

## **KAMER VAN TOEZICHT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 462578 / NT 10-24 P

### **KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM**

Beslissing van 28 april 2011 in de klacht met nummers 462578 / NT 10-24 P van:

**1. [klager sub 1]**

**en**

**2. [klager sub 2],**

beide gevestigd te [plaats],

raadsman: mr. P.E. Mazel

**klagers;**

tegen:

**[de notaris],**

notaris te [plaats],

**de notaris.**

#### **Het verloop van de procedure**

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 21 juni 2010;
- verweerschrift van 15 juli 2010;
- repliek met bijlagen van 23 augustus 2010;
- dupliek van 17 september 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 3 maart 2011 waren klagers, vertegenwoordigd door de heer H.J. Gorter, bijgestaan door mr. M.J. de Vries, alsmede de notaris aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling hebben partijen, daartoe bevraagd door de voorzitter, verklaard geen bezwaar zien in het feit dat mr. M. Bijkerk, voormalig kantoorgenote van de notaris, als notarislid deel uitmaakt van deze kamer.

De uitspraak is bepaald op 28 april 2011.

#### **1. De feiten**

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 25 augustus 2006 is ten overstaan van de notaris een akte van levering verleden, waarbij door klagers aan [naam B.V. (hierna: [B])] het winkelcentrum [naam winkelcentrum] in eigendom is geleverd tegen een koopprijs van € 10.500.000.
- b. In verband met voornoemde transactie zijn door klagers en derden ([naam B.V., hierna: [S]]) procedures aanhangig gemaakt en zijn diverse beslagen gelegd. Op 20 december 2006, respectievelijk 8 januari 2007 hebben klagers met [B] een vaststellingsovereenkomst gesloten. Onderdeel van die vaststellingsovereenkomst waren de volgende afspraken: “2.3 De in (...) genoemde bankgarantie ten belope van € 110.500 ten behoeve van [S] is gesteld door [B]. Als [klagers] ten behoeve van [S] een bankgarantie stelt ten belope van € 110.500 kan deze bankgarantie vervallen en verplicht [B] zich om op eerste verzoek van [klagers] aan [klagers] terug te betalen het bedrag van € 110.500. 2.4. Een bedrag groot € 381.000 blijft in depot (het Depot) ten behoeve van [B] voor het geval zij schade mocht lijden als gevolg van de omstandigheid dat in rechte komt vast te staan dat er tussen [klagers] en [S] Vastgoed BV een huurovereenkomst m.b.t. [naam huurobject] heeft bestaan waaraan [B] gebonden is met als gevolg dat [B] schade lijdt. (.....) 2.6 Op de dag nadat definitief vaststaat, dat [B] nimmer door [S] kan worden aangesproken uit hoofde van het bestaan van een door [klagers] aangegane huurovereenkomst valt het gehele bedrag van het Depot, d.w.z. na de betaling op de voet van § 2.5, € 381.000,00 toe aan [klagers] zonder dat [B] op enig deel daarvan aanspraak kan maken.”
- c. Op 9 januari 2007 heeft de notaris aan klagers per mail onder meer bericht dat de vaststellingsovereenkomst door [B] was ondertekend en dat een bedrag van € 381.000 bij haar in depot bleef.
- d. Bij vonnis van 19 november 2009 heeft de rechtbank Groningen, sector kanton, de vorderingen van [S] tegen klagers afgewezen: de rechtbank heeft geoordeeld dat er geen sprake was van een huurovereenkomst en bepaalde dat sprake was van een precontractuele fase, waarin het klagers nog vrij stond de onderhandelingen eenzijdig te verbreken. Partijen zijn van dit vonnis niet in hoger beroep gegaan, waardoor het kracht van gewijsde verkreeg.
- e. Op 23 februari 2010 heeft de raadsman van klagers twee brieven aan de notaris geschreven. De eerste luidde - voor zover hier van belang - : “Zoals ik bij u bekend veronderstel, werd er op 23 augustus 2006 door [klagers] een bedrag groot € 110.500,00 op uw kwaliteitsrekening overgemaakt, zijnde de zekerheidsstelling ten behoeve van [S] Vastgoed. Nu [S] Vastgoed geen vordering op cliënte heeft (...) verzoek ik u mitsdien meergenoemd bedrag (...) te voldoen (...) bij gebreke waarvan cliënte aanspraak maakt op de wettelijke rente.” De andere brief luidde - voor zover hier van belang - : “Zoals ik bij u bekend veronderstel, houdt u onder zich uit hoofde van een vaststellingsovereenkomst (...) een bedrag groot € 381.000,00. (...). Thans doet zich voor de situatie als voorzien in artikel 2.6 van de vaststellingsovereenkomst (...). Ik verzoek u mitsdien meergenoemd bedrag groot € 381.000,00 binnen acht dagen te voldoen (...), bij gebreke waarvan cliënten aanspraak maken op de wettelijke rente.”
- f. Vervolgens heeft er een wisseling van e-mailberichten plaatsgevonden. Op 4 maart 2010 heeft de notaris de bevestiging van dhr. H.J. Gorter, namens klagers, ontvangen dat zij akkoord gingen met uitboeking van het depotbedrag van de derdengeldrekening van de notaris.
- g. Op 4 maart 2010 is door de advocaat van [B] ([naam], een kantoorgenoot van de notaris, hierna: [B]) aan de advocaat van [S] verzocht de originele bankgarantie te retourneren.
- h. Op 24 maart 2010 heeft de notaris de bevestiging van [B] ontvangen dat het bedrag ad

