

6. De mogelijkheid tot het gegrond verklaren van een klacht zonder oplegging van een maatregel bestaat ook in het advocatentuchtrecht, zie artikel 48 lid 3 van de Advocatenwet. Voor wat betreft het accountantstuchtrecht is bij gegrond bevinden van de klacht oplegging van een maatregel in beginsel geboden, maar kan onder omstandigheden ook geen maatregel worden opgelegd (zie CBb 20 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:364, r.o. 5.2). In het notarieel tuchtrecht kan wel appel worden ingesteld tegen een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel (zie artikel 103 lid 2 juncto artikel 107 Wet op het Notarisambt).

Mr. V.C.A.A.V. Daniels
Advocaat bij VvAA Rechtsbijstand en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

71

Het ne bis in idem-beginsel in het notarieel tuchtrecht

Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden
11 januari 2018, C/05/314388 KL RK 17-3,
ECLI:NL:TNORARL:2018:14
(mr. M.C.J. Hessels, mr. L.T. de Jonge, mr. E.R. Koers, mr. E.J. Oostrik, mr. F. Drost)
Noot Mr. M.C.J. Höfelt

Notarieel tuchtrecht. Deels nieuwe klacht. Ne bis in idem-beginsel.

[Wna art. 99 lid 11]

Klager stelt dat de (kandidaat-) notaris zijn ministerie had moeten weigeren ten aanzien van een openbare verkoop van onroerende zaken. Hij heeft al eerder klachtprocedures over dit onderwerp gevoerd maar stelt dat er sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden op grond waarvan de klacht opnieuw zou moeten worden behandeld. De Kamer acht de klacht deels niet-ontvankelijk omdat er samenhang is met de eerder door klager ingediende klachten en er derhalve deels geen sprake is van een nieuwe klacht. Nieuwe feiten of omstandigheden die een zodanig ander licht op de zaak werpen dat de zaak inhoudelijk

opnieuw beoordeeld dient te worden, zijn niet gesteld en ook niet gebleken.

1. [X.],
wonende te Maarssen,
2. [Y.] wonende te Utrecht,
tegen
[A.], notaris te [],
mr. [B.], kandidaat-notaris te [], gemachtigde:
mr. T.J.P. Jager, advocaat te Amsterdam.
Partijen worden hierna respectievelijk klager (sub 1 of sub 2) en de (kandidaat-)notaris genoemd.

Kamer voor het notariaat:*1. Het verloop van de procedure*

1.1 Het verloop van de procedure blijkt – uit
– de klacht deel I, met bijlagen, per e-mail van 17 december 2016
– de aanvulling op de klacht (delen II tot en met IX) met bijlagen van klagers per e-mails van 19 december 2016, 09:17 uur, 13:30 uur; 15:18 uur, 15:51 uur, 16:00 uur, 16:18 uur, 16:28 uur, 16:50 uur
– de nadere aanvulling op de klacht (deel X en XI) met bijlagen van klagers per e-mail van 20 december 2016, 10:00 uur, 15:24 uur
– de nadere aanvulling op de klacht (deel XII tot en met XIV) met bijlagen van klagers per e-mail van 21 december 2016, 10:35 uur, 11:57 uur, 13:38 uur
– het verweer van de (kandidaat-)notaris met bijlagen van 6 februari 2017
– de machtiging van klager sub 2) ingezonden per e-mail van 23 mei 2017
– de aantekeningen van de zitting van de kamer van 10 mei 2017
– de brief van de secretaris van de kamer van 27 juli 2017
– de e-mail van klager sub 2) van 28 november 2017

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 29 november 2017 opnieuw behandeld. Daarbij is verschenen klager sub 1) enerzijds en de (kandidaat-)notaris anderzijds. Klager sub 1) heeft ter zitting overgelegd de op 15 februari 2016 aan hem betekende grosse van de akte van 9 februari 2009. Van de zijde van de (kandidaat-)notaris is een pleitnota overgelegd.

