

RECHTSPRAAK

HOF VAN BEROEP TE GENT

27 oktober 2008 - 7de Kamer

Voorzitter : H. Debucquoy

Raadsheren : G. Vanderstichele en G. De la Ruelle

Advocaten : B. De Winter, W. De Brabandere en J. Flamme

OVERDRACHT VAN AANDELEN - OVERNEMER - ZORGVULDIGHEIDSP LICHT

Bij een overeenkomst tot overdracht van aandelen wordt de overnemer minstens verondersteld om zelf zorgvuldig te handelen en de overeenkomsten die hij aangaat goed te overwegen. Eigen tekortkomingen en onachtzaamheden kan hij niet op zijn medecontractant verhalen.

Cempa VOF t./ L.B., M.-L. C. en Overnamebemiddeling & Advies NV

[...]

1. GEGEVENS VAN DE ZAAK IN BEROEP

1.1. *CEMPA VOF* stelde op 7 februari 2005 tegenover de *echtgenoten B.-C.* hoger beroep in tegen het vonnis van 15 december 2004 van de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

De *echtgenoten B.-C.* betwisten de ontvankelijkheid en gegrondheid van het hoger beroep van *CEMPA VOF*. Zij stelden in conclusie neergelegd op 28 oktober 2005 incidenteel hoger beroep in en hernamen de tusseneis die zij voor de eerste rechter tegenover *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* hadden ingesteld, om hen te vrijwaren voor elke mogelijke veroordeling.

OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV betwist de ontvankelijkheid en gegrondheid van het hoger beroep dat *CEMPA VOF* heeft ingesteld. Zij betwist ook de gegrondheid van de tusseneis in vrijwaring die de *echtgenoten B.-C.* tegenover haar hebben ingesteld en vordert de bevestiging van het vonnis.

Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 4 februari 2008 en de stukken werden ingezien.

1.2. Voor het Hof voeren de partijen nog volgende betwistingen :

1.2.1. De *echtgenoten B.-C.* en *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* stellen vooreerst dat de beroepsakte bij toepassing van artikel 1057, 7° van het gerechtelijk wetboek nietig is, waar zij alleen de syntheseconclusie herneemt die voor de eerste rechter werd neergelegd op 29 oktober 2004. Een herneming die geen enkel nieuw element bevat tegenover de voor de eerste rechter gevoerde argumentatie en evenmin enige weerlegging van de door de voor de eerste rechter ingenomen standpunten.

1.2.2. De blijvende bodembetwistingen betreffen de aandelenoverdrachtsovereenkomst, waarbij *CEMPA VOF* door bemiddeling van *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* op 5 juni 2002 de aandelen van de *echtgenoten B.-C.* in *PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA* overnam tegen betaling van 200.000 EUR;

- *CEMPA VOF* stelt dat de *echtgenoten B.-C.* in strijd met het niet-concurrentiebeding uit de aandelenoverdrachtsovereenkomst een concurrentiële vennootschap hebben opgericht en het cliënteel van *PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA* heeft benaderd. Bij toepassing van artikel 4.19 van de aandelenoverdrachtsovereenkomst vordert zij de betaling door de *echtgenoten B.-C.* van een forfaitaire schadevergoeding van 25.000 EUR, vermeerderd met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 5 december 2002.

- *CEMPA VOF* stelt verder dat de *echtgenoten B.-C.* haar gebrekkige en bewust foutieve informatie heeft verschaft over *PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA* en aldus met voorbedachten rade kunstmatig de overnameprijs van de aandelen van deze vennootschap heeft opgedreven. Zij stelt meer in het bijzonder :

- dat de *echtgenoten B.-C.* een omzet van 102.751,87 EUR aan te verwachten opdrachten hebben voorgehouden, waarvan achteraf werd gesteld dat maar 53.475,30 EUR realiseerbaar was.
- dat de overgelegde jaarrekeningen per 21 december 2002 absoluut niet correct waren en bewust verzwegen, dat bepaalde activa geen eigendom waren van *PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA*.

• dat haar was verzekerd dat de klanten 30 dagen einde maand betaalden en de leveranciers op 60 dagen na factuurdatum werden betaald, waar zij achteraf moest vaststellen dat diverse klanten veel later betaalden en veel leveranciers binnen de 30 dagen moesten betaald worden.

Zij stelt dat de *echtgenoten B.-C.* haar - bij toepassing van artikel 4.24 van de aandelenoverdrachtsovereenkomst en wegens de culpa in contrahendo en/of bedrog - de betaling verschuldigd zijn van een provisie van 50.000 EUR, vermeerderd met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 5 juni 2002; verder vordert zij de aanstelling van een gerechtelijk deskundige met de opdracht de waarde van de aandelen van *PUBLICITEITS- EN*

MARKETING ADVISEURS BVBA op 5 juni 2002 te bepalen.

- De echtgenoten B.-C. handhaven in onderschikte orde hun eis in vrijwaring tegenover OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV, die zij de opdracht gaven een ondernemer voor hun aandelen te zoeken en hen actief te begeleiden en fiscaal en juridisch advies te verstrekken bij het opmaken van de aandelenoverdrachtsovereenkomst, waarvoor zij 12.100 EUR hebben betaald.

1.2.3. Het incidenteel hoger beroep van de echtgenoten B.-C. strekt tot het bekomen van tweemaal een schadevergoeding van 7.500 EUR voor het tergend en roekeloos voeren van een procedure in eerste aanleg en in hoger beroep.

1.3. De eerste rechter vatte de relevante feiten op correcte wijze samen :

- 'Het echtpaar B.-C. richtte op 28 juni 1988 PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA (...) op. Zij was actief in de publiciteitssector en maakte grafische ontwerpen (naamkaartjes, brochures, ...).

