



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Opdracht en het Wetsvoorstel Personenvennootschappen; samenloop? Nijland, J.

Citation

Nijland, J. (2007). Opdracht en het Wetsvoorstel Personenvennootschappen; samenloop? *Bw-Krant Jaarboek*, 23, 109-125. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36864>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36864>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

7 | Opdracht en het Wetsvoorstel Personen-vennootschappen; samenloop?

J. Nijland[■]

1 INLEIDING

Onder het huidige recht zijn de regels voor personenvennootschappen verspreid neergelegd in verschillende wettelijke regelingen. Zo wordt de maatschap als bijzondere overeenkomst in de negende titel van Boek 7A BW geregeld, en in het Wetboek van Koophandel wordt in de derde titel een nadere invulling gegeven aan de regeling betreffende de vennootschap onder firma. Bij het ontbreken van een bijzondere wettelijke regel wordt teruggegrepen op het algemeen vermogensrecht.

Het wetsvoorstel (vaststelling titel 7.13, personenvennootschappen) dat momenteel bij de Eerste Kamer ligt, zal de verschillende regelingen met betrekking tot personenvennootschappen in één titel bijeenbrengen.¹ In deze bijdrage wil ik aandacht besteden aan een belangrijke, veelbesproken wijziging ten opzichte van de huidige regeling, te weten de invoering van hoofdelijke aansprakelijkheid voor samenwerkende *beroepsbeoefenaren*.² Deze hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat onder huidig recht reeds voor de in een vennootschap onder firma samenwerkende *bedrijfsbeoefenaren*.³ Maar onder de huidige regeling zijn beroepsbeoefenaren die samenwerken in een maatschapsverband in beginsel slechts voor gelijke delen verbonden – conform de hoofdregel van art. 6:6 BW – voor schulden door de gezamenlijke maten aangegaan, ook wel schulden ‘van de maatschap’⁴ genoemd (zie par. 2). Een uitzondering op die regel bestaat voor de maat-opdrachtnemer: deze is ten aanzien van de op-

■ J. Nijland is PhD-fellow bij de afdeling notarieel recht, Universiteit Leiden.

1 Zie: Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 1-2. De daadwerkelijke invoering laat nog op zich wachten. De behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is uitgesteld om samen te voegen met de behandeling van de Invoeringswet. Zie de korte aantekening van de vaste commissie voor Justitie van 14 maart 2006, te raadplegen via <www.eerstekamer.nl>. Maar invoering lijkt aanstaande, getuige de indiening van de Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek op 11 juni 2007, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 065, nr. 1-3.

2 Een andere wijziging ten opzichte van de huidige regeling, volgens de Minister misschien wel de meest in het oog springende, is de mogelijkheid tot verkrijging van rechtspersoonlijkheid voor de personenvennootschap, zie MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 1.

3 Zie art. 16 WvK.

4 Wanneer ik in het vervolg spreek over verbintenissen ‘van de maatschap’, doel ik op een namens de gezamenlijke maten aangegane verbintenis. Zie nader noot 13.

drachtgever, niet zoals de overige maten voor gelijke delen, maar in beginsel *hoofdelijk* aansprakelijk op grond van de regels met betrekking tot de overeenkomst van opdracht (zie nader par. 3). Welk uitgangspunt geldt echter in het geval dat de (stille) maatschap als geheel de opdracht aanneemt? Zijn alle maten in dat geval slechts voor gelijke delen aan te spreken, of zijn zij allemaal hoofdelijk aansprakelijk op grond van de voor de opdracht geldende regels? De samenloop van aansprakelijkheid bij de overeenkomst van opdracht en de aansprakelijkheid onder het maatschapsregime bij overeenkomsten die gesloten zijn tussen derden en de maten van een maatschap wordt nader besproken in par. 4. In par. 5 wordt het wetsvoorstel personenvennootschappen nader toegelicht.

Het wetsvoorstel personenvennootschappen kent een eigen regeling voor de (vennoot van een) personenvennootschap die een opdracht aanneemt. Deze regeling is geïnspireerd door de regeling voor de overeenkomst van opdracht zoals die momenteel in Boek 7 BW is neergelegd (zie nader par. 5.2). Samenloop van deze regeling met de overeenkomst van opdracht – waarbij de vraag rijst welk aansprakelijkheidsregime geldt – zal hierdoor volgens de wetgever niet meer voorkomen.⁵ Het valt mijns inziens echter nog te bezien of dit in alle gevallen een legitieme conclusie is. Ik kom hier in par. 5.3 op terug. Alvorens toe te komen aan een conclusie over de samenloop van de in Boek 7 BW geregelde opdracht en de voorgestelde regeling voor de personenvennootschap die een opdracht aanneemt, volgen enkele opmerkingen ten aanzien van de huidige regeling van de maatschap en de overeenkomst van opdracht.

2 DE OVEREENKOMST VAN MAATSCHAP

2.1 Het maatschapsbegrip

Allereerst is het nodig te bepalen wat een maatschap precies inhoudt. De maatschap in ruime zin omvat de vennootschap onder firma (hierna: VOF), de commanditaire vennootschap (hierna: CV) en de maatschap in enge zin. De VOF en de CV zien op de uitoefening van een *bedrijf*.⁶ De maatschap in enge zin ziet daarentegen in beginsel op de samenwerking van *beroepsbeoefenaren*.⁷ Van oudsher wordt dan gedacht aan het beroep van advocaten, artsen en notarissen, maar inmiddels worden ook accountants en bijvoorbeeld vroedvrou-

⁵ Zie MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 20.

⁶ Zie art. 16 WvK resp. art. 19 WvK.

