

RN 2023/73

Geheimhoudingsplicht. Is sprake van een onterecht beroep op de geheimhoudingsplicht?

Kamer voor het Notariaat Amsterdam 11-05-2023, ECLI:NL:TNORAMS:2023:5

Instantie	Kamer voor het Notariaat Amsterdam
Datum	11 mei 2023
Magistraten	Mrs. S.P. Pompe, N.A.J. Purcell, E.W. Oosterbaan, E.F. van Bolhuis, A.J.H.M. Janssen
Zaaknummer	723070/NT 22-37 729416/NT 23-6
JCDI	JCDI:ADS712982:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris
Brondocumenten	ECLI:NL:TNORAMS:2023:5, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Amsterdam, 11-05-2023
Wetgang	Art. 22 Wna

Essentie

Inschrijving handelsregister. Geheimhoudingsplicht. Werkwijze.

Is sprake van een onterecht beroep op de geheimhoudingsplicht?

Samenvatting

De kandidaat-notaris heeft in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel opgave gedaan van het reeds eerder plaatsgevonden ontslag van twee bestuurders en de benoeming van twee nieuwe bestuurders in een dochteronderneming van een Angolees staatsbedrijf voor de winning van olie en gas. Er vond na die benoeming een (dividend)betaling plaats van 131,5 miljoen Euro. Klagers, waaronder een door de Ondernemingskamer aangestelde bestuurder, hebben de notarissen verzocht hen te informeren over de achtergrond van deze registratie. De notarissen hebben zich op hun geheimhoudingsplicht beroepen. Klagers menen dat de notarissen zich ten onrechte daarachter verschuilen. De kandidaat-notaris heeft de registratie uitgevoerd op basis van een door hem ontvangen aandeelhoudersbesluit, raadpleging van de statuten en ontvangen datacards. Voor het overige heeft verificatie plaatsgevonden op basis van communicatie en de contacten met de opdrachtgever. De grondslag daarvan kunnen de notarissen niet met klagers delen, omdat dat in strijd zou zijn met de geheimhoudingsplicht.

KvN: Volgens vaste rechtspraak strekt de geheimhoudingsplicht van de notaris zich in zijn algemeenheid niet uit tot de wijze waarop de notaris te werk gaat. De notarissen hebben aangevoerd dat zij de informatieverzoeken van klagers binnen de grenzen van hun geheimhoudingsplicht hebben beantwoord en dat zij bovendien uitermate prudent hebben gehandeld door daarover advies in te winnen bij de ringvoorzitter en de vertrouwensnotaris. Het handelen van de kandidaat-notaris is beperkt geweest tot het op verzoek van Exem in- en uitschrijven van bestuurders van Esperaza. De kandidaat-notaris heeft dit uitgevoerd op basis van

een door hem ontvangen aandeelhoudersbesluit, raadpleging van de statuten en door hem ontvangen datacards. Voor het overige heeft verificatie plaatsgevonden op basis van communicatie en de contacten met de opdrachtgever, Exem. De grondslag daarvan kunnen de notarissen niet met klagers delen, omdat dat in strijd zou zijn met de geheimhoudingsplicht. De notarissen beschikken daarom niet over meer informatie die met klagers kan worden gedeeld, aldus de notarissen. Naar het oordeel van de kamer hebben de notarissen daarmee voldoende inzicht gegeven in de door hen gehanteerde werkwijze bij de registratie. Door de notarissen is voldoende toegelicht dat het hen vanwege hun geheimhoudingsplicht niet vrijstaat om nadere opheldering te geven.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Maas II*);
- Hof Amsterdam 15 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1387;
- Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1164, *FJR* 2022/23.16;
- Hof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3923;
- <https://fd.nl/profiel/1155056/angolees-prinsesje-leidt-staatsoliebedrijf>;
- <https://www.nrc.nl/nieuws/2023/06/16/dos-santos-kon-52-miljoen-stelen-door-wanbeleid-bestuurders-a4167398>.

Wenk

De in deze wenk besproken uitspraak van de tuchtrechter is te herleiden tot een internationaal politiek gevoelige kwestie, die de nodige aandacht in de media heeft gekregen ('*Zie ook*'). Het gaat daarbij om Isabel dos Santos, dochter van de oud-president van Angola. Volgens de mediaberichten zou zij "via Nederlandse BV's 52,6 miljoen euro [hebben] kunnen stelen van het Angolese staatsoliebedrijf Sonangol wegens "wanbeleid" van de bestuurders." Het draait daarbij, volgens een recente uitspraak van de Ondernemingskamer ('*Zie ook*'), onder andere om een aantal geantidateerde besluiten: "De Ondernemingskamer stelt vast dat de aandeelhoudersbesluiten, het bestuursbesluit en de betalingsopdracht die tot uitkering van € 52,6 miljoen door [B] aan [D] hebben geleid alle vermelden dat zij op 14 november 2017 zijn getekend, maar in werkelijkheid alle eerst na die datum en, meer in het bijzonder, na het ontslag van [E], [H] en [I] als bestuurders van [A] zijn getekend." De vennootschappen en de door de Ondernemingskamer aangestelde bestuurder wensen van de (kandidaat-)notaris opheldering over de door de (kandidaat-)notaris verzorgde opgave in het Handelsregister van dit ontslag. De (kandidaat-)notaris heeft vragen daarover slechts gedeeltelijk beantwoord en voor het overige een beroep gedaan op de geheimhoudingsplicht. Daarover wordt een klacht ingediend, volgens klagers mag de (kandidaat-)notaris zich hier niet achter verschuilen.

