

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-02

### **Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag** Beslissing d.d. 12 juli 2017 inzake de klacht onder nummer 17-02 van:

**[klaagster]**,  
hierna ook te noemen: klaagster,  
gemachtigde [S],

tegen

**[notaris]**,  
notaris te [vestigingsplaats],  
hierna ook te noemen: de notaris.  
De procedure  
De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlage, ingekomen op 5 januari 2017,
- het antwoord van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 mei 2017. Daarbij waren aanwezig namens klaagster haar gemachtigde, [S], en de notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klaagster overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Medio juni 2016 ontving het notariskantoor ter behandeling een NVM-koopakte met betrekking tot een appartement aan de [adres] te [woonplaats] (hierna: de woning). Verkoper is de heer [Z] en kopers zijn de heer en mevrouw [T]. Uit onderzoek door de notaris bij het Kadaster blijkt dat niet [Z], maar [Y] eigenaar is van de woning. [Y] is de (adoptief)vader van [Z] (hierna: adoptiefzoon). [Y] (hierna te noemen: erflater) is op 23 juli 2015 overleden. Klaagster was gehuwd met erflater. Ten tijde van zijn overlijden had erflater de Oostenrijkse nationaliteit en woonde met klaagster in Zuid-Frankrijk. Erflater laat de adoptiefzoon en klaagster achter als zijn erfgenamen.

Op 27 december 1996 heeft erflater in Luxemburg door middel van een handgeschreven testament over zijn nalatenschap beschikt. Erflater herroept al zijn eerdere uiterste wilbeschikkingen en benoemt klaagster tot zijn enig erfgenaam. De adoptiefzoon wordt in de legitieme gesteld. Een Oostenrijkse vriendin van erflater (tevens advocaat) wordt benoemd tot executeur. Het testament bevat geen rechtskeuze.

Op 28 augustus 2009 beschikt erflater opnieuw over zijn nalatenschap, nu bij notarieel Nederlands testament, gepasseerd door mr. [C], notaris te [vestigingsplaats]. In het testament herroept erflater alle eerder in Nederland door hem gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. Erflater heeft bepaald dat het Nederlandse testament uitsluitend betrekking heeft op de in Nederland gelegen vermogensbestanddelen. De woning met de bijbehorende inboedel heeft erflater gelegateerd aan zijn adoptiefzoon, onder de verplichting de daarop rustende hypotheek voor zijn rekening te nemen. Verder legateert erflater aan zijn adoptiefzoon een bedrag in contanten ter grootte van (het resterende deel van) de hypothecaire lening op het moment van overlijden. De Oostenrijkse vriendin, mevrouw [T], wordt benoemd tot executeur. Het testament bevat geen rechtskeuze.

Na het overlijden van erflater heeft een Franse notaris een verklaring van erfrecht afgegeven. Klaagster en de adoptiefzoon hebben als partij bij deze (Franse) akte de verklaring van erfrecht mede ondertekend. Uit voormelde verklaring van erfrecht blijkt dat klaagster en de adoptiefzoon zuiver hebben aanvaard en dat op het in Nederland gelegen deel van de nalatenschap materieel Nederlands erfrecht van toepassing is.

Op 16 juni 2016 hebben kopers en de adoptiefzoon de koopovereenkomst met betrekking tot de woning ondertekend. In de koopovereenkomst staat als voorwaarde onder meer het volgende:

*“(...) het verkoper uiterlijk 27 juni 2016 gebleken zal zijn dat hij het verkochte zowel juridisch- als feitelijke eigenaar kan leveren voor of op 15 juli 2016...”*

Op 7 juli 2016 legt klaagster beslag op de woning.

Op 19 juli 2016 ontvangt de notaris een brief van de Franse boedelnotaris.

Op 25 juli 2016 is een kortgeding zitting gepland waarin door de adoptiefzoon afgifte van het legaat wordt gevorderd en levering van het eigendomsrecht. Dit kort geding gaat niet door.

Op 27 juli 2016 heeft klaagster aanvullend beslag gelegd.

Op 2 augustus 2016 is door partijen een vaststellingsovereenkomst getekend om de afgifte van het legaat te kunnen bewerkstelligen onder depotstelling van de waarde van het beslag.

Op 20 oktober 2016 heeft er een kortgedingzitting plaatsgevonden om afgifte van het legaat af te dwingen. De voorzieningenrechter spreekt de gevorderde veroordeling uit en bepaalt dat het vonnis in de plaats treedt van de wilsverklaringen van zowel de executeur als klaagster bij de “neutrale” akte afgifte legaat. Partijen doen afstand van het recht van hoger beroep.

Op 7 december 2016 is de akte afgifte legaat gepasseerd. Daarna heeft de notaris de akte van levering gepasseerd en is onder de notaris het in de vaststellingsovereenkomst bedoelde depot gesteld.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris het volgende. De notaris was op 16 juni 2016 betrokken bij het bekrachtigen van de koopakte van de woning die op dat moment onderdeel uitmaakte van een Franse nalatenschap. Daarmee heeft hij de enige andere erfgenaam (klaagster)

ernstig benadeeld en de afwikkeling van de Franse nalatenschap zeer sterk heeft beïnvloed.

De notaris heeft verzuimd door onafhankelijk onderzoek te controleren:

1. of er verminderingen van toepassing waren op het legaat waaronder de woning viel;
2. of de Franse verklaring van erfrecht juist was;
3. welk recht van toepassing was op de nalatenschap en welke rechten en beschikkingsbevoegdheid de executeur over het legaat had.