⁷ De toevoeging ‘in beginsel’ is noodzakelijk omdat in een zogenaamde stille maatschap, waar de maten niet onder een gemeenschappelijke naam naar buiten treden, ook bedrijfsactiviteiten kunnen worden ontplooid.

wen als beroepsbeoefenaren gezien.⁸ In deze bijdrage beperk ik mij tot de regeling van de maatschap in enge zin. In de literatuur worden de volgende vier cursief weergegeven elementen vaak genoemd als kenmerkend voor de maatschap:⁹ essentieel is de aanwezigheid van *samenwerking*, met het oog op het behalen van *voordeel*, door *inbreng* op basis van een *overeenkomst*. Wanneer de maten onder gemeenschappelijke naam naar buiten treden is sprake van een *openbare* maatschap. Is dit niet het geval, dan is sprake van een *stille* maatschap. Voor deze bijdrage, met als onderwerp de samenloop van aansprakelijkheden, is van belang dat een maatschap een overeenkomst is waarop de algemene bepalingen van Boek 3 en 6 BW van toepassing zijn. In de volgende paragraaf ga ik nader op deze bepalingen in.

2.2 Art. 7A:1655 BW; een bijzondere, wederkerige overeenkomst

De overeenkomst van maatschap is per 1 januari 1992 in afwachting van een nieuwe titel ondergebracht in de negende titel van Boek 7A (Bijzondere overeenkomsten; vervolg), getiteld: *Van maatschap*. Dat de maatschap een overeenkomst is, bevestigt art. 7A:1655 BW:

‘Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkander te delen.’

Het algemene overeenkomstenrecht houdt zich in overwegende mate bezig met overeenkomsten ‘die zich laten kenmerken als incidentele rechtsbetrekkingen tussen niet meer dan twee personen, met ieder een eigen tegengesteld belang’.¹⁰ Bijzonder aan de overeenkomst van maatschap is derhalve dat het een overeenkomst is tussen twee *of meer* personen. Bovendien onderscheidt de maatschap zich van de standaardovereenkomst – waarbij twee partijen met in beginsel *tegenstrijdige* belangen een overeenkomst sluiten – doordat de partijen, in casu de maten, in beginsel een gemeenschappelijk belang nastreven. Voorts is de maatschap een duurovereenkomst, doordat deze geen incidenteel, maar een in beginsel voortdurend karakter heeft. De maatschap kwalificeert zich niet als een typische overeenkomst, in die zin dat het een overeenkomst is die wordt uitgevoerd en daarna, zoals bijvoorbeeld een koopovereenkomst, uit het rechtsleven verdwijnt.

⁸ De grens tussen het beroep en het bedrijf is in de loop der tijd vervaagd. In het wetsvoorstel is dit onderscheid dan ook niet meer bepalend voor de rechtsvorm. Zie art. 7:801 lid 1 Ontwerp BW.

⁹ Zie Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 9 e.v. en P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2003, p. 13 e.v.

¹⁰ Zie Asser/Maeijer 5-V (1995), i.h.b. nr. 6 en 7.

De genoemde afwijkingen van de typische overeenkomst staan echter niet in de weg aan de toepasselijkheid van de bepalingen van Boek 3 BW op de maatschap. Zoals de meerderheid van de schrijvers terecht aanneemt, is de overeenkomst van maatschap in beginsel bovendien als wederkerig te beschouwen, hetgeen toepasselijkheid van de bepalingen van Boek 6 BW meebrengt.¹¹ Iedere maat zegt zijn medewerking namelijk slechts toe op grond van de daar tegenover staande *belofte van samenwerking* van de andere ma(a)t(en). Dit wederkerige karakter brengt mee, dat de bepalingen uit het algemeen deel van het verbintenissenrecht, die specifiek zien op de wederkerige overeenkomsten, ook op maatschappen van toepassing zijn.

De constatering dat de bepalingen uit Boek 3 en Boek 6 BW van toepassing zijn,¹² is van belang aangezien de verplichtingen die uit de overeenkomst van maatschap voor de maten voortvloeien – voorzover er in de wettelijke regeling van maatschap niets bijzonders wordt geregeld – aan de hand van deze bepalingen worden ingevuld. De regeling voor de maatschap loopt grotendeels parallel met het algemene, voor verbintenissen geldende regime.

2.3 Aansprakelijkheid voor gelijke delen en vertegenwoordiging

Indien een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd is, zijn zij volgens het algemene regime, conform de hoofdregel van art. 6:6 BW, aansprakelijk voor gelijke delen. Voor de maten van de maatschap is de aansprakelijkheid voor gelijke delen voor door de maatschap gesloten verbintenissen expliciet neergelegd in art. 7A:1680 BW.

Verbintenissen met de maatschap kunnen worden aangegaan door vertegenwoordiging. De maatschap kan worden vertegenwoordigd door alle maten gezamenlijk of door afzonderlijke maten.¹³ De desbetreffende maat of maten dienen daartoe over een volmacht van de andere maten te beschikken. Deze volmacht kan op basis van de maatschapsovereenkomst, maar ook per situatie worden verleend. Men kan zeggen dat deze volmacht in het geval van een openbare maatschap stilzwijgend is verleend, althans dat de bevoegdheid op grond van de maatschapsovereenkomst tevens de bevoegdheid tot

¹¹ Zie Mohr 1998, p. 9 e.v.

¹² Deze toepasselijkheid geldt voorzover hiervan in de art. 7A:1655-1688 BW niet wordt afgeweken en het karakter van de maatschapsovereenkomst zich daartegen niet verzet.

