de balans, als bedoeld aan het slot van lid 1 van dit artikel, zullen de activa en de passiva worden opgenomen voor de waarden in het economisch verkeer.

3. De stakingswinst of een stakingsverlies wordt door de vennoten voor een gelijk deel (50/50) genoten respectievelijk gedragen.”

(iv) De samenwerking tussen partijen verliep problematisch. [verweerder] heeft daarom de bijstand ingeroepen van een advocaat, mr. Keuchenius. Op 9 november 2011 heeft mr. Keuchenius telefonisch contact opgenomen met [eiser 2] om een minnelijke regeling te beproeven.

Mr. Keuchenius heeft de inhoud van het telefoongesprek met [eiser 2] bij brief van 10 november 2011 als volgt aan [verweerder] bevestigd:

“(…) [eiser 2] peinst er niet over om met een advocaat aan tafel te gaan zitten. Volgens hem heb jij hem ‘bedrogen’ en ‘bestolen’ en kan dit alleen in een gesprek van man tot man worden uitgepraat. Hij zegde met onmiddellijke ingang de samenwerking op en kondigde aan dadelijk het gebouw te sluiten, of woorden van gelijke strekking. [eiser 2] was niet tot rede te brengen, waarna het gesprek moest worden beëindigd. (...)”

(v) Op 1 november 2011 (aldus [eisers]), althans in november 2011 (aldus de vaststelling van het hof), heeft [verweerder] zich ziek gemeld. Op

31 januari 2012 heeft [eiser 2] de partner van [verweerder] telefonisch bedreigd en op 2 april 2012 heeft [eiser 2] [verweerder] en zijn partner in hun woning mishandeld.

(vi) Op de zitting van de voorzieningenrechter in de rechtbank Alkmaar van 20 juni 2012 is een verzoek behandeld van [eiseres 1] tot het leggen van conservatoir derdenbeslag op de arbeidsongeschiktheidsuitkering van [verweerder]. Mr. Keuchenius heeft toen voor [verweerder] de verdediging gevoerd en daartoe onder meer het standpunt betrokken:

“Nu de vof niet ontbonden is bestaat er overigens ook om die reden geen grondslag voor een geldvordering tussen de vennoten”.

(vii) [eiser 2] heeft bij brief aan [verweerder] van 11 januari 2014 het standpunt ingenomen dat de vof per 1 november 2012 is ontbonden wegens arbeidsongeschiktheid van [verweerder] gedurende één jaar (art. 10 lid 5 van de vennootschapsakte) en heeft aanspraak gemaakt op betaling door [verweerder] van € 49.744,-- ter finale afwikkeling van de vof. In reactie daarop heeft [verweerder] het standpunt ingenomen dat de vof op 9 november 2011 is ontbonden doordat [eiser 2] de vof in het telefoongesprek met mr. Keuchenius per direct had opgezegd. Daarbij heeft [verweerder] aanspraak gemaakt op betaling door [eiser 2] van de boete van € 75.000,-- (art. 11 lid 3, onder c, van de vennootschapsakte).

3.2.1. In deze procedure vordert [verweerder], samengevat en voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat de vof per 9 november 2011 is ontbonden en verdeling van de vof per die datum of een door de rechtbank te bepalen datum, aldus dat het vennootschappelijk vermogen tussen partijen bij helfte wordt verdeeld, na inbreng in de gemeenschap van een aantal bedragen door [eiseres 1], en [eiseres 1] te veroordelen een bedrag van € 75.000,-- te betalen aan [verweerder].

3.2.2. De rechtbank heeft in het hiervoor in 2 onder a vermelde tussenvonnissen van 14 januari 2015 geoordeeld dat als peildatum voor de vereffening moet worden uitgegaan van 1 november 2012 en een deskundige benoemd ter opstelling van een stakingsbalans. [verweerder] is na verloop van de rechtbank tussentijds in hoger beroep gegaan van dit tussenvonnissen.

3.2.3. Het hof heeft het tussenvonnissen vernietigd, voor recht verklaard dat de vof per 9 november 2011 is ontbonden, [eiseres 1] veroordeeld tot betaling van € 75.000,-- aan [verweerder] en de zaak teruggewezen naar de rechtbank.

