

JBN 2017(12) 54 Inschrijving bestuurder. Dient de notaris een betwiste bestuurder in te schrijven in het handelsregister?

11-12-2017

Auteur(s): W. Bosse

Een notaris kan ten behoeve van anderen gegevens inschrijven, maar dan zal hij wel, na al dan niet marginale toetsing, de overtuiging moeten hebben dat de gegevens juist, actueel en volledig zijn. Indien er in redelijkheid twijfel kan bestaan over de juistheid van de opgaaf, is het de notaris toegestaan het inschrijvingsverzoek te weigeren, teneinde te voorkomen dat het handelsregister op dit punt niet meer juist, actueel en volledig is.

1. Feiten

Terrington Ltd. is houder van 95 procent van de certificaten van aandelen in Keizer van Doorne B.V. (hierna: 'de vennootschap'). De overige aandelen in de vennootschap zijn in handen van een derde. Terrington Ltd. heeft in de vergadering van certificaathouders van 18 november 2016 zijn eigen bestuurder (hierna: 'de bestuurder van Terrington Ltd.') benoemd tot bestuurder van Stichting Administratiekantoor aandelen KVD (hierna: 'de stichting'). De notaris heeft dit feit ingeschreven in het handelsregister.

Ingevolge artikel 4 lid 1 van de statuten van de stichting bestaat het bestuur uit ten minste drie leden, een bestuurder A, een bestuurder B, een bestuurder C, enzovoort. Ingevolge artikel 3 wordt de bestuurder A benoemd door de vergadering van certificaathouders, de bestuurder B door het bestuur van de vennootschap en de bestuurder C enzovoort door de bestuurders A en B tezamen. In de slotverklaring van de statuten was bepaald dat het bestuur bij de oprichting bestond uit één bestuurder. Deze bestuurder is ook thans de enige bestuurder van de stichting (hierna: 'de bestaande bestuurder').

De bestuurder van de stichting die als zodanig door Terrington Ltd. is benoemd, heeft op 19 december 2016 als bestuurder van de stichting besloten dat hij tijdens de algemene vergadering van de vennootschap zal worden benoemd tot bestuurder van de vennootschap. In de algemene vergadering die is gehouden op dezelfde dag is de bestuurder van Terrington Ltd. met instemming van hemzelf als bestuurder van de stichting en van de enige mede-aandeelhouder van de vennootschap, benoemd tot bestuurder van de vennootschap.

In de procedure zijn Terrington Ltd. en de bestuurder van Terrington Ltd. de eisers (hierna: 'de eisers'). Zij vorderen – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- zal bepalen dat de besluiten tot benoeming van de bestuurder van Terrington Ltd. als bestuurder van de stichting en als bestuurder van de vennootschap rechtsgeeldig zijn genomen;
- de notaris zal bevelen over te gaan tot inschrijving van de eiser bij de Kamer van Koophandel als bestuurder van de vennootschap.

2. Oordeel voorzieningenrechter

Allereerst constateert de voorzieningenrechter dat in kort geding niet kan worden bepaald dat de onderhavige besluiten rechtmatig tot stand zijn gekomen, omdat dit geen voorlopige voorziening betreft, maar een declaratoire uitspraak.

De voorzieningenrechter begint met te stellen dat het handelsregister juist, actueel en volledig moet zijn. Dit komt volgens de voorzieningenrechter ook tot uitdrukking in artikel 40 Handelsregisterwet 2007 (hierna: 'Hrw').

De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens:

“Een notaris kan ten behoeve van anderen gegevens inschrijven, maar dan zal hij wel, na al dan niet marginale toetsing, de overtuiging moeten hebben dat de gegevens juist, actueel en volledig zijn. In het onderhavige geval is de notaris ermee bekend dat er een geschil bestaat tussen de bestaande bestuurder en de nieuwe bestuurder over de juistheid van de opgaaf van de nieuwe bestuurder dat hij bestuurder is van de stichting en van de vennootschap. Indien er in redelijkheid twijfel kan bestaan over de juistheid van de opgaaf, is het de notaris toegestaan de inschrijving te weigeren, teneinde te voorkomen dat het handelsregister op dit punt niet meer juist, actueel en volledig is. ...

Uit de stukken en de stellingen van partijen maakt de voorzieningenrechter op dat de eisers ervan uitgaan dat hij (de bestuurder van Terrington Ltd. (toev. WB) is benoemd tot bestuurder A in de zin van artikel 4 van de statuten van de stichting en dat de bestaande bestuurder zich op het standpunt stelt dat dit niet mogelijk is, omdat hij bestuurder A is. Het is niet aan de notaris om te bepalen wie hierin gelijk heeft. Het volstaat dat het kennelijke standpunt van de bestaande bestuurder niet bij voorbaat zonder grond is. De voorzieningenrechter begrijpt dat de bestaande bestuurder vanwege zijn benoeming door de oprichter van de stichting wordt beschouwd als bestuurder A, terwijl een redelijke uitleg van de statuten tot de conclusie kan leiden dat er maar één bestuurder A kan zijn, die tevens voorzitter is, en één bestuurder B.”

“De twijfel aan de positie van de eiser als bestuurder van de stichting brengt mee dat in redelijkheid twijfel kan bestaan over de rechtmatigheid van zijn bestuursbesluit om zichzelf te benoemen tot bestuurder van de vennootschap. Onder deze omstandigheden mocht de notaris zijn ministerie weigeren op grond van artikel 21 lid 2 van de Wet op het notarisambt” (hierna: 'Wna').

