

## 8 | De maatschap als meerpartijenovereenkomst De aansprakelijkheid van de individuele maat nader beschouwd

*J. Nijland* <sup>▪</sup>

### 1 INLEIDING

In 2007<sup>1</sup> besprak ik in deze serie de mogelijkheid van samenloop tussen de in Boek 7 BW geregelde overeenkomst van opdracht en de voor de maatschap geldende regels met betrekking tot een door de maten van een maatschap aangegane opdracht in het kader van het inmiddels teruggetrokken wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (28 746).<sup>2</sup> Er is intussen niets veranderd en toch ook van alles. Enerzijds is de wettelijke regeling – grotendeels onveranderd sinds 1838 – nog steeds van toepassing, lijkt wijziging niet aanstonds door het intrekken van voornoemd wetsvoorstel en bestaan mijns inziens ook nog steeds onduidelijkheden met betrekking tot de positie van de maten in een maatschap.<sup>3</sup> Anderzijds is met het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 toch ook veel veranderd, althans is door de Hoge Raad een aantal belangrijke punten verduidelijkt omtrent de aansprakelijkheid van maten in een maatschap ingeval de maatschap een opdracht heeft aanvaard.<sup>4</sup>

---

▪ Mr. dr. J. Nijland is docent Notarieel recht, Ondernemingsrecht en International Business Law bij Moot Court en publiceert onder andere op het gebied van het ondernemingsrecht.

1 Zie J. Nijland, 'Opdracht en het Wetsvoorstel Personenvennootschappen; samenloop?', in: I.S.J. Houben, K.J.O. Jansen, P. Memelink, J.H. Nieuwenhuis, L. Reurich (red.), *Samenloop BW-Krant Jaarboek (BWKJ)*. Deventer: Kluwer 2007, p. 109-125. Onder andere voor wat betreft de algemene opmerkingen over de maatschapsregeling en de regeling van opdracht zal ik teruggrijpen op hetgeen ik in die bijdrage besprak.

2 Zie de brief van minister Opstelten van 5 september 2011 aan de Eerste Kamer met betrekking tot de intrekking van het Wetsvoorstel Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek (31 065) en het Wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (28 746).

3 Zie over het ingetrokken voorstel J. Nijland, 'Ontbeert de personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid een eigen persoonlijkheid? Too little, too late', in: *Signore Senatrice. Over recht, onderwijs en politiek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 69-80.

4 Zie HR 15 maart 2013, *RvdW* 2013/406 met conclusie Wesseling-van Gent, HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *JOR* 2013/133.

In deze bijdrage zal ik in het licht van dit arrest ingaan op de positie van de maten ingeval door een maatschap, overeengekomen tussen meerdere partijen, een opdracht wordt aangenomen. Hoewel uit het genoemde arrest belangrijke overwegingen voor meerdere aspecten van opdrachtverlening aan een maatschap en de hieruit mogelijk vloeiende aansprakelijkheid te trekken zijn, wil ik hoofdzakelijk de mogelijk vergaande gevolgen van de door de Hoge Raad gehanteerde ruime uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW bespreken. In het bijzonder onderzoek ik in hoeverre het karakter van de maatschap als meerpartijovereenkomst hier een rol speelt. Hiertoe bespreek ik in paragraaf 2 allereerst de verhouding tussen de maten van een maatschap zoals die bestaat op grond van de maatschapsovereenkomst, waarbij het bijzondere karakter doordat meerdere partijen samenwerken centraal staat. In paragraaf 3 wordt het uitgangspunt van de aansprakelijkheidsregeling van de maatschapsfiguur – in beginsel gebondenheid van alle samenwerkende partijen voor gelijke delen – besproken. Hierna komt in paragraaf 4 de vraag aan de orde in hoeverre de regeling van opdracht (met *hoofdelijke aansprakelijkheid* als uitgangspunt) de maatschapsverhoudingen op grond van de maatschapsovereenkomst en de wettelijke basisregeling voor aansprakelijkheid beïnvloedt – en mijns inziens zou mogen beïnvloeden – voor wat betreft de aansprakelijkheid van alle individuele maten. Ik sluit af met een conclusie in paragraaf 5.

