

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het MKB. In BV Rendement leest u maandelijks praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- marktanalyses over onder meer arbodienstverleners, tankpassen en incassobureaus;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

LEGITIEM ONDERHANDELINGEN AFBREKEN

Mag ik van tafel?

U bent al heel lang in onderhandeling over die overname, maar inmiddels heeft de overnameprooi een beetje zijn glans verloren. Er is niet specifiek iets mis, maar u heeft er gewoon niet zo'n zin meer in. Maar ja, u bent al heel lang aan het praten. Zomaar weglopen is ook wat gek. Gelukkig staat uw handtekening nog niet onder het contract. Mag u tot op het laatste moment weglopen van de onderhandelingstafel?

Nee, zomaar opstappen mag niet. De gedachte dat u nergens toe verplicht bent zolang er geen handtekening staat, is niet juist. Onderhandelingen over een overeenkomst kunnen in een zodanig stadium gekomen zijn, dat u die niet zomaar mag afbreken. Wanneer is dat stadium bereikt? Volgens de Hoge Raad is dat het geval als partijen het vertrouwen hebben gekregen dat er in ieder geval op de een of andere manier een overeenkomst uit de onderhandelingen komt.

Twijfels

Of dat vertrouwen bij de ander ontstaat, heeft u grotendeels zelf in de hand. Dat is dan ook het eerste waar een rechter

naar kijkt: heeft degene die wegloopt bijgedragen aan het vertrouwen dat er een deal zou komen? Daar is overigens niet veel voor nodig. Nooit iets zeggen over uw twijfels en gewoon lange tijd dooronderhandelen draagt al sterk bij aan de overtuiging dat er uiteindelijk een deal gesloten wordt. Ten tweede kijkt de rechter naar de gevolgen van het afbreken van de onderhandelingen. Als de consequenties dramatisch zijn – bijvoorbeeld als de andere partij al fikse investeringen heeft gedaan – is het minder snel toegestaan om de onderhandelingen te stoppen. Dat u een eenmaal begonnen onderhandelingsproces niet zomaar mag afbreken, is een typisch Nederlands fenomeen. Buitenlandse partijen die hiermee ge-

confronteerd worden, reageren nogal eens verontwaardigd. Er is nog geen contract gesloten, en toch worden ze verplicht om door te onderhandelen of een schadevergoeding te betalen. Dat komt doordat contractspartijen zich onder Nederlands recht tegenover elkaar 'redelijk en billijk' moeten gedragen. Oók al in de onderhandelingsfase.

Sfeer

Hoe moet het praktisch verder als één partij geen zin meer heeft in de onderhandelingen, maar op grond van de wet niet zomaar mag weglopen? Er ligt een half uitonderhandelde overeenkomst en de sfeer is op z'n zachtst gezegd dodelijk. Er zijn verschillende routes naar een oplossing. U kunt bij de rechter eisen dat die de andere partij dwingt om verder te onderhandelen. De openstaande punten moeten dan op last van de rechter alsnog in goed overleg worden ingevuld. Maar daar heeft eigenlijk niemand zin in. In de praktijk wordt de overeenkomst dan vaak gewoon uitgevoerd op basis van de punten waarover al wél een akkoord bestond. Als er bijvoorbeeld wel overeenstemming is over de verkoopprijs van een bv maar nog niet over de precieze garanties, wordt de bv verkocht voor dat bedrag en is er niets geregeld over de garanties. Voor dat deel geldt dan de algemene wettelijke regeling over dat onderwerp. In dit geval staat daarin bijvoorbeeld dat wat er verkocht wordt 'de eigenschappen moet bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mag verwachten'. De partij die de deal erdoor wil drukken krijgt in zo'n geval zijn zin, want er komt alsnog een transactie. Maar erg handig is het niet. Financiers bijvoorbeeld willen graag een kopie ontvangen

Stekker uit onderhandelingen na iets te trotse tweet

Er kunnen goede redenen zijn om onderhandelingen te elfder ure af te breken. Energiebedrijf Eneco was in gesprek met een Nigeriaanse branchegenoot over de verkoop van een energiecentrale. De afspraak was dat de onderhandelingen strikt geheim zouden blijven. Toch zette de Nigeriaanse onderneming trots op Twitter dat haar vertegenwoordiger bij

Eneco was om een 'memorandum of understanding' te tekenen over de verkoop. Plus nog een paar foto's van de centrale. Dat was voor Eneco reden om de stekker uit de onderhandelingen te trekken. De Nigeriaanse onderneming sleepte Eneco vervolgens voor de rechter. Die oordeelde dat Eneco de onderhandelingen mocht afbreken in verband met de tweet.



van de overnameovereenkomst. Die is er niet, want er ligt maar een halve overeenkomst, zonder handtekeningen.