1.3 Klager sub 2) heeft bij de hierboven genoemde e-mail van 28 november 2017 laten weten niet ter zitting te verschijnen en de eerder aan klager sub

1) verleende (beperkte) volmacht om namens hem – klager sub 2) – op te treden, in te trekken. De voorliggende klacht voor zover ingediend namens klager sub 2) wordt hier daarom als ingetrokken verder buiten beschouwing gelaten. Voor zover de klacht is ingediend door klager sub 1) (hierna verder: klager), wordt overwogen en beslist als volgt.

2. De feiten

2.1 Samengevat gaat het in deze zaak om het volgende.

2.2 Klager was eigenaar van twee panden gelegen aan de [...]weg nummer a en b te [C.] (hierna: de panden). Deze panden waren bezwaard met een recht van hypotheek ten behoeve van de [...]bank (hierna: de bank).

2.3 In de eerste helft van 2015 heeft de bank de (kandidaat-)notaris de opdracht gegeven over te gaan tot openbare verkoop van de onder 2.2 genoemde panden, omdat klager zijn verplichtingen voortvloeiend uit de aan hem verstrekte geldleningen alsook zijn nadere afspraken met de bank niet na is gekomen.

2.4 Klager heeft in kort geding schorsing van de ten uitvoerlegging van de voorgenomen openbare verkoop gevorderd.

2.5 Bij kort geding vonnis van 18 september 2015 heeft de voorzieningenrechter te Amsterdam de onder 2.4 bedoelde schorsing afgewezen.

2.6 Op 21 september 2015 is de (kandidaat-)notaris overgegaan tot de openbare verkoop van de panden (hierna: openbare verkoop 2015).

2.7 Over de betrokkenheid van de (kandidaat-)notaris bij de openbare verkoop 2015 heeft klager verschillende klachten ingediend bij de kamer. Op 15 december 2015 zijn deze klachten door de kamer op alle onderdelen ongegrond verklaard. Deze beslissing is in hoger beroep bij beslissing van april 2017 door het gerechtshof Amsterdam bevestigd.

2.8 Hangende het onder 2.7 genoemde hoger beroep heeft klager over de afwikkeling van de openbare verkoop 2015 ook nog verschillende klachten bij de kamer ingediend (kenmerknummers: AL 2015/165, /176 en C/05/297180 KL RK 16 - 7 en C/05/297468 KL RK 16 - 8). Deze klachten zijn bij voorzittersbeslissing kennelijk niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond verklaard. Het verzet tegen deze beslissingen is bij beslissingen van de kamer van 29 maart 2017 ongegrond verklaard.

2.9 In de beslissing op het verzet in de zaak met klachtnummer 297468 KL RK 16 - 8 is onder het kopje feiten een citaat opgenomen uit de voorzittersbeslissing waartegen het verzet zich richt. Uit dit citaat wordt hier de volgende passage overgenomen als relevant voor de voorliggende zaak:

“(…)

Inhoudelijk

(4.3) De inhoudelijke beoordeling van de klacht leidt tot de conclusie dat de voorliggende klacht op beide onderdelen kennelijk ongegrond is.

“(…)

(4.3.2) Klachtonderdeel 2), het introduceren van nepleningen, ziet, gelet op de hierboven bedoelde e-mail correspondentie in het algemeen en de brief van de bank van 26 november 2015 in het bijzonder, op de nummering van de leningen van klager van de bank (ter voldoening waarvan de onder 2.2 bedoelde veiling is gehouden).

“(…)

.....Overigens bevat bedoelde brief van de bank van 26 november 2015 een duidelijke, en begrijpelijke verklaring voor de verwarring over de leningnummers, waaruit bovendien blijkt dat deze verwarring geen enkele invloed gehad heeft op de omvang van het bedrag dat klager – ingevolge de overeenkomsten van 24 januari 2014 – aan de bank verschuldigd is.

Klager heeft echter geen nadere onderbouwing gegeven van zijn stelling dat sprake zou zijn van de introductie van (een) neplening(en).

