

## Tuchtrecht. Kan tegen een uitspraak van de Notariskamer cassatie worden ingesteld?

HR 18-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:51

**Instantie**

Hoge Raad (Civiele kamer)

**Datum**

18 januari 2019

**Magistraten**

Mrs. W.A.M. van Schendel, J. Wortel, V. van den Brink, A.L.J. van Strien, E.F. Faase

**Zaaknummer**

15/03129

**Conclusie**

plv. P-G mr. F.F. Langemeijer

**JCDI**

JCDI:ADS29628:1

**Vakgebied(en)**

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Burgerlijk procesrecht / Cassatie

**Brondocumenten**

ECLI:NL:HR:2019:51, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 18â€¹â€º2019

ECLI:NL:PHR:2016:471, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 03â€ºâ€º2016

Beroepschrift, Hoge Raad, 10â€ºâ€º2015

**Wetingang**

Art. 6 lid 1 EVRM; art. 94 lid 1, 107 lid 4, 5 Wna

### Essentie

**Tuchtrecht. Doorbreking rechtsmiddelenverbod.**

**Kan tegen een uitspraak van de Notariskamer cassatie worden ingesteld?**

### Samenvatting

*De oud-notaris is in 2015 door de Notariskamer van het Hof Amsterdam uit het ambt ontzet, terwijl de Kamer hem daarvoor slechts een berisping en een waarschuwing op had gelegd. De notaris meent dat sprake is van een verrassingsbeslissing, omdat hij, gelet op het gevoerde debat in de procedure, geen rekening hoefde te houden met een dergelijke zware maatregel en hem niet de gelegenheid is geboden zich uit te laten over deze verzware van de opgelegde sanctie. Volgens de oud-notaris is aldus sprake van schending van art. 6 lid 1 EVRM, dat een 'fair trial' beoogt te waarborgen, zoals bijvoorbeeld het recht op een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Deze schending rechtvaardigt, volgens de oud-notaris, een doorbreking van het wettelijk geldend verbod om cassatie in te stellen tegen beslissingen van de Notariskamer. De Hoge Raad geeft in zijn arrest aan wanneer het rechtsmiddelenverbod doorbroken kan worden.*

*HR: Art. 94 lid 1 Wna blijft buiten toepassing, indien toepassing onverenigbaar is met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. De ontzetting uit het ambt valt binnen de reikwijdte van art. 6 lid 1 EVRM. Nu hij betoogt dat het hof de oud-notaris niet de gelegenheid heeft gegeven zich uit te laten over een verzware van de opgelegde sanctie, zodat sprake is van schending door het hof van het recht op hoor en wederhoor, is het cassatieberoep ontvankelijk. Ingevolge art. 107 leden 4 en 5 Wna behandelt het hof de zaak opnieuw in volle omvang en legt het, zo nodig, zelf een maatregel op. Een en ander brengt met zich dat een beklaagde die hoger beroep instelt tegen de beslissing van een Kamer voor het Notariaat rekening moet houden met de mogelijkheid dat in het door hem ingestelde hoger beroep een (aanzienlijk) zwaardere tuchtmaatregel wordt opgelegd, met dien verstande dat de beklaagde de mogelijkheid moet hebben gehad zich uit te laten over alle bescheiden en andere gegevens, die ter kennis van het hof zijn gebracht, en alle rechtsgronden die tot de beslissing tot oplegging van de zwaardere tuchtmaatregel hebben geleid.*

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- HR 18 januari 2019; ECLI:NL:HR:2019:52;
- HR 18 januari 2019; ECLI:NL:HR:2019:53;
- Hof Amsterdam 13 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2148;
- Hof Amsterdam 16 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3598;
- Hof Amsterdam 12 mei 2015, *RN* 2015/62;
- *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/6.6: over het verbod van reformatio in peius;
- 'Oud-notaris van Allen & Overy uit het ambt ontzet', *Advocatie*, 1 juni 2015;
- 'Opmerkelijk: voormalig partner Allen & Overy uit ambt gezet', *Quote*, 27 mei 2015.

### Wenk

Deze zaak kent een rijke historie, die ook op internet de aandacht heeft getrokken (zie onder 'Zie ook'). Het gaat in de kern om een hoogopgelopen conflict tussen twee gefortuneerde broers uit Bloemendaal, die, zo lijkt het, geen (rechts)middel onbenut laten om elkaar (en hun adviseurs) het leven zuur te maken. In die context heeft een van de broers een klacht ingediend tegen de inmiddels gedefungeerde notaris. Die had een transactie begeleid. De klacht resulteerde in 2014 (zie onder 'Zie ook') in een uitspraak van de Kamer, waarin de oud-notaris een berisping en een waarschuwing kreeg opgelegd. De oud-notaris was het daar niet mee eens en ging in beroep bij de Notariskamer van het hof. De klagers stelden geen beroep in. De Notaris zal van zijn keuze later waarschijnlijk spijt hebben gekregen, want er voltrok zich voor hem een rampscenario. De Notariskamer van het hof (zie onder 'Zie ook') vond in 2015 namelijk niet alleen dat de klachten gegrond waren, maar ook dat daarbij een zwaardere sanctie paste dan de Kamer had opgelegd: de oud-notaris werd uit het ambt ontzet. Die beslissing kwam, volgens de notaris, als een complete verrassing.

De oud-notaris, wiens reputatie waarschijnlijk schade had opgelopen aangezien hij in de media met naam en toenaam werd genoemd, ging de strijd aan om deze ongelukkige beslissing van tafel te krijgen. Hij was daarin succesvol. In 2016 (zie onder 'Zie ook') slaagde zijn verzoek om de zaak heropend te krijgen en in 2017 oordeelde de Notariskamer van het hof dat de beslissing uit 2015 herzien moest worden: de ontzetting uit het ambt werd teruggedraaid en vervangen door een berisping. Tegen de herzieningsbeslissingen stelden de klagers van hun kant cassatieberoep in. Dat heeft de Hoge Raad in 2019 afgewezen (zie onder 'Zie ook'). Naast het herzieningsverzoek stelde de oud-notaris ook cassatieberoep in bij de Hoge Raad tegen de beslissing, waarin hij uit zijn ambt was gezet. Die zaak resulteerde in het in deze wenk besproken arrest. De principiële vraag die daarin aan de orde komt, is of het zogenaamde 'rechtsmiddelenverbod' aan een inhoudelijke (her)beoordeling van de zaak in de weg staat. Uit art. 94 lid 1 Wna vloeit dat verbod voort: "Tegen beslissingen van het gerechtshof is geen hogere voorziening toegelaten." Dat betekent dus dat de Notariskamer van het hof de hoogste tuchtrechtelijke instantie is. Dat was onder de tot 1984 geldende Wna anders geregeld, toen oordeelde de Hoge Raad in hoogste instantie in notariële tuchtzaken. Op de wijziging hierin is de nodige kritiek gekomen, onder andere van hoogleraar burgerlijk recht, prof. mr. A.R. Bloembergen, die schreef: "Er kunnen (...) in notariële tuchtzaken makkelijk vragen rijzen die ook buiten dit rechtsgebiedje van belang zijn. Denk bij voorbeeld aan vragen omtrent grondrecht of aan procedurele vragen. Het is met het oog op de rechtseenheid onjuist, de bewaker bij uitstek van die rechtseenheid, de cassatierechter, uit te schakelen." In de sinds 1999 geldende Wna is het rechtsmiddelenverbod, desondanks, gehandhaafd.

