

# DE STICHTING TOT BEVORDERING DER NOTARIËLE WETENSCHAP



Rubriek onder verantwoordelijkheid van de Stichting

www.notarielestichting.nl

## Gegronde redenen om aan een juiste in- of uitschrijving te twifelen (I)

### 1. Inleiding

In de Handelsregisterwet is de bevoegdheid opgenomen voor de Kamer van Koophandel (hierna: Kamer) om 'maatregelen' te treffen 'die ertoe strekken te waarborgen dat het handelsregister juist, actueel en volledig is' (art. 40 Hregw 2007). De Kamer kan de inschrijving van een gegeven<sup>1</sup> door een tot opgave bevoegd persoon weigeren indien de opgave bijvoorbeeld strijdig is met een wettelijk voorschrift, het recht, de openbare orde of de goede zeden (art. 5 lid 1 sub a Hregb 2008), de opgave innerlijk strijdig is of onvolledig is (art. 5 lid 1 sub b Hregb 2008) of de Kamer gereede twijfel heeft over de juistheid van de opgave (art. 5 lid 1 sub e Hregb 2008).

De hierna onder nr. 2 beknopt weer te geven wetsgeschiedenis gaat in op de tweeledige onderzoekstaak

van de Kamer ter zake van opgaven tot inschrijving. Uit de wetsgeschiedenis volgt m.i. *niet* dat de wetgever van mening is dat de Kamer (permanent) rechtsvragen van civielrechtelijke aard dient te beantwoorden, zoals: (i) is de ingeschreven bestuurder wel benoemd op basis van een rechtsgeldig benoemingsbesluit?, (ii) bestaat de ontbonden rechtspersoon?,<sup>2</sup>

1. Het kan gaan om een authentiek gegeven, d.w.z. een doorgaans identificerend basisgegeven, dat automatisch overgenomen wordt in de overheidsadministratie (art. 9 t/m 14 jo. art. 15 Hregw 2007) of om een niet-authentiek gegeven (art. 17 Hregw 2007 jo. art. 48 Hregb 2008 jo. art. 9 t/m 42 Hregb 2008).
2. Het in te schrijven (authentieke) gegeven 'beëindiging' van de rechtspersoon ex art. 12 sub d Hregw 2007 dient uitsluitend te worden getoetst door *een* civiele rechter ex art. 2:19 lid 5 en/of art. 2:23c BW. Zie voor rechterlijke toetsing: HR 27 januari 1995, NJ 1995, 579 (APH/Söderqvist q.q.). Zie voorts mijn bijdrage: 'De reikwijdte van de onderzoeksplicht van de Kamers van Koophandel onder de nieuwe Handelsregisterwet', *WPNR* (2008) 6749, p. 283 e.v.

(iii) kan een ontbindingsbesluit van een rechtspersoon worden herroepen?<sup>3</sup>

Uit recente uitspraken blijkt dat het CBB alle in of uit te schrijven gegevens, authentieke en niet-authentieke gegevens, over één grondige (onderzoeks)kamer scheert. Wat betreft de inschrijving van feitelijke gegevens die in wezen zien op de juridische situatie wordt de Kamer als het ware op de stoel van de rechter geplaatst. De Kamer kan de gevolgen van haar beslissing tot in- of uitschrijving van de opgave niet meer (doen) voorleggen aan de kantonrechter.<sup>4</sup> Deze rechtsingang werd kortgezegd afgeschaft, omdat de bestuursrechter maar moet oordelen of een beslissing van de Kamer - een administratief besluit - juist is.

Mijn stelling is dat op verzoek van een belanghebbende, of op verzoek van de Kamer, een speciaal daartoe aangewezen *civiele* rechter ('de registratierechter') met spoed moet beoordelen of de in- of uitschrijving van bijvoorbeeld bestuurders in het handelsregister in strijd is met een wettelijk voorschrift, het recht of de openbare orde. In de nrs. 3-5 bespreek ik enkele recent in kortgeding gewezen zaken die gaan over de in- en uitschrijving van bestuurders. Na bestudering van deze zaken blijf ik met een onbevredigend gevoel zitten, een gevoel dat mij sterkt in mijn gedachte dat de introductie van een 'registratierechter' bij het beoordelen van met name niet-authentieke gegevens gewenst is.<sup>5</sup> Welke civiele rechter mijn voorkeur heeft, werk ik summierlijk uit in nr. 6. Tot slot volgt de samenvatting.