De klacht wordt daarom ook op dit onderdeel bij gebrek aan feitelijke grondslag kennelijk ongegrond verklaard.”

“(…)

2.10 In eerder genoemde beslissing op het verzet in de zaak met klachtnummer 297468 KL RK 16 - 8 is onder het kopje beoordeling onder meer overwogen als volgt:

“(…)

(3.4) Voor zover zijn verzet de voorliggende voorzittersbeslissing betreft, stelt klager zich op het standpunt dat de voorzitter ten onrechte voorbij is gegaan aan de ongeldigheid van de hypotheekakte van 9 augustus 2009.

Klager stelt voorts dat de bank nepleningen heeft geïntroduceerd. Klager stelt zich op het standpunt dat hiermee sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden die de kamer opnieuw inhoudelijk dient te beoordelen.

(3.5) De kamer overweegt dat zij in deze verzetprocedure moet beoordelen of de voorzittersbeslissing,

in het licht van hetgeen in de klacht is aangevoerd, op goede gronden is genomen. Nieuwe feiten en omstandigheden en nieuwe stukken blijven daarom bij die beoordeling buiten beschouwing. In dit verband geldt overigens dat uit het hierboven aangehaalde citaat uit de voorzittersbeslissing volgt dat de feiten die klager in verzet aanvoert niet nieuw zijn en ook reeds in het kader van de voorzittersbeslissing beoordeeld zijn.

De voorzittersbeslissing (klachtonderdeel 2) gaat immers in op de correspondentie over de verwarring over de leningnummers. Daarbij is vastgesteld dat voor deze verwarring een duidelijke en begrijpelijke verklaring is gegeven en dat deze verwarring geen enkele invloed gehad heeft op de omvang van het bedrag dat klager – ingevolge de overeenkomsten van 24 januari 2014 – aan de bank verschuldigd is. Uit hetgeen klager in verzet aanvoert blijkt niet dat en op grond waarvan de voorzittersbeslissing op dit punt onjuist zou zijn.

Voor zover klager zich in verzet op het standpunt stelt dat de voorzittersbeslissing ten onrechte voorbijgaat aan de ongeldigheid van de – aan de veiling ten grondslag liggende – hypotheekakte van 9 februari 2009, geldt dat klager dit standpunt onvoldoende feitelijk en/of juridisch heeft onderbouwd. Naar het oordeel van de kamer ontbreekt ook voor de stelling van klager in verzet dat de voorzittersbeslissing rekening had moeten houden met het feit dat de bank (een) neplening(en) introduceert, elke feitelijke grondslag.

De enkele omstandigheid dat op enig moment in de correspondentie de bank een – inmiddels herstelde – fout in een kenmerknummer heeft gemaakt kan immers zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie leiden dat de notaris in deze zaak onzorgvuldig zou hebben gehandeld. Hetzelfde geldt voor de mogelijke onduidelijkheden dan wel onjuistheden in de registratie van het BKR.

De kwaliteit van deze registratie – wat daar ook van zij – kan geen graadmeter zijn voor de (on)zorgvuldigheid van het handelen van de notaris bij de executie-veiling. De voorzitter heeft daarom in haar beslissing aan deze omstandigheden – voor zover in de klacht reeds voldoende duidelijk door klager verwoord – voorbij kunnen gaan.

(3.6) Een en ander leidt tot de slotsom dat het verzet in deze zaak ongegrond moet worden verklaard.”

2.11 In de zaak met klachtnummer 297180 KL RK 16-7 is – voor zover hier van belang – in de beslissing op het verzet onder meer overwogen:

“(…) De voorzitter stelt in dit verband voorop dat uit de hypotheekakte van 9 februari 2009 op basis waarvan de executieveiling heeft plaatsgevonden, volgt dat de bank in geval van executie gerechtigd is om de kosten daarvan voor rekening van de hypotheekgever – klager in dit geval – te brengen. Dat heeft plaatsgevonden door de betreffende kosten in mindering te brengen op de verkoopopbrengst.

