



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Personenvennootschappen en aansprakelijkheid: in Nederlands en Duits perspectief**

Wuisman, I.S.; Huijgen, W.G.; Meijers, V.A.E.M.; Stokkermans, Chr. M.; Tervoort, A.J.S.M.; Zaman, D.F.M.M.

### **Citation**

Wuisman, I. S. (2015). Personenvennootschappen en aansprakelijkheid: in Nederlands en Duits perspectief. In W. G. Huijgen, V. A. E. M. Meijers, C. M. Stokkermans, A. J. S. M. Tervoort, & D. F. M. M. Zaman (Eds.), *Ars Notariatus* (pp. 27-42). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58507>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58507>

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

## 4. Personenvennootschappen en aansprakelijkheid: in Nederlands en Duits perspectief

*Prof. mr. drs. I.S. Wuisman*

### 4.1 Inleiding

In de afgelopen jaren heeft de Hoge Raad niet stilgezeten en zijn diverse arresten gewezen op het gebied van het personenvennootschapsrecht.<sup>1</sup> Met name de aansprakelijkheid is niet onbesproken gebleven. Onduidelijkheden rondom dit thema zijn voor een deel weggenomen door de Hoge Raad, zoals de verhouding tussen de aansprakelijkheid bij een maatschap op grond van Boek 7A BW en de aansprakelijkheid op grond van Boek 7 BW. Dat neemt niet weg dat de discussie over een beperking van de aansprakelijkheid bij personenvennootschappen nog steeds zeer actueel is. Hoewel er in het ingetrokken wetsvoorstel personenvennootschappen geen ruimte was voor een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, heb ik goede hoop dat een nieuw voorstel enige vorm van beperking zal bevatten. De vraag rijst echter op welke wijze deze beperking zal worden vormgegeven. Inspiratie hiervoor kan worden geput uit het personenvennootschapsrecht van andere jurisdicties. Niet alleen de regels over de beperking van de aansprakelijkheid verschillen van elkaar, ook de groep voor wie de beperking is opengesteld, varieert per jurisdictie. Er zijn derhalve verschillende keuzes die voorliggen. In mijn proefschrift heb ik uitgebreid stilgestaan bij de mogelijkheden die de wetgeving in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten biedt. Ook heb ik uitgewerkt hoe een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid eruit zou moeten komen te zien tegen de achtergrond van het wetsvoorstel voor de nieuwe titel 7.13. Dat wetsvoorstel is zoals bekend echter ingetrokken en de kaarten worden opnieuw geschud. Dat houdt in dat ook het samengaan van de openbare maatschap en de vennootschap onder firma in de openbare vennootschap weer ter discussie staat. Deze bijdrage is echter te beperkt om een integrale analyse en uitwerking van de vormgeving van het nieuwe personenvennootschapsrecht te geven met daarin opgenomen de mogelijkheid van beperkte aansprakelijkheid. Ik heb er derhalve voor gekozen om in deze bijdrage twee delen die tijdens mijn presentatie op het symposium over de personenvennootschappen aan de orde zijn gekomen, te bespreken. Het eerste deel bestaat uit een overzicht van de huidige aansprakelijkheidsregels voor de Nederlandse openbare maatschap, waarbij ik aandacht besteed aan de nieuwe jurisprudentie. Daarna bespreek ik de mogelijkhe-

---

<sup>1</sup> HR 15 maart 2013, NJ 2013/290 (Biek Holdings); HR 6 februari 2015, JOR 2015/181; HR 13 maart 2015, NJ 2015/241 (Carlande) en HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413 (Lunchroom De Katterug).

den die de Duitse wetgeving biedt om aansprakelijkheid bij de Duitse equivalent van de openbare maatschap te beperken. Vervolgens reflecteer ik op de vraag of de ontwikkelingen in Duitsland een rol van betekenis zouden moeten hebben bij het nieuwe voorstel voor modern Nederlands personenvennootschapsrecht. Ik ga in deze bijdrage niet in op de vraag of een beperking van aansprakelijkheid wenselijk is. Dat is in mijn eerdere publicaties al uitgebreid aan de orde geweest.<sup>2</sup>

## 4.2 Nederland

### 4.2.1 *Aansprakelijkheid bij de Nederlandse openbare maatschap*

Indien twee of meer personen gezamenlijk op basis van inbreng door elk van hen onder gemeenschappelijke naam een beroep uitoefenen en het voordeel delen, zal er sprake zijn van een openbare maatschap. Bij de maatschap zijn de vertegenwoordigings- en aansprakelijkheidsregels uit Boek 3 BW en Boek 7A BW van belang evenals die van Boek 7 BW, indien er sprake is van een overeenkomst van opdracht. Door een aantal recente uitspraken van de Hoge Raad is meer duidelijkheid gekomen over de verhouding tussen deze verschillende aansprakelijkheidsregels en de vraag welke vennoten op welke wijze aansprakelijk kunnen zijn.<sup>3</sup> Deze vraag hangt nauw samen met de mogelijk gewijzigde samenstelling van de groep van vennoten gedurende de loop der tijd. Uit de rechtspraak volgt dat het moment van het ontstaan van de schuld, het tijdstip van het aangaan van overeenkomsten van opdracht, alsook het moment van toe- en uittreden daarbij een belangrijke rol spelen.

#### 4.2.1.1 *Gebondenheid van de openbare maatschap en aansprakelijkheid van de gezamenlijke vennoten*

Uitgangspunt bij de openbare maatschap is dat de maten een volmacht nodig hebben om bevoegd in naam van de maatschap te handelen.<sup>4</sup> Handelt de maat zonder volmacht of met een ontoereikende volmacht en niet tezamen met de andere maten, dan bindt de maat in beginsel zichzelf.<sup>5</sup> In beginsel, aangezien de maatschap de rechtshandeling kan bekrachtigen, de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan hebben opgewekt, er onder omstandigheden sprake kan zijn van zaakwaarneming of van baattrekking.<sup>6</sup> In die gevallen is de maatschap toch gebonden en kunnen daaruit voortvloeiende schulden geheel op het maat-

2 Zie hiervoor onder andere: I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?*, Deventer: Kluwer 2011.

3 HR 15 maart 2013, NJ 2013/290 (Biek Holdings) en HR 13 maart 2015, NJ 2015/241 (Carlande).

4 Art. 7A:1679 BW.

5 Art. 7A:1679-1681 BW. De regel van gebondenheid van de onbevoegd handelende vennoot wijkt af van de algemene regel bij onbevoegde vertegenwoordiging. In die situatie is de onbevoegd handelende vertegenwoordiger slechts gehouden schadevergoeding te betalen en is niet gebonden aan de door hem/haar onbevoegd afgesloten transactie: art. 3:70 BW.

