

Hof Amsterdam, 5 maart 2009, Notaris



KOOPOVEREENKOMST TECHNOLOGIE

Deskundigheid Notaris

- [notaris is uit hoofde van zijn beroep geen deskundige is op het gebied van \(de bescherming van rechten van\) intellectuele en industriële eigendom](#)

Met betrekking tot het verwijt van klaagster dat de notaris het due diligence rapport niet heeft opgevraagd, met het bestaan waarvan hij bekend was, overweegt het hof dat het doel van een due diligence rapport in een situatie als de onderhavige is de koper een zodanig inzicht te geven in het voorwerp van de transactie dat hij kan beoordelen of dat aan zijn verwachtingen voldoet in het licht van de overeengekomen koopprijs. Nu klaagster de notaris niet verzocht heeft van het aan haar uitgebrachte due diligence rapport kennis te nemen, mocht de notaris aannemen dat klaagster, bijgestaan door haar deskundige adviseurs, zeer wel in staat was om dat rapport te beoordelen en dat zijn inbreng geen meerwaarde zou hebben. Het is derhalve begrijpelijk dat de notaris geen aanleiding zag om het due diligence rapport op te vragen. Dit geldt te meer omdat een notaris uit hoofde van zijn beroep geen deskundige is op het gebied van (de bescherming van rechten van) intellectuele en industriële eigendom

- [Na de verkoop bleek immers dat slechts een werkwijze was gekocht en geen beschermd procedé. \[...\] Het is klaagster die geacht wordt de expertise te bezitten die nodig is om de waarde van wat gekocht gaat worden te beoordelen.](#)

Ter zitting is door J. Bouwmeester verklaard dat klaagster met de transactie een kat in de zak had gekocht. Na de verkoop bleek immers dat slechts een werkwijze was gekocht en geen beschermd procedé. De notaris wordt verweten dat hij klaagster niet heeft gewaarschuwd dat zij een lege huls kocht. Dit verwijt acht de Kamer volledig onterecht. In de eerste plaats is het klaagster die geacht wordt de expertise te bezitten die nodig is om de waarde van wat gekocht gaat worden te beoordelen. Het is in ieder geval niet de notaris die op orthopedisch gebied deskundig wordt verondersteld.

Vindplaatsen: LJN: [BH5012](#)

Hof Amsterdam, 5 maart 2009

(A.D.R.M. Boumans, F.A.A. Duynstee en M.W.E. Koopmann)

LJN: BH5012, Notariskamer Gerechtshof Amsterdam, Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

TWEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

Beslissing van 3 maart 2009 in de zaak onder zaaknummer 200.005.756/01 NOT van:

DE STICHTING STICHTING ORTHOPEDISCHE INSTRUMENTENMAKERIJ KASTANJEHOF, gevestigd te Apeldoorn,

APPELLANTE,

gemachtigde: Mr G.J.R. Kalsbeek te Rotterdam,

t e g e n

MR. [X],

notaris te [plaats],

GEÏNTIMEERDE.

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Ter griffie van het hof alhier is op 9 mei 2008 ingekomen een verzoekschrift met bijlagen van appellante, verder te noemen klaagster, waarbij zij tijdig hoger beroep heeft ingesteld en vier grieven heeft geformuleerd tegen de aan deze beslissing gehechte beslissing van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Arnhem, verder te noemen de kamer, van 15 april 2008, waarbij de klacht van klaagster tegen geïntimeerde, verder te noemen de notaris, ongegrond is verklaard.

1.2. Van de zijde van de notaris is een verweerschrift met bijlagen ter griffie van het hof ingekomen op 10 juli 2008.

1.3. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 27 november 2008. De bestuurder van klaagster, de heer J. Bouwmeester, haar gemachtigde en de notaris zijn verschenen en hebben het woord gevoerd, de gemachtigde aan de hand van pleitaantekeningen die zijn overgelegd.

2. De stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie alsmede van de hiervoor genoemde stukken.

3. De feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten geen bezwaar gemaakt zodat het hof zal uitgaan van de door de kamer in eerste aanleg vastgestelde feiten.

3. De klacht

De kamer heeft de klacht onderscheiden in een viertal onderdelen, te weten:

3.1. de klacht dat de notaris onvoldoende duidelijkheid heeft gegeven of hij als partijadviseur van klaagster dan wel als onafhankelijk (het hof leest: onpartijdig) notaris optrad;

3.2. de klacht dat de notaris klaagster ten onrechte niet heeft gewezen op de door de klaagster gestelde doeloverschrijding door de transactie en de daarmee gepaard gaande financiële risico's;

3.3. de klacht dat de notaris klaagster, en in het bijzonder haar Raad van Toezicht, onvoldoende heeft geïnformeerd over het tussen haar bestuurder en klaagster bestaande strijdig belang, over de naleving van de statutaire regeling van klaagster in dat opzicht en over de verantwoordelijkheid van de Raad van Toezicht in deze;

3.4. de klacht dat de notaris in zijn advisering aan klaagster niet gewezen heeft op de uitkomst van het due diligence rapport en klaagster in dit verband niet heeft gewaarschuwd voor de financiële risico's van de transactie.

