

*Klager vindt dat de notarissen niet juist hebben gehandeld. Volgens klager heeft notaris X geen controle toegepast op of onderzoek verricht naar het vermeende retentierecht en is het retentierecht ten onrechte vermeld in de veilingvoorwaarden. Een buitengerechtelijke vernietiging is opzettelijk achtergehouden. Verder is volgens klager sprake van een te laag openingsbod. Notaris Y heeft volgens klager ten onrechte een akte opgesteld inzake het retentierecht van D. Ook is klager van mening dat deze notaris ten onrechte heeft meegewerkt aan het inschrijven van het retentierecht in de openbare registers.*

*KvN: Notaris X heeft terecht opgemerkt dat hij van E de opdracht heeft ontvangen om tot executoriale verkoop over te gaan van C. Een dergelijke opdracht moet de notaris in beginsel uitvoeren. De door klager aangehaalde zaken betreffen procedures, vorderingen en verschillen van inzicht waarover de notaris geen standpunt dient in te nemen. Dat brengt met zich dat ook het verrichten van nader onderzoek daarnaar niet op de weg van de notaris lag. Dat geldt ook voor het vermelden van het retentierecht in de veilingvoorwaarden. De door klager genoemde hogere taxatiewaarde van het registergoed brengt hier geen wijziging in. Voor de notaris bestond er geen aanleiding om niet uit te gaan van het taxatierapport. Ook overigens is niet gebleken dat de notaris bij de (voorbereiding van de) veiling klachtwaardig heeft gehandeld.*

*Met betrekking tot de vraag of notaris Y ter zake van het retentierecht van D klachtwaardig heeft gehandeld volgt de kamer klager evenmin. Daarbij is van belang dat het retentierecht is ingeschreven in de openbare registers op verzoek van D. Dat was op dat moment de taak van de notaris. De notaris Y had op geen enkele wijze de plicht of de mogelijkheid om daar een ander standpunt over in te nemen en een onderzoek te verrichten naar wat aan het retentierecht ten grondslag lag. Bovendien doet een inschrijving in de openbare registers niet af aan het retentierecht. De verschillende door klager genoemde feiten en omstandigheden brengen naar het oordeel van de kamer geen wijziging in de (zorg)plicht van notaris Y. Ook had de notaris in dit verband geen onderzoekplicht in de zin van hoor en wederhoor.*

**Zie ook:**

- HR 5 december 2003, NJ 2004/340;
- HR 16 juni 2000, NJ 2000/733;
- HR 23 juni 1995, NJ 1996/216;
- Hof Amsterdam 5 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA9115, RN 2007/103;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:516, RN 2014/32;
- Hof 's-Hertogenbosch 4 mei 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM5195;
- Rb. Haarlem 27 januari 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3157;
- KvT Amsterdam 28 mei 2009, 403998 / NT 08-31, bekrachtigd door Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4665;

**RN 2014/82**

**KAMER VOOR HET NOTARIAAT ARNHEM-  
LEEWARDEN**

25 februari 2014, nr. AL/2013/83 en AL/2013/84  
(Mrs. C.M.J. Peters, J.G.T.M. Castrop, M.C.J. Heessels,  
W.J. Hordijk, F.M.J. Mulder)

Art. 3:268, 3:290, 3:291 lid 2 BW; art. 3 Verordening  
beroeps- en gedragsregels; art. 93 lid 1 Wna

ECLI:NL:TNOTARL:2014:11

**Executieveiling. Retentierecht. Tuchtrect.**

**Handelt een notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar door geen onderzoek te doen naar de rechtsgeldigheid van een ingeroepen retentierecht bij een executieveiling?**

*A, een onderneming van klager, en B zijn een samenwerkingsverband aangegaan met betrekking tot aan haar toebehorende percelen grond, het project C, ter realisatie van een aantal garages en woningen. B is overgegaan in D. In december 2011 heeft notaris X van E de opdracht ontvangen om tot executoriale verkoop van het project C over te gaan. Namens D is aan notaris X bij brief kennis gegeven van een door haar uitgeoefend retentierecht op het project C. Op verzoek van D heeft notaris Y een akte opgemaakt, waarin hij heeft geconstateerd dat D op een voor derden duidelijke wijze kenbaar heeft gemaakt, dat zij een retentierecht uitoefent op project C. De notaris heeft deze akte ingeschreven in de openbare registers. Op verzoek van E heeft notaris X de opgeschorte veilingopdracht hervat. In de veilingvoorwaarden is melding gemaakt van het retentierecht van D. Het project C is in de staat waarin het toentertijd verkeerde getaxeerd. In het taxatierapport is de onderhandse verkoopwaarde vastgesteld op € 177.000. Vervolgens heeft de veiling plaatsgevonden en is het project gegund voor een koopprijs van € 165.000.*

- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2002, blz. 46-47;
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2012, blz. 18-19, blz. 436-437;
- Wetsvoorstel 33 484, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek in verband met het transparanter en voor een breder publiek toegankelijk maken van de executoriale verkoop van onroerende zaken.

