

Tuchtklacht BFT. Wanneer handelt het BFT onrechtmatig bij indiening van een tuchtklacht, die tot ontzetting uit het ambt leidt?

Rb. Midden-Nederland 22-02-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1443

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum	22 februari 2017
Magistraten	Mrs. J.P.H. van Driel van Wageningen, J.K.J. van den Boom, A. Blanke
Zaaknummer	C/16/394549 / HA ZA 15-531
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad Financieel recht / Financieel toezicht (juridisch) Juridische beroepen / Notaris
Brondocumenten	ECLI:NL:RBMNE:2017:1443, Uitspraak, Rechtbank Midden-Nederland, 22-02-2017;
Wetgeving	Art. 6:162 BW; art. 17, 22, 23 lid 1, 24 lid 1 en 2, 25, 25a, 106 lid 1, 110, 111b Wna; art. 2 Verordening Beroeps- en Gedragsregels 2011

Essentie

Tuchtklacht BFT. Ontzetting uit het ambt. Onrechtmatige daad.

Wanneer handelt het BFT onrechtmatig bij indiening van een tuchtklacht, die tot ontzetting uit het ambt leidt?

Samenvatting

Het BFT voert een onderzoek uit en concludeert dat gevreesd moet worden voor een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie. Verder is onduidelijk wat de feitelijke en juridische situatie is van de vennootschap(pen) door middel waarvan de notariële praktijk wordt uitgeoefend. Ook zijn er regelmatig praktijkuitgaven en stortingen naar privébankrekeningen rechtstreeks vanaf de kwaliteitsrekening verricht. Het kantoor gaat failliet. Het BFT dient een klacht in. Naar aanleiding daarvan wordt de notaris geschorst en vervolgens ontheven uit zijn ambt. De Kamer acht zeer laakbaar dat de notaris niet bereid is gebleken informatie te verstrekken aan de waarnemer, de rechter-commissaris, de curator en aan de Kamer. De notaris is niet verschenen ter zitting bij de Kamer en gaat niet in hoger beroep. De ex-notaris vindt dat het BFT onrechtmatig heeft gehandeld door de feiten (bewust) onjuist en onvolledig aan de Kamer voor het Notariaat voor te spiegelen. De ex-notaris wil schadevergoeding van het BFT.

Rb.: De slotconclusie is dat het BFT de relevante feiten die zij aan de door haar geformuleerde

tuchtklachten ten grondslag heeft gelegd en de daaraan verbonden conclusies bij de kennis van toen juist, althans niet (bewust) onjuist en/of onvolledig, heeft weergegeven. Hierdoor heeft het BFT evenmin de Kamer (bewust) op het verkeerde been gezet en kan ook niet gezegd worden dat het aan een onrechtmatig handelen van het BFT te wijten is dat de notaris uit zijn ambt is ontheven. Daarbij komt dat als bijlage bij de tuchtklacht de brief van de raadsman van de notaris was gevoegd, waarin de door de notaris bedoelde onjuistheden in de rapportage van het BFT duidelijk omschreven zijn. Hiermee heeft de Kamer bij het nemen van haar beslissing rekening kunnen houden en deze naast de door het BFT gepresenteerde feiten kunnen leggen. Ten overvloede gaat de rechtbank nog in op de vraag of het, als het BFT wel onrechtmatig zou hebben gehandeld en er bovendien tussen dat handelen en de beslissing van de Kamer causaal verband zou bestaan, aan de eigen schuld van de notaris te wijten is dat hij uit zijn ambt is ontheven. Deze vraag wordt positief beantwoord en de vorderingen afgewezen.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3349, NJ 2015/217;
- KvN 's-Hertogenbosch 20 januari 2014, ECLI:NL:TNOXSHE:2014:1.

Wenk

Deze zaak betreft een tamelijk ongebruikelijk geval. Het BFT voert een onderzoek uit en concludeert dat gevreesd moet worden voor een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie. Verder is onduidelijk wat de feitelijke en juridische situatie is van de vennootschap(pen) door middel waarvan de notariële praktijk wordt uitgeoefend. Ook zijn er regelmatig praktijkuitgaven en stortingen naar privébankrekeningen rechtstreeks vanaf de kwaliteitsrekening verricht. Het kantoor gaat failliet. Het BFT dient een klacht in. Naar aanleiding daarvan wordt de notaris geschorst en vervolgens ontheven uit zijn ambt ('Zie ook'). De ex-notaris vindt dat het BFT onrechtmatig heeft gehandeld door de feiten (bewust) onjuist en onvolledig aan de Kamer voor het Notariaat voor te spiegelen. De ex-notaris wil schadevergoeding van het BFT.

De rechtbank gaat daar niet in mee. De rechtbank schetst eerst het kader waarbinnen de vorderingen beoordeeld dienen te worden en verwijst daarvoor naar een arrest van de Hoge Raad (zie 'Zie ook'). In dat arrest ging het om de vraag of de AFM aansprakelijk kon worden gehouden voor tekortschietend toezicht bij de deconfiture van de DSB Bank. De rechtbank oordeelt in lijn met dit arrest dat het door het BFT uitgevoerde toezicht onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn. Daarvan is sprake als het toezicht niet voldoet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht moeten worden gesteld. Daarbij zijn onder meer de volgende gezichtspunten van belang. Een stelsel van (financieel) gedragstoezicht bestaat in belangrijke mate in controle op de naleving van wettelijke normen, in het bijzonder die met betrekking tot de solvabiliteit van de aan toezicht onderworpenen. Bij dat toezicht moet de toezichthouder de eigen verantwoordelijkheid van de aan toezicht onderworpenen voor de bedrijfsvoering tot uitgangspunt nemen. Bij de uitoefening van zijn toezicht en het al of niet gebruiken van de hem in dat verband toekomende wettelijke bevoegdheden komt de toezichthouder een

aanzienlijke beleids- en beoordelingsvrijheid toe. Als de aan toezicht onderworpen zijn wettelijke verplichtingen niet nakomt of naar het oordeel van de toezichthouder niet op bevredigende wijze voldoet aan de aanwijzingen die deze noodzakelijk heeft geacht, is het in beginsel aan het inzicht van de toezichthouder overgelaten of hij daaraan gevolgen zal verbinden en, zo ja, welke. Deze beleids- en beoordelingsvrijheid brengt een terughoudende toetsing door de rechter mee. Het gaat niet erom of, achteraf oordelend, een andere beslissing beter was geweest en of daardoor schade aan derden door een uiteindelijke deconfiture van de aan toezicht onderworpen had kunnen worden voorkomen, maar of in de omstandigheden en met de kennis van toen de toezichthouder in redelijkheid tot de desbetreffende beslissing heeft kunnen komen.

De rechtbank gaat vervolgens uitvoerig in op alle afzonderlijke oordelen van de Kamer. De slotconclusie is dat het BFT de relevante feiten die zij aan de door haar geformuleerde tuchtklachten ten grondslag heeft gelegd en de daaraan verbonden conclusies bij de kennis van toen juist, althans niet (bewust) onjuist en/of onvolledig, heeft weergegeven. Hierdoor heeft het BFT evenmin de Kamer (bewust) op het verkeerde been gezet en kan ook niet gezegd worden dat het aan een onrechtmatig handelen van het BFT te wijten is dat de notaris uit zijn ambt is ontheven. Deze beslissing is in het licht van de hiervoor bedoelde uitspraak van de Hoge Raad, maar ook in het licht van de door het BFT geconstateerde feiten, goed te begrijpen. Het heeft hem ten slotte ook niet geholpen dat de notaris niet is verschenen ter zitting bij de Kamer en niet in hoger beroep is gegaan, al is dat laatste weer geen reden voor de rechtbank om de ex-notaris niet ontvankelijk te verklaren.

Partij(en)

Vonnisin de zaak van

1. [Eiser sub 1],
 2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 2],
 3. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 3],
 4. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres sub 4],
- eisers, voormalig advocaat mr. R.H.M. Madou te Sint Philipsland,
tegen

Bureau Financieel Toezicht, zetelend te Utrecht, gedaagde, advocaat mr. R.S.I. Lawant te 's-Gravenhage.