¹³ Zie uitgebreid over vertegenwoordiging Mohr 1998. In de heersende leer wordt de maatschap niet gezien als een apart rechtssubject. Niet de maatschap wordt vertegenwoordigd, maar de gezamenlijke maten in hun onderlinge band. Zie J.J.A. Hamers & L.P.W. van Vliet, *De personenvennootschappen naar titel 7.13 BW*, Den Haag: Reed Business Information 2005, p. 94. Desalniettemin is ook bij de personenvennootschappen de laatste jaren steeds meer nadruk komen te liggen op het ‘instituut’, met onder het komend recht zelfs de mogelijkheid om voor rechtspersoonlijkheid te opteren.

vertegenwoordiging 'impliceert'.¹⁴ Deze redenering gaat voor de stille maatschap, vanwege de aard ervan, niet gelijkelijk op. Handelt een maat bevoegd in naam van de maatschap met een derde, dan is sprake van vertegenwoordiging van de maatschap en ontstaat derhalve een verbintenis met de maatschap en zijn de maten voor gelijke delen verbonden.¹⁵

De regeling loopt grotendeels parallel aan de algemene regeling voor vertegenwoordiging. Er zijn echter uitzonderingen op deze algemene regeling. In geval van onbevoegde vertegenwoordiging wordt in de maatschapsregeling afgeweken van de in art. 3:70 BW neergelegde hoofdregel. Bij reguliere vertegenwoordiging staat de vertegenwoordiger slechts in voor de aan hem verstrekte volmacht en kan hij derhalve (slechts) tot schadevergoeding gehouden zijn. De *maat* echter die onbevoegd vertegenwoordigt, *bindt* zichzelf op grond van art. 7A:1681 BW, zodat *hijzelf* gehouden is de overeenkomst na te komen, hetgeen verder gaat dan het instaan voor de volmacht.

Maar ook in het geval dat de maatschap bevoegd wordt vertegenwoordigd zijn er verschillen tussen de regimes aan te wijzen. In het reguliere geval van bevoegde vertegenwoordiging treffen de gevolgen van de door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling uitsluitend de vertegenwoordigde persoon, de principaal. De vertegenwoordiger, de agent, valt er zagezegd tussenuit. In een maatschapsverhouding wordt de vertegenwoordigende maat van een maatschap echter op dezelfde wijze als de andere maten – dus in beginsel voor een gelijk deel – verbonden tegenover de derde. De regel dat de maten ieder voor een gelijk deel verbonden raken, wordt vaak vergezeld door het volgende voorbeeld: een maatschap met 100 maten heeft een schuld van € 1.000,- bij bijvoorbeeld een kantoorboekhandel; de winkelier zal bij niet-betaling de 100 afzonderlijke maten moeten aanspreken voor een bedrag van € 10,-. Hier passen echter twee nuanceringen. Ten eerste kan – behalve het vermogen van de afzonderlijke maten – ook het maatschapsvermogen verhaal bieden. In het merendeel van de gevallen wordt de rekening voldaan van de gemeenschappelijke rekening van de maatschap. Ten tweede bevat art. 6:6 lid 2 BW een uitzondering op de verbondenheid voor gelijke delen. Indien sprake is van een aan een derde te leveren prestatie die *ondeelbaar* is, zijn de maten ten opzichte van die derde hoofdelijk verbonden.¹⁶ Bovendien kan – op grond van art. 6:6 lid 2 BW, uit de wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeien, dat de schuldenaren (lees maten) voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.¹⁷ Zo kan het voorkomen dat de maten op grond van bijvoorbeeld de overeenkomst met een derde wél hoofdelijk verbonden zijn jegens die derde om de overeenkomst

¹⁴ Zie kritisch over deze impliciete volmacht Mohr 1998, p. 110-111.

¹⁵ Let wel, indien een maat in eigen naam met een derde handelt, speelt het leerstuk van de vertegenwoordiging voor de maatschap geen rol. Op die rechtsverhouding zijn dan de algemene regels van het verbintenissenrecht van toepassing.

¹⁶ Zie art. 6:6 lid 2 BW.

¹⁷ Zo zijn de (beherend) vennoten in een VOF altijd hoofdelijk verbonden op grond van art. 18 WvK.

na te komen. Ook uit een vordering wegens onrechtmatige daad kan hoofdelijke verbondenheid ontstaan.

Ten slotte – en hier richt deze bijdrage zich met name op – kan een maat hoofdelijk, in plaats van voor gelijke delen, aansprakelijk zijn jegens een derde op grond van een met die derde gesloten overeenkomst van opdracht. Zo zal, wanneer één van de maten van de maatschap met het oog op zijn speciale kwaliteiten een opdracht van een derde krijgt, de desbetreffende maat de opdracht persoonlijk moeten verrichten en zal hij ten aanzien van deze derde voor het geheel verbonden zijn (art. 7:407 lid 2 BW), in afwijking op de hoofdregel dat de maten voor gelijke delen verbonden zijn (art. 7A:1680 BW).

3 DE OVEREENKOMST VAN OPDRACHT EN HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID

3.1 Art. 7:400 BW: definitie

Alvorens nader in te gaan op de vraag hoe de overeenkomst van opdracht zich verhoudt tot de tussen de maten bestaande maatschapsverhouding, zet ik in deze en de volgende paragraaf de huidige regeling van de overeenkomst van opdracht uiteen. Art. 7:400 BW omschrijft de overeenkomst van opdracht als volgt:

‘De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten (...).’¹⁸

Men kan bijvoorbeeld denken aan een arts die met een patiënt overeenkomt om hem te behandelen en een advocaat die met een cliënt overeenkomt dat hij hem in een bepaalde zaak zal vertegenwoordigen. De arts en de advocaat zijn beiden persoonlijk aansprakelijk ten aanzien van hun opdrachtgever (art. 7:407 lid 2 BW).

3.2 Hoofdelijke aansprakelijkheid bij overeenkomst van opdracht

Welke vorm van verbondenheid geldt nu wanneer twee of meer personen een overeenkomst van opdracht aangaan? In art. 7:407 lid 2 BW vinden we als uitzondering op de verbondenheid voor gelijke delen, zoals bepaald in art. 6:6 lid 1 BW, de volgende regel:

18 Nota bene: dit art. 7:400 BW moet men niet verwarren met het op 1 september 2007 inwerking getreden art. 7:400 BW, titel 7.5 (Pacht), Stb. 2007, 165. Abusievelijk voegt het Staatsblad een tweede art. 7:400 t/m 404 toe. Zie <<http://wetten.overheid.nl>>.

