

RN 2024/70

Notariële werkzaamheid. Is sprake van een onterecht beroep op de geheimhoudingsplicht?

Hof Amsterdam 30-07-2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2014

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	30 juli 2024
Magistraten	Mrs. J.H. Lieber, A.D.R.M. Boumans, B.J.M. Gehlen
Zaaknummer	200.328.148/01 NOT
JCDI	JCDI:ADS988749:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris Fiscaal ondernemingsrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:GHAMS:2024:2014, Uitspraak, Hof Amsterdam, 30-07-2024
Wetingang	Art. 22 Wna

Essentie

Inschrijving handelsregister. Geheimhoudingsplicht. Notariële werkzaamheid.

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 Kamer heeft de klacht ongegrond verklaard. In hoger beroep voeren klagers aan dat die beslissing onjuist is, onder andere omdat een inschrijving in het handelsregister pas onder de normale beroepsuitoefening van een notaris zou vallen als deze inschrijving is gekoppeld aan een 'notariële hoofdzaak'. In deze zaak ontbreekt juist een notariële hoofdzaak, zo stellen klagers.

Hof: Het hof is net als de kamer van oordeel dat het in- en uitschrijven van bestuurders in het handelsregister een notariële werkzaamheid is. Ook al is een notaris niet als enige bevoegd om inschrijvingen in het handelsregister aan te bieden, hij doet die inschrijvingen in zijn hoedanigheid van notaris. Het is niet noodzakelijk dat een inschrijving gekoppeld moet zijn aan een 'notariële hoofdzaak', al dan niet in de vorm van een notariële akte. De in- en uitschrijving van de bestuurders in het handelsregister door de kandidaat-notaris valt dus onder de 'werkzaamheden als zodanig' van artikel 22 lid 1 Wna, zodat dit deel van de klacht volgens het hof ongegrond is. Het hof is verder van oordeel dat de notarissen hun werkwijze voldoende hebben

toegelicht. Dat de notarissen ook advies hebben ingewonnen bij zowel de vertrouwensnotaris als de ringvoorzitter over hun beroep op de geheimhoudingsplicht, acht het hof een zorgvuldige handelwijze. Gezien het vorenstaande ziet het hof dan ook geen aanleiding te oordelen dat de notarissen ten onrechte een beroep hebben gedaan op hun geheimhoudingsplicht ten aanzien van hun werkwijze, zodat ook dit onderdeel van de klacht ongegrond is. Het hof is van oordeel is dat de klacht ongegrond is.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hoge Raad 1 maart 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AC9066, NJ 1986, 173 (Maas II, Notaris Maasbeschikking);
- Hof Amsterdam 15 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1387, RO 2023/68;
- Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1164, FJR 2022/23.16;
- Hof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3923;
- KvN Amsterdam 11 mei 2023, ECLI:NL:TNORAMS:2023:5, RN 2023/73;
- *Notamail* 30 september 2024;
- <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 betreft het hoger beroep van de al eerder in dit tijdschrift besproken uitspraak van de Kamer voor het Notariaat te Amsterdam ('Zie ook'). Toen werd de volgende achtergrond geschetst. De zaak 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] 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 achtte de klacht in eerste aanleg niet gegrond 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 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 had de (kandidaat-)notaris binnen het hiervoor geschetste kader juist gehandeld. In hoger beroep voeren klagers tevergeefs aan dat de Kamer het niet bij het rechte eind had, onder andere omdat de Kamer er aan voorbij zou hebben gezien "dat een inschrijving in het handelsregister pas onder de normale beroepsuitoefening van een notaris valt als deze inschrijving is gekoppeld aan een 'notariële hoofdzaak'. In deze zaak ontbreekt juist een notariële hoofdzaak. De notarissen hebben namelijk meermaals verklaard dat zij niets anders hebben gedaan dan uitsluitend de in- en uitschrijving van de bestuurders in het handelsregister. Het betrof kortom slechts een 'losse inschakeling' van de notarissen voor alleen deze eenvoudige administratieve handeling, aldus klagers." Dat zagen de notarissen anders. Volgens hen "strekt het ambtsgeheim van de notaris zich uit over de gehele dienstverlening van de notaris en is de reikwijdte ervan niet afhankelijk van de vraag of in het kader van deze dienstverlening een notariële akte tot stand komt. Volgens vaste jurisprudentie komt een notaris verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van notaris." Het hof volgt de notarissen in dit standpunt: "Ook al is een notaris niet als enige bevoegd om inschrijvingen in het handelsregister aan te bieden, hij doet die inschrijvingen in zijn hoedanigheid van notaris. Het is niet noodzakelijk dat een inschrijving gekoppeld moet zijn aan een 'notariële hoofdzaak', al dan niet in de vorm van een notariële akte. De in- en uitschrijving van de bestuurders in het handelsregister door de kandidaat-notaris valt dus onder de 'werkzaamheden als zodanig' van artikel 22 lid 1 Wna, (...)." Dat oordeel is te begrijpen, ook omdat een andersluidende opvatting er toe zou kunnen leiden dat een in de praktijk moeilijk te maken onderscheid zou ontstaan tussen werkzaamheden 'als zodanig' die wel en andere werkzaamheden, die niet onder de reikwijdte van artikel 22 Wna vallen. Een onwenselijke uitholling van de geheimhoudingsplicht ligt dan op de loer.

