

Samen het schip in

Recente uitspraken over beroepsaansprakelijkheid lijken aan te tonen dat samenwerkende beroepsbeoefenaren, zeker die in een maatschap, een verhoogd risico lopen.

Ilona Willemars¹

Op 15 maart 2013 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen² over de aansprakelijkheid van maten in een advocatenmaatschap. Recent vonniste de Rechtbank Amsterdam³ over de persoonlijke aansprakelijkheid van een notaris, een oordeel dat ook van belang is voor advocaten. Wat is de betekenis van beide uitspraken voor de juridische kantoororganisatie?

Hoge Raad

Eerst de uitspraak van de Hoge Raad. In de betreffende zaak maakt advocaat A een beroepsfout en wel het te laat instellen van rechtsvordering, waardoor deze was verjaard. De opdracht was verstrekt aan de maatschap waarin onder anderen advocaat A via zijn praktijkvennootschap deelnam. In deze maatschap nemen ook de praktijkvennootschappen van B en C deel. En dan nemen in de maatschap ook nog D en E deel, eerst persoonlijk en later via hun praktijk-bv's. De gedupeerde cliënt stelt bij brief zowel de maatschap als alle maten daarvan aansprakelijk (dat wil zeggen de privépersonen, niet de praktijkvennootschappen). Later worden slechts de privépersonen gedagvaard.

De rechtbank en het hof wijzen de vorderingen af en de advocaat-generaal concludeert tot verwerping van het casusatieberoep. Zij vinden allemaal dat de cliënt niet de juiste personen heeft aangesproken. Het hof stelt vast dat de maatschap niet is gedagvaard; niet de maten zijn gedagvaard (dat waren de praktijkvennootschappen), maar de aandeelhouders daarvan.

In r.o. 3.4.2 geeft de Hoge Raad college. Ten eerste overweegt de Hoge Raad dat

Hoge Raad: het vermogen van de maatschap vormt een afgescheiden vermogen.

de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft en dat daarom bij een overeenkomst met een maatschap de individuele maten persoonlijk aansprakelijk zijn. Is de prestatie die van de maten wordt gevorderd deelbaar, dan zijn zij aansprakelijk voor gelijke delen (met verwijzing naar de artikelen 7A:1679-1681 BW). De Hoge Raad vermeldt niet dat als de prestatie ondeelbaar is, de maten hoofdelijk aansprakelijk zijn, maar dit volgt uit art. 6:6 lid 2 BW.

Betreft het, zoals in casu, een overeenkomst van opdracht, dan is elke maat tegenover de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel. Dit volgt uit art. 7:407 lid 2 BW. Deze persoonlijke aansprakelijkheid geldt voor de maat die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat was en blijft bestaan indien de maat uittreedt. Er geldt een disculpatiemogelijkheid en de bepaling is van regeland recht⁴. Aan het oordeel van de Hoge Raad ligt de impliciete veronderstelling ten grondslag dat als iemand een opdracht geeft aan een maatschap (die namens de maatschap wordt aanvaard), deze dan met meer personen tezamen wordt gecontracteerd. Deze opvatting wordt aanvaard in de literatuur⁵ en blijkt ook uit de parle-

mentaire geschiedenis van het wetsvoorstel inzake de personenvennootschap⁶.

Dan overweegt de Hoge Raad in een tussenzin dat het vermogen van de maatschap een afgescheiden vermogen vormt. De Hoge Raad verwijst hierbij naar artikel 3:192 BW⁷. Hiermee bevestigt de Hoge Raad de heersende leer in de literatuur⁸.

Als een overeenkomst is aangegaan met een maatschap, dan kunnen vorderingen ook worden ingesteld tegen de maatschap en wel tegen de gezamenlijke (rechts)-personen die ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding maat zijn. In de dagvaarding kan dan worden volstaan, zo overweegt de Hoge Raad met verwijzing naar een eerder arrest⁹, met de vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen.