‘Indien twee of meer personen tezamen een opdracht hebben ontvangen, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming (...).’

Voor wat betreft de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtnemers is er nog wel een mogelijkheid om onder deze verbondenheid uit te komen. Art. 7:407 lid 2 BW bepaalt voorts namelijk:

‘(...) tenzij de tekortkoming niet aan hem (lees: de mede-opdrachtnemer; JN) kan worden toegerekend.’

De wetgever heeft hier aansluiting gezocht bij de hoofdregel van art. 6:74 lid 1 BW. Let wel, indien een beroep op deze disculpatiemogelijkheid door een maat/mede-opdrachtnemer slaagt, wordt hij gedisculpeerd voor zijn contractuele aansprakelijkheid als opdrachtnemer (zijn hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de opdrachtgever uit de overeenkomst van opdracht vervalt), maar er blijft voor deze maat jegens de opdrachtgever wél een kwalitatieve aansprakelijkheid voor gelijke delen bestaan vanwege zijn kwaliteit als maat (art. 7A:1680 BW).

4 SAMENLOOP VAN AANSPRAKELIJKHEDEN NAAR HUIDIG RECHT

Ook wanneer een opdracht wordt gegeven aan twee of meer maten van een maatschap, zijn deze maten in beginsel hoofdelijk verbonden, op grond van het zojuist genoemde art. 7:407 lid 2 BW. Het is echter de vraag of de maten ook hoofdelijk verbonden zijn ingeval de overeenkomst van opdracht niet met de desbetreffende maten wordt gesloten, maar met de (stille) *maatschap*.¹⁹ Bestaat er dan ten aanzien van de opdrachtgever alleen een hoofdelijke verbondenheid voor de *juridische* opdrachtnemer – in dit geval derhalve de maatschap – of bestaat deze ook voor de afzonderlijke maten? Deze laatste zouden kunnen aanvoeren dat zij slechts voor gelijke delen aansprakelijk zijn op grond van art. 7A:1680 BW. Dit beroep gaat echter niet voor alle maten op. Art. 7:404 BW bepaalt namelijk dat:

‘Indien de 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 werkzaamheden (...) zelf te verrichten (...); alles onverminderd de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer.’²⁰

¹⁹ Het betreft dan een overeenkomst met de *gezamenlijke* maten, zie noot 13.

²⁰ Zie noot 18.

In de parlementaire geschiedenis lezen we hierover:²¹

‘De onderhavige bepaling bewerkt nu dat deze persoon ook zelf naast de *juridische* opdrachtnemer derhalve jegens de opdrachtgever hoofdelijk gehouden is tot een correcte uitvoering van de opdracht.’

Indien een maatschap een overeenkomst van opdracht aangaat, is de maatschap als geheel verbonden. Dit levert mijns inziens in beginsel een verbondenheid voor gelijke delen voor de maten op. Vergelijk hier Mohr die in relatie tot art. 7:407 BW het volgende stelt:²²

‘Anders dan Maeijer (...), zou ik menen dat deze bepaling niet tot gevolg heeft dat wanneer een maatschap een opdracht aanneemt dit er toe leidt dat zonder meer alle maten hoofdelijk gebonden zijn. Ware dit wel het geval, dan zou art. 7:407 BW, bij verrassing, een nagenoeg algehele gelijkstelling van de maatschap en de vennootschap onder firma teweeg brengen! Mij komt dat een onwaarschijnlijke conclusie voor.’

Mohr acht art. 7:407 BW slechts van toepassing in het geval sprake is van een ‘team’ van beroepsbeoefenaars, dat zich bindt een (omvangrijke) opdracht uit te voeren. Ten aanzien van de maat – met het oog op wie de overeenkomst is aangegaan – ontstaat inderdaad een hoofdelijke verbondenheid jegens de desbetreffende opdrachtgever, *naast* de hoofdelijke verbondenheid van de maatschap. Ook in het geval van een stille maatschap gaat deze redenering mijns inziens op, zij het dat een overeenkomst met de stille maatschap, slechts bij uitzondering het geval zal zijn nu deze niet onder één naam aan het rechtsverkeer deelneemt.

In de oorspronkelijke opzet van de regeling van opdracht wordt bij de verlening van opdracht aan een opdrachtnemer uitgegaan van het strikt persoonlijke karakter van de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer.²³ Dat er sprake is van een vertrouwensrelatie tussen de handelende maat en wederpartij, houdt echter niet in dat deze vertrouwensband meebrengt dat een opdrachtgever, bijvoorbeeld een patiënt, *uitsluitend* een overeenkomst van opdracht heeft gesloten met de behandelend arts, en derhalve niet met de maatschap.²⁴ Zoals Hamers²⁵ aangeeft, gaat ook de wetgever uit van gebondenheid van de maatschap. Bij de bepaling wie de wederpartij van de opdrachtgever is (de maatschap of de individuele arts) is de verwachting van

21 Zie Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 331. Curs. toegevoegd.

22 Mohr 1998, p. 116-117.

23 Zie Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 329 e.v.

24 Zie uitgebreid over de opdracht B. Wessels, ‘Opdrachten verleend met het oog op een persoon’, *TVVS* 1993/12, p. 312-317.

25 Zie Hamers & Van Vliet 2005, p. 95-96.

de patiënt dat hij door een bepaalde arts persoonlijk zou worden behandeld, niet relevant.

Overigens kan in de overeenkomst van opdracht een afwijkend aansprakelijkheidsregime worden vastgelegd.²⁶

5 WETSVOORSTEL TITEL 7.13 BW EN DE OPDRACHT

5.1 Art. 7:800 Ontwerp BW: de openbare en stille vennootschap

In het wetsvoorstel personenvennootschappen heeft de wetgever in art. 7:813 Ontwerp BW een bijzondere regeling getroffen voor de opdracht gegeven aan de vennootschap. Alvorens deze te bespreken, volgen enkele opmerkingen over het wetsvoorstel personenvennootschappen.