Eisers zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als [eiser sub 1] , [eiseres sub 2] , het Notariskantoor en International Law B.V. Gedaagde zal verder het BFT worden genoemd.

Uitspraak

Rechtbank, locatie Utrecht:

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

— de dagvaarding

- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

[Eiser sub 1] heeft op 1 maart 2009 het Notariskantoor van mr. [A 1] aan de [adres] te [vestigingsplaats] overgenomen. Klarinet Beheer B.V. (verder: Klarinet) hield vanaf toen de aandelen in het Notariskantoor. [Eiser sub 1] was bestuurder en aandeelhouder van Klarinet.

2.2.

Op grond van het bepaalde in artikel 110 lid 1 van de Wet op het Notarisambt (verder: Wna) oefent het BFT integraal toezicht uit op het notariaat: financieel toezicht en toezicht op de kwaliteit en de integriteit van het notariaat. Als het BFT bij een onderzoek zaken aantreft in strijd met de bepalingen uit de Wna, kan het BFT de kamer voor het notariaat daarvan op de hoogte stellen en ook een tuchtklacht indienen (artikel 111b Wna). Op 28 november 2012 heeft het BFT onder meer het volgende over het Notariskantoor geschreven:

“Het hiervoor vermelde betekent dat het kantoor zeer kwetsbaar is voor verdere negatieve financiële ontwikkelingen. Een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie is op grond van artikel 23 lid 1 van de Wna niet toegestaan. De notaris spant zich in om deze positie spoedig mogelijk te versterken. (...) Met de notaris is afgesproken dat hij een plan van aanpak opstelt waarin maatregelen en financiële consequenties worden vermeld die hij de komende maanden zal nemen om de financiële positie van het kantoor te verbeteren. Het BFT zal hierover door hem worden geïnformeerd. (...) Het kantoor staat onder verscherpt toezicht, hetgeen betekent dat dat de notaris binnen 3 weken na het verstrijken van de maand een afschrift van de balans, winst- en verliesrekening en een berekening van de bewarings- en liquiditeitspositie aan het BFT verstrekt.”

2.3.

Op 29 april 2013 is er een overeenkomst gesloten tussen [eiser sub 1] en mevrouw [A 2] (verder: [A 2]). In die overeenkomst wordt - kort gezegd - in aanmerking genomen respectievelijk overeengekomen (1) dat het Notariskantoor en [eiser sub 1] liquiditeitsproblemen hebben, (2) dat [eiser sub 1] bereid is de activa en passiva van het Notariskantoor en ook zijn aandelen in Klarinet aan Stichting Kinderfonds Het Nieuwe Atlantis associated to international Law, gevestigd te Suriname (verder: het Kinderfonds), te schenken, (3) dat het Kinderfonds zal zorgdragen voor het voldoen van de tekorten van het Notariskantoor (omdat de passiva meer bedragen dan de activa), (4) dat [A 2] ervoor zal zorg dragen dat het Kinderfonds hiervoor ten allen tijde over voldoende middelen beschikt en (5) dat [eiser sub 1] zijn ambt van notaris aan een nog op te richten B.V. ter beschikking zal stellen.

2.4.

Op 6 juni 2013 is [eiseres sub 2] opgericht.

2.5.

Op 20 juni 2013 is tussen het Kinderfonds en [A 2] een overeenkomst van garantstelling getekend, waarin [A 2] verklaart garant te staan voor betaling van de schulden die het Kinderfonds van het Notariskantoor overneemt.

2.6.

Op 28 juni 2013 heeft [eiser sub 1] bij notariële akte al zijn aandelen in Klarinet geschonken aan het Kinderfonds. Op diezelfde dag is tussen het Kinderfonds en het Notariskantoor een overeenkomst gesloten, waarbij het Notariskantoor al zijn activa en passiva overdraagt aan het Kinderfonds. Van die overdracht is uitgezonderd alles wat tot het ambt van notaris behoort, zoals de derdengelden en al hetgeen onder de geheimhoudingsplicht valt. Vanaf 28 juni 2013 is [eiser sub 1] zijn activiteiten van notaris gaan verrichten binnen [eiseres sub 2].

2.7.

Het BFT heeft bij het Notariskantoor op 15, 19 en 30 juli 2013 een vervolgonderzoek uitgevoerd, waarna op 5 augustus 2013 door het BFT een conceptrapportage is opgesteld. Hierin is onder meer het volgende geschreven:

“Over het eerste kwartaal 2013 is een aanzienlijk verlies geleden. De financiële situatie per 31 maart 2013 is zeer zorgwekkend.”

2.8.

Op 13 augustus 2013 is het notariskantoor in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. M.J.M. Franken tot curator (verder: de curator).

2.9.

Ingevolge een verzoek van het BFT, gedateerd 15 augustus 2013, heeft de voorzitter van de kamer voor het notariaat - gelet op het bepaalde in artikel 106 lid 1 Wna - [eiser sub 1] bij wijze van ordemaatregel met ingang van maandag 19 augustus 2013 te 00:00 uur geschorst in de uitoefening van zijn ambt als notaris gedurende de tijd van de duur van de behandeling van de klacht, met benoeming van [B] (verder: [B]) tot waarnemend notaris.

2.10.

Op 18 augustus heeft [eiser sub 1] het volgende aan het BFT geschreven:

“Gezien mijn internationale benoeming als en internationale mandaat als internationaal notaris bericht ik u als volgt:

Voor deze internationale bevoegdheid heeft het BFT geen erkenning om op te treden als controle-
orgaan.

Ik kan het BFT derhalve niet langer accepteren en toelaten als controle-instantie voor mijn notariële praktijk (waar het nationale en internationale deel door elkaar loopt). (...)”

2.11.

Eveneens op 18 augustus 2013 heeft de raadsman van [eiser sub 1] aan [B] bericht dat hij niet wordt toegelaten tot het pand waar het Notariskantoor is gevestigd. [B] heeft op 19 augustus 2013 aan de waarnemer van de kamer voor het notariaat bericht dat hem daadwerkelijk de toegang tot het Notariskantoor is geweigerd.

2.12.

Op 22 augustus heeft de voorzitter van de Kamer voor het Notariaat met onmiddellijke ingang bij wijze van aanvullende ordemaatregel [eiser sub 1] de toegang verboden tot zijn kantoor gedurende de tijd dat hij in de uitoefening van zijn ambt is geschorst.

2.13.

Op 23 augustus 2013 heeft de raadsman van [eiser sub 1] op de conceptrapportage van het BFT gereageerd. Daarin wordt onder meer het volgende geschreven:

“Alle activa en passiva zijn geschonken aan Stichting Kinderfonds met uitzondering van het notarisambt en alles wat behoort tot het notarisambt en hetgeen valt onder de geheimhoudingsplicht behorend bij het notarisambt.

Het notarisambt en alles wat behoort tot het notarisambt en hetgeen valt onder de geheimhoudingsplicht behorend tot het notarisambt is overgedragen aan [eiseres sub 2] (...).”

2.14.

Op 27 augustus 2013 heeft [eiser sub 1] het volgende aan het BFT geschreven:

“Hierbij bericht ik u, dat ik door uw onrechtvaardige handelen en onjuiste weergave van feiten zeer ziek ben geworden en dat ik per heden mijn ontslag heb ingediend als notaris.”

Dit ontslag is per 1 oktober 2013 verleend.

2.15.

Op 3 september 2013 is de definitieve rapportage voltooid. Op diezelfde dag heeft het BFT een tuchtklacht tegen [eiser sub 1] ingediend (verder: de Tuchtklacht). In die Tuchtklacht wordt onder meer geconcludeerd dat [eiser sub 1] in strijd handelt met het bepaalde in de artikelen 17, 22, 23 lid 1, 24 lid 1 en 2, 25, 25a Wna en artikel 2 van de Verordening Beroeps- en Gedragsregels 2011 (Vbg). Verder heeft het BFT in de Tuchtklacht onder meer het volgende geschreven:

“Op grond van het faillissement en de informatie die het BFT heeft verkregen uit het lopend BFT onderzoek (...) en diverse risicosignalen (...), dient het BFT hierbij met verwijzing naar de voorzittersbesluiten d.d. 16 en 22 augustus 2013 een tuchtklacht in. Naar de mening van het BFT bestaat de aanmerkelijke kans dat als gevolg van de onduidelijke financiële situatie en het faillissement er sprake is van benadeling van derden (schuldeisers) en cliënten.”