€ 110.500 was overgemaakt en dat de notaris toestemming had om het depotbedrag ad

€ 381.000 aan klagers over te maken.

i. Op 25 maart 2010 heeft de notaris € 381.000 op de derdengeldrekening van de raadsman van klagers overgemaakt.

j. Op 15 april 2010 heeft de raadsman van klagers de notaris het volgende, voor zover hier van belang, geschreven: "Ondanks andersluidende belofte heeft uw kantoor-genoot, [B], geen contact met mij opgenomen over de hoogte van de door uw kantoor te vergoeden rente over het bedrag van € 381.000,00 dat u vanaf 8 januari 2007 tot en met 26 maart van dit jaar onder u had. Ik veronderstel bij u bekend, dat, wil een notaris niet in aanvaring met zijn beroepsregels komen, het hem past rente te vergoeden over op zijn kwaliteitsrekening 'geparkeerde' gelden. Navraag bij mijn eigen notariaat leerde mij dat wij in 2007 gemiddeld 4,068% rente vergoedden, in 2008 4,358%, in 2009 0,990% en in 2010 2,250%. (.....) Wanneer ik de hiervoor genoemde percentages loslaat op de eerder genoemde hoofdsom betekent dat, dat u mijn cliënt nog verschuldigd bent € 39.153,16"

k. Op 28 april 2010 heeft de notaris aan de raadsman van klagers, voor zover hier van belang, geschreven: "In de vaststellingsovereenkomst, welke overigens geheel buiten mijn medewerking is opgesteld, is door partijen onder meer overeengekomen dat uitsluitend het nominale bedrag wordt uitgekeerd. Ook uw instructie betreft uitsluitend het nominale bedrag. (..) Ik heb de bank verzocht om een overzicht van de gegenereerde rente over EUR 381.000. Dit overzicht sluit ik bij. Hierop zal worden ingehouden de gebruikelijke vergoeding wegens administratiekosten van EUR 1500 per jaar (exclusief BTW) over de jaren 2007,2008, 2009 en 2010, alsmede het honorarium op basis van uren x tarief wegens de verrichte werkzaamheden".