Het hof heeft daartoe als volgt overwogen.

“3.4 Grief II klaagt dat de vof per 9 november is ontbonden. Het hof oordeelt als volgt.

3.5. De niet betwiste inhoud van de brief van mr. Keuchenius laat geen andere uitleg toe dan dat [eiser 2] op 9 november 2011 in niet voor misverstand vatbare bewoordingen heeft verklaard dat hij de vof per direct opzegt. Niet is in geschil dat die bewoordingen [verweerder] hebben bereikt en dat dit ook de bedoeling was van [eiser 2]. Niet valt in te zien waarom [eiser 2] [lees: [verweerder]; HR] die bewoordingen redelijkerwijs niet mocht opvatten als een opzegging van de vof. Dat mr. Keuchenius ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012 een ander standpunt heeft ingenomen, staat daaraan niet in de weg. Dat was immers een ander geding en bovendien een kort geding. Art. 154 Rv (de gerechtelijke erkenning) en art. 236 Rv (gezag van gewijsde) zijn derhalve niet van toepassing.

3.6. Het bepaalde in artikel 10 lid 1 van de vennootschapsakte dwingt evenmin tot een ander oordeel. De daarin voorgeschreven wijze van opzegging laat onverlet dat de vof ook op andere – niet voorgeschreven en dus onregelmatige – wijze kan worden opgezegd, vermits – zoals hier het geval – de bewoordingen van de opzegging maar voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt (art. 3:33 jo. 3:35 BW).

Grief II slaagt.”

3.3.1. Onderdeel 2.1 richt verschillende klachten tegen rov. 3.5. Die klachten komen erop neer dat het hof heeft miskend dat de vraag of sprake is geweest van een opzegging, moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf en dat daarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Volgens het onderdeel heeft het hof ten onrechte niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd, in zijn beoordeling betrokken de door [eisers] aangevoerde omstandigheden (i) dat uit de uitspraak van mr. Keuchenius gedaan ter zitting van de voorzieningenrechter van 20 juni 2012 (zie hiervoor in 3.1 onder (vi)) (hierna: de uitspraak van mr. Keuchenius), blijkt dat mr. Keuchenius en [verweerder] de uitspraken van [eiser 2] op

9 november 2011 niet hebben opgevat en begrepen als opzegging, (ii) dat de brief van 9 [de HR leest: 10] november 2011 een verslag vormt van een aantal op 9 november 2011 gevoerde telefoongesprekken, waaronder ook een telefoongesprek tussen mr. Keuchenius en andere medewerkers van [eiseres 1] dat plaatsvond tien minuten na het telefoongesprek met [eiser 2], waarin door bedoelde medewerkers de vraag is gesteld of [verweerder] de samenwerking wilde voortzetten, (iii) dat [eiser 2] ten tijde van het telefoongesprek in een emotionele staat verkeerde, en (iv) dat hij door opzegging met onmiddellijke ingang een boete van € 75.000,-- zou verbeuren.

3.3.2. Tussen partijen is in geschil of de vof op

9 november 2011 door opzegging is geëindigd als gevolg van een telefonische uitspraak van [eiser 2] (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)). Deze telefonische uitspraak moet, naar het hof heeft onderkend, worden uitgelegd aan de hand van de art. 3:33 BW en 3:35 BW. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang. (Vgl. HR 24 februari 2017, **ECLI:NL:HR:2017:315**, rov. 3.3.2)

3.3.3. Uit de motivering van zijn uitleg van de telefonische uitspraak van [eiser 2] blijkt niet dat het hof de hiervoor in 3.3.1 weergegeven, door [eiseres 1] gestelde omstandigheden in zijn oordeel heeft betrokken. Het oordeel dat een beroep op art. 154 Rv en art. 236 Rv niet opgaat, vormt geen begrijpelijke weerlegging van de hiervoor in 3.3.1 onder (i) genoemde stelling van [eisers] dat uit de uitspraak van mr. Keuchenius blijkt dat [verweerder] en zijn advocaat de telefonische uitspraak van [eiser 2] niet als een opzegging hebben begrepen. De hiervoor in 3.3.1 onder (ii)-(iv) vermelde omstandigheden heeft het hof evenmin kenbaar in zijn beoordeling betrokken.

Als het hof van oordeel was dat aan de hiervoor bedoelde omstandigheden geen betekenis toekomt voor het antwoord op de vraag of [eiseres 1] de vof op 9 november 2011 bij monde van [eiser 2] heeft opgezegd, is dat onjuist. Als het hof de bedoelde omstandigheden wel heeft meegewogen, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 2.1 doel treft.

3.4.1. Onderdeel 2.2 klaagt dat het hof in rov. 3.6 ten onrechte heeft overwogen dat het vereiste in art. 10 lid 1 van de vennootschapsakte niet in de weg staat aan een niet voorgeschreven en dus onregelmatige wijze van opzegging, zolang, zoals hier het geval is, de bewoordingen maar voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt. Onderdeel 2.2.1 klaagt onder meer dat hof daarmee heeft miskend dat een voorschrift voor een bepaalde vorm voor het aangaan en opzeggen van een samenwerking, zoals in dit geval een vof, nu juist ervoor is bedoeld discussies als de onderhavige zoveel mogelijk te vermijden, althans dat het oordeel van het hof dat aan het schriftelijkheidsvereiste voorbij kan worden gegaan, ontoereikend is gemotiveerd. Onderdeel 2.2.3 klaagt dat het op rov. 3.5 voortbouwende oordeel in rov. 3.6 onjuist en onbegrijpelijk is op de in onderdeel 2.1 aangevoerde gronden.

3.4.2. Ook de hiervoor weergegeven klachten van onderdeel 2.2.1 en onderdeel 2.2.3 treffen doel. Dat partijen in art. 10 lid 1 van de vennootschapsakte zijn overeengekomen dat een vennoot die de vennootschap wil doen eindigen, dat schriftelijk of bij deurwaardersexploot aan de andere vennoot kenbaar moet maken, is een omstandigheid die van belang kan zijn bij de beantwoording van de vraag of de telefonische uitlating van [eiser 2] redelijkerwijs door [verweerder] mocht worden opgevat als opzegging (zie hiervoor in 3.3.2).

Als het hof van oordeel was dat aan hetgeen partijen in art. 10 lid 1 van de vennootschapsakte zijn overeengekomen geen betekenis kan toekomen bij de beantwoording van de vraag of [eiseres 1] de vof o9 november 2011 bij monde van [eiser 2] heeft opgezegd, is dat onjuist. Als het hof de bedoelde omstandigheid wel heeft meegewogen, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

3.5. Onderdeel 2.3 behoeft geen behandeling.

3.6. De overige klachten van het middel 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. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 4 oktober 2016;

wijst het geding terug naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

Noot

1. Partijen gaan in juli 2011 een vennootschap onder firma aan om gezamenlijk een onderneming te drijven in het repareren en slopen van auto's. Vrijwel direct ontstaan er problemen. Tijdens een telefoongesprek in november 2011 tussen eiser in cassatie en de advocaat die verweerder in cassatie inmiddels heeft ingeschakeld, zegt eiser dat verweerder hem zou hebben bedrogen en bestolen, en dat hij met onmiddellijke ingang de samenwerking opzegt. De ruzie escaleert: verweerder meldt zich ziek, zijn partner wordt telefonisch door eiser bedreigd en eiser mishandelt verweerder en diens partner in hun woning. Voor deze feiten wordt eiser strafrechtelijk veroordeeld. In de navolgende civiele procedures over (1) schadevergoeding voor door de strafbare feiten veroorzaakte schade en (2) de (financiële) afwikkeling van de vof, ontstaat een geschil over de vraag of, en zo ja, op welk moment en op welke grondslag de vof is beëindigd.