2.16.

In een uitspraak van 11 september 2013 heeft de kamer voor het notariaat de eerder genomen ordemaatregel van 16 augustus 2013 (zie 2.9.) en 22 augustus 2013 (zie 2.12.) bekrachtigd. Deze beslissing is onder meer gegrond op de omstandigheden dat (1) onduidelijk is wat de feitelijke en juridische situatie is van de vennootschap(pen) door middel waarvan de notariële praktijk sinds 28 juni

2013 wordt uitgeoefend, (2) een (voldoende) adequate financiële administratie van het notaris kantoor lijkt te ontbreken, (3) door [eiser sub 1] vanaf oktober/november 2012 regelmatig praktijkuitgaven en stortingen naar privébankrekeningen rechtstreeks vanaf de kwaliteitsrekening heeft verricht (4) [eiser sub 1] het BFT niet heeft gemeld dat zijn toenmalige accountant het vertrouwen in de notaris had opgezegd en (5) [eiser sub 1] het salaris van (voormalig) medewerkers niet heeft uitgekeerd.

2.17.

Op 12 september 2013 heeft het BFT een aanvulling op de Tucht klacht naar de kamer voor het notariaat gezonden (verder: de aanvullende Tucht klacht).

2.18.

Op 16 december 2013 heeft de kamer voor het notariaat de tucht klachten tegen [eiser sub 1] ter zitting behandeld. [Eiser sub 1] heeft geen gebruik gemaakt van de aan hem geboden gelegenheid om op de klacht schriftelijk te antwoorden. Ook is [eiser sub 1] noch een gemachtigde van hem op 16 september 2013 ter zitting verschenen. De kamer voor het notariaat heeft op 20 januari 2014 uitspraak gedaan. In die beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“De Kamer heeft de feitelijke onderbouwing geverifieerd aan de hand van de overgelegde stukken en vastgesteld, dat die juist is. De kamer deelt het standpunt van het BFT. Wat de klachtenonderdelen 1 tot en met 5 betreft is het oordeel dan ook dat de klachten gegrond zijn. (...) Gelet op de diverse (...) onderdelen van de klacht en de door het BFT overgelegde stukken, waarvan de inhoud door [eiser sub 1] niet is weersproken, is de kamer van oordeel dat [eiser sub 1] in strijd heeft gehandeld met het bepaalde bij (onder meer) de artikelen 17, 22, 23, 24, 25 en 25a van de Wna. Hieruit volgt dat [eiser sub 1] tuchtrechtelijk uitermate laakbaar heeft gehandeld.

Vast staat dat aan [eiser sub 1] in 2011 reeds tweemaal een maatregel van een waarschuwing is opgelegd. Bovendien acht de kamer het zeer laakbaar dat [eiser sub 1] niet bereid is gebleken om ook maar enige informatie te verstrekken aan (onder meer) de door de kamer benoemde waarnemer, de rechter-commissaris bij de rechtbank (...), de curator (...) en evenmin aan de kamer zelf. Gelet op de ernst en de omvang van de hiervoor omschreven gedragingen is de kamer van oordeel dat [eiser sub 1] het vertrouwen in het notariaat dermate ernstig heeft geschaad, dat de zwaarst mogelijke tuchtmaatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden is.”

2.19.

Van deze beslissing van de kamer voor het notariaat is [eiser sub 1] niet in hoger beroep gekomen.

3. Het geschil

3.1.

Eisers vorderen dat de rechtbank:

1. de aansprakelijkheid van het BFT wegens onrechtmatige daad ten opzichte van eisers vaststelt;
2. het BFT veroordeelt tot schadevergoeding aan eisers, nader op te maken bij staat;
3. het BFT veroordeelt in de kosten van het geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

3.2.

Eisers onderbouwen hun onder 3.1. omschreven vorderingen - kort gezegd - onder meer met de volgende stellingen. Het BFT heeft op 3 september 2013 tegen [eiser sub 1] in zijn functie van notaris klachten ingediend bij de kamer voor het notariaat. Deze klachten, die door het BFT zijn aangevuld op 12 september 2013, zijn gebaseerd op onjuiste feiten en zijn volledig ongegrond. Door de tendentieuze toonzetting van de definitieve rapportage en de Tuchtklacht, waarbij wordt gerefereerd aan (zogenaamde) door haar "vastgestelde feiten", is de Kamer voor het Notariaat op het verkeerde been gezet. Als gevolg daarvan is [eiser sub 1] ontzet uit het ambt van notaris. Nu hieruit volgt dat het aan de schuld van het BFT is te wijten dat deze tuchtmaatregel aan [eiser sub 1] is opgelegd, heeft het BFT jegens eisers onrechtmatig gehandeld en is het BFT aansprakelijk voor de als gevolg daarvan geleden schade. [eiser sub 1] heeft destijds bij de tuchtprocedure verstek moeten laten gaan wegens ernstige ziekte en heeft zich (daarom) toen niet kunnen verdedigen.

3.3.

Het BFT concludeert tot niet ontvankelijkheid van eisers in hun vorderingen, althans tot afwijzing daarvan, met veroordeling van eisers in de proceskosten en nakosten, alles vermeerderd met wettelijke rente. Daartoe voert het BFT - kort samengevat - het volgende aan:

1. Het Notariskantoor is per 13 augustus 2013 in staat van faillissement verklaard en dient daarom in haar vorderingen niet ontvankelijk te worden verklaard.
2. [Eiseres sub 2], Het [eiseres sub 4]. hebben geen belang bij de onderhavige procedure in de zin van artikel 3:303 BW, althans welke belang dat zou moeten zijn is in de dagvaarding en de conclusie van repliek onvoldoende gemotiveerd onderbouwd.
3. In artikel 107 lid 1 Wna is bepaald dat tegen een beslissing van de kamer voor het notariaat binnen dertig dagen na de dag van verzending van de in artikel 104 bedoelde brief hoger beroep kan worden ingesteld. [Eiser sub 1] heeft dit niet gedaan. Daarmee staat de opgelegde tuchtmaatregel onherroepelijk vast, waardoor de civiele rechter zich daar niet meer over kan buigen.
4. Het BFT heeft niet onrechtmatig gehandeld jegens eisers.
5. Tussen het gestelde onrechtmatige handelen en de gestelde schade ontbreekt een causaal verband.
6. [Eiser sub 1] heeft onvoldoende informatie verstrekt, heeft de kans voorbij laten gaan om zich ter zitting tegen de Tuchtklacht te verweren en is tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat ook niet in beroep gegaan. De rechtbank begrijpt dat het BFT hiermee bedoeld te zeggen dat [eiser sub 1] (ook) eigen schuld heeft aan het feit hij uit zijn functie van notaris is ontheven.

3.4.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1.

Met inachtneming van de hiervoor onder 3.2. omschreven stellingen van eisers en gelet op de daartegen door het BFT gevoerde verweren (zie 3.3), zal de rechtbank de door eisers ingestelde vorderingen beoordelen.

Ontvankelijkheid van het Notariskantoor (ad 1.)

4.2.

In artikel 25 lid 1 van de faillissementswet is bepaald dat rechtsvorderingen, die rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorende als onderwerp hebben, door de curator moeten worden ingesteld. Dit betekent dat een failliete onderneming in een zodanig geval geen partij in het proces kan zijn. Het Notariskantoor is op 13 augustus 2013 in staat van faillissement is verklaard. Daarom dient het Notariskantoor in zijn vorderingen niet ontvankelijk te worden verklaard. Mocht het zo zijn dat het Notariskantoor een naamswijziging heeft ondergaan, namelijk van [eiseres sub 3] naar [eiseres sub 2] II according to international law N.V., dan maakt dat deze conclusie niet anders. Feit blijft immers dat het Notariskantoor, ongeacht de statutaire naam die hij draagt, als failliete onderneming niet als eiser in een procedure kan optreden.