Partijen hebben tegen de omschrijving van de klacht en de door de kamer onderscheiden onderdelen daarvan geen bezwaar gemaakt zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

4. Het standpunt van klaagster

4.1. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de klacht stelt klaagster dat zij er van uit mocht gaan dat de notaris als haar partijadviseur optrad. Immers, de notaris had uitsluitend van klaagster een opdracht tot het verlenen van zijn diensten ontvangen, de kosten van de notaris waren voor rekening van klaagster en de notaris deed een kostenopgave aan klaagster, in een email van de accountant van klaagster van 10 maart 2005 staat vermeld dat in de door partijen overeengekomen intentieverklaring is opgenomen dat de notaris de definitieve overeenkomsten namens klaagster zal opmaken, de notaris pleegde overleg met klaagster over door hem te maken concepten en besprak door hem gemaakte concepten met klaagster zonder dat hij deze naar de wederpartij had gezonden.

Voorts was de notaris op 20 juni 2005 aanwezig op de vergadering van de Raad van Toezicht van klaagster en adviseerde hij klaagster ook in andere aangelegenheden zoals een voorgenomen herstructurering. Voorts heeft de notaris op de dag van de overdracht nog namens klaagster en buiten tegenwoordigheid van (andere vertegenwoordigers van) klaagster met de partijadviseur van de wederpartij over de tekst van de koopovereenkomst onderhandeld, waarna deze nog is gewijzigd.

Naar het hof begrijpt is klaagster van mening dat de notaris zich jegens haar niet naar behoren gekwetend heeft van zijn verplichtingen als haar partijadviseur. Nu de notaris zich op het standpunt heeft gesteld terzake van de onderhavige transactie niet de partijadviseur van klaagster te zijn geweest, behelst de klacht dat de notaris over zijn positie jegens klaagster onduidelijkheid heeft laten bestaan.

In dit verband merkt klaagster op dat het niet zo zeer gaat om de vraag of klaagster haar verwachting dat de notaris als haar partijadviseur zou optreden aan de notaris kenbaar heeft gemaakt, maar om de vraag of de notaris die verwachting heeft gewekt: het had op de weg van de notaris gelegen helderheid te verschaffen indien hij van oordeel was dat hij als onpartijdig notaris optrad.

4.2. Klaagster is met betrekking tot het tweede onderdeel van de klacht van mening dat de transactie leidde tot doeloverschrijding en dat de notaris verzuimd heeft daarop te attenderen, hetgeen te ernstiger is omdat

klaagster geen grote professionele partij is, gewend aan risicovolle investeringen. De omstandigheden dat de activiteiten van de over te nemen vennootschap verwant waren aan het doel van klaagster en dat klaagster al deel nam in een andere vennootschap nemen niet weg dat sprake was van doeloverschrijding. De door klaagster terzake van de transactie te betalen koopsom was in relatie tot haar vermogen hoog, en zij moest daarvoor een lening aangaan.

4.3. In verband met de omstandigheid dat de toenmalige bestuurder van klaagster ook in privé zou deelnemen aan de onderhavige transactie en een deelneming in de aan te kopen vennootschap zou verwerven, bestond een strijdig belang tussen klaagster en die bestuurder als bedoeld in het derde onderdeel van de klacht. De notaris heeft klaagster, en in het bijzonder haar Raad van Toezicht die in het geval van strijdig belang bijzondere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, daarover niet voldoende geïnformeerd. Weliswaar is de leden van de Raad van Toezicht door de notaris een aanwijzingsbesluit ter ondertekening toegezonden, maar uit later gehouden getuigenverhoren is gebleken dat zij niet goed wisten waar dat besluit toe diende.

4.4. Klaagster is met betrekking tot het vierde onderdeel van de klacht van mening dat het op de weg van de notaris had gelegen klaagster te waarschuwen dat zij voor de koopprijs van € 1.600.000,- "een kat in de zak kocht". Immers, uit de intentieovereenkomst bleek dat de kern van de transactie was de zgn. DOI-sculptuurtechnologie, maar de bepalingen van de uiteindelijk getekende overeenkomst maken niet duidelijk of en in hoeverre de overgenomen vennootschap daadwerkelijk eigenaar van die technologie was. Later bleek dat de vennootschap slechts een werkwijze bezat en geen beschermd procédé. Uit het aan klaagster uitgebrachte due diligence rapport had de notaris kunnen blijken dat die vennootschap voor het overige "leeg" was. De notaris had deze waarschuwing kunnen geven indien hij kennis zou hebben genomen van het due diligence rapport; hij heeft dat rapport echter niet opgevraagd, hoewel hij bekend was met het bestaan ervan.

