

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: N 011/073

DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN IN HET ARRONDISSEMENT MAASTRICHT

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen voormeld heeft de volgende beslissing gegeven inzake de klacht van:

A,
wonende te B,
hierna te noemen: klaagster,
gemachtigde: mr. M

tegen:

MR. C,
notaris te K,
hierna te noemen: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

Bij schrijven van 24 juni 2011, met bijlagen, heeft klaagster een klacht ingediend tegen de notaris.

De notaris heeft vervolgens schriftelijk gereageerd bij schrijven, met bijlagen, van 30 augustus 2011.

Op 21 november 2011 heeft de kamer de klacht behandeld in aanwezigheid van de notaris en klaagster, bijgestaan door mr. M. De gemachtigde heeft een pleitnotitie overgelegd die als hier ingelast wordt beschouwd.

Na afloop van de behandeling is partijen medegedeeld dat zij zo spoedig mogelijk de beslissing van de kamer tegemoet kunnen zien.

2. De vaststaande feiten

Bij brief van 6 januari 2009 heeft incassobureau F. zich tot klaagster gewend inzake betwisting door klaagster van vorderingen van L.

Bij e-mailberichten van 14 januari en 12 februari 2009 heeft klaagster aan voornoemd incassobureau te kennen gegeven niet tot betaling van het gevorderde over te gaan. Bij brief van 19 januari 2011 heeft de stichting P aan klaagster medegedeeld benaderd te zijn door F die had aangekondigd een juridische procedure tegen haar te willen starten wegens onbetaald gelaten facturen, welke brief aan haar is betekend op 26 januari 2011.

Op 25 maart 2011 heeft P een uitspraak gedaan, welke is vastgelegd in de notariële akte van 30 maart 2011, opgesteld door de notaris die aangehecht was aan de brief van 11 mei 2011 van deurwaarder S.

3. Het standpunt van klaagster

Klaagster verwijt de notaris dat hij zonder aanwezigheid van klaagster, noch op grond van uitdrukkelijke volmacht, op verzoek van de stichting P een eenzijdige notariële akte heeft gepasseerd en daarvan een grosse heeft uitgegeven.

De notaris heeft klaagster hiervoor niet uitgenodigd noch haar op enige andere wijze in kennis gesteld. Op grond van artikel 43 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) is de notaris verplicht om voor het verlijden van een akte mededeling te doen van de zakelijke inhoud en een toelichting te geven. Dat is niet gebeurd. De notaris had de notariële akte nooit mogen verlijden; klaagster is hierdoor ernstig en onrechtmatig benadeeld. Wijzigingen in Algemene Voorwaarden die voor een partij negatief uitvallen kunnen niet van toepassing zijn zonder dat die partij daarvan in kennis is gesteld. Alle aan de rechter voorgelegde uitspraken inzake P hebben de rechtmatigheidstoets niet kunnen doorstaan.

Ook heeft de notaris zijn zorgplicht geschonden en de belangen van klaagster niet behartigd nu hij als notaris heeft meegewerkt aan een juridisch sterk betwist commercieel initiatief waarbij ook nog eens sprake is van een zakelijke relatie tussen de eisende partij en de uitvoerende deurwaarder.

De executerende deurwaarder die de grosse ter invordering in handen heeft gekregen is zakelijk sterk gelieerd aan de eisende partij, incassobureau F. Het incassobureau heeft een groot belang om de vordering zo snel mogelijk om te zetten in een in beginsel onaantastbare executoriale titel waarmee de gelieerde deurwaarder aan het werk kon worden gezet.

Voorts verwijt klaagster de notaris dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden door geen acht te slaan op de wettelijke regels van consumentenbescherming, met name Richtlijn 93/13 inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, die aan geschilbeslechting middels bindend advies in de weg staan, tenzij de consument uitdrukkelijk instemt met bindend advies, welke instemming niet is gegeven.

Zo had klaagster gezien de hoogte van de vordering nooit het verstek kunnen zuiveren. Ook sluit P de weg naar de overheidsrechter volledig af. Immers: als men voor de overheidsrechter wenst te opteren moet worden ingelogd op de site van P maar dat is alleen mogelijk als men akkoord gaat met de procedure bij P en de daarbij van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden. Dan is er geen weg terug.

Dit kan ook de notaris niet zijn ontgaan. Toch heeft de notaris geen enkel beletsel gezien om de bewuste uitspraak op een eenzijdig verzoek in een akte formaliseren. De notaris had naar vermogen dienen te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht. Dit heeft de notaris nagelaten. Hij heeft bij zijn ambtelijke werkzaamheden niet de zorgvuldigheid betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mag worden.

Klaagster verwijt de notaris dat hij zich voor deze constructie heeft laten lenen en door zijn handelwijze heeft de notaris niet de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid in praktijk gebracht die van een notaris mag worden verwacht, althans dat hij deze schijn ernstig heeft doen wekken.

Klaagster verwijt de notaris tot slot dat hij blijkens de akte (proces)feiten heeft geconstateerd welke niet hebben plaatsgevonden althans welke hij nooit in persoon heeft kunnen constateren en dat hij dus zijn onderzoeksplicht heeft geschonden.

