

ANNOTATIE

Commentaar bij HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786

R.P.J. ter Haseborg

Annotatie bij Hoge Raad, 12-07-2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3786 (OR-2013-0343)

Inleiding

In bovenstaande uitspraak van het Hof Arnhem, afgedaan door de Hoge Raad op basis van artikel 81 RO, ging het om de vraag of er tussen partijen een vof tot stand was gekomen. In deze noot ga ik in op de vraag of het bewijsvoorschrift van artikel 22 WvK, waarin staat dat het bewijs voor het bestaan van een vof alleen kan worden geleverd door een akte, strikt moet worden toegepast of dat er ook ruimte zou moeten worden geboden voor ander bewijs.

Commentaar

Het gaat bij de vof om een samenwerking tussen de vennoten op voet van gelijkheid. Dit betekent dat de ene vennoot niet in dienst kan zijn bij de andere vennoot. Aangezien A salaris ontving, aangemeld was bij het bedrijfstakpensioenfonds en schriftelijk overeengekomen was dat zijn arbeidsovereenkomst zou eindigen, lijkt vast te staan dat er tussen partijen een (mondelinge) arbeidsovereenkomst bestond. Dit betekent niet dat er geen sprake kon zijn van een voorwaardelijke vof, zoals gesteld door A, waarbij A eerst een jaar arbeid zou inbrengen alvorens aan de (opschortende/ontbindende?) voorwaarde voor toetreding tot de vof zou zijn voldaan.

Artikel 22 WvK bepaalt dat een vof moet worden aangegaan bij authentieke of bij onderhandse akte en dat als een akte ontbreekt dit niet aan derden kan worden tegengeworpen. Zowel in eerste instantie, als in hoger beroep, als door de advocaat-generaal

bij de Hoge Raad wordt daarom begrijpelijkerwijs veel belang gehecht aan het ontbreken van de vennootschapsakte. Artikel 22 WvK is bedoeld als een dwingend bewijsvoorschrift en niet als een constitutief vereiste voor het ontstaan van een vof. Naar de letter van de wet, en omdat het hof arrest moest wijzen op basis van wat partijen ten gronde aan hun vordering hadden gelegd (art. 24 Rv.), kon het bewijsaanbod van A om te bewijzen dat een vof tot stand was gekomen om die reden worden gepasseerd.

Deze formele benadering is toch niet helemaal bevredigend; wat als A door nader bewijs te leveren in staat was geweest om aan te tonen dat er wel degelijk concrete afspraken waren gemaakt voor een onderlinge samenwerking op basis van een vof? Was die uitkomst dan niet relevant geweest voor de beoordeling van de vordering? Voor een meer materiële toets voor het aannemen van een vof pleiten de volgende argumenten.

De Hoge Raad heeft in 1902 een uitzondering toegestaan op artikel 22 WvK voor gevallen waarin uit de wederzijds gestelde en overeenstemmende feiten onweerlegbaar blijkt dat partijen gedurende een aantal jaren onafgebroken feitelijk een vennootschap onder firma hebben gevoerd (HR 16 mei 1902, W 7775 (Erwteman/Erwteman), de A-G haalt dit arrest aan in zijn conclusie). Hiermee heeft de Hoge Raad dus een uitzondering toegestaan op artikel 22 WvK.

Artikel 22 WvK is een bewijsvoorschrift en geen constitutief vereiste: het artikel moet dus niet zo strikt worden uitgelegd dat het dezelfde werking heeft als een constitutief vereiste.

Voor het bewijzen van het bestaan van een maatschapsverhouding stelt de wet geen beperkingen. Een akte is dus niet vereist. Er zijn verschillen tussen een vof en een maatschap op het gebied van aansprakelijkheid en beschikkingsbevoegdheid, maar deze rechtvaardigen niet dat een vof in feite slechts bij akte kan worden opgericht en dat dit vereiste niet geldt voor een maatschap. Temeer niet nu de verschillen tussen een vof en een maatschap, een bedrijf en een beroep, lang niet meer zo duidelijk zijn als weleer.

In het ingetrokken wetsvoorstel 28746 inzake personenvennootschappen is in de MvT overwogen (p. 1109): 'volgens artikel 22 WvK moet de vof bij akte worden aangegaan. Het Ontwerp laat deze eis vallen, zodat ook een mondeling aangegane vof volledige rechtskracht heeft'. Een relativering van artikel 22 WvK past dus ook bij de in de maatschappij levende rechtsopvattingen.

Voor de kwalificatievraag van een vof zou kunnen worden aangeknoopt bij de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft ontwikkeld om twee andere duurovereenkomsten van elkaar te onderscheiden: de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest Groen/Schoevers overwogen dat partijen die een overeenkomst sluiten die strekt tot het verrichten van werk tegen betaling, deze overeenkomst kunnen inrichten als een arbeidsovereenkomst of een opdrachtovereenkomst. De inhoud van de overeenkomst wordt bepaald door (i) wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en (ii) op welke wijze zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven (HR 14 november 1997, JAR 1997/263, Groen/Schoevers, HR 10 december 2004, JAR 2005/15, Dyosinth/Groot).

Als bovenstaande kwalificatiecriteria op deze casus zouden worden toegepast, dan komt de materiële vraag aan de orde wat partijen voor ogen heeft gestaan bij hun samenwerking en hoe zich dit verhoudt tot de feitelijke uitvoering daarvan. Toepassing van deze criteria op deze of een soortgelijke casus zou (mogelijk) hebben geleid tot toelating van nadere bewijsvoering. Misschien was dan wel geconcludeerd dat het verrichten van arbeid door A onderdeel was van de (voorwaardelijke) vof-overeenkomst die partijen waren overeengekomen.