Bescherming wetgeving beperkter dan gedacht

Misleiding
als onderhandelingsstrategie

Gedegen onderzoek en een goed contract zijn bij aankoop van een onderneming bepaald geen luxe. De wet en de rechtspraak beschermen de aankoper in aanvullende zin. Maar de reikwijdte daarvan blijkt beperkter dan tot nog toe werd aangenomen. In bepaalde gevallen laat die ruimte voor misleiding als onderhandelingsstrategie.

Die overweging wordt ingegeven door een belangrijke uitspraak van de Hoge Raad op 10 oktober. Deze had betrekking op het geschil dat was ontstaan na de verkoop van Beerkens Paints B.V. (de vennootschap) aan Verenigde Bedrijven Inter-Che-M B.V. (VBI). Dat laatste bedrijf was met de verkoper in onderhandeling getreden over de aankoop van de vennootschap. Partijen sloten op 30 november 1992 een zogenaamde voorovereenkomst. De koopprijs voor de aandelen werd daarin vastgesteld op NLG 4,4 miljoen. Daarnaast zou VBI een rekening-courantschuld overnemen die de vennootschap had aan een andere vennootschap van de verkoper. De overeenkomst voorzag verder in een beperkt onderzoek en de verschaffing van enige garanties. Het daarop volgende onderzoek liet VBI mede door externe deskundigen uitvoeren. Uit dat onderzoek bleek dat de financiële situatie van de vennootschap problematisch was. Daarnaast liet de kwaliteit van de verschafte informatie veel te wensen over. Datzelfde gold voor de medewerking die van de zijde van de verkoper aan het onderzoek werd gegeven. Tenslotte bleek de verschafte informatie ook op essentiële punten onjuist. Daarop gaf VBI aan zich terug te trekken.

VBI zou bewust het risico hebben genomen dat de waarde van de vennootschap kon tegenvallen. Zo zou zij ook de goede en kwade kansen van de overeenkomst hebben aanvaard

Opnieuw

In plaats daarvan pakten de partijen opnieuw de onderhandelingen op. Deze leidden tot nieuwe afspraken. Op basis daarvan werd de transactie alsnog op 12 februari 1993 tot stand gebracht. Als gevolg van de nieuwe aanspraken ging de koopprijs naar beneden tot NLG 1,00. De rekening courantschuld werd nog wel overgenomen, zij het dat die op een iets lager bedrag (NLG 4,3 miljoen) werd geschat. Garanties werden evenwel niet meer verschaft. Toen de zaak eenmaal was beklonken, waren de problemen veel groter dan gedacht. Zo bleek onder meer de financiële situatie zorgwekkend, waren fiscale bijtellingen verzwegen en bleken salarissen en provisies

deels zwart betaald. De vennootschap viel voorts bij haar huisbankier onder de afdeling bijzonder beheer. Ook diende een veel groter deel van de voorraad als chemisch afval te worden aangemerkt en bleek men de cijfers te hebben opgepoetst met onjuiste facturen en onjuiste toerekening van activa. Tenslotte was een bepaald verfmengsysteem, waar VBI vooraf veel waarde aan had toegedicht, pas in het eerste stadium van ontwikkeling. VBI heeft haar schade uiteindelijk begroot op een bedrag van NLG 3,98 miljoen. Gezien alle problemen weigerde VBI in eerste instantie al het restant van de rekening courantschuld van NLG 2,15 miljoen nog verder terug te betalen. In de procedures die daarop volgden vorderde VBI wijziging van de gevolgen van de koopovereenkomst op grond van dwaling. Bedoelde wijziging zou moeten leiden tot een vermindering van de rekening courantschuld met minimaal NLG 1 miljoen. Voorts werd schadevergoeding wegens bedrog, althans wegens niet-nakoming van een uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende mededelingsplicht, gevorderd.