2. De ontbinding van een vennootschap onder firma is geregeld in art. 7A:1683 e.v. BW, zij het niet-uitputtend (Asser/Van Olfen 7-VII 2017/203). De onderhavige zaak ziet op ontbinding van de vof door opzegging (art. 7A:1683 sub 3 BW). Opzegging van een vof is alleen mogelijk indien de vennootschap voor onbepaalde tijd is aangegaan, tenzij partijen anders hebben bepaald (art. 7A:1686 lid 2 BW). Dit strookt met de algemene lijn voor opzegging van

duurovereenkomsten voor bepaalde tijd, die in beginsel niet opzegbaar zijn als de overeenkomst daar niet in voorziet (HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990/439 (*Mondia/Calanda*). Opzegging is een eenzijdige rechtshandeling. Voor het intreden van het beoogde rechtsgevolg (ontbinding van de vof) is vereist dat de opzegging geschiedt door een wilsverklaring, die alle andere vennoten moet hebben bereikt (art. 3:37 lid 3 BW jo. 7A:1683 sub 3 BW).

3. In de vennootschapsakte is (voor zover relevant) opgenomen dat de vof eindigt (1) drie maanden nadat een van de vennoten schriftelijk of bij exploit de vennootschap opzegt, of (2) nadat verweerder minimaal één jaar geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geweest. Als de vof wordt beëindigd door opzegging binnen vijf jaar na de start van de samenwerking, is de opzeggende partij aan de ander een boete van € 75.000 verschuldigd. Bij beëindiging van de vof op andere gronden (zoals de hierboven onder (2) genoemde arbeidsongeschiktheid van verweerder) is geen boete verschuldigd.

4. Eiser stelt dat de vof is geëindigd op 1 november 2012, namelijk één jaar nadat verweerder zich heeft ziekgemeld. Volgens verweerder is de vof echter opgezegd doordat eiser tijdens het telefoongesprek met verweerders advocaat heeft aangegeven de samenwerking te willen beëindigen. Nu dat telefoongesprek plaatsvond binnen vijf jaar na de start van de samenwerking, maakt verweerder aanspraak op de boete van € 75.000. Eiser brengt daartegenin dat in een eerdere procedure de advocaat van verweerder heeft ontkend dat de vof überhaupt was ontbonden en dat zijn uitlatingen aan de telefoon dus kennelijk niet zijn opgevat als een opzegging van de vof.

5. Het hof oordeelt dat de vof is geëindigd doordat eiser haar op 9 november 2011 telefonisch heeft opgezegd, in niet voor misverstand vatbare bewoordingen. Dat verweerder in een andere procedure heeft gesteld dat de vof niet was beëindigd, doet daaraan niet af. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. In deze noot besteed ik aandacht aan drie aspecten van het arrest: (i) de wilsvertrouwensleer; (ii) de betekenis van art. 154 en 236 Rv; en (iii) de werking van contractuele vormvoorschriften.

6. Of de telefonische uitlatingen van eiser kunnen worden gekwalificeerd als een opzegging, moet worden beoordeeld aan de hand van uitleg op grond van art. 3:33 jo. 3:35 BW, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval (HR 24 februari 2017, **ECLI:NL:HR:2017:315**). Nu eiser ontkent dat hij met zijn telefonische uitlatingen de vof wilde opzeggen, komt het aan op de vraag of verweerder met succes een beroep kan doen op de wilsvertrouwensleer, met andere woorden of hij de verklaring redelijkerwijze mocht opvatten als een opzegging van de vof. De wilsvertrouwensleer ziet zowel op de totstandkoming van rechtshandelingen (de vraag óf sprake was van een opzegging) als op uitleg van rechtshandelingen (de vraag wat de inhoud van de opleggingsverklaring was).

7. Het hof heeft volgens de Hoge Raad in zijn afweging niet (kenbaar) alle omstandigheden van het geval meegewogen. Ook al waren de bewoordingen die eiser aan de telefoon had gebezigd nogal stevig, volgens eiser bracht een aantal omstandigheden mee dat de verklaring toch niet als opzegging mocht worden opgevat, zoals (i) dat er na het bewuste telefoongesprek contact is geweest met medewerkers van eiser waarin gesproken is over voortzetting van de samenwerking, (ii) dat eiser in emotionele staat verkeerde en (iii) dat eiser door de opzegging onmiddellijk € 75.000 verschuldigd werd.

8. Het hof heeft zich evenmin voldoende rekenschap gegeven van het feit dat de advocaat van verweerder zich tijdens een eerdere procedure op het standpunt had gesteld dat de vof niet was beëindigd. De enkele overweging van het hof dat art. 154 Rv en art. 236 Rv niet van toepassing waren, was geen begrijpelijke weerlegging van de stelling van eiser. Art. 154 Rv ziet op de gerechtelijke erkenning, dat wil zeggen het in een procedure uitdrukkelijk erkennen van de waarheid. Het gevolg van een dergelijke erkenning is dat de rechter datgene wat erkend is, als grondslag voor zijn beslissing moet nemen (*Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/113). Art. 236 Rv betreft het gezag van gewijsde, op grond waarvan een beslissing in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht heeft. Volgens het hof zijn deze bepalingen in de onderhavige zaak niet van toepassing, nu de uitlatingen in een andere procedure waren gedaan (waardoor art. 154 Rv toepassing mist) en het een kort geding betrof (waardoor het vonnis geen gezag van gewijsde had (zie art. 257 Rv; HR 16 december 1994, *NJ* 1995/213)). Dit moge zo zijn, volgens de Hoge Raad doet dat er niet aan af dat het feit dat in een eerdere procedure namens verweerder is gesteld dat de vof niet door de telefonische uitlatingen van eiser was beëindigd, een factor van betekenis is die moet worden meegenomen in de beoordeling in het kader van art. 3:33 jo 3:35 BW. De verklaringen van de advocaat van verweerder tijdens de kortgedingprocedure zijn van belang voor de vraag of verweerder de telefonische

uitlatingen van eiser had opgevat als het opzeggen van de vof en dus of verweerder een beroep kan doen op de wilsvertrouwensleer.

9. Het hof overweegt dat het vormvoorschrift in de vennootschapsakte dat opzegging alleen schriftelijk of bij exploit kan, niet afdoet aan de geldigheid van de telefonische opzegging, nu de bewoordingen voldoende duidelijk waren en de verklaring de wederpartij had bereikt. Eiser klaagt met succes dat niet zomaar aan een vormvoorschrift worden voorbijgegaan, nu partijen zo'n voorschrift juist opnemen ter voorkoming van geschillen over de vraag of een mondelinge uitlating voldoende duidelijk is. In lagere jurisprudentie is geoordeeld dat een beroep op een vormvoorschrift naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn indien voor beide partijen duidelijk is dat de opzeggingsverklaring de wederpartij heeft bereikt (zie bijv. Rb. Midden-Nederland

26 augustus 2015, [ECLI:NL:RBMNE:2015:6852](#), vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/281 en 409). Deze billijkheidscorrectie wordt echter onterecht door het hof toegepast. Strijd met de redelijkheid en billijkheid zal zich voordoen indien de opzeggende partij moet bewijzen dat hij opgezegd heeft en het beroep op het vormvoorschrift door de wederpartij onredelijk formeel is, aangezien vaststaat dat de opzegging hem heeft bereikt. In de onderhavige zaak deed zich echter een andere situatie voor, namelijk dat eiser het uitblijven van een schriftelijke opzeggingsverklaring aanvoerde om aan te tonen dat hij niet de wil had om op te zeggen.

10. Het niet-naleven van een contractueel vormvoorschrift leidt, anders dan bij wettelijke vormvoorschriften, niet tot nietigheid ex art 3:39 BW (of vernietigbaarheid ex art. 3:40 lid 2 BW). Welke gevolgen partijen hebben beoogd met het opnemen van het vormvoorschrift, moet door uitleg van het beding worden bepaald. De Hoge Raad plaatst de omstandigheid dat het vormvoorschrift niet in acht was genomen bij de opzegging, in de sleutel van het beroep op de wilsvertrouwensleer. Een mondelinge verklaring waar schriftelijkheid vereist is, mag minder snel als een opzegging worden opgevat.

11. Dit arrest bevat een aantal interessante gezichtspunten voor de invulling van de wilsvertrouwensleer en de betekenis van contractuele vormvoorschriften bij de opzegging van personenvennootschappen. Bovendien kan in het arrest een toepassing worden gelezen van het algemene uitgangspunt dat iemand er niet snel op mag vertrouwen, dat de ander een rechtshandeling beoogt te verrichten, die evident nadelig voor hem is.

mr. C. Spierings, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam en als fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit

Voetnoten

1
Zie het arrest van het gerechtshof Amsterdam van

4 oktober 2016, rov. 2 en rov. 3.1.