**Zie anders:**

- HR 22 maart 1996, *NJ* 1996/668.

**Wenk:**

Deze zaak maakt duidelijk dat de veilingnotaris niet gehouden is te onderzoeken of een ingeroepen retentierecht rechtsgeldig is. Deze zaak onderscheidt zich hiermee van de onder 'Zie anders' genoemde uitspraak van de Hoge Raad, waarin een onderzoeksplicht van de notaris werd aangenomen aangaande de publiekrechtelijke bestemming van het te veilen object. Het voorgaande laat overigens onverlet dat de veilingnotaris het publiek wel op de hoogte zal moeten stellen dat, zoals in casu, een retentierecht wordt ingeroepen. Doet hij dat niet, dan zal dat mogelijk tot (beroeps)aansprakelijkheid leiden, zoals de onder 'Zie ook' aangehaalde jurisprudentie duidelijk maakt. Hetzelfde geldt – maar in mindere mate – ook voor relevante feitelijke informatie, zoals bijvoorbeeld bouwkundige gebreken, waarvan de notaris op de hoogte is. Met de introductie van de internetveiling wordt het voor de notaris eenvoudiger om het publiek te informeren over de juridische en de feitelijke status van het te executeren pand. Op de veilingwebsite kunnen bijvoorbeeld foto's, kadastrale kaarten en keuringsrapporten worden geplaatst die door alle potentiële kopers kunnen worden bekeken.

Het retentierecht is een krachtig pressiemiddel om betaling af te dwingen. Voorts geeft het retentierecht de retentor de bevoegdheid zich met voorrang te verhalen op de toekomstige verkoopopbrengst van de zaak. Bovendien blijft het in geval van faillissement van de opdrachtgever bestaan. Retentierecht kent drie vereisten: (i) een opeisbare vordering op de schuldenaar; (ii) voldoende samenhang tussen de vordering en de verplichting tot afgifte van de zaak; en (iii) feitelijke macht over de zaak. Het retentierecht kan ook op een onroerende zaak worden uitgeoefend. Het kan ook worden ingeroepen jegens een derde met een ouder recht, zoals een executerende hypotheekhouder. Op grond van art 3:291 lid 2 BW geldt dan wel dat de vordering van de schuldenaar voort moet spruiten uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan, of dat hij geen reden had om aan deze bevoegdheid te twijfelen. Van doorslaggevend belang is of de-

gene die het retentierecht uitoefent de feitelijke macht heeft over de zaak. De Hoge Raad acht feitelijke macht aanwezig indien men houder is van de zaak als bedoeld in art. 3:108 BW, zodanig dat afgifte nodig is om de zaak weer in de macht van de schuldenaar of rechthebbende te brengen. Feitelijke macht mag niet op ongeoorloofde wijze worden toegeëigend c.q. ontnomen. Bij onroerende zaken zal afgifte in de regel geschieden door de zaak te ontruimen. Wanneer een bouwwerk is afgesloten met een hek en slechts de retentor de voor toegang noodzakelijke sleutel heeft is de feitelijke macht doorgaans aanwezig, het plaatsen van het hek enkel om een retentierecht te creëren is niet voldoende voor het hebben van feitelijke macht. Het retentierecht is volgens de Hoge Raad geen inschrijfbaar feit als bedoeld in art. 3:17 BW, nu het een persoonlijk recht als bedoeld in lid 2 betreft. Toch wordt het in de praktijk door het Kadaster wel ingeschreven, waardoor het aan derden kan worden toegeworpen. Het is in dat verband echter geen constitutief vereiste. Evenmin kan een retentierecht door inschrijving worden gecreëerd, het gaat uitsluitend om het uitoefenen van de feitelijke macht zoals hiervoor bedoeld.

Klager,  
tegen

Notaris I, gemachtigde mr. I. van Bekkum, en  
Notaris II, gemachtigde mr. M.H. Blokvoort.

