

Aansprakelijkheid in maatschapsverband

Prof. mr. S.M. Bartman

HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290, m.nt. Van Schilfgaarde, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández (*Biek Holdings/A c.s.*)

Opvallend is ook de rechtsvorm van Jones Day: een ouderwetse maatschap, waarin iedereen aansprakelijk is als er iets misgaat. Mason: 'Cliënten vinden dat plezierig, wij dekken ons niet in.'¹

Feiten en procesgang

Het zit een rechtzoekende niet altijd mee bij het vinden van de juiste advocaat om zijn belang te behartigen. Ik geef de casus van het onderhavige arrest van de Hoge Raad, die dit verschijnsel illustreert, hieronder wat vereenvoudigd weer.²

Biek Holdings BV (hierna 'Biek') had in de periode 1990-1994 gebruik gemaakt van de diensten van mr. V. Deze laatste bleek echter een aantal beroepsfouten gemaakt te hebben, met schadegevolgen voor Biek. De weergave van de feiten in het arrest (en de conclusie van de A-G) geeft geen indicatie voor de aard van die beroepsfouten, maar navraag leert dat het in dit geval ging om het laten verlopen van termijnen en het voeren van evident onjuist verweer in rechte. Vervolgens wendde Biek zich tot mr. A die zijn confrère mr. V en de maatschap waarvan hij deel uitmaakte aansprak tot schadevergoeding. In hoger beroep werd de eis van Biek door het Hof Den Haag echter afgewezen.

Maar niet getreurd, artikel 3:316 lid 2 BW geeft de eiser als het ware een tweede kans om zijn recht te halen als de door hem geadieerde rechter inhoudelijk niet aan de behandeling van zijn vordering is toegekomen. Dit uiteraard met herstel van de fout die tot zijn niet-ontvankelijkheid leidde en eventueel voor een ander, wel bevoegd rechter-

lijk college. Maakt hij die nieuwe vordering aanhangig binnen zes maanden nadat de eerdere uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, dan stuit dat alsnog de verjaring.³ Maar ach, het noodlot slaat opnieuw toe voor Biek: mr. A doet de dagvaarding buiten de genoemde termijn van zes maanden, namelijk op 23 juni 2004, door de deurwaarder betekenen en is daarmee een week te laat om de verjaring te stuiten. Wederom wordt Biek getroffen door een beroepsfout van haar advocaat. Het Hof Den Haag oordeelt in 2008 dat haar vordering tegen mr. V vanwege deze tardieve dagvaarding inderdaad is verjaard.

Dan heeft Biek het wel gehad met mr. A. Zij schakelt een derde, opvolgend advocaat in en draagt deze op schadeverhaal te zoeken bij A en het advocatenkantoor waarvan hij deel uitmaakt, de maatschap M. Dit vanwege drie (beweerdelijke) beroepsfouten van A, waaronder het laten verlopen van genoemde dagvaardingstermijn. De nieuwe advocaat, laten we hem aanduiden als 'mr. W', stelt daartoe een dagvaarding op met een petitum gericht tegen mrs. A, B, C, D en E *persoonlijk*. Op het briefpapier van de maatschap M stonden ten tijde van de beroepsfouten van mr. A immers hun namen als partner vermeld, zoals te doen gebruikelijk op het *corporate paper* van een advocatenmaatschap.⁴ Niet geheel onbegrijpelijk ging mr. W daar dan ook op af bij het opstellen van de dagvaarding. Het briefpapier vermeldde echter ook, althans zo stelt het hof vast, dat de maatschap tevens beroepsvennootschappen omvatte.⁵

In eerste aanleg wijst de rechtbank Amsterdam de vorderingen van Biek af.⁶ In hoger beroep bekrachtigt het hof Amsterdam dit vonnis. Immers, zo redeneert het hof,

1 NRC Handelsblad van 2 juli 2013, naar aanleiding van de oprichting van een vestiging van het Amerikaanse advocatenkantoor Jones Day in Nederland begin dit jaar. Zouden de partners daar werkelijk geen praktijkvennootschappen gebruiken ter afscherming van hun persoonlijke aansprakelijkheid?

2 Zie voor commentaar op dit arrest, behalve de annotaties van Van Schilfgaarde in de *NJ* en

van Blanco Fernández in de *JOR*, ook I.A.F. Hendriksen, Aansprakelijkheid in een maatschap: de maten of advocaten?, *V&O* 2013, nr. 5, p. 92, de noot van G.C. Vergouwen in *JIN* 2013, afl. 5, p. 91 en de wenk van een anonieme meester(es) in *RCR* 2013/40. Voor een commentaar vanuit de (advocaten)praktijk zie Ilona Willemars, *Advocatenblad*, juli 2013, p. 34, onder de omineuze titel 'Samen het schip in'.

3 Vgl. HR 8 februari 2013, *JOR* 2013/108, m.nt. Van der Wiel (*Van de Steeg/Rabo*).

4 Volgens het hof gold dat overigens alleen voor A, B en C. Zie r.o. 3.17 van zijn arrest.

5 Arrest hof, r.o. 3.18.

6 Rechtbank Amsterdam 20 oktober 2010, 445301 / HA ZA 09-3913.

door A c.s. persoonlijk te dagvaarden heeft Biek niet, zoals volgens het hof nadrukkelijk wel haar bedoeling was, de maatschap M in rechte betrokken. Deze maatschap bestond ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding immers louter uit praktijkvennootschappen en deze stonden nu eenmaal niet als gedaagden vermeld. Het argument van Biek dat zij destijds was afgegaan op het door het briefpapier van de maatschap M gewekte vertrouwen stuit bij het hof onder meer af op de hoedanigheid van Biek als – in de ogen van het hof – ‘professionele en geïnformeerde partij.’⁷ Ook wijst het hof erop, met verwijzing naar het arrest *Moret Gudde Brinkman*,⁸ dat het Biek had vrijgestaan om de precieze identiteit van alle vennoten van maatschap M op te vragen, dat de maatschap deze desgevraagd ook diende te verstrekken en dat zij zelfs had aangegeven hiertoe ook bereid te zijn.⁹

Hiermee dreigde Biek andermaal het slachtoffer te worden van een beroepsfout van haar advocaat. Maar de Hoge Raad vaart gelukkig, voor Biek en haar advocaat mr. W, een gunstige koers in het daarop volgende cassatieberoep. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof Amsterdam en verwijst de zaak naar het hof Den Haag ter verdere afdoening. Ik geef de kernoverwegingen 3.4.2, 3.4.3 en 3.7 van het arrest van de Hoge Raad hieronder weer.

‘3.4.2. De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid. Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap, zijn daarom de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen van de maatschap. Is sprake van een tekortkoming in de nakoming van een deelbare prestatie, dan zijn de maten aansprakelijk voor gelijke delen (art. 7A:1679-1681 BW). Ingeval evenwel, zoals hier (zie hiervoor in 3.1 onder (i)), sprake is van een door de maatschap aanvaarde opdracht, dan is op grond van art. 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel. De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij op grond van deze artikelen blijft bestaan indien de maat uittreedt. Vorderingen uit een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan, kunnen ook worden ingesteld tegen de maatschap als zodanig (en in dat geval bij toewijzing worden verhaald op het vermogen van de maatschap, dat een afgescheiden vermogen vormt; vgl. voor dit laatste art. 3:192 BW in verbinding met art. 3:189 lid 2 BW met betrekking tot de ontbonden maatschap). 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. Zoals is aanvaard in HR 5 november 1976, LJN AB7103, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*), kan in de dagvaarding worden volstaan met vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen. De mogelijkheid om aldus de maatschap in rechte te betrekken doet niet af aan de daarnaast bestaande (en eventueel daarmee te combineren) 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 hiervoor genoemde persoonlijke aansprakelijkheid. De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens).

3.4.3 Uit het vorenstaande volgt dat de onderdelen 1a, 1d en 1e terecht zijn voorgesteld. Anders dan het hof overweegt, volgt uit het feit dat met de maatschap is gecontracteerd, niet dat de maatschap in rechte moet worden betrokken. Biek kon ook ervoor kiezen (mede) de individuele maten te dagvaarden en eventueel tevens, zoals onderdeel 1d terecht aanvoert, 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. Hiernaast kunnen de door Biek ingestelde vorderingen – die ertoe strekken A c.s. individueel te veroordelen tot betaling van de hiervoor in de aanvang van 3.2 bedoelde bedragen – en de daarvoor door haar aangevoerde gronden – zij heeft een beroep gedaan op de hiervoor vermelde art. 7:407 lid 2 BW en 7A:1679-1681 BW –, ook niet anders worden opgevat dan dat zij A c.s. mede in hun hoedanigheid van individuele maat hebben gedagvaard in deze zaak. Zij heeft A. bovendien mede gedagvaard op de hem slechts persoonlijk – en dus niet als maat – betreffende grondslag van art. 7:404 BW. Hieruit volgt dat de vaststelling van het hof dat het de bedoeling van Biek is geweest om (uitsluitend) de maatschap in rechte te betrekken, onbegrijpelijk is, zoals onderdelen 1b en 1c terecht aanvoeren.

3.7. Ten slotte slaagt ook onderdeel 3. Art. 7:404 BW houdt in dat indien een opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, die persoon gehouden is de betrokken werkzaamheden 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 die opdracht is die persoon in dat geval naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk. Bij deze regeling is onder andere gedacht aan de advocaat die werkzaam is in maatschapsverband, waarbij de maatschap optreedt als opdrachtnemer (Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 329-333). Tegen de achtergrond van het voorgaande geeft het hiervoor in 3.3 onder (d) vermelde oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat [verweerder 1] zijn beroep van advocaat uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en het die vennootschap is die maat is van de maatschap, sluit niet uit dat de opdracht met het oog op de persoon van [verweerder 1] is verleend, noch dat [verweerder 1] op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht. In dit geval staat vast dat [verweerder 1] in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 als advocaat de opdrachten heeft uitgevoerd (zie hiervoor in 3.1 onder (i)). In dit licht valt niet in te zien dat [eiseres] haar stelling in dit verband nog nader had moeten toelichten of onderbouwen, zoals het hof overweegt.’

Noot

1 Centraal in dit geschil staat de bedoeling van Biek met het uitbrengen van haar dagvaarding in eerste aanleg, waarin A c.s. persoonlijk werden opgevoerd als gedaagden. Bedoelde zij daarmee de maatschap M, waarvan A c.s. via hun praktijkvennootschap deel uitmaakten, in rechte te betrekken, of alleen A c.s. in privé? De uitleg van processtukken is een feitelijke aangelegenheid, waar de Hoge Raad zich in beginsel niet mee bezighoudt. Dit, tenzij de uitleg van het hof van die partijbedoeling in het bestreden arrest, mede in het licht van het relevante materiële recht, onbegrijpelijk is. Indien dat materiële recht echter op onderdelen niet helder is, fungeert de feitelijke

7 Arrest hof, r.o. 3.18.

8 HR 5 november 1976, NJ 1977, 586, m.nt. WHH,

AA 1978, p. 304, m.nt. Van Schilfgaarde (*Moret Gudde Brinkman*).

9 Arrest hof, r.o. 3.13 en 3.17.

vraag naar de uitleg van een processtuk dus als opmaat voor het beantwoorden van materiële rechtsvragen door de Hoge Raad. Dat is ook precies de inzet van dit geding. Zie daar hoe feit en recht onverbrekkelijk met elkaar samenhangen, ondanks onze verwoede en hardnekkige pogingen om die twee in ons hoofd categorisch te scheiden.¹⁰

2 De kern van het cassatiemiddel van Biek houdt in dat het hof uit het – onbetwiste – feit dat zij destijds een overeenkomst tot advocatuurlijke dienstverlening sloot met de maatschap M, ten onrechte concludeert dat Biek dan ook slechts die maatschap in rechte kon aanspreken, hetzij door vermelding van haar handelsnaam in de dagvaarding, hetzij door vermelding van alle namen van de maten waaruit zij bij het uitbrengen van de dagvaarding bestond. Omdat de maatschap M ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding slechts uit praktijkvennootschappen bestond, oordeelde het hof dat zij dus niet was gedagvaard. Ten onrechte, aldus ook de Hoge Raad, in navolging van het middel. Ten tijde van de beroepsfouten bestond de maatschap M immers ook uit natuurlijke personen. En omdat de individuele vennoten van een maatschap van rechtswege voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor de schulden van de maatschap (art. 7A:1680 BW) had Biek dus wel degelijk ook de individuele vennoten van de maatschap M kunnen aanspreken. De Hoge Raad signaleert bovendien ook andere gronden die Biek had aangevoerd voor mogelijke aansprakelijkheid van de – deels voormalige – individuele vennoten, mogelijk zelfs met doorbreking van hun praktijkvennootschappen (zie hierna). Hiermee honoreert de Hoge Raad een motiveringsklacht en geen rechtsklacht, zoals ook blijkt uit het hanteren van de ‘(on)begrijpelijkheidstoets’ aan het eind van de boven-geciteerde rechtsoverweging 3.4.3.

3 Biek lijkt hiermee overigens wel door het oog van de naald te zijn gekropen. De Hoge Raad had immers ook kunnen volstaan met verwijzing naar het door het hof vastgestelde feit dat Biek nadrukkelijk had betoogd zich met een eerdere stuitingsbrief tot de maatschap te hebben willen richten.¹¹ Vast staat dat deze brief aan dezelfde vijf natuurlijke personen was gericht als die welke werden genoemd in de dagvaarding. Welnu, zo had de Hoge Raad kunnen overwegen, dan mocht het hof er inderdaad vanuit gaan dat het evenzeer Bieks bedoeling was om alleen de

maatschap te dagvaarden. Waarom zou Biek immers, met aanduiding van dezelfde kring van natuurlijke personen, wel een stuitingsbrief maar niet de daarop volgende dagvaarding aan de maatschap hebben willen richten? Dat klinkt weinig geloofwaardig. Omdat de Hoge Raad – grof gezegd – niet aan feiten doet, had hij die door het hof vastgestelde bedoeling van Biek dan als een gegeven moeten aannemen en diende het arrest van het hof bijgevolg in stand te blijven. Maar de Hoge Raad had blijkbaar een coulante bui, of – meer waarschijnlijk – kon niet langer wachten zijn rechtsvormende taak op het zo ernstig verwaarloosde terrein van de personenvennootschap aan te vatten.¹²

4 De Hoge Raad doet immers (veel) meer dan alleen een motiveringsklacht honoreren. Hij neemt de gelegenheid te baat om knopen door te hakken over enkele principiële rechtsvragen die de beoefenaren van het recht inzake personenvennootschappen al geruime tijd bezighouden. De urgentie om op dit terrein meer duidelijkheid te scheppen is ook aanzienlijk toegenomen door het nogal bruske intrekken van het wetsvoorstel tot aanpassing, via invoeging van een nieuwe Titel 7:13 BW, van deze nog goeddeels uit 1838 daterende regelgeving door het ‘gedoogkabinet Wilders’, eind 2011.¹³ De Hoge Raad heeft de handschoen opgeraapt die de wetgever, na ruim veertig jaar noeste, voorbereidende arbeid door vele eminente vennootschapsjuristen, zo plompverloren op de grond heeft laten vallen. Dat is op zichzelf een goede zaak, ook al verricht de Hoge Raad deze zaakwaarneming op een wat terloopse wijze (zie hierna).

