

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 13/2008

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

#### Beslissing

op de 6 augustus 2008 ingekomen klacht van:

**mr. [naam],**  
wonende te [plaatsnaam], en  
**drs. [naam],**  
wonende te [plaatsnaam],  
verder ook te noemen klagers,

tegen

**notaris mr. [naam],**  
gevestigd te [plaatsnaam].  
verder te noemen de notaris.

#### 1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 10 september 2008, met bijlagen, 17 september 2008, met bijlage, 5 oktober 2008, met bijlage, en 6 november 2008, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 19 november 2008, waarbij zijn verschenen klagers en de notaris, allen in persoon.

#### 2. De inhoud van de klacht.

Klagers verwijten de notaris

- a. dat hij ten onrechte werkzaamheden in rekening heeft gebracht, deels voortvloeiende uit zijn onjuiste standpunt dat hij is belast met de afwikkeling van na te melden nalatenschap;
- b. dat hij heeft aangekondigd de renteopbrengst van ca. € 1900,-- van een maand van de op zijn derdengeldrekening gestorte verkoopopbrengst van de van de nalatenschap deel uitmakende bungalow zich te zullen toeëigenen, waarbij hij zich heeft beroepen op zijn algemene voorwaarden;
- c. dat hij weigert te voldoen aan de herhaalde verzoeken van klagers tot overboeking van die opbrengst, te vermeerderen met rente vanaf 5 mei 2008, en

d. dat hij ondanks de in de koopovereenkomst met betrekking tot genoemde bungalow opgenomen kosten/koperclausule aan klagers kosten in rekening heeft gebracht verband houdende met de levering van dit registergoed.

Na klagers in de ontvangstbevestiging van de klacht te hebben gewezen op de ten aanzien van declaratiegeschillen bij artikel 55 lid 2 van de Wet op het notarisambt gecreëerde rechtgang bij de ringvoorzitter, hebben klagers bij brief van 17 september 2008 onderdeel a. van de klacht niet langer gehandhaafd en dit onderdeel overeenkomstig genoemde bepaling bij de ringvoorzitter aanhangig gemaakt.

Daarvoor in de plaats verwijten klagers de notaris dat hij in zijn algemene voorwaarden notariaat [naam] ten aanzien van de daarin vermelde rubriek "Klachten" niet de hiervoor genoemde rechtgang ten aanzien van een declaratiegeschil heeft vermeld.

### 3. De feiten.

De aan de klacht ten grondslag liggende feiten kunnen op grond van de klachtstukken en het hetgeen uit de mondelinge behandeling naar voren is gekomen als volgt worden samengevat.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- Klagers zijn samen met hun zus en broer ingevolge testament van 23 november 2006 de erfgenamen in de nalatenschap van hun op 18 september 2007 overleden moeder. Bij dat testament zijn klagers tot executeurs benoemd met de bevoegdheid haar nalatenschap te beheren en de schulden en belastingen van de nalatenschap te voldoen, waarbij erflaatster heeft bepaald dat zij in verband met de betaling van die schulden en belastingen zonder overleg met- of toestemming van haar overige erfgenamen goederen te gelde mogen maken. Erflaatster had daarnaast, gelijktijdig dan wel aansluitend op het verlijden van haar testament klagers bij afzonderlijke notariële volmacht gemachtigd tot verkoop en levering van haar bungalow.

- Klagers hebben nog tijdens het leven van hun moeder een makelaar opdracht gegeven tot verkoop van de bungalow, wat op 16 januari 2008 en dus na haar overlijden heeft geresulteerd in een koopovereenkomst. De kopende partij heeft de notaris belast met de levering.

- De akte van levering is door de notaris verleden op 5 mei 2008 nadat onder hem de koopsom was gestort. Van die koopsom berust onder de notaris, na aftrek van kosten en na overboeking op verzoek van de erfgenamen van driemaal een bedrag van € 22.722,- aan klager [naam], zijn zus en zijn broer [naam], thans nog een bedrag van € 576.945,55. De notaris weigert te voldoen aan het verzoek van klagers dit bedrag op een door hen aangewezen rekening over te boeken.

- Voor zijn werkzaamheden heeft de notaris een bedrag van € 2.139,62 in rekening gebracht ten aanzien waarvan tussen hem en klagers discussie bestaat, nu klagers van mening zijn dat die werkzaamheden betrekking hebben op de afwikkeling van de nalatenschap, waarvoor zij de notaris geen opdracht hebben gegeven.