Koffie

Een andere oplossing is dat de weggelopen partij een schadevergoeding betaalt, al dan niet afgedwongen via de rechter. Maar wat is de schade? Is dat het bedrag dat de ander in de loop van jaren zou hebben verdiend als de deal wel tot stand gekomen zou zijn? Of zijn dat alleen maar de kosten van de kopjes koffie tijdens de tevergeefs gebleken onderhandelingen? Vergoeding van misgelopen winst is zeldzaam, maar het komt wel voor dat rechters dit toewijzen. Dan moet vast komen te staan dat er zeker een deal zou zijn gesloten, als de ene partij niet zomaar was weggelopen. Ook moet de hoogte van de gemiste winst goed onderbouwd worden. Een vergoeding van de geleden schade wijzen rechters vaker toe. Het gaat daarbij niet alleen maar om de kosten van de koffie, maar ook om bijvoorbeeld kosten

voor juridisch advies en reiskosten. Of de schade die ontstaat doordat de bv een deal met een andere partij heeft moeten laten schieten vanwege de lopende onderhandelingen. Die schade kan dus veel hoger zijn dan de kosten die direct samenhangen met de onderhandelingen. De benadeelde partij zal die schade wel moeten onderbouwen en bewijzen.

Straffeloos

Het valt niet mee om tijdens de onderhandelingen het moment aan te wijzen waarop u nog net straffeloos een deal mag oplazen en vanaf welk moment dat niet meer mag. Dat moment ziet u vaak pas als het te laat is. Om van tevoren duidelijkheid te creëren, kunt u een 'letter of intent' (LOI) sluiten. Die beschrijft het verdere onderhandelingstraject. Bijvoorbeeld dat partijen, onder geheimhouding, stukken uitwisselen en de contouren van een overeenkomst schetsen. Verbind daar dan ook een tijdspad aan. U kunt afspreken dat als er vóór een bepaalde datum

geen akkoord is op hoofdlijnen, partijen weer helemaal vrij zijn om hun eigen weg te gaan en zij dan ook geen schadevergoeding van elkaar zullen vorderen. Iedereen weet dan waar hij aan toe is.

Intentie

Het is belangrijk om afspraken duidelijk uit te werken in een LOI. Anders zorgt een LOI alleen maar voor extra verwarring. De ene partij zal met de LOI zwaaien en zeggen: ik mocht de gesprekken afbreken, want er was alleen nog maar een *intentieovereenkomst*. De andere partij zal er juist op wijzen dat er nota bene al een *intentieovereenkomst* getekend werd. Ze kunnen allebei gelijk hebben. De ene intentieverklaring is de andere niet: sommige beschrijven alleen voorzichtige verkenningen, terwijl bij andere de deal al bijna rond is. De term *intentieovereenkomst* is dan misleidend en dat geldt ook voor alle varianten daarop ('memorandum of understanding', 'voorovereenkomst', 'gentlemen's agreement'). Als u zulke stukken maakt, zorg dan altijd voor een beschrijving van het exit-scenario. Dat kan ook door een concrete 'break-up fee' op te nemen.

Reden

Als u nog straffeloos weg kunt van de onderhandelingstafel bent u niet verplicht om daarvoor een reden op te geven. Maar als u een goede reden heeft, is het heel verstandig om die wel te noemen. Zo kunt u mogelijk voorkomen dat de ander een procedure start om u terug te krijgen aan de onderhandelingstafel. Een veelvoorkomende (maar geen goede) reden is dat er nog een alternatieve partij is opgedoken die u aantrekkelijker vindt. Dat vindt uw wederpartij waarschijnlijk niet acceptabel. Een goede reden heeft u wel als zich gedurende de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden voordoen, bijvoorbeeld veranderingen in de markt, of in wet- en regelgeving.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl