

Aansprakelijk in een maatschap: de maten of advocaten?

*Mr. I. A. F. Hendriksen **

Inleiding

Advocaten, notarissen en artsen werken vaak samen in een (openbare of stille) maatschap. De maatschap kan worden aangeduid als een overeenkomst tot samenwerking van twee of meer personen gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle maten, door middel van inbreng van ieder van hen. Aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, zijn de individuele maten jegens een wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen van de maatschap die voortvloeien uit overeenkomst. In beginsel gaat het hierbij om een aansprakelijkheid voor gelijke delen (art. 7A:1679-1681 Burgerlijk Wetboek (BW)).

In de literatuur is lange tijd discussie geweest over de vraag of alle maten zonder meer hoofdelijk verbonden zijn in het geval de maatschap een opdracht aanneemt. Degenen die deze vraag ontkennend beantwoorden, hebben onder meer gesteld dat de hoofdelijke aansprakelijkheid alleen geldt als de opdracht is aanvaard door een 'team' van beroepsbeoefenaars.¹

De Hoge Raad heeft bij arrest van 15 maart 2013 meer duidelijkheid geschapen over het antwoord op deze vraag; gelet op het feit dat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, zijn de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst die de wederpartij met de maatschap heeft gesloten. Indien sprake is van een tekortkoming in de nakoming van deze overeenkomst, dan is op grond van artikel 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel. De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij op grond van dit artikel blijft bestaan indien de maat uittreedt.

In deze bijdrage zal het arrest van de Hoge Raad nader worden besproken, waarbij onder meer de vraag aan bod komt wie de opdrachtgever bij een overeenkomst van opdracht met de maatschap moet of kan dagvaarden en wie aansprakelijk kan zijn.

Na het maken van een beroepsfout stelt de schuldeiser, Biek Holdings B.V. (hierna: Biek), zijn advocaat (hierna: advocaat X) persoonlijk aansprakelijk voor door hem geleden schade. Advocaat X neemt echter niet als persoon deel aan de maatschap, maar via zijn praktijkvennootschap. De vraag die de Hoge Raad in deze zaak voorligt, is of Biek hiermee de verkeerde partij heeft gedagvaard.

Feiten en procesverloop

Gerechts-hof

In de periode van medio 1994 tot 2004 heeft advocaat X verschillende werkzaamheden verricht voor Biek, alsmede voor Roham en haar enig aandeelhouder WAP. Deze opdrachten hebben Biek, Roham en WAP verstrekt aan een maatschap waarin de praktijkvennootschap van advocaat X als maat deelneemt. Advocaat X is gedurende de uitvoering van de opdracht derhalve niet persoonlijk lid geweest van de maatschap.

Biek verwijt advocaat X dat hij beroepsfouten heeft gemaakt en dagvaardt advocaat X en de andere maten in privé (en dus niet de praktijkvennootschappen die in werkelijkheid de maten zijn). Biek stelt dat de leden van de maatschap op grond van artikel 7:407 lid 2 BW ieder voor het geheel aansprakelijk zijn voor de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. De vorderingen van Biek zijn in eerste instantie door de Rechtbank Den Haag afgewezen en ook het Hof Den Haag komt tot eenzelfde oordeel. De bekrachtiging door het hof van het vonnis scharniert om zijn beantwoording van de vraag of Biek de juiste personen in rechte heeft betrokken.²

Het hof oordeelt dat, aangezien Biek met de maatschap heeft gecontracteerd, Biek derhalve de maatschap zelf in rechte dient te betrekken. Aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, dienen dergelijke vorderingen te worden ingesteld tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding maat zijn.³ De Hoge Raad heeft al

* Mr. I.A.F. Hendriksen is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

1. O.a. A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 128 e.v.; H.J. Vetter, *Advocatuur en de nieuwe personenvennootschappen*, O&F 2008, nr. 1.

2. Conclusie A-G bij HR 15 maart 2013, LJN BY7840, onder 2.3.

3. Vgl. HR november 1976, NJ 1977, 586 m.nt. W.H. Heemskerk (Moret-Gudde Brinkman), waarin de Hoge Raad een einde heeft gemaakt aan de door de wetgever veroorzaakte onzekerheid door het schrappen van de maatschap in art. 5 Rv (oud). Volgens de Hoge Raad diende onder 'vennootschap' in art. 5 lid 1 en 2 Rv (oud) tevens 'maatschap' te worden verstaan.

eerder bepaald dat hierbij in plaats van de namen van de afzonderlijke maten ook kan worden volstaan met de vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen.⁴ Na dagvaarding kan de wederpartij, die wenst te weten wie in wezen als partijen onder de gevoerde naam optreden, verlangen dat namens de maatschap de namen en woonplaatsen van de vennoten worden meegedeeld. Bij het in rechte betrekken van een openbare maatschap heeft een schuldeiser derhalve de mogelijkheid om de maatschap als zodanig, dan wel de gezamenlijke maten te dagvaarden. Het staat vast dat Biek de individuele advocaten van de maatschap in privé en niet de maatschap als zodanig heeft gedagvaard.

Biek beroept zich op de tweede mogelijkheid van dagvaarden en betoogt dat met het dagvaarden van de individuele advocaten, de gezamenlijke maten zijn gedagvaard. Hij voert hiervoor primair aan dat de dagvaarding aan de juiste personen is gericht nu hij, gelet op de naamsvermeldingen op het briefpapier van de maatschap, erop mocht vertrouwen dat de maatschap ten tijde van de beroepsfouten van advocaat X uit deze personen bestond. Volgens het hof dienen echter bij dagvaarding van de gezamenlijke maten die (rechts)personen te worden gedagvaard, die ten tijde van de dagvaarding als *maat* in de maatschap deelnemen. In het onderhavige geval waren de gedagvaarde advocaten ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding niet persoonlijk maten in de maatschap, maar namen hun praktijkvennootschappen als maat deel aan de maatschap.

Subsidiair voert Biek het betoog dat advocaat X krachtens het bepaalde van artikel 7:404 BW hoe dan ook persoonlijk aansprakelijk is voor de gemaakte beroepsfouten, aangezien de opdrachten aan hem met het oog op zijn persoon zijn gegeven. Het hof stelt zich op het standpunt dat uit diverse e-mails van Biek weliswaar blijkt dat advocaat X de bewuste zaak zou behandelen, maar dat hieruit niet volgt dat advocaat X daartoe persoonlijk de opdracht heeft gekregen, laat staan dat dit is geschied met het oog op zijn persoon.

Het bovenstaande leidt volgens het hof tot de slotsom dat Biek niet de juiste personen heeft gedagvaard.

Hoge Raad

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel. De Hoge Raad bespreekt stapsgewijs op welke wijze vorderingen tegen (leden van) maatschappen beoordeeld moeten worden. De Hoge Raad overweegt dat aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk zijn voor de nakoming van verplichtingen van de maatschap die voortvloeien uit een overeenkomst die is gesloten met de maatschap. Wanneer sprake is van een deelbare prestatie zijn volgens de Hoge Raad alle

maten voor gelijke delen aansprakelijk op grond van artikel 7A:1679-1681 BW. Is echter sprake van een door de maatschap aanvaarde opdracht, zoals het geval, dan is iedere maat krachtens artikel 7:407 lid 2 BW jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel.

Gelet op het feit dat de Hoge Raad, anders dan het hof, een persoonlijke aansprakelijkheid van de individuele maten op grond van artikel 7:407 BW aanvaardt, is het oordeel van het hof dat de vorderingen van Biek dienden te worden afgewezen op grond van het feit dat hij de verkeerde personen heeft gedagvaard niet houdbaar. De Hoge Raad overweegt:

‘Anders dan het hof overweegt, volgt uit het feit dat met de maatschap is gecontracteerd, niet dat de maatschap in rechte moet worden betrokken. [Eiseres] kon ook ervoor kiezen (mede) de individuele maten te dagvaarden en eventueel tevens (...) om de individuele maten (niet alleen als maat persoonlijk aan te spreken, maar ook) aan te spreken wegens persoonlijke aansprakelijkheid uit anderen hoofde dan hun lidmaatschap van de maatschap.’⁵

De mogelijkheid om de maatschap in rechte te betrekken doet derhalve niet af aan de mogelijkheid om de individuele (rechts)personen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat waren, in rechte te betrekken ter zake van hun persoonlijke aansprakelijkheid. Schuldeisers van een maatschap hebben dan ook de keuze de gezamenlijke maten aan te spreken – met de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen van de maatschap krachtens artikel 3:192 BW⁶ – of (mede) de individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren, met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogen. Opgemerkt dient te worden dat indien een persoon via een praktijkvennootschap maat is in een maatschap, de schuldenaar bij verhaal op het privévermogen uitkomt bij het vermogen van de praktijkvennootschap en niet bij het privévermogen van de natuurlijke persoon.

De Hoge Raad is van mening dat de vorderingen ingesteld door Biek – die ertoe strekken de verweerders individueel te veroordelen tot betaling van de schade – en de gronden die Biek heeft aangevoerd, niet anders kunnen worden opgevat dan dat Biek de verweerders mede in hun hoedanigheid van individuele maten heeft gedagvaard in deze zaak. Volgens de Hoge Raad is het niet slechts de bedoeling van Biek geweest om (uitsluitend) de maatschap in rechte te betrekken. Bovendien oordeelt de Hoge Raad met betrekking tot verkeerd vermelde partijen in de dagvaarding het volgende:

5. HR 15 maart 2013, LJN BY7840, r.o. 3.4.3.

6. Vgl. C.G. Breedveld-de Voogd, Beroepsaansprakelijkheid in het wetsvoorstel personenvennootschappen, NbBW oktober 2003, nr. 10, waarin Breedveld-de Voogd betoogt dat, aangezien de gezamenlijke vennoten een gemeenschappelijk vermogen hebben, de zaaksschulden bij voorrang op dit afgescheiden vermogen kunnen worden verhaald.

4. HR november 1976, NJ 1977, 586 m.nt. W.H. Heemskerk (Moret-Gudde Brinkman).

‘Overigens verdient opmerking dat indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke maten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten tijde van de dagvaarding maat waren, de rechter, desverzocht of zo hij het nodig oordeelt dat de niet gedagvaarde maten aan het geding (kunnen) deelnemen, in beginsel gelegenheid behoort te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv.’⁷

Degene die maat is op het tijdstip dat de in artikel 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard, is in beginsel op grond van deze bepaling voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan. Degene die maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat, is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van artikel 7A:1679-1681 BW. Deze persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij blijft bestaan indien de maat uittreedt. Volgens de Hoge Raad vallen geen nadere eisen te stellen voor persoonlijke aansprakelijkheid van de maten. De samenstelling van een maatschap ten tijde van de opdrachtverlening, alsmede op het moment dat de beroepsfout is ontstaan, is overigens slechts van belang voor de interne draagplicht. Een maat die extern aansprakelijk wordt gesteld voor schulden die voor het moment van zijn toetreden zijn ontstaan, heeft immers de mogelijkheid een intern regresrecht te bedingen indien op hem verhaal wordt gezocht voor deze schulden.⁸

Ten slotte gaat de Hoge Raad in op de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:404 BW: indien de opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, is die persoon gehouden de werkzaamheden, nodig voor de uitvoering van de opdracht, zelf te verrichten, behoudens voor zover uit de opdracht voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten verrichten. Voor eventuele tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht is die persoon in dat geval naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk.⁹

De omstandigheid dat advocaat X zijn beroep van advocaat uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en die vennootschap lid is van de maatschap, sluit volgens de Hoge Raad niet uit dat de opdracht met het oog op de persoon van advocaat X is verleend, noch dat advocaat X op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht. In casu staat vast dat advocaat X in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 de opdrachten heeft uitgevoerd voor Biek, waardoor kan worden gesteld dat advocaat X de feitelijke opdrachtnemer is geweest en Biek hem de opdrachten heeft gegeven met het oog op de persoonlijke kwaliteiten van advocaat X. Advocaat X kan derhalve ook

in privé door Biek aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 7:404 BW.

Aansprakelijkheid op drie manieren

Uit het arrest volgt dat een schuldeiser drie opties heeft om zijn schuldenaar aansprakelijk te stellen voor de vorderingen die voortvloeien uit een door de maatschap aanvaarde opdracht.

