

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74199>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-21 and may be subject to change.

Rechtsvragenrubriek

2. Bevoegdheidsverklaring

Zoals bijna ieder kantoor in Nederland wordt ook mijn kantoor veelvuldig gevraagd legalisatie- en bevoegdheidsverklaringen af te geven met betrekking tot de bestuurders van rechtspersonen. Bij afgifte van laatstbedoelde verklaring wordt door mijn kantoor altijd een aantal aannames en voorbehouden opgenomen, in het Engels aangeduid met de termen “assumptions” en “qualifications”, die de bevoegdheidsverklaring relativeren.

Bij de eerste categorie kan men onder meer denken aan de aanname dat de te verrichten rechtshandelingen in het belang van de vennootschap zijn, aan de aanname dat er geen sprake is van tegenstrijdig belang, maar ook aan bijvoorbeeld de aanname dat de betreffende rechtshandelingen geldig zijn naar het recht van het land (niet zijnde Nederland) dat de betreffende overeenkomst beheerst.

Bij de categorie “qualifications” kan men onder meer denken aan de beperkingen die kunnen voortvloeien uit bijvoorbeeld de actio pauliana en het leerstuk van de wilsgebreken.

Overigens zullen de qualifications meestal niet direct van toepassing zijn op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de betreffende bestuurders, maar veeleer de gronden schetsen die aanleiding kunnen zijn om de door de vennootschap te verrichten transactie te vernietigen.

Nu komt de vraag op of je er als notaris verstandig aan doet om deze aannames en voorbehouden altijd op te nemen, of dat nog steeds zou kunnen worden volstaan met de enkele constatering dat iemand bevoegd is een bepaalde vennootschap te vertegenwoordigen, zonder vermelding van welke aanname en welk voorbehoud dan ook (anders dan de verwijzing naar het uittreksel uit het handelsregister waarop je de verklaring baseert).

Deze vraag is niet alleen ingegeven om helder te krijgen wat de geadresseerde van de notaris, die de verklaring afgeeft, mag verwachten, maar ook omdat het mij opvalt dat veel andere kantoren (ook de grotere multidisciplinaire internationale kantoren) vaak volstaan met de korte onvoorwaardelijke bevoegdheidsverklaring.

Graag zou ik dan ook op de volgende twee vragen antwoord krijgen:

1. Kan de notaris bij de afgifte van een bevoegdheidsverklaring volstaan met de verwijzing naar een uittreksel uit het handelsregister en vervolgens daar de (onvoorwaardelijke) conclusie uit overnemen dat de betreffende bestuurders bevoegd tot vertegenwoordiging zijn?

2. Indien u van mening bent dat de notaris inderdaad met de “recht toe recht aan” bevoegdheidsverklaring kan volstaan, kan in dat geval de geadresseerde de notaris niet aanspreken indien er sprake blijkt te zijn van een feit dat inbreuk maakt op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de betreffende bestuurder of een feit dat kan leiden tot vernietiging van de transactie? Met andere woorden: ben je als notaris niet verplicht om een derde te wijzen op eventuele beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid en/of beperkingen ten aanzien van de te verrichten transactie?

A.K. te A.

1. Een legalisatie in een notariële context is een gedagtekende en ondertekende verklaring van een notaris, waarin de echtheid van een handtekening geplaatst op een (aan te hechten) document, door de notaris wordt bevestigd. Het dient daarbij te gaan om een originele handtekening. Handtekeningen in (fax- of scan)kopie worden niet gelegaliseerd. Zie hierover ook Snijder-Kuijpers, JBN 2007, 66, Identificatie of legalisatie?
2. Naast een legalisatie (van de handtekening) kan ook een bevoegdheidsverklaring verlangd worden, waarbij door de notaris wordt verklaard dat, indien iemand voor een rechtspersoon tekent, diegene bevoegd is de rechtspersoon waarvoor hij tekent te vertegenwoordigen. De legalisatie heeft sinds 1 oktober 1999 een wettelijke grondslag in art. 52 lid 2 van de Wet op het notarisambt. De bevoegdheidsverklaring heeft nog geen wettelijke basis en is een in de praktijk (van de landen met een “Latijns” notariaat) gegroeid gebruik.
3. Bevoegdheidsverklaringen hebben in de praktijk doorgaans een algemeen karakter. Zij spreken zich bijvoorbeeld niet uit over het leerstuk tegenstrijdig belang of over een eventueel faillissement, tenzij dat uit het handelsregister blijkt (wat overigens algemeen reden zal zijn de legalisatie op te schorten of terzijde te leggen). Zij gaan, kort gezegd, over de algemene toestand bij de betreffende rechtspersoon zoals die uit het handelsregister (en eventueel de statuten) blijkt.
4. Omdat de bevoegdheidsverklaring doorgaans een algemeen karakter heeft, is het zaak dat ook in die verklaring tot uitdrukking te brengen. Er kunnen immers allerlei omstandigheden zijn waarin de betrokken perso(o)n(en) niet bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen of dat de rechtspersoon niet bevoegd is de rechtshandeling aan te gaan. Doorgaans vindt dit plaats door aan de bevoegdheidsverklaring een algemene kwalificatie toe te voegen. Deze heeft veelal de strekking dat de notaris bij het afgeven van de verklaring zich uitsluitend heeft gebaseerd op de gegevens die zijn vermeld in het uittreksel uit het handelsregister van de inschrijving van de rechtspersoon onder de vermelding “bestuurder(s)”. Soms wordt daar nog een verwijzing naar een bepaling in de statuten van de rechtspersoon betreffende de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan toegevoegd.
5. Dit alles neemt niet weg dat het document waarvan de handtekeningen die eronder staan moeten worden gelegaliseerd, moet worden doorgelezen om (marginaal) te beoordelen of wat dat document behelst door de beugel kan. Indien het document bijvoorbeeld een volmacht betreft voor een vastgoedtransactie door een Nederlandse stichting in het buitenland of een rechtshandeling waarbij doeloverschrijding er dik bovenop ligt, zou geen algemene bevoegdheidsverklaring moeten worden afgegeven.
6. Deze werkwijze is min of meer marktconform en zou dan ook niet tot bijzondere risico's voor een notaris aanleiding moeten geven.
7. Het vorenstaande neemt niet weg dat er in omstandigheden behoefte kan bestaan aan een nader uitgewerkt stuk betreffende de bevoegdheid van (bestuurders van) een rechtspersoon om een rechtshandeling aan te gaan. In dat geval verdient het aanbeveling de uitwerking niet in een legalisatiedocument op te nemen, maar een uitgebreide opinie af te geven. Een summiere of algemene uitwerking in het legalisatiedocument roept al snel het risico op dat de indruk wordt gevestigd dat een allesomvattend oordeel wordt gegeven, terwijl bij de betreffende rechtshandeling veel meer kan spelen. Opinies hebben een geheel ander karakter

dan bevoegdheidsverklaringen. Algemeen worden in dergelijke documenten allerlei aannames (“assumptions”) en kwalificaties (“qualifications”) opgenomen die meer specifiek op de te verrichten rechtshandeling zien. Bij de afgifte van een opinie zal nog meer dan bij de bevoegdheidsverklaring zorgvuldigheid in acht moeten worden genomen omdat de geadresseerde er vanuit mag gaan dat deze juist en volledig is. In verband daarmee zal er ook op moeten worden gelet wie op de opinie mogen vertrouwen, m.a.w. wie de geadresseerde is. Zie over opinies meer uitgebreid Nijns, Legal Opions in de Nederlandse praktijk, NIBE-Bankjuridische reeks, nr 32.

MvO