Deze redenering lijkt een U-bocht. De Hoge Raad bedoelt dat uit efficiency-overwegingen kan worden volstaan met de vermelding van de naam van de maatschap, maar dat de individuele maten de formele procespartijen zijn. In verband met het ontbreken van procesbevoegdheid van de maatschap is dit slechts een betekenisregel¹⁰. De nieuwe maten (zij die ten tijde van de dagvaarding maat waren, maar niet bij het aangaan van de opdrachtovereenkomst en ook niet ten

¹ Advocaten bij Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP te Rotterdam.

² Hoge Raad 15 maart 2013, LJN: BY7840, RO 2013/30, RvdW 2013, 406 en JOR 2013/133.

³ Rechtbank Amsterdam 10 april 2013, LJN: BZ8515.

⁴ Zie artikel 7:400 lid 2 BW.

⁵ Zie bijvoorbeeld Asser-Maeijer 5-V (1995), nr. 116a en A.L. Mohr en V.A.E.M. Meijers, *Van personenvennootschappen* (2009), blz. 127.

⁶ Vaststelling van titel 7:13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek, Kst. II 28 746, nr. 3 (memorie van toelichting), blz. 19/20.

⁷ In verbinding met artikel 3:189 lid 2 BW met betrekking tot de ontbonden maatschap.

⁸ Zie onder andere Asser/Maeijer 5-V, 1995, nr. 182 en, Mohr-Meijers, t.a.p., blz. 115. De Hoge Raad had dit voor de vof (Hoge Raad 28 januari 1889, W. 5735 en Hoge Raad 26 november 1897, W. 7074 – Boeschoten/Besier) en voor de cv met één beherend vennoot (Hoge Raad 14 maart 2003, NJ 2003, 327, Hovuma/Spreuvenberg) al aanvaard.

⁹ Hoge Raad 5 november 1976, NJ 1977, 586 (Moret Guddie Brinkman).

¹⁰ Zie ook K. Teuben, *Procederen door en tegen personenvennootschappen*, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2009, nr. 11, blz. 275.

tijde van het maken van de beroepsfout) zijn naar mijn mening aansprakelijk, maar niet draagplichtig (tenzij dit in de maatschapsovereenkomst anders is geregeld) en zullen regres hebben op de draagplichtige maten¹¹. In de wenk bij het arrest in *Rechtspraak Ondernemingsrecht*¹² wordt de vraag gesteld in hoeverre het nog vol te houden is dat de openbare maatschap geen procesbevoegdheid heeft, terwijl zij wel een afgescheiden vermogen heeft waarop kan worden verhaald¹³.

De Hoge Raad noemt ten slotte nog art. 7:404 BW: als de opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, dan moet die persoon de werkzaamheden in beginsel zelf verrichten en is hij ook naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk voor tekortkomingen.

In geval een opdracht wordt verstrekt aan een maatschap is er dus een breed scala van (rechts)personen, die kunnen worden gedagvaard op de volgende grondslagen:

- de maten die bij het aangaan van de opdracht maat waren – art. 7:407 lid 2 BW;
- de maten die ten tijde van de dagvaarding maat waren – art. 7A:168o BW;
- de maat, met het oog op wiens persoon de opdracht werd verleend – art. 7:404 BW.

Naar mijn mening mag uit het arrest niet worden afgeleid dat de Hoge Raad door de praktijkvennootschap heen kijkt. Het is aan het Hof Den Haag om te oordelen of de juiste personen zijn aangesproken, mede onder toepassing van de door de Hoge Raad in dit arrest neergelegde rechtsregels. Ik ben benieuwd wat het hof beslist ten aanzien van maten B en C; zij waren nooit maat in de maatschap, dat waren hun praktijkvennootschappen. Voor de maten D en E geldt dat zij ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding geen maat waren, zij waren toen al vervangen door hun praktijk-bv's. Voor hen moet naar mijn mening worden

Het lijkt erop dat de Hoge Raad aan achterstallig onderhoud van de maatschap is begonnen

bezien of zij ten tijde van de totstandkoming van de opdrachtsovereenkomst maat waren. Indien tussen cliënt en maatschap een langdurige relatie heeft bestaan, welk moment wordt dan gekozen? Het begin van de relatie of de verlening van de (deel) opdracht die leidde tot de procedure waarbij de beroepsfout werd gemaakt?

