

## Procesrecht

### 4

Gerechtshof Amsterdam  
30 mei 2017, 200.197.332/01 NOT,  
ECLI:NL:GHAMS:2017:1928  
(mrs. H.T. van der Meer, A.M.A. Verscheure,  
B.J.M. Gehlen)  
Noot Mr. M.F. Mooibroek

**Onbevoegd. Samenstelling. Ongeldigheid  
beslissing. Formeel gebrek. Klacht BFT.  
Notarieel tuchtrecht.**

[Wna art. 94, lid 5, 6, 7, art. 95, Wet RO art. 5  
lid 3, URBD 2003]

*Op een klacht van het BFT is een notaris door de kamer voor het notariaat uit zijn ambt ontzet wegens gegronde klachten over het passeren van akten. Ter zitting in hoger beroep heeft de notaris aangevoerd dat een van leden van de kamer bij zijn benoeming voor de toepassing van artikel 94 lid 6 Wna geen inspecteur was in de zin van artikel 2, lid 3, onderdeel b van de Algemene wet inzake rijksbelastingen omdat hij geen ambtenaar was van een van de organisatieonderdelen zoals aangeduid in artikel 9a Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003. Het lid bezat dus niet de kwaliteit die hij op grond van artikel 94 lid 6 Wna moest hebben om in hoedanigheid van inspecteur deel van de kamer te kunnen uitmaken. Het Hof acht de beslissing van de kamer naar analogie van artikel 5 lid 3 Wet RO nietig. Met verwijzing naar het Meavita-arrest is het hof van oordeel dat 'nietigheid' in dit geval niet hetzelfde betekent als 'non existent'. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt voor gevallen als het onderhavige mee dat de nietigheid van de beslissing van de kamer alleen kan worden ingeroepen in het kader van een daartegen openstaand rechtsmiddel. Op de voet van artikel 107 lid 4 Wna doet het hof de zaak zelf af. Na herbeoordeling van de klacht legt het hof aan de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden op.*

*Partijen*  
[notaris],  
notaris te [plaats],  
appellant,  
gemachtigde: mr. R.H. Hulshof, advocaat te Leeuwarden,  
tegen:  
Bureau Financieel Toezicht,  
gevestigd te Utrecht,  
geïntimeerde.

**Hof:**  
[...]

### 3 Feiten

3.1. Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

3.2. Samengevat weergegeven gaat het in deze zaak om het volgende.

3.2.1. Op grond van artikel 110 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft het BFT van 30 september 2015 tot en met 5 oktober 2015 onderzoek verricht op het kantoor van de notaris. Het onderzoek heeft zich in eerste instantie gericht op de onderdelen financiën, kwaliteit en integriteit en is uitgebreid naar de minuutakten die in de periode van 1 januari 2015 tot en met 16 april 2015 door de notaris zijn gepasseerd. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een definitief rapport van het BFT van 12 november 2015.

3.2.2. De bevindingen van het BFT komen - voor zover voor de klacht van het BFT van belang - neer op het volgende.

- Op door de notaris in de periode van 1 januari 2015 tot en met 16 april 2015 verleden akten van levering en/of hypotheekakten ontbreekt in één geval de handtekening van de notaris en in zeven gevallen de handtekening van de medewerkster van de notaris die gemachtigd was namens de bank op te treden.

- De notaris heeft in genoemde periode in de zeven genoemde gevallen telkens buiten de aanwezigheid van vorenbedoelde medewerksters hypotheekakten gepasseerd; die medewerksters van de notaris ondertekenden de akten op een later tijdstip.

- Van de 422 door het BFT onderzochte minuutakten die in genoemde periode door de notaris

zijn gepasseerd, zijn 50 akten buiten de vestigingsplaats van de notaris verleden.

- In door de notaris in genoemde periode afgegeven offertes werden los van het basistarief bedragen opgenomen aan leges voor identiteitscontrole en onderzoek in persoons- en faillissementsregisters.

