



AANSPRAKELIJKHEID NA DE VERKOOP AANDACHTSPUNTEN VOOR EEN VERKOPER

Bij de aanschaf van een nieuwe televisie in een winkel vinden we het vanzelfsprekend dat die televisie wordt geleverd met garanties; als er later iets mis blijkt te zijn met de aangeschafte televisie, komt dat voor rekening van de verkoper. Maar bij de aanschaf van een tweedehands exemplaar van een particulier via Marktplaats voelt u intuïtief wel aan dat het risico op een 'miskoop' meer komt te liggen bij de koper. Van de koper mag in dat geval verwacht worden dat hij voor het sluiten van de koop enig onderzoek doet en vragen aan de verkoper stelt over de eigenschappen van de tweedehands televisie.

Het hangt dus van de omstandigheden af op wie welke verantwoordelijkheden drukken en voor wiens rekening het komt als er later iets mis blijkt te zijn en partijen niet dezelfde voorstelling van zaken hadden. Bij de verkoop van een onderneming werkt dit in feite hetzelfde. Vandaar dat het belangrijk is om vooraf in de koopovereenkomst goede afspraken te maken over de risicoverdeling.

WAAR MOET EEN VERKOPER OP LETTEN OM AANSPRAKELIJKHEID NA DE VERKOOP ZOVEEL MOGELIJK TE BEPERKEN?

DUE DILIGENCE EN GARANTIES

Een koper verlangt doorgaans dat een verkoper allerlei garanties afgeeft ten aanzien van de onderneming. Naast het feit dat de verkregen garanties de koper bescherming biedt, is het vragen van (uitgebreide) garanties een goed middel om informatie op tafel te krijgen voorafgaand aan de ondertekening van het overnamecontract. Uitgangspunt in het recht is namelijk dat de mededelingsplicht van de verkoper zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht van de koper.

Garanties zijn echter geen alternatief voor het due diligence onderzoek (boekenonderzoek). Het is volstrekt gebruikelijk - en ook verstandig! - dat een koper een due diligence onderzoek uitvoert naar de over te nemen onderneming.

Voor de verkoper is het van belang om in het overnamecontract bepalingen op te nemen over het door koper verrichte due diligence onderzoek. De belangrijkste is de zogenaamde 'disclosure' - bepaling, waarin met zoveel woorden is opgenomen dat alles wat de koper wist of door (nader) onderzoek kon weten, zal zijn uitgezonderd van de werking van de garanties.

Voor een verkoper is het daarbij verstandig

om kritisch naar de af te geven garanties te kijken en met name specifieke aandacht te besteden aan de zogenaamde balansgarantie. De opzet van een lijst met af te geven garanties wordt meestal verstrekt door de (adviseurs van de) koper en het zal dan ook niet verbazen dat die lijst vaak uitgebreid is. Een verkoper moet er rekening mee houden dat een uitgebreide balansgarantie een buitengewoon verstrekkende garantie is, die in beginsel alle spreekwoordelijke 'lijken in de kast' kan dekken. Ook de gebruikelijke informatiegarantie (dit heeft betrekking op de mededelingsplicht) kan verstrekkende gevolgen hebben. De garantie dat alle verstrekte informatie 'in alle opzichten juist, volledig en niet misleidend is', levert al snel een inbreuk op want dat is in de praktijk vrijwel nooit het geval.

ONDERSCHIED TUSSEN GARANTIES EN VRIJWARINGEN

Garanties zijn verklaringen over bepaalde feiten met betrekking tot het verleden of het heden die in beginsel als juist worden verondersteld (voorbeeld: 'de grond is niet vervuild'). De koper kan schadevergoeding vorderen als blijkt dat de garantie niet juist is geweest. Vrijwaringen zien op reeds vooraf geïdentificeerde risico's, waarvan de omvang veelal nog niet bekend is (voorbeeld: 'terrein X is vervuild; de verkoper zal de koper schadeloosstellen voor eventuele saneringskosten en andere schade die de koper als gevolg van de vervuiling mocht lijden'). Een vrijwaring houdt in dat de verkoper de koper een vergoeding zal betalen als het risico zich verwezenlijkt. Een verkoper doet er verstandig aan om de eventueel af te geven vrijwaringen goed in te kaderen en zo precies mogelijk te omschrijven.

BEPERKINGEN OP DE AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADEVERGOEDING

Het is gebruikelijk dat het overnamecontract diverse beperkingen op de aan-

sprakelijkheid van verkoper regelt. Naast bovengenoemde 'disclosure'-bepalingen, moet de verkoper hierbij bijvoorbeeld denken aan beperkingen in tijd (beroep op de businessgaranties maximaal tot 12-18 maanden na de verkoop), beperkingen in geld (bijvoorbeeld maximale aansprakelijkheid op de businessgaranties is gelijk aan 20 procent van de koopsom) en drempels om te voorkomen dat de koper voor elk wissewasje bij de verkoper kan aankloppen. Ook is het raadzaam om aandacht te besteden aan de regeling omtrent de schadevergoeding. Voor de verkoper is het van belang dat een eventuele gehanteerde 'multiplier' bij het vaststellen van de koopprijs niet ook door de koper gehanteerd kan worden bij het vaststellen van de omvang van de schade.

REMEDIES

Een verkoper wil na de verkoop niet het risico lopen dat de koper de koop wenst terug te draaien als achteraf blijkt dat de verkochte onderneming niet aan de verwachtingen van de koper voldoet. In tegenstelling tot een eenvoudige transactie zoals de koop van een tweedehands televisie, is het ongedaan maken van een transactie met betrekking tot een onderneming in de praktijk vaak niet goed meer uitvoerbaar en/of wenselijk. Zoals de Engelsen zo mooi zeggen: 'you cannot unscramble scrambled eggs'. Voor m.n. de verkoper is het dan ook van belang om in het overnamecontract op te nemen dat de wettelijke regelingen omtrent non-conformiteit, ontbinding en vernietiging van de koopovereenkomst op grond van dwaling, voor zover mogelijk, worden uitgesloten. Daarmee wordt voorkomen dat de koper nog andere remedies heeft jegens de verkoper dan het vorderen van schadevergoeding.

LOOR LEGAL
Advocatuur voor ondernemers