Rechtbank Amsterdam

In de zaak die leidde tot het vonnis van de Rechtbank Amsterdam maakte een notaris een beroepsfout bij de verkoop van een onroerende zaak. De transactie ging mis en een van de partijen (die niet de opdrachtgever van de notaris was) vorderde van de notaris schadevergoeding. Op grond van de beroepsregels heeft een notaris de plicht te waken over de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen.

De notaris stelt dat niet hij privé, maar de praktijkvennootschap, in dit geval een *Limited Liability Partnership* (LLP), aangesproken moet worden omdat de opdracht daaraan is verstrekt. De rechtbank vindt het niet belangrijk dat de eiser geen partij is bij de opdrachtsovereenkomst. Ook als (met de notaris) wordt aangenomen dat een opdrachtsovereenkomst tot stand is gekomen dan is die gesloten met de notaris en niet met het LLP als praktijkvennootschap. De rechtbank overweegt dat de notaris als zodanig in het handelsverkeer naar buiten treedt en in de documentatie en correspondentie rond de transactie ook als notaris werd aangeduid (in de koopovereenkomst stond dat de koper en de verkoper de notaris opdracht gaven en dat onder notaris mr. X werd verstaan).

De rechtbank is ook van oordeel dat door de wet aan een notaris verleende bevoegdheden aan een notaris persoonlijk toekomen op grond van zijn benoeming in het ambt. Alleen de notaris zelf, en niet de organisatie waarin hij zijn werkzaamheden uitvoert, kan een rechtsverhouding met een cliënt aangaan. De rechtbank haalt artikel 16 van de Wet op het notariatsambt aan waarin staat: 'Het verrichten van wettelijke werkzaamheden en werkzaamheden die de notaris in samenhang daarmee pleegt te verrichten, berust op een overeenkomst tussen de notaris en de cliënt.' Tot slot wordt ook hier art. 7:404 BW genoemd. De slotsom van de rechtbank is dat de notaris persoonlijk een contractuele relatie aangaat en daar ook voor aansprakelijk is.

Hoewel de notaris meer een 'instituut' is dan de advocaat, is deze uitspraak ook van belang voor advocaten. Volgens de Advocatenwet is een advocaat iemand die in elk geval zijn rechtenbul heeft gehaald (art. 2 lid 1). Hij of zij oefent de praktijk uit (art. 10) en treedt in rechte op (art. 11). Kortom, de Advocatenwet kent de praktijkvennootschap niet, die komt pas aan de orde in de Verordening op de praktijkrechtspersoon. En dan nog is het de advocaat die de rechtspraktijk uitoefent *binnen* de praktijkvennootschap (art. 4 Verordening). Ook worden advocaten regelmatig wegens hun persoonlijke capaciteiten uitgezocht. Ik verwacht dat hoger beroep zal worden ingesteld.

Gevolgen

Vanouds is de maatschap de rechtsvorm waarin advocaten gezamenlijk hun beroep uitoefenen. Daarbij wordt tegenwoordig vaak mede gebruikgemaakt van een zogenaamde praktijkvennootschap (bv of LLP). Het streven naar beperking van aansprakelijkheidsrisico's speelt hierbij een rol, maar de wettelijke regels van de overeenkomst van opdracht 'denderen' hier door het aansprakelijkheidsregime van de maatschap heen.

Om de risico's van persoonlijke aansprakelijkheid voor samenwerkende advocaten te beperken, lijkt mij dat een opdracht altijd aan het kantoor (de bv, maatschap of LLP) verstrekt moet worden. Daarbij kan in de overwegingen van

¹¹ Zie ook onderdeel 2.7 van de conclusie van de advocaat-generaal.

¹² Zie noot 1 (geen auteur vermeld).

¹³ In *Mohr-Meijers*, t.a.p., blz. 135 wordt dezelfde vraag gesteld.

de opdrachtovereenkomst worden vermeld dat de opdrachtgever dit kantoor heeft uitgezocht vanwege de collectieve kwaliteiten. Het is de vraag of dit altijd de realiteit zal weerspiegelen, maar art. 7:404 BW is van regelend recht, er kan van worden afgeweken. Ook kan in de algemene voorwaarden worden opgenomen dat beperkingen van de aansprakelijkheid die voor het kantoor zijn geformuleerd óók en overeenkomstig zullen gelden in het geval een individuele beroepsbeoefenaar aansprakelijk kan worden gehouden. In de beroepsaansprakelijkheidsverzekering zal moeten worden opgenomen dat niet alleen de aansprakelijkheid van het kantoor is gedekt, maar ook die van de daarin werkzame personen.