## 2 DE MAATSCHAPSOVEREENKOMST ALS MEERPARTIJOVEREENKOMST: EEN BIJZONDERE, WEDERKERIGE OVEREENKOMST TUSSEN MEERDERE (RECHTS)PERSONEN MET EXTERNE WERKING

In deze paragraaf zal ik de maatschapsregeling kort uiteenzetten.<sup>5</sup> De maatschapsovereenkomst is een bijzondere overeenkomst geregeld in de negende titel van Boek 7a waarbij de contractspartijen, de maten zich ertoe verbinden samen te werken.<sup>6</sup> Deze maatschapsovereenkomst is een meerpartijovereenkomst indien deze door meerdere (rechts)personen wordt gevormd.<sup>7</sup>

Deze mogelijkheid de maatschap als meerpartijovereenkomst overeen te komen, komt tot uitdrukking in art. 7a:1655 BW:

---

5 Deze bijdrage behandelt slechts de maatschap in enge zin die in beginsel ziet op de samenwerking van beroepsbeoefenaren zoals advocaten, en dan met name op de openbare maatschap. De stille vennootschap en de vennootschap onder firma blijven buiten beschouwing.

6 De maatschapsregeling leek te worden aangepast met het eerder genoemde Wetsvoorstel titel 7.13 (personenvennootschap), maar nu dit voorstel is ingetrokken moet van de regeling in Boek 7A worden uitgegaan.

7 In de regeling wordt geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen een uit twee maten bestaande maatschap of een uit meer dan twee maten bestaande maatschap.

‘Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen (cursivering JN) zich verbinden (...).’

Deze maatschapsovereenkomst is dan echter wel een bijzondere meerpartijenovereenkomst. Anders dan de bewoordingen in artikel 6:213 lid 2 BW en artikel 6:279 BW met betrekking tot de meerpartijenovereenkomst in het algemeen, waar de wederkerigheid van de relevante verbintenissen en derhalve in beginsel de ruilverhouding tussen de partijen voorop lijkt te staan, is door de wetgever met betrekking tot de maatschapsovereenkomst meer nadruk op de samenwerking tussen de maten gelegd.

In art. 6:279 lid 2 BW wordt gesproken over een verbintenis ‘ter verkrijging van een daartegenover van een of meer der andere partijen bedongen prestatie...’, terwijl in 7A: 1655 BW twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen met het doel daaruit ontstaan voordeel ‘met elkander te delen’.

De maatschapsovereenkomst onderscheidt zich aldus ten opzichte van een reguliere meerpartijenovereenkomst waarbij partijen in beginsel een eigen en tegengesteld belang hebben, doordat de partijen bij een maatschapsovereenkomst, in casu de maten, in beginsel hetzelfde doel nastreven.<sup>8</sup> Immers bij de in Boek 6 BW genoemde meerpartijenovereenkomsten lijkt het tegenstrijdige karakter vanwege de betrokken eigen belangen van de partijen te domineren, terwijl de maatschapsovereenkomst wordt gezien als een overeenkomst tot (wederkerige) *samenwerking*. Hierop zijn niet alleen de bepalingen van Boek 3 BW maar ook die van Boek 6 BW van toepassing.<sup>9</sup> De constatering dat de bepalingen uit Boek 3 en Boek 6 BW van toepassing zijn,<sup>10</sup> is van belang aangezien de verplichtingen die uit de overeenkomst van maatschap voor de maten voortvloeien – voor zover er in de wettelijke regeling van maatschap niets bijzonders wordt geregeld – aan de hand van deze bepalingen worden ingevuld.

Interessant is dat deze maatschap, deze overeenkomst, vervolgens overeenkomsten met derden kan ‘aangaan’.<sup>11</sup> De maatschap die met een maatschaps-

---

8 Zie ook Nijland 2007.

9 Zie A.L. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 9 e.v.

10 Deze toepasselijkheid geldt voor zover hiervan in de artikelen 7A:1655-1688 BW niet wordt afgeweken en het karakter van de maatschapsovereenkomst zich daartegen niet verzet.