- In de door notaris gehanteerde algemene voorwaarden, gedeponeerd op 15 juni 2007 bij de griffie van de rechtbank Breda, is ten aanzien van "Depotgelden" het volgende opgenomen:

*"Indien een bedrag in depot wordt gehouden van minder dan € 5.000,00, wordt geen rente vergoed. Depotbedragen groter dan € 5.000,-- zijn gedurende de eerste maand niet rentedragend; na deze periode wordt dezelfde rente vergoed als door de notaris ontvangen wordt. De kosten van het beheer van het depot worden bij de opdrachtgever tot het depot in rekening gebracht en komen in minder op het depot."*

- In diezelfde voorwaarden heeft de notaris ten aanzien van "Klachten" het volgende opgenomen:

*"In geval de opdrachtgever klachten heeft jegens de notaris zal hij deze klachten eerst bij de notaris naar voren brengen. Wordt daarop naar de mening van de opdrachtgever niet of niet op voldoende wijze gereageerd, dan heeft de opdrachtgever de mogelijkheid zich te wenden tot:*

- o de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie; of*
- o de betreffende Kamer van Toezicht over de Notarissen en de Kandidaat-Notarissen; en/of*
- o de burgerlijke rechter.*

*Indien de opdrachtgever de juistheid van een door hem ontvangen declaratie betwist, dient die betwisting schriftelijk en gemotiveerd te hebben plaatsgevonden binnen 30 dagen na datum van de declaratie. Een binnen die termijn niet betwiste declaratie geldt tussen de notaris en de opdrachtgever als juist, en als door opdrachtgever erkend verschuldigd. Een betwisting laat de betalingsverplichting van opdrachtgever onverlet."*

#### **4. Het standpunt van klagers.**

Klagers voeren aan dat de notaris zich volstrekt ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij is belast met de afwikkeling van de nalatenschap van hun moeder en dat het hem niet vrij zou staan zonder toestemming van alle erfgenamen over te gaan tot storting van de opbrengst van de bungalow op de door hen opgegeven rekening.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 3

Klagers stellen dat de notaris uitsluitend door de kopende partij is aangewezen als zijnde de notaris ten overstaan van wie de levering van de bungalow had plaats te vinden en dus uitsluitend was belast met het passeren van de leveringsakte.

De omstandigheid dat de koopsom van de bungalow en dus gelden van de nalatenschap op de derdengeldrekening van de notaris werden gestort, was volgens klagers dan ook slechts gerelateerd aan de verkoop van de bungalow en niet, zoals de notaris ten onrechte doet voorkomen, aan de afwikkeling van de nalatenschap. Tot die verkoop waren zij als executeurs ook bevoegd, aldus klagers, omdat uit de opbrengst daarvan de schulden van nalatenschap, met name de verschuldigd geworden successiebelasting, moeten worden voldaan.

Klagers achten het daarnaast bijzonder kwalijk dat de notaris met een beroep op zijn algemene voorwaarden niet tot rentevergoeding overgaat gedurende de eerste maand over het door hem in depot gehouden bedrag. De notaris heeft dit volgens klagers eerst op 13 juni 2008 en dus nadat die eerste depotmaand was verstreken, gemeld. Die niet vergoede rente bedraagt een bedrag van circa € 1900,--, aldus klagers.

Klagers betogen verder dat de notaris ondanks de met de kopende partij overeengekomen kosten/koperclausule de kosten van doorhaling van de op de bungalow nog pand rustend hypotheekrecht aan hen in rekening heeft gebracht.

Verder achten klagers het onjuist en verwijtbaar dat de notaris in zijn algemene voorwaarden ten aanzien van declaratiegeschillen niet heeft vermeld de voor die geschillen bij artikel 55, lid 2 Wna gecreëerde rechtsgang bij de ringvoorzitter. De notaris heeft hiermee hen van die rechtsgang afgehouden en zij hebben dit kunnen redresseren uitsluitend op basis van door de secretaris van de kamer aan hen daarover verstrekte informatie.

Al het overige dat klagers hebben aangevoerd heeft betrekking op door hen niet langer gehandhaafde verwijt ten aanzien van de door notaris gedeclareerde werkzaamheden.

## **5. Het standpunt van de notaris.**

De notaris voert aan dat hij nimmer van mening is geweest dat hij met de afwikkeling van de nalatenschap is belast. Om zich te vergewissen dat de erfgenamen konden instemmen met het motief van de verkoop van de bungalow van erflaatster, namelijk de betaling van de successierechten, heeft hij de erfgenamen, naar hij stelt in overleg met klager [naam], op 18 april 2008 een brief gestuurd met een door hen te ondertekenen verklaring.

In die verklaring gaan de overige erfgenamen akkoord met die verkoop en met de in de brief voorgestelde procedure, namelijk het in depot houden van de opbrengst en het daaruit te zijner tijd voldoen van de verschuldigde successierechten en een vereiste instemming van alle erfgenamen voor de uitbetaling van het resterende saldo, aldus de notaris.