Belang van [eiseres sub 2] bij de ingestelde vorderingen (ad 2.)

4.3.

Als een partij geen belang heeft bij beoordeling van de door haar ingediende vordering, dient die partij niet ontvankelijk te worden verklaard. Dit volgt uit artikel 3:303 BW. Het BFT stelt dat [eiseres sub 2] noch International Law B.V. zo'n belang hebben. Voor zover het [eiseres sub 2] betreft is niet uit te sluiten dat deze onderneming schade heeft geleden, indien en voor zover geoordeeld zou worden dat het BFT onrechtmatig heeft gehandeld. [Eiser sub 1] heeft zijn ambt van notaris immers aan [eiseres sub 2] ter beschikking gesteld, terwijl het door het BFT uitgevoerde toezicht op [eiser sub 1] betrekking had. [Eiseres sub 2] is daarom ontvankelijk in haar vorderingen. Dat geldt niet voor International Law B.V. Welke belang deze onderneming in de zomer van 2013 nog had in relatie tot [eiser sub 1] en/of het Notariskantoor, is onvoldoende onderbouwd. International Law B.V. wordt daarom niet ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Nu uit hetgeen hiervoor en onder 4.2. is overwogen volgt dat het [eiseres sub 4]. in hun vorderingen niet ontvankelijk worden verklaard, zal de verdere beoordeling uitsluitend betrekking hebben op de door [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] in gestelde vorderingen. In het vervolg zullen deze partijen gezamenlijk als [eiser sub 1] c.s. worden aangeduid.

Gesloten stelsel van rechtsmiddelen (ad 3.)

4.4.

Het verweer van het BFT dat de vorderingen van [eiser sub 1] c.s. dienen te worden afgewezen omdat die zich niet verhouden tot het gesloten stelsel van rechtsmiddelen slaagt niet. Daartoe wordt overwogen dat uit de door [eiser sub 1] c.s. verwoorde stellingen valt op te maken dat hij niet een hernieuwde beoordeling van de beslissing van de kamer voor het notariaat wenst, maar uitsluitend de gestelde onrechtmatige handelwijze van het BFT jegens [eiser sub 1] c.s. aan orde wenst te stellen. Dit betekent dat geen (her)beoordeling van de juistheid van de beslissing van de kamer voor het notariaat hoeft plaats te vinden. De vorderingen van [eiser sub 1] c.s. zijn daarom niet als onverenigbaar met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen te achten. Mocht uit een of meer van de hieronder te behandelen verwijten aan het adres van het BFT voortvloeien dat [eiser sub 1] c.s. hiermee in wezen toch een (her)beoordeling van de beslissing van de kamer voor het notariaat wenst, dan zal de rechtbank daar niet op ingaan. Daartoe is de rechtbank namelijk niet bevoegd gegeven het feit dat de tuchtprocedure

een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang is en [eiser sub 1] niet in beroep is gegaan tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat.

Gesteld onrechtmatig handelen van het BFT (ad 4.)

Juridisch kader

4.5.

Bij de beoordeling van het gestelde onrechtmatig handelen van het BFT stelt de rechtbank het volgende voorop. Het BFT is belast met het toezicht houden op het notariaat (financieel, kwalitatief en op het gebied van integriteit). Dit is bepaald in artikel 110 Wna. Het BFT oefent dit toezicht onder meer uit door de jaarlijkse beoordeling van jaarstukken en inkomens- en vermogensoverzichten. Daarnaast oefent het BFT periodiek toezicht uit op het kantoor van de notaris. Tijdens dit periodieke onderzoek beoordeelt het BFT onder meer of de boekhouding van de notaris voldoet aan juistheid, tijdigheid en volledigheid. Voor deze beoordeling is het BFT afhankelijk van de door de notaris aangeleverde (financiële) gegevens. Dit betekent dat een notaris - in het geval een (periodiek) onderzoek wordt verricht - die gegevens dient aan te leveren die door het BFT benodigd zijn voor een juiste uitoefening van de aan hem opgedragen toezichtstaak. Deze informatieplicht volgt ook expliciet uit de in 2012 tussen [eiser sub 1] en het BFT gemaakte afspraken (zie 2.2.). Indien het BFT bij de uitoefening van zijn toezichtstaak feiten of omstandigheden tegenkomt die naar zijn oordeel voldoende grond opleveren voor het opleggen van een tuchtmaatregel, kan hij een klacht indienen bij de kamer voor het notariaat (zie artikel 111b Wna).

4.6.

Het door het BFT uitgevoerde toezicht kan onder omstandigheden onrechtmatig zijn. Daarvan is sprake als het toezicht niet voldoet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht moeten worden gesteld. Daarbij zijn onder meer de volgende gezichtspunten van belang. Een stelsel van (financieel) gedragstoezicht bestaat in belangrijke mate in controle op de naleving van wettelijke normen, in het bijzonder die met betrekking tot de solvabiliteit van de aan toezicht onderworpenen. Bij dat toezicht moet de toezichthouder de eigen verantwoordelijkheid van de aan toezicht onderworpenen voor de bedrijfsvoering tot uitgangspunt nemen. Bij de uitoefening van zijn toezicht en het al of niet gebruiken van de hem in dat verband toekomende wettelijke bevoegdheden komt de toezichthouder een aanzienlijke beleids- en beoordelingsvrijheid toe. Als de aan toezicht onderworpenen zijn wettelijke verplichtingen niet nakomt of naar het oordeel van de toezichthouder niet op bevredigende wijze voldoet aan de aanwijzingen die deze noodzakelijk heeft geacht, is het in beginsel aan het inzicht van de toezichthouder overgelaten of hij daaraan gevolgen zal verbinden en, zo ja, welke. Deze beleids- en beoordelingsvrijheid brengt een terughoudende toetsing door de rechter mee. Het gaat niet erom of, achteraf oordelend, een andere beslissing beter was geweest en of daardoor schade aan derden door een uiteindelijke deconfiture van de aan toezicht onderworpenen had kunnen worden voorkomen, maar of in de omstandigheden en met de kennis van toen de toezichthouder in redelijkheid tot de desbetreffende beslissing heeft kunnen komen. Deze gezichtspunten zijn door de Hoge Raad beschreven in zijn arrest van 21 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3349).

4.7.

Uit de in de verschillende processtukken omschreven stellingen van partijen concludeert de rechtbank

dat [eiser sub 1] c.s. en het BFT het over het volgende uitgangspunt eens zijn: als het BFT op grond van onjuiste en/of onvolledige informatie, waarvan zij ten tijde van het indienen een klacht bewust was of bewust had moeten zijn, een klacht bij de kamer voor het notariaat heeft ingediend en/of deze klacht heeft onderbouwd met valse verklaringen of vervalste bewijsmiddelen, voldoet het door het BFT uitgevoerde toezicht niet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht moeten worden gesteld. De rechtbank deelt dit uitgangspunt van partijen. Dit betekent dat ter beoordeling voorligt of het BFT in de onderhavige zaak onjuiste en/of onvolledige informatie heeft verstrekt. Als deze vraag positief wordt beantwoord, is de tweede vraag of het BFT dit bewust heeft gedaan of daarvan bewust had moeten zijn. Als ook deze vraag positief wordt beantwoord is de derde vraag of de kamer voor het notariaat bij een juiste voorstelling van zaken tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Immers, als er geen causaal verband bestaat tussen het onzorgvuldige door het BFT uitgevoerde toezicht en de aan [eiser sub 1] opgelegde tuchtmaatregel, kan niet worden gezegd dat [eiser sub 1] door een handelen of nalaten van het BFT ontzet is uit zijn ambt van notaris. De vierde vraag ten slotte is of als die causaliteit bestaat, [eiser sub 1] mogelijk ook zelf schuld heeft gehad aan het feit dat hij uit zijn ambt van notaris is ontzet (met alle schade van dien). De rechtbank zal de beoordeling van de eerste en tweede vraag hieronder per klachtonderdeel doen. Deze respectieve onderdelen zijn door het BFT in Tuchtklacht (zie 2.15.) en aanvullende Tuchtklacht (zie 2.17.) verwoord.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 23 lid 1Wna (klachtonderdeel 1)

4.8.