11 Bij het sluiten van verbintenissen kan de maatschap worden vertegenwoordigd door alle maten gezamenlijk of door enkele afzonderlijke maten. Althans, in de huidige 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 en L.P.W. van Vliet, *De personenvennootschappen naar titel 7.13 BW*, Den Haag: Reed Business Information 2005. Zie tevens J.M. Blanco Fernández in zijn noot onder HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández. 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 stilzwijgend zijn verleend. Handelt een maat bevoegd in

overeenkomst wordt beoogd, is een gemengde rechtsfiguur. Deze heeft enerzijds weliswaar geen rechtspersoonlijkheid, maar neemt anderzijds aldus wel deel aan het rechtsverkeer en heeft zoals op basis van jurisprudentie wordt aangenomen, een eigen, van de privévermogens van de maten afgescheiden, maatschapsvermogen.<sup>12</sup> Deze bijzonderheden kunnen aansprakelijkstelling van de individuele maten en/of de maatschap tot een complexe aangelegenheid maken, zeker wanneer de maten in de maatschap praktijkvennootschappen betreffen. Hoewel in het ingetrokken wetsvoorstel 'de personenvennootschap' (die in de plaats voor de maatschap zou komen) rechtspersoonlijkheid werd toegekend, lijkt de Hoge Raad in het arrest van 15 maart 2013, juist sterker de nadruk te leggen op het feit dat sprake is van een (meerpartijen)overeenkomst tussen (rechts)personen, dan dat sprake is van een aan het rechtsverkeer deelnemende zelfstandige entiteit. Ik kom hier hieronder in paragraaf 3 en 4 op terug.

### 3 AANSPRAKELIJKHEID VOOR GELIJKE DELEN ALS UITGANGSPUNT

Wanneer de openbare maatschap een overeenkomst heeft gesloten en een tekortkoming ten aanzien van de nakoming plaatsvindt, heeft de wederpartij van de maatschap verschillende verhaalsmogelijkheden.<sup>13</sup> In de eerste plaats kan de wederpartij de maatschap en het maatschapsvermogen zelf aanspreken. Ten tweede kunnen de individuele maten op grond van art. 7A:1679-1680 BW worden aangesproken. Het betreft dan een verbondenheid voor gelijke delen. Deze gebondenheid voor gelijke delen voor de te verrichten prestatie van de individuele maten is het uitgangspunt in de maatschapsregeling conform artikel 6:6 lid 1 BW. De prestatie valt namelijk, zo stellen Hartkamp en Sieburgh,

'naar de gebruikelijke opvatting, in geval van veelheid van subjecten uiteen in evenveel onafhankelijk van elkaar voortbestaande verbintenissen als er schuldeisers of schuldenaren zijn. Als regel zijn de delen gelijk.'<sup>14</sup>

---

naam van de maatschap met een derde, dan is sprake van vertegenwoordiging van de maatschap en ontstaat er een verbintenis met de maatschap. 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. Degene die als *maat* onbevoegd vertegenwoordigt, *bindt* echter zichzelf op grond van art. 7a:1681 BW, zodat *hijzelf* gehouden is de overeenkomst na te komen, hetgeen verder gaat dan het alleen instaan voor de volmacht.

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

13 Zie voor een helder overzicht K. Teuben, 'Persoonlijke aansprakelijkheid leden advocatenmaatschap bij beroepsfout', te raadplegen via de website <http://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/persoonlijke-aansprakelijkheid-leden-advocatenmaatschap-bij-beroepsfout/>.

14 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I\* 2012/92.

Overigens menen sommige auteurs dat de maat waarmee de derde de overeenkomst is aangegaan, hoofdelijk verbonden zou moeten blijven om deze derde te beschermen tegen de veelkoppige maatschap,<sup>15</sup> maar mijns inziens is dat niet conform het uitgangspunt van de maatschap.

Artikel 6:6 BW ziet op een derde verhaalsmogelijkheid, namelijk persoonlijke aansprakelijkheid van de afzonderlijke individuele maten. De gebondenheid voor gelijke delen geldt namelijk in beginsel, en niet als op grond van artikel 6:6 lid 1 BW, uit de wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de schuldenaren (in casu de maten) voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn. Wanneer het een ondeelbare prestatie betreft zijn de maten ex artikel 6:6 lid 2 BW hoofdelijk verbonden.

Persoonlijke aansprakelijkheid van de maten kan ontstaan op grond van een nadere overeenkomst met de derde, maar ook op grond van een wettelijke regeling. Zo kan een onrechtmatige daad of een overeenkomst van opdracht op grond van artikel 7:404 BW tot hoofdelijke aansprakelijkheid van één van de maten leiden. Met betrekking tot de verhouding tussen de artikelen 7A:1679-1680 BW en 7:404 BW, schreef ik in 2007 nog vol vertrouwen:<sup>16</sup>

‘Indien een maatschap een overeenkomst van opdracht aangaat, is de maatschap als geheel verbonden. Dit levert in beginsel een verbondenheid voor gelijke delen voor de maten op. Maar ten aanzien van de maat – met het oog op wie de overeenkomst is aangegaan – ontstaat tevens een hoofdelijke verbondenheid.’