De notaris betoogt dat bedoelde verklaring noodzakelijk was, omdat hem was gebleken dat de rechtsgeldigheid van het testament mogelijk werd betwist vanwege de mentale gesteldheid van erflaatster.

De notaris voert aan dat hij dan ook niet kan voldoen aan het verzoek van de executeurs tot overboeking van dit saldo, nu daarvoor de toestemming van alle erven noodzakelijk is.

Ten aanzien van het niet vergoeden van depotrente gedurende de eerste maand voert de notaris aan dat hij in zijn brief van 10 juli 2008 klagers heeft voorgesteld die rente toch te vergoeden en deze te verrekenen met de door hem gedeclareerde werkzaamheden. De notaris meent dat die werkzaamheden, die betrekking hebben op een correcte afhandeling van de levering van de bungalow, door hem zijn verricht, waarvoor hij een redelijke vergoeding wenst te ontvangen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van de klacht heeft de notaris verklaard thans bereid te zijn zonder meer alsnog tot vergoeding van de rente ook over de eerste depotmaand over te gaan en zijn algemene voorwaarden op dit punt te zullen herzien.

Wat betreft de ten laste van de opbrengst van de bungalow gebrachte kosten van doorhaling van het hypotheekrecht, stelt de notaris zich op het standpunt, dat deze kosten door hem niet bij de koper in rekening kunnen worden gebracht op grond van de verplichting van de verkoper om vrij van hypotheken en beslagen te leveren. Voor zover hij weet wordt dit door geen enkele notaris gedaan.

Ten aanzien van het aanvullende klachtonderdeel inhoudende dat hij in zijn algemene voorwaarden onder de rubriek "Klachten" met betrekking tot declaratiegeschillen niet heeft vermeld de bij artikel 55, lid 2 Wna geboden mogelijkheid deze voor te leggen aan de ringvoorzitter, voert de notaris dat hij ook ten aanzien daarvan zijn algemene voorwaarden zal herzien en deze rubriek anders zal formuleren..

## **6. De beoordeling en de gronden daarvoor.**

Ter beoordeling staat op de eerste plaats de vraag of de notaris door zijn weigering de door hem in depot gehouden (restant)verkoopopbrengst van de van de tot de nalatenschap van erflaatster deel uitmakende bungalow over te boeken op een door klagers aangegeven rekening, de in artikel 98, lid 1 Wna neergelegde tuchtnorm heeft geschonden.

Tussen klagers en de notaris staat niet (langer) ter discussie dat de notaris niet was belast met de afwikkeling van de nalatenschap.

Eveneens moet worden vastgesteld dat klagers als executeurs bevoegd waren tot verkoop van de bungalow, nu die verkoop noodzakelijk was voor de voldoening van de nalatenschapschulden, met name van de verschuldigde successierechten. Klagers zijn dan ook in die hoedanigheid in beginsel gerechtigd tot het in het kader van hun beheerstaken onder zich houden van de verkoopopbrengst om daaruit die successierechten, nadat deze zijn vastgesteld, te voldoen en om vervolgens tot verdeling van het restant over te gaan.

Gebleken is dat de notaris niettemin reden heeft gezien om de overige erfgenamen te vragen of zij met de verkoop van de bungalow konden instemmen. Ten behoeve daarvan heeft hij van hen een ondertekende verklaring terugontvangen.

Het daaraan door de notaris ten grondslag gelegde motief dat hij zich van die instemming van de overige erfgenamen diende te vergewissen, temeer omdat hem was gebleken dat de rechtsgeldigheid van het testament mogelijk zou worden betwist vanwege de mentale gesteldheid van erflaatster, maakt die handelwijze naar het oordeel van de

kamer begrijpelijk. De notaris heeft daarmee uit oogpunt van zorgvuldigheid ten opzichte van de overige erfgenamen gehandeld.

Gegeven echter het aan de verkoop van de bungalow ten grondslag liggende motief van het kunnen voldoen van de verschuldigde successierechten en de daardoor door klagers als executeurs verkregen bevoegdheid de verkoopopbrengst in het kader van hun beheerstaken onder zich te houden, was de door de notaris gevraagde instemming van de overige erfgenamen om tot die verkoop over te gaan voldoende en was het, anders dan hij heeft gedaan, niet noodzakelijk aan die instemming voorts te verbinden het in depot houden van de

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 5

opbrengst en het eerst kunnen overboeken daarvan na verkregen toestemming van alle erfgenamen.

Nu de notaris dit echter wel heeft gedaan en die erfgenamen, althans de broer en zuster van klagers op basis daarvan als hiervoor hebben verklaard, verkeert de notaris niet in de positie om het depot zonder hun instemming op de door klagers aangegeven rekening over te boeken. Dat die instemming ontbreekt is onweersproken gebleven.