3.2.3. In een eerdere tuchtprocedure heeft de kamer op 20 november 2014 (ECLI:TNO-RARL:2014:50) beslist op een door vier notarissen tegen de notaris ingediende klacht die onder meer zag op het meer dan incidenteel passeren van akten buiten de vestigingsplaats in de jaren 2013 en 2014. Op die klacht heeft het hof op 1 december 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:4970) in hoger beroep beslist.

#### 4 Standpunt van het BFT

Het BFT verwijt de notaris het volgende.

1.a. De notaris heeft acht akten gepasseerd waarop de handtekening van de medewerkster die gemachtigd was namens de bank op te treden dan wel zijn eigen handtekening ontbreekt.

1.b. Niet in alle gevallen zijn hypotheekakten onmiddellijk na voorlezing door de notaris door vorenbedoelde medewerkster ondertekend, maar gebeurde dit later. Dit is in strijd met hetgeen hierover in die akten is opgenomen.

2. De notaris heeft in de periode van 1 januari 2015 tot 16 april 2015 structureel akten, althans meer dan één procent van de totaal door hem verleden akten, buiten zijn vestigingsplaats gepasseerd. In sommige gemeenten heeft de notaris een zodanig aantal akten gepasseerd dat kan worden gesproken van een bijkantoor in de zin van artikel 13 Wna. In genoemde periode heeft de notaris bijvoorbeeld in de gemeente [gemeente] 33 akten gepasseerd, derhalve 7,8 procent van de in totaal 422 in die periode gepasseerde akten.

3. De notaris heeft in offertes kosten vermeld die volgens artikel 10 van de Verordening beroeps- en gedragsregels in het basistarief dienen te zijn opgenomen.

[...]

#### 6 Beoordeling

##### Formeel

##### Proces-verbaal eerste aanleg

6.1. De notaris heeft ter zitting bezwaar gemaakt tegen de inhoud van het door de kamer opgestelde en afgegeven proces-verbaal van de behande-

ling in eerste aanleg. De inhoud van dat proces-verbaal is volgens de notaris op een aantal punten onjuist dan wel onvolledig.

6.2 Dit bezwaar van de notaris behoeft geen nadere bespreking. Het hof kent aan de door de notaris bestreden onderdelen van het proces-verbaal in casu geen beslissende bewijskracht toe, zodat de juistheid van het proces-verbaal in het midden kan blijven.

##### De beslissing van de kamer

6.3. Ter zitting in hoger beroep heeft de notaris aangevoerd dat een van leden van de kamer, mr. F.M.J. Mulder, bij zijn benoeming met ingang van 1 januari 2013 tot in elk geval 22 juli 2016 (de datum van de bestreden beslissing) voor de toepassing van artikel 94 lid 6 Wna geen inspecteur was in de zin van artikel 2, lid 3, onderdeel b van de Algemene wet inzake rijksbelastingen omdat mr. Mulder geen ambtenaar was van een van de organisatieonderdelen zoals aangeduid in artikel 9a Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003. Mr. Mulder bezat dus niet de kwaliteit die hij op grond van artikel 94 lid 6 Wna moest hebben om in hoedanigheid van inspecteur deel van de kamer te kunnen uitmaken. De notaris heeft verschillende stukken en correspondentie overgelegd waaruit dat volgens hem blijkt. Artikel 95 lid 1 Wna bepaalt dat het lidmaatschap van de leden van de kamer voor het notariaat van rechtswege vervalt indien zij de kwaliteit verliezen waarin zij zijn benoemd. Artikel 5 lid 3 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) bepaalt dat beslissingen van een meervoudige kamer, waarvan anderen dan rechterlijke ambtenaren deel uitmaken, nietig zijn indien deze beslissingen niet zijn genomen met het in deze wet bepaalde aantal personen, niet zijnde rechterlijk ambtenaar. Dit betekent volgens de notaris dat de beslissing van de kamer nietig is, nu die beslissing niet door de vereiste vijf daartoe bevoegde leden van de kamer is gegeven. De notaris heeft het hof verzocht de zaak terug te verwijzen naar de kamer die in een andere samenstelling de zaak opnieuw dient te behandelen dan wel de zaak met dat doel de zaak te verwijzen naar een andere kamer voor het notariaat.