De Hoge Raad maakt in het besproken arrest duidelijk dat het rechtsmiddelenverbod niet absoluut is. Op grond van art. 94 Grondwet moet dit buiten toepassing blijven, indien de toepassing daarvan niet verenigbaar is met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht van eenieder op een eerlijke en onpartijdige behandeling van zijn zaak. Een ontzetting uit het ambt valt, volgens de Hoge Raad, binnen de reikwijdte van art. 6 lid 1 EVRM. Nu de oud-notaris betoogt dat het hof hem ten onrechte niet de gelegenheid heeft gegeven zich uit te laten over een mogelijke verzwarende van de aan hem opgelegde sanctie, zodat sprake is van schending van het recht op hoor en wederhoor, is het cassatieberoep ontvankelijk. Toch is de zaak daarmee nog niet in het voordeel van de oud-notaris beslecht. De Hoge Raad oordeelt namelijk dat de Notariskamer van het hof op grond van art. 107 leden 4 en 5 Wna de zaak opnieuw in volle omvang behandelt en ook zelf een maatregel op kan leggen. Een en ander brengt, volgens de Hoge Raad, "met zich dat een beklagde die hoger beroep instelt tegen de beslissing van een kamer voor het notariaat rekening moet houden met de mogelijkheid dat in het door hem ingestelde hoger beroep een (aanzienlijk) zwaardere tuchtmaatregel wordt opgelegd". Deze regel geldt, volgens de Hoge Raad, ook "wanneer uitsluitend de beklagde hoger beroep heeft ingesteld". Kortom, 'appelleren is riskeren', zoals P-G Langemeijer het in zijn conclusie bij het arrest treffend uitdrukt. Hij wijst er in dit verband op dat, anders dan in het civiele procesrecht, in het tuchtprocesrecht niet een verbod van 'reformatio in peius' geldt. Dit houdt, volgens de literatuur, in dat een appellant als gevolg van zijn eigen appel niet in een mindere positie kan komen te verkeren dan waarin hij door de bestreden beslissing was gebracht.

De uitkomst van deze zaak zou voor de oud-notaris overigens wel anders kunnen zijn geweest, indien hij niet de gelegenheid zou hebben gehad "zich uit te laten over alle bescheiden en andere gegevens, die ter kennis van het hof zijn

gebracht, en de rechtsgronden die tot de beslissing tot oplegging van de tuchtmaatregel hebben geleid". In dat geval had de Hoge Raad de beslissing van de Notariskamer uit 2015 mogelijk wel kunnen vernietigen. Het cassatieberoep van de oud-notaris slaagt dus niet, maar gelukkig voor de oud-notaris was die beslissing in 2017 reeds in zijn voordeel herzien. De praktische les die uit al deze procesrechtelijke verwickelingen getrokken kan worden, is dat een notaris er verstandig aan doet zich goed te bedenken of hij daadwerkelijk in beroep wil gaan tegen een tuchtrechtelijke veroordeling c.q. zich daarover goed te laten adviseren. Appelleren is, soms, immers (ook) riskeren!

## Partij(en)

Beschikking in de zaak:

[Verzoeker], verzoeker tot cassatie, adv.: mr. R.A.A. Duk,  
tegen

1. [Verweerder 1],

2. [Verweester 2],

verweerders in cassatie, adv.: mr. D.M. de Knijff.

## Uitspraak

### Hoge Raad:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beslissing in de zaak 532869/NT 12-74, 534336/NT 13-2, 532874/NT 12-75 en 542872/NT 13-39 van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam van 15 april 2014;
- b. de beslissing in de zaak 200.148.916/01 NOT en 200.149.303/01 NOT van het gerechtshof Amsterdam van 12 mei 2015.

(...)

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen de beslissing van het hof heeft [verzoeker] beroep in cassatie ingesteld. (...)

[Verweerders] hebben verzocht het beroep te verwerpen.

De zaak is voor [verzoeker] toegelicht door zijn advocaat.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van [verzoeker] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

#### 3. Beoordeling van het middel

##### 3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i) [Verzoeker] is op 15 juli 2012 gedefungeerd als notaris.

ii) In 2009 heeft [verzoeker] als notaris werkzaamheden verricht ter ontvlechting van de tussen [verweerder 1] en zijn broer bestaande zakelijke gemeenschap.

##### 3.2.1

[Verweerders] hebben in verband met de hierboven onder (ii) vermelde werkzaamheden klachten tegen [verzoeker] ingediend bij de kamer voor het notariaat. De kamer voor het notariaat heeft de klachten gedeeltelijk gegrond verklaard en aan [verzoeker] (meermalen) een berisping opgelegd en een waarschuwing.

##### 3.2.2

In appel heeft het hof de beslissingen van de kamer voor het notariaat vernietigd en, opnieuw beslissende, [verweerders] gedeeltelijk in hun (aanvullende) klachten niet-ontvankelijk verklaard en voor het overige de klachten gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard. Het hof heeft aan [verzoeker] de maatregel van ontzetting uit het ambt met ingang van 18 mei 2015 opgelegd en daartoe als volgt overwogen:

##### “6.20

Het hof acht gelet op de aard en de ernst van de tuchtrechtelijk laakbare handelwijze van de oud-notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden. Door zijn handelwijze heeft de oud-notaris het vertrouwen in het notariaat ernstig geschonden. Die handelwijze betreft het veronachtzamen van de kerntaken van de notaris en raakt daarmee de

### 3.3

Het middel klaagt dat het oordeel van het hof, zonder nadere motivering, die ontbreekt, in strijd is met een fundamenteel rechtsbeginsel zoals neergelegd in art. 6 EVRM en dat het hof een ongeoorloofde verrassingsbeslissing heeft genomen door [verzoeker] uit het ambt te ontzetten. Als de rechter besluit tot een verzwaring van de opgelegde sanctie van een aard en omvang als in de onderhavige zaak, behoort de rechter dat niet te doen dan nadat aan de belanghebbende de gelegenheid is gegeven om zich hierover uit te laten. In de onderhavige procedure is echter noch door een der partijen noch door het hof enige aandacht besteed aan de vraag of er aanleiding was niet met waarschuwingen en/of berispingen te volstaan. Nu in de onderhavige zaak sprake is van een schending van fundamentele rechtsbeginselen, kan het rechtsmiddelenverbod van art. 94 lid 1 Wna worden doorbroken, aldus nog steeds het middel.

#### 3.4.1

Ingevolge art. 94 lid 1 Wna wordt de tuchtrechtspraak over notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen in eerste aanleg uitgeoefend door de kamers voor het notariaat en in hoger beroep door het gerechtshof Amsterdam. Tegen beslissingen van het gerechtshof is geen hogere voorziening toegelaten. Aldus geeft art. 94 lid 1 Wna een bijzondere wettelijke regeling die afwijkt van de algemene regel van art. 78 Wet RO, op grond waarvan de Hoge Raad kennisneemt van het beroep in cassatie tegen de handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen van de gerechtshoven.

#### 3.4.2

Deze regel van art. 94 lid 1 Wna blijft echter op grond van art. 94 Grondwet buiten toepassing indien — voor zover hier van belang — de toepassing daarvan niet verenigbaar is met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht van eenieder op een eerlijke en onpartijdige behandeling van zijn zaak bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen. De tuchtmaatregel van ontzetting uit het ambt van notaris, zoals in dit geval door het hof is opgelegd, heeft gevolgen voor de bevoegdheid om een beroep uit te oefenen, ook in geval de desbetreffende notaris reeds is gedefungeerd, nu deze maatregel op grond van art. 103 lid 8 Wna meebrengt dat de betrokkene niet meer tot notaris of tot waarnemer kan worden benoemd of aan een notaris kan worden toegevoegd. Een beslissing van het gerechtshof tot oplegging van de tuchtmaatregel van ontzetting uit het ambt valt derhalve binnen de reikwijdte van art. 6 lid 1 EVRM (vgl. EHRM 27 juni 1997, nr. 19773/92 (*Philis v. Greece*, No. 2), rov. 45), hetgeen meebrengt dat de in art. 94 lid 1 Wna vervatte afwijking van 78 Wet RO buiten toepassing wordt gelaten indien aan het cassatieberoep ten grondslag is gelegd dat de rechter bij de behandeling van de zaak die tot die oplegging heeft geleid het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijke en onpartijdige behandeling heeft veronachtzaamd (vgl. HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2824). Nu het middel onder verwijzing naar art. 6 EVRM betoogt dat het hof [verzoeker] ten onrechte niet de gelegenheid heeft gegeven zich uit te laten over een mogelijke verzwaring van de aan hem opgelegde sanctie zodat sprake is van schending door het hof van het recht op hoor en wederhoor, is het cassatieberoep ontvankelijk.