5 Welke knopen heeft de Hoge Raad met dit arrest dan doorgehakt? Allereerst denk ik dat het van belang is dat in r.o. 3.4.2 nadrukkelijk wordt gesproken van ‘een door de maatschap aanvaarde opdracht’, respectievelijk van ‘een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan’. De Hoge Raad bevestigt hiermee nogmaals, zij het niet met zoveel woorden, het belang van het in de literatuur reeds lang beleden onderscheid tussen de openbare maatschap en de stille maatschap.¹⁴ Een maatschap die op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam in het handelsverkeer naar buiten treedt, zal dat immers juist plegen te doen door het aanvaarden van opdrachten en het sluiten van andere overeenkomsten met die derden. Voor een stille maatschap geldt dat als regel niet.¹⁵ Ook

¹⁰ Zie over de verhouding tussen norm en feit de – althans voor mij – nog altijd magistrale tekst van Paul Scholten in zijn *Algemeen Deel van de Asser serie*, 3e druk, 1974, in het bijzonder p. 129-135, waarin vervat de zogeheten ‘Sprong van Scholten’. Over de gronden van cassatie zie Asser procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), Deventer: Kluwer, nr. 71 e.v.

¹¹ Arrest hof r.o. 3.7: ‘Biek betoogt in dat verband dat zij beoogd heeft zich tot de maatschap te richten en dat zij wist wie de maten waren, omdat zij dat heeft afgeleid uit het briefpapier van de maatschap waarop de namen van de betreffende personen stonden vermeld.’ Kortom, dezelfde

reden waarom Biek er voor had gekozen alleen deze namen in de dagvaarding te vermelden.

¹² In gelijke zin Ilona Willems 2013, p. 36

¹³ *Kamerstukken I* 2010/11, 31 065, Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek), C, Brief van de minister van Veiligheid en Justitie, aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal (5 september 2011). Hierover Harm-Jan de Kluiver, ‘Kroniek van het ondernemingsrecht’, *NJB* 2012/885, met verdere verwijzingen. Zie voorts H.E. Boschma en P.P.D. Mathey-Bal, ‘Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7:13 terecht inge-

trokken?’, *Ondernemingsrecht* 2012/44. Overigens was het niet alleen hosanna met dit wetsvoorstel. Zie voor serieuze en terecht kritiek de oratie van W.J.M. van Veen, *Zwevend recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 3-13.

¹⁴ Vgl. J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer 2011, p. 6.

¹⁵ Zie over de vraag of en wanneer (de onderneming van) een stille maatschap in het handelsregister moet worden ingeschreven P.P.D. Mathey-Bal, ‘De stille maatschap in het openbare handelsregister’, *WPNR* 2013 (6980), p. 477.

in Wetsvoorstel Titel 7:13 BW werd nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen de stille en de openbare (personen) vennootschap.¹⁶

6 Nu is het feit dat de Hoge Raad dit dogmatisch onderscheid onderschrijft op zichzelf nog niet zo opmerkelijk. In het reeds genoemde arrest *Moret Gudde Brinkman* uit 1976 heeft de Hoge Raad immers reeds beslist dat de vennoten van een openbare maatschap in rechte kunnen worden betrokken door enkele vermelding van haar handelsnaam als gedaagde in de dagvaarding of het inleidende verzoekschrift. Ter onderstreping van de louter praktische betekenis van dit arrest spreekt men wel van een ‘betekeningsregel’.¹⁷ Maar nu koppelt de Hoge Raad ook rechtsgevolgen in termen van aansprakelijkheid aan de kwalificatie van een samenwerkingsverband als openbare maatschap. Aanvaardt een maatschap een opdracht van een derde dan zijn de individuele vennoten hoofdelijk tegenover de opdrachtgever gebonden en – in beginsel – voor het geheel van diens schade aansprakelijk bij een tekortkoming in de nakoming. Dit op de voet van het bepaalde in artikel 7:407 lid 2 BW. Over de vraag of dit wetsartikel überhaupt wel bij een opdracht aan een maatschap van toepassing is, werd in de literatuur getwist.¹⁸ De Hoge Raad schept hier dus de gewenste duidelijkheid voor de rechtspraktijk. Overigens betreft artikel 7:407 lid 2 BW regelend recht waarvan derhalve per contract of in de algemene voorwaarden ten gunste van de vennoten kan worden afgeweken, hetgeen in de praktijk ook dikwijls geschiedt. Zie de algemene voorwaarden van vele advocatenkantoren. Soms wordt dit ‘wegschrijven’ door beroepsorganisaties via modelclausules zelfs aanbevolen.¹⁹

7 De hoofdelijke aansprakelijkheid van de individuele vennoten die deel uitmaakten van de maatschap ten tijde van het aanvaarden van de opdracht vloeit thans, op basis van het onderhavige arrest, louter voort uit het recht inzake de opdrachtverhouding, niet uit het maatschapsrecht. De Hoge Raad gaat immers niet zo ver te beslissen dat vennoten van een openbare maatschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schadegevolgen van niet-nakoming van *elke* met de maatschap gesloten overeenkomst. Zou de Hoge Raad – bij obiter dictum – dit wel hebben beslist, dan zou op dit punt alsnog het gesneuvelde wetsvoorstel tot invoering van Titel 7:13 BW volledig zijn gevolgd. Ontwerp-artikel 7:813 BW verklaarde immers de vennoten van een openbare vennootschap hoofdelijk verbonden voor alle verbintenissen van de vennootschap (lid 1), terwijl voor de vennoten van een stille vennootschap slechts aansprakelijkheid voor gelijke delen werd voorgeschreven (lid 3).²⁰ Toch kan ik mij moeilijk aan de indruk onttrek-

ken dat ontwerp-artikel 7:813 BW bij de Hoge Raad heeft meegespeeld in zijn beslissing om artikel 7:407 lid 2 BW ook toe te passen op de maatschap als opdrachtnemer.

8 Per saldo bestaat er bij de openbare maatschap nu dus een – op materiële gronden mij dunkt lastig te verklaren – verschil in gebondenheid van haar vennoten naar gelang de aard van de overeenkomst die zij aanging. Bij opdrachtverlening geldt hoofdelijke aansprakelijkheid van alle vennoten die ten tijde van de opdracht de maatschap vormden. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid blijft de vennoot aankleven, ook nadat hij inmiddels uit de maatschap is getreden, zoals de Hoge Raad terecht overweegt (r.o. 3.4.2). Dat is logisch, immers niet het maatschapsverband maar de opdrachtverhouding constitueert deze aansprakelijkheid. Hoofdelijke aansprakelijkheid geldt ook voor de vennoten van een vennootschap onder firma (‘vof’), maar dan juist *wel* vanwege deze specifieke, op bedrijfsuitoefening gerichte maatschapsvorm en zijn wettelijke regeling (art. 18 WvK). Bij alle andere overeenkomsten gesloten door de openbare maatschap geldt, ingevolge het ‘basisregiem’ van artikel 7A:1680 BW, aansprakelijkheid voor gelijke delen. Overigens geldt dit regiem ook voor vennoten die ten tijde van een opdracht nog geen deel uitmaakten van de maatschap, maar die later zijn toegetreden. Zij behoorden destijds immers niet de kring der personen bedoeld in artikel 7:407 lid 2 BW.

9 Ook de individuele gebondenheid ex artikel 7A:1680 BW blijft na uittreding van de vennoot voortbestaan. Het Wetsvoorstel Titel 7:13 BW voorzag in ontwerp-artikel 7:824 BW, ter tegemoetkoming van wensen uit de praktijk, in een verkorte verjaringstermijn van vijf jaar bij de openbare vennootschap. Het is spijtig dat dit alleszins gerechtvaardigde geesteskind van de ontwerp-wetgever met het badwater van het wetsvoorstel is weggespoeld. Huizink suggereert nog dat wanneer een wederpartij van de maatschap gedurende een redelijke termijn na kennisgeving van de uittreding van een vennoot de overeenkomst onverminderd voorziet, zij geacht mag worden in te stemmen met het beëindigen van de aansprakelijkheid van de uitgetreden vennoot.²¹ Dat is een aantrekkelijke, maar wel vergaande oplossing, zou ik menen. Mogelijk dat in voorkomend geval, bij wijze van tussenoplossing, de rechter hier de voorwaarde van een tijdsverloop van vijf jaar aankoppelt, zodat ook in dat opzicht Wetsvoorstel Titel 7:13 BW alsnog zou worden gevolgd.

10 Op een wat terloopse wijze – namelijk per obiter dictum en tussen haakjes geplaatst – beslist de Hoge Raad in r.o. 3.4.2 voorts dat de zaakscrediteuren van een openbare

16 Zie voor de uitwerking daarvan Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII*, Deventer: Kluwer 2010, onder nr. 104 e.v.

17 Vgl. K. Teuben, ‘Procederen door en tegen personenvennootschappen’, *MvV* 2009, nr. 11, p. 275.

18 Vgl. Huizink 2011, p. 32 (niet van toepassing) en Mohr/Meijers, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 128 (niet – zonder meer –

van toepassing). Anders echter Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII*, nr. 110, die toepassing van art. 7:407 lid 2 BW onder omstandigheden zelfs bij de stille vennootschap mogelijk acht, maar voegt daar aan toe: ‘alhoewel dat in de praktijk niet vaak zal voorkomen’ (nr. 110).

19 Zo bevat het Model Algemene Voorwaarden van het NIVRA/NovA 2008 in de definitie van

Opdrachtgever de clausule: ‘De artikelen 7:404, 7:407 lid 2 en 7:409 BW worden uitdrukkelijk van toepassing uitgesloten.’

20 Hierover J.A. Heurkens, ‘Aspecten van de aansprakelijkheid van de vennoten onderling en jegens derden in titel 7.13’, *V&O* 2009, nr. 3, p. 53.
21 Huizink 2011, p. 74.

maatschap zich rechtstreeks op haar vermogen kunnen verhalen en dat dit een afgescheiden vermogen vormt. Hiertoe wordt verwezen naar ‘art. 3:192 BW in verbinding met art. 3:189 lid 2 BW met betrekking tot de ontbonden maatschap’. Ook hiermee schenkt de Hoge Raad klare wijn in een reeds lang bestaand dispuut aangaande het recht inzake de personenvennootschappen. Dat schulden ontstaan in de uitoefening van haar bedrijf bij de vof rechtstreeks en bij voorrang (dat wil zeggen, boven privéschuldeisers van de individuele vennoten) kunnen worden verhaald op de vermogensbestanddelen die de vennoten voor haar bedrijfsvoering hebben ingebracht en bestemd, de gemeenschap, heeft de Hoge Raad reeds in het aloude arrest *Boeschoten-Besier* uit 1897 uitgemaakt en nadien in een reeks uitspraken bevestigd.²² Dit geldt ook voor de commanditaire vennootschap (‘CV’), zelfs indien die maar één beherend vennoot kent.²³ Het is nu echter voor het eerst dat de Hoge Raad beslist, in navolging van de doctrine, dat dit evenzeer opgaat voor de openbare maatschap. Wat geldt voor een *ontbonden* gemeenschap (art. 3:193 BW) zou immers à fortiori ook moeten gelden voor de nog *bestaande* gemeenschap van de openbare maatschap.²⁴

11 Zoals gezegd, nog op een andere manier had Biek volgens de Hoge Raad – althans één van de – in de dagvaarding genoemde personen in privé kunnen aanspreken. Namelijk mr. A, op grond van artikel 7:404 BW en met ‘doorbreking’ van diens tussengeschoven praktijkvennootschap. Ook hier werkt het recht inzake de opdrachtverhouding door in de aansprakelijkheidspositie van individuele vennoten van een openbare maatschap. Biek had immers, zo betoogde zij, juist mr. A opgedragen haar belangen tegen diens falende confrère mr. V te behartigen vanwege diens specifieke kennis en ervaring in geschillen

rond beroepsaansprakelijkheid. Subsidiar beriep zij zich daarom tevens op artikel 7:404 BW. Waar het hof oordeelde dat Biek te weinig had aangedragen om haar in dit betoog te volgen, is de Hoge Raad opmerkelijk ruimhartiger door in in r.o. 3.7 te overwegen:

‘In dit geval staat vast dat [verweerder 1] in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 als advocaat de opdrachten heeft uitgevoerd (zie hiervoor in 3.1 onder (i)). In dit licht valt niet in te zien dat [eiseres] haar stelling in dit verband nog nader had moeten toelichten of onderbouwen, zoals het hof overweegt.’

Met andere woorden, het enkele feit dat een advocaat daadwerkelijk gedurende een reeks van jaren zijn opdrachtgever heeft bijgestaan, volstaat naar het oordeel van de Hoge Raad ter onderbouwing van de stelling dat hem die opdracht dan ook is verleend ‘met het oog op’ zijn persoon, als bedoeld in artikel 7:404 BW. Ik vraag mij af of hier niet een ex post-oordeel de plaats inneemt van het wettelijk vereiste ex ante-oordeel.

12 Al met al heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen, waarmee enkele onderdelen van het ontijdig doodverklaarde Wetsvoorstel Titel 7:13 BW door ons hoogste rechtscollege alsnog zijn gereanimeerd. Dat geldt zowel voor de bevestiging van het onderscheid tussen de stille en de openbare maatschap, de erkenning van het afgescheiden vermogen van de openbare maatschap, als voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten voor de uitvoering van een door de maatschap aanvaarde opdracht. Dat de Hoge Raad tot twee maal toe in r.o. 3.4.2 nadrukkelijk stipuleert dat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, juich ik alleen maar toe. Ik beschouw dit als een duidelijke vingerwijzing aan de lagere rechter om niet zelf met rechtspersoonlijkheid te gaan zitten knutselen op dit toch al weinig overzichtelijke terrein.²⁵ ■

²² Vgl. Asser/Maeijer & Van Olfen 7-VII*, nr. 177, met verdere literatuur- en jurisprudentieverwijzingen.

²³ HR 14 maart 2003, *NJ* 2003, 327, m.nt. Ma (*Hovumij/Spreuwenberg*).

²⁴ Evenzo, onder meer, Mohr/Meijers 2009, p. 116. Zie voorts Huizink 2011, p. 53 e.v. met een

verhelderende uiteenzetting over deze complexe materie.

²⁵ Anders Blanco Fernández in zijn noot bij dit arrest in de JOR onder nr. 4, die het betreurt dat de Hoge Raad niet de gelegenheid heeft aangegrepen om de eigen rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap te erkennen. Ook M.J.G.C.

Raaijmakers ziet geen probleem in toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de openbare vennootschap door de rechter. Zie zijn ‘Verenvoudiging titel 7:13 BW’, *Ondernemingsrecht* 2009-2, p. 70 (73), alsmede zijn afscheidsrede *Naar een Wetboek Ondernemingsrecht*, Den Haag: Boom 2009, p. 28.