- 'Op 11 maart 2002 sloten zij met OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV een exclusieve bemiddelingsovereenkomst. OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV moest kandidaat-overnemers opsporen en met hen in contact brengen. OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV verbond zich er ook toe hen te begeleiden bij de onderhandelingen, hen fiscaal en juridisch advies te verlenen en de overnameovereenkomst op te maken of daarbij hulp te verlenen.

- 'Ingevolge deze overeenkomst meldde OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV de overname van een klein erkend reclamebureau in haar 'Overname-Nieuwsbrief' van maart 2002. Op verzoek van (...) FISKAMBO (nu CEMPA VOF) stuurde zij op 19 maart 2002 een 'geheimhoudingsverbintenis m.b.t. een over te nemen klein erkend reclamebureau'. (...) Na ondertekening maakte zij op 12 april 2002 het volledig overnamedossier, inclusief bepaalde boekhoudkundige stukken, over aan FISKAMBO.

- 'Naar aanleiding van een bespreking op 24 april 2002 bedankte FISKAMBO/CEMPA VOF per fax van 28 april 2002 OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV voor het goede onthaal en de vlotte bespreking. Bovendien werd als bijlage een gedetailleerde vragenlijst gevoegd.

- 'Op 2 mei 2002 faxte FISKAMBO/CEMPA VOF een bijkomende lijst van 6 vragen aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV. OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV antwoordde diezelfde dag per e-mail dat deze vragen rechtstreeks besproken zouden worden met L.B. in een volgend gesprek.

- 'Per fax van 11 mei 2002 stuurde L.B. aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV de antwoorden op de vragenlijst van FISKAMBO/CEMPA VOF. Hij voegde eraan toe dat een aantal documenten per post opgestuurd werden.

- 'Bij fax van 13 mei 2002 aan OBA bevestigde FISKAMBO/CEMPA VOF de afspraak bij OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV op 17 mei 2002. Hoewel zij intussen antwoord gekregen had op een reeks vra-

gen, drong zij aan op het bekomen van de ontbrekende antwoorden en werden opnieuw bijkomende vragen gesteld. Op 21 mei 2002 stuurde zij een fax aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV over de aangename bespreking van 17 mei 2002. Gezien de vraagprijs van 250.000 euro te hoog was, deed FISKAMBO/CEMPA VOF na toepassing van een aantal waarderingsregels en rekening houdend met een aantal correcties, een bod van 200.000 euro.

- 'Per e-mail van 27 mei 2002 maakte OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV een eerste ontwerp van overnameovereenkomst over aan FISKAMBO/CEMPA VOF. 's Anderendaags stuurde FISKAMBO/CEMPA VOF een e-mail met haar bemerkingen op dit ontwerp. Bij e-mails van 30 mei en 3 juni 2002 stuurde FISKAMBO/CEMPA VOF opnieuw bemerkingen op respectievelijk het tweede en derde ontwerp van overnameovereenkomst aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV.

- 'Op 5 juni 2002 tekenden enerzijds FISKAMBO/CEMPA VOF en anderzijds de echtgenoten B.-C. de overnameovereenkomst. Gelet op het welslagen van de overname door de ondertekening van de overnameovereenkomst factureerde OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV op 26 juni 2002 een succesvergoeding van 12.100 euro aan de echtgenoten B.-C.

- 'Bij notariële akte van 5 december 2002 verleden door notaris Christine Callens richtten de echtgenoten B.-C. de commanditaire vennootschap L.B. op. Overeenkomstig artikel 4.22 van de overnameovereenkomst factureerde deze vennootschap op 15 december 2002, 31 december 2002 en 3 februari 2003 de geleverde opleidingsdiensten.

- 'Op 19 december 2002 stuurde FISKAMBO/CEMPA VOF een aangetekende brief (gedateerd 18 december 2002) aan de echtgenoten B.-C. Zij deelde erin mee dat de toepassing van de overnameovereenkomst geëvalueerd werd en maakte zij overeenkomstig artikel 5.3 van de overnameovereenkomst schriftelijk haar aanspraken kenbaar. Als bijlage werd een lijst met artikelsgewijze bemerkingen gevoegd en werd de verschuldigde vergoeding gecijferd op 11.454,89 euro. Op 23 december 2002 werd daarover een bespreking gevoerd bij OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV tussen FISKAMBO/CEMPA VOF en L.B.

- 'Over deze bijeenkomst maakte L.B. een nota op, die bij op 3 januari 2003 aangetekend verstuurd aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV. Hij stelde in dit document de regeling van de claim van FISKAMBO/CEMPA VOF in het vooruitzicht tegen 15 januari 2003. FISKAMBO/CEMPA VOF bedankte bij brief van 22 januari 2003 de echtgenoten B.-C. voor de zeer stipte regeling, namelijk de betaling van 12.605,44 euro.

- 'Op 21 november 2003 richtten de echtgenoten B.-C. een officieel schrijven aan FISKAMBO/CEMPA VOF, waarin zij de volledige inhoud betwistten van de ingebrekestelling die op 23 oktober 2003 aan hen gericht werd. Op haar beurt betwistte FISKAMBO/CEMPA VOF het standpunt van de echtgenoten B.-C. bij brief van 24 december 2003 en maakte zij een ontwerp van dagvaarding over.

- 'Bij vonnis van 6 februari 2004 van de rechtbank van koophandel te Gent werd PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA failliet verklaard.'