De Kamer acht de klacht niet gegrond. Eerst schetst de Kamer het beoordelingskader: "Op grond van artikel 22 lid 1 Wna is een notaris in beginsel verplicht tot geheimhouding van alle informatie waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheden als zodanig kennis neemt. Deze geheimhoudingsplicht staat in dienst van de vertrouwensrelatie tussen de notaris en zijn cliënt en hangt samen met de bijzondere positie van de notaris in

het rechtsbestel; bij verschillende (privaatrechtelijke) rechtshandelingen is de formele tussenkomst van de notaris voorgeschreven. Om een vrije toegang tot de rechtsbedeling te waarborgen, is het noodzakelijk dat iedereen zich vrijelijk tot een notaris kan wenden voor juridische bijstand of advies en daarbij verzekerd is van het vertrouwelijk karakter van de informatie die aan de notaris wordt toevertrouwd. Dit uitgangspunt vormt de grondslag voor de geheimhoudingsplicht en deze plicht is door de Hoge Raad erkend als algemeen rechtsbeginsel. Het grote belang van de geheimhoudingsplicht komt onder meer tot uiting in de strafbaarstelling van de schending van het ambts- of beroepsgeheim in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. De geheimhoudingsplicht kan alleen in uitzonderlijke omstandigheden door de geheimhouder of door de rechter worden doorbroken. De vraag hoe ver de geheimhoudingsplicht van een notaris zich uitstrekt, wordt in beginsel door de betrokken notaris zelf beantwoord. Immers, alleen de notaris kan precies beoordelen of bepaalde gegevens onder zijn verschoningsrecht vallen.” Dit kader is in lijn met de bestendige lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad (‘Zie ook’). Volgens de Notariskamer van het hof (‘Zie ook’) staat de geheimhoudingsplicht er echter niet aan in de weg dat een notaris verklaart over de wijze waarop hij of zij te werk is gegaan: “Het is vaste rechtspraak van het hof dat in zijn algemeenheid de geheimhoudingsplicht van een notaris zich niet uitstrekt tot de wijze waarop een notaris te werk gaat. Voor een notaris is het zeer wel mogelijk om de gang van zaken die geleid heeft tot het tot stand komen van een akte (in dit geval een akte van volmacht en een akte wijziging huwelijksvoorwaarden) en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt uiteen te zetten, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden (...). Deze regel geldt niet alleen voor de notaris jegens wie een tuchtklacht is ingediend, maar ook voor de notaris aan wie zoals hier door iemand die daarbij een redelijk belang heeft vragen worden gesteld over de gang van zaken rond het tot stand komen van een akte. Zou dit anders zijn, dan zou een persoon die het bedoelde redelijke belang heeft gedwongen zijn een klacht in te dienen om de notaris tot spreken te bewegen. Het is aan de notaris om zich als hij dat nodig acht te beroepen op zijn geheimhoudingsplicht en zo dat nodig en mogelijk is uit te leggen dat zijn geheimhoudingsplicht hem belet de gestelde vragen te beantwoorden.”

Volgens de Kamer voor het Notariaat had de (kandidaat-)notaris binen het hiervoor geschetste kader juist gehandeld: “Naar het oordeel van de kamer hebben de notarissen daarmee voldoende inzicht gegeven in de door hen gehanteerde werkwijze bij de registratie. Of deze werkwijze voldoende zorgvuldig is geweest staat hier niet ter beoordeling; de klachten richten zich uitsluitend op het beroep van de notarissen op de geheimhoudingsplicht.” Het valt blijkens de uitspraak niet uit te sluiten de klagers (nieuwe) klachten zullen indienen, aangezien er ook nog “een aantal specifieke vragen over de registratie” van de bestuurders in het Handelsregister was gesteld, waar de Kamer om procedurele redenen echter geen oordeel over kon geven. Voor zover dat het geval zou zijn, geldt het volgende kader volgens de Notariskamer van het hof (‘Zie ook’): “Het hof stelt voorop dat een notaris bij het doen van een uit- en inschrijving van een (statutair) bestuurder bij het handelsregister zich zo volledig en nauwkeurig mogelijk ervan dient te vergewissen of de opdrachtgever hiertoe bevoegd is, te meer nu derden afgaan op het handelsregister. Een notaris dient naar het oordeel van het hof in een dergelijk geval marginaal te toetsen of hieraan een besluit van de aandeelhouders ten grondslag ligt.” Mogelijk krijgt deze zaak dus nog een vervolg.

