

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/52

Klachtnummer : SHE/2018/52

Datum uitspraak : 20 mei 2019

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

**de heer [...]** (hierna: klager)  
wonende in [...]

tegen

**kandidaat-notaris de heer mr. [...]** (hierna: de kandidaat-notaris)  
werkzaam in [...]

#### 1. De procedure

1.1. De kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) heeft op 23 augustus 2018 een e-mail van klager ontvangen, waarin hij een klacht heeft geformuleerd tegen de kandidaat-notaris.

1.2. De kandidaat-notaris heeft een verweerschrift (met bijlage) ingediend.

1.3. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 18 maart 2019. Klager en de kandidaat-notaris zijn bij de behandeling aanwezig geweest en hebben hun standpunt nader toegelicht. Klager heeft dit mede gedaan aan de hand van een pleitnota, die aan het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is gehecht.

#### 2. De feiten

2.1. Op 28 oktober 2016 heeft de kandidaat-notaris, in zijn hoedanigheid van waarnemer van zijn kantoorgenoot notaris de heer mr. [...] (hierna: de notaris), een akte gepasseerd waarbij de echtgenote van de vader van klager haar uiterste wilsbeschikking heeft gewijzigd. Zij is op 1 november 2016 overleden.

2.2. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) heeft op 10 juni 2017 in het register aangetekend dat de kandidaat-notaris op 28 oktober 2016 als waarnemer van de notaris is opgetreden.

2.3. Klager heeft op 9 maart 2018 bij de kamer een (eerste) klacht tegen de kandidaat-notaris ingediend (SHE/2018/17). Deze klacht ging over de wijze waarop de kandidaat-notaris de nalatenschap van de echtgenote van de (inmiddels overleden) vader van klager heeft afgewikkeld. De kamer heeft deze eerste klacht mondeling behandeld op de zitting van 20 augustus 2018. Op 15 oktober 2018 heeft de kamer uitspraak gedaan. Deze uitspraak is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TNORSHE:2018:21.

### **3. De klacht**

3.1. Klager verwijt de kandidaat-notaris in deze tweede klacht dat hij bij het passeren van de akte op 28 oktober 2016 als waarnemer van de notaris is opgetreden, terwijl deze waarneming op dat moment niet aan de KNB was gemeld. Omdat de waarneming niet eerder dan op 10 juni 2017 is geregistreerd, heeft de kandidaat-notaris volgens klager niet voldaan aan zijn verplichting om de waarneming terstond aan de KNB te melden zoals is bepaald in artikel 29 lid 8 Wet op het notarisambt (hierna: Wna).

3.2. De kandidaat-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

### **4. De beoordeling**

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts-)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

#### *Ontvankelijkheid*

4.2. De kandidaat-notaris heeft allereerst gesteld dat deze tweede klacht niet-ontvankelijk is omdat deze in wezen gelijk is aan, of zeer nauw verbonden is met, de eerste klacht die klager tegen hem heeft ingediend. Daarbij heeft de kandidaat-notaris een beroep gedaan op het ne bis in idem beginsel.

4.3. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid stelt de kamer voorop dat het vaste rechtspraak is van het Gerechtshof Amsterdam - de hoogste notariële tuchtrechter - dat het strafrechtelijke ne bis in idem beginsel ook van toepassing is in het notariële tuchtrecht. Dit beginsel houdt in dat niemand mag worden berecht of gestraft voor hetzelfde feit waarover al eerder bij definitieve einduitspraak is beslist. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van "hetzelfde feit" is bepalend of de (kandidaat-)notaris over wie geklaagd wordt in redelijkheid heeft kunnen menen dat de beoordeling van zijn handelen of nalaten in een bepaalde kwestie is beëindigd omdat de tuchtrechter daarover een definitieve einduitspraak heeft gedaan.

