

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 12 keer per jaar 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;
- een 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

Waar zit u aan vast?

Belangrijke contracten worden schriftelijk vastgelegd. Waarom? Om te bewijzen dat de afspraken zijn gemaakt en om duidelijkheid te hebben over de inhoud van die afspraken. Dat klinkt simpel, maar het gaat nogal eens mis. Soms gebeurt zelfs het tegenovergestelde van wat u eigenlijk wilde afspreken. Daarom: wat staat er nou eigenlijk in uw contract?

U maakt duidelijke afspraken met een zakenpartner. Vervolgens gaan juristen ermee aan de slag om het allemaal uit te werken. Het resultaat is vaak een veel te dik contract met deels onbegrijpelijke bepalingen. Daar wordt uw positie misschien beter van, maar als u de betekenis van de gebruikte termen niet kent, niet echt duidelijker. Hieronder wordt van enkele veelvoorkomende termen de betekenis uitgelegd, in de volgorde die gebruikelijk is in een contract. Ten eerste: een contract is precies hetzelfde als een overeenkomst. U kunt het document ook ‘memorandum of understanding’ noemen, of ‘term sheet’, of iets

chics als ‘convenant’, maar dat verandert niets aan de status of de betekenis.

Bedoeling

De overeenkomst start vaak met algemene uitgangspunten. In de ‘considerans’ wordt de achtergrond en de ontstaansgeschiedenis kort beschreven. Dat is nuttig om te begrijpen wat de bedoeling is geweest van partijen. Als een overeenkomst ‘prevaleert’, gaat die vóór op andere stukken. Vaak wordt afgesproken dat specifieke orders prevaleren boven de raamovereenkomst en de raamovereenkomst weer boven de algemene voorwaarden. Stel dat

in uw algemene voorwaarden staat dat uw prijzen vaststaan, maar dat in de specifieke order een indexatie van de prijzen is opgenomen, dan geldt dat laatste. ‘Opschortende voorwaarden’ zijn eisen die vervuld moeten worden voordat de overeenkomst begint te lopen. Bijvoorbeeld het verkrijgen van toestemming van de ondernemingsraad. Gebeurt dat niet, dan gaat de overeenkomst niet door. ‘Ontbindende voorwaarden’ zorgen er juist voor dat een overeenkomst die al was gaan lopen, weer wordt teruggedraaid. Bijvoorbeeld als een partij niet op tijd de financiering rondkrijgt.

Teruggedraaid

Over ontbinden gesproken: het beëindigen, opzeggen, ontbinden of vernietigen van een contract is juridisch niet hetzelfde. Beëindigen heeft geen specifieke juridische betekenis. U kunt bijvoorbeeld in goed overleg een overeenkomst beëindigen. Opzegging is een beëindiging op initiatief van één van de partijen. Opzeg-

Overnamecontracten: doorspekt met Engels en bijna een ‘garantie’ op verwarring

Overnameovereenkomsten kennen weer een heel eigen jargon. Zo is een ‘SPA’ (share purchase agreement) een overeenkomst waarmee de aandelen in een onderneming worden verkocht. En dus niet de ‘assets’ (activa). Dáárvoor is een ‘APA’ (asset purchase agreement).

Warranty

Contractenmakers zijn, zeker in de overnamepraktijk, gek op Engels. Soms wordt om onverklaarbare redenen de hele overeenkomst (tussen Nederlandse partijen)

in het Engels geschreven, en anders worden er minimaal een paar Engelse termen in gestopt. Dat kan verwarrend zijn. ‘Garantie’ bijvoorbeeld kan de Nederlandse betekenis van ‘garantie’ hebben. Maar naar Engels recht is een garantie een verplichting van een derde, een borgtocht. Als garanties bedoeld zijn, worden de begrippen garantie en warranty in contracten nogal eens door elkaar gebruikt. In die context is een ‘warranty’ de belofte dat een bepaald feit klopt, terwijl garantie een meer algemene toezegging over de

kwaliteit is (van het geleverde product of bijvoorbeeld van de eigen administratie).