6 Art. 7A:1681 BW en 6:198 e.v. BW.

schapsvermogen worden verhaald. Dit maatschapsvermogen is een afgescheiden vermogen.<sup>7</sup> Bij onrechtmatige daad zal er niet snel sprake zijn van handelen in naam van de maatschap, aangezien vennoten niet geacht worden elkaar opdracht te geven tot het begaan van delicten.<sup>8</sup> Heersende leer is dat een onrechtmatige daad van een maat echter wel aan de openbare maatschap kan worden toegerekend op grond van het criterium uit het Kleuterschool Babbel-arrest dat analoog bij de personenvennootschap kan worden toegepast.<sup>9</sup> Uit dat arrest volgt dat voor de toerekening niet zozeer de bevoegdheid van de handelende persoon om voor de rechtspersoon rechtshandelingen te verrichten bepalend is. Beslissend is of de daad in het maatschappelijk verkeer geldt als een daad van de rechtspersoon. Daarbij staat de rechtspersoon voorop en niet de handelende persoon.<sup>10</sup> Bij beroepsuitoefening in een personenvennootschapsverband is het echter de vraag of er sprake is van het ‘voorop plaatsen’ van de maatschap, zeker in het geval het gaat om de uitvoering van een overeenkomst van opdracht die is verleend met het oog op de beroepsbeoefenaar waarbij een beroepsfout wordt gemaakt. Het gaat er daarbij mijns inziens niet zozeer om dat de maatschap vooropstaat, maar dat bij de uitvoering van activiteiten die in het kader van de maatschap worden verricht een onrechtmatige daad wordt begaan. Voor de personenvennootschap houdt dit dan veeleer in dat de gedraging van een vennoot aan de vennootschap toegerekend wordt indien de gedraging plaatsvindt bij de vervulling van de vennootschappelijke werkzaamheid waarop de vennootschap in concreto is gericht en daarnaast in het maatschappelijke verkeer (mede) heeft te gelden als een gedraging van de maatschap.<sup>11</sup> Bepleit is wel een terughoudende toepassing van dit criterium bij personenvennootschappen omdat – anders dan bij kapitaalvennootschappen – de toerekening gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van de ‘onschuldige’ vennoten.<sup>12</sup> Immers, bij een kapitaalvennootschap zullen de aandeelhouders niet door de schuldeiser kunnen worden aangesproken, maar de vennoten bij een personenvennootschap wel. Stokkermans is van mening dat toerekening van de onrechtmatige daad niet zou moeten geschieden door analoge toepassing van het Kleuterschool Babbel-arrest, maar dat gebondenheid ontstaat op basis van het karakter van de gemeenschap als doelvermogen waarbij een onrechtmatige daad zodanig verband kan houden met de in maatschapsverband uitgeoefende activiteiten dat de daaruit voortvloeiende schadevordering verhaald dient te worden op het maatschapsvermogen.<sup>13</sup>

Voor de vordering jegens de maatschap kan de maatschap zelf worden gedagvaard door de naam van de maatschap te gebruiken onder welke de maten op een voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen of de gezamenlijke vennoten die ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding

7 HR 15 maart 2013, NJ 2013/290 (Biek Holdings), r.o. 3.4.2.

8 Vgl. W.D.H. Asser (1983), *In solidum of pro parte: Een onderzoek naar de geschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden*, Leiden: E.J. Brill/Universitaire Pers Leiden, p. 1.

9 HR 6 april 1979, NJ 1980/34.

10 Noot C.J.H. Brunner bij HR 6 april 1979, NJ 1980/34.

11 Asser/Maeijer 5-V, onder punt 119 en Hof Arnhem 15 maart 2011, JOR 2011/142.

12 Noot Blanco-Fernández bij Hof Arnhem 15 maart 2011, JOR 2011/142.

13 Chr.M. Stokkermans, ‘Ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht’, WPNR 2015/7051, 146, p. 185-199.

vennoten zijn.<sup>14</sup> Daarbij kan de rechter op grond van art. 118 Rv de maten in rechte betrekken die per abuis niet zijn gedagvaard terwijl de bedoeling was de gezamenlijke vennoten te dagvaarden. Naast de vordering jegens de maatschap heeft de benadeelde een mogelijk vorderingsrecht jegens de individuele vennoten. Deze persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten kan verschillende grondslagen hebben die in de volgende paragrafen worden besproken.

#### 4.2.1.2 *Persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten*

Voor de aansprakelijkheid van de vennoten kan onderscheid worden gemaakt tussen verbintenissen uit overeenkomsten en verbintenissen uit de wet. Bij de verbintenissen uit overeenkomsten zijn in ieder geval twee categorieën te onderkennen die van belang zijn voor de aansprakelijkheid bij de maatschap. De eerste categorie bevat de overeenkomsten van opdracht en de tweede categorie de overige rechtshandelingen en overeenkomsten. Voor de verbintenissen uit de wet is onder andere de verbintenis uit onrechtmatige daad van belang.

##### 4.2.1.2.1 *Persoonlijke aansprakelijkheid voortvloeiend uit verbintenissen uit overeenkomst: Boek 7A*

Voor een schuld van de maatschap voortvloeiend uit een rechtshandeling, zijn naar huidig recht de maten jegens de schuldeiser ieder voor gelijke delen aansprakelijk (art. 7A:1679-1680 BW), voor zover het deelbare prestaties betreft, met de derde niet anders is overeengekomen en/of het geen overeenkomst van opdracht betreft waarop de artikelen 7:400 e.v. BW van toepassing zijn. Een schuldeiser van de maatschap kan derhalve naast de maatschap een of meerdere vennoten in persoon, ieder voor zijn deel, voor de schuld aanspreken.<sup>15</sup> Deze persoonlijke aansprakelijkheid geldt voor personen die op het moment van het ontstaan van de schuld maat waren. Een maat die derhalve later is toegetreden dan het moment waarop de schuld is ontstaan, is hiervoor niet op grond van art. 7A:1679-1680 BW aansprakelijk.<sup>16</sup> Een persoon die ten tijde van het ontstaan van de schuld maat was, maar op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding niet meer, kan nog steeds persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor gelijke delen.

##### 4.2.1.2.2 *Persoonlijke aansprakelijkheid voortvloeiend uit verbintenissen uit overeenkomst: Boek 7*

In aanvulling op de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoot op grond van Boek 7A, kan er ook persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot ontstaan doordat er sprake is van een overeenkomst van opdracht en de artikelen 7:400 e.v.