6.4. Het BFT heeft ter zitting aangevoerd dat uit het arrest van de Hoge Raad van 18 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2607, Meavita) volgt dat schending van artikel 5 Wet RO niet per definitie ertoe leidt dat een uitspraak die is gedaan door

een ander aantal rechters of andere personen dan door de wet is voorgeschreven als non existent moet worden beschouwd. Daarnaast acht het BFT het niet noodzakelijk om de zaak naar de kamer terug te verwijzen omdat de deskundigheid, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de desbetreffende inspecteur niet in het geding is. Verder kan het hof het formele gebrek in deze zaak in hoger beroep helen. Dat heeft het hof in 2002 en 2007 in twee zaken waarin soortgelijke formele gebreken aan de orde waren ook gedaan, aldus het BFT.

6.5. Het hof overweegt als volgt. Vaststaat dat een van de leden van de kamer die de bestreden beslissing heeft genomen ten tijde van de procedure in eerste aanleg, meer in het bijzonder ten tijde van de beslissing, niet de kwaliteit bezat die hij op grond van artikel 94 lid 6 Wna moest hebben om deel van de kamer te kunnen uitmaken.

Het bepaalde in artikel 95 lid 1 Wna impliceert dat het verlies van de vereiste kwaliteit van rechtswege tot verlies van het lidmaatschap van de kamer leidt. Daaruit volgt dat de beslissing van de kamer mede is genomen door een persoon die hiertoe niet bevoegd was.

Naar analogie van artikel 5 lid 3 Wet RO is de beslissing van de kamer dus nietig.

Met verwijzing naar het hiervoor aangehaalde arrest van de Hoge Raad in de Meavita-zaak is het hof van oordeel dat 'nietigheid' in dit geval niet hetzelfde betekent als 'non existent'. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt voor gevallen als het onderhavige mee dat de nietigheid van de beslissing van de kamer alleen kan worden ingeroepen in het kader van een daartegen openstaand rechtsmiddel en dat is (in dit geval) hoger beroep bij dit hof.

Verder is het hof van oordeel dat de notaris het verweer van nietigheid van de bestreden beslissing ook in dit stadium van de procedure, ter zitting, nog heeft kunnen opwerpen en dat daarmee aan de door de Hoge Raad gestelde voorwaarde is voldaan. Het hof zal dus de bestreden beslissing vernietigen.

Nu het hoger beroep (ook) ertoe strekt om onregelmatigheden in de eerste aanleg te herstellen en het hof in hoger beroep de zaak op de voet van artikel 107 lid 4 Wna opnieuw in volle omvang behandelt, zal het hof de zaak zelf afdoen. Voor terug verwijzing van de zaak naar de kamer zijn onvoldoende gronden gesteld of gebleken.

### **Ne bis in idem**

6.6. De notaris heeft in hoger beroep zijn verweer gehandhaafd dat het BFT met betrekking tot klachtonderdeel 2. in zijn klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat het hof in zijn beslissing van 1 december 2015 (zie hiervoor in 3.2.3.) in zijn beoordeling heeft meegewogen dat de notaris in 2015 buiten zijn vestigingsplaats akten heeft gepasseerd en daarmee volgens de notaris op dit punt onherroepelijk heeft beslist.

6.7. Het hof is van oordeel dat in zijn beslissing van 1 december 2015 weliswaar is ingegaan op het feit dat de notaris (ook) in 2015 buiten zijn vestigingsplaats akten heeft gepasseerd, maar dat de klacht en de beoordeling daarvan het passeren van akten buiten de vestigingsplaats van de notaris in de jaren 2013 en 2014 betrof, zodat het 'ne-bis-in-idem-beginsel' hier toepassing mist en het BFT in klachtonderdeel 2. kan worden ontvangen.