Dit maakt dat het klachtonderdeel c. ongegrond is.

Dit geldt eveneens voor klachtonderdeel d.

De notaris stelt zich op juiste grond op het standpunt dat deze kosten van de doorhaling van het ten aanzien van de bungalow nog ingeschreven hypotheekrecht niet ingevolge de overeengekomen kosten/koperclausule ten laste van de kopende partij kunnen worden gebracht. Klagers hebben zich immers als de verkopende partij verplicht tot levering van het registergoed vrij van hypotheeken (en beslagen) en de kosten verbonden aan het daarvoor noodzakelijke hypotheekkroymement dienen derhalve voor rekening van de verkopers te komen, tenzij dit anders zou zijn overeengekomen. Dit laatste is gesteld noch gebleken.

De klachtonderdelen betrekking hebbend op de door notaris voor zijn dienstverlening gehanteerde algemene voorwaarden treffen daarentegen naar het oordeel van de kamer doel.

De notaris handelt met de in die voorwaarden gehanteerde clausule dat depotbedragen van meer dan € 5000,-- gedurende de eerste maand niet rentedragend zijn, in strijd met artikel 25 Wna.

Ingevolge lid 1, derde volzin van die bepaling voegt de kredietinstelling over de door de notaris op de bij die instelling gehouden kwaliteitsrekening gestorte cliëntengelden gekweekte rente toe aan het saldo van die rekening. Blijkens lid 7 van die bepaling kan de minister regels vaststellen met betrekking tot de wijze van berekening en uitkering van die rente.

Hoewel een dergelijke regeling tot op heden nimmer door de minister is vastgesteld, vermeldt de parlementaire geschiedenis ten aanzien van dit onderdeel van de bepaling (MvT, artikel 22, lid 7, pagina 33 en 34) het volgende: *“Op de bijzondere rekening kunnen gelden staan die kort of lang onder het beheer van de notaris vallen. De rente daarop verschilt. In de meeste gevallen zal de rente aan de cliënt moeten worden vergoed. Betreft het rente van gelden die slechts kort onder het beheer van de notaris staan, dan zal het wellicht praktisch onuitvoerbaar zijn de rente aan de cliënt toe te rekenen en zal zij aan de notaris moeten worden toegekend.”*

Die omstandigheid doet zich echter niet voor.

Deze niettemin door de notaris gehanteerde clausule is niet alleen in dit geval, maar ook in zijn algemeenheid strijdig met de hiervoor gegeven parlementaire uitleg, maar tevens met de eer en waardigheid van het notarisambt. De notaris creëert daarmee op oneigenlijke gronden een aan hem niet toekomend voordeel.

Ten aanzien van de in die algemene voorwaarden mede opgenomen klachtenclausule moet met klagers worden geconstateerd, dat de notaris daarin ten aanzien van declaratiegeschillen niet wijst op de bij artikel 55, lid 2 Wna gecreëerde rechtsgang bij de ringvoorzitter. De notaris volstaat slechts met het vermelden van een ten aanzien van die geschillen zelf gecreëerde procedure, bestaande uit een gemotiveerde betwisting binnen een termijn van 30 dagen, bij gebreke waarvan de declaratie tussen de notaris en de opdrachtgever als juist geldt en als door de opdrachtgever erkend verschuldigd.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 6

Met dit verzuim, gezien in het licht van het ten aanzien van klachten in het algemeen wél vermelden van alle de daarvoor openstaande wegen, wekt de notaris naar het oordeel van de kamer bij zijn opdrachtgevers de schijn dat uitsluitend langs de door hem aangegeven weg een geschil over declaraties aan de orde kan en moet worden gesteld, met als mogelijk gevolg dat zij van de rechtsgang bij de ringvoorzitter worden afgehouden.

De notaris handelt dan ook met de door hem gehanteerde algemene voorwaarden op de hiervoor genoemde punten tuchtrechtrechtelijk laakbaar. De kamer acht die laakbaarheid van zodanige aard dat zij daarop de maatregel van waarschuwing passend vindt

## **7. De beslissing.**

De kamer van toezicht

verklaart de klachtonderdelen betrekking hebbend op de door de notaris gehanteerde algemene voorwaarden gegrond;

legt aan de notaris ter zake daarvan de maatregel van waarschuwing op en bepaalt dat deze maatregel zal worden uitgesproken door de voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe de notaris zal worden opgeroepen.

verklaart de klacht op de overige onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 8 december 2008 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.H..M. Fikkers, allen leden, en J.C.M. Roelen-Nuijten en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in openbaar uitgesproken.

--

*Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)*