4.4. In de uitspraak op de eerste klacht SHE/2018/17 heeft de kamer onder meer als volgt overwogen:

*“Klachtonderdeel 5*

4.9. Ter zitting heeft klager een vijfde klachtonderdeel naar voren gebracht met betrekking tot het mogelijk niet zo spoedig als mogelijk melding maken door de kandidaat-notaris van zijn waarneming bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB). De kandidaat-notaris heeft daartegen aangevoerd dat dit niet als klacht in het klachtschrift is neergelegd en niet als klacht mag worden toegevoegd. Naar het oordeel van de kamer moet dit onderdeel buiten beoordeling blijven omdat de notaris geen verweer ertegen heeft kunnen voorbereiden. Klager is met betrekking tot dit klachtonderdeel dan ook tardief en de kamer zal dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk verklaren.”

4.5. Enkele dagen na de mondelinge behandeling van de eerste klacht heeft klager deze tweede klacht ingediend, waarbij hij (alsnog) klaagt over het niet tijdig melden van de waarneming. Hoewel een klager die zich naar aanleiding van een bepaald feitencomplex over een (kandidaat-)notaris wil beklagen zijn klachten in beginsel in één keer aan de tuchtrechter kenbaar moet maken, is de kamer van oordeel dat het ne bis in idem beginsel in de gegeven omstandigheden niet in de weg staat aan de beoordeling van deze tweede klacht. Daarbij neemt de kamer in aanmerking dat de kandidaat-notaris er bij de behandeling van de eerste klacht al van op de hoogte was dat klager hem ook het verwijt maakte dat de waarneming niet tijdig was geregistreerd. Nu de kamer niet op dit verwijt heeft beslist, met name omdat de kandidaat-notaris geen gelegenheid had gehad om daar voldoende verweer tegen te voeren, is de kamer van oordeel dat de kandidaat-notaris in redelijkheid niet heeft kunnen menen dat hij er op basis van de beoordeling van de eerste klacht van uit mocht gaan dat zijn handelen of nalaten ten aanzien van de waarneming niet meer zou worden beoordeeld. Daarover was immers niet bij definitieve einduitspraak beslist.

4.6. Nu klager zijn tweede klacht al binnen enkele dagen na de zitting van 20 augustus 2018 heeft ingediend en de kandidaat-notaris inmiddels wel de gelegenheid heeft gehad om daar deugdelijk verweer tegen te voeren, is de kamer van oordeel dat deze tweede klacht ontvankelijk is.

#### *Registreren waarneming*

4.7. De vraag is aan de orde of de kandidaat-notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat zijn waarneming van de notaris op 28 oktober 2016 niet eerder dan op 10 juni 2017 bij de KNB is geregistreerd. Bij de beoordeling van die vraag stelt de kamer voorop dat uit het portaal van de KNB blijkt dat de kandidaat-notaris op 22 juli 2013 is benoemd als vaste waarnemer van de notaris. Daaruit volgt dat hij bevoegd was om op 28 oktober 2016 in zijn hoedanigheid van waarnemer van de notaris een akte te passeren in het protocol van de notaris.

4.8. De kandidaat-notaris heeft er terecht op gewezen dat artikel 29 lid 8 Wna bepaalt dat de notaris die wordt waargenomen dat terstond aan (onder meer) de KNB moet melden. Omdat alleen de notaris de waarneming (feitelijk/technisch) kan aanvragen, terwijl het binnen het notariskantoor de vaste afspraak was dat de notaris zelf de waarneming aanvraagt, heeft de kandidaat-notaris gesteld dat hij er dus van uit mocht gaan dat de waarneming was aangevraagd. Volgens hem wordt hem ten onrechte een

nalaten verweten terwijl niet hij maar de notaris wettelijk verantwoordelijk is. Daarbij heeft hij benadrukt dat de wet nadrukkelijk toestaat dat de waarneming achteraf wordt aangevraagd.