De adoptiefzoon woont in de Verenigde Arabische Emiraten, zodat de notaris met twee buiten Nederland woonachtige erfgenamen extra op zijn hoede had moeten zijn. De notaris wist dat de woning niet op naam stond van de adoptiefzoon, zodat hij na onderzoek er achter had kunnen komen dat het legaat eerst afgegeven had moeten worden. De notaris had contact op moeten nemen met de Franse boedelnotaris. Door onvoldoende onderzoek te doen heeft de notaris klaagster genoodzaakt tot beslaglegging. Op 19 juli 2016 schreef de Franse boedelnotaris een brief aan de notaris met daarin het volgende:

1. de verklaring van erfrecht behoefde een correctie, namelijk dat de woning naar Frans recht gelegateerd diende te worden en niet naar Nederlands recht;
2. er sprake is van een vermindering van het legaat, omdat de waarde van het legaat hoger is dan de waarde van de nalatenschap;
3. de woning niet geleverd mag worden, totdat de verdeling van de erfenis afgerond is. Ook is de hoogte van de van toepassing zijnde vermindering niet definitief.

Als gevolg van deze brief van de Franse notaris heeft klaagster de notaris laten weten dat zij niet meewerkt aan de afgifte van het legaat.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Uit de Franse verklaring van erfrecht en het onderliggende Nederlandse testament vloeit voort dat voor het in Nederland gelegen deel van de nalatenschap een executeur is aangewezen. Uit het Nederlandse testament blijkt dat de woning door erflater aan de adoptiefzoon is gelegateerd. De notaris heeft een conceptakte afgifte legaat opgesteld en stuurt de conceptakte (met Duitse vertaling) niet alleen aan de executeur, maar ook aan beide erfgenamen. Door het verhaalsbeslag dat klaagster inmiddels op de woning legde is de notaris genoodzaakt de leveringen (afgifte legaat en levering woning aan kopers) op te schorten.

Nadat de erfgenamen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten past de notaris het concept van de akte afgifte legaat aan, waarin wordt uitgegaan van materieel Nederlands erfrecht, omdat anders de benodigde (dwang-)vertegenwoordiging komt te ontbreken en er geen eigendomsovergang op de adoptiefzoon kan plaatsvinden en derhalve ook de levering aan de kopers ongeldig zou zijn. Daarna wordt de notaris aansprakelijk gesteld voor de eventuele gevolgen van het toepassen van Nederlands recht op de afgifte van het legaat. Dat leidt ertoe dat de executeur haar volmacht aan het notariskantoor voorlopig heeft opgeschort.

Om uit de impasse te geraken heeft de notaris een gewijzigde concept akte afgifte legaat opgesteld, waarin uitdrukkelijk geen standpunt over het materieel toepasselijke erfrecht wordt ingenomen en aan het passeren waarvan zowel de executeur, de adoptiefzoon, en klaagster mee dienen te werken om tot een goederenrechtelijk perfecte levering van de woning te kunnen komen. Klaagster is uiteindelijk niet bereid om aan het passeren van deze "neutrale" akte afgifte legaat mee te werken, omdat zij de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding open wilde houden.

De adoptiefzoon start vervolgens een kort geding. De voorzieningenrechter wijst het gevorderde toe. De notaris is van mening dat hij zo goed mogelijk de belangen heeft

behartigd van alle betrokken partijen (de executeur, de adoptiefzoon, klagster en uiteindelijk ook de kopers).

### **De beoordeling van de klacht**

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt het volgende.

Aan de ene kant wilde de adoptiefzoon de woning aan de kopers leveren terwijl klagster aan de andere kant geen toestemming wilde geven voor de afgifte van het legaat, waardoor er niet geleverd kon worden. Die situatie vroeg om voorzichtigheid en zorgvuldigheid van de notaris. Vóór en bij de afgifte van het legaat heeft de notaris beide voldoende betracht. Hij heeft op eigen initiatief het concept van de akte afgifte legaat gezonden aan de executeur. Dat hij het daarnaast ter informatie aan de erfgenamen zond onderstreept de zorgvuldigheid die de notaris in deze kwestie heeft betracht; toezending aan de erfgenamen was strikt genomen immers niet nodig, omdat zij werden vertegenwoordigd door de executeur (dwangvertegenwoordiger).

Toen de zaak in een impasse raakte heeft de notaris vervolgens een “neutrale” akte afgifte legaat opgesteld. Toen ook dat geen oplossing bleek heeft hij met passeren gewacht tot er een onherroepelijk vonnis van de voorzieningenrechter was, dat de wilsverklaring van zowel de executeur als klagster verving. Eerst toen heeft de notaris de akte afgifte legaat gepasseerd. Ook daaruit kan niet blijken van onzorgvuldigheid. Dat hij op enig moment handelingen heeft verricht waarmee hij de belangen van verkoper, kopers of klagster schaadde is ook verder niet gebleken.

De notaris heeft evenmin onzorgvuldig gehandeld door in eerste instantie af te gaan op de verklaring van erfrecht van zijn Franse collega, die nota bene door klagster zelf ondertekend was. Ook nadat hij van diezelfde Franse collega andersluidend bericht ontving heeft hij niet onzorgvuldig jegens een van de betrokkenen gehandeld.

Er is geen sprake van tuchtrechtelijk laakbaar handelen als bedoeld in artikel 93 Wna door de notaris. De klacht is ongegrond.

### **De beslissing**

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, A.A. Muilwijk-Schaaïj, R.J. Groenhof, J.P. van Loon en H.M. Kolster.

Deze beslissing is door mr. G.P. van Ham en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 12 juli 2017.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.