l. Op 25 mei 2010, om 15.32 uur heeft de notaris een e-mailbericht van [B] ontvangen met de vraag of zij hem wilde laten weten, wat het netto "aan cliënten toekomende bedrag" was, dat op het depot was gegenereerd. Zij heeft hem meteen daarop in een e-mailbericht (om 15:45 u) meegedeeld, met een cc aan de raadsman van klagers, dat het nettobedrag € 15.550 was (het rentebedrag ad € 25.286,48 minus de depotkosten ad € 9.736,48).

m. In een e-mailbericht van 11 juni 2010 heeft de notaris het volgende geschreven - voor zover hier van belang - : "Sinds 2002 wordt voor aan te houden depots een jaarlijks bedrag van EUR 1500,00 in rekening gebracht, ongeacht de hoogte en duur van het depotbedrag. Dit heeft nog nooit tot enig commentaar van betrokken partijen geleid. Ten aanzien van de extra werkzaamheden nogmaals het volgende: U geeft instructie tot uitboeking van 2 netto bedragen, conform de door u opgestelde vaststellingsovereenkomst: EUR 381.000 en EUR 110.500. De EUR 381.00 stond in depot. Het andere bedrag niet. Het heeft mij de nodige tijd gekost om uit de gearchiveerde dossiers te achterhalen wat er met dit bedrag is gebeurd. Vervolgens kan ik pas uitboeken, na instemming van de wederpartij. De rest van het verhaal is bekend. Voor deze extra werkzaamheden is in totaal 8 uur in rekening (EUR 2137,50) gebracht. De verdere maildiscussies is nog niet in rekening gebracht. Indien uw dossier en dossierkennis beter op orde was geweest had ik dit niet hoeven uitzoeken en had dit uw cliënte niets gekost. De destijds door u opgestelde vaststellingsovereenkomst is nimmer ter beoordeling, noch ter kennisgeving aan mij voorgelegd, wat vreemd is aangezien ik wel de verplichting heb voor het beheren van het depot. Indien u destijds scherper was geweest op enige voorziening aangaande rentepercentage en vergoeding, alsmede de kosten, was dit voor uw cliënte veel beter geweest. Overigens had het veel meer voor de hand gelegen om ook voor dit bedrag een bankgarantie te stellen, in welk geval er ook kosten

waren gemaakt. Ik zie eerlijk gezegd weinig reden om af te wijken van gangbare praktijken en als gratis bank te fungeren, maar hoop dat u op korte termijn met [B] tot een akkoord komt, zodat dit spoedig kan worden afgewikkeld.”

n. Vervolgens zijn [B] en de raadsman van klagers niet tot overeenstemming gekomen over het aan klagers overboeken van de rentevergoeding, waarna de notaris aan de raadsman van klagers op 18 juni 2010 per e-mail heeft bericht dat zij geen enkel bedrag kan uitboeken zolang die overeenstemming er niet is.

## **2. De klacht**

2.1 Klagers verwijten de notaris, kort en zakelijk weergegeven, het volgende. Klagers stellen dat de notaris te laat het bedrag van € 381.000 heeft betaald. Klagers menen dat zij bovendien de over dat bedrag gekweekte rente aan hen had moeten uitkeren. Ten slotte vinden klagers dat de notaris excessief heeft gedeclareerd.

2.2 De notaris is vanaf 5 maart 2010 (een dag na de bevestiging van de heer Gorter dat klagers akkoord gingen met de uitboeking van het bedrag van € 381.000 van de derdenrekening) verplicht tot vergoeding van de wettelijke rente, aangezien zij heeft getalmd het bedrag waartoe zij gehouden was over te boeken.

2.3 De notaris heeft - ondanks haar verplichting daartoe op grond van de artt. 25 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en 15 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna Vbg) – de gekweekte rente over het door haar in depot gehouden bedrag van € 381.000 tot dusverre niet aan klagers vergoed.

2.4 De notaris maakt ten onrechte aanspraak op excessief hoge honoraria en verrekent dit met de door haar verschuldigde rente. In 2006 heeft zij al een bedrag van € 5.000 aan honoraria ingehouden voor dit depot, nog meer is naar de mening van klagers excessief en klachtwaardig.