<sup>14</sup> HR 5 november 1976, NJ 1977/586 (Moret Gudde Brinkman) en HR 15 maart 2013, NJ 2013/290 (Biek Holdings), r.o. 3.4.2.

<sup>15</sup> Asser/Maeijer 5-V, onder punt 185 en HR 5 november 1976, NJ 1977/586 (Moret Gudde Brinkman).

<sup>16</sup> HR 15 maart 2013, NJ 2013/290 (Biek Holdings) en HR 13 maart 2015, NJ 2015/241 (Carlande).

BW van toepassing zijn.<sup>17</sup> Deze tweede vorm van persoonlijke aansprakelijkheid kan zich op tweeërlei wijze voordoen.

De eerste mogelijkheid doet zich voor indien de overeenkomst van opdracht aan de maatschap is verleend met het oog op de uitvoering daarvan door een specifieke maat. In dit geval is die persoon gehouden de werkzaamheden, nodig voor de uitvoering van de opdracht, in beginsel zelf te verrichten.<sup>18</sup> Die persoon is naast de ‘juridische’ opdrachtnemer (de maatschap) hoofdelijk gebonden. Deze gebondenheid ontstaat echter niet omdat hij/zij maat is, maar omdat hij/zij als persoon geacht wordt de opdracht uit te voeren. Indien een beroepsbeoefenaar gebruikmaakt van een praktijkvennootschap die als vennoot optreedt, zal de beroepsbeoefenaar derhalve toch als persoon aansprakelijk kunnen zijn op grond van art. 7:404 BW indien de opdracht is verleend met het oog op de uitvoering daarvan door de beroepsbeoefenaar. Vanzelfsprekend is het derhalve voor de aansprakelijkheid op grond van art. 7:404 BW niet van belang of de persoon maat was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Wel is van belang of de persoon ten tijde van het aangaan van de overeenkomst de persoon is geweest met het oog op wie de opdracht is verleend. Indien er in een later stadium – dus nadat de overeenkomst is gesloten – een wisseling plaatsvindt in de persoon die wordt geacht de overeenkomst uit te voeren, verschuift de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 7:404 BW niet automatisch op deze ‘nieuwe persoon’. Hiervoor is volgens het Hof Arnhem-Leeuwarden een vernieuwde opdrachtverstrekking nodig.<sup>19</sup>

De tweede mogelijkheid van persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot bij een overeenkomst van opdracht doet zich voor indien de maatschap – en daarmee de gezamenlijke maten – de overeenkomst van opdracht aanvaardt. De maatschap is de opdrachtnemer. In dat geval is elke persoon die maat was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkoming in de nakoming van die overeenkomst op grond van art. 7:407 lid 2 BW, tenzij de tekortkoming niet aan hem/haar kan worden toegerekend. Het ‘zijn’ van maat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst is dan van belang omdat de maatschap als opdrachtnemer bestaat uit de gezamenlijke maten op dat moment. De personen die als vennoot toetreden tot de vennootschap na het aangaan van de overeenkomst zijn derhalve niet aansprakelijk op grond van de artikelen 7:404 en 7:407 BW. De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij blijft op grond van die artikelen bestaan indien de maat uittreedt.<sup>20</sup> art. 7:407 lid 2 kan overigens ook leiden tot een persoonlijke aansprakelijkheid van een maat als het niet de maatschap is die de opdracht aanvaardt, maar de maat samen met een of meer andere personen. Ook hier is niet zozeer de hoedanigheid van maat bepalend voor de aansprakelijkheid, maar het zijn van opdrachtnemer.

17 Deze artikelen beheersen niet noodzakelijkerwijs de verhouding tussen de vennoten en een derde omdat het regelend recht betreft.

18 Art. 7:404 BW.

19 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4363, r.o. 4.5.

20 HR 15 maart 2013, NJ 2013/290, r.o. 3.4.2.

#### 4.2.1.3 Aansprakelijkheid Boek 7A BW vs. Boek 7 BW

In het Biek Holdings-arrest heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten op grond van Boek 7 BW prevaleert boven die van Boek 7A BW indien beide gronden relevant zijn:

*“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 (...), 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.”<sup>21</sup>*

#### 4.2.1.4 Persoonlijke aansprakelijkheid voortvloeiend uit verbintenissen uit onrechtmatige daad: Boek 7A of Boek 6?

Er zijn verschillende opvattingen over de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten bij onrechtmatige daad. Dit betreft met name de omvang van de aansprakelijkheid. Maeijer is van mening dat de vennoten bij toerekening van een onrechtmatige daad aan de vennootschap op grond van art. 7A:1680 BW voor gelijke delen aansprakelijk zijn.<sup>22</sup> Dit artikel is volgens hem van toepassing op alle verbintenissen en schulden van de maatschap jegens derden. Dat de artikelen 7A:1679 e.v. voornamelijk spreken over de gebondenheid van vennoten als gevolg van rechtshandelingen verricht door een andere vennoot in naam van de vennootschap, doet daar volgens hem niets aan af.<sup>23</sup> Volgens Maeijer hoeft de aansprakelijkheid niet te leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid van de handelende vennoot voor het geheel, maar kan dit wel indien de vennoot door de benadeelde onbehoorlijk persoonlijk gedrag kan worden verweten.<sup>24</sup> Assink/Slagter plaatsen de aansprakelijkheid van vennoten voor gelijke delen tegen de achtergrond van de systematiek van de artikelen 7A:1679-1680 BW en de uiteenlopende uitgangspunten bij enerzijds maatschap en anderzijds VOF (CV) wat betreft de verbondenheid van vennoten in privé voor verbintenissen van de maatschap of de VOF(CV).<sup>25</sup> Ook Tervoort sluit zich aan bij de opvatting van Maeijer.<sup>26</sup>

Meijers/Mohr zijn van mening dat de vennoot die de onrechtmatige daad verricht steeds primair zelf aansprakelijk is, maar dat de maatschap door toerekening ingevolge het Kleuterschool Babbel-arrest ook voor de schuld aansprakelijk kan worden gesteld. Echter, in tegenstelling tot Maeijer, achten Meijers/Mohr de vennoten vervolgens hoofdelijk aansprakelijk op grond van art. 6:102

<sup>21</sup> HR 15 maart 2013, NJ 2013/290, r.o. 3.4.2.