#### 3.5.1

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Ingevolge art. 107 leden 4 en 5 Wna behandelt het gerechtshof de zaak opnieuw in volle omvang en legt het, tenzij het beslist dat geen aanleiding bestaat tot het opleggen van enige maatregel, zelf een maatregel op die het in het gegeven geval passend oordeelt. Deze regel geldt ook wanneer uitsluitend de beklagde hoger beroep heeft ingesteld. Een en ander brengt met zich dat een beklagde die hoger beroep instelt tegen de beslissing van een kamer voor het notariaat rekening moet houden met de mogelijkheid dat in het door hem ingestelde hoger beroep een (aanzienlijk) zwaardere tuchtmaatregel wordt opgelegd, met dien verstande dat de beklagde de mogelijkheid moet hebben gehad zich uit te laten over alle bescheiden en andere gegevens, die ter kennis van het gerechtshof zijn gebracht, en alle rechtsgronden die tot de beslissing tot oplegging van de zwaardere tuchtmaatregel hebben geleid (vgl. EHRM 4 maart 2014, nr. 45519/06 (*Duraliyski/Bulgarije*), rov. 31 e.v.).

#### 3.5.2

In cassatie wordt niet geklaagd, en uit de bestreden beslissing blijkt ook niet, dat [verzoeker] niet de gelegenheid heeft gehad zich uit te laten over alle bescheiden en andere gegevens, die ter kennis van het hof zijn gebracht, en de rechtsgronden die tot de beslissing tot oplegging van de tuchtmaatregel hebben geleid. Een en ander brengt mee dat het hof bij de oplegging van de maatregel tot ontzetting uit het ambt van notaris niet heeft gehandeld in strijd met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht van [verzoeker] op een eerlijke en onpartijdige behandeling van zijn zaak.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders]

begroot op € 390,07 aan verschotten en € 1.800 voor salaris.

## Conclusie

### Conclusie plv. P-G mr. F.F. Langemeijer:

Staat in deze notarieel tuchtrechtelijke zaak beroep in cassatie open?

#### 1. Feiten en procesverloop

##### 1.1.

Verzoeker tot cassatie (in de bestreden uitspraak en ook hierna aangeduid als: de oud-notaris) is op 15 juli 2012 gedefungeerd als notaris.<sup>[1]</sup> Verweerders in cassatie hebben klachten tegen hem ingediend. De inhoud van die klachten blijft in deze conclusie onbesproken; in de gedingstukken is daarover voldoende gezegd.

##### 1.2.

Op 15 april 2014 heeft de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam klachten van deze klagers gegrond bevonden en aan de oud-notaris de tuchtmaatregelen van berisping en waarschuwing (meermalen) opgelegd.<sup>[2]</sup>

##### 1.3.

De oud-notaris heeft beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam. Bij 'beslissing' van 12 mei 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:1737) heeft het hof de beslissingen van de kamer voor het notariaat vernietigd, klagers gedeeltelijk in hun (aanvullende) klachten niet-ontvankelijk verklaard en voor het overige de klachten gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard. Het hof heeft aan de oud-notaris de tuchtmaatregel opgelegd van ontzetting uit het ambt met ingang van 18 mei 2015.

##### 1.4.

Namens de oud-notaris heeft een advocaat bij de Hoge Raad bij verzoekschrift van 10 juli 2015 beroep in cassatie ingesteld.<sup>[3]</sup> Op grond van een daartoe gemaakt voorbehoud is het verzoekschrift in cassatie aangevuld na ontvangst van een afschrift van het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij het hof. Klagers hebben in cassatie verweer gevoerd, waarna van weerszijden een schriftelijke toelichting is gevolgd.

#### 2. De ontvankelijkheid van het cassatieberoep

##### 2.1.

Art. 94 lid 1 Wna bepaalt dat tegen de beslissing van het gerechtshof geen hogere voorziening is toegelaten.

##### 2.2.

In het verleden was de wettelijke tuchtrechtspraak voor notarissen opgedragen aan de kamers van toezicht voor het notariaat (per arrondissement), met een mogelijkheid van hoger beroep bij het gerechtshof te Amsterdam; een beslissing tot ontzetting uit het ambt was voorbehouden aan het gerechtshof. Tot 1 november 1984 bood de Wet op het notarisambt (art. 50f lid 7 oud; art. 50g lid 5 oud) de mogelijkheid om tegen de beslissing van het gerechtshof beroep in cassatie in te stellen.<sup>[4]</sup>

##### 2.3.

Bij wet van 12 september 1984, Stb. 421, is — niet zonder discussie<sup>[5]</sup> — de mogelijkheid van cassatie in notarieel tuchtrechtelijke zaken afgeschaft (of, preciezer gezegd: met de inwerkingtreding van deze wet is het bepaalde in art. 50f lid 7 en 50g lid 5 oud Wna komen te vervallen).<sup>[6]</sup> Argumenten voor afschaffing waren dat de concentratie bij één gerechtshof reeds ertoe leidt dat de eenheid van rechtspraak is gewaarborgd en dat de aard van de vragen waarom het in tuchtrechtelijke zaken pleegt te gaan, geen reden geeft om beroep in cassatie open te stellen. Vanuit het parlement werd gevraagd of het voornemen tot afschaffen van de cassatiemogelijkheid niet miskent dat cassatie niet alleen het bevorderen van eenheid van rechtstoepassing tot doel heeft, maar ook het bevorderen van rechtszekerheid en het toezicht op de naleving van essentiële vormvoorschriften. In antwoord op die vraag erkende de staatssecretaris dat het rechtsmiddel een ruimere functie heeft dan alleen het waarborgen van een eenheid van rechtspraak. Dit behoeft volgens haar niet te betekenen dat die ruimere functie ook in notariële tuchtzaken aan de orde dient te komen. De voorgestelde procedure bood volgens de staatssecretaris voldoende waarborgen voor een goede tuchtrechtspraak voor notarissen. Zij wees erop dat ook de tuchtrechtspraak voor advocaten niet de mogelijkheid van cassatie kent.<sup>[8]</sup> Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wees senator Heijne Makkreel nog op de kritiek van Bloembergen op het wetsvoorstel.<sup>[9]</sup> Bloembergen had betoogd:<sup>[10]</sup>

—

“In het eerste argument klinkt de [...] mijns inziens fundamenteel onjuiste visie op de rechtseenheid door. Voldoende lijkt immers te zijn dat een eenvormige tuchtrechtelijke behandeling van notarissen is gewaarborgd; een verder perspectief is er kennelijk niet. Dit is [...] een ernstige misvatting. Het notariële tuchtrecht is een onderdeel van het gehele tuchtrecht en dit tuchtrecht is weer een onderdeel van de gehele rechtsorde, waarvan de eenheid door middel van het cassatie-instituut wordt bewaakt. Er kunnen daarom in notariële tuchtzaken makkelijk vragen rijzen die ook buiten dit rechtsgebiedje van belang zijn. Denk bij voorbeeld aan vragen omtrent grondrecht of aan procedurele vragen. Het is met het oog op de rechtseenheid onjuist, de bewaker bij uitstek van die rechtseenheid, de cassatierechter, uit te schakelen.”

De staatssecretaris is in haar reactie niet meer ingegaan op deze kritiek; zij heeft aangegeven dat de opmerkingen opnieuw ter sprake zouden kunnen komen bij de voorbereiding van de algehele herziening van de Wet op het notarisambt. De Hoge Raad heeft uit dit een en ander de gevolgtrekking gemaakt dat in notarieel tuchtrechtelijke zaken cassatieberoep niet langer openstaat.<sup>[11]</sup> Bij een latere wijziging van de Wet op het notarisambt is de regering, desgevraagd, niet teruggekomen van haar standpunt dat er geen reden is om cassatieberoep open te stellen.<sup>[12]</sup>

#### 2.4.

Hoe is dit onderwerp in enige andere vormen van wettelijk tuchtrecht geregeld?