Bovendien zijn de werkzaamheden die door de notaris zijn verricht, werkzaamheden die naar de mening van klagers in redelijkheid niet voor rekening van klagers kunnen komen. Daarvoor komen slechts de gemaakte uren na het eerste verzoek van klagers van 23 februari 2010 tot en met het verstrekken van de laatste gegevens op 4 maart 2010 door de notaris in aanmerking, maar niet de vijf uren die de notaris gemaakt heeft voor de onterecht en abusievelijk gevoerde discussie over € 110.500 of uren die zien op stukken waarin zij slechts is ingekopieerd.

De notaris maakt ten onrechte aanspraak op vergoeding van kosten en verrekent dit met de door haar verschuldigde rente. Klagers betwisten dat bankkosten en maandelijkse administratiekosten € 1.500 of, na de door de notaris voorgestelde verlaging, € 1.000 per jaar zouden kunnen bedragen en begrijpen ook niet waarom de notaris die kosten in rekening zou mogen brengen omdat dit op haar kantoor gebruikelijk zou zijn. Klagers zijn van mening dat de notaris de kosten zonder enige grondslag in rekening brengt.

Klagers menen dat tussen de notaris en klagers geen rechtsverhouding bestaat, zodat hen om die reden geen bevoegdheid toekomt om op grond van art. 55 Wna de ringvoorzitter te verzoeken een beslissing te geven over een rekening van het honorarium. Overigens menen klagers dat ook excessief declareren aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd.

## **3. Het verweer**

3.1 De stelling van klagers dat de notaris op 4 maart 2010 had kunnen overgaan tot uitboeking van het depotbedrag is onjuist, aangezien de notaris niet eerder dan op 24 maart 2010 beschikte over de toestemming van [B] om tot uitboeking over te gaan. Klagers gaan voorbij aan het feit dat [B] aanspraak maakt op een deel van de rente. Totdat klagers en [B] hierover overeenstemming hebben bereikt, kan de notaris niet overgaan tot uitkering van het rentebedrag. De vaststellingsovereenkomst spreekt overigens uitsluitend over nominale bedragen. Klagers hebben overigens nog niet gereageerd op het laatste voorstel van [B] van 25 juni 2010.

3.2 De indertijd verrichte werkzaamheden (onder meer nodig om beslagen door te halen) staan geheel los van de werkzaamheden die thans zijn verricht. De werkzaamheden die zijn verricht om te achterhalen wat er met het bedrag van € 110.500 was gebeurd hebben 5 uur gekost. Onzorgvuldigheid in de dossiervoering van de raadsman van klagers heeft geleid tot de noodzaak om de historie van dat bedrag (in het omvangrijke dossier) te achterhalen. [B] was niet bekend met dit bedrag. Omdat het volgens klagers op de kwaliteitsrekening van de notaris zou staan, was het ook haar taak dit uit te zoeken.

3.3 Het is op het kantoor van de notaris gebruikelijk om depotkosten in rekening te brengen.

Het maandelijks opmaken van de bewaringspositie is niet absurd, maar notariële praktijk.

De notaris heeft voorgesteld om € 1.000 per jaar, in plaats van de gebruikelijke € 1.500, als depotkosten in rekening te brengen. Zij weigert echter om, naar haar zeggen, als gratis bank te fungeren. Klagers hebben destijds gekozen voor een depot op de kwaliteitsrekening in plaats van het stellen van een bankgarantie ter besparing van bankkosten. Als de notaris toen om advies was gevraagd, had zij de voorkeur gegeven aan een bankgarantie. [B] heeft de depotkosten overigens niet betwist.