## 2. Wetsgeschiedenis

In de nota van toelichting op het Handelsregisterbesluit<sup>6</sup> wordt over de onderzoeksplicht ter zake van de opgaven tot inschrijving onder meer het volgende opgemerkt:

'de onderzoeksplicht van de kamers met betrekking tot de juistheid van de opgaven ter inschrijving (wordt) verzaamd. Dit besluit geeft nadere regels voor de daarbij te hanteren procedure.'  
(..) 'Het besluit geeft (..) niet langer aan dat de kamer de juistheid van een opgave 'summier' onderzoekt (..). Voortaan moet de kamer een grondiger onderzoek instellen of er aanwijzingen zijn voor mogelijke onjuistheid - als gevolg van frauduleus handelen of anderszins - van de opgave. Dat grondiger onderzoek wil niet zeggen dat de kamer vervolgens een garantie kan afgeven dat de ingeschreven gegevens juist zijn; de juistheid blijft de verantwoordelijkheid van degene die op grond van artikel 18 van de wet tot inschrijven verplicht of bevoegd is. (..) Een en ander geldt ten aanzien van alle gegevens, zowel die in de wet als die genoemd in het onderhavige besluit.' (..)  
'In verband met het grotere belang van de juistheid van het register (omdat het handelsregister

deel uitmaakt van een stelsel van basisregisters, MN), is het standpunt verlaten dat de kamer de opgave 'summierlijk' onderzoekt (vergelijk artikel 5 Handelsregisterbesluit 1996). Dit onderzoek is tweeledig. Ten eerste wordt de bevoegdheid van de persoon die de opgave doet gecontroleerd. Indien daarin een gebrek wordt geconstateerd kan de kamer niet anders (doen, MN) dan de opgave niet in behandeling (..) nemen, ingevolge artikel 5. Ten tweede onderzoekt de kamer de opgave inhoudelijk. Dit omvat onder meer een controle of aan alle vereisten tot inschrijving is voldaan en een controle of het in te schrijven gegeven juridisch bestaandbaar is, dat wil zeggen dat er door de inschrijving niet een figuur ontstaat die niet voldoet aan de vereisten van het recht. Voor dit onderzoek kan de kamer vragen om nadere bewijsstukken. Indien de kamer geen reden heeft om te twijfelen aan de bevoegdheid van de persoon en de juistheid van de (opgave tot, MN) inschrijving wordt overgegaan tot inschrijving. Indien één van de weigeringsgronden van artikel 5 zich voordoet, maakt de kamer een afweging of de opgave tot inschrijving geweigerd wordt.'  
'Het onderzoek van de kamer is grondiger dan voorheen, maar de verantwoordelijkheid voor de juistheid van de gegevens ligt evenals voorheen bij degene die opgaveplichtig is. De kamer is *daar afhankelijk van* en mag tot *op zekere hoogte* ook uitgaan van de juistheid van de opgave. Een onderzoek van de kamer houdt *niet* in dat op alle mogelijke onjuistheden wordt gecontroleerd; daartoe ontbreekt de mankracht en het zou ook een ongewenste verzwaring van de administratieve lasten met zich mee brengen. De kamer moet in redelijkheid tot de juistheid van de opgave komen.'

Uit de nota van toelichting blijkt impliciet dat op Kamers een zwaardere verantwoordelijkheid voor de juistheid van de identificerende (basis)gegevens