De Hoge Raad benadrukt in het arrest van 15 maart 2013 zoals ik in de volgende paragraaf zal bespreken, echter dat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, en neemt op grond van artikel 7:407 lid 2 BW hoofdelijke aansprakelijkheid van *alle maten* aan indien de maatschap een opdracht heeft aangenomen, ook zonder dat de maat persoonlijk is betrokken bij het aannemen of uitvoeren van de opdracht. Beslissend is de hoedanigheid van het zijn van maat ten tijde van het aannemen van de opdracht.<sup>17</sup> Ik kom hier in de volgende paragraaf op terug.

#### 4 ALLE MATEN HOOFDELIJK GEBONDEN AAN DE OVEREENKOMST VAN OPDRACHT?

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:

---

15 Zie A.L. Mohr (bewerkt door V.A.E.M. Meijers), *Van personenvennootschappen*, Kluwer: Deventer 2009, p. 124-125.

16 Zie Nijland 2007 p. 109-125.

17 Zie HR 15 maart 2013, *RvdW* 2013/406, r.o. 3.5.1.

‘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 (...).’

De Hoge Raad lijkt in zijn arrest, zoals ook Teuben<sup>18</sup> constateert, zonder meer aan te nemen dat ook opdrachten aanvaard door een maatschap onder het bepaalde in dit artikel vallen en maakt de gevolgtrekking dat in een dergelijk geval alle afzonderlijke maten in een maatschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor deze opdracht.<sup>19</sup> Echter, de Hoge Raad miskent hiermee naar mijn mening dat de vennootschap ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, deelneemt aan het rechtsverkeer.<sup>20</sup> Dit feit zou niet geheel genegeerd moeten worden bij het bepalen van de juridische betrekkingen tussen de afzonderlijke maten onderling, en ook niet bij het bepalen van de verhouding tussen de maten en het overige rechtsverkeer. Met Blanco Fernández meen ik het volgende:

‘Het probleem is dat in de voorstelling van de Hoge Raad de samenhang tussen vennoten en vennootschap zich oplost in de complete ontkenning van het eigen bestaan van de vennootschap. In deze voorstelling is het niet de vennootschap, maar zijn het de vennoten die in juridische zin aan het verkeer deelnemen.’<sup>21</sup>

Het karakter als (meerpartijen)overeenkomst prevaleert daarmee boven de gedachte dat de maatschap een op zichzelf staande entiteit is. De Hoge Raad lijkt een noodzakelijk verband te leggen tussen het ontberen van rechtspersoonlijkheid voor de maatschap en de aansprakelijkheid van de maten.<sup>22</sup>

‘De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid. Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap, zijn *daarom* de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen van de maatschap.’<sup>23</sup>

Blanco Fernández legt de overweging van de Hoge Raad echter als volgt uit:<sup>24</sup>

‘De overweging moet niet worden verstaan alsof er een noodzakelijk verband zou zijn tussen ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap en aansprake-

---

18 Zie K. Teuben, ‘Persoonlijke aansprakelijkheid leden advocatenmaatschap bij beroepsfout’, te raadplegen via de website <http://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/persoonlijke-aansprakelijkheid-leden-advocatenmaatschap-bij-beroepsfout/>.

19 Zie HR 15 maart 2013, *RvdW* 2013/406, r.o. 3.4.2.

20 Zie HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández.

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

23 Zie HR 15 maart 2013, *RvdW* 2013/406, (r.o. 3.4.2, cursivering toegevoegd).

24 Zie J.M. Blanco Fernández in zijn noot onder HR 15 maart 2013, *JOR* 2013/133, m.nt. Blanco Fernández.

lijkheid van de vennoten. De beperkte aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot en de onbeperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders van een BV die zich hoofdelijk verbinden voor de verbintenissen van de BV laten zien dat de verhouding tussen vennootschap en rechtspersoon enerzijds en aansprakelijkheid van de betreffende leden anderzijds geen noodzakelijke verbanden kent. Wat de Hoge Raad waarschijnlijk bedoelt, is dat de aansprakelijkheid die het juridische spraakgebruik aan de vennootschap toerekent in normatieve zin aan de vennoten moet worden toegerekend omdat de vennootschap niet als rechtssubject bestaat.’