5. Het standpunt van de notaris

5.1. De notaris betwist te zijn opgetreden als partijadviseur van klaagster en over zijn positie onduidelijkheid te hebben laten bestaan. Klaagster heeft de notaris nimmer verwacht als haar partijadviseur op te treden. Als dat wel zo zou zijn geweest, zou hij dat uitdrukkelijk aan alle betrokkenen hebben laten weten. Hij zou dan aan onderhandelingen hebben willen deelnemen en inzage gehad willen hebben van het due diligence rapport. De tussen partijen gesloten overeenkomsten die vooraf gingen aan de door de notaris ter uitvoering daarvan opgestelde documenten zijn buiten hem om opgemaakt en ondertekend. In dit verband merkt de notaris op dat een notaris slechts in uitzonderingsgevallen en op uitdrukkelijk verzoek als partijadviseur kan optreden; van een dergelijk verzoek of optreden is geen sprake geweest.

Met betrekking tot de kosten merkt de notaris op dat hem bij het gesprek dat leidde tot de opdrachtverlening

desgevraagd is meegedeeld dat hij bij niet doorgaan van de transactie de declaratie voor zijn werkzaamheden zou kunnen zenden aan klaagster of haar dochtermaatschappij, en dat bij doorgaan van de transactie zijn nota ten laste van partijen zou komen volgens een nader op te geven verdeelsleutel. De notaris stelt dat van dat uitgangspunt niet is afgeweken.

Voorts stelt de notaris dat klaagster werd bijgestaan door haar registeraccountant en door Ernst & Young als partijadviseurs. Aan alle partijen is door de notaris gelijke, duidelijke en volledige informatie verschaft over (de betekenis van) de relevante documenten. Uit de met partijen en hun adviseurs gevoerde correspondentie blijkt niet dat hij als partijadviseur van klaagster zou zijn opgetreden; de door klaagster aangehaalde passage uit de email van de accountant van klaagster van 10 maart 2005 is uit het verband gerukt.

De notaris betwist op de dag van de overdracht namens klaagster met de wederpartij te hebben onderhandeld over aanpassingen in de tekst van de koopovereenkomst. Hij stelt dat de koopovereenkomst is getekend conform het eerder aan de Raad van Toezicht van klaagster voorgelegde concept.

De notaris heeft zijn werkzaamheden onpartijdig en voor alle partijen verricht; dat de notaris in het kader van de transactie ook diensten heeft verleend aan afzonderlijke partijen, zoals met betrekking tot de oprichting van persoonlijke houdstervenootschappen, de certificering van aandelen en de voorgenomen herstructurering van klaagster doet daaraan niet af.

5.2. De notaris is van mening dat van doeloverschrijding geen sprake is. Niet alleen valt de verwerving van een deelneming in een vennootschap in taalkundige zin binnen de statutaire doelomschrijving van klaagster, maar de betrokken deelneming past ook in de lijn van de werkzaamheden van klaagster, te weten het ontwikkelen, vervaardigen en leveren van orthopedische instrumenten. Bovendien had klaagster reeds eerder een deelneming verworven.

Voor wat betreft de aanzienlijke financiële risico's stelt de notaris dat deze hem niet bekend waren: de koopprijs was door partijen reeds voordat hij werd ingeschakeld overeengekomen; of de koopsom (te) hoog was stond niet aan de notaris ter beoordeling, als hem gezien het voorwerp van de transactie al een oordeel toekwam. Juist van klaagster mocht, gezien haar statutaire en feitelijke werkzaamheid, worden verwacht dat zij de expertise, marktkennis en deskundigheid op orthopedisch gebied bezat om te beoordelen wat zij kocht. Klaagster ging er van uit dat de verwerving van de deelneming wenselijk en passend was gezien de behoefte aan de marktkansen voor haar producten, en dat die deelneming lucratief zou zijn. Klaarblijkelijk ging ook de bank die de transactie financierde daarvan uit.