1.4. De eerste rechter weerhield op volgende relevante overwegingen geen inbreuk van de echtgenoten B.-C. op het niet-concurrentiebeding en verklaarde de aanspraak op betaling van een schadevergoeding van 25.000 EUR ongegrond :

- *FISKAMBO argumenteert dat zij na de ontvangst van een afschrift van de publicatie van de oprichtingsakte van commanditaire vennootschap L.B. via haar bedrijfsrevisor kon vaststellen dat de activiteit van deze vennootschap concurrentieel was met deze van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA. (...) Volgens haar is het ongeloofwaardig dat deze vennootschap werd opgericht om fiscale redenen en om 3 facturen op te stellen voor de leveringen van opleidingsdiensten aan PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA. (...)*

- *De echtgenoten B.-C. houden voor dat FISKAMBO, overeenkomstig artikel 4.22 van de overnameovereenkomst, zeer goed wist dat L.B. vanaf 1 november 2002 vergoed moest worden voor geleverde prestaties. OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV betaalde zonder voorbehoud de drie facturen die de commanditaire vennootschap L.B. heeft opgesteld. (...) de oprichting van voormelde vennootschap besproken werd op de vergadering van 23 december 2002. De echtgenoten B.-C. zien geen enkele grond voor de betaling van de forfaitaire vergoeding van 25.000 euro, nu de commanditaire vennootschap uitsluitend prestaties leverde aan PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA en de oprichting ervan geen inbreuk vormde op artikel 4.19 van de overnameovereenkomst.*

- *Bij de beoordeling van de beweerdte inbreuk op het concurrentiebeding zijn de volgende artikelen van de overnameovereenkomst van belang :*

Artikel 4.19 :

Dat 'de Verkoper' er zich toe verbindt gedurende een periode van 5 jaar ingaande vanaf beden, noch persoonlijk, noch via een vennootschap rechtstreeks noch onrechtstreeks, binnen België, actief te zijn in de sector van de marketing-, communicatie-, publiciteits- en/of reclamebureaus, tenzij dit voor rekening is van en voorafgaand contractueel vastgelegd werd met 'de Koper'. In geval van inbreuk op dit concurrentiebeding zal 'de Verkoper' aan 'de Koper' een schadevergoeding per vastgestelde overtreding verschuldigd zijn die forfaitair en onherroepelijk wordt vastgesteld op 25.000,00 euro (vijfentwintigduizend Euro nul Eurocent) onverminderd het recht van 'de Koper' om de werkelijke en of grotere schade te bewijzen en te vorderen en de concurrentie onmiddellijk te doen ophouden.

Artikel 4.22 :

Dat 'de Verkoper' er zich toe verbindt om tot 31/10/2002 zijn huidige werkzaamheden onbezoldigd in 'de Vennootschap' verder te zetten. Eventuele beroepskosten worden mits voorlegging van de nodige bewijsstukken na akkoord terugbetaald. Na deze periode dient in onderling overleg alle modaliteiten van verdere samenwerking besproken te worden. Partijen komen nu overeen dat de bezoldiging 47,00 Euro (zevenenzeventig Euro en nul Eurocent) per te presteren uur zal bedragen. 'De Verkoper' verbindt zich ertoe gedurende bovenvermelde periode 'de Koper' op

te leiden. In wederzijds overleg en in functie van de kennisoverdracht (= de opleiding) kan de intensiteit van de bovenvermelde opleidingsverbintenis aangepast worden van fulltime naar parttime.

- *De rechtbank stelt vast dat L.B. op 5 december 2002 bij notariële akte verleden door notaris Christine CALLENS de commanditaire vennootschap L.B. oprichtte. De reden voor deze oprichting (fiscaalrechtelijk, sociaalzekerheidsrechtelijk, dan wel andere) is weinig relevant. De bewering van FISKAMBO als zou zij pas op 9 oktober 2003 inzage gekregen hebben van de oprichtingsakte is niet pertinent. Immers, L.B. lichtte haar hieromtrent in tijdens de bespreking van 23 december 2002. Hij bevestigde dit bij aangetekende nota van 27 december 2002 (zie randnummer 21). FISKAMBO toont niet aan dat zij deze nota toen betwistte.*

- *Uit de door de accountant Luc Eggermont voor echte verklaarde afschriften van het verkoopdagboek en het grootboek van de boekhouding van de commanditaire vennootschap L.B. blijkt dat de activiteit van deze vennootschap uiterst beperkt was en enkel betrekking had op diensten geleverd aan PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA. Er worden slechts drie facturen in vermeld, namelijk de verkoopfacturen voor de door L.B. aan PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA geleverde opleidingsprestaties vanaf 1 november 2002 tot 3 februari 2003 (overeenkomstig artikel 4.22 van de overnameovereenkomst). (...)*

- *De voorgelegde brieven van voormalige klanten van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA mogen dan wijzen op hun contacten met L.B., zij bewijzen op zich niet dat de commanditaire vennootschap L.B. een concurrerende activiteit in de zin van artikel 4.19 van de overnameovereenkomst uitbouwde. (...)*

1.5. De eerste rechter verklaarde op volgende relevante overwegingen de aanspraken van CEMPA VOF op de betaling van een provisie van 50.00 EUR en de eis tot aanstelling van een gerechtelijk deskundige ongegrond :

- *Het verstrijken van de garantietermijn :*

(...)

De echtgenoten B.-C. weerleggen de aanspraken van FISKAMBO door erop te wijzen dat de garantietermijn voorzien in de overnameovereenkomst verstreek op 31 december 2002. Nu de contractuele garantietermijn verstreken zou zijn, zou FISKAMBO geen juridische grond meer hebben om terzake in rechte op te treden. Zij stellen verder dat FISKAMBO met kennis van zaken contracteerde en een bijkomende mogelijkheid tot het uitvoeren van een audit heeft bedongen. Zij wijzen erop dat de bestuurders van FISKAMBO in de grootste openheid alle relevante documenten konden inkijken. FISKAMBO zou zelf het initiatief genomen hebben om de overname zo snel mogelijk te laten doorgaan. Bovendien zou M.-L. C. verdere boekhoudkundige gegevens opgezocht hebben.

'Artikel 5.3 van de overnameovereenkomst bepaalt : 'De verplichtingen die 'de Verkoper' hierbij aangaat,

zullen blijven bestaan voor elke aanspraak tot een vergoeding die 'de Koper' schriftelijk zou laten gelden voor zover een schriftelijke aanvraag in die zin aan 'de Verkoper' gericht zou worden vóór 31/12/2002, met uitzondering van de aansprakelijkheid van 'de Verkoper' m.b.t. directe en indirecte belastingen, BTW en sociale wetgeving. De aansprakelijkheid van 'de Verkoper' inzake directe en indirecte belastingen, BTW en sociale wetgeving, betrekking hebbende op het tijdstip voorafgaand aan de ondertekening van deze overeenkomst, zal evenwel slechts eindigen bij het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn terzake plus één maand.'