- a. In het tuchtrecht voor advocaten wordt de tuchtrechtspraak uitgeoefend door raden van discipline en in hoger beroep door het Hof van Discipline (zie art. 46 Advocatenwet). Tegen beslissingen van het Hof van Discipline staat geen beroep in cassatie open.<sup>[13]</sup>
- b. In het tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders wordt de tuchtrechtspraak uitgeoefend door een kamer voor gerechtsdeurwaarders en in hoger beroep door het gerechtshof Amsterdam. Tegen de beslissing van het gerechtshof is geen beroep in cassatie toegelaten, behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet.<sup>[14]</sup>
- c. In het medisch tuchtrecht (art. 47 lid 3 Wet BIG) wordt de tuchtrechtspraak uitgeoefend door de regionale tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en in hoger beroep door het centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg. Tegen een beslissing van het CTG staat geen ander rechtsmiddel open dan een cassatieberoep in het belang der wet; zie art. 75 Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG).<sup>[15]</sup>
- d. De tuchtrechtspraak voor octrooigemachtigden wordt uitgeoefend door een raad van toezicht. Tegen een beslissing als bedoeld in art. 23u Rijksoctrooiwet 1995 (oplegging bepaalde tuchtmaatregelen) kan beroep worden ingesteld bij het gerechtshof Den Haag. Tegen beslissingen van dit hof is geen hogere voorziening toegelaten, aldus art. 23w lid 7 ROW 1995.

#### 2.5.

Ik breng in herinnering dat onderzoek is verricht naar de mogelijkheden voor een eenvormige regeling van het wettelijke tuchtrecht voor uiteenlopende beroepsgroepen.<sup>[16]</sup> Aanvankelijk heeft de regering het voornemen gehad te komen tot één Kaderwet tucht(proces)recht. Dit voornemen is nadien verlaten. In de voorstellen is wel aandacht besteed aan het onderbrengen van een (hoger) beroepsmogelijkheid bij een van de gerechtshoven; niet uitdrukkelijk aan de mogelijkheid van beroep in cassatie. De discussie is nadien voortgezet. Zo pleitte Hofhuis voor een mogelijkheid van cassatie in het bij de wet geregelde tuchtrecht.<sup>[17]</sup>

#### 2.6.

In het verzoekschrift tot cassatie heeft de oud-notaris zich rekenschap gegeven van het bepaalde in art. 94 lid 1 Wna. Hij stelt dat dit rechtsmiddelvebod kan worden doorbroken indien een fundamenteel rechtsbeginsel is geschonden.<sup>[18]</sup> De klacht luidt dat in hoger beroep door partijen noch door het hof aandacht is besteed aan de vraag of er aanleiding was om niet met de in eerste aanleg opgelegde waarschuwing en/of berisping te volstaan, maar — bij wijze van ultieme tuchtrechtelijke maatregel — de oud-notaris uit zijn ambt te ontzetten. Het middel klaagt over schending door het hof van art. 6 EVRM, althans over een ontoereikende motivering, nu, in een geval als dit, de rechter die besluit tot een verzwaring als hier aan de orde van een in eerste aanleg opgelegde sanctie, zulks niet behoort te doen dan nadat aan de belanghebbende gelegenheid is gegeven om zich over dat punt uit te laten. Door die gelegenheid niet te geven, is volgens het cassatiemiddel sprake van een ongeoorloofde verrassingsbeslissing.

#### 2.7.

Het cassatierekest roept twee vragen op: (i) is de rechtspraak over het doorbreken van een wettelijk rechtsmiddelvebod hier wel van toepassing? (ii) zo ja, vormt de in het cassatierekest omschreven klacht voldoende grond voor het doorbreken van het rechtsmiddelvebod in art. 94 lid 1 Wna?

#### 2.8.

*Wat betreft vraag (i):* bij het tuchtrecht voor de vrije beroepen pleegt onderscheid te worden gemaakt tussen het wettelijk

[19.]

tuchtrecht (vgl. art. 113 lid 2 Grondwet) en het verenigingstuchtrecht, dat geregeld wordt in de statuten.<sup>[19.]</sup> Het cassatiemiddel neemt zonder meer aan dat art. 6 lid 1 EVRM hier van toepassing is. Ik teken hierbij aan dat tuchtrechtspraak niet zonder meer onder het bereik van art. 6 EVRM of van art. 14 lid 1 IVBPR valt. Het tuchtrecht voor de vrije beroepen is een recht *sui generis*: een eigensoortig rechtsgebied waarin beginselen uit andere rechtsgebieden, waar nodig, overeenkomstig kunnen worden toegepast. Het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren heeft in de eerste plaats tot doel, kort gezegd, in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Het tuchtrecht komt tot gelding in een tuchtprocedure waarin, in het algemeen naar aanleiding van een klacht van een belanghebbende, wordt onderzocht of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming met deze norm heeft gehandeld en, zo dit niet het geval is, een maatregel kan worden opgelegd.<sup>[20.]</sup> Om een beroep op art. 6 EVRM te kunnen doen is vereist dat de procedure betrekking heeft op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen (de civielrechtelijke poot van art. 6 EVRM) dan wel op het vaststellen van de gegrondheid van een strafvervolging (de strafrechtelijke poot van art. 6 EVRM). In het onderhavige geval is er geen geschil over het beëindigen van een notarispraktijk: de oud-notaris had zijn ambt al neergelegd vóórdat de kamer voor het notariaat een beslissing nam. Kan dan toch worden volgehouden dat de procedure bij het hof betrekking had op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen van de oud-notaris?<sup>[21.]</sup>

## 2.9.

Art. 107 lid 8 Wna bepaalt dat een notaris die uit zijn ambt is ontzet niet meer tot notaris of tot waarnemer kan worden benoemd, noch aan een notaris kan worden toegevoegd. De tuchtmaatregel van ontzetting heeft derhalve gevolgen voor de bevoegdheid om een beroep uit te oefenen. Daarmee komt de beslissing van het hof binnen het bereik van de civiele poot van art. 6 lid 1 EVRM.<sup>[22.]</sup> Indien de ontzetting van een notaris uit zijn ambt wordt beschouwd als een beslissing tot beëindiging van de aanstelling van een ambtenaar (vgl. art. 2 Wna), geldt de jurisprudentie van het EHRM over de toepassing van art. 6 lid 1 EVRM op geschillen omtrent de aanstelling of het ontslag van ambtenaren. Deze jurisprudentie wordt samengevat als volgt:<sup>[23.]</sup>

“Disputes concerning public servants fall in principle within the scope of Article 6 § 1. In *Pellegrin v. France* [GC], §§ 64-71, the Court had adopted a ‘*functional*’ criterion. In its judgment in *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], §§ 50-62, it decided to adopt a new approach. The principle is now that there will be a presumption that Article 6 applies, and it will be for the respondent government to demonstrate, firstly, that a civil-servant applicant does not have a right of access to a court under national law and, secondly, that the exclusion of the rights under Article 6 for the civil servant is justified (see § 62 in particular).”

Indien art. 6 lid 1 EVRM van toepassing is op basis van de civiele poot van dit verdragsartikel, behoeft niet meer te worden onderzocht of deze verdragsbepaling (ook) van toepassing is op de grond dat de notarieel tuchtrechtelijke procedure, resulterend in een ontzetting uit het ambt van notaris, te beschouwen is als het vaststellen van de gegrondheid van een vervolging in de (verdragsautonome) betekenis die art. 6 lid 1 EVRM aan het begrip ‘vervolging’ geeft. <sup>[24.]</sup> In het hierna volgende zal ik uitgaan van toepasselijkheid van art. 6 lid 1 EVRM op de tuchtrechtelijke appelprocedure bij het gerechtshof Amsterdam.