5.3. De notaris betwist onvoldoende te hebben geadviseerd over de naleving van de tegenstrijdig belangregeling in de statuten van klaagster. Allereerst heeft de notaris in de vergadering van de Raad van Toezicht van 20 juni 2005 toegelicht dat in het geval de voorgenomen herstructurering van klaagster doorgang zou vinden klaagster door andere bestuurders bij de

transactie zou kunnen worden vertegenwoordigd dan het op dat moment enig lid van de Raad van Bestuur die ter gelegenheid van de transactie naast klaagster en een derde ook een deelneming in de vennootschap zou verwerven. Toen later bleek dat het voor de herstructurering benodigde advies van de Ondernemingsraad van klaagster niet tijdig kon worden verkregen heeft de notaris de leden van de Raad van Toezicht een buitenvergadering te nemen besluit toegezonden met een uitleg waarom een afzonderlijk besluit van de Raad van Toezicht ter vertegenwoordiging van klaagster alsnog nodig was. Voor het geval iemand dat zou wensen heeft de notaris daarbij uitgenodigd tot telefonisch overleg, maar van die uitnodiging is geen gebruik gemaakt. De notaris heeft het door de leden van de Raad van Toezicht buiten vergadering genomen besluit door hen ondertekend terug ontvangen, en hem is uit niets gebleken dat bij hen nog enige vraag over dit onderwerp bestond.

5.4. Met betrekking tot het vierde onderdeel van de klacht betwist de notaris onvoldoende te hebben geadviseerd en gewaarschuwd. Hij herhaalt in dit verband dat hij niet optrad als partijadviseur van klaagster, dat de koopprijs al vast stond toen hem terzake van de transactie opdracht werd verleend, dat hij niet kon beoordelen of die koopprijs al dan niet (te) hoog was, dat hij niet op de hoogte is gesteld van het due diligence rapport, dat juist van klaagster mocht worden verwacht dat zij de expertise bezat om te kunnen beoordelen wat zij kocht en tenslotte dat klaagster voor wat betreft de financiële aspecten werd bijgestaan door haar eigen registeraccountant en door Ernst & Young.

6. De beoordeling

6.1. Het hof stelt voorop dat met de invoering van de Wet op het notarisambt (hierna Wna) op 1 oktober 1999 het grievenstelsel is verlaten. Gelet op het bepaalde in artikel 107 lid 4 Wna vindt de behandeling van de zaak in volle omvang plaats.

6.2. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de klacht overweegt het hof dat uitgangspunt is het bepaalde bij artikel 17 lid 1 Wna dat voorschrijft dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid uitoefent.

Dit brengt mee dat een notaris wiens dienstverlening wordt verzocht er vanuit mag en moet gaan dat om zijn dienstverlening in de zin van bedoeld wetsartikel wordt verzocht, tenzij hem anders blijkt. In dat geval moet de notaris zijn positie aan de wederpartij duidelijk kenbaar maken.

Het hof is van oordeel dat door klaagster geenszins aannemelijk is gemaakt dat zij de notaris als partijadviseur heeft aangezocht, noch dat de notaris zulks had moeten begrijpen. Immers, niet is gebleken dat klaagster de notaris expliciet kenbaar heeft gemaakt hem als partijadviseur opdracht te geven, terwijl hetgeen door klaagster is aangevoerd met betrekking tot omstandigheden die de notaris had moeten doen begrijpen dat zulks klaagsters bedoeling was niet overtuigend is. Het hof overweegt daartoe dat het niet ongebruikelijk is dat

een notaris opdracht ontvangt van een der partijen (meestal de koper) en dat de kosten door die partij worden gedragen. Dat maakt de notaris echter geen partijadviseur. De omstandigheid dat de wederpartij van klaagster zich door een andere notaris als partijadviseur liet bijstaan maakt zulks niet anders, evenmin als de terloopse passage, wat daar overigens van zij, in de email van 10 maart 2005 van de registeraccountant van klaagster aan de notaris. Ook het feit dat de notaris in verband met de transactie andere werkzaamheden verrichtte voor klaagster, zoals de herstructurering in de oprichting van houdstervennootschappen, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof merkt op dat de notaris soortgelijke werkzaamheden ook verrichtte ten behoeve van een of meer andere bij de transactie betrokken partijen, en dat zulks aan klaagster bekend was.

Nu de notaris niet als partijadviseur van klaagster is opgetreden kan hij ook niet als zodanig tekort zijn geschoten.

Het hof acht dit onderdeel van de klacht derhalve ongegrond.

6.3. Met de kamer is het hof van oordeel dat klaagster niet aannemelijk heeft gemaakt dat door de transactie het statutaire doel van klaagster is overschreden.

Volgens de statutaire doelomschrijving is het doel van klaagster het vervaardigen, repareren en/of leveren van orthopedische apparatuur en al hetgeen daarmee rechtstreeks of zijdelings verband houdt of bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord. Het leidt geen twijfel dat het verwerven van een deelneming in een vennootschap met een soortgelijk doel aan het doel van klaagster bevorderlijk kan zijn.

Dat aan de transactie voor klaagster wellicht (te) hoge financiële risico's waren verbonden maakt dat niet anders.

Het hof acht dit onderdeel van de klacht derhalve ongegrond.