Op grond van artikel 23 Wna is de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Deze bepaling in samenhang met andere (wettelijke) regelingen brengt mee dat een notaris(kantoor) geen negatieve liquiditeit en solvabiliteit mag hebben. In dit klachtenonderdeel heeft het BFT gemotiveerd omschreven dat het Notariskantoor over het eerste kwartaal van 2013 een aanzienlijk verlies heeft geleden (€ 42.000,-) en dat [eiser sub 1] eind 2012 een aanzienlijk negatief privévermogen had. Deze conclusies zijn niet door [eiser sub 1] c.s. betwist. Wel maakt [eiser sub 1] c.s. bewaar tegen het feit dat het BFT in haar rapportage en klachtbrieven in de zomer van 2013 niet heeft gemeld dat de negatieve liquiditeit en solvabiliteit inmiddels niet meer bestond. Die was namelijk toen al wegenomen door allerlei genomen reorganisatiemaatregelen en de activa/passiva transactie met het Kinderfonds, aldus [eiser sub 1] c.s.

4.9.

Over dit verwijt aan het adres van het BFT wordt het volgende overwogen. Uit de brief van het BFT van 28 november 2012 volgt dat het Notariskantoor in 2012 onder verscherpt toezicht stond en dat er op dat moment sprake was van een zeer kwetsbare financiële situatie van het Notariskantoor. Om die reden diende [eiser sub 1] aan het BFT stukken te verstrekken die (verder) inzicht in de financiële positie van het Notariskantoor zouden geven en rustte op hem de verplichting om het BFT te informeren over maatregelen die financiële consequenties voor het Notariskantoor hadden (zie 2.2.). Vervolgens - zo volgt uit de stellingen van [eiser sub 1] c.s. - vond [eiser sub 1] een oplossing voor alle financiële problemen. Deze oplossing was - kort gezegd - dat [eiser sub 1] zijn aandelen in Klarinet aan het in Suriname gevestigde Kinderfonds zou schenken en dat het Notariskantoor hetzelfde zou doen met al zijn activa en passiva (zie 2.3.). Omdat de passiva een grotere waarde hadden dan de activa, zou het hierdoor ontstane tekort door het Kinderfonds op eerste verzoek van [eiser sub 1] op een door hem aan

te wijzen bankrekening worden voldaan. De financiële middelen hiervoor zouden door mevrouw [A 2] (verder: [A 2]), mede bestuurslid van het Kinderfonds, worden verzorgd. Deze afspraken zijn neergelegd in een op 29 april 2013 door [eiser sub 1] en [A 2] getekende overeenkomst (zie 2.3.) en in een overeenkomst van garantstelling van 20 juni 2013 (zie 2.5.) en de voorgenomen schenkingen hebben uiteindelijk op 28 juni 2013 bij notariële akte plaatsgevonden (zie 2.6.), aldus steeds [eiser sub 1] c.s.

4.10.

Deze door [eiser sub 1] c.s. geschetste feitelijke gang van zaken brengt mee dat door [eiser sub 1] (in ieder geval) al op 29 april 2013 maatregelen zijn genomen die volgens hem de financiële problemen van het Notariskantoor moesten oplossen. Op dat moment zijn immers volgens [eiser sub 1] de tussen hem en mevrouw [A 2] (het Kinderfonds) gemaakte afspraken op papier gezet. Nergens uit blijkt dat [eiser sub 1] c.s. het BFT hierover toen heeft geïnformeerd, terwijl het Notariskantoor onder verscherpt toezicht stond en met [eiser sub 1] was afgesproken dat hij het BFT zou informeren over maatregelen die van invloed zouden zijn op de financiële stand van zaken van het Notariskantoor. Ook zijn er geen aanwijzingen in het dossier te vinden dat [eiser sub 1] c.s. eind juni 2013 stukken aan het BFT heeft verstrekt over de toen bij notariële akte plaatsgevonden overdracht van de aandelen in Klarinet en/of over de overeenkomst waarbij de activa/passiva door het Notariskantoor aan het Kinderfonds zijn overgedragen. Dit betekent dat [eiser sub 1] c.s. toen niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan. Pas nadat het BFT in juli 2013 aanvullend onderzoek had verricht en het BFT op 5 augustus 2013 een conceptrapportage over de financiële toestand van het Notariskantoor had opgesteld, is de activa/passiva-overeenkomst op 21 augustus 2013 aan medewerkers van het BFT ter hand gesteld. Dit volgt uit de brief van de raadsman van [eiser sub 1] c.s. van 23 augustus 2013. In die brief reageert de raadsman van [eiser sub 1] c.s. op de conceptrapportage van het BFT van 5 augustus 2013. Over de financiële positie van het Notariskantoor schrijft de raadsman - kort gezegd - dat door alle genomen maatregelen de financiële positie van het Notariskantoor aanzienlijk is verbeterd. Een van die de bedoelde maatregelen heeft betrekking op de activa/passiva transactie en de verwachting dat hierdoor alle schuldeisers volledig zouden worden voldaan. Volgens de stellingen van [eiser sub 1] c.s. zou mevrouw [A 2], mede als gevolg van de door haar afgegeven garantstelling, voor de vereffening van deze schulden van het Notariskantoor moeten zorgdragen. In de brief van de raadsman van [eiser sub 1] c.s. wordt echter met geen woord gerept over mevrouw [A 2] en/of die garantstelling. Ook blijkt nergens uit dat aan het BFT eind augustus een afschrift van die garantstelling is verstrekt.

4.11.

Zoals al is overwogen, lag het wel op de weg van [eiser sub 1] c.s. om al deze informatie wel aan het BFT te verstrekken. Temeer, nu de door [eiser sub 1] c.s. bedachte constructie allerm minst alledaags is te noemen en het Notariskantoor onder verscherpt toezicht stond. In het licht hiervan en gegeven het gebrek aan volledige openheid aan de zijde van [eiser sub 1] c.s., is het begrijpelijk dat het BFT de door [eiser sub 1] c.s. gepresenteerde oplossing, te weten de schenking van een in Nederland gevestigd notariskantoor aan in Suriname gevestigde stichting, waarbij volgens [eiser sub 1] c.s. ook alle schulden van het Notariskantoor naar die stichting waren overgegaan, niet zonder meer als een voldoende waarborg voor de schuldeisers beschouwde. Zeker niet gegeven de omstandigheid dat het Notariskantoor inmiddels op 13 augustus 2013 failliet was verklaard. Deze faillissementstoestand duidde erop dat het Notariskantoor in een toestand verkeerde dat hij was opgehouden te betalen. Daarbij kwam dat het BFT in de op 21 augustus 2013 aan haar verstrekte overeenkomst tot overdracht van de activa

en passiva las dat de schulden aan drie met naam omschreven werknemers uitdrukkelijk niet door het Kinderfonds werden erkend. Deze schulden bleven dus in het Notariskantoor achter, althans door deze bepaling in genoemde overeenkomst was niet te verwachten dat die schulden zouden worden voldaan.

4.12.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen zijn de opmerkingen van het BFT in haar rapportage van 3 september 2013, inhoudende dat belangen van derden (schuldeisers) zullen worden geschonden en dat de notaris te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen, bij de kennis van toen niet als onjuist dan wel onvolledig te bestempelen. En als het al zo zou zijn dat de solvabiliteit en liquiditeit van het Notariskantoor in de zomer van 2013 (aanzienlijk) was verbeterd, kan gegeven alle hiervoor vermelde omstandigheden niet worden gezegd dat het BFT de kamer voor notariaat bewust toen op het verkeerde been heeft gezet. Met de kennis van nu is overigens ook de conclusie dat het BFT op 3 september 2013 een juiste conclusie trok. Door [eiser sub 1] c.s is namelijk niet gesteld, en de rechtbank is ook anderszins niet gebleken, dat mevrouw [A 2], althans het Kinderfonds, de schulden van het Notariskantoor (en de notaris) conform de daartoe gemaakte afspraken heeft voldaan en dat daardoor het faillissement van het Notariskantoor uiteindelijk onterecht is gebleken. Integendeel, uit een brief van de raadsman aan de Rabobank van 17 september 2013 blijkt dat de door [eiser sub 1] voorgenomen oplossing om de schulden van het Notariskantoor te voldoen, op dat moment niet meer mogelijk was.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 24 lid 1 en 2 Wna (klachtonderdeel 2)

4.13.