Uit het voorgaande volgt dat juridisch gezien geen grondslag bestaat voor een verwijt aan de notaris noch ten aanzien van de verrekening noch ten aanzien van de hoogte noch ten aanzien van de kenbaarheid van de verrekening. Ook het verwijt dat de notaris heeft verwezen naar de bank treft geen doel. (...)”

2.12 In de loop van de behandeling van de hierboven genoemde procedures heeft de (kandidaat-) notaris van de bank de opdracht ontvangen over te gaan tot openbare verkoop van een zevental in mede-eigendom aan klager toebehorende panden (hierna: openbare verkoop 2017).

2.13 Bij brief van 30 november 2016 heeft de (kandidaat-)notaris klager geïnformeerd dat de in 2.11 bedoelde opdracht is verstrekt vanwege het feit dat de leningen zijn geëxpireerd en tot op heden niet zijn terugbetaald aan de bank.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de (kandidaat-)notaris dat zij de opdracht tot openbare verkoop 2017 van een zevental in mede-eigendom aan klager toebehorende onroerende goederen hebben aanvaard en voor het overige bij de uitvoering van die opdracht onzorgvuldig hebben gehandeld.

3.2 Op het verweer van de (kandidaat-)notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de (kandidaat-)notaris een

verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Klager stelt zich op het standpunt dat de (kandidaat-)notaris de opdracht van de bank voor de openbare verkoop 2017 van een zevental onroerende zaken niet had behoren te aanvaarden, althans uit te voeren, aangezien de lening met nummer [xxxxx] (waarvoor mede geveild wordt) niet ziet op een lening maar op een restschuld die voortvloeit uit de openbare verkoop 2015 die nooit had mogen plaatsvinden. Voor zover deze klacht berust op feiten en gebeurtenissen rondom de openbare verkoop 2015 waarover eerdere klachtprocedures bij de kamer zijn gevoerd, stelt klager zich op het standpunt dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden, op grond waarvan de klacht opnieuw zou moeten worden behandeld.

Klager heeft dit standpunt in de verschillende hierboven onder 1.1 genoemde e-mails nader toegelicht. In het licht van deze toelichting begrijpt de kamer dat klager zich op het standpunt stelt dat de bank bij de vestiging van de hypotheeken waar het hier om gaat, gebruik heeft gemaakt van volmachten op naam van niet-bestaande personen, althans van volmachten die onwaarheden of onvolledigheden bevatten.

Daarnaast heeft klager ter zitting van 29 november 2017 een afschrift overgelegd van de grosse van 15 februari 2016. Deze grosse is volgens klager niet correct. De juiste stempels ontbreken. Klager stelt zich op het standpunt dat uit deze grosse, althans uit de onjuistheid daarvan, volgt dat hij geen schuldenaar was.

Voor zover de openbare verkoop 2017 ziet op het verhaal van een schuld resterend uit de openbare verkoop 2015 stelt klager zich op het standpunt dat deze openbare verkoop 2015 (mede) gebaseerd was op een lening die niet aan klager was verstrekt.

4.3.1 De voorliggende klacht is volgens de (kandidaat-)notaris weliswaar ingediend naar aanleiding van een later (eind 2016) verstrekte vervolgoedpracht – voor de openbare verkoop 2017 – maar deze klacht is vrijwel volledig gebaseerd op de stukken die zien op de werkzaamheden ten behoeve van de openbare verkoop 2015. De (kandidaat-)notaris wijst op de eerdere klachten die klager bij de kamer heeft ingediend over de openbare verkoop 2015.

De (kandidaat-)notaris stelt zich op het standpunt dat de thans voorliggende klachten, die zien op

een feitencomplex dat reeds uitvoerig in al zijn facetten aan de orde is geweest, niet voor herhaalde inhoudelijke behandeling in aanmerking komen. Klager zou daartoe hebben moeten onderbouwen welke nieuwe elementen uit de aangedragen stukken en argumenten nu juist van zodanige betekenis zijn dat zij, waren zij meegenomen bij de eerdere beoordeling, tot een ander oordeel van de kamer zouden hebben geleid. De (kandidaat-)notaris stelt zich op het standpunt dat klager om deze reden niet-ontvankelijk is in zijn klacht.