6.4. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de notaris klaagster, en in het bijzonder ook haar Raad van Toezicht, heeft geïnformeerd over het tegenstrijdig belang, in dat verband een besluit tot aanwijzing van een bijzonder vertegenwoordiger door de Raad van Toezicht heeft ontworpen en dat besluit aan de leden van de Raad van Toezicht met een toelichting heeft voorgelegd. De notaris heeft derhalve gedaan wat hij behoorde te doen. Dat een of meer leden van de Raad van Toezicht achteraf hebben verklaard dat zij niet wisten waarvoor de door hen getekende aanwijzingsbesluiten nodig waren, maakt zulks niet anders.

Het hof acht dit onderdeel van de klacht derhalve ongegrond.

6.5. Voor wat betreft het vierde klachtonderdeel merkt het hof allereerst op dat voor zover klaagster de notaris verwijt dat de bepalingen van de uiteindelijk getekende overeenkomst niet duidelijk maken of en in hoeverre de overgenomen vennootschap daadwerkelijk eigenaar van de technologie was waar het klaagster om ging, dit klachten betreft die voor het eerst in hoger beroep naar voren worden gebracht. Het hof kan echter geen kennis nemen van klachten die voor het eerst in hoger beroep

naar voren worden gebracht en zal klaagster daarom in deze klachten niet ontvankelijk verklaren.

Met betrekking tot het verwijt van klaagster dat de notaris het due diligence rapport niet heeft opgevraagd, met het bestaan waarvan hij bekend was, overweegt het hof dat het doel van een due diligence rapport in een situatie als de onderhavige is de koper een zodanig inzicht te geven in het voorwerp van de transactie dat hij kan beoordelen of dat aan zijn verwachtingen voldoet in het licht van de overeengekomen koopprijs. Nu klaagster de notaris niet verzocht heeft van het aan haar uitgebrachte due diligence rapport kennis te nemen, mocht de notaris aannemen dat klaagster, bijgestaan door haar deskundige adviseurs, zeer wel in staat was om dat rapport te beoordelen en dat zijn inbreng geen meerwaarde zou hebben. Het is derhalve begrijpelijk dat de notaris geen aanleiding zag om het due diligence rapport op te vragen. Dit geldt te meer omdat een notaris uit hoofde van zijn beroep geen deskundige is op het gebied van (de bescherming van rechten van) intellectuele en industriële eigendom.

Nu de notaris geen verwijt treft dat hij het due diligence rapport niet heeft opgevraagd, kan hem uiteraard ook niet verweten worden dat hij klaagster niet heeft gewaarschuwd voor risico's die uit dat rapport wellicht gebleken zouden zijn.

Het hof acht ook dit onderdeel van de klacht derhalve ongegrond.

6.6. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als in deze procedure niet ter zake dienend buiten beschouwing blijven.

6.7. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt mitsdien tot de volgende beslissing:

7. De beslissing

Het hof:

- verklaart klaagster niet ontvankelijk in haar voor het eerst in hoger beroep geformuleerde klachten;
- bekrachtigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.D.R.M. Boumans, F.A.A. Duynstee en M.W.E. Koopmann en uitgesproken ter openbare terechtzitting van dinsdag 3 maart 2009.

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

Kenmerk: 07.831/2007/861

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van:

Stichting Orthopedische Instrumentmakerij Kastanjehof,
statutair gevestigd te Apeldoorn,
klaagster,
gemachtigde: mr. G.J.R. Kalsbeek,
tegen
mr. [X],
notaris te [plaats].

1. Het verloop van de procedure.

Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de brief met bijlagen van 23 oktober 2007 van de gemachtigde van de Stichting Orthopedische Instrumentmakerij Kastanjehof (hierna: klagster), waarbij een klacht wordt ingediend tegen notaris mr. [X], notaris te [plaats] (hierna: de notaris);
- de brief met bijlagen van 14 december 2007 van de notaris;
- de brief van 18 januari 2008 van de gemachtigde van klager;
- de brief met bijlagen van 12 februari 2008 van de notaris.

De klacht is behandeld op de openbare zitting van de Kamer van Toezicht van 17 maart 2008. Na daartoe te zijn uitgenodigd zijn klagster bij gemachtigde en de notaris ter zitting verschenen. Namens klagster is tevens verschenen de heer J. Bouwmeester.

2. De feiten.

2.1 Op 15 juni 2004 is er een intentieovereenkomst ondertekend door klagster, koper, en Dingemans Holding B.V. (hierna: Dingemans Holding), verkoper, waarbij partijen onder meer verklaren het voornemen te hebben om volgens de in de intentieovereenkomst genoemde voorwaarden en hetgeen tussen partijen reeds mondeling werd besproken, te komen tot verkoop en overdracht van de aandelen in door verkoper aan koper per uiterlijk 1 september 2004. De transactiesom in deze overeenkomst is bepaald op € 1.600.000,-. De datum van 1 september 2004 is niet gehaald en de intentieverklaring is een aantal keer vernieuwd en verlengd.