## 2.10.

Een appel- of cassatieverbod kan, naar vaste rechtspraak van de burgerlijke rechter,<sup>[25.]</sup> worden doorbroken indien gesteld wordt dat de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.<sup>[26.]</sup> Voor de onderhavige zaak is van belang de volgende overweging:<sup>[27.]</sup>

“Het beginsel van hoor en wederhoor verzet zich ook ertegen dat einduitspraak wordt gedaan zonder aan een partij, die op grond van de processuele gang van zaken in redelijkheid mocht verwachten nog in de gelegenheid te zullen worden gesteld een essentieel, maar nog onvoldoende toegelicht onderdeel van haar stellingen nader te adstrueren, deze gelegenheid te bieden. In zoverre beperkt het beginsel — ook buiten het geval dat de rechter het geven van deze gelegenheid heeft toegezegd — de beleidsvrijheid welke, naar het middel op zichzelf terecht aanvoert, ter zake van het bepalen van een nadere mondelinge behandeling aan de rechter toekomt.”

## 2.11.

Als ik mij niet vergis, heeft de Hoge Raad nog niet uitgemaakt of de doorbrekings-jurisprudentie ook kan worden toegepast op tuchtrechtspraak als bedoeld in de Wet op het notarisambt.<sup>[28.]</sup> De strafkamer van de Hoge Raad lijkt — kennelijk vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in art. 445 Sv — geen ruimte aanwezig te achten voor toepassing van deze doorbrekings-jurisprudentie in strafzaken.<sup>[29.]</sup> Het wettelijk tuchtrecht voor notarissen is meer dan alleen een vorm van klachtbehandeling. De tuchtrechter heeft niet tot taak het vaststellen van de rechtsverhouding naar burgerlijk recht tussen de klager en de beklaagde. De bevoegdheid tot het ambtshalve opleggen van een tuchtmaatregel is gericht op een algemeen belang: de bewaking van de integriteit van de beroepsgroep en de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Het heeft kenmerken van een zuivering (beslissen wie toegang kan krijgen tot een vertrouwensfunctie en wie daaruit wordt

verwijderd), maar ook punitieve elementen. Daarmee zit dit tuchtrecht ergens tussen het burgerlijk recht, het bestuursrecht en het strafrecht in. De aard van het wettelijk tuchtrecht voor de vrije beroepen verzet zich niet *per se* tegen een overeenkomstige toepassing van de doorbrekings-jurisprudentie: een tendens is dat hetgeen ooit begonnen is als een vorm van rechtspraak in eigen kring (de kring der beroepsgenoten) zich geleidelijk heeft ontwikkeld tot een bij wet geregelde vorm van rechtspraak, in hoger beroep uitgeoefend door een gerecht dat tot de rechterlijke macht behoort. Dan mogen ook eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de procedure bij dat gerecht. Daartegenover staat het argument (i) dat uitbreiding van de doorbrekings-jurisprudentie tot notariële tuchtzaken een mogelijkheid tot cassatie schept die de wetgever, blijkens de wetsgeschiedenis, niet heeft gewild. Dat is op zichzelf niet doorslaggevend, want het geldt voor iedere doorbreking van een in de wet opgenomen rechtsmiddelenverbod. Een aanvullend argument zou daarom kunnen zijn (ii) dat het niet gaat om een geval waarin de mogelijkheid van cassatieberoep zou hebben opengestaan ware het niet dat in de wet een uitdrukkelijke uitzondering op die mogelijkheid is opgenomen, maar om een van het burgerlijk procesrecht afgescheiden rechtsgebied, waarbij beslissend is dat de wetgever niet heeft voorzien in de mogelijkheid van cassatie van tuchtrechtelijke beslissingen, genomen op grond van de Wet op het notarisambt. Kortom: geldt in notarieel tuchtrechtelijke zaken een gesloten stelsel van rechtsmiddelen?

## 2.12.

Het gaat in dit geval om een beslissing, uitgesproken door een gerechtshof dat tot de gewone rechterlijke macht behoort. De redenering zou dan kunnen zijn: op grond van art. 78 Wet RO neemt de Hoge Raad kennis van het beroep in cassatie tegen de handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen van de gerechtshoven (en rechtbanken); dit is de algemene regel. Een bijzondere wettelijke regel (*lex specialis*) zou nodig zijn om voor beslissingen van het gerechtshof Amsterdam in notarieel tuchtrechtelijke zaken een uitzondering op die algemene regel te maken. Een dergelijke bijzondere bepaling is opgenomen in art. 94a lid 1 Wna. Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden echter geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen (art. 94 Grondwet). Op grond van art. 6 lid 1 EVRM en art. 94 Grondwet kan de rechter geen nieuwe rechtsmiddelen (noch bevoegdheden van de cassatierechter) scheppen waar zij niet zijn — dat zou de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan. Wel kan via art. 6 lid 1 EVRM en art. 94 Gw een wettelijke uitzonderingsregel (hier: het rechtsmiddelenverbod in art. 94a Wna) buiten toepassing worden gelaten, in welk geval de hoofdregel herleeft. Zou deze opvatting worden gevolgd, dan kan de doorbrekings-jurisprudentie overeenkomstig worden toegepast in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om de ontzetting uit het ambt van notaris en art. 6 lid 1 EVRM dus van toepassing is.<sup>[30.]</sup> Een redenering als deze kan niet worden gevolgd bij beslissingen van andere organen dan rechtbanken en gerechtshoven (bijv. tuchtcolleges). De beschreven redenering kan ook niet worden gevolgd bij een beroep in cassatie van uitspraken van de bestuursrechter, waar het bepaalde in art. 78 lid 4 Wet RO geldt.

## 2.13.

*Wat betreft vraag (ii):* in dit geval is de oud-notaris, als appellant en tevens beklagde in de tuchtrechtelijke procedure, door het hof in de gelegenheid gesteld om zijn standpunt(en) schriftelijk en mondeling naar voren te brengen. Hij heeft van die gelegenheid daadwerkelijk gebruik gemaakt. Blijkens het proces-verbaal (pleitnota namens de oud-notaris blz. 5 onderaan) is de zwaarte van de in eerste aanleg opgelegde maatregelen, subsidiair, kort aan de orde gesteld.

## 2.14.

Art. 19 Rv strekt ter uitvoering van het beginsel van hoor en wederhoor. De tweede volzin van art. 19 Rv luidt: “Bij zijn beslissing baseert de rechter zijn oordeel, ten nadele van een der partijen, niet op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten”. Het komt mij voor, dat art. 19 Rv overeenkomstig kan worden toegepast in notarieel tuchtrechtelijke zaken waarin het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep oordeelt. In de onderhavige zaak wordt niet geklaagd dat het hof zijn beslissing zou hebben gebaseerd op bescheiden of andere gegevens waarover de oud-notaris zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Het enige verwijt dat het cassatiemiddel het hof maakt, is dat de in hoger beroep opgelegde tuchtmaatregel (ontzetting uit het ambt) sterk afwijkt van de in eerste aanleg opgelegde tuchtmaatregelen (waarschuwing en berisping), zonder dat het verloop van de behandeling van het hoger beroep betrokkene aanleiding gaf om rekening te houden met een zo drastische strafverzwaring in hoger beroep en, zo voeg ik toe, zijn verdediging daarop af te stemmen.

## 2.15.

Tot een goed begrip van deze klacht zij vooraf opgemerkt dat de Wet op het notarisambt toestaat dat het gerechtshof een zwaardere tuchtmaatregel oplegt dan de kamer voor het notariaat in dezelfde zaak had opgelegd. Dit volgt uit het bepaalde in art. 107 lid 4 en lid 5 Wna: het gerechtshof behandelt de zaak opnieuw in volle omvang. Het gerechtshof legt zelf een maatregel op die het hof in het gegeven geval passend oordeelt. Deze regel geldt ook wanneer uitsluitend de beklagde hoger beroep heeft ingesteld. In het tuchtprocesrecht voor notarissen geldt ten aanzien van de zwaarte van de tuchtmaatregel dus niet een verbod van *reformatio in peius*. Net als in het strafprocesrecht, geldt hier het adagium:

‘appelleren is riskeren’. Hierbij speelt een rol dat, anders dan in de meeste procedures in het burgerlijk procesrecht, de rechter niet slechts de rechtsverhouding tussen de procespartijen onderling vaststelt, maar ook rekening houdt met een algemeen belang, dat van de behoorlijke beroepsuitoefening. In het tuchtrecht voor advocaten is dit niet anders: het Hof van Discipline kan in hoger beroep een zwaardere straf aan de beklaagde advocaat opleggen dan de Raad van Discipline in eerste aanleg had opgelegd.<sup>[31.]</sup>

#### 2.16.

Het cassatiemiddel stelt de vraag aan de orde of sprake is van een zogenaamde verrassingsbeslissing. Het middel is, blijkens de toelichting daarop, geïnspireerd door de conclusie van de A-G Vellinga voor HR 5 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9985, NJ 2013/467 m.nt. B.F. Keulen.

