

terreinen'. In het verleden was deze instructiebevoegdheid beperkt tot de algemene lijnen van het te voeren commerciële, sociale, economische en personeelsbeleid. Zie wat betreft de instructiebevoegdheid Rechtbank Utrecht 15 maart 2000, JOR 2000, 233.

*Artikel 132/242 (benoembare personen)*

In aansluiting op paragraaf 6 van de Departementale Richtlijnen wordt bepaald dat de statuten eisen mogen

stellen waaraan bestuurders en commissarissen moeten voldoen. Deze eisen kunnen echter terzijde worden gesteld door een besluit van de aandeelhoudersvergadering met 2/3 van uitgebrachte stemmen vertegenwoordigende meer dan 1/2 van het kapitaal. Een zelfde regeling is opgenomen voor de leden van de raad van commissarissen (artikel 142/252). Daarop geldt weer uitzondering voor de commissarissen bij een structuurvennootschap (artikel 158/268).

D.F.M.M. Zaman

## 17 Mededelings- en onderzoeksplicht bij aandelentransacties

In JBN 2000, nr 89 heb ik geschreven over de verhouding van de mededelings- en onderzoeksplicht bij aandelentransacties.

In de praktijk zijn bij het vervaardigen van de overeenkomst tot levering van aandelen in een Nederlandse besloten vennootschap met een groot financieel belang veelal advocaten en accountants betrokken. De notaris die de leveringsakte moet opmaken ontvangt dan een exemplaar van de vele concepten van de overeenkomst teneinde de notariële akte inhoudelijk op de overeenkomst aan te laten sluiten. Door de koper wordt meestal een zogenaamd 'due diligence'-onderzoek ingesteld. Zoals geschreven in mijn eerder genoemde bijdrage, ontslaat dit onderzoek door de (adviseurs van de) koper de verkoper niet van zijn mededelingsplicht. In de te bespreken uitspraak van de Rechtbank Utrecht zijn de contouren van de mededelings- en onderzoeksplicht in het kader van artikel 6:228 BW (dwaling) bij aandelentransacties aangegeven.

### 1. Feiten

Kort weergegeven zijn de feiten als volgt.

Op 30 juli 1998 is een schriftelijke overeenkomst van koop en verkoop van aandelen aangegaan. Het betreft alle geplaatste aandelen in het kapitaal van een BV. Bij notariële akte de dato 2 september 1998 zijn de aandelen geleverd.

Ingevolge een bepaling in de overeenkomst diende de koper een gedeelte van de door haar verschuldigde koopprijs van de aandelen, namelijk BEF 5.000.000 te voldoen binnen een jaar na de datum van de akte van overdracht.

De koper heeft het genoemde bedrag niet betaald. Voorafgaande aan de totstandkoming van de overeenkomst heeft de koper gedurende een week een 'due diligence'-onderzoek met betrekking tot de over te nemen BV uitgevoerd aan de hand van de daartoe door de verkoper en de accountants van de verkoper

beschikbaar gestelde bescheiden.

De verkoper eist betaling van de geldsom met rechten en kosten.

De koper vordert veroordeling van de verkoper tot vergoeding van zeven schadeposten, gebaseerd op de stelling dat verkoper tekort geschoten is in de nakoming van op hem rustende pre-contractuele mededelingsverplichtingen.

De koper stelt dat de verkoper ontoereikende informatie heeft verschaft met betrekking tot:

- a. bepaalde pensioengerelateerde verplichtingen van de overgenomen BV;
- b. geschillen van de BV met ex-werknemers;
- c. bepaalde, kort voor het aangaan van de overeenkomst, verrichte betalingen en de aanwezigheid van onverkoopbare voorraden bij de vlottende activa van de BV.

De verkoper stelt:

1. dat hij koper naar behoren heeft geïnformeerd;
2. dat koper is tekort geschoten in zijn onderzoeksverplichting;
3. de aansprakelijkheid van verkoper in de overeenkomst is beperkt, zodat de koper geen recht op schadevergoeding heeft.