3. De Kamer zal zonder rechterlijke toetsing niet overgaan tot inschrijving van een besluit tot herroeping van een ontbindingsbesluit. Zie mijn bijdrage: 'Herroeping van een ontbindingsbesluit van een rechtspersoon', *O & F* 2011/01, p. 1-28.
4. Art. 23 Hregw 1996 werd afgeschaft per 1 juli 2008, de datum waarop de Hregw 2007 in werking trad.
5. Op de BES-eilanden kan uitsluitend 'Een ieder met betrekking tot wie hetgeen in het handelsregister is ingeschreven onvolledig of onjuist is', zich wenden tot het gerecht in eerste aanleg (art. 18 Hregw 2009 BES).
6. Nota van toelichting d.d. 16 november 2007, p. 7-8 en p. 12-13. De citaten zijn te vinden onder 4.1.2 onder het kopje 'Wijziging van gegevens n.a.v. terugmelding' en onder 4.2 onder het kopje 'Rol kamers bij inschrijving' (dus niet *na* inschrijving) en 4.2.1 onder het kopje: 'Onderzoek t.b.v. inschrijving'. Zie voorts de bespreking van art. 4 (van het Hregb). De cursiveringen zijn door mij aangebracht.

wordt gelegd. Dit volgt expliciet uit de MvT. Een meer dan summier toetsing is volgens de MvT uitsluitend wenselijk bij de beoordeling van de opgaven tot inschrijving van authentieke gegevens. Met een *ander*<sup>7</sup> onderzoek kan, aldus de MvT, de Kamer volstaan bij de beoordeling van een opgave ter zake van niet-authentieke gegevens.

Uit de wetgeschiedenis blijkt niet dat de Kamer gehouden is een oordeel te vellen over de juridische situatie die de *aanleiding* vormt voor de opgave. Daartoe ontbreekt de mankracht en de expertise. Uit niets blijkt dat de Kamer bij de opgave tot in- of uitschrijving van de persoonsgegevens van een functionaris of bij de opgave ‘einde rechtspersoon’ gehouden is onderzoek te doen naar ‘de voorgeschiedenis’, dus naar civielrechtelijke kwesties zoals: is er een rechtsgeldig benoemingsbesluit?, is de bestuurder afgetreden?, is er geen enkele bate?

Nu de wetgever de nadruk legt op de controle die de Kamer *zelfstandig kan* uitvoeren, ziet die tweeledige controle van de Kamer ten tijde van de opgave mijns inziens op (i) de boodschapper, dit is de persoon die de opgave doet en (ii) diens boodschap, d.w.z. de redelijkerwijs door de Kamer zelfstandig te controleren opgave. Als het gaat om de controle van de opgave aan de hand van de weigeringsgronden van art. 5 Hregb 2008, dan denk ik bij de controle van niet-authentieke gegevens aan het volgende *summiere* onderzoek:

- Ad i) is er aanleiding<sup>8</sup> om na te gaan of de tot opgave bevoegde persoon X wel de persoon is die hij zegt te zijn? (zo ja, dan weigert de Kamer over te gaan tot inschrijving of uitschrijving ex art. 5 lid 1 Hregb 2008);
- Ad ii) kan de inschrijving naar aanleiding van de opgave geschieden met terugwerkende kracht?; dit is bijvoorbeeld niet het geval bij een opgave van een statutenwijziging; bestaat de in de opgave genoemde figuur?; de Kamer kan en zal ingevolge art. 5 lid 2 sub a Hregb 2008 overgaan tot afwijzing van de opgave tot inschrijving van een rechtspersoon als commissaris, een ondernemingsraad als functionaris, etc.

Het ligt voor de hand om met betrekking tot de reikwijdte van de onderzoekstaak ter zake van niet-authentieke gegevens een vergelijking te maken met de onderzoekstaak van een medewerker van de GBA. Deze onderzoekt bij de aangifte van de geboorte van een (Nederlands) kind of aan de volgende vereisten tot inschrijving wordt voldaan:

- is de aangever van de geboorte daadwerkelijk bevoegd of verplicht om deze aangifte te doen (lees: is degene die opgave doet aan het handelsregister wel bevoegd om deze opgave te doen?);

- kan er wel een kind van deze moeder geboren zijn nu uit de GBA blijkt dat de ‘moeder’ 80 jaar is (lees: kan een tweejarig kind worden ingeschreven als functionaris?);
- wordt het kind opgezadeld met een onwettelijke voornaam, zoals: Kankerlijer (lees: ontstaat een figuur die niet voldoet aan de eisen van het recht?).

