

Benadeling van schuldeisers

Moet een notaris dienst weigeren als door de rechtshandeling, neergelegd in de akte die de notaris gevraagd wordt te passeren, schuldeisers van een van partijen bij die akte worden benadeeld? Moet die benadeling vaststaan of is dienstweigering al geboden als benadeling met enige mate van zekerheid te verwachten valt? Welke mate van zekerheid? En hoe valt die mate van zekerheid te verkrijgen? Met andere woorden: hoe ver moet de notaris gaan in zijn onderzoek? In deze bijdrage wordt gezocht naar een antwoord op deze vragen in de (tucht)rechtspraak.

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD Truus van Gog

1. BIJZONDERE OMSTANDIGHEDEN EN EEN ZEKERE ZORG

Het eerste aanknopingspunt bij de beantwoording van deze vragen is de bekende reeks arresten inzake de Tilburgse hypotheekbank (HR 23 december 1994, *NJ* 1996/627 en 628, HR 15 september 1995, *NJ* 1996/629 en HR 19 juni 1998, *NJ* 1999/288). Deze arresten zijn zo bekend, dat zowel de nuance waarmee de Hoge Raad zijn oordeel heeft gegeven lijkt te zijn vergeten, als het feit dat in de ene zaak waarin aansprakelijkheid van de notaris werd aangenomen, sprake was van uitzonderlijke omstandigheden. Wat was ook alweer dat oordeel van de Hoge Raad?:

‘(...) dat de functie van de notaris in het rechtsverkeer hem onder bijzondere omstandigheden ook verplicht tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijkerwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen.’

In de zaak waarin de Hoge Raad tot het oordeel kwam dat de notaris onrechtmatig had gehandeld door mee te werken, speelden met name perspublicaties een rol. De desbetreffende krantenartikelen hadden koppen als: ‘Enorme zwendel in huizen ontdekt’, ‘Inval bij groot aantal bv’s en hypotheekbank’ en ‘In Friesland gigantische huizenfraude op het spoor’. Daardoor was de notaris gewaar-schuwd of had dat moeten zijn. Het is tegen die achtergrond dat het oordeel is gegeven dat de notaris beter had moeten weten.

Niet iedere mogelijke benadeling van schuldeisers hoeft echter tot dienstweigering te leiden

2. BENADELING DOOR VERHULLING EN VERZINSELS

In de uitspraak van de Kamer van toezicht Arnhem van 12 december 2005 (te kennen uit de bevestigende uitspraak van Hof Amsterdam 20 juli 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY4980) is als norm waaraan het handelen van de notaris wordt getoetst, gegeven: *‘4.2. Op grond van art. 17 Wna dient de notaris bij zijn ambtsuitoefening de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen. Onder omstandigheden strekt die zorgplicht zich ook uit tot belangen van derden.’*

De bijzondere omstandigheden zijn – althans in de vooropgestelde norm – gereduceerd tot omstandigheden. De uitspraak betrof een opkoper van noodlijdende bv’s met als gemene deler dat de directeur-groot aandeelhouder (dga) steeds een forse schuld had aan hun bv. De benadeling van de schuldeisers was gelegen in het laten verdwijnen van de schuld van de dga aan de bv door die schuld niet als actief over te nemen op de overnamebalans. De kamer overweegt:

‘Dat de notaris niet verantwoordelijk is voor de inhoud van een overnamebalans en dat er ook geen wettelijk verplichting is om bij een aandelenoverdracht een overnamebalans aan de leveringsakte te hechten, doet er niet aan af dat de notaris had moeten beseffen dat de hiervoor weergegeven tekst van de akte, in combinatie met de overnamebalans waar de schuld niet als vordering van de vennootschap op voorkomt, voor schuldeisers van de vennootschap op zijn minst genomen onduidelijkheid schept over een verhaalsmogelijkheid – te weten de vordering die de vennootschap had op de directeur-grootaandeelhouder – en dat daardoor de overdracht het risico van benadeling van schuldeisers in zich draagt. De zorgplicht van de notaris brengt met zich mee dat hij dat zoveel mogelijk voorkomt. Hoewel [Y] geen notariële diensten geweigerd mogen worden enkel op grond van een strafrechtelijk verleden, had dat verleden in verband met de zorgplicht van de notaris er wel toe moeten leiden dat de notaris extra op zijn hoede was. De notaris heeft er geen blijk van gegeven dat hij dat was. (...)’