Partij(en)

Beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamerinzake

1. [Appellant 1], in zijn hoedanigheid van door de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam benoemde bestuurder van [appellant 2],
2. [Appellant 2], te [plaats 2],
3. [Appellant 3], te [plaats 1] (Angola),

gemachtigden: mr. [naam 1], mr. [naam 2] en mr. [naam 3], allen advocaat te Amsterdam,

tegen

1. [Geïntimeerde 1], notaris te [plaats 2],
2. [Geïntimeerde 2], thans kandidaat-notaris te [plaats 3], destijds kandidaat-notaris te [plaats 2],

geïntimeerden, gemachtigden: mr. [naam 4] en mr. [naam 5], beiden advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna klagers (respectievelijk [appellant 1], [appellant 2] en [appellant 3]) en de notarissen (respectievelijk de notaris dan wel de kandidaat-notaris) genoemd.

Uitspraak

Hof:

1. 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 [appellant 2]. Volgens klagers is deze registratie niet rechtsgeldig verricht en daarom hebben zij de notarissen om meer informatie verzocht over de registratie. De notarissen hebben zich op hun geheimhoudingsplicht beroepen ten aanzien van de door hen verrichte handelingen bij de registratie. Volgens klagers doen de notarissen ten onrechte een beroep op hun geheimhoudingsplicht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1.

Klagers hebben op 9 juni 2023 een beroepschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 11 mei 2023 (ECLI:NL:TNORAMS:2023:5).

2.2.

De notarissen hebben op 23 oktober 2023 een verweerschrift - met bijlage - bij het hof ingediend.

2.3.

Klagers hebben op 3 mei 2024 een nadere productie bij het hof ingediend.

2.4.

Het hof heeft van de kamer de stukken van de eerste aanleg ontvangen.

2.5.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 16 mei 2024. [Appellant 1] (optredend voor zichzelf en namens [appellant 2]), de gemachtigden van klagers, de notarissen en de gemachtigden van de notarissen zijn verschenen en hebben het woord gevoerd; mr. [Naam 3] en mr. [Naam 4] aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's.

3. Feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Klagers hebben tegen de vaststelling van een deel van die feiten bezwaar gemaakt. Het hof zal hiermee (voor zover

relevant) bij de beoordeling rekening houden. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

3.1.

[Appellant 3] is een Angolees staatsbedrijf voor de olie- en gaswinning in dat land.

3.2.

Tot 29 december 2006 was [appellant 2] een 100% dochteronderneming van [appellant 3]. Volgens een notariële akte van die datum werd 40% van de aandelen in [appellant 2] 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 [appellant 2]*' zijn de twee door [appellant 3] benoemde bestuurders A van [appellant 2] per die datum door de algemene vergadering van [appellant 2] ontslagen en vervangen door twee nieuwe bestuurders.