**Kamer voor het Notariaat:****1. Verloop van de procedure**

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- een faxbrief, met bijlagen, van klager van 5 juni 2013;
  - een e-mail, met bijlagen, van klager van 21 juni 2013;
  - een brief, met bijlagen, van notaris I van 12 juli 2013;
  - een brief, met bijlagen, van notaris II van 23 juli 2013;
  - een e-mail, met bijlagen, van klager van 17 december 2013.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 10 januari 2014 behandeld. Klager is in persoon verschenen. Notaris I heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Notaris II is in persoon verschenen, tezamen met zijn gemachtigde.

**2. De feiten**

2.1 Gelet op hetgeen klager en de notarissen over en weer hebben aangevoerd en op basis van de overgelegde stukken, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 A, een onderneming van klager, en B zijn een samenwerkingsverband aangegaan met betrekking tot eertijds aan haar toebehorende percelen grond in plaats 1, hierna het project C, ter realis-

tie van een aantal garages en woningen, in de jaren 2004/2005.

2.3 B is overgegaan in D.

2.4 Het project C is slechts deels gerealiseerd.

2.5 In december 2011 heeft notaris I van E de opdracht ontvangen om tot executoriale verkoop van het project C over te gaan. De notaris heeft de verzochte executoriale verkoop opgestart.

2.6 Namens D is aan notaris I bij brief van 28 juni 2012 kennis gegeven van een door haar uitgeoefend retentierecht op het project C. Vanwege discussie over genoemd retentierecht heeft de notaris de voorbereiding van de executoriale verkoop van C in juni 2012 op verzoek van de opdrachtgever stilgelegd.

2.7 Op verzoek van D heeft notaris II op 13 juli 2012 een akte opgemaakt, waarin hij heeft geconstateerd dat D op een voor derden duidelijke wijze kenbaar heeft gemaakt, dat zij een retentierecht uitoefent als bedoeld in de artikelen 3:290 en 6:52 Burgerlijk Wetboek op het project C. Aan deze akte heeft de notaris II twee bewijsstukken gehecht, te weten foto's waarop zichtbaar is dat het retentierecht wordt uitgeoefend en de hiervoor genoemde brief van 28 juni 2012. De akte van 13 juli 2012 met de bewijsstukken is door de notaris ingeschreven in de openbare registers.

2.8 Op verzoek van E van 13 februari 2013 heeft notaris I de opgeschorte veilingopdracht hervat. In de veilingvoorwaarden is melding gemaakt van het retentierecht van D.

2.9 Het project C is in de staat waarin het toentertijd verkeerde — een perceel grond met gebouwde fundering ten behoeve van acht nog te realiseren woningen, acht garages, erf, het 20/32e aandeel respectievelijk in een mandelig plantsoen en in een terrein en een mandelige weg en verder toebehoren — in mei 2012 getaxeerd. In het taxatierapport van 8 mei 2012, opgemaakt door F te plaats 2, is de onderhandse verkoopwaarde vastgesteld op € 177.000 en de executiewaarde op € 140.000.

2.10 Op 23 april 2013 heeft de veiling plaatsgevonden en vervolgens is het project op 26 april 2013 gegund voor een koopprijs van € 165.000. Vervolgens is op 4 juni 2013 de akte van kwijting betaling koopsom getekend.

### 3. Standpunten

3.1 Klager stelt zich op het standpunt dat de notarissen niet juist hebben gehandeld. Kort samengevat heeft klager tegen notaris I ter zake van de veiling de volgende grieven aangevoerd.

a. de notaris heeft onjuiste informatie verstrekt en informatie achtergehouden.

b. de notaris heeft geen controle toegepast op of onderzoek verricht naar het vermeende retentierecht.

c. het retentierecht is ten onrechte vermeld in de veilingvoorwaarden. Een buitengerechtelijke vernietiging is opzettelijk achtergehouden. Aldus is niet professioneel en niet integer gehandeld.

d. de notaris heeft geen acht geslagen op het bij de rechtbank Arnhem ingediende verzoekschrift.

e. de notaris heeft de waarde van de grond negatief besmet.

f. uitgaande van een taxatiewaarde van € 700.000 in juni 2005, was sprake van een te laag openingsbod.

Tegen notaris II heeft klager als grief naar voren gebracht dat ten onrechte een akte is opgesteld inzake het retentierecht van D. Ook is klager van mening dat de notaris ten onrechte heeft meegewerkt aan het inschrijven van het retentierecht in de openbare registers. Naar de mening van klager is elke vorm van controle en toetsing achterwege gebleven. Volgens klager is de notaris tekort geschoten in zijn onderzoekplicht.