Je moet altijd goed oppassen bij belangrijke tussentijdse verbeteringen van de voorwaarden van een transactie

Het oordeel

Al in de procedure bij de rechtbank vond VBI slechts in beperkte mate gehoor voor haar klachten. De rechtbank overwoog wel dat de fiscale bijtellingen ten onrechte verzwegen waren en een schade van NLG 150.000,00 vertegenwoordigden. Daarnaast werd VBI in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren omtrent het bedrog met betrekking tot de hoeveelheid chemisch afval. De schade die daarmee gemoeid was, werd door de rechtbank voorlopig begroot op NLG 840.000,00. In het daarop volgende hoger beroep werden echter alle vorderingen van VBI afgewezen, waarop VBI in cassatie ging bij de Hoge Raad. Ook de Hoge Raad concludeerde evenwel tot afwijzing van alle vorderingen van VBI. De overwegingen waren vooral gebaseerd op hetgeen VBI al moet hebben onderkend voor het aangaan van de transactie. VBI moest toen namelijk al hebben geweten dat de verkoper essentiële informatie achterhield. Dat uitgangspunt leidde allereerst tot de conclusie dat een eventuele dwaling voor rekening van VBI behoorde te blijven. VBI zou namelijk bewust het risico hebben genomen dat de waarde van de vennootschap kon tegenvallen. Zo zou zij ook de goede en kwade kansen van de overeenkomst hebben aanvaard. Eveneens op basis van dat uitgangspunt werd de vordering wegens schending van de mededelingsplicht afgewezen. Door onder de gegeven omstandigheden toch te contracteren, had VBI namelijk al een eventueel beroep op schending van de mededelingsplicht prijsgegeven. De vordering gebaseerd op bedrog werd tenslotte ook afgewezen. De overwegingen waren daar enigszins anders van aard. Tussen het gepleegde bedrog enerzijds en het aangaan van de overeenkomst anderzijds zou geen causaal verband hebben bestaan. Ook zonder dat bedrog zou de overeenkomst – zo was het oordeel – tot stand zijn gekomen. Dat gegeven moest tot afwijzing van deze vordering leiden.

Additionele feiten

De beoordelingen van de drie vorderingen waren overigens uitdrukkelijk mede gebaseerd op een aantal additionele feiten en omstandigheden.

Het betrof het volgende:

1. VBI en Verkoper waren professionele partijen
2. Bijgestaan door deskundigen

Voorts gold, toen VBI eenmaal wist dat ze onjuist werd geïnformeerd,dat:

3. VBI nog onder de transactie uit kon komen
4. De koopprijs vervolgens aanzienlijk werd verlaagd
5. VBI geen verder onderzoek had gevraagd
6. VBI ook geen garanties meer had gevraagd

Alles bij elkaar genomen zou men het oordeel over de zaak vrij eenvoudig kunnen samenvatten. VBI wist van tevoren dat er iets niet in de haak was. Ze had toen veel meer kunnen doen dan zij in de praktijk gedaan heeft. Daarmee verspeelde ze het recht om de verkoper nog voor een en ander verantwoordelijk te houden.

Onderzoek- en mededelingsplichten

Deze uitspraak van de Hoge Raad kan verrassend worden genoemd. Hij lijkt namelijk in strijd te zijn met de beschikbare oudere rechtspraak over mededelings- en onderzoekverplichtingen. Met name de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak L.E. Beheer. Op grond daarvan werd altijd aangenomen dat de partij (in dit geval de verkoper) die een mededelingsplicht schendt, zich niet of nauwelijks aan zijn verantwoor-

delijkheid kan onttrekken. Zo kan deze zich er bijvoorbeeld niet te goeder trouw op beroepen dat de koper van zijn kant de voor hem geldende onderzoekplicht niet zou zijn nagekomen. Ook in een dergelijke situatie zouden de belangen van de onvoorzichtige koper dienen te prevaleren. Blijkbaar moest in deze zaak alleen op grond van de geconstateerde additionele feiten en omstandigheden anders worden geoordeeld.