Naast de mogelijkheid om de vorderingen in te stellen tegen de maatschap als zodanig, kan een schuldeiser (mede) de individuele maten op grond van artikel 7:407 lid 2 BW aansprakelijk stellen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat zijn. Dit artikel bepaalt dat indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, ieder van hen voor het geheel aansprakelijk is ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend. In de literatuur is lange tijd discussie geweest over de vraag of alle maten zonder meer hoofdelijk verbonden zijn in het geval de maatschap een opdracht aanvaardt. Door degenen die deze vraag ontkennend beantwoorden, is onder meer gesteld dat de hoofdelijke aansprakelijkheid slechts geldt indien een ‘team’ van beroepsbeoefenaars zich verbindt de opdracht te zullen uitvoeren.¹⁰ Huizink voegt hieraan toe dat bij de introductie van artikel 7:407 lid 2 BW geheel niet is gedacht aan de consequenties die deze regeling met zich brengt ten opzichte van beoefenaars van een beroep in maatschapsverband.¹¹ Daarom zou voldoende reden zijn om aan te nemen dat een zo vergaande aansprakelijkheid niet beoogd is. Anderen betogen dat deze bepaling niet tot gevolg heeft dat wanneer een maatschap een opdracht aanneemt, *zonder meer* alle maten hoofdelijk verbonden zijn.¹² Gedacht zou kunnen worden aan de mogelijkheid dat, indien de opdracht wordt verleend aan een maatschap, naast de maatschap (als opdrachtnemer) alleen de persoon die namens de maatschap de opdracht in ontvangst heeft genomen ter uitvoering, hoofdelijk aansprakelijk is op grond van artikel 7:407 lid 2 BW.¹³

De Hoge Raad is, zoals hierboven besproken, van mening dat bij een door de maatschap aanvaarde opdracht iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk is voor het geheel op grond van artikel 7:407 lid 2 BW en lijkt daarmee een einde te hebben gemaakt aan de bestaande onzekerheid. Deze uit-

7. HR 15 maart 2013, LJN BY7840, r.o. 3.4.3.

8. W.J. Slagter, *Groene Serie Personenassociaties*, Deventer: Kluwer, hoofdstuk III, par. 1 en 7.

9. Zie Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 329-333.

10. Mohr 2009, p. 128 e.v.; Vetter 2008. Anders: Asser/Maeijer 5-V, Deventer: Kluwer 1995, nr. 116b; S.C.J.J. Kortmann, *Bepanking van de (verhaals-)aansprakelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar*, Maandblad De Naamloze Vennootschap 1995, p. 14-15.

11. J.B. Huizink, *Vertegenwoordiging door en aansprakelijkheid van vennoten*, WPNR (2003) 6524, p. 227-235.

12. A.G. Castermans & H.B. Krans, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek. Verschillende opdrachtgevers en -nemers bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, artikel 407*, Deventer: Kluwer 2009.

13. Vlg. W.J. Slagter, *Bepanking van beroepsaansprakelijkheid*, TVVS 1995, p. 173-178, waarin Slagter betoogt dat de andere maten, die niet in het bijzonder bij de uitvoering van de opdracht worden betrokken, slechts voor gelijke delen jegens de opdrachtgever aansprakelijk zijn op grond van art. 7A:1679-1681 BW. Zie ook B. Wessels, *Opdrachten verleend met het oog op een persoon*, TVVS 1993, p. 312-317.

spraak heeft verstrekkende gevolgen voor alle maten. Bij dagvaarding van de individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst maat waren, kan de schade immers worden verhaald op het privévermogen van deze individuele (rechts)personen. De Hoge Raad maakt hierbij geen onderscheid tussen de maten die de opdracht in ontvangst hebben genomen c.q. hebben uitgevoerd en de maten die in het geheel niet betrokken zijn geweest bij de opdracht.

Ten slotte kan volgens de Hoge Raad bij eventuele tekortkomingen in de uitvoering van een opdracht, naast de maatschap als opdrachtnemer, tevens de persoon met het oog op wie de opdracht is verleend – als feitelijk opdrachtnemer – hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 7:404 BW.¹⁴ De hedendaagse verkeersopvattingen lijken erop te wijzen dat de hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van dit artikel niet zonder meer mag worden aangenomen; het is minder gebruikelijk dat een opdracht impliciet met het oog op een bepaalde persoon kan worden gegeven, waardoor een expliciete aanwijzing zal moeten worden gegeven alvorens op dit beding te kunnen beroepen. Desondanks legt de wet hier een verplichting op aan een persoon die in principe in het geheel niet betrokken behoeft te zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst tot opdracht.¹⁵ Deze bepaling heeft derhalve verregaande volgen, met name wanneer een opdracht is verleend met het oog op een ondergeschikte van de opdrachtnemer.¹⁶

