

Indien een titel geen titel is

1. Inleiding

Een van de belangrijkste taken van een notaris bij de overdracht van aandelen op naam in een Nederlandse besloten vennootschap (hierna: bv) is het verschaffen van zekerheid in het rechtsverkeer omtrent door wie de aandelen worden gehouden. Onderdeel daarvan is dat de notaris vaststelt dat aan alle vereisten van art. 3:84 BW is voldaan, inhoudende: een (i) geldige levering, (ii) krachtens geldige titel, en (iii) verricht door degene die bevoegd is over het goed te beschikken.

Het is niet ongebruikelijk dat bij een overdracht van aandelen in een bv een of meer buitenlandse partijen betrokken zijn, en dat partijen in de koopovereenkomst een titel zijn overeengekomen die wordt beheerst door buitenlands recht. Hoewel aandelen in een bv overgedragen kunnen worden krachtens een overeenkomst die wordt beheerst door het recht van een andere jurisdictie,¹ kan de formulering van de koopovereenkomst ertoe leiden dat een Nederlandse notaris twijfelt of sprake is van een rechtsgeldige titel voor de overdracht van de aandelen in de bv. Hetzelfde geldt overigens voor een koopovereenkomst naar Nederlands recht die qua formulering is afgestemd op het recht uit een ander land, maar in verband met de leesbaarheid laten wij deze mogelijkheid verder buiten beschouwing.

In deze bijdrage gaan wij nader in op de uitdagingen voor een notaris om in het geval van een koopovereenkomst naar buitenlands recht, vast te stellen of is voldaan aan een rechtsgeldige titel voor de overdracht van aandelen in een bv (par. 2). Voorts doen wij een viertal suggesties hoe een notaris kan bewerkstelligen dat in een dergelijk geval alsnog zekerheid is omtrent de geldigheid van de titel (par. 3). Tot slot lichten wij toe welke van deze mogelijkheden onze voorkeur heeft (par. 4).

Wij merken op dat hoewel wij in deze bijdrage enkel ingaan op een koopovereenkomst als titel voor de overdracht van aandelen in een bv, hetgeen wij hierover opmerken van overeenkomstige toepassing is op iedere andere overdracht krachtens bijzondere titel.

2. Twijfel aan een geldige titel

In de praktijk komen wij verschillende voorbeelden tegen waarbij kan worden getwijfeld of sprake is van een geldige titel voor de overdracht van aandelen. Veelvoorkomend is de koopovereenkomst beheerst door het recht van Delaware,



Mr. J.C.
Harms-Oosthoek*



Mr. Z. Lansink**

Verenigde Staten, waarin de daar gebruikelijke formulering is opgenomen dat “*the Seller shall sell, and the Purchaser shall purchase.*” Vrij vertaald houdt deze formulering in dat partijen zich slechts verbinden om de aandelen te *zullen verkopen* en *zullen kopen*, en niet dat ze daadwerkelijk zijn verkocht en gekocht. Een ander terugkerend voorbeeld in de praktijk is de levering van aandelen op naam in een bv door een buitenlandse entiteit ten titel van uitkering of inbreng beheerst door buitenlands recht, waarbij in die jurisdictie het aangaan van de enkele verplichting tot het doen van een uitkering of een inbreng een voldoende titel is (soms niet eens schriftelijk vastgelegd). Dit is bijvoorbeeld het geval in de staat Delaware in de Verenigde Staten.² Ook in een dergelijk geval is enkel sprake van een verplichting tot het *zullen overdragen* van de aandelen, en niet tot de daadwerkelijke overdracht.

De Vries heeft eerder in dit tijdschrift, ten aanzien van de zorgplicht van een notaris inzake de overdracht van aandelen in een bv, onder meer gewezen op het arrest *Cezet/Credit Lyonnais*³

* Notaris bij Houthoff.
(j.harms@houthoff.com)

** Kandidaat-notaris bij Houthoff.
(z.lansink@houthoff.com)

1. Zie art. 10:127 lid 6 BW. Mits is voldaan aan de vereisten van de gekozen jurisdictie. Zie ook P. Sluijter, *SDU Commentaar BW*, art. 10:127 BW, aant. 4 (actueel t/m 01-10-2024).
2. Zie bijvoorbeeld § 18-501 Delaware Limited Liability Company Act, op grond waarvan inbreng door een aandeelhouder in een vennootschap mogelijk is op grond van een ‘*promissory note*’ om in te brengen.
3. HR 28 september 1990, *NJ* 1991/473, r.o. 3.3.

