

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 486526/NT 11-14P

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

Beslissing van 8 december 2011 in de klacht met nummers 486526 / NT 11-14 P van:

1. [klager]

en

2. [klaagster],

beiden wonende te [plaats],

klagers;

tegen:

[de notaris],

notaris te [plaats],

raadsman: mr. F. van der Woude,

de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 28 maart 2011;
- verweerschrift met bijlage van 10 mei 2011;
- repliek met bijlagen van 15 juni 2011;
- brief van 17 mei 2011, waarin de notaris afziet van dupliek.

Bij de behandeling van de klacht op 13 oktober 2011 zijn klager sub 1 en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman, verschenen. Beiden hebben zij het woord gevoerd, klager sub 1 aan de hand van een pleitnotitie. Klager sub 1 heeft ter zitting verklaard zelf als klager in deze zaak op te treden en daarbij ook als gemachtigde voor zijn echtgenote, klaagster sub 2.

Uitspraak is bepaald op 8 december 2011.

1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 2 oktober 2010 is te [plaats] de moeder van klaagster sub 2, [naam moeder] (hierna: erflaatster) overleden.

- b. Erflaatster is begin 1978 geëmigreerd naar Spanje. Erflaatster heeft op 14 september 1979 ten overstaan van notaris [naam en vestigingsplaats] een testament gemaakt. Op 28 april 1981 heeft erflaatster een testament gemaakt te Benidorm en op 22 maart 2007 is nogmaals een testament verleden door een Spaanse notaris, te Alfas del Pi. In alle testaments is klaagster sub 2 (het enig kind van erflaatster) als enig erfgename aangewezen. In het Nederlandse testament van 14 september 1979 heeft erflaatster een zogenaamde uitsluitingsclausule opgenomen, inhoudende dat de verkrijging uit de nalatenschap niet zal vallen in enige gemeenschap van goederen waarin klaagster gehuwd is of zal huwen. Per 1 juni 2010 is erflaatster, om gezondheidsredenen, verhuisd naar Nederland en heeft zij zich laten inschrijven als inwoner van de gemeente [plaats]. De huur van haar woning in Spanje is opgezegd.
- c. Klaagster sub 2 heeft de notaris opdracht gegeven tot afgifte van een verklaring van erfrecht, hetgeen is bevestigd door kandidaat-notaris [naam] (hierna: de kandidaat-notaris) op 25 oktober 2010. Het dossier is door de kandidaat-notaris behandeld.
- d. Met instemming van klagers heeft de kandidaat-notaris advies ingewonnen bij het Notarieel Juridisch Bureau van de KNB. Zij heeft de antwoorden van het Notarieel Juridisch Bureau aan klagers medegedeeld in een e-mailbericht van 17 november 2010, dat - voor zover hier van belang - als volgt luidt: 'Het Spaanse testament herroept niet het Nederlandse testament.(..) Het is zelfs zo dat op grond van het Nederlands erfrecht het niet mogelijk is om bij testament een afsplitsing te maken van bijvoorbeeld goederen, rechten en aandelen die gelegen zijn in Spanje. De heer Marck (van het Notarieel Juridisch Bureau, kvt) ziet daardoor het Spaanse testament als een aanvulling op het Nederlandse testament. (...) Omdat het Spaanse testament als aanvulling moet worden gezien op het Nederlandse testament is volgens de heer Marck op de gehele nalatenschap de uitsluitingsclausule van toepassing.'
- e. Tussen klager sub 1 en de kandidaat-notaris is vervolgens uitgebreid e-mailcontact gevoerd.
- f. Klager sub 1 heeft een second opinion gevraagd aan een notaris te [plaats], hetgeen blijkt uit zijn e-mailbericht van 4 januari 2011 aan de kandidaat-notaris.
- g. In een e-mailbericht van 1 maart 2011 heeft klager sub 1 aan de kandidaat-notaris geschreven - voor zover hier van belang - : "Dit is voor ons de kernvraag waar het nu al maanden om draait: heeft het Spaanse testament uit 1981 het testament uit 1979 herroepen ja of nee en zo ja/nee op grond waarvan. Als dat vast staat kan groen licht gegeven worden voor het overeenkomstig opstellen van de verklaring van erfrecht."
- h. Daarop heeft de kandidaat-notaris in een e-mailbericht op 1 maart 2011 als volgt geantwoord - voor zover hier van belang - : "Om antwoord te geven op uw kernvraag. Het testament uit 1979 is op grond van het Nederlands erfrecht niet herroepen door het Spaanse testament uit 1981 of het testament uit 2007. In Spanje wordt door het maken van een nieuw Spaans testament het voorgaande vanzelf herroepen. Op grond van Nederlands erfrecht kan een Nederlands testament echter niet op deze manier worden herroepen. (..) Wij hebben voor deze kwestie de heer Marck van het Notarieel Juridisch Bureau geraadpleegd, waarbij hij heel duidelijk aangaf dat het Nederlandse testament uit 1979 niet is herroepen. (..) Ook gaf de heer Marck aan dat het testament van 2007 het testament van 1981 heeft herroepen op grond van de Spaanse wetgeving. (..) Ik hoop dat ik u duidelijkheid heb kunnen geven en derhalve over te kunnen gaan tot het opstellen van de verklaring van erfrecht."
- i. Op 15 maart 2011 heeft klager sub 1 aan de kandidaat-notaris het volgend e-mailbericht geschreven - voor zover hier van belang - : "(...) Mijn vrouw heeft daarbij aangegeven dat de afwikkeling te lang duurt en zij wenst de verklaring van erfrecht thans te ontvangen. (..) Hamvraag bij dit alles blijft dan ook indien Spaans erfrecht van