Partij(en)

Beslissing in de klachten van

1. Mr. dr. C.B. Schutte, in zijn hoedanigheid van door de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam benoemde bestuurder van Esperaza Holding B.V. (hierna: Schutte);
2. Esperaza Holding B.V., te Amsterdam (hierna: Esperaza);
4. Sociedade Nacional de Combustíveis de Angola - Sonangol E.P., te Luanda, Angola (hierna: Sonangol),

gemachtigden: mrs. D.V.A. Brouwer, M.J. Drop, Th.O.M. Dieben, advocaten te Amsterdam; hierna samen: klagers,

tegen

4. Mr. [naam notaris],
2. Mr. [naam kandidaat-notaris],

gemachtigden voor beiden: mrs. J. Mencke en N.A.M.E. Fanoy, advocaten te Amsterdam; hierna samen: de notarissen.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Amsterdam:

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1.

Bij e-mail/brief van 20 september 2022 hebben klagers een klaagschrift met bijlagen ingediend bij de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) tegen de notaris.

1.2.

De klacht was mede gericht tegen de kandidaat-notaris, die tot 1 september 2018 werkzaam was op het notariskantoor van de notaris te [plaats]. Ten tijde van de indiening van de klacht was de kandidaat-notaris echter werkzaam [in het ressort 's Hertogenbosch], zodat de kamer niet bevoegd was daarvan kennis te nemen. Bij e-mail/brief van 21 september 2022 hebben klagers daarom bij de kamer voor het notariaat in het ressort 's Hertogenbosch (hierna: de kamer 's-Hertogenbosch) een afzonderlijk klaagschrift met bijlagen ingediend tegen de kandidaat-notaris.

1.3.

Bij e-mail van 12 oktober 2022 hebben klagers in de zaak tegen de kandidaat-notaris aan de kamer 's Hertogenbosch een brief van 23 september 2022 van de gemachtigden van de notaris en de kandidaat-notaris gezonden, met hun reactie bij brief van 12 oktober 2022 daarop, gericht aan dezelfde kamer.

1.4.

Bij e-mail van 23 november 2022 heeft de notaris een verweerschrift met bijlage ingediend.

1.5.

Bij e-mail van 23 november 2022 heeft de kandidaat-notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.6.

Bij beslissing van 2 februari 2023 heeft het gerechtshof Amsterdam 'om redenen van doelmatigheid en proceseconomische redenen' een gezamenlijke behandeling van de klachten tegen de notaris en de kandidaat-notaris door de kamer wenselijk geacht en de kamer belast met de (verdere) behandeling van de klacht tegen de kandidaat-notaris.

1.7.

Bij e-mail van 3 maart 2023 hebben klagers twee aanvullende producties ingediend. Bij e-mail van 9 maart 2023 hebben klagers een tikfout in de e-mail van 3 maart 2023 hersteld.

1.8.

De klachten zijn behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 14 maart 2023. Bij de mondelinge behandeling was Schutte aanwezig en waren verder namens klagers hun gemachtigden aanwezig. De notarissen waren eveneens aanwezig, bijgestaan door hun gemachtigden. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities/spreekaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De zaak in het kort

De kandidaat-notaris heeft in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel opgave gedaan van het ontslag van twee bestuurders en de benoeming van twee nieuwe bestuurders van Esperaza. Klagers hebben de notarissen verzocht hen te informeren - kort gezegd - over de achtergrond van deze registratie. De notarissen hebben de gevraagde informatie niet verstrekt en zich op hun geheimhoudingsplicht beroepen. Klagers menen dat de notarissen zich ten onrechte achter hun geheimhoudingsplicht verschuilen.

3. De feiten

3.1.

Sonangol is een Angolees staatsbedrijf voor de olie- en gaswinning in dat land.

3.2.

Tot 29 december 2006 was Esperaza een 100% dochteronderneming van Sonangol. Volgens een notariële akte van die datum werd 40% van de aandelen in Esperaza overgedragen aan Exem Energy B.V. (hierna: Exem).

3.3.

Volgens een document, gedateerd op 14 november 2017, (hierna: het Document) met als aanhef ' *RESOLUTION OF THE GENERAL MEETING OF ESPERAZA HOLDING B.V.* ' zijn de twee door Sonangol benoemde bestuurders A van Esperaza per die datum door de algemene vergadering van Esperaza ontslagen en vervangen door twee nieuwe bestuurders.

3.4.

Op 17 november 2017 zijn van de rekening van Esperaza grote bedragen uitbetaald aan Exem (€ 52,6 miljoen) en Sonangol (€ 78,9 miljoen) ten titel van dividend (hierna: de Dividendbetaling).

3.5.

Op 2 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris in opdracht van Exem in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel opgave gedaan van het ontslag - per 14 november 2017 - van twee bestuurders A van Esperaza (te weten degenen die door Sonangol waren benoemd) en de benoeming - per diezelfde datum - van twee nieuwe bestuurders A (hierna: de registratie).

3.6.