De gevolgtrekking dat alle maten hoofdelijk aansprakelijk zijn bij een door de maatschap aanvaarde opdracht is derhalve niet zo vanzelfsprekend als de bewoordingen van de hierboven geciteerde overweging van de Hoge Raad wellicht doen voorkomen. Mijns inziens gaat een dergelijke conclusie zelfs erg ver omdat hiermee (overigens niet nader gemotiveerd) voorbij lijkt te worden gegaan aan het uitgangspunt van de wettelijke regeling van de maatschapsfiguur voor wat betreft de aansprakelijkheid van de maten.

Mohr, en in de laatste druk ook zijn bewerker Meijers, schreef reeds voordat het arrest door de Hoge Raad gewezen werd dat een dergelijke vergaande consequentie niet bedoeld kan zijn en hij meent dat de opdrachtregeling in het kader van de maatschapsovereenkomst als volgt moet worden geïnterpreteerd: hij stelt ‘dat deze bepaling [art. 7:407 lid 2 BW] niet tot gevolg heeft dat wanneer een maatschap een opdracht heeft ontvangen dit ertoe leidt dat *zonder meer alle* maten hoofdelijk verbonden zijn. Ware dit wel het geval, dan zou art. 7:407 lid 2 BW, bij verrassing, een nagenoeg algehele gelijkstelling van maatschap en VOF teweeg brengen!’<sup>25</sup>

Ik ben met Mohr en Meijers eens dat dit als een onwaarschijnlijke conclusie voorkomt. Immers, de uitgangspunten voor de regelingen van de maatschap en de vof zijn absoluut verschillend. In beginsel geldt voor de maten bij een overeenkomst door de maatschap namelijk aansprakelijkheid voor gelijke delen, terwijl voor de vennoten bij een overeenkomst door de vof steeds hoofdelijke aansprakelijkheid geldt.

Ik ben met Mohr en Meijers eens

‘dat hier de (meer restrictieve) uitleg past dat art. 7:407 lid 2 BW slechts ziet op het geval dat een ‘team’ van beroepsbeoefenaars (eventueel bestaande uit een aantal van een kantoor, bureau of praktijk deel uitmakende, maten) zich jegens de opdrachtgever verbindt de gegeven (wellicht omvangrijke) opdracht uit te zullen voeren.’<sup>26</sup>

---

25 Zie A.L. Mohr (bewerkt door V.A.E.M. Meijers), *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 111. Het hierboven genoemde arrest van 15 maart 2013 doet mijns inziens niet af aan de juistheid van de stelling van de auteurs.

26 Zie A.L. Mohr (bewerkt door V.A.E.M. Meijers), *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 111-112.

Aldus zou onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de gevallen waarin een enkele maat een opdracht aanneemt en de gevallen waarin twee of meer maten een opdracht aannemen. Wat de aansprakelijkheid betreft zou het – mede vanwege het wettelijke uitgangspunt van aansprakelijkheid voor gelijke delen in de maatschapsregeling – ook redelijker zijn dat slechts de maten die de opdracht aannemen, naast de maatschap als opdrachtnemer, hoofdelijk aansprakelijk zijn. Overigens is het de vraag wie de opdrachtgever kan aanspreken.

Wanneer er problemen ontstaan in de nakoming zal mijns inziens een eventuele ingebrekestelling in beginsel steeds kunnen worden gericht aan de maat die de opdracht heeft aangenomen. Hij vertegenwoordigt de maatschap. Hetzelfde geldt voor een ontbindingsvordering. Deze zal in beginsel kunnen worden gericht tot de handelende maat, niet omdat hij kan worden gezien als ‘de schuldenaar in verzuim’ in de zin van artikel 6:265 lid 2 BW (dat is namelijk de maatschap), maar omdat hij bevoegd is de maatschap te vertegenwoordigen.