#### 2.17.

In het strafprocesrecht gelden voor de strafoplegging, ook in hoger beroep, wettelijke motiveringsvoorschriften. Art. 359 lid 5 Sv bepaalt dat het vonnis in het bijzonder de redenen opgeeft die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid. Het zesde lid geeft extra voorschriften voor het motiveren van de oplegging van een straf of maatregel die tot vrijheidsbeneming leidt. In de jurisprudentie van de Hoge Raad over motiveringsklachten met betrekking tot de straftoemeting is het zogenaamde ‘verbazingscriterium’ ontwikkeld. Dit criterium is ook wel eens gebruikt indien in hoger beroep sprake is van een aanmerkelijk zwaardere straf dan de straftoemeting in eerste aanleg, zonder dat de appelrechter een verklaring geeft voor deze afwijking en zonder dat de afwijking wordt verklaard door een verschil in de bewezenverklaring of in de kwalificatie van hetgeen in hoger beroep bewezen is verklaarde.<sup>[32.]</sup> Het ‘verbazingscriterium’ stelt eisen aan de motivering en is dus iets anders dan het leerstuk van de verrassingsbeslissing. Het leerstuk van de verrassingsbeslissing houdt verband met een goede procesorde.

#### 2.18.

Het begrip verrassingsbeslissing is niet in de wet omschreven.<sup>[33.]</sup> Het geldt als een fundamenteel beginsel van procesrecht, dat partijen over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan de rechterlijke beslissing voldoende moeten zijn gehoord en niet mogen worden verrast met een beslissing van de rechter waarmee zij, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeven te houden.<sup>[34.]</sup> Het verwachtingspatroon van een procespartij kan worden beïnvloed door het partijdebat, maar ook door vragen die de rechter tijdens een mondelinge behandeling heeft gesteld of door de inhoud van een tussenvonnis. Wanneer de zaak vervolgens wordt afgedaan op een heel andere grondslag dan die, welke in de loop van de behandeling aan de orde is geweest, kan een procespartij zich door de rechter ‘overvallen’ voelen. Dit weegt vooral zwaar in die gevallen, waarin hoger beroep niet meer mogelijk is.<sup>[35.]</sup> Anderzijds bevat deze rechtsregel een normatief element. Het gaat niet alleen om de vraag met welke mogelijke rechterlijke beslissing(en) een procespartij feitelijk rekening heeft gehouden, maar om de vraag: met welke mogelijke rechterlijke beslissing(en) een procespartij redelijkerwijs geen rekening behoefde te houden.

#### 2.19.

In het strafprocesrecht bepaalt de rechter zelf en ambtshalve de straf. Een verdachte dient rekening ermee te houden dat de rechter in hoger beroep een andersoortige of zwaardere straf oplegt dan de rechter in eerste aanleg. Dikwijls worden de verwachtingen van een verdachte omtrent de aan hem of haar op te leggen straf mede bepaald door de eis van het Openbaar Ministerie, maar de strafrechter is niet aan de eis van het O.M. gebonden. In de conclusie van de A-G Vellinga voor HR 5 februari 2013, aangehaald in alinea 2.9 hiervoor, komt dit spanningsveld tot uitdrukking. De Hoge Raad heeft in het arrest van 5 februari 2013 het cassatieberoep evenwel verworpen. Recent heeft de Hoge Raad in deze jurisprudentielijn volhard door een motiveringsklacht over een strafverhoging in appel te verwerpen en daaraan toe te voegen:

“Daarbij verdient nog opmerking dat het opleggen van een zwaardere straf dan waarover partijen zich ter terechtzitting hebben uitgelaten niet onvereenigbaar is met de in art. 6 EVRM belichaamde beginselen van een eerlijk proces (vgl. HR 5 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9985, NJ 2013/467).”<sup>[36.]</sup>

#### 2.20.

Voor het strafrecht lijkt de kwestie met deze beslissing van de Hoge Raad te zijn afgedaan. Anders dan in strafzaken, waar het Openbaar Ministerie in zijn requisitoir oplegging van een bepaalde straf of maatregel vordert, ontbreekt in het tuchtrecht voor notarissen een requisitoir (van het O.M. of van een orgaan van de beroepsorganisatie) dat de verwachtingen van de beklaagde omtrent (de zwaarte van) de op te leggen tuchtrechtelijke maatregel beïnvloedt. In het tuchtrecht voor notarissen moet de beklaagde dus altijd rekening houden met de mogelijkheid dat het gerechtshof ambtshalve een zwaardere tuchtrechtelijke maatregel oplegt. De vraag is nu, of dit voldoende is.

#### 2.21.

In de toelichting op het onderhavige cassatiemiddel is uitdrukkelijk een beroep gedaan op internationale rechtspraak, te

weten:

- EHRM 18 februari 1997 (*Nideröst-Huber/Zwitserland*, appl.no. 18990/91), rov. 27 – 29; schending van art. 6 lid 1 EVRM aangenomen omdat de appelrechter kennis had genomen van ‘observaties’ van de rechter van eerste aanleg (“*Stellungnahme zur Berufung*”), die niet aan de appellant waren voorgelegd;
- EHRM 25 maart 1999 (*Pélissier en Sassi/Frankrijk*, appl.no. 25444/94), rov. 52 en 62a; schending van art. 6 lid 1 en lid 3 onder a en b EVRM aangenomen in een strafzaak waarin werd beslist tot een andere strafrechtelijke kwalificatie van bewezen verklaarde feiten; zie:

“The Court accordingly considers that in using the right which it unquestionable had to recharacterise facts over which it properly had jurisdiction, the Aix-en-Provence Court of Appeal should have afforded the applicants the possibility of exercising their defence rights on that issue in a practical and effective manner and, in particular, in good time. It finds nothing in the instant case capable of explaining why, for example, the hearing was not adjourned for further argument or, alternatively, the applicants were not requested to submit written observations while the Court of Appeal was in deliberation. On the contrary, the material before the Court indicates that the applicants were given no opportunity to prepare their defence to the new charge, as it was only through the Court of Appeal’s judgment that they learnt of the recharacterisation of the facts. Plainly, that was too late.” (rov. 62 EHRM);

- EHRM 18 december 2003 (*Skondrianos/Griekenland*, appl.nos. 63000/00, 74291/01 en 74292/01), rov. 29 – 31; schending van art. 6 lid 1 EVRM (in het bijzonder van het recht op toegang tot de rechter) werd aangenomen, kort gezegd op de grond dat de cassatierechter in een strafzaak het cassatieberoep had verworpen op een ambtshalve bijgebrachte grond, die niet tevoren voorwerp van debat was geweest;
- EHRM 13 oktober 2005 (*Clinique des Acacias e.a./Frankrijk*, appl.nos. 65399/01, 65406/01, 65401/01 en 65407/01), rov. 38 – 43, waar in het voetspoor van de uitspraak inzake Skondrianos een schending van art. 6 lid 1 EVRM werd aangenomen in een cassatieprocedure:

“39.

En l’espèce, la Cour de cassation a fait usage de son droit incontesté de soulever d’office un motif de pur droit pour rejeter les pourvois des requérantes. Seule la non-communication de cette intention aux requérantes pose problème.” [\[37.\]](#)

- EHRM 4 maart 2014 (*Duraliyski/Bulgarije*, appl.no. 45519/06), rov. 21 en 32; in deze zaak werd een schending van art. 6 lid 1 EVRM aangenomen; het betrof een civielrechtelijk geschil over een verzekeringskwestie, waarbij de appelrechter de vordering tegen een verzekeringmaatschappij afwees op de (ambtshalve bijgebrachte) grond dat de desbetreffende verzekeringspolis niet was overgelegd; het EHRM overwoog, na een samenvatting in rov. 30 van eerdere uitspraken welke inhoudelijk overeenkomen met hetgeen voor de Nederlandse rechter in de tweede volzin van art. 19 Rv valt te lezen:

“31.