Het begrip 'maatschap' komt in het wetsvoorstel niet meer terug. Het wetsvoorstel spreekt louter over 'vennootschap'.²⁷ De grondvorm van deze nieuwe personenvennootschap, onder welke regeling ook de 'oude' maatschap valt, wijkt niet sterk af van de huidige maatschap. Die grondvorm wordt omschreven in art. 7:800 Ontwerp BW:

'De vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.'²⁸

Het wetsvoorstel maakt vervolgens een onderscheid tussen de stille en de openbare vennootschap. De openbare vennootschap is op grond van art. 7:801 lid 1 Ontwerp BW:

'(...) de vennootschap tot het uitoefenen van een beroep op bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, die op een voor derden duidelijk

²⁶ Zie art. 7:400 lid 2 BW.

²⁷ In het eerste wetsvoorstel, MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 8, had de wetgever de term 'maatschap' gereserveerd voor deze stille vennootschap. In de Nota n.a.v. het Verslag, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 10, is de term 'maatschap' alsnog geheel geschrapt. Per abuis vinden we de term 'maatschap', nog wel in het laatste Gewijzigd Voorstel van Wet, *Kamerstukken I* 2004/05, 28 746, A, p. 4, in art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW.

²⁸ In de Parlementaire Geschiedenis, MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 3, lezen we: 'Met de term «vennootschap» wordt ook in deze titel in de eerste plaats bedoeld op een overeenkomst: zoals ook in de omschrijving van artikel 800 tot uitdrukking wordt gebracht, is de vennootschap een overeenkomst tot samenwerking. Daarmee strookt dat de regeling met betrekking tot de vennootschap is opgenomen in Boek 7. Met deze overeenkomst wordt evenwel een rechtsfiguur, een rechtsbetrekking, in het leven geroepen, die zelf eveneens als «vennootschap» wordt aangeduid, en die, ook als zij geen rechtspersoon is, tot op zekere hoogte lijkt te worden gepersonifieerd en losgemaakt lijkt te zijn van de aan haar ten grondslag liggende overeenkomst.'

kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam.'

Voor de openbare vennootschap bestaat de mogelijkheid om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. De stille vennootschap is de vennootschap die niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt.²⁹ In tegenstelling tot de huidige regeling voor de maatschap en de VOF, lijkt het onderscheid tussen beroep en bedrijf derhalve niet meer bepalend te zijn voor de kwalificatie van de rechtsvorm.³⁰ De Minister rechtvaardigt de afschaffing van dit onderscheid door te wijzen op de vervaging van het onderscheid in de praktijk.³¹

5.2 Aansprakelijkheid van de vennoten onder toekomstig recht

Voor de stille vennootschap geldt voor wat betreft de verbondenheid van de vennoten, op grond van art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW, nog steeds de hoofdregel van (kwalitatieve) verbondenheid voor gelijke delen. Dit is slechts anders wanneer sprake is van een ondeelbare prestatie of anders is bepaald in de overeenkomst.³²

Voor wat betreft de verbondenheid in de openbare vennootschap bepaalt art. 7:813 lid 1 Ontwerp BW:

'De vennoten van een openbare vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.'

Voor de vennoten van een openbare vennootschap gaat derhalve hoofdelijke aansprakelijkheid gelden, die onder het huidige recht alleen voor de vennoten van een VOF geldt. Dit lijkt – met name voor de onder de huidige regeling als maatschap opererende beroepsbeoefenaren – een behoorlijke vergroting

29 Zie art. 7:801 lid 2 Ontwerp BW dat de stille vennootschap negatief definieert als niet zijnde een openbare vennootschap.

30 De commanditaire vennootschap is in het onderhavige systeem een *species* van de openbare vennootschap en wordt geregeld in de art. 7:836 en 7:837 Ontwerp BW.

31 In de Parlementaire Geschiedenis lezen we het volgende: 'Van oudsher heeft men het onderscheid tussen beroep en bedrijf hierin gezocht dat bij het uitoefenen van een beroep de nadruk ligt op het persoonlijk karakter van de werkzaamheden, zoals het geval is bij bijvoorbeeld artsen, advocaten, belastingadviseurs e.d., terwijl bij het uitoefenen van een bedrijf veeleer het commerciële karakter en de gerichtheid op winst op de voorgrond staan. Er zijn echter in de praktijk grensgevallen, waarin dit criterium geen duidelijk antwoord geeft, terwijl ook afgezien hiervan de grenzen tussen beroep en bedrijf vervagen; zie omtrent een en ander Asser/Maeijer 5-V, nr 19.' Zie MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 8.

32 Zie art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW dat bepaalt: 'De vennoten van een stille vennootschap zijn voor de verbintenissen van de maatschap die een deelbare prestatie betreffen, ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij in de overeenkomst met de derde is bepaald dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.'

van de aansprakelijkheid van de afzonderlijke maten. Naar huidig recht zijn de maten in maatschapsverband immers in beginsel slechts voor gelijke delen verbonden, terwijl dezelfde maten onder het komende recht – als vennoot van een openbare vennootschap – hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schulden van de vennootschap. Volgens de Minister is deze aanpassing gepast omdat, vanwege de eerder genoemde gesignaleerde vervaging tussen de begrippen beroep en bedrijf, geen voldoende rechtvaardiging meer bestaat voor een onderscheid op het punt van aansprakelijkheid tussen de beroeps- en de bedrijfsbeoefenaren.³³

Naar aanleiding van het op handen zijnde wetsvoorstel, is bij beroepsbeoefenaren die in een maatschap opereren, vrees voor de voorgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaan. Veel notaris- en advocatenkantoren die tot voor kort in maatschapsverband werden gedreven, zijn omgevormd tot kapitaalvennootschappen. De verschuiving van verbondenheid voor gelijke delen naar hoofdelijke aansprakelijkheid ten spijt, kan mijns inziens niet in zijn algemeenheid worden gesteld dat hierdoor onder het komend recht per definitie sprake is van een vergroting van de aansprakelijkheid. In veel gevallen zal voor de vennoten van de openbare vennootschap de aansprakelijkheid juist in het geheel niet aanwezig zijn door de disculpatiemogelijkheid ex art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW.³⁴