In haar brief van 16 december 2002 en in haar aange tekende brief verstuurd op 19 december 2002 refereerde FISKAMBO naar voormeld artikel 5.3. Telkens wees FISKAMBO erop dat zij moest handelen vóór 31 december 2002. De bemerkingen en aanspraken op vergoedingen van FISKAMBO werden gedetailleerd uiteengezet in de 11 bladzijden tellende bijlage. De inhoud ervan werd besproken op de vergadering van 23 december 2002. FISKAMBO voegde eraan toe dat zij bereid was tot compensatie onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de echtgenoten B.-C. volledig akkoord gingen met al de FISKAMBO-tegoeden en dat de terugbetaling ervan ook tijdig uitgevoerd werd.

'Concreet houdt dit in dat FISKAMBO en de echtgenoten B.-C. een dadingsovereenkomst sloten. Partijen laten echter na dergelijke overeenkomst voor te leggen. Niettemin wordt het bestaan ervan bevestigd door de uitvoering ervan, namelijk op 23 januari 2003 verrichtte L.B. een betaling van 12.605,44 euro. Zonder verdere duiding houdt FISKAMBO voor dat deze betaling geenszins alle schadeposten dekte. Nu FISKAMBO nalaat te bewijzen dat de thans gevorderde vergoeding betrekking heeft op schadeposten die nog niet vergoed zouden zijn door de betaling van 23 januari 2003, kan op haar vordering niet ingegaan worden.

'FISKAMBO beweert verder dat de boekhoudkundige audit pas na 1 juli 2002 uitgevoerd kon worden omwille van het uitblijven van de voorlegging van relevante documenten door het echtpaar B.-C. Uit het dossier blijkt echter dat FISKAMBO in ieder geval voor de ondertekening van de overnameovereenkomst de gelegenheid had om de boekhouding te controleren, onder andere naar aanleiding van de diverse vergaderingen. Onder artikel 6.2 van de overnameovereenkomst erkende FISKAMBO overigens kennis genomen te hebben van de balans en resultatenrekening van echtgenoten B.-C. per 31 december 2001. Bovendien bedong FISKAMBO het volgende artikel 4.3, alinea 3 in de overname-overeenkomst :

'De Koper heeft het recht om voor de betaling en de eigendomsoverdracht van de aandelen op zijn kosten op de jaarrekening 2001 en op de 2 voorgaande boekjaren en ook over het lopende boekjaar 2002 een boekhoudkundige audit uit te voeren. 'De Verkoper' verleent daartoe zijn volledige medewerking mits hij daartoe voldoende op voorhand verwittigd wordt.'

Los van de eenzijdige verklaring van M.-L. C. dat zij aanwezig was op 8 en 15 juni 2002 naar aanleiding

van de audits door de bestuurders van FISKAMBO, is de rechtbank van oordeel dat FISKAMBO inderdaad nog tussen de ondertekening van de overnameovereenkomst en de betaling van de overnameprijs de gelegenheid had om een boekhoudkundige audit te verrichten. Dit geldt des te meer gezien zij slechts moest betalen binnen de 30 dagen na de ondertekening van de overnameovereenkomst.

'Gelet op het bovenstaande stelt het echtpaar B.-C. derhalve terecht dat de conventionele garantietermijn verstreken is.

- 'Verzwijgen of verkeerd voorstellen van informatie :

'FISKAMBO vordert een provisionele schade van 50.000 euro door het verzwijgen en/of verkeerd voorstellen van informatie door het echtpaar B.-C. De houding van laatstgenoemden zou bestempeld kunnen worden als overtreding van artikel 4.24 van de overnameovereenkomst, als een precontractuele fout en als bedrog. Indien FISKAMBO de ware toedracht gekend had, zou zij de aandelen niet of minstens voor een lagere prijs gekocht hebben. Ter staving van deze stelling verwijst zij naar haar aangetekend schrijven van 18 december 2002. Tijdens de daaropvolgende bespreking van 23 december 2002 werd volgens haar aan een aantal problemen verholpen, maar niet aan allemaal. Bovendien beschouwt zij het document van 27 december 2002, opgesteld door L.B., geenszins als een definitieve regeling van alle pijnpunten. (...)

'De echtgenoten B.-C. betwisten zich schuldig gemaakt te hebben aan een precontractuele fout (artikel 1382 B.W.). Precies omwille van hun geringe ervaring in overnames deden zij een beroep op de gespecialiseerde bemiddeling van OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV. Volgens hen zijn de fout, de schade en de causaliteit niet voorhanden. (...) Ook bedrog is volgens hen niet bewezen. (...) Evenmin zou een contractuele inbreuk op artikel 4.24 van de overnameovereenkomst kunnen worden weerhouden bij gebreke aan bewijs. Naast het herleiden van de koopprijs en de tussengekomen terugbetaling wijzen zij ook op het feit dat FISKAMBO alles in het werk gesteld zou hebben om middelen aan PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA te onttrekken. Zij menen dat de bestuurders van deze vennootschap een sterfbuisconstructie voor de vennootschap hebben opgezet.