waarin de Hoge Raad overweegt dat “op de notaris een zwaarwegende zorgplicht [rust] terzake van hetgeen nodig is voor het intreden van rechtgevolgen welke zijn beoogd met de in de akte opgenomen rechtshandelingen.”⁴ Met betrekking tot een onderzoek naar de geldigheid van een titel voor de overdracht van aandelen, geldt volgens De Vries dat de zorgplicht toelaat dat het onderzoek van de notaris marginaal mag zijn, mits er geen indicaties bestaan dat aan de titel gebreken kleven die een aanvullend onderzoek van de notaris vereisen. Wij zouden hieraan willen toevoegen dat het aanbeveling verdient dat bij twijfel over de geldigheid van de titel, de notaris slechts overgaat tot het passeren van de akte van levering wanneer deze twijfel voldoende is ondervangen. In bovengenoemde voorbeelden kan bijvoorbeeld worden getwijfeld of aan het vereiste van een geldige titel ex art. 3:84 en art. 2:196 lid 2 sub a BW is voldaan. Het is daarom voor de notaris zaak dat deze twijfel is weggenomen, zodat de leveringsakte kan worden gepasseerd.

3. Hoe om te gaan met een onduidelijke titel

Om de twijfel ten aanzien van de geldigheid van een titel voor een overdracht van aandelen in een bv te ondervangen, heeft een notaris verschillende opties. Zo kan er een *legal opinion* met een verklaring van de partijen worden gevraagd, is het mogelijk om een Nederlandse titel in de akte op te nemen, kan in de akte een titel naar buitenlands recht worden opgenomen, of kan er een addendum bij de koopovereenkomst worden opgesteld. Wij gaan hieronder nader in op deze vier mogelijkheden en noemen daarbij per optie de voor- en nadelen.

a. Legal opinion met verklaring van partijen

De eerste mogelijkheid voor een notaris om zekerheid te krijgen over de geldigheid van een onduidelijke titel naar buitenlands recht voor een overdracht van aandelen in een bv, is om navraag te doen bij de betrokken partijen zelf en hun lokale juridische adviseur(s) – zoals de advocaat die de desbetreffende koopovereenkomst heeft opgesteld of een onafhankelijke derde aan wie de overeenkomst wordt voorgelegd. De notaris kan voorafgaand aan het passeren van de akte van levering een (schriftelijke) bevestiging vragen van de lokale juridische adviseur(s) in de vorm van een juridisch advies (*legal opinion*), dat de opgenomen titel in de koopovereenkomst een geldige titel betreft naar het recht van de desbetreffende jurisdictie. Met die legal opinion in de hand kan de notaris de betrokken partijen in de akte van levering laten verklaren dat de titel zoals opgenomen in de onderliggende koopovereenkomst een geldige titel is voor de over-

dracht van de aandelen in de bv. Doorgaans zullen partijen zelf weinig bezwaar hebben tegen het afgeven van een dergelijke aanvullende verklaring in de akte van levering. Echter is het verkrijgen van een juridisch advies van een lokale adviseur vaak kostbaar en tijdrovend omdat de adviseur daarvoor (aanvullend) onderzoek zal willen doen. Voorts kan het gebeuren dat de adviseur bepaalde assumpties opneemt in de legal opinion, bijvoorbeeld dat het slechts gaat om een algemene bevestiging zonder dat de overeenkomst inhoudelijk is beoordeeld of zelfs maar is bekeken, waardoor de twijfel bij de notaris onvoldoende wordt weggenomen.

Ons inziens is bovenstaande optie een laagdrempelige manier voor de notaris om te voldoen aan zijn zorgplicht en de twijfel over de geldigheid van de titel te ondervangen. Voor de betrokken partijen kan het echter een uitdaging zijn om een lokale juridische adviseur te vinden die bereid is om (tijdig) een legal opinion af te geven, en kunnen hier hoge kosten aan verbonden zijn. Naar onze mening voldoet de notaris niet aan zijn zorgplicht wanneer de geldigheid van de titel slechts door de betrokken partijen wordt bevestigd in de akte van levering. De notaris kan er niet op vertrouwen dat deze partijen voldoende geëquipeerd zijn om de juiste juridische kwalificatie te geven aan de titel, als de notaris hier zelf al vraagtekens bij heeft. Daarnaast kan de verklaring van de betrokken partijen gekleurd zijn door hun eigen belang daarbij.