## 2. Oordeel Rechtbank

### 2.1 Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen

Het beroep op de contractuele aansprakelijkheidsbeperking door verkoper faalt, omdat de 'reps and warranties' uitsluitend betrekking hebben op aansprakelijkheden voortvloeiende uit niet-nakoming van verplichtingen krachtens de overeenkomst. Koper's vordering tot schadevergoeding is evenwel niet gebaseerd op de overeenkomst, maar op verkoper's mededelingsverplichtingen krachtens de wet. Ten aanzien daarvan missen de in het betreffende artikel van de overeenkomst overeengekomen aansprakelijkheidsbeperkingen toepassing.

### 2.2 Gestelde onderzoeksverplichting

De niet-nakoming van een mededelingsverplichting wordt niet 'verschoond' of 'gerechtvaardigd' door het tekortschieten van een andere partij in een pre-contractuele onderzoeksverplichting, noch onder de vigeur van artikel 6:228 lid 2 BW, noch onder het regime van artikel 6:2 BW.

Het 'due-diligence'-onderzoek beschermt de koper slechts tegen de nadelige gevolgen van een onjuiste voorstelling ten aanzien van feiten die voor hem betrekkelijk eenvoudig te kennen waren.

De mededelingsverplichting strekt ertoe de koper óók bescherming te bieden ten aanzien van feiten en omstandigheden waarvan de mogelijkheid tot het verkrijgen van een juiste en volledige voorstelling in belangrijke mate afhankelijk is van mededeling door de verkoper.

### 2.3 Beweerdelijk geschonden mededelingsverplichting

Verkoper stelt dat hij koper wel voldoende heeft geïnformeerd. De Rechtbank overweegt in dit verband dat de reikwijdte van de mededelingsverplichting van een verkopende partij rechtens is beperkt - gezien het bepaalde in artikel 6:228 lid 2 BW - tot de punten waarvan hij weet of in de omstandigheden van het

geval redelijkerwijs behoort te beseffen dat een juiste voorstelling van zodanig belang is voor de betrokken medepartij, dat deze bij het ontbreken van de juiste voorstelling de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zal aangaan, gegeven de (mogelijke) nadelige gevolgen van een onjuiste voorstelling door de betrokken wederpartij.

Anders dan bij een activa-passiva-transactie waarbij de rechten en verplichtingen separaat worden overgedragen, omvat bij een aandelentransactie de mededelingsverplichting van de verkoper niet iedere op de betrokken vennootschap rustende verplichting, maar uitsluitend die verplichtingen waarvan de verkoper weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat een juiste voorstelling daarvan van zodanig belang is voor de koper, dat deze bij ontbreken daarvan de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zal aangaan. De omstandigheid, dat gegeven (de omvang van) de op de vennootschap rustende verplichtingen, achteraf - na de uitvoering van de transactie - mogelijk blijkt dat de reële waarde van de aandelen minder was dan de waarde waarvan de koper is uitgegaan bij het geven van zijn instemming met de overeengekomen koopprijs, indiceert op zichzelf geen schending van de mededelingsverplichting van de verkoper, maar betreft slechts het risico van de koper dat besloten ligt in (zijn instemming met) de overeenkomst en de daarin bepaalde koopprijs.

### 2.4 Pensioenverplichtingen van de BV

Volgens de lijst van bescheiden welke aan de koper in het kader van het 'due-diligence'-onderzoek ter inzage was verstrekt, heeft de koper kennis kunnen nemen van de pagina van de jaarrekening waarop deze verplichtingen stonden vermeld. De jaarrekening was ook als bijlage aan de overeenkomst gehecht. De Rechtbank oordeelt dat zo de verkoper de koper al niet uitputtend mocht hebben geïnformeerd omtrent elke bijzonderheid van de door koper genoemde pensioenverplichtingen, dan blijkt uit het hiervoor overwogene dat verkoper de koper in ieder geval dusdanig heeft ingelicht dat niet kan worden gesproken van een schending van verkoper's mededelingsverplichting.

Bovendien was in de 'reps and warranties' niet opgenomen dat op de BV na de aandelenoverdracht geen pensioenverplichtingen meer zouden rusten, zodat koper er niet op kon vertrouwen dat deze er niet meer zouden zijn.

De procedures met ex-werknemers.