Hoewel de maatschap weliswaar steeds kan worden aangesproken via één van de (vertegenwoordigingsbevoegde) maten,<sup>27</sup> brengt het feit dat sprake is van een meerpartijenovereenkomst mijns inziens niet met zich mee dat de opdrachtgever daarmee op grond van artikel 7:404 lid 2 BW naast het maatschapsvermogen ook alle niet bij de opdracht betrokken maten persoonlijk *hoofdelijk* aan zou moeten kunnen spreken.<sup>28</sup>

Een bijkomend argument voor een meer restrictieve uitleg van art. 7:407 lid 2 BW is ook het bezwaar dat bij een ruime uitleg voor opdrachten aan een maatschap, in feite een automatische risicoaanvaarding van toepassing is voor alle maten in een maatschap indien de maatschap een opdracht aanneemt. Er lijkt dan weinig tot geen ruimte meer te bestaan voor de op grond van art. 7:407 lid 2 BW bestaande disculpatiemogelijkheid om onder de hoofdelijke verbondenheid uit te komen:

‘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, *tenzij* (cursivering JN) de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend.’

Wanneer bij de kwalificatie als maat, ongeacht persoonlijke betrokkenheid bij het aannemen van een opdracht, reeds hoofdelijke verbondenheid bestaat,

---

27 Zie reeds HR 5 november 1976, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*). Een opdrachtgever kan in de dagvaarding volstaan met vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen.

28 Gezien HR 5 november 1976, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman*) moeten wel de gezamenlijke maten (en niet louter de maatschap) worden gedagvaard: slechts dan kan hij zich op zowel het maatschapsvermogen verhalen, als op de individuele vermogens van de maten.



lijkt hiermee de toerekening immers vast te staan. Door de in art. 7:407 lid 2 BW gebruikte term 'toegerekend', is de maat reeds louter op grond van zijn hoedanigheid van maat steeds hoofdelijk aansprakelijk en als zodanig betrokken genoeg voor in ieder geval het aannemen van de opdracht.<sup>29</sup> Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de tekortkoming niet kunnen worden toegerekend, maar dit is lastiger aan te tonen wanneer de maat in kwestie niet direct bij de opdrachtneming noch bij de uitvoering van de opdracht betrokken was. Hoe immers, zou een maat dan op de hoogte moeten zijn van de specifieke omstandigheden van een bepaald dossier en zich moeten distantiëren van een bepaalde uitvoering? Indien de maat in kwestie dat niet kan, zal hoofdelijke aansprakelijkheid volgens de interpretatie door de Hoge Raad van de verhouding tussen art. 7:407 lid 2 BW en de maatschapsregeling, steeds het uitgangspunt zijn.<sup>30</sup>

De Hoge Raad lijkt daarmee voorbij te gaan aan het feit dat een maatschap die door meer dan twee maten wordt gevormd, steeds een meerpartijenovereenkomst zal zijn, hetgeen bijzonder tot uitdrukking komt wanneer het een overeenkomst betreft tussen een aanzienlijk aantal personen. Men kan zich voorstellen dat hoe groter de maatschap is, en aldus tevens het aantal aangenomen opdrachten, hoe irreëler hetgeen van de maten wordt vereist om aan te tonen dat zij zich ondanks de hoedanigheid van maat kunnen disculperen van opdrachten. Zij moeten immers aantonen dat zij zich bijvoorbeeld hebben gedistantieerd van een bepaalde uitvoering van opdrachten waar zij niet direct betrokken bij zijn (geweest). Vreemd genoeg wordt aldus persoonlijke aansprakelijkheid van iedere maat in een maatschap bij opdrachtneming door de maatschap aangenomen zonder daadwerkelijke persoonlijke betrokkenheid en ongeacht het uitgangspunt van de maatschapsregeling dat maten in beginsel voor overeenkomsten voor gelijke delen aansprakelijk zijn. Een ander argument is dat als alle maten van een maatschap steeds hoofdelijk aansprakelijk worden geacht te zijn vanwege de huidige door de Hoge Raad gehanteerde ruime uitleg van art. 7:407 lid 2 BW, er bovendien geen zelfstandige waarde meer lijkt te zijn voor art. 7:404 BW. Dit artikel bepaalt dat:

---

29 De Hoge Raad lijkt hier ook, hoewel hij steeds spreekt over persoonlijke aansprakelijkheid (zie r.o. 3.4.2), vanuit te gaan wanneer er gebruik wordt gemaakt van praktijkvennootschappen als deelnemende maten in een maatschap. De hoofdelijke aansprakelijkheid ligt dan op grond van art. 7:407 lid 2 BW bij deze rechtspersonen.