3.2 Op het verweer van de notarissen zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

### 4. Overwegingen

4.1 Ingevolge artikel 93, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

De kamer zal de klacht aan de hand van voornoemde maatstaf beoordelen. Dat brengt met zich dat, voor zover schadevergoedingen zijn gevorderd, andere vorderingen zijn genoemd of nadere acties van de kamer zijn gevraagd, de kamer daarover niet oordeelt.

De kamer overweegt voor het overige als volgt.

4.2 Met betrekking tot de vraag of de notaris I zich had moeten onthouden van medewerking aan de executieveiling, dan wel daarin niet juist of onzorgvuldig, of anderszins niet correct heeft gehandeld, is naar het oordeel van de kamer vooral van belang dat de notaris de opdracht ontvangt van de bank.

Door klager is een groot aantal bezwaren en feiten genoemd en ter zitting heeft klager daar nog een nadere toelichting op gegeven. Het gaat klager daarbij onder meer om de vordering van D en de overgang daarvan, het — volgens klager schijn — retentierecht van D, de taxatie en de getaxeerde waarde van C en de werkwijze van de advocaat van D. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris I hierover terecht opgemerkt dat hij van E de opdracht heeft ontvangen om tot executoriale verkoop over te gaan van C. Een dergelijk opdracht moet in beginsel door de notaris worden uitgevoerd.

De toets voor de notaris is een andere dan klager voorstaat. De door klager aangehaalde zaken betreffende procedures, vorderingen en verschillen inzicht waarover de notaris geen standpunt heeft of

dient in te nemen. Dat brengt met zich dat ook het verrichten van nader onderzoek daarnaar, niet op de weg van de notaris lag. Dat geldt ook voor het vermelden van het retentierecht in de veilingvoorwaarden. Deze omstandigheid behoorde tot het geheel van te vermelden relevante omstandigheden. Dat klager daarover verschilde van inzicht met D doet daar niet aan af. Het had op de weg van klager gelegen zijn verschil van inzichten met D in een civiele procedure tegen D aan de orde te stellen.

De door klager genoemde hogere taxatiewaarde van het registergoed brengt geen wijziging in het voorgaande. Voor de notaris bestond er geen aanleiding om niet uit te gaan van het taxatierapport van 8 mei 2012. Door klager is in die tijd, en overigens ook in de onderhavige procedure, niet aannemelijk gemaakt dat in genoemd rapport niet de juiste bedragen en uitgangspunten zijn gehanteerd. Ook hiervoor geldt dat het op de weg van klager had gelegen zijn verschil van inzicht hierover in een civiele procedure jegens de makelaar of E aan de orde te stellen.

Ook overigens is niet gebleken dat de notaris ter zake van de (voorbereiding van de) veiling klachtwaardig heeft gehandeld.

4.3 Gelet op het voorgaande is de kamer van oordeel dat de notaris I niet klachtwaardig heeft gehandeld door uitvoering te geven aan de hem gegeven opdracht om tot veiling over te gaan.

De kamer zal de klachten tegen notaris I dan ook ongegrond verklaren.

4.4 Met betrekking tot de vraag of notaris II ter zake van het retentierecht van D klachtwaardig heeft gehandeld volgt de kamer klager niet.

Naar het oordeel van de kamer is van belang dat de inschrijving van het retentierecht in de openbare registers is gevolgd op het verzoek van D. Daarbij zijn, door notaris II, de geconstateerde feiten vermeld. Dat was op dat moment de taak van de notaris.

De notaris II had op geen enkele wijze de plicht of de mogelijkheid om daar een ander standpunt over in te nemen en een onderzoek te verrichten naar wat aan het retentierecht ten grondslag lag. Bovendien doet een inschrijving in de openbare registers niet af aan het retentierecht.

De verschillende door klager genoemde feiten en omstandigheden brengen naar het oordeel van de kamer geen wijziging in de (zorg)plicht van notaris II. Ook had de notaris in dit verband geen onderzoekplicht in de zin van hoor en wederhoor.

4.5 Gelet op het voorgaande zal de kamer ook de klacht tegen notaris II ongegrond verklaren.

Beslist wordt derhalve als volgt.

##### 5. *Beslissing*

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden;

- verklaart de klachten tegen notaris I ongegrond;
- verklaart de klacht tegen notaris II ongegrond.