In addition, the Court has previously held that judges themselves must respect the principle of adversarial proceedings, in particular when they reject an appeal or decide on a claim on the basis of a matter raised by the court of its own motion (...)[\[38.\]](#)

32.

The Court observes in this connection that it is important for those who bring their claims to court to rely on the proper functioning of the justice system: that reliance is based, among other things, on the certainty that a party to a dispute will be heard in respect of all items in the case. In other words, it is legitimate for the parties to a dispute to expect to be consulted as to whether a specific document, or argument as may be the case, calls for their comments (...).[\[39.\]](#)

## 2.22.

In HvJ EU 2 december 2009 (*Commissie/Ierland e.a.*, C-89/08), rov. 52 – 57, aangehaald in het cassatierekest en betrekking hebbend op het hoger beroep tegen een uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg, overwoog het Hof van Justitie onder meer als volgt:

“54.

A court must itself observe the rule that the parties should be heard, in particular, when it decides a dispute on a ground it has identified of its own motion (...)[\[40.\]](#)

55.

(...) the principle that the parties should be heard (...) implies a right for the parties to be apprised of pleas in law raised by

those Courts of their own motion, on which they intend basing their decisions, and to discuss them.

## 56.

In order to satisfy the requirements associated with the right to a fair hearing, it is important for the parties to be apprised of, and to be able to debate and be heard on, the matters of fact and of law which will determine the outcome of the proceedings.

## 57.

Accordingly, except in particular cases such as, inter alia, those provided for by the rules of procedure of the Community Courts, those Courts cannot base their decisions on a plea raised of their own motion, even one involving a matter of public policy and — as in the present case — based on the absence of a statement of reasons for the decision at issue, without first having invited the parties to submit their observations on that plea.”

## 2.23.

Op zich is helder, wat met deze overwegingen van het EHRM is bedoeld: het beginsel van hoor en wederhoor heeft niet slechts betrekking op de mogelijkheid zich uit te laten over ‘bescheiden en andere gegevens’, die ter kennis van de rechter zijn gebracht, maar ziet ook op ambtshalve door de rechter bijgebrachte rechtsgronden die tot toe- of afwijzing van het gevorderde (of een andere beslissing van de rechter) leiden. Mijn slotsom is, dat het cassatiemiddel inderdaad de klacht — het standpunt — inhoudt dat het hof bij de behandeling van de tuchtzaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Daarmee heeft de oud-notaris de ontvankelijkheidsdrempel genomen.

## 3. Bespreking van het cassatiemiddel

### 3.1.

Met de ontvankelijkheid van de klacht is nog niet gegeven dat de klacht van het middel slaagt. Het beginsel van hoor en wederhoor gaat niet zo ver dat de rechter tijdens de behandeling van de zaak al aan partijen te kennen moet geven welke beslissing hij of zij denkt te zullen geven. Dat zou weer aanleiding kunnen geven tot een wraking of een beschuldiging van vooringenomenheid. Partijen kunnen de in hun ogen relevante punten eigener beweging aan de orde stellen, maar zij weten niet altijd welke punten relevant zijn in de ogen van de rechter. De vraag die resteert, is of de rechter partijen daarbij ‘een handje moet helpen’ door in neutrale bewoordingen, maar gericht vragen te stellen (in een strafzaak bijvoorbeeld: ‘wat zou een eventuele ontzegging van de rijbevoegdheid voor u betekenen?’ of in een tuchtrechtelijke zaak: ‘heeft u nog iets op te merken voor het geval dat het hof zou besluiten een andere tuchtmaatregel op te leggen dan de berisping en de waarschuwing die de kamer voor het notariaat in eerste aanleg heeft opgelegd?’). Of mag de rechter het initiatief aan partijen laten? Het verweerschrift in cassatie (punt 9.6) oppert in dit verband dat het *niet* voeren van een bepaald verweer kan berusten op een welbewust gekozen processtrategie:

“Verweerders menen dat [lees: de oud-notaris] — die werd bijgestaan door in het notariële tuchtrecht gespecialiseerde advocaten — hiermee rekening kon en moest houden. Kennelijk paste een ‘strafmaatverweer’ minder goed in de strategie van de ontkenning en het bagatelliseren van hetgeen is voorgevallen, maar dat is een eigen keuze van [lees: de oud-notaris]”.

### 3.2.

De maatstaf is: of in redelijkheid van de oud-notaris kon worden gevergd dat hij bij de behandeling van de zaak rekening hield met de mogelijkheid dat in hoger beroep een veel zwaardere tuchtmaatregel zou worden opgelegd dan in eerste aanleg was opgelegd, zodat hij zijn verdediging op die mogelijkheid kon afstemmen. Het hof overweegt omtrent de te nemen maatregel het volgende:

### “6.20.

Het hof acht gelet op de aard en de ernst van de tuchtrechtelijk laakbare handelwijze van de oud-notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden. Door zijn handelwijze heeft de oud-notaris het vertrouwen in het notariaat ernstig geschonden. Die handelwijze betreft het veronachtzamen van de kerntaken van de notaris en raakt daarmee de fundamenten van het rechtsverkeer. Hierbij wordt nog opgemerkt dat het feit dat de oud-notaris reeds is gedefungeerd, geen beletsel vormt om aan hem alsnog de maatregel van ontzetting uit het ambt op te leggen”

### 3.3.

Uit deze overweging spreekt niet het gebruik van een andere (in dit geval: tuchtrechtelijke) kwalificatie van hetgeen bewezen werd verklaard, noch is een andere rechtsgrond voor de beslissing gebruikt dan die, welke in de appelprocedure aan de orde is geweest. Het hof heeft evenmin een wezenlijk andere grondslag ‘geschoven’ onder de feiten die aan de

oud-notaris tuchtrechtelijk werden verweten. Het gaat om een andere waardering door de feitenrechter van de ernst van het bewezen verklaarde tuchtrechtelijk verwijt. Onder deze omstandigheden kon, naar mijn mening, van de oud-notaris in redelijkheid worden gevergd dat hij bij de inrichting van zijn verweer ook rekening hield met de mogelijkheid dat in hoger beroep een ontzetting uit het ambt zou worden opgelegd. Ik acht zowel de rechtsklacht als de motiveringsklacht daarom ongegrond.

#### 4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Voetnoten

[1.]

Zie rov. 3.2.16 van de bestreden uitspraak. Art. 93 lid 2 Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, aan de tuchtrechtspraak onderworpen blijven ter zake van enig in het eerste lid bedoeld handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren

[2.]

ECLI:NL:TNORAMS:2014:9 (te raadplegen via [www.tuchtrecht.overheid.nl](http://www.tuchtrecht.overheid.nl)).

[3.]

Indien cassatieberoep mogelijk wordt geacht, is het beroep tijdig ingesteld: zie art. 426 lid 2 Rv in verbinding met art. 107 lid 1 Wna.

[4.]

Deze mogelijkheid was ingevoerd bij wet van 15 mei 1931, *Stb.* 195.

[5.]

Van de discussie in de vakliteratuur noem ik hier alleen A.J.M. Nuytinck, *De Kamers van Toezicht tachtig jaar*, in: *Eén kapitein Twee Schepen* (bundel E.A.A. Luijten), 1984, blz. 335 – 348; zie blz. 346, waar Nuytinck als een argument voor cassatie vermeldt dat het hof zelfstandig tot afzetting van een notaris kan besluiten en aldus een door de Kamer van Toezicht opgelegde maatregel kan verzwaren.

[6.]