'De grondslag van de precontractuele fout is de in artikel 1382 B.W. voorziene zorgvuldigheidsnorm. Er is pas sprake van precontractuele fout wanneer een normaal zorgvuldig persoon (hier overlater van vennootschapsaandelen) in dezelfde omstandigheden geplaatst, deze fout niet begaan zou hebben. Uit het dossier blijkt niet dat de echtgenoten B.-C. tekortkomingen in de precontractuele fase verweten kunnen worden : zij voldeden onder andere aan hun informatieplicht, zij misbruikten een eventuele zwakke positie van FISKAMBO niet en zij werkten samen om de onderhandelingen tot een goed einde te brengen. Precies omwille van hun beperkte vertrouwdheid met overnameovereenkomsten schakelde zij een gespecialiseerde

liseerd bemiddelaar in, namelijk OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV. Het gros van de communicatie tussen het overlatende echtpaar en de overnemer gebeurde via deze bemiddelaar. Een van haar specifieke opdrachten was overigens het begeleiden van het echtpaar bij de onderhandelingen.

Het overnamesdossier dat OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV op 12 april 2002 aan FISKAMBO stuurde, stelt bovendien: 'Al de cijfers en gegevens werden met zorg verzameld vanuit meerdere, niet in detail geverifieerde bronnen.'

Naast deze uit verschillende bronnen zorgvuldig geselecteerde gegevens werd FISKAMBO verder ingelicht naar aanleiding van de diverse vergaderingen die plaatsgrepen met L.B. en OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV.

Ten onrechte houdt FISKAMBO voor niet beslagen te zijn in overnames. De vermelding "Management Consultants" op het briefhoofd en de vermelding "boekhouders" onder verklaarde activiteiten in het vennootschapsdossier doen minstens het tegengestelde vermoeden. Bovendien blijkt de professionaliteit van FISKAMBO duidelijk uit de zeer pertinente vragen die overgemaakt werden aan OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV en L.B. Er grepen wel degelijk intensieve besprekingen tussen hen plaats. Getuige daarvan zijn onder andere de fax van 2 mei 2002 waarbij FISKAMBO "ter grondige verdieping in het overnamesdossier" nog enkele bijkomende vragen stelt en de drie ontwerpen van overnameovereenkomst, die zij telkens gedetailleerd controleerde en deed aanpassen.

Bovendien deed FISKAMBO zelf een bod op PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA in de volgende bewoordingen:

"Zoals beloofd bezorgen wij U hierbij ons "bespreekbaar" overnameaanbod:

1. de vraagprijs, zijnde 250.000,00 euro vinden wij wel te hoog;
2. na toepassing van een aantal waarderingsregels en goodwill inbegrepen komen wij uit op een waarde van 186.901,00 euro voor 100 % van de aandelen van PMA;
3. als wij dan ook nog rekening houden met een aantal correcties waarover werd gesproken, dan komen wij uit op maximaal 195.164,00 euro;
4. gezien onze duidelijke interesse zijn wij bereid om daar 200.000 euro van te maken."

In de gegeven omstandigheden kan geen tekortkoming aan de informatieplicht in de onderhandelingen of andere precontractuele fout in hoofde van de echtgenoten B.-C. aangenomen worden.

'Overeenkomstig artikel 1116 B.W. is bedrog een oorzaak van nietigheid van de overnameovereenkomst, wanneer de kunstgrepen gebezigd door de echtgenoten B.-C. van die aard waren dat FISKAMBO zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet aangegaan zou hebben. Het bedrog wordt niet vermoed, het moet bewezen worden. Gezien FISKAMBO een schadevergoeding vordert en niet de nietigheid van de overnameovereenkomst gaat de rechtbank ervan uit dat FISKAMBO vordert op basis van incidenteel bedrog en niet op basis van hoofdbedrog. Hoe dan ook faalt FISKAMBO in haar bewijs van het bedrog, waar-

voor zij nochtans de bewijslast draagt op grond van artikel 1315 B.W. Zij maakt geenszins aanneembaar dat de echtgenoten B.-C. een overzicht van lopende contracten bezorgd zou hebben, waarop een aantal onbestaande opdrachten zou prijken. Ook de bewering als zou zij pas later ontdekt hebben dat de opdracht voor het Zuivelcentrum verlieslatend zou zijn, kan niet aanvaard worden. Indien de door L.B. opgemaakte offerte van 24 mei 2002 inderdaad verlieslatend geweest zou zijn, hadden de nieuwe zaakvoerders van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA kunnen proberen de opdracht te heronderhandelen, eerder dan deze offerte te bevestigen. Evenmin kan de discrepantie tussen de werkelijke omzet die PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA onder het bestuur van FISKAMBO haalde en de door L.B. vooropgestelde omzet - gemakshalve - in de schoenen van laatstgenoemde geschoven worden. Zonder in te gaan op de faillissementsperikelen van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA die van geringe relevantie zijn voor dit geschil, kunnen ook de gewijzigde betalingstermijnen aan leveranciers en van klanten niet gemakshalve aan het echtpaar B.-C. verweten worden. Er zijn ook geen aanwijzingen in het dossier dat 'het feit dat bepaalde activa eigendom bleken van het echtpaar B.-C. in plaats van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA' doelbewuste kunstgrepen waren in de zin van artikel 1116 B.W. In dit kader moet nogmaals gewezen worden op het feit dat discussiepunten besproken en geregeld werden door de betaling door het echtpaar B.-C. van 12.605,44 euro op 22 januari 2003.

'Bovenstaande feiten leveren dan ook geen bewijs van een miskennis van de informatieverplichting door het echtpaar (zie ook randnummer 37.1) en evenmin van kunstgrepen in de zin van artikel 1116 B.W. Ook bedrog kan derhalve niet aangenomen worden in hoofde van het echtpaar B.-C.

'Artikel 4.24 van de overnameovereenkomst bepaalt: Dat 'de Verkoper' voor de totstandkoming van deze overeenkomst alle informatie en gegevens, die relevant zijn met betrekking tot de overdracht van 'de Aandelen' en de werking en exploitatie van 'de Vennootschap', aan 'de Koper' heeft medegedeeld en dat 'de Verkoper' geen informatie of gegevens verzegen heeft die, indien 'de Koper' daarvan kennis had gehad, tot gevolg zou hebben gehad dat 'de Koper' 'de Aandelen' niet of tegen andere voorwaarden had aangekocht".