De voorzieningenrechter is zich ervan bewust dat een patstelling kan zijn ontstaan in het bestuur van de stichting en de vennootschap,

doordat de bestaande bestuurder de enige bestuurder van beide rechtspersonen is en hij benoemingen van anderen kan tegenhouden door de wijze waarop de statuten van de stichting en vennootschap zijn ingericht. De eisers zullen andere rechtsmaatregelen moeten overwegen, zoals een procedure waarin de bestaande bestuurder en/of de rechtspersonen zelf worden betrokken op de voet van artikel 2:298 BW (wat betreft de stichting), artikel 2:345 BW (wat betreft de vennootschap) of anderszins. In dergelijke procedures kunnen ook voorlopige voorzieningen worden getroffen. Dit kort geding tegen de notaris biedt in elk geval geen oplossing.

3. Commentaar

De bevoegdheid van de notaris tot het doen van inschrijvingen in het handelsregister is gebaseerd op een volmacht. Uitgangspunt is dat iedere bestuurder van de rechtspersoon daartoe verplicht (lees ook: bevoegd) is (artikel 18 lid 1 Hrw). De wetgever constateert dat in de praktijk er in het algemeen vanuit wordt gegaan dat notarissen en advocaten over een voldoende volmacht beschikken tot het doen van opgaven ten behoeve van een inschrijfplichtige (*Kamerstukken II 1994/95, 23970, nr. 3, p. 7*).

De bevoegdheid van de advocaat of de notaris is een afgeleide bevoegdheid. Indien de opdrachtgever niet bevoegd is, bijvoorbeeld omdat deze niet (meer) bestuurder van de rechtspersoon is, dan is de advocaat of de notaris evenmin bevoegd. Zie daarover Voorzieningenrechter College van Beroep voor het bedrijfsleven 6 februari 2007, «*JOR*» 2008/1, mnt. Meijers (*Yukos Finance B.V.*).

Met deze volmacht dient de notaris prudent om te gaan. Zo oordeelde de Kamer van het Notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch: *'Notarissen zijn bevoegd bij de Kamer van Koophandel opgaaf te doen van inschrijving van nieuwe bestuurders in het handelsregister. De notaris handelt daarbij op basis van een volmacht. De op de notaris rustende, zwaarwegende zorgplicht brengt onder meer mee dat de notaris bij het doen van opgaaf zich zo volledig en nauwkeurig mogelijk ervan vergewist of de volmachtgevers – hier de heer [B] en de heer [C] – tot het doen van opgaaf bevoegd zijn. Dit klemt te meer, nu derden afgaan op de in het handelsregister vermelde gegevens'* (uitspraak 15 december 2014, ECLI:NL:TNORSHE:2014:19).

Volgens de Kamer moet de notaris marginaal toetsen of een besluit tot benoeming van nieuwe bestuurders daadwerkelijk door de aandeelhoudersvergadering is genomen.

In dezelfde zin Gerechtshof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3923. In die zaak had de notaris een e-mailbericht ontvangen van de bestuurder en tevens aandeelhouder van een BV, inhoudende dat een andere bestuurder van die BV moest worden 'geskijpt' als algemeen directeur met daarbij de vraag of hij als notaris daarvoor zorg wilde dragen. Dit bericht was 'copy conform' verstuurd naar de andere aandeelhouder van deze BV. Op basis van deze e-mail en nadat niet was gebleken van bezwaar van de andere aandeelhouder, is de notaris overgegaan tot uitschrijving van de desbetreffende bestuurder uit het handelsregister.

Deze e-mail kon volgens het hof worden beschouwd als een bericht van of namens de aandeelhouders, waaraan een besluit van de aandeelhouders ten grondslag lag. De notaris mocht hier dan ook van uitgaan. Het was niet aan hem nog nader onderzoek te doen dan wel bij de ontslagen bestuurder te verifiëren of hij had ingestemd met zijn uitschrijving, althans daarover was geconsulteerd. Ook vond het hof dat de notaris niet was gehouden om de ontslagen bestuurder als betrokken persoon te informeren over het feit dat hij werd uitgeschreven uit het handelsregister. Evenmin was het volgens het hof aan de notaris om de ontslagen bestuurder voor te lichten over de gevolgen van het ontslag dan wel om hem te wijzen op de mogelijkheid om de geldigheid van het ontslagbesluit aan te tasten.

Terug naar de onderhavige uitspraak. Opvallend is dat de door Terrington Ltd. in de vergadering van certificaathouders van 18 november 2016 benoemde 'eigen' bestuurder bij de stichting wel door een notaris is ingeschreven, terwijl die benoeming volgens de rechtbank al discutabel is. Er was namelijk al een bestuurder ingeschreven, die vanwege zijn benoeming door de oprichter van de stichting, beschouwd moet worden als bestuurder A, terwijl volgens de rechtbank een redelijke uitleg van de statuten tot de conclusie kan leiden dat er maar één bestuurder A kan zijn, die tevens voorzitter is, en één bestuurder B.

De volgende notaris doet er volgens de rechtbank goed aan om zijn ministerie te weigeren om de bestuurder van Terrington Ltd. als bestuurder van de vennootschap in te schrijven, vanwege de twijfel aan de positie van de bestuurder van Terrington Ltd. als bestuurder van de stichting, welke meebrengt dat in redelijkheid twijfel kan bestaan over de rechtmatigheid van zijn bestuursbesluit om zichzelf te benoemen tot bestuurder van de vennootschap. Een mijns inziens terechte uitspraak.

*Rechtbank Limburg 30 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:826 («*JOR*» 2017/88)*

W. Bosse

Copyright 2019 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.