Bij beschikking van 17 september 2020 heeft de Ondernemingskamer op verzoek van Sonangol en Esperaza een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken binnen Esperaza. Dit onderzoek richt zich met name ook op het (beweerde) ontslag van de bestuurders A van Esperaza per 14 november 2017 en de kort daarop gevolgde Dividendbetaling. Daarnaast heeft de Ondernemingskamer als voorlopige voorziening een nader aan te wijzen persoon benoemd tot zelfstandig bestuurder - met beslissende stem - van Esperaza. Bij (vervolg)beschikking van 22 september 2020 heeft de Ondernemingskamer Schutte als zodanig benoemd.

3.7.

Bij e-mailbericht van 12 april 2022 heeft mr. Drop aan de notaris geschreven:

‘Ons kantoor treedt op voor Esperaza Holding B.V. Op 2 februari 2018 heeft uw kandidaat [naam kandidaat-notaris] blijkens bijgaande opgave namens (de directie van) cliënte een aantal wijzigingen doorgegeven en doorgevoerd in het Handelsregister. Het betrof de verwerking van een bestuurswissel die bijna 3 maanden eerder had plaatsgevonden. Graag verzoek ik u om mij te doen toekomen de (email-) en mogelijke andere correspondentie die u hierover met (de directie van) cliënte heeft gevoerd vergezeld van de stukken die u hiertoe zijn toegezonden. Ook zou ik graag van u vernemen of u eerder voor cliënte - dan wel haar directie(leden) - notariële diensten had verricht. (...)’

3.8.

Bij e-mail van 20 april 2022 heeft de notaris geantwoord:

‘Uit ons dossier blijkt dat de registratie van de bestuurswissel bij de kvk heeft plaatsgevonden op basis van een getekend aandeelhoudersbesluit d.d. 14 november 2017 dat wij van de aandeelhouders hebben ontvangen en op hun verzoek hebben laten verwerken bij de kvk. Ons kantoor heeft destijds voor Exem Energy opgetreden en u zult begrijpen dat ik om die reden geen verdere informatie waaronder email of andere correspondentie met u kan delen.’

3.9.

In reactie op voornoemd bericht heeft mr. Drop bij e-mail van de zelfde dag geschreven:

‘Naar aanleiding van uw onderstaand bericht verzoek ik u mij te bevestigen op basis van welke juridische grondslag u namens de aandeelhouder van een Nederlandse vennootschap een opgave wijziging bestuurders aan het Handelsregister heeft kunnen doen.’

3.10.

Op 25 april 2022 heeft de notaris gereageerd op voormeld bericht:

‘Daar kan ik niets over zeggen in verband met de vertrouwelijkheid van mijn dossier.’

3.11.

Diezelfde dag heeft mr. Drop daarop bij e-mail gereageerd:

‘Dit is geen antwoord en niet aanvaardbaar. Graag ontvang ik vandaag de uitleg op welke *juridische* grond u resp. uw kantoor meent namens een aandeelhouder een opgave directiewisseling namens de vennootschap te kunnen doen. Dit heeft met de evt. vertrouwelijkheid van uw dossier niets te maken. Blijft een antwoord uit, dan kunt u (ook op dit punt) een klacht tegemoet zien.’

3.12.

Eveneens bij e-mail van 25 april 2022 heeft de notaris in reactie hierop aan mr. Drop geschreven:

‘(...) Graag bevestig ik u wederom dat de vertrouwelijkheid van het dossier mij niet toelaat om inhoudelijk te

reageren. Wat ik wel kan zeggen is het volgende. De aandeelhoudersvergadering is bij de BV het orgaan dat de bestuurders ontslaat en benoemt. Ontslag en benoeming is effectief per de datum van ondertekening van het aandeelhoudersbesluit. De formele registratie bij de kvk volgt daarna. De Handelsregisterwet beschrijft dat het bestuur van de vennootschap de verplichting heeft om de registratie bij de kvk binnen acht dagen te voldoen. In de praktijk wordt dit veelal op verzoek door een (kandidaat-)notaris verzorgd. Op basis van staande praktijk wordt de registratie volbracht in samenwerking met de aandeelhouders (in verband met het getekende aandeelhoudersbesluit) en/of met de (nieuwe reedsbenoemde) bestuurders van de vennootschap. Deze nieuwe bestuurders van de vennootschap verschaffen de notaris in dat geval een getekende datacard die bedoeld is om de eerdere benoeming van hen als bestuurder bij de kvk te registreren. Als gevolg hiervan wordt de betrokkenheid of zo u wilt instemming van de bestuurders van de vennootschap gekenmerkt. Ik heb uw vraag zo binnen de grenzen van de vertrouwelijkheid beantwoord en kan uw dreiging met het indienen van zelfs meerdere klachten niet goed plaatsen. (...)'

3.13.

Bij brief van 2 mei 2022 heeft mr. Drop de notaris geantwoord:

'Dank voor uw e-mail van 25 april 2022. De juridische onderbouwing van hoe een notaris, die geïnstrueerd wordt door een minderheidsaandeelhouder, namens de vennootschap een bestuurswissel inschrijft, trof ik ook daarin echter niet aan. Uw weigering om Esperaza conform mijn verzoek van 12 april jl. inzicht te verstrekken in wat u voor (het toenmalige nieuwe bestuur van) de vennootschap heeft verricht is niet aanvaardbaar en maakt inderdaad dat ik mij nu wel tegen u en uw kantoor moet richten.