De notaris in deze uitspraak passeerde een akte waarin, kort gezegd, in strijd met de waarheid werd gerept van verrekening, hetgeen overigens ook al op grond van artikel 6 lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (destijds artikel 5) niet is toegestaan. Wat de benadeling betreft, kan de uitspraak van de kamer zo worden begrepen dat de notaris in ieder geval zodanig onderzoek verricht dat hij een risico op benadeling opmerkt als het zich voordoet.

Ook in de zaak die heeft geleid tot Hof Amsterdam 22 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV3506 ging het om een akte, een scheidingsconvenant, waarin in strijd met de waarheid is verklaard. Klaagster, schuldeiseres van de man, verweet de notaris dat hij heeft meegewerkt aan akten die in samenhang waren gericht op het onttrekken

van vermogensbestanddelen aan het verhaal van klaagster:

'7.5. Het convenant wekt in alle opzichten de indruk dat daarmee [de vrouw] (ten koste van de crediteuren van [de man] financieel in een zo gunstig mogelijke positie te brengen. (...) Hoewel bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel moet worden aangenomen dat de oud-notaris niet betrokken is geweest bij het opstellen van de verrekeningsovereenkomst, had het bij een grote verschuiving van vermogens als hier aan de orde was, op de weg van de oud-notaris gelegen om de realiteitswaarde van de door de comparanten voorgespiegelde financiële situatie in ieder geval marginaal te toetsen. (...)

7.6. Het valt de oud-notaris verder euvel te duiden dat hij in artikel 3 van het convenant aan de grote vermogensverschuiving ten onrechte een grondslag heeft gegeven door in strijd met de waarheid te vermelden dat [de vrouw] en [de man] op grond van de huwelijkse voorwaarde met elkaar dienden af te rekenen - (...)

De marginale toets betreft het hof op de plicht van de notaris op de 'voorgespiegelde financiële situatie' die door partijen als grondslag werd gegeven voor de vermogensverschuivingen. Die toets ziet dus niet zozeer op de benadeling

van schuldeisers, maar op dat wat er in de akte als grondslag voor de daarin neergelegde rechtshandeling wordt gegeven.

3. BENADELING DOOR KWIJTSCHELDING

Ook in Hof Amsterdam 30 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2317 was tekortschietend onderzoek naar de mogelijke benadeling een belangrijke reden voor de gegrondbevinding van de klacht:

'6.2. (...) De (mogelijke) benadeling van schuldeisers is gelegen in de delging van (soms aanzienlijke) schulden van de voormalige directeur-groootaandeelhouder of moeder-vennootschap aan de door [BV] of [stichting] overgenomen vennootschap. Onweersproken is, wat ook voor zichzelf spreekt, dat schuldeisers (tenminste kunnen) worden benadeeld indien een grote vordering van die vennootschap op een derde wordt kwijtgescholden. De oud-notaris heeft zijn stelling dat de schulden niet inbaar waren, zodat van die (mogelijke) benadeling geen sprake was, onvoldoende onderbouwd. Van enig nader onderzoek anders

dan dat de verkopers geen eigen huis hadden, op grond waarvan de oud-notaris heeft mogen aannemen dat schuldeisers niet werden benadeeld door de delging van de schuld, is niet gebleken. (...)

4. NIET IEDERE BENADELING LEIDT TOT DIENSTWEIGERING

Geen reden voor dienstweigerings zag het hof bij vestigen van een hypotheekrecht ten behoeve van een schuldeiser, waar er meer schuldeisers waren (Hof Amsterdam 11 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1891). Ook als de notaris zou weten dat beslaglegging door een of meer andere schuldeisers dreigt, is dat enkele feit onvoldoende om dienst te weigeren ter zake van de hypotheekakte.

5. CONCLUSIE

Uit deze tuchtzaken kan worden geleerd dat de notaris altijd alert moet zijn op mogelijke benadeling van schuldeisers, dat het onderzoek, als de omstandigheden daarom vragen, verder moet gaan dan in een normaal geval en dat hij of zij niet mag meewerken aan akten waarin zaken worden verhuld of verzonnen. Niet iedere mogelijke benadeling van schuldeisers hoeft echter tot dienstweigerings te leiden. ■