2.2 De heer Th.C.E.M. van Dun (hierna: Van Dun) is, ten tijde hier van belang, de enige bestuurder van klagster. Daarnaast is er een Raad van Toezicht. In een brief van 23 november 2004 aan Van Dun is de overnamestructuur van de hiervoor genoemde beoogde transactie uiteengezet door de registeraccountant H. Derksen (hierna: Derksen). Daarnaast werd klagster geadviseerd door de heer Den Hartog van Ernst & Young. Op 21 december 2004 heeft een eerste bespreking plaatsgevonden tussen Van Dun, Derksen en de notaris met betrekking tot de genoemde transactie. Naar aanleiding van deze bespreking is er door de notaris een nieuwe intentieverklaring opgesteld.

2.3 Op 18 maart 2005 heeft er een tweede bespreking plaatsgevonden tussen Van Dun, Derksen en de notaris. Door partijen bij de transactie was een nieuwe intentieverklaring opgesteld. Naar aanleiding van deze bespreking worden door de notaris de benodigde concept-akten opgesteld. Deze concepten zijn aan partijen voorgelegd en van commentaar voorzien. Dingemans Holding liet zich hierbij adviseren door mr. P. van Husen, notaris te Eindhoven en P. Bakker, bedrijfsadviseur te Maastricht. De eerste ontwerpen van de koopovereenkomst zijn op 28 en 29 april 2005 door de notaris aan partijen gezonden. Deze ontwerpen werden door partijen van commentaar voorzien.

2.4 Op 20 juni 2005 heeft een vergadering plaatsgevonden van de Raad van Toezicht van klagster waarbij onder meer de geplande overname aan de orde is gekomen. De notaris was bij deze vergadering aanwezig en heeft uitleg gegeven over de overname. Op 5 en 6 juli 2005 worden door de leden van de Raad van Toe-

zicht de zogenoemde aanwijzingsbesluiten ondertekend. In deze besluiten wordt Van Dun aangegeven als persoon ter vertegenwoordiging van de stichting bij tegenstrijdig belang en aan hem volmacht verleend ter vertegenwoordiging van de stichting, een en ander betreffend al hetgeen verband houdt met de participatie door de stichting in het kapitaal van de te Eindhoven gevestigde BV Dingemans Orthopaedics International B.V. (hierna: DOI B.V.).

2.5 Op 12 juli 2005 heeft klagster als koper een koopovereenkomst ondertekend waarbij van Dingemans Holding als verkoper aandelen in DOI B.V. zijn gekocht. De koopprijs bedraagt € 1.600.000,-.

3. De klacht en het verweer daartegen.

3.1 Klagster heeft een klacht ingediend en de notaris verweten dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld. Klagster heeft daartoe, kort samengevat, het volgende aangevoerd. De notaris heeft geen duidelijkheid gegeven of hij als adviseur van klagster optrad of als onafhankelijk notaris. Klagster is er altijd van uitgegaan dat de notaris haar partijadviseur was en mocht daar volgens haar ook vanuit gaan. De notaris heeft klagster voorts niet gewezen op de doeloverschrijding die als gevolg van de transactie is ontstaan en de daarmee gepaard gaande financiële risico's. Ten derde heeft de notaris klagster onvoldoende geïnformeerd over het naleven van de tegenstrijdig belang regeling en heeft hij de Raad van Toezicht onvoldoende geïnformeerd over hun verantwoordelijkheid in deze. De notaris heeft ten slotte ten onrechte de uitkomst van het due diligence rapport niet meegenomen in de advisering en klagster in dit verband niet gewaarschuwd over de financiële risico's van de onderhavige transactie.

3.2 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De notaris heeft, kort samengevat, het volgende aangevoerd. De notaris stelt dat hij nooit als partijadviseur voor klagster heeft opgetreden. De notaris is nimmer door klagster verzocht uitsluitend voor haar te adviseren. Indien dat anders zou zijn geweest had de notaris partijen dat uitdrukkelijk vermeld. Voorts stelt de notaris dat hij niet heeft meegewerkt aan doeloverschrijding. De notaris stelt in dit verband dat de overname binnen de doelomschrijving van klagster valt. Daarbij stond de hoogte van de koopprijs al vast, op het moment dat de notaris bij de overname werd betrokken. De notaris is niet betrokken geweest bij de totstandkoming van de overname. Voorts stelt de notaris dat hij adequaat is omgegaan met het risico van een tegenstrijdig belang. De notaris heeft de transactie uitvoerig toegelicht op de vergadering van de Raad van Toezicht van 20 juni 2005. Daarna is door alle leden een volmacht ondertekend welke tevens een besluit omtrent de tegenstrijdig belang regeling inhoudt. De later opgeworpen wijzigingen van de akten hebben uiteindelijk geen doorgang gevonden, zodat de volmacht gelijk was aan de uiteindelijke koopovereenkomst.