<sup>22</sup> Asser/Maeijer 5-V, onder punt 118. Zie ook J.J.A. Hamers en L.P.W. van Vliet, *Inleiding Personenvennootschappen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 98-99; J.B. Huizink, *Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf*, Deventer: Kluwer 2011, p. 33; P.L. Wery, *Hoofdzaken maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2003, p. 60.

<sup>23</sup> Asser/Maeijer 5-V, onder punt 119.

<sup>24</sup> Asser/Maeijer 5-V, onder punt 115, 120 en 121a.

<sup>25</sup> B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deel (II), Deventer: Kluwer 2013, p. 1995.

<sup>26</sup> Groene Serie Personenassociaties, § 3.3.7.1.

BW, in plaats van voor gelijke delen. Dit komt volgens hen doordat art. 7A:1680 BW spreekt over crediteuren ‘met wien zij gehandeld hebben’.<sup>27</sup> Het artikel zou derhalve niet bedoeld zijn voor delictuele aansprakelijkheid. Ook van Veen maakt een onderscheid tussen de verbondenheid voor verbintenissen uit rechtshandelingen en verbintenissen uit de wet. De artikelen 7A:1679-1681 BW zouden betrekking hebben op verbintenissen uit rechtshandelingen en niet op die uit de wet.<sup>28</sup> De vraag rijst wat de achterliggende gedachte is van de aansprakelijkheid voor gelijke delen van de artikelen 7A:1679-1681 BW en of die gedachte gekoppeld kan worden aan de karakteristieken van de verbintenis uit rechtshandeling en de verbintenis uit onrechtmatige daad. Uit het proefschrift van Asser valt op te maken dat de vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheid voor gelijke delen in ons wettelijk systeem is gekomen via de Franse wetten als gevolg van de opvatting van Pothier. Zijn opvatting hield in dat de regel van het gemene recht is dat wanneer verscheidene personen tezamen een verbintenis aangaan, zij elk voor hun deel aansprakelijk worden en dat hoofdelijkheid dan alleen ontstaat als dit bedongen wordt. Dit algemene recht zou ook dienen te gelden voor een niet-handelsvennootschap. Echter, van de crediteur mocht niet verlangd worden dat deze van de interne schuldverdeling op de hoogte was, waardoor er een aansprakelijkheid voor gelijke delen zou bestaan.<sup>29</sup> Het commune recht was richtinggevend voor de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten. Indien we die gedachte zouden doorzetten bij het beantwoorden van de vraag over de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten in geval van een onrechtmatige daad tegen de achtergrond van het huidige wettelijke systeem, dan zou er bij onrechtmatige daad geen sprake moeten zijn van persoonlijke aansprakelijkheid voor gelijke delen maar van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van art. 6:102 BW. Of dat ook de gedachte van Pothier zou zijn geweest is nog maar de vraag omdat een duidelijk onderscheid tussen verbintenissen uit overeenkomst en uit de wet niet door hem is gemaakt. Dit zou mede beïnvloed kunnen zijn doordat de vennoten elkaar geen opdracht geven tot het begaan van een onrechtmatige daad en dit ook niet dienstig is aan het doel van de vennootschap.<sup>30</sup> In dit licht voelt een ‘verzwaring’ van de persoonlijke aansprakelijkheid van een vennoot bij onrechtmatige daad ten opzichte van de aansprakelijkheid voor gelijke delen bij een verbintenis uit een rechtshandeling vreemd aan. Dat is echter gezien vanuit de vennoot. Vanuit het perspectief van de derde kan beargumenteerd worden dat de derde bij het aangaan van de overeenkomst in ogenschouw kan nemen dat er sprake is van aansprakelijkheid voor gelijke delen. Bij onrechtmatige daad is dat niet het geval, een hoofdelijke aansprakelijkheid zou dan gelegitimeerd kunnen zijn vanuit het oogpunt van derdenbescherming. Daarbij komt echter de vraag op of een persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten wel logischerwijs zou

27 A.L. Mohr en V.A.E.M. Meijers, *Van Personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 114.

28 Groene Serie Personenassociaties, § 4.2.3.1.

29 Vgl. W.D.H. Asser, *In solidum of pro parte: Een onderzoek naar de geschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden*, Leiden: E.J. Brill/Universitaire Pers Leiden 1983, p. 268-269.

30 W.D.H. Asser (1983), *In solidum of pro parte: Een onderzoek naar de geschiedenis van de hoofdelijke en gedeelde aansprakelijkheid van vennoten tegenover derden*, Leiden: E.J. Brill/Universitaire Pers Leiden, p. 1.

moeten volgen uit de objectieve toerekening van de onrechtmatige daad aan de vennootschap. Bij toepassing van artikelen 7A:1679-1681 BW wel – de vennoten zijn namelijk ‘voor het geheel voor de schulden der maatschap verbonden’ – maar bij toepassing van het commune recht niet. Stokkermans is dan van mening dat nog een subjectieve toerekening aan de vennoten plaats dient te vinden indien er geen risicoaansprakelijkheid is op grond van het commune recht. Hij legt echter niet uit op welke wijze het subjectieve element dient te worden ingevuld.<sup>31</sup>

#### 4.2.1.5 *Samenloop wanprestatie en onrechtmatige daad*

Bij een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst van opdracht rijst de vraag of ook een vordering op grond van onrechtmatige daad kan worden ingesteld. De Hoge Raad oordeelde in 1955 dat een handeling naast wanprestatie ook een onrechtmatige daad kan opleveren indien de handeling onafhankelijk van de contactuele verplichtingen onrechtmatig is.<sup>32</sup> Bij beroepsfouten wordt over het algemeen dan ook gebruikgemaakt van beide rechtsgronden.<sup>33</sup>

#### 4.2.1.6 *Huidige mogelijke beperkingen van de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten*

Algemeen wordt aanvaard dat het aansprakelijkheidsregime bij de personenvennootschappen in zoverre van dwingend recht is dat de vennoten hiervan niet *in het vennootschapscontract* kunnen afwijken, in die zin dat daarin de persoonlijke verbondenheid van de vennoten tegenover derden wordt uitgesloten. Wel mogelijk is dat de vennoten of maten *ad hoc* met een contractuele wederpartij afspreken dat zij of één van hen niet voor de uit deze overeenkomst voortvloeiende schulden kunnen/kan worden aangesproken.<sup>34</sup> Naar algemeen wordt aangenomen, kan een dergelijk beding waarin de aansprakelijkheid wordt uitgesloten zowel de vordering tot voldoening van schadevergoeding uit wanprestatie als die uit onrechtmatige daad pareren, tenzij uit de clause uitdrukkelijk het tegendeel mocht blijken.<sup>35</sup> De werking van het beding kan echter op verschillende gronden ontnomen worden: ten eerste wanneer de inhoud van een overeenkomst in strijd is met de wet, de goede zeden of de openbare orde (art. 3:40 BW) of wanneer er sprake is van misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW). Bovendien treft het bedingen van niet aansprakelijk zijn geen doel als het onderdeel uitmaakt van algemene voorwaarden en deze onredelijk bezwarend blijken te zijn.<sup>36</sup> Daarnaast

31 Chr.M. Stokkermans, ‘Ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht’, WPNR 2015/7051, 146, p. 185-199.

32 HR 9 december 1955, NJ 1956/157 (Bogaard/Vesta).

33 E.J.M. van Rijkevorsel-Teeuwen en T.P. Hoekstra, ‘Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar naast de contracterende vennootschap’, WPNR 2013/6999, 144, p. 1144-1150.

34 H.E. Boschma, en J.B. Wezeman, ‘De personenvennootschap nieuwe stijl: metamorfose of façade?’, Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS 2004-4, p. 168-185.

35 G.J. Rijken, *Exoneratieclausules*, Deventer: Kluwer 1983, p. 5.

36 Art. 6:233 sub a BW.

heeft het uitsluiten van aansprakelijkheid geen werking als op grond van bijkomende omstandigheden een beroep op het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (arrest HBU/Saladin).<sup>37</sup> Naast deze mogelijkheden om de uitsluiting van aansprakelijkheid buiten werking te stellen kleven er nog andere bezwaren aan het contractueel bedingen van niet aansprakelijkheid. Het belangrijkste bezwaar is dat derden in beginsel niet zijn gebonden aan de tussen de contractspartijen overeengekomen aansprakelijkheidsbeperking. Bij advocaten, notarissen en accountants weegt dit gegeven zwaar. Zij hebben regelmatig te maken met derden die min of meer nauw bij de overeenkomst van opdracht betrokken zijn.<sup>38</sup>

#### 4.2.1.7 *Toekomstige mogelijke beperkingen van de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten*

Contractuele vrijheid kan de vennoot helpen bij het mitigeren van zijn/haar persoonlijke aansprakelijkheidsrisico's. Het kan echter een tijdrovend proces zijn en de tegenpartij heeft een uitgangspositie waarbij hij/zij bij aanvang al met 1-0 voorstaat. De beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van een openbare maatschap zou derhalve in de toekomst ook via het vennootschapsrecht beperkt kunnen worden. In Duitsland zijn er twee varianten van een personenvennootschap die te vergelijken zijn met de openbare maatschap waarbij van een zekere beperking van de aansprakelijkheid sprake is. Dit zijn de *Partnerschaftsgesellschaft* en de *Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung*.

### 4.3 **Duitsland**

#### 4.3.1 *Partnerschaftsgesellschaft*

In Duitsland heeft de wetgever de beperking van de aansprakelijkheid bij personenvennootschappen al wat langer in het vizier. Dat proces is aangewakkerd door vrije beroepsbeoefenaren die de risico's gepaard gaande met de beroepsuitoefening wilden beheersen. De limitering van de aansprakelijkheid via rechtsvormkeuze is in stapjes door de wetgever geaccepteerd. Al in de jaren 60 van de vorige eeuw werd voorbereidend werk gedaan voor een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Als gevolg van de introductie in 1966 door de Franse wetgever van *les sociétés civiles professionnelles*, een specifieke Franse rechtsvorm voor het vrije beroep, werd een groep Duitse vrije beroepsbeoefenaren gestimuleerd om ook na te denken over een eigen rechtsvorm.<sup>39</sup> Dit resulteerde in 1971 in een wetsvoorstel met een rechtsvorm speciaal voor het klassieke vrije

<sup>37</sup> HR 19 mei 1967, NJ 1967/261.

<sup>38</sup> S.C.J.J. Kortmann (1995), 'Beperking van de (verhaals-)aansprakelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar', De Naamlooze Vennootschap 73, 1/2 januari/februari 1995, p. 14-20.

<sup>39</sup> Volmer, StB 1967, 25.

beroep, welke in 1975 werd gewijzigd.<sup>40</sup> Opvallend was dat de aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar bij deze rechtsvorm werd beperkt tot DM 500.000 per schadegeval en diende afgedekt te worden door een verplichte verzekering.<sup>41</sup> De rechtsvorm was een rechtspersoon. Het voorstel werd in de Bundestag aangenomen, maar vervolgens in de Bundesrat verworpen nadat de vrije beroepsbeoefenaren zich uiteindelijk zelf tegen het voorstel hadden uitgesproken.<sup>42</sup> Pas in 1993 werd een nieuw wetsontwerp ingediend voor een rechtsvorm speciaal voor het vrije beroep, de *Partnerschaftsgesellschaft* (PartG).<sup>43</sup> In plaats van een rechtspersoon, was de PartG een rechtssubject en bijzondere vorm van de *Gesellschaft bürgerliches Rechts* (GbR). De GbR is te vergelijken met de Nederlandse maatschap. Reden voor de introductie van deze nieuwe rechtsvorm was gelegen in het feit dat gezamenlijke beroepsuitoefening aan betekenis toenam. De toenemende noodzakelijke specialisering, de verhoogde concurrentiedruk op de interne markt en de toegenomen kapitaaleisen vereisten een gezamenlijke uitoefening van de beroepsactiviteiten in plaats van een individuele.<sup>44</sup> Voor die samenwerking was de GbR niet geschikt vanwege de niet-volwaardige *Rechtsfähigkeit*, was de kapitaalvennootschap niet geschikt vanwege de onverenigbaarheid met het karakter van de beroepsactiviteiten en was de keuze voor een ‘handelspersonenvennootschap’ niet toegestaan.<sup>45</sup> De nieuwe rechtsvorm zou de kloof tussen de GbR en de kapitaalvennootschappen moeten dichten, waarbij het karakter van de rechtsvorm zou moeten aansluiten bij de aard van beroepsactiviteiten, maar tegelijkertijd ook een structuur zou moeten bieden die past bij grote, interdisciplinaire professionele nationale en internationale samenwerkingsverbanden. Beperking van aansprakelijkheidsrisico’s was daarvan een onderdeel. De GbR zou nog steeds geschikt zijn voor de kleinere samenwerkingsverbanden met voornamelijk een regionale praktijk en die niet onder gemeenschappelijke naam een onderneming zouden drijven. Voor de regels voor de PartG, is veelal verwezen naar het recht dat van toepassing is op de *offenen Handelsgesellschaft* (OHG), de Duitse evenknie van de vennootschap onder firma, en de regels uit het *Handelsgesetzbuch*. De PartG trad in werking op 1 juli 1995.

#### 4.3.2 Bereik van de PartG

De PartG is beschikbaar voor een beperkte groep vrije beroepsbeoefenaren. Deze zijn niet-limitatief opgesomd in § 1 (2) van het *Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe* (PartGG). De lijst van vrije beroepen sluit aan bij de lijst die gebruikt wordt voor de inkomstenbelasting om een onderscheid te maken tussen beroepsactiviteiten en bedrijfsactiviteiten, maar is daaraan niet identiek.<sup>46</sup> Beroepen waarvoor speciale (beroeps)regels gelden ten aanzien van de

40 BT-Drucks. VI/2047 en 7/4089.

41 § 9 I E PartGG 1971.

42 BR-Drucks. 7/5402, 7/5413 en 444/76.

43 BT-Drucks. 12/6152.

44 BT-Drucks. 12/6152.

45 BT-Drucks. 12/6152.

46 § 18 Abs. 1 nr. 1 (2).

toegestane rechtsvormkeuze, zoals voor de notaris die het openbare ambt uitoefent en de apotheker, zijn bijvoorbeeld uitgesloten.<sup>47</sup> Bovendien kunnen onder een bepaald beroep verschillende categorieën vallen. Tot het beroep ‘Künstler’ behoren bijvoorbeeld grafisch en modeontwerpers, maar ook fotografen.<sup>48</sup> Als maten van de PartG kunnen alleen natuurlijke personen fungeren die actief hun beroep uitoefenen. Personen die alleen in de vennootschap investeren kunnen derhalve geen maat zijn. De PartG staat open voor zowel de samenwerking tussen vennoten die hetzelfde beroep uitoefenen als de samenwerking tussen vennoten die verschillende beroepen uitoefenen. Indien een beroepsbeoefenaar de toegang tot het door hem/haar uitgeoefende beroep verliest, dient deze als vennoot uit te treden.<sup>49</sup>

#### 4.3.3 Gebondenheid van de PartG voor verbintenissen uit overeenkomst

Inschrijving van de PartG in het register is een constitutief vereiste.<sup>50</sup> De regels van de PartGG, zoals die van de aansprakelijkheid, kunnen derhalve niet worden toegepast voordat de inschrijving is verricht. De GbR-regels beheersen dan de samenwerking. De PartG is *rechtsfähig*, *grundbuchfähig*, *partefähig* en *insolvenzfähig*. De vennootschap is rechtssubject en heeft een eigen vermogen. De vennootschap kan rechten en verplichtingen verkrijgen, eigendom verwerven en in een juridische procedure optreden. Op grond van § 7 (3) PartGG zijn § 125, 126 en 127 HGB van belang voor de vertegenwoordigingsregels bij de PartG. Vennoten kunnen de PartG vertegenwoordigen, tenzij zij van dat recht uitgesloten zijn.<sup>51</sup> In geval van ‘Gesamtvertretung’ mogen de vennoten die niet van vertegenwoordiging zijn uitgesloten slechts gezamenlijk de vennootschap vertegenwoordigen.<sup>52</sup> Ook kan bepaald worden dat een vennoot slechts tezamen met een procuratiehouder de vennootschap mag vertegenwoordigen.<sup>53</sup> Afwijkingen van de standaard vertegenwoordigingsregels dienen in het register te worden ingeschreven.<sup>54</sup> Bij een bevoegde vertegenwoordiging is de vennootschap gebonden en kunnen schuldtitels op het gebonden vennootschapsvermogen verhaald worden.<sup>55</sup>

#### 4.3.4 Gebondenheid van de PartG voor verbintenissen uit onrechtmatige daad

Heersende leer is dat de PartG *delictfähig* is. Dit betekent dat zij gebonden kan zijn voor de verbintenissen uit onrechtmatige daden begaan door haar vennoten.

<sup>47</sup> BT-Drucks. 12/6152.

<sup>48</sup> BT-Drucks. 12/6152.

<sup>49</sup> § 9(3) PartGG.

<sup>50</sup> § 7(1) PartGG.

<sup>51</sup> Het is niet mogelijk om alle vennoten uit te sluiten van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en deze vervolgens over te dragen aan een derde: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch 3. Auflage 2014, Rn 3-6.

<sup>52</sup> § 125 (2) HGB.

<sup>53</sup> § 125 (3) HGB.

<sup>54</sup> § 125 abs. 1 HGB.

<sup>55</sup> § 7(2) PartGG/§ 124 HGB.

De onrechtmatige daad begaan door een vennoot als wettelijk aangewezen vertegenwoordiger van de vennootschap wordt door analoge toepassing van § 31 BGB toegerekend aan de PartG.<sup>56</sup> In de toelichting bij het wetsvoorstel voor het PartGG is de wetgever van deze analoge toerekening uitgegaan: *“Einbezogen sind aber auch deliktische Verbindlichkeiten der Partnerschaft infolge Handlungen, die ein Partner in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen (§ 31 BGB analog) begeht.”*<sup>57</sup> Het criterium voor de toerekening op grond van § 31 BGB is derhalve dat de onrechtmatige daad is verricht bij de uitvoering van de aan de handelende persoon opgedragen taak. Hierbij dient het derhalve te gaan om handelen dat samenhangt met de verantwoordelijkheden die de persoon heeft vanuit zijn/haar positie binnen de vennootschap. Voor een vennoot van een PartG zal het moeten gaan om handelingen verricht in de hoedanigheid als beroepsbeoefenaar en niet om handelingen zomaar bij gelegenheid.<sup>58</sup>

#### 4.3.5 *Persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten bij de PartG voor verbintenissen uit overeenkomst en onrechtmatige daad*

Uitgangspunt blijft dat – net als bij de GbR – de vennoten van de PartG naast het vennootschapsvermogen kunnen worden aangesproken voor de schulden van de vennootschap.<sup>59</sup> Dit is geen secundaire aansprakelijkheid waardoor het de schuldeiser vrijstaat om te kiezen of hij/zij eerst de vennoot aanspreekt of het vennootschapsvermogen. Het gaat hier om *alle* schulden van de vennootschap, dus onder andere voortvloeiend uit overeenkomst, ongerechtvaardigde verrijking, onrechtmatige daad, belastingschulden etc.<sup>60</sup> Deze persoonlijke aansprakelijkheid is een hoofdelijke aansprakelijkheid en er kan niet van worden afgeweken door de vennoten onderling.<sup>61</sup> De hoofdelijke aansprakelijkheid is van toepassing op de vennoten die ten tijde van het ontstaan van de verbintenis vennoot van de vennootschap waren. Ook na uittreden blijft deze aansprakelijkheid bestaan waarbij een verjaringstermijn van vijf jaar geldt die aanvangt op het moment van uitschrijven uit het register tenzij de schuldeiser eerder kennis heeft van de uittreding. De termijn vangt dan aan op het moment dat deze kennis aanwezig is.<sup>62</sup> De vennootschap en de schuldeiser kunnen een andere termijn overeenkomen. Ook de later toetredende vennoten kunnen persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor verbintenissen die voor hun aantreden zijn ontstaan, dit volgt uit de

56 § 31 BGB: *“Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.”*

57 BT-Drucks. 12/6152.

58 A. Schumacher (2015), *Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für Rechtsanwälte*, Berlin: Duncker & Humblot, p. 123.

59 § 8 (1) PartGG.

60 Henssler/Strohn PartGG § 8, Rn. 6.

61 § 128 HGB.

62 § 10 (2) PartGG/§ 160 HGB.

wet.<sup>63</sup> Vennoten kunnen hier niet van afwijken.<sup>64</sup> Personen die geen vennoot zijn, maar die aangemerkt kunnen worden als een schijnvennoot, zijn aansprakelijk gelijk een vennoot. De vennoot die een onrechtmatige daad heeft begaan – die kan worden toegerekend aan de vennootschap – kan hiervoor ook zelf persoonlijk aansprakelijk zijn op grond van de algemene regels voor onrechtmatige daad.

Het vernieuwende element bij de PartG ten opzicht van de GbR is de disculpatiemogelijkheid van de vennoot die geen bemoeienis heeft (gehad) met de uitvoering van een bepaalde overeenkomst van opdracht (§ 8 (2) PartGG). Indien er sprake is van een beroepsfout bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht, dan is alleen de vennoot die met de opdracht is belast of die verantwoordelijk is voor degene die de opdracht heeft uitgevoerd, aansprakelijk naast de vennootschap. Het kan gaan om een enkele vennoot, maar ook om verschillende vennoten. Hierbij wordt een uitzondering gemaakt voor activiteiten/bijdragen van vennoten die van ondergeschikte betekenis zijn.<sup>65</sup> De beperking van de aansprakelijkheid geldt ook voor de vennoot die later toetreedt en zich na toetreding niet bemoeit met de uitvoering van de opdracht en voor de schijnpartner. Het Bundesgerichtshof heeft echter in 2009 de kring van de vennoten die belast zijn met de uitvoering van de opdracht – en derhalve geen aanspraak kunnen maken op de beperking van de aansprakelijkheid op grond van § 8 (2) PartGG – verruimd door toetredende vennoten die na toetreding (mede)belast worden met de uitvoering van de opdracht aansprakelijk te houden voor beroepsfouten die zijn gemaakt voor het moment van toetreden maar die niet meer gecorrigeerd kunnen worden.<sup>66</sup> Dit druist in tegen de achterliggende gedachte dat persoonlijke aansprakelijkheid ontstaat indien de vennoot op het moment van het begaan van de beroepsfout betrokken is bij de uitvoering van de opdracht.

#### 4.3.6 Contractuele beperking van de aansprakelijkheid bij de *Partnerschaftsgesellschaft*

Een andere mogelijkheid om aansprakelijkheid te beperken is door in overeenkomsten met derden en algemene voorwaarden de hoogte van schadeclaims te limiteren.<sup>67</sup> De hoogte van het limiteringsbedrag hangt af van de beroepsregels die door de formele wetgever zijn opgesteld. § 52 BRAO regelt deze *Vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen* voor advocaten. Deze bepaling stelt dat een dergelijke vennootschap contractueel haar aansprakelijkheid kan beperken tot een bedrag hoger dan de *Mindestversicherungssumme* dan wel in haar algemene voorwaarden tot een bedrag viermaal dit bedrag. In het laatste geval is dat minstens € 10 miljoen. De aansprakelijkheidsbeperking kan worden opgenomen voor vorderingen die op grond van wanprestatie zijn ingesteld alsook voor die op grond van onrechtmatige daad.<sup>68</sup> Het afsluiten van een verzekering is wel een

<sup>63</sup> § 130 (1) HGB.

<sup>64</sup> § 130 (2) HGB.

<sup>65</sup> § 8 (2) PartGG.

<sup>66</sup> BGH, Urt. V. 19.11.2009 – IX ZR 12/09, NJW 2010/1360 (1362).

<sup>67</sup> § 8 (3) PartGG.

<sup>68</sup> BT-Drucks. 12/6152.

voorwaarde voor de limitering van het aansprakelijkheidsbedrag. Deze contractuele bepalingen verdienen sterke aanbeveling.<sup>69</sup>

#### 4.3.7 *Interne draagplicht en reikwijdte beperking n.a.v. rechtspraak*

Hoewel de beperking van de aansprakelijkheid ervoor zorgt dat een vennoot niet door een derde kan worden aangesproken om zijn/haar schade te vergoeden op grond van de hoedanigheid van vennoot, kan deze vennoot echter alsnog via zijn interne draagplicht in zijn portemonnee worden getroffen. In de vennootschaps-overeenkomst kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat vennoten gehouden zijn tussentijds de verliezen aan te zuiveren. Indien afspraken worden gemaakt over de verhouding tussen de externe aansprakelijkheid en de aanzuiveringsplicht van elke vennoot, dan kan een vennoot dus alsnog opdraaien voor een schuld waarvoor hij/zij niet extern aansprakelijk is. Hetzelfde geldt voor de situatie bij liquidatie. In geval van een ontoereikend vennootschapsvermogen tijdens liquidatie zijn de vennoten voor de rechtsschuld aansprakelijk overeenkomstig de afspraken over de verdeling van het verlies.<sup>70</sup> § 722 BGB bepaalt dat vennoten bij afwezigheid van afspraken in gelijke delen het verlies dragen. Als een vennoot zijn deel van de restschuld niet kan betalen dan zullen de overige vennoten die schuld dienen te dragen.<sup>71</sup> Het is echter mogelijk om alle of enkele vennoten te ontslaan van hun aanzuiveringsplicht door de winst- en verliessleutel van § 722 BGB. De vennoten zouden derhalve zelf kunnen bewerkstelligen dat de werking van de beperkte aansprakelijkheid dus niet tenietgaat vanwege een aanzuiveringsplicht.