Op basis van uw reactie moet ik constateren dat u zonder opdracht van Esperaza namens deze hebt gehandeld. Dit is jegens haar onrechtmatig. Voor de volledigheid vermeld ik dat uw opdrachtgeefster Exem Energy B.V. ('Exem') reeds aansprakelijk is gesteld voor, kort gezegd, de onrechtmatige onttrekking van € 52,6 miljoen wegens 'dividend' die volgde onmiddellijk op de (gestelde) bestuurswissel die u heeft ingeschreven; Exem is mede op grond daarvan inmiddels in staat van faillissement verklaard. De door uw kantoor verzorgde uitschrijving en inschrijving maakt onderdeel uit van het samenstel aan gedragingen dat aan (de ogenschijnlijke legitimering van) die onrechtmatige onttrekking heeft bijgedragen. (...) De omstandigheid dat u in opdracht van een derde, Exem, voor en namens de vennootschap hebt gehandeld, ontslaat u niet van uw plicht alle informatie aan de vennootschap te verschaffen van wat u als pseudo-vertegenwoordiger c.q. pseudo-opdrachtnemer hebt gedaan. U kunt geen beroep doen op uw geheimhoudingsplicht om uw handelingen voor en namens de vennootschap af te schermen. Dat levert een zelfstandig onrechtmatig handelen op.

In dat licht is uw houding ook verrassend: in plaats van openheid van zaken te geven over hoe u mocht menen voor en namens de vennootschap de gewraakte inschrijving te kunnen doen en dat u daarin te goeder trouw was, hoewel u op verzoek van Exem handelde, schernt u uw eigen handelen en dat van uw opdrachtgever Exem af. Dat maakt dat u, zoals u terecht opmerkt en anders dan toen ik mij eerst tot u richtte, nu inderdaad wel ook in het vizier van de vennootschap bent gekomen als een van de partijen die (bewust of dit op de koop toenemend) aan de onrechtmatige onttrekking heeft meegewerkt.'

3.14.

Bij e-mail van 12 mei 2022 aan mr. Drop heeft de notaris geschreven:

'In mijn e-mails van 25 april 2022 bevestigde ik u al eerder dat de vertrouwelijkheid van het dossier het mij niet toelaat om uw vragen te beantwoorden en openheid van zaken te geven dan wel om stukken en/of correspondentie met u te delen. Zoals u weet ben ik op grond van mijn ambtsgeheim (artikel 22 Wna) verplicht geheimhouding te betrachten ten aanzien van alles wat mij in het kader van mijn werkzaamheden is toevertrouwd. Voor de goede orde, ik neem uw vragen (uiteraard) serieus en maak hier een zorgvuldige afweging (ook in samenspraak met mijn kantoor). Ik licht dit verder toe. Mijn afweging met betrekking tot mijn geheimhoudingsplicht naar aanleiding van uw verzoek heb ik daarom eerder deze week (zonder namen van enige betrokken partij te noemen) besproken met mr. [naam] (notaris en ringvoorzitter [plaats]) en mr. [naam] (notaris en vertrouwensnotaris ring [naam]). Ook zij hebben mij gewezen op mijn autonome geheimhoudingsplicht met betrekking tot cliënt die meebrengt dat ik als notaris niets kan delen met derden wat

mij in mijn rol als notaris is toevertrouwd. Deze plicht kan bovendien niet door cliënt worden opgeheven (zie ook artikel 4 van de Verordening beroeps- en gedragsregels notariaat).

Ook het feit dat de cliënt failliet is verklaard doet daar uiteraard niets aan af. Mijn geheimhoudingsplicht, en in het verlengde daarvan mijn verschoningsrecht, beletten mij ook om aan een informatieverzoek van de curator te voldoen. Uit de rechtspraak volgt immers dat de curator niet met de failliete vennootschap kan worden vereenzelvigd, zodat een notaris (of advocaat) zich in beginsel ook tegen de curator op de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht zal moeten beroepen (...).

Zoals ongetwijfeld bekend geldt ditzelfde principe voor vragen van door de OK benoemde onderzoeker (...). Uiteraard begrijp ik uw positie als advocaat van Esperaza Holding B.V., maar ik ga ervan uit dat u als advocaat en verschoningsgerechtigde ook begrip heeft voor mijn positie als notaris en de op mij rustende geheimhoudingsplicht. Ik kan u verzekeren dat het beroep op mijn geheimhoudingsplicht niet is bedoeld om feiten achter te houden, maar uitsluitend omdat het primair aan mij als notaris is om te bepalen of iets onder mijn geheimhoudingsplicht valt en dat bij een dergelijke beoordeling uiterst zorgvuldig en zeer terughoudend moet worden gehandeld. Zoals hiervoor aangegeven heb ik mijn eigen conclusie voorgelegd aan de Ringvoorzitter en de vertrouwensnotaris en beiden onderschrijven mijn visie.