Op de medewerker van de GBA rust niet de plicht te onderzoeken of het kind (lees: het besluit) bij of na de opgave gezond is (lees: op de Kamer rust bij of na de opgave van de persoonlijke gegevens van een bestuurder van een rechtspersoon niet de plicht om te onderzoeken of het besluit van het bevoegde orgaan wellicht niet rechtsgeldig is, omdat niet voldaan zou kunnen zijn aan de vereisten van bijeenroeping, oproeping, quorumvereiste, etc.).

Uit onder meer drie op 20 januari 2011 gewezen uitspraken van het CBB leid ik af dat dit college een zeer ruime onderzoekstaak op de Kamer legt.<sup>9</sup> Het college verwacht van de Kamer dat zij bij gerede twijfel over de juistheid van de *inschrijving* van een bestuurder (of bij gerede twijfel over de juistheid van de doorhaling<sup>10</sup> van een eerdere inschrijving van een bestuurder) overgaat tot een zeer grondig onderzoek. Dit onderzoek komt onder meer hier op neer dat de Kamer moet onderzoeken of de functionaris rechtsgeldig is benoemd of ontslagen en daardoor

7. *Kamerstukken II*, 2005/06, nr. 3, ad 2.1 (‘Het kwaliteitsregime dat hier op rust’ – d.w.z. op niet-authentieke gegevens – ‘is dan ook een andere’) en 2.6. Idem: Veldhuijzen/De Jong, *Het handelsregister*, 2009, p. 3.
8. Aldus staatssecretaris Van Gennip tijdens de algemene beraadslaging d.d. 17 februari 2007 over de Hregw (*Kamerstukken II*, 2006/07, 30 656, 43).
9. *LJN* BP2614 (1. Stichting; appellanten stellen dat aan de opgegeven wijzigingen geen rechtsgeldige bestuursbesluiten ten grondslag hebben gelegen), *LJN* BP2616 (2. BV; appellante beweert dat het bijeenroepingsbesluit niet rechtsgeldig is genomen omdat niet het voltallige bestuur maar alleen B daartoe is overgegaan; voorts stelt zij dat zij niet conform de statuten voor de AVA is opgeroepen en dat haar schorsing niet vermeld stond op de agenda van die vergadering), *LJN* BP2617 (3. Vereniging PVG; appellanten beweren dat C niet meer mocht optreden als bestuurder en dat zij daardoor niet de bestuurders B en A had mogen doen uitschrijven en de uitschrijving van D als bestuurder had mogen doen rectificeren). Zie ook CBB 15 juli 2009, *LJN* BJ3137. Het CBB overweegt in r.o. 5.3: ‘Blijkens het bepaalde in artikel 38 van de Handelsregisterwet 2007 vormt gerede twijfel wel voldoende aanleiding om een gegeven met (overeenkomstige) toepassing van de artikelen 33 tot en met 36 van de Handelsregisterwet in onderzoek te nemen.’
10. Bij een rectificatie-opgave dient de Kamer, aldus het CBB, de *strekking* ervan te onderkennen. Zie *LJN* BP2614, r.o. 6.2.1 (Stichting) en *LJN* BP2617, r.o. 6.1.1 (Vereniging PVG). Het probleem is m.i. dat de Kamer niet althans niet zonder meer kan beoordelen of sprake is van een reguliere opgave of van een rectificatie-opgave.

terecht door haar is in- of uitgeschreven.<sup>11</sup> Het college verwerpt in de drie op 20 januari jl. gewezen uitspraken, zij het impliciet, steevast de stelling van de Kamer dat er *ten tijde van de opgave* tot in- of uitschrijving van de persoonsgegevens geen reden was voor de Kamer om aan de juistheid van de opgave van de (doorhaling van de) persoonsgegevens te twifelen en dat de beoordeling van de besluitvorming van rechtspersonen tot de taak van de *civiele rechter* behoort. Het college miskent m.i. dat een juiste controle door de Kamer *bij de opgave* nog niet per se hoeft te leiden tot een juiste *inschrijving*.