3.4.

Op 17 november 2017 zijn van de rekening van [appellant 2] grote bedragen uitbetaald aan Exem (€ 52,6 miljoen) en [appellant 3] (€ 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 [appellant 2] (te weten degenen die door [appellant 3] 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 [appellant 3] en [appellant 2] een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken binnen [appellant 2]. Dit onderzoek richt zich met name ook op het (beweerde) ontslag van de bestuurders A van [appellant 2] 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 [appellant 2]. Bij (vervolg)beschikking van 22 september 2020 heeft de Ondernemingskamer [appellant 1] als zodanig benoemd.

3.7.

Bij e-mailbericht van 12 april 2022 heeft [naam 2] aan de notaris geschreven:
"Ons kantoor treedt op voor [appellant 2]"

Op 2 februari 2018 heeft uw kandidaat [geïntimeerde 2] 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 [naam 2] bij e-mail van dezelfde 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 [naam 2] 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 [naam 2] 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 reeds benoemde) 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 [naam 2] 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 [appellant 2] 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 [appellant 2] 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 in het Handelsregister van onrechtmatig benoemde bestuurders 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 [naam 2] 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 6] (notaris en ringvoorzitter Amsterdam) en mr. [Naam 7] (notaris en vertrouwensnotaris ring Amsterdam). 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 [appellant 2], 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 laten weten dat mijn (althans de onder mijn verantwoordelijkheid verrichte) werkzaamheden als notaris namens cliënt met betrekking tot [appellant 2] 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. [Geïntimeerde 2] 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 (de gemachtigden van) klagers 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 hebben toegezegd dat een reactie zo spoedig mogelijk zou volgen.

4. De klacht

4.1.

De notarissen hebben zich in reactie op de informatieverzoeken van klagers ten onrechte op hun geheimhoudingsplicht beroepen ten aanzien van de 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 [appellant 2], die op grond van het Document zouden zijn benoemd, hebben direct na hun benoeming ingestemd met de Dividendbetaling waardoor een aanzienlijk bedrag aan [appellant 2] 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 hun 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.

5. Beoordeling

5.1.

De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klagers op alle onderdelen ongegrond verklaard.

Aanvulling klacht in hoger beroep

5.2.

Het hof dient op grond van het bepaalde in artikel 107 lid 4 van de Wet op het notarisambt (Wna) een zaak opnieuw in volle omvang te behandelen. Het gaat daarbij om de klacht zoals die oorspronkelijk bij de kamer is ingediend. Tot de oorspronkelijke klacht behoort niet de klacht over het niet toezenden aan klagers van het gehele dossier van de notarissen, inclusief de correspondentie met de (nieuwe) bestuurders van [appellant 2]. Dit klachtonderdeel is voor het eerst in hoger beroep geformuleerd. Voor de behandeling van dit klachtonderdeel is in deze procedure geen plaats. Dit klachtonderdeel zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

De geheimhoudingsplicht

5.3.

Net als de kamer zal het hof allereerst in het algemeen stilstaan bij de geheimhoudingsplicht. 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 notaris kennis neemt. Met de geheimhoudingsplicht hangt samen het verschoningsrecht, welk recht bestaat ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap aan de notaris is toevertrouwd in zijn hoedanigheid van notaris. Eenieder moet bij een bezoek aan de notaris erop kunnen en mogen vertrouwen dat hetgeen men met een notaris heeft besproken, niet aan derden wordt geopenbaard. Dit betekent niet dat een notaris helemaal niets mag verklaren over hetgeen hij met een cliënt heeft besproken. 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 is gegaan. Vooral in zaken over de wilsbekwaamheid van een erfflater heeft het hof bepaald dat het voor een notaris zeer wel mogelijk is om de gang van zaken die geleid heeft tot het tot stand komen van een akte en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt uiteen te zetten, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden (vergelijk hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1164). Hiermee zijn de grenzen van de geheimhoudingsplicht gegeven. Het is de notaris die een beroep kan doen op zijn geheimhoudingsplicht; de tuchtrechter kan uitsluitend beoordelen of dit beroep terecht is gedaan of niet.