b. Een Nederlandse titel in de akte opnemen

Een tweede mogelijkheid om zekerheid te verkrijgen over de geldigheid van de titel voor de overdracht van de aandelen, is om in de notariële akte van levering niet te verwijzen naar de oorspronkelijke titel in de koopovereenkomst naar buitenlands recht, maar om een nieuwe (additionele) titel naar Nederlands recht te creëren in de akte. Dit is mogelijk door een nieuwe koopovereenkomst tussen partijen op te nemen in de akte van levering. Deze akte wordt hierdoor een akte van verkoop, koop en levering. Dit lijkt een simpele oplossing voor alle partijen om zekerheid te

4. PP de Vries, ‘De rol van de notaris bij levering van aandelen in een BV’, WPNR 2016/7119, p. 697 en 699.

hebben dat de aandelen zijn overdragen op basis van een geldige titel. Echter heeft dit ons inziens ten minste twee relevante negatieve gevolgen: ten eerste de toepasselijkheid van bepaalde Nederlandse wetartikelen ondanks een generieke uitsluiting daarvan, en daarnaast dat er twee titels naast elkaar bestaan.

Het creëren van een Nederlandse titel in de akte brengt mee dat deze titel ook aan de relevante Nederlandse wetgeving moet voldoen. De uitwerking van het beginsel van redelijkheid en billijkheid is in de praktijk vaak nog te volgen voor buitenlandse partijen. De automatische toepasselijkheid van een deel van titel 1 van Boek 7 BW is dat echter minder. Krachtens de schakelbepaling in art. 7:47 BW zijn namelijk de artt. 7:1 tot en met 7:46 BW van toepassing op de koop- en verkoop van vermogensrechten, waaronder aandelen op naam in een bv.⁵ Het is mogelijk om te proberen om dit te ondervangen door in de akte een bepaling op te nemen op grond waarvan de toepasselijkheid van de gehele titel 1 van Boek 7 BW wordt uitgesloten – zoals vaak wordt gedaan in onderhandse overeenkomsten voor de verkoop en koop van aandelen. Onzeker blijft echter of met een dergelijke generieke uitsluitingsclausule daadwerkelijk alle bepalingen van art. 7:1 tot en met 7:46 BW niet van toepassing zijn. Zo is in de literatuur en jurisprudentie onder meer onduidelijkheid of in een dergelijk geval de artt. 7:17 en 7:23 BW niet tóch van kracht blijven.^{6,7} Wij gaan daar hieronder nader op in.

Op grond van het conformiteitsvereiste van art. 7:17 BW geldt dat bij een overdracht van aandelen, deze niet aan de overeenkomst beantwoorden indien ze, mede gelet op de aard ervan en de mededelingen die de verkoper heeft gedaan, niet de eigenschappen bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.⁸ Wat betreft de verwachtingen ten aanzien van de ‘aard’ van de aandelen, geldt dat dit zo moet worden uitgelegd dat dit niet de aard van de aandelen an sich betreft, maar het geheel van de vennootschap waarvan de aandelen zijn overgedragen.⁹ Van non-conformiteit van (de aandelen in een) vennootschap kan bijvoorbeeld sprake zijn als het klantenbestand onjuist blijkt te zijn, de bedrijfsvoering anders is dan was voorgesteld, of als een vermogensbestand-deel (aanzienlijk) minder waard blijkt te zijn. Ten aanzien van dit laatste wijzen wij een uitspraak van de rechtbank Utrecht uit 2006.¹⁰ In casu kwamen na de verkoop van de aandelen gebreken aan het licht bij een van de belangrijkste vermogensbestanddelen van de vennootschap – een kantoorvilla – waardoor deze aanzienlijk minder waard bleek te zijn dan waarvoor

deze in de overnamebalans was opgenomen. De koper stelt dat de aandelen daarom te hoog waren gewaardeerd, en vordert (onder meer) schadevergoeding wegens non-conformiteit nu de gekochte aandelen niet de eigenschappen bezaten die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De rechtbank overweegt dat de waarde van een vermogensrecht – in casu: de aandelen – bij de koop en verkoop daarvan als eigenschap geldt die aan de overeenkomst dient te beantwoorden, in de zin van art. 7:17 BW.¹¹