toepassing is, wat de betekenis daarvan is voor de testamenten van vóór 2007 samen in het licht gezien van het standpunt van de naast betrokkenen dat de uitsluitingsclausule in het kader van dat Spaanse erfrecht geen effect dient te sorteren. Dit is in eerste instantie uw verantwoordelijkheid.”

j. De kandidaat-notaris heeft op voorgaand bericht per e-mailbericht van 22 maart 2011 als volgt gereageerd - voor zover hier van belang - : “Ik begrijp uit uw vragen dat u het niet eens bent met onze mening dat het testament van 1981 is herroepen. (...) Helaas blijft u een andere mening toegedaan. We zullen overgaan tot het opmaken van de verklaring van erfrecht.”

k. Op 25 maart 2011 heeft de notaris op verzoek van klagers (gedaan bij e-mailbericht van 15 maart 2011) een verklaring van erfrecht afgegeven.

l. De ringvoorzitter heeft inmiddels in het geschil over de hoogte van de declaratie van de werkzaamheden van de notaris op grond van artikel 55 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) beslist.

2. De klacht

Klagers betwisten de juistheid van de door de notaris afgegeven verklaring van erfrecht. Ter zitting heeft klager sub 1 verklaard dat de kern van de klacht van klagers ligt in het feit dat de notaris in de verklaring van erfrecht heeft verklaard dat erflaatster heeft beschikt bij testament van 28 april 1981, terwijl hij schriftelijk heeft laten weten dat dat testament is herroepen.

Klagers menen dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld, enerzijds door gebrek aan kennis van internationaal erfrecht (in het bijzonder het Spaanse erfrecht) en anderzijds door het ongemotiveerd vasthouden aan zijn, naar hun mening, onjuiste visie.

Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris het Spaanse erfrecht had moeten toepassen, op grond waarvan het Nederlandse testament van 14 september 1979 (dat een uitsluitingsclausule bevat) buiten beschouwing had moeten worden gelaten. Klagers maken de notaris het verwijt geen respect te hebben voor hun visie en positie door (ongemotiveerd) te weigeren de verklaring van erfrecht aan te passen.