4. Het standpunt van de notaris

De notaris heeft tegen de klacht gemotiveerd verweer gevoerd waartoe onder meer wordt verwezen naar de inhoud van het verweerschrift.

De notaris benadrukt verder dat hier sprake is van een proces-verbaal akte en niet een partijakte. De proces-verbaalakte is het resultaat van de geschillenbeslechting waarbij klaagster is veroordeeld.

Op basis van de Algemene Voorwaarden is is een keuze tussen procederen via P of de gewone rechter mogelijk maar als niet wordt gereageerd, zoals in dit geval, wordt de weg van P gevolgd. Opdrachtgever voor de notaris was P.

Tot slot geeft de notaris aan dat hij sinds begin april 2011 is gestopt met het afgeven van proces-verbaal akten in deze zin. De notaris heeft hiertoe besloten vanwege het ter zake gewijzigde standpunt van de KNB.

5. Beoordeling van de klacht

5.1 Klaagster verwijt de notaris dat hij zonder aanwezigheid van klaagster noch op grond van uitdrukkelijke volmacht op verzoek van de stichting P een eenzijdige notariële akte heeft gepasseerd en daarvan een grosse heeft uitgegeven.

Daar het ook voor de notaris duidelijk was dat de opgemaakte akte via een deurwaarder zou worden geëxecuteerd, was het aan de notaris om de wil van partijen (gericht op deze vorm van geschillenbeslechting en incasso) vast te stellen, partijen vervolgens ook actief te informeren over de rechtsgevolgen van deze keuzes en tenslotte te voorkomen dat een van de partijen misbruik maakt van feitelijk overwicht.

Klaagster ontkent ten stelligste dat zij ermee heeft ingestemd dat het geschil met F zou worden voorgelegd aan P. Een volmacht daartoe van klaagster (en van F) heeft de kamer bij de stukken niet aangetroffen. Anders dan de notaris, is de kamer van oordeel dat klaagster niet stilzwijgend met de geschillenbeslechting door P heeft ingestemd, nu zij niet heeft gereageerd binnen de bij brief aan haar meegedeelde termijn. Nu deze

instemming ontbreekt had de notaris zijn medewerking aan het verlijden van de akte moeten weigeren. Dit klachtonderdeel is gegrond.

5.2 Het verwijt dat de notaris heeft meegewerkt aan een, zoals klaagster het stelt, juridisch sterk betwist commercieel initiatief waarbij ook nog eens sprake is van een zakelijke relatie tussen de eisende partij en de uitvoerende deurwaarder en daardoor zijn zorgplicht heeft geschonden en de belangen van klaagster niet heeft behartigd is naar het oordeel van de kamer onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.3 Het verwijt van klaagster dat de notaris door de onderhavige akte te verlijden klaagster ernstig en onrechtmatig heeft benadeeld is onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

5.4 Klaagster verwijt de notaris ten slotte dat hij blijkens de akte (proces)feiten heeft geconstateerd die niet hebben plaatsgevonden, althans welke hij nooit in persoon heeft kunnen constateren, en hij daardoor zijn onderzoeksplicht heeft geschonden. In de onderhavige akte van 30 maart 2011 heeft de notaris verklaard dat hij heeft geconstateerd - voor zover hier van belang en zakelijk weergegeven - dat klaagster heeft ingestemd (partijwil) met beslechting van een tussen haar en F bestaand geschil door P en klaagster aan P opdracht en/of volmacht heeft gegeven de beslissing te doen vastleggen in een notariële akte en daarvan een grosse uit te doen geven, welk stuk executoriale kracht bezit. Om een grosse te kunnen afgeven moet in de betreffende akte zijn opgenomen wat de notaris heeft vastgesteld. Duidelijk is dat de notaris de in de akte opgenomen punten niet zelf heeft vastgesteld. De notaris heeft nagelaten de door P gevolgde procedure te controleren en heeft zonder eigen vaststelling slechts volstaan met het overnemen in de akte van de tekst van de uitspraak van 25 maart 2011 van P. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

5.5 Naar het oordeel van de kamer is de notaris in de voorliggende kwestie dan ook op diverse punten tekort geschoten. Ter zitting heeft de notaris te kennen gegeven dat hij korte tijd na het verlijden van de akte van 30 maart 2011 zijn activiteiten op dit gebied heeft stopgezet, mede na kennisname van het gewijzigde standpunt van de KNB in dezen. Mede in aanmerking nemende dat de notaris niet eerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld kan thans worden volstaan met oplegging van de maatregel van waarschuwing.

6. De beslissing

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Maastricht:

- verklaart de klachten tegen de notaris zoals weergegeven onder 5.1 en 5.4 gegrond,
- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op,
- bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden ten uitvoer gelegd tijdens een nader te bepalen vergadering van de kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.
- verklaart de overige klachten ongegrond.

Aldus gegeven te Maastricht op 27 april 2012 door mr. Philippart, voorzitter,
mr. R.H.J. Otto en mr. R.J.M.G. Oostveen, kroonleden,
mr. R.L.G.M. Steegmans, notarislid, en mr. A.C.J. Huenges Wajer, plv. notarislid,
en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. P.Chr.H.M. Geurts, se-
cretaris.