4.3.2. Voor zover niettemin een (gedeeltelijke) inhoudelijke beoordeling aan de orde zou zijn stelt de (kandidaat-)notaris dat de openbare verkoop 2015 rechtmatig en zorgvuldig is verlopen en ook de openbare verkoop 2017 is zorgvuldig voorbereid en uitgevoerd.

Zo is vastgesteld dat de te veilen registergoederen allen zijn bezwaard met een recht van eerste hypotheek ten behoeve van de bank. Elk van bedoelde hypotheekrechten strekt ter verzekering van de terugbetaling van ofwel een specifieke vordering (de lening aangegaan ter verwerving van het desbetreffende pand), ofwel van al het overige wat de bank van klager te vorderen heeft.

Ook heeft de (kandidaat-)notaris van de bank inzage verkregen in documenten waaruit blijkt dat de leningen waar het om gaat reeds geruime tijd zijn afgelopen en niet zijn verlengd. De bank heeft klagers na de einddatum van de leningen bovendien diverse malen extra tijd gegeven om tot aflossing over te gaan, echter klager heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

De (kandidaat-)notaris heeft aan de hand van de beschikbare gegevens vastgesteld dat de opeisbare leningen voldoende zijn voor openbare verkoop van de panden.

4.4 De kamer overweegt als volgt.

Reikwijdte klacht, ontvankelijkheid

4.4.5 De klacht wordt opgevat als gericht tegen zowel de notaris als de (kandidaat-)notaris, aangezien uit de brief van 30 november 2016 – die mede aanleiding voor de indiening van deze klacht heeft gevormd – van de betrokkenheid van zowel de notaris als van de kandidaat-notaris spreekt.

4.4.6 Volgens vaste rechtspraak van het gerechtshof Amsterdam geldt in het notarieel tuchtrecht het ne-bis-in-idem-beginsel (vgl. gerechtshof Amsterdam 26 januari 2016; ECLI:NL:GHAMS:2016:247). Dit beginsel brengt mee dat na beoordeling van een klacht door een

tuchtrechter, een latere klacht over “hetzelfde feit” niet opnieuw kan worden beoordeeld.

4.4.7 Als nieuw feit wordt aangevoerd dat de openbare verkoop 2017 (deels) mede is gebaseerd op een niet-bestaande lening-schuld, aangezien klager bij de openbare verkoop 2015 in de daaraan ten grondslag liggende hypotheekakte ten onrechte zou zijn aangemerkt als schuldenaar. In het verlengde daarvan wordt opnieuw aan de orde gesteld de op enig moment in de openbare verkoop 2015 door de bank gemaakte fout in de kenmerknnummers van de lening. Voorts zou volgens klager sprake zijn van gesjoemel met de volmachten door de bank en de (kandidaat-)notaris. De vraag of de (kandidaat-)notaris op grond van de overgelegde akten mocht overgaan tot de openbare verkoop in 2015, is al eerder aan de orde geweest in de klachtzaken met de kenmerknnummers AL/2015/128, 136, 138, 165 en 176 en C/05/297180 KL RK 16-7 en C/05/297468 KL RK 16-8 (hierna: de eerdere klachtzaken).

Hetgeen thans is aangevoerd met betrekking tot de openbare verkoop 2015 hangt dan ook zoezer samen met de klachten in de eerder hiervoor aangeduide zaken dat van een nieuwe klacht geen sprake is. Nieuwe feiten of omstandigheden die een zodanig ander licht op de zaak werpen dat de zaak inhoudelijk opnieuw beoordeeld dient te worden zijn niet gesteld en ook niet gebleken.