Op grond van artikel 24 Wna is de notaris verplicht van zijn kantoorvermogen en van alles betreffende zijn werkzaamheden, daaronder begrepen het beheer van gelden van derden al dan niet vallend onder artikel 25, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde op eenvoudige wijze zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend. Volgens lid 2 van dit artikel is deze verplichting van overeenkomstige toepassing op het privé vermogen van de notaris, daaronder mede begrepen het vermogen van een gemeenschap van goederen waarin hij is gehuwd.

4.14.

In de conceptrapportage van 5 augustus 2013 heeft het BFT over de administratie van het Notariskantoor het volgende geschreven:

“Op de onderzoeksdata was niet bekend welke activa tegen welke waarde zijn overgedragen door [eiseres sub 3] aan [eiseres sub 2] (...). Ook was deze transactie niet verwerkt in de administratie van [eiseres sub 3] en [eiseres sub 2] (...). De administratie van het notariskantoor is gecontinueerd in [eiseres sub 3], ondanks dat deze vennootschap op 28 juni 2013, via de schenking van de aandelen De Klarinet Beheer B.V., in handen van de stichting Kinderfonds, gevestigd te [vestigingsplaats] (Suriname) is gekomen. Hierdoor ontbreekt actuele financiële informatie over beide vennootschappen en bestond er op onderzoeksdatum geen inzicht in de actuele financiële positie van het Notariskantoor. Het BFT heeft er bij u op aangedrongen en dringt er nogmaals met klem bij u op aan met spoed zorg te dragen voor een adequate administratie van [eiseres sub 2] (...). Op ieder tijdstip dient adequaat inzicht te bestaan in

de financiële positie van het notariskantoor.”

In reactie op deze opmerkingen van het BFT heeft de raadsman van [eiser sub 1] c.s. op 23 augustus 2013 het volgende aan het BFT geschreven:

“Alle activa en passiva zijn geschonken aan Stichting Kinderfonds met uitzondering van het notarisambt en alle wat behoort tot het notarisambt (...). Het notarisambt en alles wat behoort tot het notarisambt en hetgeen valt onder de geheimhoudingsplicht (...) is overgedragen aan [eiseres sub 2] (...).

De eerste zin na de derde bullet onder 4.1. is gezien het bovenstaande onjuist. Juist is dat deze transactie nog niet was verwerkt in de administratie. De administratie van het notariskantoor is niet gecontinueerd in [eiseres sub 3], maar in de bestaande automatisering die aanwezig was in het kantoorpand en aanwezig bleef in het kantoorpand van [eiseres sub 2] (...). In deze automatisering diende de splitsing tussen [eiseres sub 3] en [eiseres sub 2] (...) nog doorgevoerd te worden.

Deze splitsing van de administratie in de automatisering is vorige week en de week ervoor gedeeltelijk doorgevoerd. (...)”

4.15.

Uit deze mededelingen van de raadsman van [eiser sub 1] c.s. valt op te maken dat bijna twee maanden nadat (1) alle activa en passiva van het Notariskantoor aan het Kinderfonds waren geschonken en (2) [eiser sub 1] zijn praktijk binnen Mearloo III was gaan uitvoeren, de splitsing van de geautomatiseerde administratie van beide kantoren nog steeds niet (volledig) was doorgevoerd. Dit betekent dat op dat moment de rechten en verplichtingen van het Notariskantoor en [eiseres sub 2] niet op eenvoudige wijze konden worden gekend. Deze conclusie wordt door de raadsman in zijn brief van 23 augustus 2013 ook niet bestreden. Verder wordt door de raadsman in deze brief niet gesteld dat de rechten en verplichten van beide kantoren op een andere (eenvoudige) wijze kunnen worden geraadpleegd, terwijl het BFT in haar conceptrapportage er met klem op aandringt om met spoed voor een adequate administratie zorg te dragen. Bij die stand van zaken is het niet onzorgvuldig te noemen dat het BFT bij de formulering van haar tuchtklacht tot de conclusie komt dat [eiser sub 1] in strijd handelt met artikel 24 Wna. Daar komt bij dat het BFT haar klacht in dit verband mede heeft gebaseerd op het feit dat de jaarrekening van International Law B.V. in juli 2013 nog niet beschikbaar was en dat in oktober/november 2012 een aantal praktijkuitgaven en stortingen van privéuitgaven rechtstreeks van de kwaliteitsrekeningen zijn verricht, hetgeen ingevolge het bepaalde in de Administratieverordening notaris niet is toegestaan. [eiser sub 1] c.s. heeft erkend dat deze verwijten juist zijn.

4.16.

In zijn procestukken heeft [eiser sub 1] c.s. gesteld dat het BFT wel de verschillende rechten en verplichtingen van het Notariskantoor en [eiseres sub 2] eenvoudig kon vaststellen, omdat de fysieke administratie vanaf 28 juni 2013 wel was gesplitst en in een aparte ordner werd bijgehouden, welke ordner aan het BFT is overhandigd. Ter onderbouwing van de juistheid van deze stelling verwijst [eiser sub 1] c.s. onder meer naar de opsomming in de concept- en eindrapportage van stukken waarvan het BFT kennis heeft genomen. In de conclusie van dupliek heeft het BFT betwist dat [eiser sub 1] inzage heeft verleend in zijn administratie. De rechtbank overweegt hierover als volgt. In het overzicht van de door het BFT gelezen stukken komt de ordner niet voor, althans [eiser sub 1] c.s. heeft niet gesteld welk stuk in de opsomming de betreffende ordner is. Verder geldt ook hier dat de raadsman van [eiser sub 1] c.s. in zijn brief van 23 augustus 2013 erkent dat de splitsing van de administratie niet volledig is

doorgevoerd. Van een ordner waaruit de verschillende rechten en verplichtingen wel (eenvoudig) zouden kunnen blijken, maakt de raadsman geen melding, terwijl het BFT in haar conceptrapportage van enkele weken daarvoor al met klem erop aan heeft gedrongen om met spoed voor een adequate administratie zorg te dragen. Deze verantwoordelijkheid lag bij [eiser sub 1], welke verantwoordelijkheid het BFT bij het uit te voeren toezicht ook als uitgangspunt moet nemen (zie 4.6.). Het BFT heeft kennelijk - mede op grond van de reactie van de raadsman van [eiser sub 1] c.s. op de conceptrapportage van het BFT - geoordeeld dat [eiser sub 1] c.s. niet aan zijn wettelijke administratieverplichtingen heeft voldaan, althans niet op een bevredigende wijze uitvoering heeft gegeven aan de aanwijzingen die het BFT in dat verband noodzakelijk achtte. Deze beoordeling is aan het inzicht van de toezichthouder overgelaten en kan slechts terughoudend door de rechter worden getoetst (zie 4.6.). Mede met inachtneming van deze terughoudendheid slaagt de stelling van [eiser sub 1] c.s., dat het BFT in redelijkheid niet tot de klacht over het handelen in strijd met artikel 24a Wna heeft kunnen komen, niet.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 25 en 25a Wna (klachtonderdeel 3)

4.17.

Artikel 25 Wna bepaalt dat de notaris verplicht is bij een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen een of meer bijzondere rekeningen aan te houden op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt. Volgens het tweede lid van dit artikel is de Notaris bij uitsluiting bevoegd tot beheer en de beschikking over de bijzondere rekening.

4.18.