2
Voor zover thans van belang. Zie voor het procesverloop in eerste aanleg van de zaak met zaaknummer C/14/152504/HA ZA 14-71 (alleen in die zaak is hoger beroep ingesteld, zie onder 1.16 hierna) het vonnis in incident van de rechtbank Noord-Holland van 21 mei 2014, rov. 1.1-1.2 en het vonnis van de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, van 14 januari 2015, rov. 1.2, met dien verstande dat in het daar gegeven overzicht in ieder geval niet zijn vermeld de conclusie van antwoord in reconventie en de akte overlegging producties die [verweerder] bij gelegenheid van de comparitie op 14 oktober 2014 blijkt het daarvan opgemaakte proces-verbaal (stuknummer 8) (geacht wordt in deze zaak te hebben resp. heeft) genomen. De rechtbank heeft bij vonnis van 11 maart 2015 op verzoek van [verweerder] tussentijds appel opengesteld. Zie voor het volledige procesverloop in hoger beroep het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 4 oktober 2016 onder "het geding in hoger beroep".

3
Weergave van de inhoud van de akte door het hof in rov. 3.1 onder (iii).

4
Tegen deze vaststelling is een klacht gericht (zie onderdeel 2.5 en de behandeling daarvan onder 2.33-2.34).

5
Deze procedure was bij de rechtbank aanhangig onder zaaknummer C/14/151443/HA ZA 14-23. [eiser 2] heeft in deze zaak een vordering in reconventie ingesteld die betrekking heeft op de afwikkeling van de vennootschap en die overeenkomt met de vordering in reconventie onder II in de onderhavige zaak (zie hierna onder 1.12 en vgl. rov. 3.4

van het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 14 januari 2015).

6

Zie voor een volledige weergave van de vordering het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 14 januari 2015, rov. 3.7.

7

In het petitum van de inleidende dagvaarding is een bedrag van € 10.481,- vermeld. Tegen deze onjuistheid in de weergave van de vordering door de rechtbank is in hoger beroep geen grief gericht. Het hof heeft het bedrag onvermeld gelaten en de vordering van [verweerder] in zoverre samengevat als “veroordeling van [eiseres 1] tot inbreng van een viertal bedragen”, zie rov. 3.2 onder (III) van het arrest van het hof van 4 oktober 2016.

8

Zie het vonnis in het incident van de rechtbank Noord-Holland van 21 mei 2014. De incidentele conclusie bevindt zich niet in het procesdossier.

9

Zie voor een volledige weergave van de vordering het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 14 januari 2015, rov. 3.10.

10

De conclusie van antwoord in zaak C/14/152504 draagt als opschrift “conclusie van antwoord II, en akte wijziging/aanvulling eis in reconventie (C/14/151443)”. Zowel rechtbank als hof gaan ervan uit dat [eiser 2] in deze procedure een tegenvordering heeft ingesteld (vgl. rov. 3.10 en dictum van het vonnis van 14 januari 2015 en rov. 3.2 van het arrest van 4 oktober 2016). Nu tegen laatstgenoemde overweging in cassatie geen klacht is gericht, sluit ik daarbij aan.

11

In de zaak met nummer C/14/151443 was bij vonnis van 12 maart 2014 al een comparitie gelast.

12

Ter comparitie is vastgesteld dat de conclusie van antwoord in reconventie van [verweerder] en [betrokkene 1] in de zaak met zaaknummer C/14/151443/HA ZA 14-23 tevens dient te worden beschouwd als conclusie van antwoord in reconventie in de zaak met zaaknummer C/14/152504/HA ZA 14-71 (zie het proces-verbaal van 14 oktober 2014, p. 2).

13

Dit vonnis bevindt zich niet in het procesdossier. Datum en inhoud zijn ontleend aan het arrest van het hof van 4 oktober 2016 (onder “het geding in hoger beroep”).

14

De appeldagvaarding bevindt zich niet in het dossier.

15

De cassatiedagvaarding is op 4 januari 2017 uitgebracht.