Een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland uit 2013 laat zien dat ondanks een generieke uitsluiting van titel 1 van Boek 7 BW bij een overeenkomst tot overdracht van aandelen in een bv, het conformiteitsvereiste van art. 7:17 BW toch van toepassing kan zijn.¹² De rechtbank laat zich niet uit waarom art. 7:17 BW ondanks de generieke uitsluiting toch van kracht is, maar Mosk vermoedt dat een dergelijke uitsluiting onvoldoende specifiek is om deze bepaling buiten werking te stellen.¹³

5. T.J. Mosk, ‘De kooptitel en aandelen’, *MvV* 2016/5, p. 135; H.N. Schelhaas, *GS Bijzondere overeenkomsten*, commentaar bij art. 7:47 BW, aant. 2 (actueel t/m 10-04-2023); Jac. Hijma, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil, Deventer: Wolters Kluwer 2024/209 en 384; en B. Wessels & H.N. Schelhaas, *Koop: algemeen*, 2024/62. Zie ook arbitraal vonnis van 22 december 1999, *JOR* 2000/139, r.o. 7.3; Hof ‘s-Hertogenbosch 17 december 2002, *JOR* 2003/54, r.o. 4.7; Rechtbank Utrecht 14 juni 2006, *JOR* 2006/228, r.o. 4.2; en Rb. Noord-Nederland 4 september 2013, *ECLI:NL:RBNNE:2013:5410*, r.o. 5.1.
6. Rechtbank Noord-Nederland 4 september 2013, *ECLI:NL:RBNNE:2013:5410*, r.o. 2.15 (art. 15 lid 2), 5.1 en 5.3; en T.J. Mosk, ‘De kooptitel en aandelen’, *MvV* 2016/5, p. 141. Vgl. A.J.M. Wiggers, ‘Overnamegeschil; bekendmaking garantieclaims door koper binnen redelijke tijd’, *Ondernemingsrecht* 2003/49.
7. Wij houden het in deze bijdrage enkel bij art. 7:17 en 7:23 BW omdat deze artikelen het meest relevant zijn voor een overname van aandelen door niet-consumenten.
8. Art. 7:17 lid 2 BW.
9. Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, *ECLI:NL:RBROT:2011:BT6858*, r.o. 4.45; Rb. Noord-Nederland 4 september 2013, *ECLI:NL:RBNNE:2013:5410*, r.o. 5.1; Hof Amsterdam 14 oktober 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:4215*, r.o. 3.11; Rb. Overijssel 7 januari 2015, *ECLI:NL:RBOVE:2015:363*, r.o. 35; en T.J. Mosk, ‘De kooptitel en aandelen’, *MvV* 2016/5, p. 140-141.
10. Rechtbank Utrecht 14 juni 2006, *JOR* 2006/228.
11. De rechtbank heeft het beroep op non-conformiteit overigens afgewezen omdat de koper niet binnen de termijn van art. 7:23 BW mededeling had gedaan van de geconstateerde gebreken aan de kantoorvilla.
12. Rb. Noord-Nederland 4 september 2013, *ECLI:NL:RBNNE:2013:5410*, r.o. 2.15 (art. 15 lid 2), 5.1 en 5.3.
13. T.J. Mosk, ‘De kooptitel en aandelen’, *MvV* 2016/5, p. 141.

Art. 7:23 lid 1 BW schrijft voor dat een koper binnen bekwame tijd na het (behoren te) constateren dat het geleverde niet aan de overeenkomst voldoet daarover moet klagen op straffe van verval van zijn recht tot schadevergoeding. Partijen kunnen hiervan afwijken door zelf een eigen regeling overeen te komen, waarbij de klachttermijn wordt gefixeerd.¹⁴ Deze eigen regeling dient wel voldoende bepaalbaar te zijn. De Hoge Raad heeft in zijn arrest *Afvalzorg/Slotereind* geoordeeld dat bij een onduidelijke eigen klachttermijn – in casu was overeengekomen dat “zo spoedig mogelijk” melding moest worden gemaakt van een tekortkoming –, de termijn wordt vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.¹⁵