Het BFT stelt in de Tuchtklacht dat bij het door hem verrichte onderzoek is gebleken van ten minste een derdengeldrekening bij de Rabobank die op naam stond van het Notariskantoor, ondanks het feit dat op 28 juni 2013 alle aandelen in Klarinet aan het Kinderfonds waren geschonken. De bankrekening is dus feitelijk onderdeel van een vennootschap die niet meer in het bezit van [eiser sub 1] is. Daardoor handelt [eiser sub 1] in strijd met artikel 25 Wna, aldus het BFT. Ter onderbouwing van de conclusie verwijst het BFT naar een overzicht van de Rabobank van 26 april 2011, waarin bepaalde (derden)geldrekeningen op naam worden overgezet van [eiser sub 1] naar het Notariskantoor. Over deze klacht heeft de raadsman van [eiser sub 1] c.s. in zijn brief van 23 augustus 2013 geschreven dat al hetgeen tot het notarisambt behoort, waaronder de kwaliteitsrekeningen en de derdengelden onder het beheer van [eiser sub 1] zijn gebleven. Een derde of het Kinderfonds kan daarop geen enkele claim leggen, aldus de raadsman.

4.19.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft [eiser sub 1] c.s. in deze procedure voldoende aannemelijk gemaakt dat alle derdengeldrekeningen ten tijde van het onderzoek op naam van [eiser sub 1] stonden en niet op naam van het Notariskantoor. Dit laat onverlet dat het BFT bij het door haar uitgevoerde onderzoek op het overzicht van de Rabobank is gestuit, waaruit anders blijkt. In de dagvaarding stelt [eiser sub 1] c.s. dat dit een omissie was en kort na 26 april 2011 is hersteld. De raadsman van [eiser sub 1] c.s. stelt hierover niets in zijn brief van 23 augustus 2013. Hij stelt slechts in algemene

bewoordingen dat alle derdengeldrekeningen onder beheer van [eiser sub 1] zijn gebleven, terwijl het BFT juist een aanwijzing had dat ten minste een van die rekeningen nog steeds op naam van het Notariskantoor stond. Bij die stand van zaken en op basis van de toen beschikbare informatie kan niet worden gezegd dat het BFT zich bij handhaving van dat onderdeel van de Tuchtklacht ervan bewust was (of had moeten zijn) dat zij de kamer voor het notariaat verkeerd zou voorlichten. Daardoor is ook de conclusie op dit punt dat het BFT niet onrechtmatig jegens [eiser sub 1] c.s. heeft gehandeld (zie 2.7).

4.20.

Verder baseert het BFT zijn op artikel 25 Wna gebaseerde tuchtklacht op stelling dat als gevolg van het faillissement van het Notariskantoor grote onzekerheid is ontstaan of de rechten van de cliënten die gelden op de derdenrekening hebben gestort wel op de juiste wijze door de notaris worden behartigd. In het licht van de feitelijke situatie op dat moment is deze vrees van het BFT niet zonder meer onjuist te noemen. Bij de beoordeling van klachtonderdeel 1 heeft de rechtbank al overwogen dat het BFT er reden toe had om te concluderen dat [eiser sub 1] op enig moment mogelijk niet aan zijn financiële verplichtingen kon voldoen. In dat licht bezien is het feitelijk juist, althans niet (bewust) onjuist, dat het BFT meende dat door het faillissement (ook) gevreesd moest worden voor schending van de rechten van derden met betrekking tot de gelden op de derdengeldrekening(en). Immers, volgens [eiser sub 1] waren alle schulden en onderhanden werk geschonken aan het Kinderfonds, terwijl hij zijn ambt, waaronder ook het beheer over de derdengeldrekeningen, ter beschikking had gesteld aan [eiseres sub 2]. Bij deze constructie en gegeven het feit dat het Notariskantoor inmiddels failliet was verklaard, is een vrees voor overtreding van artikel 25 Wna begrijpelijk.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 22 Wna (klachtonderdeel 4)

4.21.

In de conceptrapportage heeft het BFT opgeschreven dat er geen afspraken zijn vastgelegd over de overdracht van de historische administratie en administratieve bescheiden van het Notariskantoor aan de nieuwe eigenaar van de aandelen in Klarinet, te weten het Kinderfonds. Volgens het BFT dient te worden gegarandeerd dat geen documentatie aan derden ter beschikking wordt gesteld die onder de geheimhouding van de notaris valt. Daarom dringt het BFT in haar conceptrapportage er met klem op aan dat dit adequaat wordt geregeld. In reactie hierop heeft de raadsman in zijn brief van 23 augustus 2013 - kort gezegd - gesteld dat de administratie van het Notariskantoor is uitgesloten van de overdracht aan het Kinderfonds en dat er daarom ook geen afspraken over de overdracht behoeven te worden vastgelegd. Ondanks deze mededeling van de raadsman, heeft het BFT in haar definitieve rapportage en in haar Tuchtklacht de conclusie uit de conceptrapportage herhaald en daaraan de conclusie verbonden dat [eiser sub 1] in strijd handelt met artikel 22 Wna. In dat artikel is bepaald dat de notaris verplicht is tot geheimhouding ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt. [Eiser sub 1] c.s. acht deze conclusie van het BFT onbegrijpelijk. Van overdracht is immers uitgesloten al hetgeen tot het notarisambt behoort en onder de geheimhoudingsplicht valt, aldus [eiser sub 1] c.s.

4.22.

De rechtbank overweegt hierover het volgende. Door schenking van alle aandelen in Klarinet werd het

Kinderfonds (indirect) eigenaar van het Notariskantoor met alle zeggenschap van dien. Hierdoor kreeg dus "een derde" het Notariskantoor in handen, waarin zich vele dossiers en andere stukken bevonden die onder de geheimhoudingsplicht vielen. Dat deze administratie in de activa/passiva-overeenkomst van overdracht was uitgesloten, doet hier niet aan af. Immers, in dat geval bleef de administratie in eigendom van het Notariskantoor met een "niet-notaris" als eigenaar. [Eiser sub 1] c.s. stelt echter, zo begrijpt de rechtbank zijn stellingen, dat de gehele administratie van het Notariskantoor en alle dossiers met ingang van 28 juni 2013 zijn overgegaan naar [eiseres sub 2], omdat deze administratie/dossiers onderdeel uitmaakten van alles wat tot het notarisambt behoort en omdat [eiser sub 1] dit ambt per deze datum binnen Mearloo III is gaan praktiseren. Dit laatste wordt volgens [eiser sub 1] bevestigd in de akte betreffende het notarisambt, waarin hij zijn notarisambt overdraagt aan [eiseres sub 2], welke akte overigens niet eerder dan bij repliek ter kennisneming van het BFT is gebracht. Als deze stelling juist is en als het al wettelijke mogelijk is het ambt van notaris aan een onderneming over te dragen, hetgeen het BFT gemotiveerd betwist, dan heeft het BFT hierover onjuiste informatie in haar Tuchtklacht vermeld. De vervolgvraag is dan echter of het BFT zich er toen van bewust was dat zij het onjuist heeft opgeschreven en/of als zij het wel goed zou hebben opgeschreven respectievelijk begrepen schending van artikel 22 Wna niet meer te verwachten viel. De rechtbank beantwoordt het eerste onderdeel van deze vraag al ontkennend en daartoe wordt het volgende overwogen. Bij de bespreking van klachtonderdeel 1 is al overwogen dat het BFT met een ongebruikelijke constructie werd geconfronteerd, waarbij bovendien ontijdig en niet volledig informatie aan hem werd verstrekt. Hierdoor is het begrijpelijk dat het BFT de gehele door [eiser sub 1] bedachte constructie wellicht niet volledig begreep en daar met enige scepsis naar keek. In ieder geval kan met het oog hierop niet worden gezegd dat het BFT zich ervan bewust was (of daarvan had moeten zijn) dat hij bepaalde elementen van die constructie verkeerd aan de kamer voor het notariaat presenteerde. Daarbij komt bij dat in de overeenkomst tot overdracht van activa/passiva aan het Kinderfonds wel is bepaald dat alles wat tot het ambt van notaris en onder de geheimhoudingsplicht valt niet aan het Kinderfonds wordt geschonken, maar wat partijen daaronder precies bedoelen is niet specifiek omschreven. Integendeel, in artikel 2 en 3 van bedoelde overeenkomst is bepaald dat al het onderhanden werk en alle debiteuren van het Notariskantoor wel aan het Kinderfonds worden geschonken. Informatie over deze activa valt ontegenzeggelijk onder de geheimhoudingsplicht. Hierdoor is de vrees voor schending van de geheimhoudingsplicht gerechtvaardigd en is ook begrijpelijk dat het BFT in haar conceptrapportage er met klem op aan heeft gedrongen dat dit adequaat zou worden geregeld. De enkele mededeling van [eiser sub 1], schriftelijk of mondeling, dat geheimhouding in acht zal worden genomen kan in ieder geval - gegeven hetgeen hiervoor is overwogen - niet worden beschouwd als deze in de conceptrapportage gevraagde garantie.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 25a Wna (klachtonderdeel 5)

4.23.

