

De 5 % -regeling: over de notaris, de kat en de hond

mr. Jolanda J. Storm



Koninklijke Notariële
Beroepsorganisatie

De 5 %-regeling

1. Achtergrond / doelstelling

2. Hoe werkt de regeling?

- de regeling in het kort
- Positie notaris

3. Evaluatie november 2009

Knelpunten in de praktijk

Achtergrond en doelstelling

Waar komt de regeling vandaan?

- **W.M. Kleijn, preadvies VBR 1985: 2 à 5 %**
- **Consumentenorganisaties:**
 - Prikkel voor snel herstel
 - “Financiële stok achter de deur”
 - dus: geen inhouding naar rato
- **1993: titel 7.12 BW, in werking 1-9-2003**

De regeling in het kort

Artikel 7:768 lid 1 BW:

opdrachtgever kan

- maximaal 5 % van de aanneemsom inhouden op de laatste termijn;**
- in depot storten bij de notaris in plaats van betaling aan de aannemer;**
- zonder een beroep te doen op artikel 6:262 BW;**
- onder behoud van zijn recht op oplevering.**

De regeling in het kort

- Alleen voor de bouw van een woning in opdracht van een natuurlijk persoon die niet handelt in uitoefening beroep of bedrijf (titel 7:12 BW)
- Niet ten nadele van opdrachtgever afwijken van de 5 % - regeling (7:769 BW)
- Ook 5 % -regeling bij koop nieuw gebouwde woning (7:8 BW)

Wanneer mag u de aannemer uitbetalen?

1. niets gehoord van de opdrachtgever?

- > na verloop drie maanden na de oplevering
Geen kennisgeving of instemming vooraf nodig!

2. Opdrachtgever deelt mee welk bedrag in depot moet blijven

- a. Uitbetalen voor zover toestemming opdrachtgever
- b. Uitbetalen indien vervangende zekerheid
- c. na uitspraak: depot niet (langer) gerechtvaardigd.

Positie notaris

De kat of de hond?

Oordeel aan de rechter / arbiter!

Mag u ook uitbetalen aan de opdrachtgever?

Geen voorziening in de wet

Overeenkomst controleren

Mag u een depot aannemen zonder aannemingsovereenkomst?

Gerechtshof Amsterdam, 22 september 2009,
LJN: BK1595

1. Depot 29 november 2007
2. Medewerkster notaris bevestigt ontvangst
3. Juni 2008: verzoek aannemer tot uitbetaling + p.v. van oplevering (22 december 2007)
4. 11 juli 2008: notaris meldt niet uit te keren
5. 12 oktober 2008: uitkering na toestemming

Positie notaris

Klacht:

- Notaris heeft zich niet van de afspraken vergewist
- Notaris is te ver gegaan door na afloop van drie maanden opdrachtgever alsnog depot te laten handhaven

Gerechtshof:

- Notaris mocht depot accepteren
- Inderdaad onduidelijk of oplevering had plaatsgehad: depot terecht vastgehouden
- Notaris had direct de stukken moeten opvragen

Evaluatie

Vier vragen:

1. Beoogde versterking positie consument gerealiseerd?

“Sneller herstel niet gebleken”

2. 5 % voldoende hoog?

“Ja.”

3. Effectiviteit ondermijnd door bankgarantie?

“Nee.”

?

4. Problemen bij toepassing en sanctionering?

Evaluatie: bankgarantie

Ondermijnt de bankgarantie de 5 % - regeling?

-> Hangt af van de inhoud!

Positie notaris?

Is er vervangende zekerheid?

Standaardcontract: strijdig met artikel 7:769 BW

Evaluatie: appartementsrecht

Geldt de 5 % - regeling ook voor gemeenschappelijke delen?

- Heersende opvatting: ja!
- Toepassing onduidelijk
- Advies: depot handhaven

Evaluatie: rente

Twée soorten rente:

- Rente die notaris vergoedt
- Wettelijke rente (7:768 BW)

Evaluatie: rente

Rentevergoeding notaris

WPNR: drie situaties:

1. Geen beroep op opschortingsrecht
2. Uitbetaling na uitspraak
3. Beroep op opschortingsrecht

Conclusie:

onduidelijk, dus beter vooraf regelen!

Evaluatie: rente

Rentevergoeding notaris

Onderzoeksteam:

1. Aannemer en opdrachtgever hebben beiden voorwaardelijke vordering op notaris
2. Afspraken maken

Evaluatie: rente

Wettelijke rente

Depot naar rato gebrek
Ook bij bankgarantie!

Onderzoeksteam:

Notaris moet opdrachtgever informeren

Tot slot

Vragen?

Later vragen?

**Notarieel Juridisch Bureau:
njb@knb.nl**