4.9. Naar aanleiding van dit verweer van de kandidaat-notaris overweegt de kamer als volgt. De notaris diende de waarneming van zijn functie door de kandidaat-notaris terstond aan de KNB te melden op grond van artikel 29 lid 8 Wna. Deze melding heeft niet tijdig plaatsgehad doordat zij pas op 10 juni 2017 is gedaan. Waarneming heeft tot gevolg dat de notaris voor wie wordt waargenomen onbevoegd is het notarisambt uit te oefenen met betrekking tot zijn eigen protocol. De waarnemer is bevoegd alle ambtshandelingen te verrichten waartoe de notaris bevoegd zou zijn als zijn functie niet zou worden waargenomen. De tijdige melding van de waarneming dient het belang van de rechtszekerheid: waar mogelijk moet vermeden worden dat discussie kan ontstaan wie bevoegd is ambtshandelingen te verrichten in het protocol van de notaris. Klager heeft de rechtsgeldigheid van de door de kandidaat-notaris als waarnemer van de notaris gepasseerde akte in een civiele procedure aangevochten op grond dat de melding niet tijdig is gedaan. In haar vonnis van 9 mei 2018 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant dit standpunt verworpen (ECLI:NL:RBZWB:2018:3209). Dit neemt niet weg dat het op de weg ligt van zowel de notaris als de hem waarnemende kandidaat-notaris zoveel mogelijk te voorkomen dat de rechtsgeldigheid van de door de waarnemer verrichte ambtshandelingen in twijfel kan worden getrokken doordat de wettelijk voorgeschreven melding van de waarneming aan de KNB niet terstond is gedaan.

4.10. Dat artikel 29 lid 8 Wna aan de notaris de verplichting oplegt de waarneming terstond te melden aan de KNB ontslaat de waarnemer niet van zijn (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid. Hij heeft, ook gelet op het belang van de rechtszekerheid, een eigen verantwoordelijkheid voor de rechtsgeldigheid van de door hem als waarnemer verrichte ambtshandelingen en het zo veel mogelijk vermijden dat daarover discussie kan ontstaan. De kandidaat-notaris stelt op grond van een vaste afspraak op het kantoor erop te hebben vertrouwd dat de notaris zelf de waarneming heeft aangevraagd. De kamer kan er begrip voor opbrengen dat de kandidaat-notaris erop vertrouwde dat de notaris zelf de waarneming tijdig zou melden aan de KNB. Nu vaststaat dat de notaris ondanks de gestelde afspraak de melding niet tijdig heeft gedaan, moet worden vastgesteld dat de kandidaat-notaris ten onrechte heeft vertrouwd op deze afspraak. De kandidaat-notaris had eerder kunnen en in dit geval moeten nagaan of de notaris deze afspraak was nagekomen. Als was gebleken dat de notaris de melding aan de KNB nog niet had gedaan, had de kandidaat-notaris naar het de kamer voorkomt die melding zelf kunnen doen op grond van de algemene regel dat de waarnemer bevoegd is alle ambtshandelingen te verrichten waartoe de notaris zelf bevoegd was. Als moet worden aangenomen dat het voor de kandidaat-notaris onmogelijk was de melding zelf te doen, had hij de notaris ertoe moeten brengen de melding te doen. De kamer gaat dan ook voorbij aan het verweer van de kandidaat-notaris dat hij de melding zelf niet kan doen. Voor het nagaan of de notaris de melding aan de KNB had gedaan of voor het zelf (of het door de notaris laten) doen van die melding bestond in dit geval eens te meer grond voor de kandidaat-notaris toen hem op 17 maart 2017 was gebleken dat om andere redenen onduidelijkheid was ontstaan over de geldigheid en de rechtsgevolgen van de akte van 28 oktober 2016. Ook daarna heeft het nog bijna drie maanden geduurd voordat de waarneming werd gemeld aan de KNB op 10 juni 2017. De kamer komt tot de slotsom dat de klacht gegrond is en het verweer van de kandidaat-notaris faalt.

4.11. De kamer acht het nalaten van de kandidaat-notaris in de gegeven omstandigheden niet zo verwijtbaar dat daaraan een maatregel moet worden verbonden.

## **5. De beslissing**

De kamer:

verklaart de klacht gegrond zonder oplegging van een maatregel.

Deze beslissing is gegeven door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. S. Lettinga, plaatsvervangend notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 mei 2019 door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

*Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.*