Het tweede lid van art. 7:813 Ontwerp BW sluit aan bij de disculpatiemogelijkheid van het hierboven reeds besproken art. 7:407 lid 2 BW. In het geval dat een openbare vennootschap geen rechtspersoon is, geldt op grond van art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW eenzelfde regeling als in art. 7:407 lid 2 BW:

‘Indien een openbare vennootschap een opdracht heeft ontvangen, is ieder van de vennoten voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, *tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.*’ (curs. toegevoegd)

Onder het huidige recht blijven de vennoten ondanks de disculpatiemogelijkheid op grond van art. 7:407 lid 2 BW voor de contractuele aansprakelijkheid, nog *wel* ieder aansprakelijk (zij het voor gelijke delen) in hun hoedanigheid als maat van de maatschap (kwalitatieve aansprakelijkheid), terwijl onder het komend recht de aansprakelijkheid *in het geheel* (zowel de contractuele als de

33 Zie MvT, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 746, nr. 3, p. 8 en Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 746, nr. 5, p. 15.

34 Zie J.B. Huizink, ‘Vertegenwoordiging door en aansprakelijkheid van vennoten’, *WPNR* 2003 (6524), p. 233.

kwalitatieve) komt te vervallen in het geval dat de tekortkoming niet is toe te rekenen aan de desbetreffende vennoten.³⁵

5.3 Aansprakelijkheid uit opdracht en samenloop na invoering van het wetsvoorstel personenvennootschappen

De vraag rijst hoe het hierboven besproken art. 7:407 BW (regeling aansprakelijkheid bij de overeenkomst van opdracht) zich verhoudt tot art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW (regeling aansprakelijkheid bij opdracht aan een vennootschap). In de losbladige Kluwer staat over de verhouding tussen art. 7:407 BW en art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW het volgende:³⁶

‘Aan de neiging om art. 7:407 te beschouwen als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regel van art. 7:813 ontwerp BW (...) moet weerstand worden geboden. Indien twee van de drie maten³⁷ een overeenkomst van opdracht sluiten, zijn niet alleen die beide maten maar ook de derde maat hoofdelijk gebonden. De betekenis van art. 7:407 BW is dus beperkt tot het geval, dat enkele personen, die samen een overeenkomst van opdracht sluiten, zelf niet in een maatschap met elkaar zijn verbonden.’

Over de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid stelt de Minister expliciet:³⁸

‘Ofschoon bij een vennootschap die rechtspersoon is, het de rechtspersoon is en niet de gezamenlijke vennoten die de opdracht heeft ontvangen, ligt het voor de hand (...) eenzelfde regel te aanvaarden. De voorgestelde dwingendrechtelijke regel prevaleert boven de bepaling van artikel 7:407 lid 2 (zie ook artikel 7:400 lid 2).’

Hamers leidt hieruit af dat de artikelen 7:404 BW (persoonlijke uitvoering door opdrachtnemer) en 7:407 BW (hoofdelijkheid van meerdere opdrachtnemers, tenzij niet toerekenbaar) niet langer van toepassing zijn op de situatie waarin een openbare personenvennootschap optreedt als opdrachtnemer.³⁹ Voor de verbondenheid zal uitsluitend art. 7:813 Ontwerp BW gelden. Het is de vraag of in deze situatie de overige bepalingen uit de huidige regeling van de overeenkomst van opdracht ook niet van toepassing moeten worden geacht.

35 Overigens is hier een kanttekening met betrekking tot de bewijslast op zijn plaats. Deze rust op de schouders van de vennoot die zich wil disculperen en die zich in een mogelijk lastig parket bevindt voor wat betreft het aantonen van de niet-toerekenbaarheid van de tekortkoming.

36 *Personenassociaties I* (W.J. Slagter), § 4, aant. 1 (losbl.).

37 Lees: vennoten. In een eerder voorstel ging men nog uit van de term ‘maatschap’ (zie noot 28). Noot niet in origineel.

38 MvT, *Kamerstukken II*, 2002–03, 28 746, nr. 3, p. 19.

39 Zie Hamers & Van Vliet 2005, p. 99, i.h.b. noot 164.

Bovendien is het ook de vraag of de mogelijkheid van samenloop eveneens voor de stille vennootschap wordt uitgesloten. Op grond van bovenstaande redenering voor de openbare vennootschap lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de ontwerpregeling ook in deze situatie prevaleert boven de regeling van de overeenkomst van opdracht. De Minister stelt echter dat art. 7:407 BW in geval van een stille vennootschap *wel* van toepassing blijft.⁴⁰ Naast hoofdelijke aansprakelijkheid volgend uit de hoedanigheid als opdrachtnemer op grond van art. 7:407 BW, blijft mijns inziens tegelijkertijd aansprakelijkheid bestaan voor de vennoot in zijn hoedanigheid als vennoot van de stille vennootschap op grond van art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW, zij het in beginsel voor gelijke delen. Deze samenloop is op grond van art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW uitgesloten voor de opdracht bij een openbare vennootschap.