Uit het bepaalde in artikel 25a Wna volgt dat een notaris de plicht heeft tot het doen van een melding aan het BFT als er zich gebeurtenissen voordoen die aanmerkelijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor de financiële positie van een notaris. In de Tuchtklacht stelt het BFT dat uit een e-mail van de voormalig boekhouder van het Notariskantoor blijkt dat hij al in april 2013 het vertrouwen in [eiser sub 1] had opgezegd en de overeenkomst van opdracht zou beëindigen. Verder stelt het BFT dat [eiser sub 1] deze gebeurtenis niet heeft gemeld. Uit de stukken in het dossier maakt de rechtbank op dat deze feiten juist zijn. Ook staat vast dat [eiser sub 1] ten tijde van het wijzigen van de organisatievorm (schenking, oprichting [eiseres sub 2]) het BFT hierover niet heeft geïnformeerd. Met de beschrijving van deze

vaststaande feiten heeft het BFT de kamer van het notariaat dus juist voorgelicht. Dat het BFT hier de juridische conclusie aan heeft verbonden dat [eiser sub 1] naar zijn mening artikel 25a Wna heeft overtreden en dat de kamer voor het notariaat ook aldus heeft geoordeeld, maakt niet dat het BFT (bewust) onjuiste informatie heeft verstrekt.

[Eiser sub 1] handelt in strijd met artikel 17 Wna en artikel 2 Vbg 2011 (klachtonderdeel 6)

4.24.

Het BFT heeft ter onderbouwing van onderdeel 6 van de Tuchtklacht gesteld dat [eiser sub 1] c.s. de belangen van zijn (voormalig) werknemers door het niet uitkeren van salaris heeft geschonden. [Eiser sub 1] c.s. stelt dat deze stelling feitelijk onjuist is, omdat hij volledige betaling van de schulden van de (voormalig) werknemers had veilig gesteld, maar dat deze betaling door toedoen van de curator van het Notariskantoor is gesaboteerd. Mocht [eiser sub 1] c.s. hiermee hebben willen stellen dat het BFT aan de kamer voor het notariaat onjuiste en/of onvolledige informatie heeft versterkt, slaagt deze stelling niet. Ten eerste omdat, zoals al is overwogen, in de overdracht van de schulden aan het Kinderfonds expliciet is vermeld dat de schulden aan een drietal werknemers niet worden overgedragen, althans niet door het Kinderfonds worden erkend. Dat de belangen van (ook) deze drie werknemers veilig zijn gesteld, is in het licht hiervan onvoldoende gemotiveerd. Verder blijkt uit de door [eiser sub 1] c.s. omschreven feitelijke gang van zaken dat de curator op 6 november 2013 de activa-passiva transactie heeft vernietigd. Van die vernietiging, die door [eiser sub 1] c.s. als sabotage wordt aangeduid, heeft het BFT bij de formulering van haar tuchtklachten op 3 september 2013 geen melding aan de kamer voor het notariaat kunnen maken. Voor zover [eiser sub 1] c.s. met zijn stellingen de juistheid van de juridische conclusie wenst te betwisten die de het BFT en de kamer voor het notariaat aan de door het BFT genoemde omstandigheden heeft verbonden, is de rechtbank niet bevoegd daar een oordeel over te hebben gegeven het stelsel van gesloten rechtsmiddelen (zie 4.4.).

Conclusie

4.25.

In het licht van al het vorenstaande is de slotconclusie dat het BFT de relevante feiten die zij aan de door haar geformuleerde tuchtklachten ten grondslag heeft gelegd en de daaraan verbonden conclusies bij de kennis van toen juist, althans niet (bewust) onjuist en/of onvolledig, heeft weergegeven. Hierdoor heeft het BFT evenmin de kamer voor het notariaat (bewust) op het verkeerde been gezet en kan ook niet gezegd worden dat het aan een onrechtmatig handelen van het BFT te wijten is dat [eiser sub 1] uit zijn ambt van notaris is ontheven. Hiermee zijn de onder 4.9. omschreven eerste twee vragen beantwoord. Dit leidt er reeds toe dat de vorderingen van [eiser sub 1] c.s. worden afgewezen.

4.26.

Daarbij komt dat als bijlage bij de Tuchtklacht de brief van de raadsman van [eiser sub 1] c.s. van 23 augustus 2013 was gevoegd. Hierin waren de volgens [eiser sub 1] bestaande onjuistheden in de rapportage van het BFT duidelijk omschreven. Hiermee heeft de kamer voor het notariaat bij het nemen van haar beslissing rekening kunnen houden en deze naast de daarvan afwijkende door het BFT gepresenteerde feiten kunnen leggen. Dit betekent dat (eventuele) door het BFT gepresenteerde onjuistheden, waarvan de kamer voor het notariaat door genoemde brief bekend was, haar er niet van

weerhouden heeft om [eiser sub 1] uit zijn ambt van notaris te ontheffen. Hierdoor ontbreekt een causaliteit tussen die onjuistheden en de beslissing van de kamer voor het notariaat. Hiermee is vraag drie beantwoord, die ook tot afwijzing van de vorderingen van [eiser sub 1] c.s. leidt.

4.27.

Ten overvloede gaat de rechtbank op deze plaats nog in op vraag 4. Die vraag luidt: als het BFT wel onrechtmatig zou hebben gehandeld en bovendien tussen dat handelen en de beslissing van de kamer voor het notariaat een causaal verband zou bestaan, is het dan ook aan de eigen schuld van [eiser sub 1] te wijten dat hij uit zijn ambt van notaris is ontheven? Deze vraag wordt positief beantwoord. Daar zijn verschillende redenen voor. Ten eerste heeft [eiser sub 1] er zelf voor gekozen om niet bij de behandeling van de tegen hem ingediende klacht aanwezig te zijn. Als hij dat wel had gedaan, dan had hij de onjuistheden in de Tuchtklacht hebben kunnen weerspreken. Ten tweede is [eiser sub 1] niet in beroep gegaan tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat. Ook deze mogelijkheid om de door het BFT gepresenteerde feiten van commentaar te voorzien, heeft [eiser sub 1] aan zich voorbij laten gaan. Ten derde blijkt uit de uitspraak van de kamer voor het notariaat dat zij bij haar beslissing om [eiser sub 1] uit zijn ambt te ontzetten omstandigheden heeft laten meewegen die aan een handelen dan wel nalaten van [eiser sub 1] zijn te wijten. Immers, de kamer voor het notariaat overweegt - kort gezegd - dat de omstandigheden dat aan [eiser sub 1] tweemaal een waarschuwing is opgelegd en [eiser sub 1] weigerachtig is geweest om enige informatie te verstrekken aan de waarnemer van zijn praktijk, de rechter-commissaris bij de rechtbank, de curator en aan de kamer zelf, ook hebben meegewogen bij haar uiteindelijke beslissing (zie 2.18.). Dat [eiser sub 1] zie is geworden van de gehele gang van zaken, waarvan overigens geen bewijs is overgelegd, brengt in al het vorenstaande geen verandering.

Proceskostenveroordeling

4.28.

[Eiser sub 1] c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BFT worden begroot op:

- griffierecht € 613,00
 - salaris advocaat 904,00 (2,0 punten × tarief € 452,00)
- Totaal € 1.517,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1.

verklaart het [eiseres sub 4] niet ontvankelijk hun vorderingen,

5.2.

wijst de vorderingen van [eiser sub 1] en [eiseres sub 2] af,

5.3.

veroordeelt eisers in de proceskosten, aan de zijde van BFT tot op heden begroot op € 1.517,00, te

vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis,

5.4.

veroordeelt eisers in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiser sub 1] c.s. niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.5.

verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.