16

In het procesdossier ontbreekt een aantal (onderdelen van) gedingstukken, voor zover thans van belang (van de stukken in eerste aanleg vermeld ik slechts de stukken die betrekking hebben op de zaak met zaaknummer C/14/152504/HA ZA 14-71): – de producties behorende bij de inleidende dagvaarding; – de incidentele conclusie tot voeging van 23 april 2014; – de producties bij conclusie van antwoord II en akte wijziging/aanvulling eis in reconventie (C/14/151443); – een akte overlegging producties van [verweerder] ten behoeve van de comparitie van 14 oktober 2014 (zie proces-verbaal van comparitie van 14 oktober 2014); – het vonnis van de rechtbank van 11 maart 2015, waarin tussentijds hoger beroep is opengesteld; en – de appeldagvaarding van

13 april 2015.

17

Zie **ECLI:NL:PHR:2017:1332**.

18

De opmerking in voetnoot 3 op p. 6 van de cassatiedagvaarding wordt hierna verwerkt bij onderdeel 2.5.

19

M.i. [verweerder].

20

Het subonderdeel verwijst daarbij naar de memorie van antwoord onder 12-22 (in het bijzonder 13-18) en de pleitnota van mr. Molenaar onder 5-11 (in het bijzonder 5, 7 en 11). Deze verwijzingen komen ook terug in o.m. subonderdelen 2.1.2 en 2.1.6.

21

Het subonderdeel verwijst daarvoor (aanvullend) naar de onder 1.5 en 1.6 van de cassatiedagvaarding geciteerde passages uit de brief van mr. Keuchenius van 10 november 2011 onderscheidenlijk de pleitnota van mr. Keuchenius van 20 juni 2012 onder 22.

22

De vennootschapsakte voorziet in art. 10 lid 1 ook in een opzeggingsmogelijkheid.

23

Zie bijv. J.F.M. Strijbos, Opzegging van duurovereenkomsten, diss. Nijmegen, 1985, p. 15-17, Asser/Hartkamp &

Sieburgh 6-III 2014/99 en C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling*, diss. Nijmegen, 2016, par. 2.4.3.1. Vgl. ook HR 16 september 2011, **ECLI:NL:HR:2011:BQ2213**, NJ 2011/572 m.nt. M.R. Mok (*Batavus/Vriend's Tweewielercentrum*), rov. 3.12.

24

Zie bijv. rechtbank Den Haag 12 april 2017, **ECLI:NL:RBDHA:2017:3572**, rov. 4.4.

25

HR 13 maart 1981, **ECLI:NL:HR:1981:AG4158**, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ermes c.s./Haviltex*).

26

C.E. Drion, *De historie van Haviltex*, NJB 2016/1391.

27

Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.), *Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, p. 877 (MvA II).

28

W.L. Valk, in: W.L. Valk & H.N. Schelhaas, *Uitleg van rechtshandelingen*, Preadvies VBR 2016, par. 2.1.2.1-2.1.2.2.

29

Met verwijzing naar C. Spierings, a.w., nr. 430. Spierings noemt daar enige voorbeelden uit de rechtspraak over specifieke gerichte eenzijdige rechtshandelingen, zoals m.b.t. een volmacht HR 5 september 2014, **ECLI:NL:HR:2014:2628**, NJ 2015/21 m.nt. P. van Schilfgaarde, rov. 3.4.3 en m.b.t. een cessie-akte HR 14 juni 2013, **ECLI:NL:HR:2013:BZ7386**, **«JOR» 2013/293** m.nt. J.W.A. Biemans (*Kraamzorg Nederland/Fa-Med*); zie over cessie ook HR 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:

2003:**AF4602**, NJ 2004/183 m.nt. W.M. Kleijn (*[...]/Rabobank*), rov. 4.4.

30

A.w., nr. 101-104.

31

A.w., nr. 430.

32

Vgl. verder J.W.A. Biemans, *DSM/Fox en uitleg van notariële akten – (nog) geen “vloeiende overgang” van overeenkomst naar notariële akte*, *MvW* 2015, p. 159-168, die uit de rechtspraak van de Hoge Raad inzake de toekenning van een wilsrecht afleidt dat in het kader van uitleg het element van een eenzijdige (of meezijdige) rechtshandeling niet doorslaggevend is (voetnoot 17).

