

Bedrijfsovername valt achteraf toch tegen, geld terug?



In een ideale wereld voldoet alles aan uw verwachtingen. Helaas is de werkelijkheid geregeld minder rooskleurig. Zo ook bij bedrijfsovernames. Door gedegen onderzoek vooraf kunt u risico's beperken en teleurstellingen voorkomen. En met een goed overnamecontract kunt u ook ná de koop nog op uw strepen gaan staan als de gekochte onderneming niet aan uw verwachtingen voldoet.

Als koper wilt u zo veel mogelijk te weten komen over de onderneming die u wilt overnemen. Zo kunt u vooraf vaak voorkomen dat u een kat in de zak koopt. U wilt vaststellen of de onderneming aan uw verwachtingen voldoet, welke risico's aan de overname zitten en wat een redelijke overnameprijs is.

Dit onderzoek is het 'due diligence'-onderzoek. Een volledig onderzoek naar juridische, fiscale, financiële en commerciële aspecten biedt de koper meer zekerheid. Maar bij een relatief kleinere overname weegt die zekerheid soms niet op tegen de kosten van dit onderzoek.

Bij iedere overname heeft de verkoper op grond van de wet een mededelingsverplichting aan u als koper. De verkoper moet u mededelingen doen over de onderneming die voor u van belang kunnen zijn bij uw afweging om wel of niet te kopen. Bijvoorbeeld als belangrijke vergunningen op korte termijn verlopen.

Zelf onderzoeken

U heeft als koper zelf een onderzoeksplicht. Zaken die voor u van belang zijn moet u zelf onderzoeken. Zoals of u een vergunning kunt krijgen voor uitbreiding van het bedrijfspand. Ook bent u verplicht om dóór te vragen als u risico's voorziet. Als u kunt weten dat er risico's zijn, maar daar geen nader onderzoek naar doet, kunt u daar de verkoper later niet verantwoordelijk voor stellen.

De mededelingsplicht van de verkoper gaat juridisch gezien vóór uw onderzoeksplicht. Als de verkoper iets had moeten vertellen maar dat niet gedaan heeft, kan hij zich er niet achter verschuilen dat u 'daar maar onderzoek naar had moeten doen' (zie ook de kaders bij dit verdiepingsartikel).

Desondanks kan onvoldoende onderzoek u duur komen te staan. Want de verkoper hoeft geen mededelingen te doen over bepaalde aspecten als hij 'niet hoefde te vermoeden' dat u aan die gegevens belang zou kunnen hechten. Dat is bijvoorbeeld het geval als u tegen de verkoper nooit iets heeft gezegd over uw plan om het bedrijfspand na de overname uit te breiden.

Het is dus van belang dat u duidelijk communiceert wat uw verwachtingen van de onderneming zijn en wat u belangrijk vindt.

Financiële strop door gebrekkig onderzoek

De handel in medische instrumenten en hulpmiddelen is streng gereguleerd. Niet zo gek dus dat bij de overname van een onderneming die gespecialiseerd is in zulke hulpmiddelen herhaaldelijk de certificering aan de orde komt. Want zonder certificering geen verkoop van medische producten.

De verkoper geeft in de gesprekken aan op welke wijze de ondernemingsactiviteiten gecertificeerd zijn. En hij vertelt óók dat de koper een andere certificering nodig heeft, omdat hij de producten op een andere manier aan de man wil gaan brengen.

Terugroepen

De koop wordt gesloten. Maar na enige tijd blijkt dat de onderneming niet voldoet aan de voorwaarden voor de andere certificering. De onderneming moet op last van de Inspectie voor de Gezondheidszorg al verkochte producten terugroepen. Als reactie daarop ontbindt de koper de koopovereenkomst en stelt de verkoper aansprakelijk voor alle schade als gevolg van het feit dat de onderneming de producten niet mocht verkopen.

Maar in de procedure die volgt worden de vorderingen van de koper afgewezen. De koper was er immers van op de hoogte dat er specifieke normen waren voor de handel in medische instrumenten, en de verkoper had daar ook op gewezen. De koper had dus zelf beter moeten onderzoeken of de onderneming wel in aanmerking zou komen voor de certificering.

Rechtbank Amsterdam, 16 januari 2019, ECLI (verkort): [215](#)

Onderhandelen over de koopovereenkomst

De bevindingen van het due diligence-onderzoek worden vastgelegd in een rapport. Soms is dat rapport meteen reden om de koop af te blazen. Maar meestal gaan koper en verkoper op basis van het rapport onderhandelen over de koopovereenkomst. Want u zult als koper de gesignaleerde risico's naar tevredenheid willen afdekken, bijvoorbeeld door garanties, vrijwaringen of aanpassing van de koopprijs.

In de praktijk wordt er vaak geen due diligence-onderzoek uitgevoerd bij overnames met een kleiner financieel belang. Maar het is aan te raden om niet alleen naar de koopprijs te kijken. Ook relatief kleine overnames kunnen immers tot grote financiële schade leiden.

Kijk dus bij het bepalen van de omvang van het due diligence-onderzoek ook naar andere zaken. Bijvoorbeeld: hoe staat het met uw eigen risicobereidheid? En heeft u branchespecifieke risico's scherp op het netvlies?

Een andere mogelijkheid is om eerst één aspect te onderzoeken, en pas bij een positieve uitkomst andere aspecten nader te onderzoeken. U kunt er ook voor kiezen om de koopovereenkomst al uit te onderhandelen en daarin de opschortende voorwaarde op te laten nemen dat de uitkomst van het due diligence-onderzoek bevredigend is voor u als koper.

Garanties in de koopovereenkomst

Op grond van de wet mag u als koper verwachten dat de onderneming de 'eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan u de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen'.

Ofwel: koopt u een onderneming met een recent bedrijfspand voor een normale prijs, dat mag u bijvoorbeeld verwachten dat de technische installatie van het pand in orde is. Verder moet het gekochte voldoen aan het bijzondere gebruik dat is opgenomen in de koopovereenkomst.

Als de aankoop tegenvalt staan koper en verkoper vaak lijnrecht tegenover elkaar als het gaat om aansprakelijkheid. Dit wordt over het algemeen opgelost door het opnemen van garanties in de koopovereenkomst.

Daarmee garandeert de verkoper u als koper dat een bepaalde eigenschap wel of niet aanwezig is. Een veelvoorkomende garantie is dat in het verleden steeds is voldaan aan alle fiscale verplichtingen.

Volgen er na de overname naheffings- of navorderingsaanslagen van de Belastingdienst over de periode voor de transactie, dan is sprake van een inbreuk op de garantie. Zo'n inbreuk levert juridisch gezien in principe een 'toerekenbare tekortkoming' op van de verkoper. Dat kan voor u als koper de basis zijn om een schadevergoeding te eisen.

Verkoper vertelt wel iets, maar niet genoeg

Tijdens het due diligence-onderzoek krijgt een koper inzage in de administratie van de onderneming. Ook bespreken koper en verkoper zijdelings een contract dat de onderneming heeft met een specifieke klant. Na het sluiten van de koopovereenkomst blijkt er een discussie te zijn met deze klant, waarbij een aanzienlijke schadepost dreigt.

De koper wil daarvoor bij de rechtbank een compensatie van de verkoper, omdat de verkoper de mededelingsplicht zou hebben geschonden. De verkoper zou hebben geweten van het aanstaande conflict met de klant en had de koper daarop moeten wijzen.

De verkoper stelt daarentegen dat dit alles geen verrassing kan zijn voor de koper. Want er is met hem gesproken over deze klant en hij heeft inzage gehad in de contracten en de administratie met betrekking tot deze klant.

Bewust

Maar ondanks dat verkoper en koper hebben gesproken over de klant en dat documenten zijn verstrekt heeft de verkoper toch niet voldaan aan zijn mededelingsverplichting, oordeelt de rechtbank. De verkoper had meer informatie moeten verstrekken, omdat die zich er bewust van had moeten zijn dat deze informatie van invloed kon zijn op de beslissing van de koper. De verkoper heeft dus in dit geval wel de mededelingsplicht geschonden.

Rechtbank Rotterdam, 22 oktober 2014, ECLI (verkort): [8660](#)

Mogelijke consequenties

Vaak spreken partijen in de koopovereenkomst per garantie af wat het gevolg kan zijn van inbreuk: een schadevergoeding, dat de partij die in gebreke blijft alsnog aan haar verplichting moet voldoen, of allebei.

Bij het uitwerken van de garanties is het voor u als koper belangrijk om goed na te gaan welke consequenties u aan het schenden van de garantie wilt verbinden. Soms heeft u er meer aan dat u in plaats van schadevergoeding nakoming van de verkoper kunt vragen.

De verkoper moet er dan voor zorgen dat de onderneming alsnog in de staat komt die u op basis van de koopovereenkomst mocht verwachten. Als de verkoper daarvoor een bedrijfsauto moet aanschaffen is dat wel te overzien. Maar als de verkoper een bepaalde (minimum)omzet op jaarbasis heeft gegarandeerd is dat een zware last voor de verkoper.

Risico miskoop beperken

Met een goed ingestoken due diligence onderzoek kunt u het risico op een miskoop dus aanzienlijk beperken. En heeft u dan toch die kat in de zak gekocht, zorg dan dat u met een goede koopovereenkomst de schade kunt verhalen of eisen dat de verkoper zijn verplichtingen alsnog nakomt.

Dit verdiepingsartikel is geschreven door Michiel Appelhof, advocaat sectie Ondernemingen bij [Marxman Advocaten](#), e-mail: appelhof@marxman.nl

Dit is een artikel van de redactie van Fiscaal Rendement

Fiscaal Rendement is dé informatiebron voor fiscaal geïnteresseerde ondernemers en hun financiële adviseurs. Wat is er veranderd in de fiscale praktijk, en hoe kun je als specialist deze informatie direct in je dagelijkse werk toepassen? Je weet het dankzij nieuws en praktische artikelen over onder meer inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting, heffing en invordering, bezwaar en beroep en BTW.

De onafhankelijke en ervaren redactie van Fiscaal Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt jou als eerste wat de ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat je de informatie direct kunt vertalen naar je eigen werksituatie. Fiscaal Rendement is daarnaast multimediaal.

De voor jouw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- ✓ dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar je onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot je beschikking hebt;
- ✓ wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- ✓ maandelijks in het vakblad Fiscaal Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- ✓ tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.



Rendement is een succesvolle uitgeverij van met name praktische vakbladen en digitale ondersteuning.

Het assortiment bestaat uit een crossmediaal portfolio: van printuitgaven zoals magazines en themadossiers tot online ondersteuning in de vorm van digitale naslagwerken, e-nieuwsbrieven, een vragenservice en tools.

www.rendementuitgeverij.nl