Hoog Catharijne-arrest

Het onbevredigende gevoel dat deze uitspraak geeft, roept herinneringen op aan het zogenaamde Hoog Catharijne-arrest. Met deze uitspraak samen wellicht de belangrijkste uitspraak van de Hoge Raad over mededelingsverplichtingen bij overnames en destijds ook met gemengde gevoelens ontvangen. Die uitspraak had betrekking op de geschillen rondom de verkoop van het Hoog Catharijne-complex in Utrecht. In die situatie had de koper eerst een uitgebreid onderzoek laten verrichten. Vervolgens was de transactie wel vastgelegd in een uitgebreid overnamecontract, met adequate garanties. In dat geval bleek achteraf dat ten onrechte een tweetal leningen niet op de overnamebalans was vermeld. Op basis van de door de verkoper afgegeven balansgarantie behoorde deze voor bedoelde omissie aansprakelijk te zijn. Echter, toen werd kort gezegd geoordeeld dat de verkoper erop had mogen vertrouwen dat de koper over alle relevante informatie beschikte. Dat vooral vanwege het uitgebreide onderzoek dat de koper voorafgaand had laten verrichten. Relevant was daarbij overigens wel dat de verkoper niet meer in de gelegenheid was gesteld de resultaten van dat onderzoek te controleren op volledigheid. In die procedure leek het er in eerste instantie op dat de koper juist gestraft werd voor zijn gedegen aanpak. Juist het feit dat hij wel een grondig onderzoek had laten doen (zij het niet grondig genoeg) keerde zich tegen hem. In reactie op dat arrest werd zelfs geopperd dat men misschien maar beter geen uitgebreid onderzoek kon doen. Bij nadere beschouwing betrof het echter een zeer speciale situatie. De verdere omstandigheden en verwachtingen over en weer rechtvaardigden voor dat geval de bijzondere uitleg dat geen beroep op de balansgarantie kon worden gedaan. Daarmee werd eigenlijk alleen bevestigd dat ook overnameovereenkomsten niet alleen aan de hand van de tekst ervan beoordeeld moeten worden. Zo bezien was die uitspraak in feite niet erg verontrustend. De les die je eruit kon halen was met name dat tussen partijen volstrekt helder dient te zijn en blijven dat de verkoper verantwoordelijk is voor het verschaffen van juiste en volledige informatie. Die verantwoordelijkheid behoort nooit over te gaan naar de koper, ook niet nadat deze uitgebreid onderzoek heeft laten verrichten. Dezelfde helderheid moeten we betrachten bij garanties. De reikwijdte en consequenties ervan moeten eveneens zo min mogelijk worden beperkt of gerelativeerd als gevolg van het feit dat onderzoek heeft plaatsgevonden.

Consequenties van misleiding

Bij de uitspraak is eerder het tegendeel van de situatie bij het Hoog Catharijne-arrest aan de orde. Op zichzelf lijkt wel te leven met de gedachte dat in deze situatie de onvoorzichtige koper wordt gestraft. Bovendien lijkt hier ogenschijnlijk sprake te zijn geweest van een ruil: geen koopprijs meer, maar dan ook geen garanties. Bij nadere beschouwing blijkt dan het onbevredigende van de uitspraak. Het betrof hier een verkoper die zich onmiskenbaar schuldig heeft gemaakt aan misleiding van zijn tegenpartij. Als een koper daar niet adequaat genoeg op reageert, kan ook een dergelijke verkoper blijkbaar op bescherming rekenen. Welbeschouwd wordt daarmee diens op misleiding gebaseerde onderhandelingsstrategie als aanvaardbaar bestempeld.