Werkzaamheden als zodanig?

5.4.

De kamer heeft geoordeeld dat het inschrijven van een bestuurswissel van een rechtspersoon kan worden geschaard onder 'de normale beroepsuitoefening' van een notaris, waardoor dit valt onder 'de werkzaamheden als zodanig' van een notaris als bedoeld in artikel 22 lid 1 Wna.

5.5.

In hoger beroep hebben klagers aangevoerd dat een inschrijving in het handelsregister pas onder de normale beroepsuitoefening van een notaris valt als deze inschrijving is gekoppeld aan een 'notariële hoofdzaak'. In deze zaak ontbreekt juist een notariële hoofdzaak. De notarissen hebben namelijk meermaals verklaard dat zij niets anders hebben gedaan dan uitsluitend de in- en uitschrijving van de bestuurders in het handelsregister. Het betrof kortom slechts een 'losse inschakeling' van de notarissen voor alleen deze eenvoudige administratieve handeling, aldus klagers.

5.6.

Volgens de notarissen strekt het ambtsgeheim van de notaris zich uit over de gehele dienstverlening van de notaris en is de reikwijdte ervan niet afhankelijk van de vraag of in het kader van deze dienstverlening een notariële akte tot stand komt. Volgens vaste jurisprudentie komt een notaris verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van notaris.

5.7.

Het hof is net als de kamer van oordeel dat het in- en uitschrijven van bestuurders in het handelsregister een notariële werkzaamheid is. Ook al is een notaris niet als enige bevoegd om inschrijvingen in het handelsregister aan te bieden, hij doet die inschrijvingen in zijn hoedanigheid van notaris. Het is niet noodzakelijk dat een inschrijving gekoppeld moet zijn aan een 'notariële hoofdzaak', al dan niet in de vorm van een notariële akte. De in- en uitschrijving van de bestuurders in het handelsregister door de kandidaat-notaris valt dus onder de 'werkzaamheden als zodanig' van artikel 22 lid 1 Wna, zodat dit deel van de klacht volgens het hof ongegrond is.

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

5.8.

Met betrekking tot dit klachtonderdeel hebben klagers in hoger beroep onder meer aangevoerd dat - hoewel nu vaststaat dat [appellant 3] niet mede de opdrachtgever van de notarissen was - daarmee niet gezegd is dat klagers derden zijn jegens wie geheimhouding kan worden ingeroepen. Een registratie in het handelsregister vindt niet plaats ten behoeve van een aandeelhouder of een bestuurder, maar primair ten behoeve van de rechtspersoon zelf. Deze rechtspersoon (in dit geval [appellant 2]) is daarmee in de visie van klagers dan ook geen derde jegens wie geheimhouding geldt.

5.9.

In hun verweerschrift in hoger beroep hebben de notarissen aangevoerd dat het enkele feit dat de inschrijving van een bestuurswissel primair wordt verricht ten behoeve van een rechtspersoon (in dit geval [appellant 2]), niet betekent dat deze rechtspersoon daarmee gelijkgesteld kan worden met de cliënt-opdrachtgever van de notaris en daarmee vrijelijk inzicht kan krijgen in al hetgeen onder de geheimhoudingsplicht van de notaris valt. Volgens de notarissen gaat het om de vraag door wie de notaris is ingeschakeld en dat was in het onderhavige geval duidelijk, te weten Exem.

5.10.

De kamer heeft geoordeeld dat dit onderdeel van de klacht niet slaagt omdat vaststaat dat de opdracht aan de notarissen afkomstig was van Exem en niet ook namens [appellant 3] en/of [appellant 2] is gegeven. Ook het hof is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is. De geheimhoudingsplicht bestaat ten opzichte van iedereen, niet alleen ten opzichte van derden. Stel dat eerst de ene bestuurder van een vennootschap bij een notaris komt met een opdracht en op een later moment zich de andere bestuurder bij de notaris meldt met een opdracht, dan belet de geheimhoudingsplicht de notaris dat hij de beide bestuurders iets vertelt over de opdracht van de ander. Naar het oordeel van het hof is Exem de (enige) cliënt-opdrachtgever geweest van de notarissen, waardoor klagers in het kader van de geheimhoudingsplicht als derden zijn te beschouwen.