Er kan worden betwijfeld of een generieke uitsluiting van titel 1 van Boek 7 BW ertoe leidt dat de klachtplicht van art. 7:23 lid 1 BW niet van toepassing is. Het is maar de vraag of dit wordt gezien als een voldoende bepaalbare eigen regeling – in de zin dat de wettelijke klachttermijn buiten beschouwing dient te worden gelaten. Zo niet dan geldt alsnog een klachttermijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Bovenstaande brengt mee dat indien partijen in de akte van levering van de aandelen in een bv een nieuwe additionele Nederlandse titel opnemen, en daarin de toepassing van titel 1 van Boek 7 BW generiek uitsluiten, het risico bestaat dat art. 7:17 en 7:23 BW alsnog van toepassing zijn. De kans is klein dat partijen bij het opstellen van de buitenlandse titel hebben nagedacht over de nadere invulling van en alternatieven voor art. 7:17 en 7:23 BW. Als partijen de bepalingen alsnog expliciet willen uitsluiten, brengt de aanvullende Belehrungspflicht mee dat de notaris hen hierover zal moeten voorlichten.

Een tweede – groter – bezwaar tegen het opnemen van een (additionele) Nederlandse titel in de leveringsakte naast de oorspronkelijke titel naar buitenlands recht, is dat daardoor twee titels naast elkaar bestaan. Mocht na het passeren van de akte van verkoop, koop en levering blijken dat de buitenlandse titel niet bestaat of ongeldig is, dan blijft de Nederlandse titel van kracht. Er is dan nog steeds een geldige akte en de aandelen blijven dus rechtsgeldig overgedragen. Dit kan zeer nadelig zijn voor de partij die de buitenlandse titel heeft aangetast met de intentie dat dit gevolgen zou hebben voor de levering. Dit risico dient ons inziens uitvoerig te worden besproken met partijen voordat een additionele Nederlandse titel wordt opgenomen in de notariële akte.

c. In de akte een titel naar buitenlands recht opnemen

Een derde mogelijkheid die de notaris kan overwegen, is vergelijkbaar met de vorige optie maar kent niet het bezwaar dat bepalingen uit titel 1 van Boek 7 BW (mogelijk) van toepassing zijn. Ook in dit geval neemt de notaris in de leveringsakte een additionele titel op, maar daarin wordt vermeld dat die titel wordt beheerst door het recht van de jurisdictie welke van toepassing is op de oorspronkelijke titel. Hierdoor wordt voorkomen dat bepalingen uit Boek 7 BW ongewild van toepassing zijn op de levering van de aandelen in de bv. Echter, het eerdergenoemde bezwaar dat bij aantasting van de oorspronkelijke titel de nieuwe titel van kracht blijft, geldt nog steeds.

Een vraag die bij bovenstaande constructie opkomt, is of een akte van een Nederlandse notaris kan worden beheerst door buitenlands recht, en of dit gevolgen heeft voor de beoogde werking van die akte. Op grond van art. 156 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) wordt een authentieke akte gekenmerkt doordat deze is opgesteld door een daartoe bevoegde ambtenaar (in dit geval de Nederlandse notaris) en in een vorm die de wet voorschrijft. Slechts een authentieke akte heeft executoriale kracht.¹⁶ De vereisten voor een authentieke akte zijn neergelegd in de Wet op het Notarisambt (hierna: Wna). In art. 19 lid 3, art. 39 lid 5, art. 40 lid 4 en art. 43 lid 6 Wna is uiteengezet in welke gevallen een notariële akte authenticiteit mist. Geen van deze bepalingen belet een notaris om een rechtshandeling die niet beheerst wordt door Nederlands recht in een authentieke akte op te nemen.

14. N.W.A. Tollenaar, ‘Beschouwingen over artikelen 6:89 en 7:23 BW in het bijzonder bij aandelenkoop’, *NTBR* 2005/9; J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring*, 2008/28.2.2.3; T.J. Mosk, ‘De kooptitel en aandelen’, *MvV* 2016/5, p. 143; R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten*, 2020/32-33; H. Boom, ‘Op weg naar een consistente uitleg en toepassing van klachtbedingen’, *NTBR* 2021/9, p. 67-68; en Asser/Hijma 7-I 2024/825. Zie ook Hof Den Bosch 17 december 2002, *JOR* 2003/54, r.o. 4.8; Rechtbank Utrecht 14 juni 2006, *JOR* 2006/228, r.o. 4.7; en Hof Amsterdam 15 mei 2008, *NJ* 2011/71, r.o. 3.13.
15. HR 7 februari 2014, *NJ* 2015/274, r.o. 4.3.1.
16. A.J. Gieske, *T&C Rv*, commentaar op art. 430 Rv, aant. 2.c (actueel t/m 01-04-2025).