Klagers voelen zich door de notaris niet serieus genomen.

3. Het verweer

3.1 De notaris meent dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht, aangezien het oordeel over de inhoud en juistheid van de verklaring van erfrecht aan de civiele rechter is voorbehouden. Ook kan de tuchtrechter zich niet uitlaten over de vraag of de notaris een nieuwe verklaring van erfrecht zou dienen af te geven. Bovendien heeft ook de fiscus materieel belang bij het geven van een oordeel over de inhoud en juistheid van de verklaring van erfrecht.

De notaris merkt overigens op dat zelfs indien in een (civiele) procedure uiteindelijk zou komen vast te staan dat op de verklaring van erfrecht Spaans (erf)recht en geen Nederlands (erf)recht van toepassing zou zijn, dit nog geen schending van de zorgplicht van de notaris zou opleveren, omdat hij bij het opstellen van de verklaring van erfrecht de zorgvuldigheid in acht heeft genomen.

De notaris heeft klagers wel degelijk serieus genomen, wat blijkt uit de overgelegde correspondentie, waarin klagers op een correcte, professionele en vriendelijke toon zijn bejegend.

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 behoefte 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 Allereerst merkt de kamer op dat het niet aan de tuchtrechter is om een oordeel te geven over de juistheid van de verklaring van erfrecht en de vraag of op de nalatenschap Nederlands of Spaans erfrecht van toepassing is. De tuchtrechter is evenmin bevoegd een notaris de verplichting op te leggen een verklaring van erfrecht aan te passen. De kamer dient in dit geval te beoordelen of de notaris in redelijkheid, als bekwaam en zorgvuldig handelend notaris, na afweging van de omstandigheden van het geval, tot het standpunt mocht komen dat het Nederlandse testament van 14 september 1979 nog geldig was.

Gelet op de volgende omstandigheden is de kamer van oordeel dat de notaris zijn standpunt, dat het Nederlands erfrecht van toepassing was, in alle redelijkheid mocht innemen en daarmee dus bekwaam en zorgvuldig heeft gehandeld:

- erflaatster heeft vier maanden voor haar overlijden om redenen van kwakkelende gezondheid haar huurwoning in Spanje opgezegd en heeft zich in Nederland ingeschreven, waaruit valt af te leiden dat zij niet van plan was naar Spanje terug te keren;
- het merendeel van de nalatenschap bevindt zich in Nederland;
- het Spaanse testament (van 2007) ziet op de goederen, rechten en aandelen die gelegen zijn in Spanje; in dat testament is niet opgenomen dat het Nederlandse testament, dat zich uitstrekt over alle vermogensbestanddelen, daarmee is vervallen. Daarbij merkt de kamer op dat uit de overgelegde correspondentie is gebleken dat uitgebreid aandacht is besteed aan het standpunt van klager sub 1. Op voorstel van de kandidaat-notaris is advies uitgebracht door het Notarieel Bureau van de KNB en klager sub 1 heeft zelf nog een second opinion gevraagd aan een notaris te [plaats]. Het advies noch de second opinion hebben tot een ander oordeel geleid dan dat van de notaris in zijn verklaring van erfrecht.

Dat de notaris uiteindelijk het standpunt van klager sub 1 niet deelde, wil nog niet zeggen dat hij daarmee onzorgvuldig heeft gehandeld of de vragen van klagers niet serieus heeft behandeld.

4.3 Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij in de verklaring van erfrecht ook het door het Spaanse testament van 2007 herroepen testament van 1981 had opgenomen om daarmee het historisch verloop weer te geven, in een opgave van wat er is beschikt door erflaatster.

De kamer is van oordeel dat die vermelding, hoewel overbodig, niet kan worden gezien als klachtwaardig.

4.4 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, M. Bijkerk, O.J. van Leeuwen, 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 8 december 2011.

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.