### **Inhoudelijk**

#### **Klachtonderdeel 1.a.**

6.8. De notaris heeft erkend dat op de door het BFT bedoelde acht akten de handtekening van de medewerkster die gemachtigd was namens de bank op te treden dan wel zijn eigen handtekening ontbreekt. Het hof is van oordeel dat de notaris hiermee hoogst onzorgvuldig heeft gehandeld en door zijn handelwijze afbreuk heeft gedaan aan de kern van zijn vertrouwenstaak, namelijk door zijn waarheidsgetrouwe verklaring rechtszekerheid geven aan het rechtsverkeer. Dit klachtonderdeel is gegrond.

#### **Klachtonderdeel 1.b.**

6.9. De notaris heeft over de gang van zaken in de gevallen waarin hij buiten zijn vestigingsplaats hypotheekakten passeerde verklaard dat hij vooraf overleg had met de medewerkster die als gemachtigde van de desbetreffende bank optrad en dat de desbetreffende medewerkster - die bij het passeren van die hypotheekakten telkens niet aanwezig was - op een later tijdstip deze akten ondertekende. De notaris heeft ter zitting in hoger beroep toegelicht dat hij na passeren van een hypotheekakte zijn gevolmachtigde medewerkster op kantoor opbelde met de mededeling dat de akte was gepasseerd en dat na zijn terugkeer op kantoor, zo'n vijftien tot twintig minuten na het passeren, de akte door die medewerkster werd ondertekend. De notaris heeft aangevoerd dat hij

over een doorlopende volmacht van de banken beschikte, waarin met standaardteksten werd gewerkt en dat hij daarom meende dat de hiervoor omschreven handelwijze toelaatbaar was omdat zijns inziens werd voldaan aan het vereiste van artikel 43 lid 4 eerste zin Wna dat de akte onmiddellijk na voorlezing door de notaris door de verschijnende personen wordt ondertekend. De notaris heeft desgevraagd verklaard dat hij thans alleen bij hoge uitzondering buiten zijn vestigingsplaats akten passeert, zodat de gewraakte handelwijze feitelijk niet meer aan de orde is.

6.10. Het hof is van oordeel dat de notaris een handelwijze heeft gevolgd die een notaris onwaardig is. In strijd met de werkelijkheid heeft de notaris in authentieke akten opgenomen dat een medewerkster van hem als gemachtigde van de betrokken bank voor hem is verschenen, terwijl die medewerkster bij het passeren van die akten niet fysiek aanwezig was. Een notaris dient te allen tijde ervoor zorg te dragen dat een akte geen feitelijke onjuistheden bevat, voor zover de notaris in de akte zelf verklaart omtrent de feiten. Bovendien rijst de vraag of deze gang van zaken niet in strijd moet worden geacht met het bepaalde in artikel 43 lid 4 Wna inhoudende dat de akte onmiddellijk na voorlezing door de notaris door de verschenen personen wordt ondertekend en dat de notaris onmiddellijk daarna de akte (als laatste) ondertekent, waardoor de hier aan de orde zijnde door de notaris gepasseerde akten mogelijk authenticiteit missen. Dit risico heeft de notaris door zijn handelwijze genomen. De door de notaris in hoger beroep aangevoerde omstandigheden - gerezen problemen bij het aangaan van samenwerkingsverbanden met andere notarissen in die periode met alle gevolgen van dien, substantieel ziekteverzuim onder zijn personeel en beperkte beschikbaarheid van medewerk(st)ers in 2015 - kunnen, wat daarvan ook zij, daaraan niet afdoen. Dit klachtonderdeel is eveneens gegrond.

#### **Klachtonderdeel 2.**

6.11. Artikel 13 Wna bepaalt dat het een notaris is toegestaan buiten zijn plaats van vestiging ambtelijke werkzaamheden te verrichten, mits op het grondgebied van Nederland. De notaris is evenwel niet bevoegd buiten zijn plaats van vestiging bijkantoren te hebben. Ook is hij niet bevoegd buiten zijn plaats van vestiging op vaste of onregelmatige tijden zittingen te houden.