Hierboven was de rechtbank al van oordeel dat het echtpaar B.-C. geen tekortkoming op het vlak van informatieverstrekking verweten kon worden. Men kan het echtpaar geen extra-contractuele en evenmin een contractuele tekortkoming op dit vlak verwijten, FISKAMBO vordert derhalve ten onrechte schadevergoeding wegens een inbreuk op artikel 4.24 van de overnameovereenkomst. Gelet op het verstrijken van de conventionele garantietermijn, de afwezigheid van een precontractuele fout, van bedrog en van een inbreuk op artikel 4.24 van de overnameovereenkomst wordt de vordering van FISKAMBO van een provisionele schadevergoeding van 50.000 euro afgevoerd.

'Gelet op de ongegrondheid van de vorderingen tot schadevergoeding is er geen reden om over te gaan tot aanwijzing van een gerechtsdeskundige. (...) Gelet op de ongegrondheid van de vorderingen van FISKAMBO verliest de vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring [die de echtgenooten B.-C. tegenover OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV instelden] haar voorwerp.'

1.6 De eerste rechter verklaarde op volgende relevante overwegingen de aanspraken van *echtgenoten B.-C.* op een schadevergoeding voor het instellen van een tergende en roekeloze procedure ongegrond :

'Aan het echtpaar B.-C. kan alleen een schadevergoeding omwille van de abusieve uitoefening van een rechtsvordering toegekend worden nadat gecontroleerd werd of de procedure door FISKAMBO gevoerd werd in omstandigheden die een grove fout of kwade trouw verraden of met de bedoeling de belangen van het echtpaar te schaden. Het echtpaar bewijst niet afdoende dat dergelijke omstandigheden en bedoeling voorbanden zijn. De illustraties van de persoonlijkheid van de zaakvoerders van FISKAMBO en de beweerde sterfhuisconstructie van PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA volstaan niet om aanspraak te maken op een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding. Het uitgangspunt blijft dat de rechtszoekende elke betwisting moet kunnen voorleggen aan de rechtbank. Hieraan kan geen afbreuk gedaan worden, behalve als de procedure afgewend wordt van haar doel. Wanneer op de rechtbank een beroep gedaan wordt met als werkelijk doel een ander resultaat te bekomen dan wat redelijkerwijze als resultaat van de gestelde vordering mag worden verwacht (bij voorbeeld om ongeoorloofde druk uit te oefenen), dan wordt de rechtbank misbruikt. Dergelijk misbruik blijkt echter niet. Door het instellen van deze procedure heeft FISKAMBO getracht een schadevergoeding te verkrijgen wegens beweerde inbreuk op een concurrentiebeding en wegens het vermeend achterhouden van informatie. In de gegeven omstandigheden is het aanvaardbaar dat FISKAMBO met alle middelen van recht geprobeerd heeft haar aanspraken te behartigen. De tegeneis is ontwankelijk, maar ongegrond.'

2. BEOORDELING

2.1. De nietigheid van de beroepsakte die de *echtgenoten B.-C.* en *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* aanvoeren, is duidelijk niet gegrond. Bij de begroting van de gedingkosten die verder volgt, zal het Hof de afwijzing van deze vordering verrekenen.

- Uit de beroepsakte die 7 pagina's telt, konden de *echtgenoten B.-C.* en *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* duidelijk opmaken dat *CEMPA VOF* een tweede beoordeling vorderde van haar vordering en dit op grond van de door *CEMPA VOF* al voorgedragen argumenten die de eerste rechter heeft afgewezen.
- Dit liet de *echtgenoten B.-C.* en *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* toe hun conclusies te maken [...].

- Niet vereist is dat *CEMPA VOF* als appellant nieuwe middelen zou aanvoeren.

2.2. Het Hof onderschrijft integraal de hierboven weerhouden 'omstandige overwegingen' van de eerste rechter en verwijst partijen naar deze overwegingen, die het juist bevindt en die geen enkele wezenlijke aanvulling vragen. Het Hof beperkt zich tot volgende aanvullingen :

- In antwoord op het middel dat de eerste rechter ten onrechte een bijzondere bekwaamheid van *CEMPA VOF* (voorheen *FISKAMBO*) zou weerhouden hebben betreffende overnames van handelszaken, volstaat het vast te stellen dat *CEMPA VOF* voldoende vertrouwd was met het voeren van een boekhouding. Daarenboven wordt zij als handelaar/medecontractant minstens verondersteld, om zelf zorgvuldig te handelen en de overeenkomsten die zij aangaat goed te overwegen. Eigen tekortkomingen en onachtzaamheden kan zij niet op haar medecontractant verhalen.
- Ook voor het Hof bewijst *CEMPA VOF* geen enkele verboden concurrentiële activiteit door de *echtgenoten B.-C.* De oprichting van een vennootschap bewijst op zich in geen geval de uitoefening van een concurrentiële activiteit.
- Terecht weerhield de eerste rechter het afsluiten van een dading betreffende hun geschilpunten. In handelszaken geldt de vrije bewijsvoering, zodat de uitvoering van de betaling - waarover partijen een akkoord hadden bereid - door de *echtgenoten B.-C.* voor de aangevoerde geschilpunten, hier het bewijs inhoudt van deze overeenkomst.
- De eerste rechter verwoorde uitdrukkelijk dat de tussenkomst van het faillissement van *PUBLICITEITS- EN MARKETING ADVISEURS BVBA* en de ontwikkelingen betreffende het bestuur van deze vennootschap maar een zeer beperkte weerslag kunnen hebben op de beoordeling van de hier aangevoerde betwistingen.

2.3. Op dezelfde overwegingen die de eerste rechter weerhield, wijst het Hof de tegeneis van de *echtgenoten B.-C.* in betaling van een schadevergoeding voor het beweerd instellen van een tergend en roekeloos hoger beroep af.