Hoewel de Wna dus niet belet dat een notaris een titel naar buitenlands recht opneemt in de leveringsakte,¹⁷ kan worden betwijfeld in hoeverre de notaris in een dergelijk geval nog kan voldoen aan twee van zijn kerntaken: de zorg- en informatieplicht van art. 17, respectievelijk art. 43 Wna.

Blijkens de wetgeschiedenis ligt een tweeledige motivering ten grondslag aan het vereiste om aandelen op naam in een bv slechts overdraagbaar te maken bij notariële akte (wanneer dit bij bijzondere titel geschiedt).¹⁸ Enerzijds dient dit om aantastbare overdrachten te voorkomen, anderzijds ter waarborging van de rechtszekerheid. Indien een Nederlandse notaris onvoldoende bekend is met de rechtsgevolgen van de titel naar buitenlands recht, zal deze zijn werk niet met de vereiste zorgvuldigheid kunnen doen en partijen niet adequaat kunnen voorlichten ten aanzien van de gevolgen van de overdracht. Wat betreft de informatieplicht geldt dat een algemene toelichting niet volstaat; de notaris dient zich toe te spitsen op de concrete gevolgen voor de partijen.¹⁹ Voorts geldt in het kader van de Belehrung dat de notaris is gehouden om bij het passeren van de akte zich ervan te vergewissen dat de akte daadwerkelijk de wil van partijen weergeeft en dat partijen begrijpen wat de gevolgen van de neergelegde afspraken zijn, dit ziet ook op de titel naar buitenlands recht.²⁰ Als blijkt dat de rechtshandeling niet het gewenste rechtsgevolg heeft, kan dit leiden tot beroepsaansprakelijkheid van de notaris en een mogelijke tuchtrechtklacht.²¹

d. Addendum op de koopovereenkomst

De praktijk leert dat het niet ongebruikelijk is dat buitenlandse partijen eerst een overeenkomst voor de koop en verkoop van aandelen tekenen, voordat zij zich bij een notaris melden voor de overdracht. De notaris kan dan geen input meer leveren ten aanzien van de bewoording in de overeenkomst. Wanneer de overeenkomst onduidelijke bewoording bevat ten aanzien van de titel, kan worden overwogen om een addendum op te stellen. Dit addendum dient als aanvulling op de koopovereenkomst, te ondertekenen door dezelfde partijen die de oorspronkelijke overeenkomst zijn aangegaan. In het addendum moet worden opgenomen dat de desbetreffende onduidelijke formulering in de koopovereenkomst een verplichting betreft tussen partijen tot het kopen en verkopen van de aandelen per moment van ondertekening van de oorspronkelijke overeenkomst.

Het voordeel van het opstellen van een addendum is dat Nederlands recht niet van toepassing is op de oorspronkelijke koopovereenkomst, en

dat in de Nederlandse leveringsakte geen buitenlands recht van toepassing wordt verklaard. Deze oplossing zorgt hierdoor niet voor een versterkte en aanvullende Belehrung voor de notaris ten aanzien van de partijen.

In de Nederlandse notariële akte van levering dient ten aanzien van de titel voor de overdracht van de aandelen, niet alleen naar de koopovereenkomst te worden verwezen, maar ook naar het addendum. Dit houdt in dat het addendum moet zijn ondertekend vóór het moment van closing, dus voordat de notariële akte wordt gepasseerd. Echter het opstellen van een addendum op een koopovereenkomst kan in de praktijk soms een lastige exercitie zijn. Hoewel het addendum op zichzelf geen uitgebreide of complexe documentatie vereist, kan het voor partijen in de (vaak) chaotische tijd tussen het ondertekenen van de koopovereenkomst en closing toch een drempel zijn, omdat het voelt alsof de reeds ondertekende en tussen partijen overeengekomen afspraken worden 'opengebroken'.

4. Eigen voorkeur

Wanneer partijen voornemens zijn een overeenkomst aan te gaan tot koop en verkoop van aandelen die wordt beheerst door buitenlands recht, is het aan te raden om tijdig de passerende notaris hierbij te betrekken zodat deze input kan leveren op de bewoording om te verzekeren dat er sprake is van een geldige titel. In de praktijk blijkt echter vaak dat de notaris pas in beeld komt nadat de overeenkomst door partijen is ondertekend.