Inzake de procedures met ex-werknemers oordeelt de Rechtbank dat deze financiële verplichtingen een beloop hebben dat nauwelijks meer is dan 0,5% van de totale koopprijs van de aandelen. Reeds hierom kan niet worden gesproken van een schending van een mededelingsverplichting, ook al zijn deze niet genoemd in de overeenkomst en in de geconsolideerde jaarrekening van de BV.

## 2.6 *Terugbetaling lening door dochtermaatschappij*

Kort voor de transactie werd door een dochtermaatschappij van de BV een lening terugbetaald, die verschaft was door een Luxemburgse SA. Ook deze verplichting stond op de lijst van documenten waarin aan de koper in het kader van het 'due-diligence'-onderzoek inzage was verleend. Ook op dit punt heeft verkoper zijn mededelingsverplichting jegens koper niet geschonden.

## 2.7 *Salarisbetalingen aan werknemer*

Koper was wel op de hoogte van deze betalingen maar wist niet dat deze 'onverschuldigd en frauduleus' waren verricht. Koper verwijt dat verkoper is tekort geschoten in zijn mededelingsverplichting omtrent het onverschuldigde en frauduleuze karakter daarvan. De Rechtbank vindt dat gesteld noch gebleken is dat de koper de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan indien hij op de hoogte zou zijn geweest van het door hem gestelde karakter van deze betalingen.

## 2.8 *Aanwezigheid van onverkoopbare voorraden*

Niet voldoende is bewezen dat deze voorraden ook ten tijde van het sluiten van de overeenkomst reeds als 'onverkoopbaar' hadden te gelden.

## *Beslissing*

De koper moet voldoen aan zijn verplichting tot betaling van BEF 5.000.000.

## *Slot*

De beperking van aansprakelijkheid in de overeenkomst geldt voor aansprakelijkheid wegens tekortkoming in contractuele verplichtingen en niet voor verplichtingen die voortvloeien uit de wet. Een dergelijke wettelijke verplichting is de mededelingsverplichting als bedoeld in artikel 6:228 lid 2 BW.

De Rechtbank oordeelt dat de aard van een aandelen-transactie met zich meebrengt dat - anders dan bij een activa-passiva-transactie waarbij alle rechten en verplichtingen afzonderlijk worden overgedragen - de verkoper de koper niet noodzakelijkerwijs van iedere op de vennootschap rustende verplichting in kennis hoeft te stellen. Dit betreft onder andere financiële verplichtingen die relatief een gering belang hebben. Zeker geldt dit voor verplichtingen die blijken uit documenten waarin aan de koper in het kader van een 'due-diligence'-onderzoek inzage is verleend. Belangrijk is wat opgenomen is in de zogenaamde 'reps and warranties', onder andere dat er verder geen pensioenverplichtingen bestaan. Dit lijkt mij een standaardbepaling, welke in de onderhavige overeenkomst evenwel niet was opgenomen.

## *Commentaar*

In deze zaak wordt de verplichting tot schadevergoeding gebaseerd op een tekortkoming in de nakoming van een mededelingsverplichting. De mededelingsverplichting is gebaseerd op artikel 6:228 BW op grond van welk artikel alleen de vernietiging van de overeenkomst kan worden gevorderd, zie HR 4 februari 2000, NJ 2000, 562; JBN 2000, nr 42 (Mol/Meijer Beheer BV) en HR 22 december 1995, NJ 1995, 300 (Hoog Catharijne). Evenwel kan ingevolge artikel 6:230 lid 2 BW de rechter op verlangen van een der partijen, in plaats van vernietiging uit te spreken, de gevolgen van de overeenkomst ter opheffing van dit nadeel wijzigen. Men denke aan vermindering van de koopprijs ten behoeve van de dwalende koper, zoals in de onderhavige uitspraak het geval was. De rechter kan geen vernietiging uitspreken indien de benadeelde uitsluitend wijziging van de overeenkomst vorderde. Zo zal in het onderhavige geval gebeurd zijn. Op dit artikel kan ook bij verweer een beroep gedaan worden.

*Rb. Utrecht 10 januari 2001, nr 99-1925*

W. Bosse