Overigens moet men zich wel realiseren dat een opdrachtgever in geval van een tekortkoming, (het vermogen van) de vennootschap kan aanspreken. Ook kan de vennoot die de door een derde geleden schade heeft voldaan, een regresvordering jegens de vennootschap instellen. Zo zullen de overige vennoten, ondanks het feit dat ze niet hoofdelijk aansprakelijk zijn ten opzichte van de derde, wel bijdragen in de te vergoeden schade, met de kanttekening dat het antwoord op de vraag of de vennoot de door hem betaalde schadevergoeding uit het vennootschapsvermogen terug kan krijgen, afhankelijk is van de vraag of de tekortkoming 'in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een gedraging van' de vennootschap zelf.⁴¹

Uit de voorgestelde formulering van art. 7:813 Ontwerp BW volgt *nóg* een eigenaardigheid. Wat opvalt bij vergelijking van art. 7:813 lid 1 en lid 2 Ontwerp BW, die betrekking hebben op de openbare vennootschap, met lid 3 van art. 7:813 Ontwerp BW, dat betrekking heeft op de stille vennootschap, is dat bij de stille vennootschap een mogelijkheid tot disculpatie van de kwalitatieve aansprakelijkheid ontbreekt.⁴² Voor de openbare vennootschap wordt deze mogelijkheid wel geboden in het tweede lid van dit artikel. Tezamen met het feit dat samenloop tussen art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW en art. 7:407 BW mogelijk is, brengt dit de volgende curieuze consequentie met zich mee. De vennoten van een stille vennootschap kunnen in hun hoedanigheid als opdrachtnemers op grond van art. 7:407 lid 2 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn. Maar zij hebben

40 MvA, *Kamerstukken I*, 2005/06, 28 746, C, p. 14.

41 Vgl. HR 6 april 1979, NJ 1980, nr. 34 (Kleuterschool Babbel).

42 Art. 7:813 Ontwerp BW bepaalt:

1. De vennoten van een openbare vennootschap zijn hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.
2. Indien een openbare vennootschap een opdracht heeft ontvangen, is ieder van de vennoten voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming, tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.
3. De vennoten van een stille vennootschap zijn voor de verbintenissen van de stille vennootschap die een deelbare prestatie betreffen, ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij in de overeenkomst met de derde is bepaald dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.

de mogelijkheid om een beroep te doen op de disculpatiemogelijkheid van 7:407 lid 2 *in fine* BW. Indien dit beroep slaagt – omdat de tekortkoming in de nakoming niet aan hen kan worden toegerekend – ontstaat echter de situatie dat voor deze stille vennoten aansprakelijkheid, zij het voor gelijke delen, blijft bestaan op grond van hun hoedanigheid als vennoten in de stille vennootschap (art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW).

Zoals eerder besproken, zijn op grond van art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW alle vennoten van een stille vennootschap voor de verbintenissen van de vennootschap voor gelijke delen aansprakelijk, *tenzij* het een ondeelbare prestatie betreft of in de overeenkomst met de derde anders is bepaald (kwalitatieve aansprakelijkheid). Indien sprake is van een prestatie die ondeelbaar is, geldt zoals gezien in par. 2.3 een hoofdelijke verbondenheid.⁴³ De Minister komt met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid tot de conclusie dat indien een overeenkomst van opdracht is aangegaan door de stille vennootschap, *alle* vennoten van de stille vennootschap *hoofdelijk* aansprakelijk zijn. Hij gaat ervan uit dat de overeenkomst tot opdracht doorgaans een ondeelbare prestatie inhoudt.⁴⁴ Ik kom hier hieronder op terug.

Niet juist is mijns inziens de stelling van de Minister dat wanneer er sprake is van een ondeelbare prestatie, art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW niet van toepassing is.⁴⁵ Volgens de Minister valt de kwalitatieve aansprakelijkheid bij een ondeelbare prestatie in het geheel weg. Onduidelijk is waarom de Minister niet verder kijkt naar de kwalitatieve aansprakelijkheid volgend uit de hoedanigheid van vennoot, maar slechts de contractuele aansprakelijkheid volgend uit de overeenkomst van opdracht, bekijkt. Nu er sprake is van een ondeelbare prestatie, zouden mijns inziens de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van hun hoedanigheid als vennoot. In de visie van de Minister zou men in het geval dat er sprake is van een ondeelbare prestatie die door de stille vennootschap aan een derde moet worden geleverd tot de niet voor de hand liggende conclusie moeten komen dat de vennoten, in hun hoedanigheid als stille vennoot, in het geheel niet aansprakelijk zijn: slechts de stille vennootschap kan worden aangesproken.

Nu volgens de Minister voor wat betreft de overeenkomst van opdracht, welke is aangegaan door de stille vennootschap, *alle* afzonderlijke vennoten van deze stille vennootschap *hoofdelijk* aansprakelijk zijn, worden deze vennoten voor het volgende probleem gesteld. Voor de vennoten van de stille vennootschap ontbreekt namelijk een disculpatiemogelijkheid om te ontkomen aan deze op art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW jo. art. 6:6 lid 2 BW gebaseerde hoofdelijke aansprakelijkheid; een mogelijkheid die wel wordt geboden voor de vennoten van een openbare vennootschap. Hooguit zou de vennoot van een stille vennootschap die niet tot het ‘team’ van de uitvoerende vennoten behoort,

43 Zie art. 6:6 lid 2 BW.

44 Zie MvA, *Kamerstukken I*, 2005/06, 28 746, C, p. 13.

45 MvA, *Kamerstukken I*, 2005/06, 28 746, C, p. 13-14.

zich analoog kunnen beroepen op art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW of op art. 7:407 lid 2 *in fine* BW.

Dat de Minister van de ondeelbaarheid van de prestatie volgend uit een overeenkomst van opdracht door een stille vennootschap uitgaat, is opmerkelijk. Een opdracht kan wel degelijk een deelbare prestatie inhouden,⁴⁶ waardoor op grond van de tekst van 7:813 lid 3 Ontwerp BW een aansprakelijkheid voor gelijke delen ontstaat. Aldus ontstaat – behalve een onverklaarbare discrepantie in de regelingen voor de openbare en de stille vennootschap – onduidelijkheid omtrent het van toepassing zijnde aansprakelijkheidsregime. Een onduidelijkheid die door de afschaffing van het onderscheid tussen beroep en bedrijf juist zou moeten worden weggenomen.