3.4 De notaris stelt dat zij de vaststellingsovereenkomst eerst heeft ontvangen nadat deze door beide partijen was getekend. De overeenkomst was niet eerder aan haar ter beoordeling of ter kennisgeving voorgelegd. Partijen hebben gezamenlijk besloten tot die overeenkomst en zij hebben ook samen besloten om het bedrag op de kwaliteitsrekening van de notaris te deponeren, zodat er een rechtsverhouding is van de notaris met zowel [B] als klagers. Daarom dienen klagers niet ontvankelijk te worden verklaard in hun klacht over het honorarium. Zij dienen op grond van artikel 55 lid 2 Wna een beslissing van de ringvoorzitter te vragen over de rekening van het honorarium en de overige aan de zaak verbonden kosten die door de notaris in rekening zijn gebracht.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kamer is van oordeel dat er geen sprake is van te late betaling van het bedrag van € 381.000. Immers, de notaris kon niet eerder tot uitboeking overgaan dan na 24 maart 2010, toen zij ook van [B] de bevestiging had gekregen dat die uitboeking akkoord was. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.3 Ter zitting hebben klagers meegedeeld dat zij nog geen overeenstemming met [B] hebben bereikt over de uitkering van de gekweekte rente over het bedrag van € 381.000. De notaris heeft verklaard dat het haar gewoonte is om – voordat zij gelden in depot neemt - een depotovereenkomst te maken, waarin over de rente en de kosten een regeling wordt opgenomen. In het onderhavige geval echter bevonden de gelden zich in verband met de eerdere levering van het winkelcentrum al onder haar, voordat partijen – buiten haar om – hun voormelde vaststellingsovereenkomst met depotregeling sloten. Hoewel de kamer van oordeel is dat het de voorkeur had verdiend als de notaris na ontvangst van de vaststellingsovereenkomst aan partijen haar spelregels had kenbaar gemaakt voor het depot - uitkering van hoofdsom en rente slechts in daarvoor vastgestelde gevallen en een kostenopgave van het depot - is de kamer van oordeel dat de notaris niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt door het rentebedrag niet aan klagers uit te keren zolang daarover tussen partijen geen overeenstemming is. Het is immers niet aan de notaris om in dit geschil tussen partijen te beslissen aan wie de rente toekomt. Ook dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 Op grond van artikel 55 lid 2 Wna kan de meest gereede partij aan de voorzitter van het ring van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie in het arrondissement waar de notaris is gevestigd een beslissing vragen over de rekening van het honorarium van de notaris. Deze ringvoorzitter toetst volledig. Hij kan aangeven hoe de rekening naar zijn oordeel had moeten luiden en kan daarbij zijn eigen opvatting over de wijze waarop de notaris zijn honorarium had behoren te berekenen uiteenzetten. Tegen de beslissing van de ringvoorzitter staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De toetsing van de rekening van het honorarium is derhalve voorbehouden aan de ringvoorzitter. De kamer kan in een dergelijk geschil slechts marginaal toetsen aan het hiervoor onder 4.1 weergegeven criterium. In die context is de kamer van oordeel, dat het niet ongebruikelijk of excessief is dat de notaris een vergoeding vraagt voor het depotbeheer. Van klachtwaardig handelen is mitsdien ook op dit onderdeel geen sprake.

4.5 Het is naar het oordeel van de kamer begrijpelijk dat de notaris na de ontvangst van de sommatie van de raadsman van klagers ten aanzien van het bedrag van € 110.500, dat op dat moment niet meer op de derdenrekening van de notaris stond, eerst zelf onderzoek heeft ingesteld waar dat bedrag was gebleven. Nu achteraf is gebleken dat die sommatie ten onrechte is uitgegaan, is het niet tuchtrechtelijk laakbaar dat de notaris die zoekkosten in rekening brengt aan degene die de sommatie heeft gegeven. Ook dit klachtonderdeel wordt door de kamer ongegrond verklaard.

4.6 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, M. Bijkerk, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 april 2011.

Mr. E.B.T. Kienhuis,  
Secretaris.

Mr. M.Y.C. Poelmann,  
Voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.