Ten slotte heeft de notaris gesteld dat hij niet nalatig is geweest in het vervullen van zijn verplichtingen als instrumenterend notaris. Het due diligence rapport is nooit aan de notaris ter beschikking gesteld. Indien dat wel zo was geweest had het overigens nog niet op de

weg van de notaris gelegen partijen op de hoogte van de koopprijs te attenderen, voor zover de notaris dit al zou kunnen beoordelen.

4. De beoordeling.

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 de zorg die zij als 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 niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2 Ten aanzien van de vraag of de notaris in het onderhavige geval als partijadviseur van klaagster heeft opgetreden, overweegt de Kamer als volgt. De Kamer is van oordeel dat uit de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet blijkt dat de opdracht van klaagster aan de notaris was dat hij als partijadviseur voor klaagster diende op te treden. De enkele omstandigheid dat klaagster de opdracht aan de notaris heeft verstrekt, maakt niet dat de notaris daarmee als partijadviseur van klaagster dient te worden aangemerkt en dat de notaris daarmee enkel de belangen van klaagster behartigde. Dat klaagster bij het verstrekken van de opdracht een andere verwachting had van de rol van de notaris komt voor eigen rekening van klaagster. Immers is niet gebleken dat deze verwachting op het moment dat de opdracht werd verstrekt als zodanig aan de notaris kenbaar is gemaakt. Daarbij acht de Kamer nog van belang dat klaagster evenals de verkopende partij bij de overeenkomst zich reeds door twee adviseurs liet bijstaan toen de notaris de opdracht werd verstrekt. Van een onevenwichtige verhouding tussen partijen bij de koopovereenkomst was dan ook geen sprake. De Kamer overweegt in dit verband nog dat het uitgangspunt is dat de notaris als onafhankelijk notaris optreedt. Dit kan in bepaalde gevallen anders zijn, bijvoorbeeld indien de notaris is verzocht als partijadviseur op te treden, hij die opdracht als zodanig accepteert en zich naar alle partijen toe als partijadviseur presenteert. Het is in een dergelijk geval van belang dat voor alle bij de overeenkomst betrokken partijen kenbaar en duidelijk is wat de rol van de notaris bij de overeenkomst is. Van de notaris wordt dan ook verwacht dat indien hij als partijadviseur optreedt, hij dit aan alle betrokken partijen kenbaar maakt. In het onderhavige geval heeft de notaris zich niet als zodanig naar alle partijen toe gepresenteerd, zodat de notaris als onafhankelijk notaris moet worden gezien.

Voor het overige is de Kamer ook niet gebleken dat de notaris als partijadviseur heeft opgetreden. Dat de notaris naast de leveringsakte ook andere overeenkomsten en akten voor de koper heeft opgesteld, maakt dit niet anders. De Kamer is van oordeel dat het opstellen van andere akten dan de leveringsakte tot de opdracht kan behoren zonder dat de notaris daarmee direct als partijadviseur dient te worden aangemerkt. Evenmin ziet de

Kamer in de wijze waarop de notaris verzocht is te declareren aanleiding voor het oordeel dat de opdracht van klaagster was om de notaris als partijadviseur te vragen.

De Kamer is dan ook van oordeel dat niet is gebleken dat de notaris in het onderhavige geval als partijadviseur heeft opgetreden. Dientengevolge kan de notaris dan ook niet als partijadviseur tekort zijn geschoten.

4.3 Voor zover klaagster stelt dat met de genoemde transactie het statutaire doel van klaagster is overschreden en de notaris klaagster hier op had moeten wijzen, overweegt de Kamer als volgt. In de statuten van klaagster is als doel opgenomen:

“Het vervaardigen, repareren en/of leveren van orthopedische apparatuur ten behoeve van alle daarvoor in aanmerking komende personen, in het bijzonder voor de patiënten van ziekenhuizen en/of revalidatiecentra”.
en

“Al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords.”

4.4 De Kamer is van oordeel dat op grond van de stukken niet gebleken is dat met genoemde aandelenkoop het doel van klaagster werd overschreden, zodat de notaris klaagster hierop ook niet hoefde te wijzen. Uit de stukken blijkt immers dat DOI B.V. zich bezighield met de vervaardiging van kunstledematen, zodat de activiteiten van DOI B.V. overeenkomen met de activiteiten van klaagster en dus vallen binnen de doelomschrijving van klaagster. Dat sprake is van een aandelenkoop waaraan financiële risico's verbonden zijn maakt dit niet anders. Klaagster was immers reeds aandeelhouder van Orthopedische Instrumentmakerij “Kastanjehof” B.V., zodat deze activiteit niet vreemd was voor klaagster en dan ook niet door de notaris als doeloverschrijvend hoefde te worden aangemerkt. Tevens merkt de Kamer nog op dat sprake is van een ruime doelomschrijving, zodat voor de notaris geen aanleiding hoefde te bestaan om de onderhavige transactie als doeloverschrijvend aan te merken.