Het CBB gaat in de genoemde zaken over tot een fijnmazige juridisch-technische toetsing<sup>12</sup> van besluiten van rechtspersonen. Deze toetsing behoort mijns inziens tot de exclusieve competentie van de civiele rechter. Tot die toetsing gaat het CBB mede over omdat het college – als opmaat naar het dictum – nagaat of de rechtsgevolgen van het vernietigde heroverwegingsbesluit van de Kamer in stand dienen te blijven (art. 8:72, derde lid, Awb naar analogie). Dit doet zich voor indien het CBB na een inhoudelijke toetsing van het besluit van de rechtspersoon tot de conclusie komt dat het (primaire) besluit van de Kamer omtrent de opgave tot in- of uitschrijving juist is. Dan volgen zinnen als: ‘In beroep is immers gebleken, dat .. bij besluit van .. tot bestuurder van .. is benoemd’<sup>13</sup> of: ‘Hiertoe overweegt het College dat niet is gebleken dat .. is benoemd tot bestuurder van ..’. Een procedure bij het CBB kan derhalve onder omstandigheden ertoe leiden dat dit college op formele grond het tweede (heroverwegings)besluit van de Kamer vernietigt op de voet van art. 3:2 Awb, terwijl de in- of uitschrijving waartegen appellanten hun bezwaar richten, in stand blijft. De reden voor het vernietigen van het heroverwegingsbesluit van de Kamer schuilt dan louter in de (vermeende) ‘onwil’ van de Kamer om de in twijfel getrokken in- of uitschrijving nader te onderzoeken.

Mw. mr. M.Y. Nethe\*

(wordt vervolgd)

11. Indien een gegeven al is ingeschreven, dient de Kamer in geval van gerede twijfel over de juistheid van de inschrijving tot een grondig onderzoek over te gaan. Eerst bij ‘voldoende duidelijkheid omtrent de onjuistheid’ mag de Kamer tot wijziging van het ingeschrevene overgaan. Een verzoek tot rectificatie dient de Kamer aan te merken als een verzoek tot het in onderzoek nemen van het dossier (art. 38 Hregw 2007). Iedere beslissing van de Kamer op een dergelijk verzoek is een administratief besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep.
12. In de zaak van de geschorste bestuurder van een BV (*LJN BP2616*) toetst het CBB of de bestuurder is opgeroepen voor de AVA en of de schorsing was opgenomen als agendapunt. Het CBB laat na om te toetsen of sprake is van een rechtsgeldig bijeenroepingsbesluit. In de zaak van Vereniging PVG (*LJN BP2617*) neemt het CBB de eerdere opgave, waarvan de rectificatie is verzocht, onder de loep. In r.o. 6.1.2 valt te lezen: ‘Hiertoe overweegt het College dat thans, gelet op de omstandigheden van het geval, voldoende duidelijkheid bestaat omtrent de onjuistheid van de eerdere inschrijving van B als bestuurder van de PVG. De stukken en het verhandelde ter zitting geven er namelijk blijk van dat sinds de oprichting van PVG er geen algemene ledenvergadering heeft plaatsgevonden waarbij B tot bestuurder van deze vereniging is benoemd.’
13. Het CBB onderzoekt zelfs de stelling van appellanten dat er een of meer voorbehouden zouden zijn gemaakt ten tijde van de benoeming. Het gaat om de volgende voorbehouden: E is slechts bereid om bestuurder te worden indien hij tegen bestuurdersaansprakelijkheid zal worden verzekerd en E kan pas tot bestuurder worden benoemd indien hij het zogenoemde Statuut van de stichting ondertekent. Het college overweegt dat deze stellingen inzake de voorbehouden in casu niet leiden tot gerede twijfel aan de juistheid van de opgave ‘omdat het benoemingsbesluit geen melding maakt van enig voorbehoud’ (*LJN BP2614*, r.o. 6.3.3). Met deze overweging wekt het CBB de indruk dat deze kwesties eveneens door de Kamer moeten worden onderzocht. Van de Kamer kan mijns inziens redelijkerwijs niet worden gevergd dat zij uitzoekt of aan allerlei voorbehouden (door wie dan ook gemaakt), statutaire kwaliteitseisen en profiel-eisen van bestuurders wordt voldaan.

\* Universitair docent, verbonden aan de sectie Handelsrecht en Arbeidsrecht, Rijksuniversiteit Groningen. ([M.Y.Nethe@rug.nl](mailto:M.Y.Nethe@rug.nl))