30 Juist voor het ter perse gaan van dit BWKJ is een artikel verschenen van Chr.M. Stokkermans waarin hij recente ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht becommentarieert. Hij is kritisch ten aanzien van de in sommige gevallen vergaande risicoaansprakelijkheid voor toegetreden maten. Zie Chr.M. Stokkermans, 'Ontwikkelingen in het personenvennootschapsrecht', *WPNR* 7051/2015, p. 185-199. Hij sluit aan bij ideeën van I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, IVO-reeks 81, Deventer: Kluwer 2011, die pleit voor invoering van een maatschap met beperkte aansprakelijkheid.

‘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, nodig voor de uitvoering van de opdracht, zelf te verrichten, (...) alles onverminderd de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer.’

In de parlementaire geschiedenis lezen we hierover:

‘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.’<sup>31</sup>

Als door de wetgever bedoeld was dat alle maten uit hoofde van de maatschapsverhouding reeds hoofdelijk verbonden zouden zijn op grond van art. 7:407 lid 2 BW indien de maatschap een opdracht aanneemt, zou de regeling van art. 7:404 BW overbodig zijn voor de aansprakelijkheidsregeling van de maten in een maatschap en valt de volgende zin uit de parlementaire geschiedenis over art 7:404 BW niet te verklaren:

‘Bij deze regeling is onder andere gedacht aan de advocaat die werkzaam is in maatschapsverband, waarbij de maatschap optreedt als opdrachtnemer.’<sup>32</sup>

Let wel, volgens Mohr en Meijers is zelfs hoofdelijke aansprakelijkheid van de uitvoerend maat op grond van art. 7:404 BW in een maatschapsverhouding niet aan de orde, omdat dit niet strookt met het wettelijk systeem van de maatschapsregeling. Ze stellen hieromtrent in niet mis te verstane bewoordingen:

‘... de gedachte – die even zou kunnen opkomen – dat de maten van een openbare maatschap mogelijk hoofdelijk aansprakelijk zouden kunnen worden geacht op grond van het bepaalde in de laatste zinsnede van art. 6:6 lid 1 BW dient in verband met het bepaalde in art. 7A:1680 BW stellig te worden verworpen.’<sup>33</sup>

Hoewel de gedachte achter de gehanteerde ruime uitleg zou kunnen zijn dat de Hoge Raad met zijn arrest van 15 maart 2013 heeft willen aansluiten bij de op grond van het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel Personenvennootschappen voor alle maten in openbare personenvennootschappen gecreëerde hoofdelijke aansprakelijkheid,<sup>34</sup> lijken de consequenties van de ruime uitleg in het arrest veel ingrijpender dan onder het ingetrokken wetsvoorstel van Titel 7:13

---

31 Parl. Gesch. Boek 7 (inv. 3, 5 en 6), p. 329-333.

32 Parl. Gesch. Boek 7 (inv. 3, 5 en 6), p. 329-333. Een samenloop van de artikelen 7:407 lid 2 BW en 7:404 BW is in bepaalde gevallen natuurlijk mogelijk.

33 Zie A.L. Mohr (bewerkt door V.A.E.M. Meijers), *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 112.

34 Zie S.M. Bartman, ‘Aansprakelijkheid in maatschapsverband’, *AA* september 2013, p. 664.

BW het geval zou zijn geweest. Het tweede lid van het ingetrokken art. 7:813 Ontwerp BW sloot aan bij de disculpatiemogelijkheid van het hierboven reeds besproken art. 7:407 lid 2 BW. In het geval een openbare vennootschap geen rechtspersoon is, gold 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. JN).’

Volgens de huidige uitleg van de samenloop tussen de regelingen van maatschap en opdracht, blijven de maten ondanks de theoretische disculpatiemogelijkheid op grond van art. 7:407 lid 2 BW, in praktijk (bijna) steeds hoofdelijk aansprakelijk in hun hoedanigheid van maat van de maatschap.<sup>35</sup> Indien de maten zich echter toch kunnen disculperen in de zin van artikel 7:407 lid 2 BW, blijft de aansprakelijkheid voor gelijke delen volgend uit de maatschapsregeling staan. Dit, terwijl onder het ingetrokken wetsvoorstel de aansprakelijkheid voor opdrachten aan de maatschap in het geheel zou zijn komen te vervallen in het geval de tekortkoming niet is toe te rekenen aan de desbetreffende ma(a)t(en).