4.5 Voor zover klaagster stelt dat de notaris onvoldoende heeft gewezen op de tegenstrijdig belangregeling, overweegt de Kamer als volgt. De notaris heeft de Raad van Toezicht in de vergadering van 20 juni 2005 uitleg gegeven over de beoogde transactie en de zogenoemde tegenstrijdig belangregeling. Na deze vergadering zijn door de notaris de aanwijzingsbesluiten gestuurd naar de leden van de Raad van Toezicht. Deze aanwijzingsbesluiten zijn door alle leden van de Raad van Toezicht op 5 en 6 juli 2005 ondertekend. In deze aanwijzingsbesluiten wordt Van Dun een volmacht gegeven om, kort gezegd, klaagster te vertegenwoordigen met betrekking tot al hetgeen verband houdt met de participatie door klaagster in het kapitaal van DOI B.V.. Ter zitting heeft klaagster verklaard dat deze aanwijzing ziet op de persoon van Van Dun.

De Kamer is van oordeel dat uit het voorgaande volgt dat niet is gebleken dat de notaris in zijn voorlichtende taak tekort is geschoten. De notaris heeft de leden van de Raad van Toezicht ter vergadering van 20 juni 2005

voorgelicht over de transactie. De leden van de Raad van Toezicht hebben vervolgens de aanwijzingsbesluiten getekend. Indien voor de leden van de Raad van Toezicht onduidelijkheid bestond over de beoogde transactie en het eventuele tegenstrijdige belang had het dan ook op de weg van de leden van de Raad van Toezicht gelegen om daar vragen over te stellen aan de notaris. Dat de leden van de Raad van Toezicht niet geheel duidelijk was wat inhoud en strekking van de koopovereenkomst was, komt dan ook voor hun eigen risico.

Dat er na de vergadering en de ondertekening van de aanwijzingsbesluiten nog wijzigingen zijn voorgesteld door partijen bij de koopovereenkomst maakt het voorgaande niet anders. Deze wijzigingen zijn immers niet doorgevoerd in de koopovereenkomst. Daar komt bij dat door de leden een volmacht gegeven is aan een persoon, Van Dun, en niet voor een specifieke koopovereenkomst. Van Dun heeft een volmacht gekregen en is dan ook toevertrouwd klaagster te vertegenwoordigen met betrekking tot al hetgeen van belang is bij de participatie van klaagster in DOI B.V.. De eventuele wijzigingen in de koopovereenkomst maken deze volmacht dan ook niet anders.

4.6 Voor zover klaagster stelt dat de notaris klaagster naar aanleiding van de uitkomsten van het due diligence rapport ten onrechte niet heeft gewaarschuwd over de financiële risico's van de transactie, overweegt de Kamer als volgt. De notaris heeft verklaard dat hij het due diligence rapport niet heeft ontvangen. Of de notaris het due diligence rapport heeft ontvangen kan in het midden blijven. Ter zitting is door J. Bouwmeester verklaard dat klaagster met de transactie een kat in de zak had gekocht. Na de verkoop bleek immers dat slechts een werkwijze was gekocht en geen beschermd procedé. De notaris wordt verweten dat hij klaagster niet heeft gewaarschuwd dat zij een lege huls kocht. Dit verwijt acht de Kamer volledig onterecht. In de eerste plaats is het klaagster die geacht wordt de expertise te bezitten die nodig is om de waarde van wat gekocht gaat worden te beoordelen. Het is in ieder geval niet de notaris die op orthopedisch gebied deskundig wordt verondersteld.

In de tweede plaats heeft klaagster zich in verband met de financiële aspecten van de transactie bij de koop laten bijstaan door haar eigen accountant en door de heer Den Hartog van Ernst & Young. Evenmin is gebleken van ongelijkwaardige partijen bij de transactie. Nu bovendien de koopsom al vast lag voordat de notaris bij de transactie werd betrokken, was er voor de notaris geen enkele aanleiding er op bedacht te moeten zijn dat er sprake zou kunnen zijn van een evidente miskoop. Van verwijtbaar handelen van de notaris is dus geen sprake.

5. De beslissing.

De Kamer van Toezicht:

verklaart de klacht tegen notaris mr. [X] ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. H.P.M. Kester, plv. voorzitter, mr. J.G.T.M. Castrop, lid, mr. W.H. van Empel, E. Bos en mr. A.J.V. Tierolff, plv. leden en in

tegenwoordigheid van mr. W.E.M. van Erp, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 15 april 2008.