Ook de door klager overgelegde grosse van 15 februari 2016 kan niet als zodanig aangemerkt worden. Afgezien van het feit dat de grosse dateert van na de openbare verkoop 2015, valt daarin en/of in de daarbij betekende akte van 9 februari 2009 – die ook reeds aan de orde was in de eerder klachtzaken – bovendien geen onderbouwing te vinden voor de stelling van klager dat hij ter zake van de schuld ter voldoening waarvan de openbare verkoop 2015 werd georganiseerd, niet als schuldenaar zou hebben te gelden.

Daar komt bij dat de bedoelde akte van 9 februari 2009 niet door de (kandidaat-) notaris maar door een andere notaris gepasseerd is, zodat klager de (kandidaat-) notaris ook om deze reden niet kan aanspreken op de (beweerdelijke) onjuistheid daarvan.

4.4.8 Dit brengt mee dat klager, gelet op het hierboven aangehaalde ne-bis-in-idembeginsel, voor zover de voorliggende klachten zien op de hierboven aangehaalde aspecten, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

Inhoudelijk

4.4.9 Voor zover de voorliggende klacht ziet op de aanvaarding van de opdracht tot de openbare verkoop 2017 en de gang van zaken rondom die verkoop, overweegt de kamer als volgt.

4.4.10 De (kandidaat-)notaris heeft de in dit verband vanaf eind 2016 verrichte werkzaamheden toegelicht. De daarbij gestelde feiten en omstandigheden zijn door klagers niet (gemotiveerd) betwist. Als vaststaand wordt daarom in dit verband door de kamer aangenomen dat de benodigde recherches door de (kandidaat-)notaris naar behoren en ook de overige hier van belang zijnde werkzaamheden zorgvuldig zijn uitgevoerd.

4.4.11 Daarbij kan de (kandidaat-)notaris geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij is uitgegaan van de door de bank opgegeven financiële gegevens en de daarbij door de bank gehanteerde systematiek, zoals bijvoorbeeld het salderen van twee leningen onder één leningnummer. Hetzelfde geldt voor het feit dat de bank bij de opdracht tot openbare verkoop 2017 tevens de restschuld 2015 betreft. Evenmin kan de (kandidaat-)notaris een verwijt worden gemaakt van het feit dat klager bedenkingen heeft tegen de grosse van 15 februari 2016. Verwezen wordt naar hetgeen daarover is overwogen onder 4.4.7.

Voor zover klager hier bezwaar tegen heeft, dient hij dit bezwaar tegen de bank te richten. Uit de bezwaren van klager op dit punt vloeit niet voort dat de (kandidaat)notaris de aanvaarding van de openbare verkoop 2017 had dienen te weigeren of bij de aanvaarding en de uitvoering van de opdracht van de bank voor de openbare verkoop 2017 onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De kamer weegt daarbij mee dat uit de stukken blijkt dat de (kandidaat-) notaris klager heeft gewezen op de mogelijkheid om ter zake van deze kwestie een civiele procedure tegen de bank te starten en hem daarvoor door uitstel van de openbare verkoop ook daadwerkelijk de gelegenheid heeft gegeven. Klager is daartoe echter niet overgegaan.

4.4.12 De kamer komt daarom tot de conclusie dat de klacht van klager, voor zover deze voor inhoudelijke beoordeling in aanmerking komt, ongegrond dient te worden verklaard.

4.5 Derhalve wordt beslist als volgt.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

– verklaart klager deels niet-ontvankelijk en de klacht voor het overige ongegrond.

NOOT

Het *ne bis in idem*-beginsel is al een aantal maal eerder het onderwerp van een noot geweest in dit Tijdschrift Tuchtrecht. M.F. Mooibroek noemt het beginsel in zijn artikel 'Misbruik van tucht(-proces)recht' in «TT» 2018/2. Voorts heeft N. van Schaik het *ne bis in idem*-beginsel in het medisch tuchtrecht in «TT» 2018/13 besproken in zijn noot bij Gerechtshof 's-Gravenhage d.d. 30 november 2017 (Geen *ne bis in idem* wegens afwezigheid *criminal charge*). M.G. Kelder bespreekt het *ne bis in idem*-beginsel in het accountantstuchtrecht in zijn noot bij de uitspraak van het CBB d.d. 4 april 2018 («TT» 2018/53). Het is dan ook tijd om de stand van zaken van het *ne bis in idem*-beginsel in het notarieel tuchtrecht kort te bespreken.