Een terugkerend dilemma is de vraag wanneer nu daadwerkelijk van misleiding sprake is. De ervaring leert dat iedere verkoper geneigd is de zaken wat mooier en rooskleuriger voor te spiegelen

Gevolgen voor de praktijk

Voor de overnamepraktijk is een aantal elementen van deze uitspraak in ieder geval van belang. De eerste les is vanzelfsprekend dat een koper buitengewoon moet oppassen met een verkoper die (min of meer) duidelijk zaken verzwijgt of bewust verkeerd voorspiegelt. De koper moet voorkomen dat hij zijn aankoopbeslissing baseert op een onjuist beeld van de onderneming. Zonder nadere maatregelen wordt echter ook zijn juridische bescherming ondergraven. Een mogelijke uitleg naderhand kan dan worden dat de koper blijkbaar alle kwade kansen heeft willen accepteren, die ook nog aan de transactie zouden kunnen kleven. In een dergelijke situatie is nader onderzoek in ieder geval geboden. Tevens zijn adequate garanties vereist. Die moeten in ieder geval ook toezien op de juistheid en volledigheid van de verschafte informatie. Verder moet men altijd goed



oppassen bij belangrijke tussentijdse verbeteringen van de voorwaarden van een transactie (waaronder met name prijsverlagingen). Als de reden daarvoor niet goed wordt vastgelegd, bestaat de kans dat daaraan achteraf een veel te ruime uitleg wordt gegeven. Verder speelt ook een rol op welk moment de kandidaat-koper zich van alle onregelmatigheden bewust wordt. Hoe meer ruimte hij nog heeft om nader onderzoek en garanties te vragen, hoe meer hij dat ook moet doen.

Een terugkerend dilemma bij dit alles is wel de vraag wanneer nu daadwerkelijk van misleiding sprake is. De ervaring leert tenslotte dat iedere verkoper wel geneigd is de zaken wat mooier en rooskleuriger voor te spiegelen dan ze in werkelijkheid zijn. Dat is niet meer dan menselijk en vaak ook helemaal niet ingegeven door enigerlei kwade trouw. De vraag wordt wanneer die grens wordt overschreden. Voor het overige moet een koper beseffen dat aan hem hogere eisen gesteld worden als hij zelf een professionele partij is en/of zich door externe deskundigen laat bijstaan. Het belang van deze laatste twee aspecten vormt een bevestiging van eerdere rechtspraak over dit soort geschillen. De conclusie moet dan overigens niet zijn dat een ondeskundige koper maar beter geen externe hulp kan inroepen. Daarvoor is de materie eenvoudigweg te complex en zijn zowel de belangen als de consequenties van fouten veel te groot.

Bedrog

Voor het overige resteert nog het toch enigszins onbegrijpelijke oordeel over het ontbreken van causaal verband tussen het gepleegde bedrog en de totstandkoming van de transactie. Met name als men zich bedenkt dat voor een beroep op bedrog niet alleen relevant hoeft te zijn of de transactie anders niet zou zijn doorgegaan. Op zichzelf lijkt dat in dit geval al aannemelijk. Voor een beroep op bedrog kan ook al relevant zijn of de transactie anders niet op dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan. Daarover lijkt geen twijfel mogelijk. De belangrijkste vingerwijzing voor de praktijk lijkt ook hiervoor te zijn dat een koper zich moet beschermen door een zorgvuldige aanpak. Conclusie: kopers van bedrijven kunnen minder dan gedacht vertrouwen op de bescherming die de wet en de rechtspraak bieden. Misleiding als onderhandelingsstrategie van verkopers blijkt er in ieder geval niet altijd door afgestraft te worden. Gedegen onderzoek en een goed contract, met uitgebreide garanties, lijken meer dan ooit nodig. ■

Kopers van bedrijven kunnen minder dan gedacht vertrouwen op de bescherming die de wet en de rechtspraak bieden. Misleiding als onderhandelingsstrategie blijkt niet altijd afgestraft te worden

mr. drs. P.B. (Paulus) van den Bos, sectie vennootschapsrecht CMS Derks Star Busmann in Utrecht