6.12. Het BFT heeft aangevoerd dat volgens vaste

jurisprudentie van het hof sprake is van een bijkantoor als bedoeld in artikel 13 Wna wanneer meer dan één procent van de akten in een andere plaats dan in de vestigingsplaats van de notaris zijn verleden. In de door het BFT onderzochte periode, 1 januari 2015 tot en met 16 april 2015, zijn van de 422 door het BFT bekeken akten 50 akten buiten de vestigingsplaats van de notaris gepasseerd, dus meer dan één procent van de totaal gepasseerde akten. Dit impliceert dat de notaris na de in 3.2.3. genoemde beslissing van de kamer van 20 november 2014 waarin de kamer tot het oordeel kwam dat de notaris in het jaar 2013 klachtwaardig had gehandeld door meer dan incidenteel (meer dan één procent) akten te passeren in een plaats waarin hij geen notaris (meer) was, hiermee is doorgeslagen.

6.13. De notaris heeft zich op het standpunt gesteld dat het BFT van onjuiste cijfers uitgaat. De notaris heeft in 2015 in totaal 1306 akten gepasseerd, waarvan 102 buiten zijn vestigingsplaats zijn verleden. Verder betrof het verschillende plaatsen en werd er niet alleen zijn vroegere vestigingsplaats [plaats] gepasseerd. Daarnaast is de notaris van mening dat doorslaggevend is de aard en de hoeveelheid van de door de notaris verrichte werkzaamheden. De norm van één procent is enkel een aanwijzing dat van een bijkantoor kan worden gesproken. Met een bijkantoor wordt volgens de notaris een daadwerkelijk ruimte bedoeld. De notaris heeft geen kantoor gehad buiten zijn vestigingsplaats. Verder spreekt artikel 13 Wna van 'bijkantoren'. Daarin ligt besloten dat niet geheel Nederland als bijkantoor wordt gezien, maar verschillende plaatsen als zodanig zouden kunnen kwalificeren. De kamer heeft ten onrechte alle buiten de vestigingsplaats van de notaris gepasseerde akten samengeteld. In elk geval zijn de percentages van buiten zijn vestigingsplaats gepasseerde akten vanaf 2013 gedaald en worden vanaf 15 september 2015 in het geheel geen akten door de notaris buiten zijn vestigingsplaats gepasseerd. Ten slotte voert de notaris aan dat de desbetreffende akten op verzoek van partijen buiten zijn vestigingsplaats werden verleden, zodat zijn collega notarissen hiervan geen nadeel hebben ondervonden.

6.14. De strekking van artikel 13 Wna is dat een notaris buiten zijn plaats van vestiging ambtelijke werkzaamheden mag verrichten maar dat deze verrichtingen een incidenteel karakter moeten hebben. Het hof is van oordeel dat de notaris

(ook) in 2015 niet slechts incidenteel akten buiten zijn vestigingsplaats heeft gepasseerd omdat, van welke periode in 2015 ook wordt uitgegaan, in elke maand van dat jaar in bijvoorbeeld [plaats] meer dan één procent van de totaal in die maand door de notaris gepasseerde akten is verleden. Volgens vaste rechtspraak is voor de vraag of een ruimte als bijkantoor moet worden aangemerkt doorslaggevend de aard en de hoeveelheid van de door de notaris verrichte werkzaamheden. Het hof is van oordeel dat de vraag of die werkzaamheden al dan niet daadwerkelijk in een bepaalde (daarvoor ingerichte) ruimte zijn verricht hierbij niet van belang is. Een andersluidend oordeel zou ertoe leiden dat een notaris die zijn werkzaamheden niet in een daarvoor ingerichte ruimte verricht, wel meer dan incidenteel buiten zijn vestigingsplaats akten zou kunnen passeren, hetgeen in strijd is met de strekking van artikel 13 Wna. Het voorgaande brengt mee dat dit klachtonderdeel gegrond is.