2.4. Het Hof verwijst *CEMPA VOF* in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van de *echtgenoten B.-C.* en aan de zijde van *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV*.

Waar de *echtgenoten B.-C.* evenwel aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding gelijk aan het maximum van 10.000 EUR, kent het Hof hen alleen de basisrechtsplegingsvergoeding van 3.000 EUR toe. Hierbij verrekent het Hof onder meer ook hun eigen ongegronde vordering tot nietigverklaring van de beroepsakte.

Nu het *OVERNAMEBEMIDDELING & ADVIES NV* zich alleen moest verdedigen op de vordering in vrijwaring die de *echtgenoten B.-C.* in onderschikte orde hebben ingesteld, kent het haar alleen de minimumrechtsplegingsvergoeding van 1.000 EUR toe.

BESLUITEN

Het Hof verklaart [...] de hogere beroepen ontvanke-lijk, maar ongegrond.

Het bevestigt het bestreden vonnis in al zijn onder-delen.

[...]

NOOT

BEDROG BIJ DE TOTSTANDKOMING VAN EEN OVERNAMEOVEREENKOMST EN DE VERHOUDING MET DE PRECONTRACTUELE INFORMATIEPLICHT

1. Inleiding

1. Een overeenkomst is een op wilsovereenstemming berustende meezijdige rechtshandeling waarbij één of meer partijen jegens één of meer anderen, dan wel over en weer, juridische verbintenissen aangaan⁽¹⁾. De loutere wilsovereenstemming tussen contractspartijen roept in principe juridische verbintenissen in het leven (artikel 1134 BW). Specifiek voor de koop betekent dit dat er een geldige eigendomsoverdracht tot stand komt zodra er overeenstemming is over de *zaak* en de *prijs* (artikel 1583 BW)⁽²⁾.

2. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarbij de wilsuitering van een contractpartij is aangetast door een wilsgebrek, met name wanneer deze is gevormd onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken of onder druk van externe factoren⁽³⁾. Ook in de context van een bedrijfsovername kunnen zich dergelijke situaties voordoen. Aan het ondertekenen van een acquisitieovereenkomst gaat doorgaans een periode van intensief onderhandelen vooraf. In de loop van het onderhandelingsproces zal de verkoper op vraag van de kandidaat-koper geselecteerde (vertrouwelijke) informatie met betrekking tot de doelvennootschap verstrekken. Op die manier tracht de kandidaat-koper zich een beeld te vormen van (het vermogen van) de doelvennootschap om aldus de opportuniteit van zijn investering en eventuele risi-

co's en aansprakelijkheden te kunnen inschatten⁽⁴⁾. In de context van een overname zal dergelijke informatie-uitwisseling doorgaans plaatsvinden in het kader van een bedrijfsonderzoek, in het M&A-jargon het *due diligence* onderzoek genoemd⁽⁵⁾.

3. Betwistingen doen zich meestal voor wanneer de koper achteraf wordt geconfronteerd met het gegeven dat de overgenomen onderneming minder rendabel blijkt dan door de verkoper was voorgesteld en de koper, gelet op de onvoorziene minwaarde, van oordeel is dat hij een te hoge overnameprijs heeft betaald. In dergelijk geval rijst de vraag naar de juridische verhaalmogelijkheden van de gedupeerde koper.

2. Contractuele en gemeenrechtelijke verhaalmogelijkheden

4. Wanneer er zich na de overname problemen voordoen, zal de koper zich in de eerste plaats moeten beroepen op de overnameovereenkomst zelf en de daarin bedongen contractuele verklaringen en garanties. Het belang van dergelijke contractuele garanties is bekend. Contractuele verklaringen en garanties zijn dan ook zeer courant in de overnamepraktijk.

5. Behoudens andersluidende regeling in de overnameovereenkomst, kan de koper zich voorts beroepen op de gemeenrechtelijke koopvernietigende gebreken zoals opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (BW) om de overnameovereenkomst desgevallend te laten vernietigen. Een verkoper is onderworpen aan drie algemene verplichtingen : (i) conforme levering van de overeengekomen zaak (art. 1603 BW), (ii) vrijwaring voor verborgen gebreken (art. 1641 BW) en (iii) vrijwaring voor uitwinning (art. 1626 BW). Het is echter genoegzaam bekend dat deze gemeenrechtelijke verplichtingen in de regel geen afdoende bescherming zullen bieden aan een gedupeerde koper van aandelen, aangezien zij geen betrekking hebben op het onrechtstreekse, economische voorwerp van de transactie (d.i. het onderliggende vermogen van de doelvennootschap)⁽⁶⁾. Vandaar het bijzondere belang van contractuele garanties in overnameovereenkomsten met betrekking tot aandelen⁽⁷⁾.

6. In bepaalde gevallen kan de leer van de wilsgebreken eveneens bescherming bieden aan een gedupeerde koper. Zo zal een koper, in geval van bedrog, de mogelijkheid hebben om hetzij de vernietiging

1. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 15.
2. A. CHRISTIAENS, "Aard en vorm van de koop. Art. 1582-1583 B.W." in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (ed.), *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl.
3. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 77.
4. Voor een basislijst van de juridische informatie die de kandidaat-koper kan interesseren, zie onder meer : P. VAN HOOGHTE, "Acquisitieovereenkomsten", *DAOR* 1990, nr. 16, 66 e.v.
5. Voor een gedetailleerde uiteenzetting over dit onderwerp, zie W. DEJONGHE en W. VAN DE VOORDE, "Negotiated acquisition" in W. DEJONGHE en W. VAN DE VOORDE, *M&A in Belgium*, Den Haag,