Art. 7:407 lid 2 BW (opdracht aan twee of meer personen tezamen die dan allen hoofdelijk aansprakelijk zijn) geldt naar

mijn mening niet indien een opdracht wordt verleend aan een rechtspersoon, bijvoorbeeld een bv of LLP. Dat levert een relatief voordeel voor deze laatste rechtsvormen op. Maar ook de maatschap kan de aansprakelijkheid voor gelijke delen weer 'terughalen' omdat art. 7:407 lid 2 BW van regelend recht is. In de algemene voorwaarden van de maatschap zou dan kunnen worden opgenomen dat een opdracht die door de maatschap is aanvaard, geldt als een opdracht aan één opdrachtnemer en dat ter zake slechts de maatschap en haar maten aansprakelijk zijn, de laatsten (overeenkomstig art. 7A:168o BW) voor gelijke delen.

De indiening van het wetsvoorstel personenvennootschap was voor veel samenwerkende beroepsbeoefenaren reden om hun maatschap om te zetten in een bv, nv of in een buitenlandse

rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid, bijvoorbeeld het *Limited Liability Partnership* – LLP. Zij hikten aan tegen de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten in de toekomstige openbare vennootschap. Inmiddels is dat wetsvoorstel ingetrokken – tot tevredenheid van ondernemersorganisaties, maar wat bij juristen tot de verzuchting leidde dat we weer zijn teruggeworpen op een vermolmd, 175 jaar oude wettelijke regeling. Misschien dat de Hoge Raad daarom aan wat achterstallig onderhoud van de maatschap is begonnen. Dit arrest zal echter niet tot een *revival* van de maatschap leiden. Integendeel, de maatschap lijkt voor samenwerkende beroepsbeoefenaren een rechtsvorm met een verhoogd risico te zijn geworden. Afgewacht moet worden of dat ook voor de bv, nv en het LLP geldt. <<

(advertenties)

ONS TRAININGSAANBOD VOOR 2013:

BEROEPSOPLEIDING TOT ADR SPECIALIST/LEGAL MEDIATOR

Start 3 oktober 2013

21 daagse allround Beroepsopleiding. Academisch werk niveau met minimaal 5 jaar werkervaring. Met de beroepsopleiding van het Amsterdams ADR Instituut kiest u voor een brede opleiding waarin u wordt geschoold in onderhandelen, mediation en partijbegeleiding. Naast theorie en het aanleren van praktische vaardigheden besteden wij veel aandacht aan de ontwikkeling van uw attitude in het omgaan met conflicten.

HARVARD ONDERHANDELEN BASIS

31 oktober en 1 november 2013, Amsterdam

De Harvard-methode is een onderhandelingsmethode die inmiddels wereldwijde erkenning geniet. De methode is erop gericht een verstandige en efficiënte overeenkomst te bereiken, die meer oplevert dan een compromis.

TRAINING ADVANCED NEGOTIATIONS DOOR LINDA NETSCH (HARVARD LAW SCHOOL)

27 en 28 november 2013, Amsterdam

Iedereen onderhandelt. Doorgaans op intuïtie en dikwijls met wisselend succes. De mate van dit succes is niet alleen afhankelijk van de manier van communiceren tijdens de onderhandelingen, ook bij de voorbereiding is het van groot belang inzicht te hebben in conflicten en onderlinge communicatieprocessen.

In deze training krijgt u door theorie, oefening en feedback de vaardigheden aangereikt om onderhandelingen zo te laten verlopen dat u het beste resultaat voor uzelf en/of uw cliënt bereikt.

het
amsterdams
adr instituut



Voor meer informatie
en inschrijving:

Telefoon: 020-525 37 49
E-mail: adr-fdr@uva.nl
www.adrinstituut.nl

Neem een voorsprong in ontwikkeling en ervaring!