L. de Vries, *De cassatie in het notarieel tuchtrecht*, *WPNR* 1987/5848, heeft destijds betoogd dat deze wetswijziging de beoogde afschaffing van het cassatieberoep in notariële tuchtzaken niet heeft bewerkstelligd, omdat op grond van art. 95 RO (oud) de Hoge Raad rechtsmacht heeft ter zake van handelingen en beschikkingen van gerechtshoven en die rechtsmacht slechts kan worden uitgesloten door een *uitdrukkelijke* wettelijke bepaling. Thans voorziet art. 94 lid 1 Wna in zo'n uitdrukkelijke bepaling.

[8.]

VV I, [Kamerstukken I 1983-1984, 17 404, nr. 159a](#), blz. 2; MvA I, [Kamerstukken I 1983-1984, 17 404, nr. 159b](#), blz. 3.

[9.]

Hand. I, 11 september 1984, blz. 1415 - 1416.

[10.]

A.R. Bloembergen, Het Ministerie van Justitie en de cassatie, *NJB* 1984/30.

[11.]

HR 5 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB9034, *NJ* 1988/893 m.nt. W.H. Heemskerck; zie voor het overgangsrecht: HR 18 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9309, *NJ* 1987/314 m.nt. E.A. Alkema. Zie ook: M.J.C. Leijten, *Tuchtrecht getoetst. Een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrecht en van de tuchtprocedure*, diss. 1991, blz. 475.

[12.]

[Kamerstukken II 1994-1995, 23 706, nr. 3](#), blz. 62; *ibidem* nr. 5, blz. 18; [Kamerstukken II 1995-1996, nr. 6, blz. 31](#); [Kamerstukken I 1998-1999, 23 706, nr. 25](#), blz. 6; *ibidem* nr. 25a, blz. 17.

[13.]

Zie art. 78 RO en art. 118 lid 2 en lid 3 Grondwet. Vgl. HR 25 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8495 (met verdere informatie in de conclusie van A-G Wesseling-van Gent); HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ1009.

[14.]

Art. 34 Gerechtsdeurwaarderswet.

[15.]

Vgl. HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:728.

[16.]

M.A. Kleiboer en N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse*, 2001; rapport van de ambtelijke werkgroep tuchtrecht, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, 2006 (bijlage [Kamerstukken II 2006-2007, 29 279, nr. 48](#)); zie

voor het kabinetsstandpunt: brief staatssecretaris van Justitie 7 december 2007, [Kamerstukken II 2007-2008, 29 279, nr. 61](#). Zie nadien nog: T. Cleiren en J.W. Fokkens, Tuchtrecht en het nemo tenetur-beginsel, in: Onbegrensd strafrecht (bundel H. de Doelder), 2013, blz. 196 en 203.

[17.]

H.F.M. Hofhuis, Tuchtrecht en rechtspraak, in: Tuchtrecht, Ned. Vereniging voor Procesrecht, Procesrechtelijke reeks, 2009, blz. 31 - 32.

[18.]

Cassatierekest blz. 2, onder verwijzing naar Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent, 4, 2013/24 e.v.

[19.]

Zie ook art. 2:35 BW.

[20.]

Vgl. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690, *NJ* 2003/537 m.nt. W.M. Kleijn, rov. 3.3. De verwijzing naar het algemeen belang verklaart, bijvoorbeeld, waarom de tuchtrechter de behandeling van een klacht kan voortzetten, ook nadat de klager de klacht heeft ingetrokken; vgl. art. 47 lid 2 Advocatenwet in het tuchtrecht voor advocaten.

[21.]

Vgl. punt 2 van de noot van E.A. Alkema onder HR 18 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9309, *NJ* 1987/314.

[22.]

Vgl. EHRM 28 juni 1978 (*König/Duitsland*, serie A 27), rov. 94 e.v.; EHRM 23 juni 1981 (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere /België*, serie A 43); EHRM 27 juni 1997 (*Philis v. Greece* (No. 2), appl.no. 19773/92) rov. 45.

[23.]

Guide on Article 6. Right to a fair trial (civil limb), te raadplegen via [www.echr.coe.int/case-law-guides](http://www.echr.coe.int/case-law-guides), nr. 26; EHRM 8 december 1999 (*Pellegrin/Frankrijk*, appl.no. 28541/95); EHRM 19 april 2007 (*Vilho Eskelinen/Finland*, appl.no. 63235/00), *AB* 2007/317. SDU Commentaar EVRM, deel I: materiële rechten, aantek. C.2.3 op art. 6 EVRM (K. Witteman).

[24.]

Zie voor de criteria: EHRM 8 juni 1976 (*Engel e.a./Nederland*, appl.no. 5100/71, 5101/71, 5102/71 en 5354/72, 5370/72), *NJ* 1978/223; Guide on Article 6. Right to a fair trial (criminal limb), te raadplegen via [www.echr.coe.int/case-law-guides](http://www.echr.coe.int/case-law-guides), nrs. 6 – 10 en 13. SDU Commentaar EVRM, deel I: materiële rechten, 2013, aantek. C.3 op art. 6 EVRM (D.L.F. de Vocht).

[25.]

Zie onder meer: HR 29 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4989, *NJ* 1986/242 m.nt. L. Wichers Hoeth en W.H. Heemskerck; HR 22 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2824, *NJ* 1999/243; HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:BP5620, *NJ* 2011/177.

[26.]

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent 4 2012, nrs. 22 - 24; W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, 2011, blz. 68-70.

[27.]

HR 6 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:AC0540, *NJ* 1993/79.

[28.]

Melis/Waaijer, *De notariswet*, 2012, blz. 463, stelt dat cassatie van een uitspraak van het hof op grond van de Wna slechts onder exceptionele omstandigheden mogelijk zal zijn, waarbij kan worden gedacht aan schending van een fundamenteel rechtsbeginsel waardoor geen eerlijke en onpartijdige behandeling heeft plaatsgevonden.

[29.]

HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9281, na een hierop betrekking hebbende overweging van het gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 april 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI1996.

[30.]

Indien het slechts zou gaan om een waarschuwing of een berisping, zou art. 6 lid 1 EVRM niet zonder meer van toepassing geacht kunnen worden.

[31.]

[Kamerstukken II 2011-2012, 32 382, nr. 10](#), blz. 88.

[32.]

Zie HR 8 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0400, *NJ* 1983/237. Voor andere voorbeelden: Tekst en commentaar *Strafvordering*, 2015, art. 359, aantek. 8.b (Schoep).

[33.]

E. Tjong Tjin Tai, *Verrassingsbeslissingen door de civiele rechter*, *NJB* 2000, blz. 259 – 264.

[34.]

Zie alinea 2.10 hiervoor en o.m.: HR 15 september 2006 (*LJN: AV9446*), *NJ* 2006/505.

[35.]

Een hoger beroep kan immers worden gebruikt om eigen tekortkomingen te herstellen (bijv. een onvoldoende uitgewerkte stellingname, het ontbreken van een bewijsaanbod e.d.).

[\[36.\]](#)

HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:518.

[\[37.\]](#)

Het voert te ver, de casus hier uit te werken. In Nederland is deze procedurele problematiek bekend uit gevallen waarin de Hoge Raad partijen gelegenheid geeft zich over een bepaald punt nader uit te laten en, zo nodig, hun stellingen aan te passen. Zie bijv.: HR 15 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN1414, *NJ* 2011/166 (rov. 3.3.6) en het vervolg in HR 6 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1613, *NJ* 2014/115 (rov. 3.9.1).

[\[38.\]](#)

Volgt een verwijzing naar de uitspraken inzake *Skondrianos en Clinique des Acacias* (reeds aangehaald) en naar EHRM 16 februari 2006 (*Prikyan en Angelova/Bulgarije*, appl.no. 44624/98), rov. 42.

[\[39.\]](#)

Volgt een verwijzing naar EHRM 3 maart 2000 (*Krcmar e.a./Tjechië*, appl.no. 35376/97), rov. 43.

[\[40.\]](#)

Volgt een verwijzing naar de uitspraken van het EHRM inzake *Skondrianos* (rov. 29 – 30) en *Clinique des Acacias* (rov. 38) en *Prikyan en Angelova* (rov. 42); alle reeds aangehaald hiervoor.