Het is partijen toegestaan artikel 7:404 en 7:407 BW contractueel uit te sluiten op grond van artikel 7:400 BW. Nu de hoofdelijke aansprakelijkheid uit hoofde van opdracht van regelen recht is, wordt dit thans veelvuldig in de overeenkomst of in de algemene voorwaarden uitgesloten.¹⁷ Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen dat dit bij medici wettelijk niet is toegestaan.¹⁸ Het buiten werking treden van de hoofdelijke aansprakelijkheid kan ook voortvloeien uit de ‘inhoud of aard’

van een andere rechtshandeling (niet zijnde een overeenkomst). Hierbij zou kunnen worden gedacht aan een arbeids-overeenkomst tussen opdrachtnemer en een medewerker, de statuten van de vennootschap, de maatschapsbepalingen, beroepsregels of erecoes.¹⁹ Deze mogelijkheden zullen echter geen externe werking hebben jegens derden, tenzij deze regels (al dan niet expliciet) deel uitmaken van de overeenkomst van opdracht. Dergelijke uitsluitingen kunnen daarentegen wel de werking van een interne vrijwarings- of regresregeling hebben.

Samengevat

In zijn arrest van 15 maart 2013 oordeelt de Hoge Raad over de vraag wie een opdrachtgever bij een overeenkomst van opdracht, waarbij de maatschap heeft te gelden als opdrachtnemer, kan dagvaarden. De Hoge Raad geeft drie mogelijkheden:

1. De opdrachtgever kan een vordering instellen tegen de maatschap als zodanig, waarbij de schade kan worden verhaald op het afgescheiden vermogen van de maatschap.
2. De opdrachtgever kan (mede) de individuele maten, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat waren, aansprakelijk stellen op grond van artikel 7:407 lid 2 BW. De schade kan in dat geval worden verhaald op het privévermogen van deze maten.
3. De opdrachtgever kan, naast de maatschap als opdrachtnemer, tevens de persoon met het oog op wie de opdracht is verleend – als feitelijk opdrachtnemer – hoofdelijk aansprakelijk stellen op grond van artikel 7:404 BW. In dit laatste geval kan de schade worden verhaald op het privévermogen van deze persoon.

14. Anders: Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV*, *Opdracht*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 122, waarin Tjong Tjin Tai betoogt dat deze bepaling, in strijd met de algemene beginselen van het verbintenissenrecht, de onwenselijke consequentie met zich meebrengt dat de werkgever zijn werknemer een verbintenis kan opleggen buiten diens wil en capaciteiten om. Zie ook Parl. Gesch. Boek 7, p. 332.

15. Zie H.J.M.N. Honée, *Voetregels en de aansprakelijkheid van maten*, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Yin-Yang: bundel opstellen*, op 12 mei 2000 aangeboden aan prof. mr. M.J.A. van Mourik ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar, Deventer: Kluwer 2000, p. 79-84; S.C.J.J. Kortmann, *De overeenkomst van opdracht, de lastgeving en de geneeskundige behandelingsovereenkomst*, WPNR (1990) 5982, p. 745; Wessels 1993, p. 315.

16. Zie ook Rb. Dordrecht 7 mei 2008, NJF 2008, 333, waarin de rechtbank oordeelt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest dat een ondergeschikte die in dienst van een opdrachtnemer een beroep uitoefent, aansprakelijk is voor schade die reeds ontstaat indien de opdracht, die door de opdrachtgever is verstrekt met het oog op de uitvoering daarvan door ondergeschikte, niet correct wordt uitgevoerd.

17. Vgl. J.B. Wezeman, *Bevoegdheden, aansprakelijkheid en verhaal bij de personenvennootschap nieuwe stijl*, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 103.

18. Vgl. G.M. Portier & D.F.M.M. Zaman, *Het einde van de openbare maatschap als rechtsvorm voor vrije beroepsbeoefenaars?*, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 326.

19. Vgl. Wessels 1993, p. 176.