Bovendien valt het te betreuren dat in de ‘allesomvattende’ regeling zoals de Minister die voor ogen staat, voor wat betreft de stille vennootschap teruggegrepen moet worden op de regeling ten aanzien van de opdracht. Mijns inziens kan art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW zonder problemen ook van toepassing worden verklaard op de stille vennootschap. Het verwijderen van het woord ‘openbare’ in het tweede lid volstaat hiertoe.

6 CONCLUSIE

Indien een maatschap naar huidig recht een overeenkomst van opdracht aangaat, is de maatschap als geheel verbonden tegenover de opdrachtgever. Wanneer naar huidig recht een opdracht wordt gegeven aan twee of meer maten van een maatschap, zijn deze maten in beginsel ieder hoofdelijk verbonden jegens de opdrachtgever op grond van art. 7:407 lid 2 BW. In geval de overeenkomst van opdracht niet tussen opdrachtgever en de desbetreffende maten wordt gesloten, maar tussen de opdrachtgever en de maatschap, zijn in beginsel naast de maatschap, de maten die de opdracht moeten uitvoeren hoofdelijk verbonden jegens de opdrachtgever. Voor de overige maten bestaat in beginsel een verbondenheid voor gelijke delen ten opzichte van de opdrachtgever.

Naar komend recht wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen de maatschap en een VOF. Voor de vennoten van een openbare vennootschap, die onder het huidige recht nog samenwerken in een maatschap, gaat hoofdelijke aansprakelijkheid gelden.

46 Zie Asser/Hartkamp 4-I (2000), nr. 98: ‘Ondeelbaar zijn de *verbintenissen om te doen* waar de prestatie ondeelbaar is omdat zij niet kan worden verdeeld in een aantal prestaties die alleen kwantitatief en niet kwalitatief van het geheel verschillen. Zo’n verdeling is wel mogelijk bij een verplichting tot het planten van vijftig fruitbomen of het werken als bordenwasser gedurende de zomer. Ondeelbaar zijn in ieder geval de prestaties op intellectueel of artistiek terrein, zoals het schilderen van een portret of het houden van een lezing’.

Voorts heeft de wetgever in het wetsvoorstel personenvennootschappen een bijzondere regeling getroffen voor de opdracht aan een openbare vennootschap. Ook bij de opdracht van een derde aan (de vennoten van) een openbare vennootschap geldt naast aansprakelijkheid van de vennootschap, hoofdelijke aansprakelijkheid voor de individuele vennoten ten aanzien van die derde, *tenzij* de tekortkoming niet aan hen kan worden toegerekend. In veel gevallen zal door deze disculpatiemogelijkheid de hoofdelijke aansprakelijkheid derhalve in het geheel niet meer aanwezig zijn. Art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW, waarin deze regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid bij opdracht aan de vennootschap is geregeld, prevaleert boven de in art. 7:407 BW neergelegde regeling ten aanzien van de aansprakelijkheid bij de overeenkomst van opdracht, waardoor samenloop van de regeling van opdracht en de regeling voor de openbare vennootschap niet zal voorkomen: voor de aansprakelijkheid zal uitsluitend art. 7:813 Ontwerp BW gelden. Of ook de overige bepalingen uit de huidige regeling van de overeenkomst van opdracht niet meer van toepassing moeten worden geacht, is echter onduidelijk.

De in art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW neergelegde regeling (disculpatiemogelijkheid) geldt niet voor de stille vennootschap, waardoor samenloop met de opdracht-regeling bij de stille vennootschap zoals neergelegd in art. 7:407 BW nog steeds mogelijk is. Op grond van art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW zijn alle vennoten van een stille vennootschap voor gelijke delen aansprakelijk voor verbintenissen van de stille vennootschap, tenzij het een ondeelbare prestatie betreft. Nu volgens de Minister in het gros van de gevallen dat een opdracht wordt aangegaan, sprake is van een ondeelbare prestatie, zullen de vennoten van een stille vennootschap in beginsel steeds hoofdelijk verbonden zijn jegens de opdrachtgever, echter zonder dat voor hen een mogelijkheid tot disculpatie bestaat. De opdrachtnemer is derhalve in zijn hoedanigheid als stille vennoot hoofdelijk aansprakelijk ex art. 7:813 lid 3 Ontwerp BW, zonder dat de disculpatiemogelijkheid van art. 7:407 lid 2 BW voor contractuele aansprakelijkheid hieraan afbreuk kan doen. Ondanks het feit dat de vennoot van een stille vennootschap zichzelf kan disculperen voor contractuele aansprakelijkheid wegens een tekortkoming jegens een derde, blijft hij in zijn hoedanigheid van vennoot hoofdelijk aansprakelijk (kwalitatieve aansprakelijkheid). Daar waar vennoten van een openbare vennootschap *volledig* gedisculpeerd kunnen worden van hun aansprakelijkheid uit hoofde van hun hoedanigheid als vennoot, kent de regeling voor stille vennoten geen vergelijkbare ontsnapingsmogelijkheid in het voorgestelde art. 7:813 Ontwerp BW.

Mijns inziens ontstaat onder het voorgestelde komend recht aldus een onverklaarbaar en niet wenselijk verschil tussen de stille vennootschap – waar de vennoten in beginsel voor gelijke delen jegens derden verbonden raken – en de openbare vennootschap – waar hoofdelijkheid het uitgangspunt is. Een verschil in verbondenheid kan, gezien de verschillende aard van de stille en open vennootschap, weliswaar gewenst zijn, maar het feit dat vennoten van een openbare vennootschap zich voor wat betreft hun kwalitatieve aan-

sprakelijkheid kunnen disculperen en vennoten van een stille vennootschap niet, ligt niet in de lijn der verwachtingen. Derhalve moet art. 7:813 lid 2 Ontwerp BW ook van toepassing worden verklaard op de stille vennootschap. Het verwijderen van het woord 'openbare' in het tweede lid volstaat hiertoe. Hiermee wordt de beoogde uniforme regeling beter bewaarheid.