Closing

Als partijen het eens zijn over de inhoud, wordt het tijd voor signing en closing. Signing is simpel, dat is het ondertekenen van het contract. Maar daarmee bent u er nog niet. Aandelen moeten geleverd worden bij de notaris, er komt een nieuwe bestuurder, IT-systemen moeten worden overgezet enzovoorts. Het moment waarop dat gebeurt, is de closing.

gen kan altijd, als u zich maar aan de afgesproken termijn houdt.

Voor ontbinding is nodig dat de andere partij tekortschiet. U kunt de overeenkomst dan beëindigen, maar dat heeft geen terugwerkende kracht. Die is er wel bij vernietiging. Vernietiging is mogelijk als een partij het contract heeft gesloten onder invloed van dwaling, dwang of bedrog. Het gevolg van vernietiging is dat alles moet worden teruggedraaid alsof de overeenkomst nooit bestaan heeft.

De wettelijke mogelijkheden voor ontbinding en vernietiging worden in zakelijke contracten vaak uitgesloten. Het voordeel daarvan is dat niemand meer kan terugkomen op de afspraken. Maar dat kan dus óók niet als de ander niet levert of als u bedrogen bent. U moet dus wel weten wat u weggeeft.

Middeleeuws

In allerlei soorten contracten komt u een zogenoemde escrowregeling tegen. 'Escrow' komt van het middeleeuwse Franse woord 'escroe' (in middeleeuws Nederlands: 'schroode'). Het staat voor een 'snipper' of 'afgesneden stuk'. En dat is ook hoe het in die tijd werd gebruikt: een gedeelte dat in bewaring werd gegeven aan een onafhankelijke derde.

Tegenwoordig wordt een escrow bijvoorbeeld gebruikt om een deel van de koopprijs in bewaring te geven aan een notaris. Pas als aan bepaalde voorwaarden voldaan is, wordt het bedrag doorbetaald. Ook software wordt vaak in escrow gegeven aan een derde. Zo weet de gebruiker zeker dat hij de software kan blijven gebruiken als de leverancier failliet gaat.

Verpand

Bij 'bezwaren' gaat het om pand- en hypotheekrechten op zaken. Partijen garanderen soms in contracten dat vorderingen op de ander niet bezwaard (lees: verpand) worden. Pas daarmee op, want in veel kredietarrangementen met de bank staat dat uw vorderingen op debiteuren automatisch verpand worden (aan de bank). U belooft dan dus iets wat u niet kunt nakomen. De 'forumkeuze',



meestal aan het einde van het contract, gaat over welke rechter u uitkiest om geschillen op te lossen. U hoeft geen keuze te maken, maar het kan handig zijn om een rechter dicht bij huis te kiezen. Of om in ieder geval duidelijkheid te hebben over welke rechter bevoegd is (dat mag natuurlijk ook een arbiter zijn).

Geplakt

Als u zelf een contract moet maken (zie ook het artikel op rendement.nl/bvtools), kunt u in de verleiding komen om gelikte bepalingen over te nemen. Doe dat alleen als het echt iets toevoegt, niet om het papier te vullen. Een 'entire agreement clause' bijvoorbeeld wordt nogal eens in het contract geplakt, omdat het wel een redelijke bepaling lijkt te zijn. De strekking ervan is dat de afspraken tussen partijen alléén uit het contract blijken, en niet uit uitspraken die partijen elders doen. Maar in de praktijk wordt er juist wél nadere invulling gegeven aan het contract, bijvoorbeeld in e-mails over en

weer. U blokkeert met zo'n bepaling dus de mogelijkheid om praktische werkafspraken te maken buiten het contract om.

Uitwerking

Bij veel termen in contracten heeft u misschien niet direct een beeld. Maar pas op: het omgekeerde kan ook. Sommige woorden lijken namelijk volkomen duidelijk, maar hebben juist extra uitwerking nodig. Bij de betekenis van 'overmacht' kan iedereen zich wel iets voorstellen, maar dat is juist het probleem. Voor de een is de verdubbeling van de gasprijs een duidelijk geval van overmacht, voor de ander is het een prijsschommeling waar rekening mee kon worden gehouden. De wet beschrijft de gevolgen van overmacht, niet wat er wel of niet onder valt. Die situaties moet u dus zelf opsommen. Zo dat het contract doet wat u heeft bedoeld.

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