#### 4.3.8 *Behoeft aan uitgebreidere beperking van de aansprakelijkheid: Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung*

De PartG bood wel een pleister op de zere wonde van de vrije beroepsbeoefenaars, maar niet de oplossing die zij zochten voor de aansprakelijkheidsrisico's. De beperking van § 8 (2) PartGG werd als niet verstrekkend genoeg ervaren en stuitte op praktische problemen bij grote kantoren met multidisciplinaire teams.<sup>72</sup> Sommige kantoren hebben hun kantoor vanwege deze bezwaren omgezet in een Britse *Limited Liability Partnership*. Als gevolg hiervan ontstond het initiatief voor een verdergaande beperking van de aansprakelijkheid bij de PartG en dit resulteerde uiteindelijk in een bijzondere variant van de PartG, de *Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung*, die in juli 2013 in werking trad.

69 S. Ruppert (2013), 'Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaltung – Ende gut, alles gut?', Deutsches Steuerrecht, Heft 31, Seiten 1628.

70 § 735 BGB.

71 § 735 BGB.

72 BT-Drucks. 17/10487.

#### 4.3.9 *Bereik van de PartG mbB*

De PartG is alleen beschikbaar voor advocaten, octrooigemachtigden, fiscalisten, accountants, architecten & ingenieurs en fysiotherapeuten. Beroepsbeoefenaren die gebruik willen maken van deze rechtsvorm dienen de afkorting mbB te gebruiken of de woorden *mit beschränkter Haftung* toe te voegen aan de naam van de vennootschap.<sup>73</sup>

#### 4.3.10 *Persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en interne draagplicht*

Ten opzichte van de PartG verandert er bij de PartG mbB niets aan de gebondenheid en de aansprakelijkheid van de vennootschap. Wel bestaat er een verschil in de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten. Op grond van § 8 (4) PartGG zijn de vennoten niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap die voortvloeien uit een beroepsfout, indien en voor zover de vennootschap een toereikende verzekering heeft afgesloten. De hoogte van de vereiste verzekering is gekoppeld aan het beroep dat wordt uitgeoefend en kan door de wetgever na een proces van waarborgen worden aangepast indien dit vereist is voor de bescherming van derden. Indien de verzekering eindigt, eindigt ook de PartG mbB.<sup>74</sup> Het feit dat schuldeisers zich alleen kunnen verhalen op het vennootschapsvermogen betekent dat ook de persoonlijke aansprakelijkheid van de handelende vennoot voor de schulden van de vennootschap is beperkt. Die beperking heeft alleen betrekking op de aansprakelijkheid voortvloeiend uit beroepsfouten. Een door de wetgever genoemde praktische reden voor deze gekozen reikwijdte is dat de hoogte van mogelijke claims uit andere verbintenissen dan die uit beroepsfouten, moeilijk is in te schatten.<sup>75</sup> Het vaststellen van een minimale verzekeringssom waarbij rekening moet worden gehouden andersoortige verbintenissen zoals die voortvloeien uit arbeids-, huur- en leasingovereenkomsten zou lastig zijn. Handelende vennoten kunnen ook persoonlijk voor een onrechtmatige daad aansprakelijk zijn. Voor de interne draagplicht bij de PartG mbB zijn geen specifieke regels opgesteld, zodat hetgeen besproken is bij de PartG ook geldt voor de Part mbB.

#### 4.3.11 *De Duitse beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten en het Nederlandse personenvennootschapsrecht*

De vraag ligt voor of de Duitse PartG en PartG mbB als rolmodel zouden kunnen fungeren voor de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten van de Nederlandse personenvennootschappen. Ik ben van mening van niet. De toegankelijkheid van een limitering van de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten wordt bij de nieuwe Duitse personenvennootschappen aan alle kanten beperkt. Zo staan de PartG en PartG mbB alleen ter beschikking aan

<sup>73</sup> § 8 (4) PartGG.

<sup>74</sup> § 8 (4) PartGG.

<sup>75</sup> BT-Drucks. 17/10487.

beroepsbeoefenaren en niet aan degenen die bedrijfsactiviteiten uitvoeren. Een goede reden voor dat onderscheid ontbreekt. Bovendien is het aantal beroepen dat gebruik kan maken van de PartG beperkt tot die genoemd zijn in een lijst opgenomen in het PartGG. Onduidelijkheid kan ontstaan omdat het een niet-limitatieve lijst van beroepen betreft en ook hier het onderscheid tussen beroep en bedrijf niet altijd goed te maken valt. Voor de PartG mbB geldt zelfs een nog striktere openstelling. De groep beroepsbeoefenaren die gebruik kan maken van de PartG mbB is overigens wel al aan langzame uitbreiding onderhevig.<sup>76</sup> Daarnaast geldt de beperking van de aansprakelijkheid alleen voor de verbintenissen uit beroepsfouten. Een gegronde reden hiervoor ontbreekt. Het is nog maar de vraag of de hoogte van een mogelijke schuld anders dan die voortvloeiend uit beroepsfouten zoveel moeilijker is in te schatten voor de verzekering dan een claim veroorzaakt door een beroepsfout indien die schade niet contractueel gelimiteerd is. Ook ontbreekt een goede aansluitende interne draagplichtregeling. Die is belangrijk omdat een vennoot anders alsnog via de achterdeur voor de schade kan opdraaien. Uitsluiting van de aanzuiveringsplicht is op grond van het Duitse recht wel mogelijk, maar het zou goed zijn om na te denken over standaardregels die rekening houden met de beperking van de persoonlijke vennoten zodat de vennoten niet genoodzaakt worden die afzonderlijk in de vennootschapsovereenkomst op te nemen. Voordeel van de Duitse wetgeving is de duidelijkheid over de aansprakelijkheid bij uittreden, maar dat is niet een gevolg van de introductie van de PartG en de PartG mbB. Concluderend kan gesteld worden dat Duitsland verder is in het beperken van de persoonlijke aansprakelijkheid van vennoten bij de personenvennootschappen dan Nederland. De uitwerking is echter niet verstrekkend genoeg en alleen gericht op beroepsbeoefenaren. Voor de Nederlandse personenvennootschappen zou ik derhalve eerder de Britse en de Amerikaanse uitwerking als leidraad willen nemen.

---

<sup>76</sup> Ten opzichte van de inwerkingtreding van de nieuwe variant zijn de architecten & ingenieurs en de fysiotherapeuten toegevoegd.