In de Wna is geen bepaling over het *ne bis in idem*-beginsel opgenomen. Wel was in het ambtelijk concept Wet houdende regels omtrent de tuchtspraak ten aanzien van beoefenaren van wettelijk gereguleerde beroepen (Kaderwet tuchtrecht) uit 2008 – waarmee het toenmalige kabinet meer uniformiteit in het tuchtrecht beoogde tot stand te brengen – een concept wetsartikel opgenomen waarin het *ne bis in idem*-beginsel was vervat:

Artikel 4.6 *Ne bis in idem*

1. Niemand kan andermaal door een tucht- of appelcollege worden berecht voor handelen of nalaten waarvoor jegens hem door een tucht- of appelcollege een onherroepelijke beslissing is genomen.

2. Het eerste lid is niet van toepassing:

a. in gevallen waarin uitspraken van een tucht- of appelcollege op grond van artikel 7.1 voor herziening vatbaar zijn;

b. indien over het handelen of nalaten een klacht is ingediend en tevens toepassing wordt gegeven aan artikel 6.1 (toevoeging annotator: in geval van schorsing of een ordemaatregel);

c. indien toepassing is gegeven aan artikel 6.1 en op de voet van artikel 6.3 alsnog een klacht over het betrokken handelen of nalaten wordt ingediend.

3. Indien in een geval als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b of c, op de voet van artikel 6.1 een ordemaatregel is getroffen en nadien de klacht gegrond wordt verklaard, wordt bij het bepalen van de maatregel als bedoeld in artikel 3.1 rekening gehouden met de reeds opgelegde ordemaatregel.

Dat een Kaderwet tuchtrecht vooralsnog is uitgebleven, betekent niet dat het *ne bis in idem*-beginsel niet wordt gehanteerd. Uit vaste rechtspraak van het Gerechtshof Amsterdam (vgl. Gerechtshof Amsterdam 26 januari 2016; ECLI:NL:GHAMS:2016:247) blijkt dat het *ne bis in idem*-beginsel ook in het notarieel tuchtrecht geldt. Zoals ook in deze gepubliceerde uitspraak van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden d.d. 11 januari 2018 wordt genoemd brengt dit beginsel met zich mee: "(...) dat na beoordeling van een klacht door een tuchtrechter, een latere klacht over "hetzelfde feit" niet opnieuw kan worden beoordeeld." (vgl. ro. 4.4.6 van de hierboven gepubliceerde uitspraak).

In deze zaak verwijt klager de (kandidaat-)notaris dat hij heeft meegewerkt aan de openbare verkoop van twee panden die bezwaard waren met hypotheekrecht. Daarnaast klaagt hij over de omstandigheid dat in de correspondentie met de bank een fout in een kenmerknummer is gemaakt (door de bank). Klager stelt zich op het standpunt dat de (kandidaat-)notaris de opdracht van de bank voor de openbare verkoop 2017 van een zevental onroerende zaken niet had behoren te aanvaarden, althans uit te voeren, aangezien de lening (waarvoor mede geveild wordt) niet ziet op een lening maar op een restschuld die voortvloeit uit de openbare verkoop 2015 die nooit had mogen plaatsvinden. Klager heeft al diverse eerdere klachtprocedures gevoerd rondom de openbare verkoop in 2015. Die klachten zijn allemaal kennelijk niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond verklaard. Ook het verzet tegen deze beslissingen is ongegrond verklaard. Klager stelt echter dat er sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Als nieuw feit voert klager aan dat de openbare verkoop 2017 mede is gebaseerd op een niet-bestaande lening-schuld, aangezien klager bij de openbare verkoop 2015 in de daaraan ten grondslag liggende hypotheekakte ten onrechte zou

zijn aangemerkt als schuldenaar. In het verlengde daarvan wordt opnieuw aan de orde gesteld de op enig moment in de openbare verkoop 2015 door de bank gemaakte fout in de kenmerknummers van de lening. Daarnaast zou volgens klager sprake zijn van gesjoemel met de volmachten door de bank en de (kandidaat-)notaris. De vraag of de (kandidaat-)notaris mocht overgaan tot de openbare verkoop in 2015, is al eerder aan de orde geweest in klachtzaken.