33

Zie de op p. 10-13 van de cassatiedagvaarding geciteerde en geparafraseerde passages uit de memorie van antwoord en de pleitnota van mr. Molenaar, die volgens [eisers] alle “ondubbelzinnig de strekking [hebben] dat uit de uitlatingen en gedragingen van en namens [verweerder] (...) blijkt dat (mr. Keuchenius en) [verweerder] het gesprek van 9 november 2011 niet hebben begrepen of opgevat als een opzegging” (zie p. 13 van de cassatiedagvaarding, voorlaatste alinea).

34

Zoals weergegeven in de brief van mr. Keuchenius van 10 november 2011, zie hiervoor onder 1.4.

35

Zie recentelijk HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:

2017:315, RvdW 2017/309, rov. 3.3.2, waarin het ging om uitleg van een brief waarin een beroep werd gedaan op een ontbindende voorwaarde (financieringsvoorbehoud).

36

Zie o.m. HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:

AO8198, NJ 2005/169 m.nt. J.H. Spoor (*Wessanen/Nutricia*), rov. 3.3.2 en HR 3 september 2010,

ECLI:NL:HR:2010:BM6085, NJ 2011/5 m.nt. L.C.A. Verstappen, rov. 3.5. Vgl. voorts de conclusie van A-G Van Peursem (onder 2.5) vóór HR 24 februari 2017, **ECLI:NL:HR:2017:308**, RvdW 2017/306 (*X/Nationale-Nederlanden*), met verwijzingen naar Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/368, R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, 2009, p. 56-57, Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/173 en Valk, a.w., par. 4.3.

37

Conclusie van antwoord II en akte wijziging/aanvulling eis in reconventie C/14/151443 onder 8j en 9.

38

Conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie onder 25.

39

Memorie van grieven onder 37. Zie ook de pleitnota van mr. Voorvaart onder 20-22.

40

Memorie van antwoord onder 14 en 17. Vgl. ook de pleitnotities van mr. Molenaar onder 5 en 11.

41

Waartegen [eisers] ook uitdrukkelijk niet in cassatie opkomen, zie o.a. voetnoot 9 op p. 9 van de cassatiedagvaarding.

42

Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, p. 91.

43

Aldus R.H. de Bock, GS Burgerlijke Rechtsvordering, 2014, art. 91 Rv, aant. 2.

44

Aldus C.J.-A. Seinen, Hart, handen & voeten: de mondelinge behandeling en de pleitnota na KEI, TCR 2017, p. 39-47, onder 1, met verwijzing naar o.a. Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 74: "Een dergelijk beleid met betrekking tot processen-verbaal kan de rechter tijd besparen (...)".

45

Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 74.

46

ECLI:NL:HR:2015:3336, RvdW 2015/1268, **JIN 2016/36** m.nt. J. van Weerden en JVggz 2016/2 m.nt. F.L.G. Geisel, rov. 3.3.2.

47

ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181 m.nt. W.D.H. Asser, **JIN 2014/225** m.nt. N. de Boer en **JBPR 2015/18** m.nt. G. van Rijssen. Vgl. ook HR 15 april 2016, **ECLI:NL:HR:2016:662**, RvdW 2016/517 en **JBPR 2016/46** m.nt. G. van Rijssen.

48

ECLI:NL:HR:2017:3259, RvdW 2018/86 en **ECLI:NL:HR:2017:3264**, RvdW 2018/67, in beide uitspraken rov. 3.3.1-3.3.2.

49

De opmerking in de parlementaire geschiedenis dat "een dergelijk beleid met betrekking tot processen-verbaal" de rechter tijd kan besparen (Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 3, p. 74), rechtvaardigt een dergelijk keuze m.i. niet, nog daargelaten dat niet duidelijk is welk beleid precies is bedoeld.

50

In beide uitspraken rov. 3.7, met verwijzing naar HR 31 oktober 2014, **ECLI:NL:HR:2014:3076**, NJ 2015/181, rov. 3.4.4.

51

Zie ook voetnoot 3 op p. 6 van de cassatiedagvaarding.

52

Zie memorie van grieven onder 4 e.v. en 23 en pleitnota mr. Voorvaart onder 14.

53

Zie memorie van antwoord onder 4 e.v. en 21 en pleitnota mr. Molenaar onder 14.