Hoewel ik u derhalve geen nadere informatie of stukken uit mijn dossier kan verstrekken, kan ik u in aanvulling op de uiteenzetting in mijn voorgaande mails wel nog wel laten weten dat mijn (althans de onder mijn verantwoordelijkheid verrichte) werkzaamheden als notaris namens cliënt met betrekking tot Esperaza Holding BV aangaande de benoeming van de twee bestuurders zich uitsluitend hebben beperkt tot de feitelijke inschrijving van de bestuurswissel bij het handelsregister.

Ten slotte kan ik u nog laten weten dat mijn voormalig kandidaat-notaris mr. [naam kandidaat-notaris] met betrekking tot de registratie van de bestuurswissel zelfstandig heeft gehandeld, maar dat zijn werkzaamheden onder mijn verantwoordelijkheid zijn uitgevoerd.'

3.15.

Bij brief van 2 september 2022 hebben klagers gereageerd op het e-mailbericht van de notaris van 12 mei 2022 en de notarissen nogmaals verzocht om:

'binnen twee weken (...) gedetailleerd en, met overlegging van de bescheiden waaruit uw instructies en verificaties blijken, uiteen te zetten hoe u in deze specifieke casus te werk bent gegaan en op grond van welke feiten en omstandigheden. In het bijzonder hoe u zich ervan vergewist heeft dat de bestuurderswissel rechtmatig was verlopen, ten tijde van de inschrijving (nog immer) van kracht was en dus over kon worden gegaan tot inschrijving van de nieuwe bestuurders in het Handelsregister. (...)'

3.16.

De (gemachtigden van de) notarissen hebben op 9 september 2022 aan klagers laten weten dat zij niet in staat waren binnen de gestelde termijn te reageren en toegezegd dat een reactie zo spoedig mogelijk zou volgen. Bij brief van 23 september 2022 hebben de (gemachtigden van de) notarissen gereageerd op de brief van 2 september 2022 van klagers:

'(...) Zoals eerder aangegeven hebben cliënten destijds in opdracht van Exem (...) gehandeld en niet voor of op instructie van de andere aandeelhouder (...) Sonangol (...). Het gegeven dat het door hen ontvangen aandeelhoudersbesluit door alle aandeelhouders is ondertekend maakt uiteraard nog niet dat met Sonangol een cliëntrelatie is ontstaan. Waar mr. [naam notaris] in een eerdere mail schreef over de aandeelhouders, zag dit op het aandeelhoudersbesluit. Voor de goede orde: onze cliënten hebben geen betrokkenheid bij de totstandkoming van dit aandeelhoudersbesluit. Sonangol dient dus in deze als derde te worden beschouwd. (...)

In uw brief wijst u op jurisprudentie van de tuchtrechter op grond waarvan in zijn algemeenheid de geheimhoudingsplicht van de notaris zich niet uitstrekt tot de wijze waarop een notaris te werk gaat. Op grond van deze jurisprudentie - die overigens voornamelijk speelt in tuchtzaken betreffende klachten van familieleden

van een erflater die een notaris verwijten onvoldoende de wilsbekwaamheid van de erflater te hebben onderzocht - zou een notaris bijvoorbeeld de gang van zaken die heeft geleid tot het tot stand komen van een akte globaal kunnen en mogen uiteenzetten zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden. Nog los van de relevantie van deze jurisprudentie voor de onderhavige casus, brengt deze jurisprudentie (...) echter geenszins een informatieplicht voor cliënten met zich mee die verder gaat dan het aan belanghebbenden globaal weergeven van de feitelijke werkwijze. Voor het overige geldt de geheimhoudingsplicht onverkort, derhalve voor al hetgeen de notaris in hoedanigheid is toevertrouwd. (...)

Mr. [naam kandidaat-notaris] heeft op basis van het hem toegezonden aandeelhoudersbesluit van 14 november 2017 geconstateerd dat er een door alle aandeelhouders van Esperaza ondertekend aandeelhoudersbesluit aan de bestuurswissel ten grondslag lag. Vervolgens heeft mr. [naam kandidaat-notaris] datacards opgesteld met het oog op de ondertekening daarvan door de in het aandeelhoudersbesluit benoemde nieuwe bestuurders. Mr. [naam kandidaat-notaris] is na ontvangst van de getekende datacards overgegaan tot de registratie in het Handelsregister.

Cliënten zijn van oordeel dat zij u met de hiervoor weergegeven uiteenzetting van hun werkzaamheden in zeer ruime mate tegemoet zijn gekomen en uw vragen zo volledig mogelijk hebben beantwoord voor zover hun geheimhoudingsplicht dat toelaat. Mochten uw cliënten daarop prijsstellen, dan zijn cliënten nog bereid de Ringvoorzitter inzage te geven in het dossier teneinde de hiervoor beschreven feitelijke werkzaamheden te bevestigen. Nadere informatie of stukken uit het dossier zal op grond van de geheimhoudingsplicht niet worden verstrekt.'

4. De klachten

4.1.