Strekt de geheimhoudingsplicht zich uit tot de werkwijze van de (kandidaat-)notaris?

5.11.

In hun beroepschrift hebben klagers aangevoerd dat hetgeen de notarissen hebben gedeeld over hun werkwijze te summier is. Volgens klagers kan en moet een notaris in een geval als het onderhavige veel

gedetailleerder en preciezer uiteenzetten wat hij heeft geverifieerd en hoe hij dat gedaan heeft. Niet kan worden ingezien dat verificatiegegevens, of deze nu door de opdrachtgever zijn verstrekt of door de notaris bij derden zijn ingewonnen, niet kunnen worden gedeeld met degene in wiens belang de verificatie wordt gedaan. Die verificatiegegevens moet de notaris immers juist in het belang van die persoon voor wie hij de bestuurders inschrijft hebben ingewonnen en die verificatiegegevens zijn dus per definitie niet aan hem toevertrouwd door zijn cliënt om geheim te blijven.

5.12.

Blijkens hun verweerschrift in hoger beroep zijn de notarissen van oordeel dat zij voldoende inzicht hebben gegeven in de door hen gehanteerde werkwijze en tevens voldoende hebben toegelicht dat het hen niet vrijstaat nadere opheldering te geven over hun communicatie met hun opdrachtgever Exem. De notaris heeft aan (de gemachtigden van) klagers op diverse momenten verklaard over de werkwijze bij de inschrijving van de bestuurswissel. De notarissen beschikken over niet meer informatie die met klagers gedeeld kan worden. Ten slotte hebben de notarissen uitermate prudent gehandeld door advies in te winnen bij onder meer de vertrouwensnotaris en de ringvoorzitter en zijn klagers hierover ook door de notaris geïnformeerd.

5.13.

Het hof is van oordeel dat de norm die met name in zaken over de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een erflater wordt toegepast ("het is voor een notaris zeer wel mogelijk de gang van zaken die heeft geleid tot het tot stand komen van een akte en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt uiteen te zetten, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden"), ook in deze zaak kan worden toegepast. Na toepassing van deze norm is het hof van oordeel dat de notarissen bij een opdracht als deze hun werkwijze voldoende hebben toegelicht. Deze toelichting luidde als volgt:

- op basis van het hem toegezonden aandeelhoudersbesluit van 14 november 2017 heeft de kandidaat-notaris geconstateerd dat er een door alle aandeelhouders van [appellant 2] ondertekend aandeelhoudersbesluit aan de bestuurswissel ten grondslag lag;
- vervolgens heeft de kandidaat-notaris datacards opgesteld met het oog op de ondertekening daarvan door de in het aandeelhoudersbesluit benoemde nieuwe bestuurders;
- de kandidaat-notaris is na ontvangst van de getekende datacards overgegaan tot de registratie in het handelsregister;
- voor het overige heeft verificatie plaatsgevonden op basis van communicatie en de contacten met de opdrachtgever, Exem.

Dat de notarissen ook nog advies hebben ingewonnen bij zowel de vertrouwensnotaris als de ringvoorzitter over hun beroep op de geheimhoudingsplicht, acht het hof een zorgvuldige handelwijze. Gezien het vorenstaande ziet het hof dan ook geen aanleiding te oordelen dat de notarissen ten onrechte een beroep hebben gedaan op hun geheimhoudingsplicht ten aanzien van hun werkwijze, zodat ook dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

Conclusie

5.14.

Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat het hof, net als de kamer, van oordeel is dat de klacht ongegrond is. Het hof zal de beslissing van de kamer daarom bevestigen.

6. Beslissing

Het hof:

- verklaart de door klagers in hoger beroep geformuleerde aanvulling op de klacht niet-ontvankelijk;
- bevestigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.H. Lieber, A.D.R.M. Boumans en B.J.M. Gehlen en in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2024 door de rolraadsheer.