### **Klachtonderdeel 3.**

6.15. De eisen die aan een notaris mogen worden gesteld op het gebied van helder en transparant offren brengen met zich mee dat na kennisgeving van de offerte voor de cliënt duidelijk moet zijn welke kosten aan hem in ieder geval door de notaris in rekening zullen worden gebracht. Naar het oordeel van het hof voldoen de door de notaris uitgebrachte offerten aan deze voorwaarde. Dat de door het BFT genoemde kosten op de offerten van de notaris niet in het basistarief zijn opgenomen maar daarop afzonderlijk staan vermeld, is niet doorslaggevend. Verder is gesteld noch gebleken dat de notaris achteraf extra kosten bij cliënten in rekening heeft gebracht. Het hof acht dit klachtonderdeel ongegrond.

### **Conclusie en maatregel**

6.16. Vaststaat dat de notaris met verschillende partijen, onder wie het BFT, overleg heeft gevoerd over de wijze waarop hij de omissie van de op de akten ontbrekende handtekeningen diende te herstellen. De notaris heeft uiteindelijk gehandeld op basis van het door hem ingewonnen advies van prof. mr. L.C.A. Verstappen. Het ware wellicht beter geweest als de notaris voor de meest veilige weg van het herstel had gekozen, maar dit neemt niet weg dat de notaris heeft getracht zijn fout op deugdelijke wijze te herstellen en dat hij onweersproken heeft aangevoerd dat door middel van

processen-verbaal van verbetering herstel inmiddels heeft plaatsgevonden. Verder is van belang dat de notaris, naar hij onweersproken heeft gesteld, maatregelen heeft getroffen om ervoor te zorgen dat deze omissies niet meer kunnen voorkomen. Ook wat betreft de hypotheekakten die niet ten tijde van het passeren - dus onmiddellijk na voorlezing van de akte door de notaris - maar op een later tijdstip door de medewerkster van de notaris namens de bank zijn ondertekend, heeft de notaris naar het oordeel van het hof ter zitting voldoende aannemelijk gemaakt dat hij verregaande maatregelen heeft getroffen om een en ander te herstellen. Met betrekking tot het passeren van akten buiten de vestigingsplaats acht het hof van belang dat de notaris dit (in elk geval) niet meer heeft gedaan na de beslissing van het hof van 1 december 2015, waarbij op dit punt onherroepelijk is beslist.

Dit laat onverlet dat de notaris onzorgvuldig en in strijd met de voor hem geldende wetgeving heeft gehandeld. De verschillende normschendingen rekent het hof de notaris zwaar aan. Het hof houdt rekening met de voldoende aannemelijk geworden reputatie- en inkomensschade die publicatie van de uitspraak van de kamer reeds voor de notaris tot gevolg hebben gehad.

Alle omstandigheden in aanmerking genomen dient naar het oordeel van het hof in dit geval de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden te worden opgelegd.

Ingevolge artikel 105 Wna is het aan de kamer om te bepalen op welke datum de aan de notaris opgelegde maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt van kracht wordt en dit bij aangetekende brief aan de notaris mee te delen.

(Enz., red.)

### *7 Beslissing*

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing;
- verklaart de klachtonderdelen 1.a, 1.b en 2 gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden op;
- (...).

## NOOT

(1) Een tuchtklacht tegen een notaris wordt in eerste aanleg beoordeeld door een kamer voor het notariaat, dat volgens artikel 94 lid 5, 6, 7 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) bestaat uit twee rechters, twee notarissen en een belastinginspecteur. Wat nu, als na een beslissing blijkt dat een van de rechtsprekende leden ten tijde van die beslissing onbevoegd in de kamer zat?

Een notaris die uit zijn ambt was ontzet door een kamer, waarin een onbevoegde belastinginspecteur zat, zag zich voor die vraag gesteld. De belastinginspecteur bleek onbevoegd, omdat hij na een aantal reorganisaties bij de Belastingdienst niet meer werkzaam bleek bij een afdeling waaruit de Belastingdienst een inspecteur kon afvaardigen aan de kamer. Zie artikel 94 lid 6 Wna, artikel 2, derde lid, onderdeel b van de Algemene Wet inzake de Rijksbelastingen en artikel 9a Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003 (oud) (hierna: URBD 2003) In de kamer zit een belastinginspecteur vanwege het grote belang dat de Belastingdienst van oorsprong hecht aan (toezicht op) de registratie van notariële akten.