De notarissen hebben zich in reactie op de informatieverzoeken van klagers ten onrechte op hun geheimhoudingsplicht beroepen ten aanzien van door hen verrichte handelingen bij de registratie. Hiermee handelen zij in strijd met de zorg die zij als notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij (naar eigen zeggen) zijn opgetreden. In de voorliggende casus betaamt het beroep op een geheimhoudingsplicht een behoorlijk notaris niet.

4.2.

Achtergrond van de klachten is dat de registratie niet rechtsgeldig is verricht. Gebleken is dat het Document vals is; het is geantedateerd en ook niet bevoegdlijk getekend. De nieuwe bestuurders van Esperaza, die op grond van het Document zouden zijn benoemd, hebben direct na hun benoeming ingestemd met de Dividendbetaling waardoor een aanzienlijk bedrag aan Esperaza is onttrokken. Door de registratie hebben de notarissen bijgedragen aan de schijn van rechtmatigheid van de bestuurswissel en de Dividendbetaling. De rechtsgeldigheid van de registratie behoeft in deze klachtprocedures echter niet te worden beoordeeld. De klachten zien op de vraag of de notarissen zich terecht op hun geheimhoudingsplicht beroepen.

4.3.

Ter onderbouwing van hun stelling dat de notarissen zich ten onrechte op een geheimhoudingsplicht beroepen wijzen klagers op een drietal argumenten, te weten:

1. de werkzaamheden van de kandidaat-notaris betreffen geen werkzaamheden uitgevoerd in de hoedanigheid van notaris;
2. klagers zijn geen derden, maar zijn eveneens als cliënt/opdrachtgever van de notarissen te beschouwen;
3. de geheimhoudingsplicht strekt zich in ieder geval niet uit tot de werkwijze van de (kandidaat-) notaris

ter zake van de registratie.

4.4.

De standpunten van klagers worden - voor zover nodig - in de beoordeling nader besproken.

5. Het verweer

De notarissen hebben gemotiveerd verweer gevoerd. Hun standpunten worden - voor zover nodig - in de beoordeling besproken.

6. De beoordeling

6.1.

Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wet op het notarisambt (Wna) gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 Wna.

Reikwijdte klacht

6.2.

In deze tuchtklacht gaat het uitsluitend om de vraag of de notarissen door zich tegenover klagers te beroepen op hun geheimhoudingsplicht in strijd hebben gehandeld met wat een behoorlijk notaris betaamt. Niet betwist is dat klagers (enig redelijk) belang hebben bij hun klacht tegen de notarissen. Klagers hebben dat belang in de klaagschriften beschreven en onderbouwd met diverse producties.

6.3.

Klagers hebben bij brief van 12 oktober 2022 hun primaire klacht tegen de kandidaat-notaris ingetrokken, inhoudende dat de kandidaat-notaris door louter te wijzen naar de notaris in plaats van zelf inhoudelijk te reageren in strijd handelde met de zorgplicht die hij als kandidaat-notaris behoort te betrachten. Over dat klachtonderdeel hoeft de kamer dan ook niet te beslissen.

6.4.

In die brief formuleren klagers ook, in reactie op de brief van 23 september 2022 van de notarissen, een aantal specifieke vragen over de registratie. Gelet op het feit dat die vragen zijn gesteld na indiening van de klacht bij de kamer, zal de kamer daarop in haar beoordeling geen acht slaan. In de klachtzaak van de notaris heeft de kamer na binnenkomst van een soortgelijke brief, gedateerd 13 oktober 2022, partijen bericht dat deze geen deel uit zou maken van het dossier.

De geheimhoudingsplicht

6.5.

Bij de beoordeling van de vraag of de notarissen zich op hun geheimhoudingsplicht hebben kunnen beroepen wordt het volgende voorop gesteld. Op grond van artikel 22 lid 1 Wna is een notaris in beginsel verplicht tot geheimhouding van alle informatie waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheden als zodanig kennis neemt. Deze geheimhoudingsplicht staat in dienst van de vertrouwensrelatie tussen de notaris en zijn cliënt en hangt samen met de bijzondere positie van de notaris in het rechtsbestel; bij verschillende (privaatrechtelijke) rechtshandelingen is de formele tussenkomst van de notaris voorgeschreven. Om een vrije toegang tot de rechtsbedeling te waarborgen, is het noodzakelijk dat iedereen zich vrijelijk tot een notaris kan wenden voor juridische bijstand of advies en daarbij verzekerd is van het vertrouwelijk karakter van de informatie die aan de notaris wordt toevertrouwd. Dit uitgangspunt vormt de grondslag voor de geheimhoudingsplicht en deze plicht

is door de Hoge Raad erkend als algemeen rechtsbeginsel. Het grote belang van de geheimhoudingsplicht komt onder meer tot uiting in de strafbaarstelling van de schending van het ambts- of beroepsgeheim in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. De geheimhoudingsplicht kan alleen in uitzonderlijke omstandigheden door de geheimhouder of door de rechter worden doorbroken. De vraag hoe ver de geheimhoudingsplicht van een notaris zich uitstrekt, wordt in beginsel door de betrokken notaris zelf beantwoord. Immers, alleen de notaris kan precies beoordelen of bepaalde gegevens onder zijn verschoningsrecht vallen.