Indien in de ondertekende buitenlandse koopovereenkomst een onduidelijke formulering is opgenomen waardoor de notaris twijfelt of sprake is van een geldige titel, kan de notaris ons inziens het beste een addendum op deze overeenkomst door partijen laten ondertekenen waarin wordt bevestigd dat er een verplichting bestaat tot het

17. P.P. de Vries, 'De rol van de notaris bij levering van aandelen in een BV', *WPNR* 2016/7119, p. 700-701.

18. *Kamerstukken II* 1991/92, 21155, nr. 17, p. 3-5.

19. KNB toelichting bij art. 43 Wna <www.wet-en-regelgeving-notariaat.nl/artikel-43-wet-op-het-notarisambt>.

20. Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, *RN* 2021/112.

21. KNB toelichting bij art. 43 Wna <www.wet-en-regelgeving-notariaat.nl/artikel-43-wet-op-het-notarisambt>.

kopen en verkopen van de aandelen. Deze oplossing biedt de meeste zekerheid voor een geldige titel, waarbij de notaris naar onze mening voldoet aan zijn zorgplicht zonder dat daarbij de aanvullende Belehrung van toepassing is. Ingeval alle partijen bij de buitenlandse koopovereenkomst bereid zijn een addendum te ondertekenen, is deze oplossing eveneens het meest praktisch. Echter leert de praktijk ons dat een verzoek daartoe niet altijd wordt geaccepteerd door buitenlandse partijen (en hun juridische adviseurs).

Als alternatief biedt naar onze mening een legal opinion van een lokale juridische adviseur dat de opgenomen titel een geldige titel omvat naar het recht van de toepasselijke jurisdictie, in combinatie met een bevestigende verklaring van partijen, ook voldoende rechtszekerheid voor de notaris. Deze optie is ons inziens wel minder praktisch gelet op de tijdsduur en bijbehorende kosten voor het laten afgeven van de legal opinion.

Wij menen dat het niet de voorkeur heeft om in de leveringsakte een nieuwe (additionele) titel op te nemen – noch naar Nederlands recht, noch naar buitenlands recht. In de eerste plaats vanwege het risico dat als de oorspronkelijke titel wordt aangetast, de nieuwe titel blijft bestaan en de aandelen dus nog steeds rechtsgeldig zijn overgedragen. Daarnaast – bij een additionele titel naar Nederlands recht – vanwege de onduidelijkheid of ondanks een generieke uitsluiting van de toepassing van titel 1 van Boek 7 BW, toch bepaalde bepalingen uit die titel van kracht blijven. Deze twee risico's brengen vanzelfsprekend ook de daarbij horende extra Belehrung mee voor de notaris.

5. Uitleiding

In deze bijdrage zijn wij ingegaan op de situatie dat een Nederlandse notaris te maken krijgt met een koopovereenkomst naar buitenlands recht, waarbij sprake is van een onduidelijke formulering ten aanzien van de titel voor de overdracht van aandelen in een Nederlandse bv.

Wij hebben een viertal mogelijkheden genoemd hoe de notaris – indien partijen de koopovereenkomst niet kunnen of willen aanpassen – om kan gaan met een dergelijke titel. Ten eerste is het mogelijk om een legal opinion op te vragen bij een lokale juridische adviseur waarin deze verklaart dat de opgenomen titel een geldige titel omvat naar het recht van die jurisdictie, in combinatie met een bevestigende verklaring van partijen hieromtrent in de notariële akte. De tweede en derde mogelijkheid die wij hebben genoemd, houden in dat in de notariële akte een nieuwe additionele titel wordt opgenomen naar Nederlands, respectievelijk buitenlands recht,

die dan bestaat naast oorspronkelijke titel naar buitenlands recht. Tot slot is de optie besproken dat partijen een addendum bij de koopovereenkomst tekenen waaruit volgt dat er een verplichting is tot het kopen en verkopen van de aandelen per het moment van ondertekening van de oorspronkelijke koopovereenkomst.

Ons inziens heeft het de voorkeur om aan de koopovereenkomst naar buitenlands recht een ondertekend addendum toe te voegen waaruit de verplichting volgt tot het kopen en verkopen van de aandelen. Deze oplossing biedt de passende notaris (en de partijen) de meeste zekerheid, waarbij de notaris aan de zorgplicht heeft voldaan zonder aanvullende Belehrung.