(2) Tegen de beslissing van de kamer stelde de notaris beroep in bij het hof, waar hij met een beroep op artikel 95 lid 1 Wna en artikel 5 lid 3 Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO) het standpunt innam dat de beslissing van de kamer gelet op haar onwettige samenstelling nietig was. Volgens de notaris betekende dit dat de zaak opnieuw door een kamer moest worden beoordeeld, ditmaal in de juiste samenstelling (met vijf bevoegde leden).

(3) Het hof volgde de notaris niet in deze stelling. In essentie oordeelde het hof dat de onbevoegdheid van een lid van de kamer niet automatisch leidt tot ongeldigheid van de beslissing van die kamer. Het wees daarbij op het *Meavita*-arrest<sup>1</sup>. In die zaak ging het om de vraag of een rechterlijke beslissing nog op schrift kan worden gesteld en uitgesproken (mede) op naam van een rechter die inmiddels is gedefungeerd. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag negatief. Zo'n rechterlijke beslissing (in die zaak: een beschikking van de Ondernemingskamer) dient te worden vernietigd, waarbij de zaak volledig

opnieuw moet worden beoordeeld, aldus de Hoge Raad. Hierbij merkte de Hoge Raad nog op, dat in de hem voorgelegde zaak het gesloten stelsel van rechtsmiddelen meebrengt dat nietigheid van de beschikking uitsluitend kan worden ingeroepen in het kader van een daartegen openstaand rechtsmiddel. Langs deze redenering vernietigt het hof de beslissing van de kamer en besluit zij het formele gebrek zelf te helen. Voor terugverwijzing van de zaak naar de kamer zijn onvoldoende gronden gesteld of gebleken, aldus het hof.

(4) Formele vereisten zoals in de onderhavige zijn er niet alleen maar 'voor de vorm', maar betreffen waarborgen voor de integriteit van ons rechtsstelsel. Ook indien de schade slechts bestaat uit schending van een formeel vereiste, dan is dat voldoende reden om daartegen op te treden. *"Het gaat hier niet om formeel geneuzel. Rechterlijke uitspraken [...] leiden tot rechtsgevolgen die diep kunnen ingrijpen in de samenleving en ernstige consequenties kunnen hebben voor de betrokkenen. Aan de wijze van totstandkoming zijn daarom eisen gesteld die nauwkeurig moeten worden nageleefd"*, aldus A. Hammerstein zeer terecht in zijn noot bij het *Meavita*-arrest<sup>2</sup>.

(5) In lijn met een consequente toepassing van deze gedachte is te betogen dat het hof de zaak, na constatering van het vormverzuim, wel degelijk naar de kamer diende te terug te verwijzen voor een herbehandeling. Nu kon de klacht immers slechts door één instantie in wettige samenstelling worden beoordeeld, terwijl dat er normaal gesproken twee waren. Van een behoorlijke berechting in dit opzicht kan in strikte zin dus niet worden gesproken. Zie ook het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 8 november 2007<sup>3</sup>, waarbij de onbevoegdheid van een bij een meervoudige strafkamer van de rechtbank betrokken (onbenoemde en onbeëdigde) 'rechter' voor het hof, na vernietiging van het vonnis, aanleiding was om de zaak *niet* zelf af te doen, doch voor behandeling terug te verwijzen naar de rechtbank. Vanuit rechtsstatelijk perspectief is zo'n beslissing te prefereren.

(6) Het oordeel van het hof is vanuit overwegingen van efficiëntie (besparing van tijd en geld)

1 HR 18 november 2016, ECLI:NL:2016:2607.

2 JOR 2017/30.

3 NJ 2008, 159.

echter wel weer begrijpelijk. Van strijd met eisen van deskundigheid, onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de betreffende belastinginspecteur lijkt in onderhavige situatie ook geen sprake te zijn geweest. Mogelijk speelden voor het hof ook proceseconomische overwegingen van een grotere orde een rol, nu was gebleken dat meer onbevoegde belastinginspecteurs in enkele jaren in meer dan 250 tuchtzaken zitting had genomen<sup>4</sup>. Aldus kon niet worden gesproken van een (of enkele) geïsoleerd(e) geval(len), maar moest rekening worden gehouden met een precedentenwerking dat een groter effect zou sorteren.