Volgens de Kamer voor het notariaat hangt hetgeen klager in deze zaak heeft aangevoerd met betrekking tot de openbare verkoop 2015 zozeer samen met de klachten in de eerder hiervoor aangeduide zaken dat van een nieuwe klacht geen sprake is. Nieuwe feiten of omstandigheden die een zodanig ander licht op de zaak werpen dat de zaak inhoudelijk opnieuw beoordeeld dient te worden zijn niet gesteld en ook niet gebleken. Overigens kan de (kandidaat-)notaris geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij is uitgegaan van de door de bank opgegeven financiële gegevens en de daarbij door de bank gehanteerde systematiek. Hetzelfde geldt voor het feit dat de bank bij de opdracht tot openbare verkoop 2017 tevens de restschuld 2015 betreft. De klager wordt deels niet-ontvankelijk verklaard en de klacht wordt voor het overige ongegrond verklaard.

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van schending van het ne bis in idem-beginsel draait het in de praktijk meestal om de discussie of er al dan niet sprake is van een 'hetzelfde feit'. Ook uit deze gepubliceerde uitspraak blijkt dat er sprake kan zijn van schending van het ne bis in idem-beginsel indien de inhoud van de nieuwe klacht niet precies hetzelfde is als de klacht die eerder werd ingediend en waarover werd geoordeeld (vgl. bijv. ook Kamer voor het notariaat Den Bosch d.d. 16 december 2013, ECLI:NL:TNOXSHE:2013:17).

Indien sprake is van 'hetzelfde feit' staat de beoordeling van het tuchtrechtelijke aspect van de klacht in een eerdere zaak, aan een nieuwe tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van de notaris in de weg. Van 'hetzelfde feit' is sprake als de notaris of de kandidaat-notaris waarover wordt geklaagd in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de beoordeling van het tuchtrechte-

lijke aspect in een eerdere zaak, de tuchtrechtelijke beoordeling van zijn handelen is geëindigd (Gerechtshof Amsterdam d.d. 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4681 en Gerechtshof Amsterdam, 21-04-2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1446). Dat betekent dat in concreto steeds de vraag zal moeten worden beantwoord of de (kandidaat-)notaris er na de behandeling van de zaak die heeft geleid tot een tuchtrechtelijke (eind)beslissing van uit mocht uitgaan dat de zaak tuchtrechtelijk was afgedaan.

Mr. M.C.J. Höfelt
Advocaat bij Van Doorne N.V en redactielid van
Tijdschrift Tucht recht.

Sanctierecht

72

Nulla poena-beginsel en tucht recht

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
24 juli 2018, c2017.433,
ECLI:NL:TGZCTG:2018:209
(mr. K.E. Mollema, mr. drs. R. Prakke-Nieuwenhuizen, mr. M.P. den Hollander, drs. A.C.L. Allertz, drs. E.J. Stevelmans)
Noot Mr. M.F. Mooibroek

Medisch tucht recht. Ontvankelijkheid. Concentratie van klachten. Nulla poena-beginsel.

[Wet BIG art. 47, art. 48]

Verweerster is als psychiater werkzaam geweest bij een observatiekliniek (tevens huis van bewaring). Tegen klager is een strafzaak aanhangig geweest, waarbij de rechtbank een onderzoek heeft gelast naar diens geestesvermogens. Verweerster was bij dit onderzoek betrokken. In de Pro Justitia-rapportage staat dat bij klager sprake is van een ziekelijke stoornis in de vorm van een autistische stoornis. Vervolgens is klager door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar en tbs met dwangverpleging.