Werkzaamheden als zodanig?

6.6.

Klagers hebben aangevoerd dat de kandidaat-notaris met de registratie niet heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van (kandidaat-) notaris. Klagers wijzen daarbij op artikel 22 Wna, waarin is vermeld dat de geheimhouding van een notaris zich *'ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht is.'* Van werkzaamheden *'als zodanig'* is in dit geval geen sprake; het gaat hier (kennelijk) alleen om een losse inschakeling ten behoeve van de registratie, die niet als 'bijaak' van een notariële hoofdzaak kan worden gezien. Een inschrijving in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel kan ook door de bestuurders zelf worden gedaan, aldus steeds klagers.

6.7.

De kamer is met de notarissen van oordeel dat het inschrijven van een bestuurswissel van een rechtspersoon kan worden geschaard onder 'de normale beroepsuitoefening' van een notaris. Het enkele feit dat een bestuurder ook zelf voor inschrijving kan zorgdragen betekent nog niet dat de notaris niet in zijn hoedanigheid van notaris heeft gehandeld. Het eerste argument van klagers gaat dus niet op.

Zijn klagers derden of (ook) cliënt/opdrachtgever van de notarissen?

6.8.

Vast staat dat de opdracht aan de notarissen afkomstig was van Exem en niet ook namens Sonangol en/of Esperaza is gegeven. In de brief van 23 september 2022 heeft de gemachtigde van de notarissen toegelicht dat de notaris weliswaar in zijn e-mail van 20 april 2022 heeft vermeld dat de registratie had plaatsgevonden op grond van een aandeelhoudersbesluit dat zij van de aandeelhouders hadden ontvangen en op hun verzoek hadden verwerkt, maar dat hij daarmee niet heeft bedoeld te zeggen dat ook Sonangol zijn opdrachtgever was. In de e-mail van 20 april 2022 heeft de notaris overigens ook vermeld dat zijn kantoor destijds voor Exem is opgetreden.

Ook het tweede argument van klagers slaagt dus niet.

Geen geheimhouding wat betreft de werkwijze

6.9.

Volgens vaste rechtspraak strekt de geheimhoudingsplicht van de notaris zich in zijn algemeenheid niet uit tot de wijze waarop de notaris te werk gaat.

Dat brengt volgens klagers met zich dat de notarissen hoe dan ook gehouden zijn om te verklaren hoe zij zich bij de registratie hebben gekweten van hun zorgplicht bij het vergewissen van de juistheid daarvan, van de bevoegdheid van hun opdrachtgever en van de rechtsgeldigheid van het aandeelhoudersbesluit, dat (beweerdelijk) namens Sonangol en Exem zou zijn getekend op 14 november 2017.

6.10.

De notarissen hebben hun werkwijze beschreven aan klagers in de e-mail van 25 april 2022 aan mr. Drop (3.12 hiervoor) en in de brief van 23 september 2022 (3.16 hiervoor). De notarissen hebben aangevoerd dat zij de informatieverzoeken van klagers binnen de grenzen van hun geheimhoudingsplicht hebben beantwoord en dat zij bovendien uitermate prudent hebben gehandeld door daarover advies in te winnen bij de ringvoorzitter en de vertrouwensnotaris. Het handelen van de kandidaat-notaris waarop die informatieverzoeken van klagers betrekking hebben, is beperkt geweest tot het op verzoek van Exem in- en uitschrijven van bestuurders van Esperaza.

De kandidaat-notaris heeft dit uitgevoerd op basis van een door hem ontvangen aandeelhoudersbesluit, raadpleging van de statuten en door hem ontvangen datacards. Voor het overige heeft verificatie plaatsgevonden op basis van communicatie en de contacten met de opdrachtgever, Exem. De grondslag daarvan kunnen de notarissen niet met klagers delen, omdat dat in strijd zou zijn met de geheimhoudingsplicht. De notarissen beschikken daarom niet over meer informatie die met klagers kan worden gedeeld, aldus de notarissen.

6.11.

Naar het oordeel van de kamer hebben de notarissen daarmee voldoende inzicht gegeven in de door hen gehanteerde werkwijze bij de registratie. Of deze werkwijze voldoende zorgvuldig is geweest staat hier niet ter beoordeling; de klachten richten zich uitsluitend op het beroep van de notarissen op de geheimhoudingsplicht. Door de notarissen is voldoende toegelicht dat het hen vanwege hun geheimhoudingsplicht niet vrijstaat om nadere opheldering te geven over hun communicatie met Exem, hun opdrachtgever. Ook het laatste argument van klagers slaagt dus niet.

Conclusie

6.12.

Het verwijt dat de notarissen zich ten onrechte op hun geheimhoudingsplicht hebben beroepen slaagt niet. De kamer zal de klachten dan ook ongegrond verklaren.

7. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachten ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, N.A.J. Purcell, E.W. Oosterbaan, E.F. van Bolhuis en A.J.H.M. Janssen, leden, en uitgesproken in het openbaar op 11 mei 2023, in aanwezigheid van de secretaris.