De ruime uitleg van art. 7:407 lid 2 BW is ook in zijn consequenties paradoxaal. Terwijl de maatschapsovereenkomst met meerdere partijen erop gericht lijkt het risico voor de deelnemende maten te verkleinen door aansprakelijkheid voor overeenkomsten door de maatschap voor gelijke delen aan te nemen, volgt uit de ruime uitleg van de toepassing van art. 7:407 lid 2 BW dat het risico op hoofdelijke aansprakelijkheidstelling volgend uit opdrachten aan de maatschap, evenredig groeit met de grootte van de maatschap. Voor de opdrachtgevers levert dit een lastig te rechtvaardigen voordeel op. Namelijk het voordeel dat hoe meer maten een maatschap telt, hoe groter het aantal verhaalsmogelijkheden wordt. Het is dan wel zo dat de regeling van opdracht regelend recht betreft, en hier derhalve in algemene voorwaarden of anders bij de opdrachtneming van kan worden afgeweken, maar de niet bij de opdrachtneming betrokken maten zijn voor deze mogelijke beperking van aansprakelijkheid uit opdracht afhankelijk van de maat of maten die de opdracht aannemen.

Overigens valt het lastig te verklaren dat bij de overeenkomst niet zijnde een overeenkomst van opdracht door een maatschap een aansprakelijkheid voor de individuele maten voor gelijke delen geldt, terwijl dit bij de overeenkomst van opdracht gesloten met een maatschap een hoofdelijke aansprakelijkheid van de afzonderlijke maten met zich mee zou brengen.<sup>36</sup> De algemene regeling van artikel 6:6 lid 2 BW die bepaalt dat – in geval een prestatie ondeelbaar is – de verschillende schuldenaren hoofdelijk verbonden zijn, moet mijns

---

35 Zie tevens J.H.M. Spanjaard, ‘Contracteren als maatschap: Hoed u voor uw broeders!’, *Contracteren* 2013/2, p. 69.

36 Zie S.M. Bartman, ‘Aansprakelijkheid in maatschapsverband’, *AA* september 2013, p. 665.

inziens niet van toepassing worden geacht op de regeling van maatschap en gezien artikel 6:213 lid 2 BW a fortiori niet van toepassing worden geacht op de 'meerpartijenmaatschap'. De aard van de (maatschap als) meerpartijenovereenkomst verzet zich hier tegen en ook de regeling van de overeenkomst van opdracht strekt niet tot een dergelijke uitleg. De opdrachtgever gaat de opdracht aan met het oog op de desbetreffende maat (of maten), en kan het zelfs onwenselijk vinden dat een van de andere maten zijn opdracht uitvoert.

## 5 CONCLUSIE

De maatschapsovereenkomst is bijzonder omdat deze een meerpartijenovereenkomst kan zijn. Meerdere partijen werken samen om een gezamenlijk doel te verwezenlijken. De maatschap heeft weliswaar geen rechtspersoonlijkheid, maar neemt wel deel aan het rechtsverkeer. Op grond van de wettelijke regeling wordt in beginsel voor de maatschapsfiguur voor de individuele maten bij een overeenkomst door de maatschap uitgegaan van aansprakelijkheid voor gelijke delen. Hoe meer partijen middels een maatschapsovereenkomst werkzaam zijn in de maatschap, hoe meer de eventuele financiële lasten volgend uit aansprakelijkheid voor overeenkomsten door de maatschap in beginsel kunnen worden gespreid. Naar mijn mening houdt de huidige door de Hoge Raad in het arrest van 15 maart 2013 gehanteerde ruime uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW onvoldoende rekening met deze karakteristieken van de maatschapsovereenkomst als meerpartijenovereenkomst zoals geregeld in de huidige maatschapsregeling.

Zoals besproken zie ik ook andere bezwaren voor een dergelijke ruime uitleg van artikel 7:407 lid 2 BW ten aanzien van de maatschapsregeling, waaronder de mogelijk onwenselijke gevolgen van deze ruime uitleg. Hiermee doel ik op het feit dat met deze uitleg de individuele maten meer risico op persoonlijke aansprakelijkheid (die hoofdelijk is) lopen naarmate meer partijen deelnemen aan de maatschapsovereenkomst en op het feit dat dit risico niet direct te beperken valt door de individuele maten die niet direct betrokken zijn bij het aannemen of het uitvoeren van de opdracht. Mijns inziens past een restrictieve uitleg van de regeling van opdracht beter bij het bijzondere karakter van de maatschapsregeling, ook al lijkt de Hoge Raad dat anders te zien. Er is hier wellicht een schone taak voor de wetgever weggelegd.