(7) De wetgever heeft na deze uitspraak niet stil gezeten. Het feit dat overplaatsingen binnen afdelingen van de Belastingdienst inspecteurs onbevoegd in de kamer hebben doen zitten, heeft tot een aanpassing van de regelgeving geleid. Per 1 juli 2017 is in artikel 9a van de URBD 2003 geregeld dat de belastinginspecteur de ambtenaar van de Belastingdienst is die daartoe door de directeur-generaal Belastingdienst is aanwезen. Dit om *“de voordracht niet langer te laten afhangen van een toevallige werkzaamheid bij een bepaald onderdeel van de Belastingdienst”*, hetgeen *“aanleiding kan geven tot procedures waarbij de bevoegdheid op een bepaald moment ter discussie staat”*<sup>5</sup>. Voorheen was in de Regeling de beperking opgenomen dat slechts bij bepaalde onderdelen werkzame ambtenaren kunnen worden aangewezen als lid van de kamer, hetgeen zo was geregeld met het oog op handhaving van het vereiste kwaliteits- en ervaringsniveau in verband met de vervullen werkzaamheden in de kamer. Juist vanwege dit laatste is de doorgevoerde wijziging niet toe te juichen. Een bepaling die de kwaliteit van de persoon voorschrijft en borgt bestaat daarmee immers niet meer.

Mr. M.F. Mooibroek  
Advocaat bij KBS Advocaten N.V en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

4 *Financieel Dagblad* 29 mei 2017, ‘Honderden tuchtzaken tegen notarissen mogelijk over wegens fouten bij Belastingdienst’.

5 *Stcr.* 2017, 35122. Zie in het bijzonder de toelichting.

## 5

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden  
29 augustus 2017, 200.176.219/01,  
ECLI:NL:GHARL:2017:7515  
(mrs. M.M.A. Wind, I. Tubben, A.G.J. Van  
Wassenaer van Catwijck)  
Noot Mr. M.F. Mooibroek

**Kennis tuchtrechtelijke uitspraak. Rechtsdwaling. Medisch tuchtrecht.**

[Wet BIG art. 47]

*Zorgverzekeraars vorderen reeds uitbetaalde declaraties terug van tandartsenpraktijk wegens het onjuist declareren van de behandelcodes C29, V21 en V60. De tandartsenpraktijk beroept zich op onduidelijkheid van de regelgeving.*

*Het hof is van oordeel dat daarmee vanaf 1 januari 2010 voor TGP Vrijheid kenbaar was, althans had behoren te zijn, welke uitleg de Permanente Tarieven Begeleidings Commissie aan code C29 gaf en daarmee dat het declareren van deze code in andere combinaties dan met de codes C11, C12 of C28 binnen de beroepsgroep als niet toegestaan werd beschouwd. Dit onderdeel van de vordering wordt toegewezen.*

*Ten aanzien van de codes V60 en V21 overweegt het hof dat uit de toelichting in de Tariefbeschikking niet volgt dat de combinaties van beide codes verboden is. Uit de in het geding gebrachte stukken, blijkt dat er binnen de beroepsgroep geen overeenstemming bestond over de door zorgverzekeraars voorgestane uitleg ten aanzien van (de combinatie van) de codes V60 en V21. De zorgverzekeraars hebben aangevoerd dat het verbod kenbaar was uit een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle van 20 januari 2011 en een uitspraak van de Centrale Klachtencommissie van 9 september 2012.*

*Het hof verwerpt dat standpunt. Van een individuele tandartsenpraktijk kan niet worden verwacht dat zij van iedere uitspraak van een Regionaal Tuchtcollege of de Centrale Klachtencommissie kennis neemt en de uit een dergelijke uitspraak voortvloeiende inzichten binnen haar praktijk als bestendig gebruikelijk overneemt. Door de zorgverzekeraars is niet gesteld – en is ook overigens*