Kluwer Law International, 2001, 60-63; Y. VERLEISDONK, E. JANSSENS en M. WILKENHUYSEN, *Due Diligence*, Brussel, Larcier, 2007.
6. Zie hierover in meer detail : F. HELLEMANS en B. HEYNICKX, "Wilsgebreken in het vennootschapsrecht" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 220-222; M. WAUTERS, "Garanties bij overdracht van aandelen", *DAOR* 1997, 25; Y. VERLEISDONK, E. JANSSENS en M. WILKENHUYSEN, *Due Diligence*, Brussel, Larcier, 2007, 14-19; B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "M&A Survey", *TRV* 2008, 119-120.
7. B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 109 ; in nagenoeg alle onderzochte transacties werden uitdrukkelijke verklaringen en garanties opgenomen in de overnameovereenkomst.

van de koopovereenkomst te vragen, hetzij een schadevergoeding te vorderen. In tegenstelling tot de gemeenrechtelijke koopvernietigende gebreken, zijn de wilsgebreken (en in het bijzonder bedrog) principieel namelijk niet beperkt tot het rechtstreekse juridische voorwerp van de overeenkomst (de aandelen), maar kunnen zij ook betrekking hebben op het onderliggende vennootschapsvermogen⁽⁸⁾.

7. In de hierboven en hieronder opgenomen gerechtelijke uitspraken behandelen de betrokken rechtbanken de vraag of er sprake is van bedrog in hoofde van de verkoper van aandelen in het kader van een overnameovereenkomst.

3. De constitutieve bestanddelen van bedrog

8. Artikel 1116 BW omschrijft bedrog als een oorzaak van de nietigheid van een overeenkomst, *"wanneer de kunstgrepen, door één van de partijen gebezigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan"*. Met andere woorden, bedriegen is het met kunstgrepen opzettelijk in het leven roepen van een dwaling in hoofde van de tegenpartij, zonder welke de overeenkomst niet zou zijn gesloten⁽⁹⁾. Als gevolg van het gepleegde bedrog ontstaat er een discrepantie tussen *"la volonté réelle"* en *"la volonté déclarée"* van de bedrogene⁽¹⁰⁾.

Bedrog veronderstelt derhalve zowel een *materieel* element (het aanwenden van kunstgrepen), als een *moreel* of *psychologisch* element (de intentie om de tegenpartij te doen dwalen). Daarenboven moet de dwaling *determinerend* zijn voor het sluiten van de overeenkomst. Deze drie constitutieve elementen worden hierna kort besproken en geïllustreerd aan de hand van de geciteerde rechtspraak.

3.1. Het aanwenden van kunstgrepen

9. Een kunstgreep kan bestaan uit een *positieve* handeling. Als voorbeeld van een positieve handeling kan men denken aan het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie⁽¹¹⁾, tenminste voor zover er sprake is van een zekere ernst of zwaarwichtigheid⁽¹²⁾. In het kader van een bedrijfsovername zal bijvoorbeeld het aanwenden van een valse jaarrekening

of valse boekhoudstukken, die de werkelijke financiële toestand van de doelvennootschap verdoezelen, als bedrog kunnen worden gekwalificeerd⁽¹³⁾.

10. Een geval waarin de rechtbank bedrog aannam als gevolg van een positieve handeling van de verkoper, biedt het geannoteerde arrest van het hof van beroep te Gent van 6 oktober 2008⁽¹⁴⁾. *In casu* hadden de kopers tijdens een audit inzage gekregen in de meest belangrijke boekhoudkundige documenten met betrekking tot de doelvennootschap. Uit een (post-acquisitie) onderzoek door de bedrijfsrevisoren van de kopers bleek (volgens de kopers) dat er sprake was van, enerzijds, een onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, valse voorstelling van commerciële en financiële opportuniteiten, onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het door de verkoper meegeedeelde businessplan en, anderzijds, een onjuist beeld van de actuele financiële situatie van de vennootschap. Er zou met name onder meer sprake zijn van overwaardering van bepaalde activa, verkoop van activa tegen ondergewaardeerde prijzen, niet-vermelding van ernstige bodemverontreiniging en het valselijk voorstellen van bepaalde klantentegoeden. Dit alles werd in de boekhouding verdoezeld en verzwegen voor de kopers.

De rechtbank van eerste aanleg te Veurne had in zijn vonnis van 12 januari 2006 reeds geoordeeld dat de tekortkomingen vanwege de verkoper dermate ernstig en belangrijk waren in verhouding tot de bedragen waarvoor de koopovereenkomst werd afgesloten, dat er sprake was van bedrog, aangezien het volgens de rechtbank duidelijk was *"dat iedere normaal voorzichtige koper de overname van zo'n overgewaardeerde aandelen niet zou hebben gerealiseerd"* en dat *"de verzwijgingen en tekortkomingen vanwege de verkoper ongetwijfeld tot doel hadden de koper te bedriegen"*.

Het hof van beroep te Gent bevestigde het vonnis *a quo*. Het hof maakte in dit verband weliswaar een onderscheid tussen, enerzijds, de voorgespiegelde toekomstperspectieven en prognoses, en anderzijds, de onjuiste voorstelling van de actuele financiële situatie van de doelvennootschap.

Volgens het hof kunnen de door de koper aangevoerde onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, de valse voorstelling van commerciële en finan-

8. M. WAUTERS, "Garanties bij overdracht van aandelen", *DAOR* 1997, 41; F. HELLEMANS en B. HEYNICKX, "Wilsgebreken in het vennootschapsrecht" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 225; zie ook met een andere nuance : D. VAN GERVEN, "Bedrog bij de verkoop van aandelen" (noot onder Antwerpen 11 februari 2005), *TRV* 2005, 120.

9. S. STIJNS, *Verbindenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 84; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 58; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, 1207.

10. A. COIBION, "Le dol en matière de conventions de cession d'actions. La revanche de l'ingénu" (noot onder Rb. Kh. Gent 2 maart 1999), *TBH* 2001, 46 e.v.

11. W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997, 90.

12. Niet alle leugens of overdrijvingen kwalificeren namelijk als bedrog. Men spreekt in dit verband over de zogenaamde *'dolus bonus'* of het toelaatbare bedrog. In het handelsverkeer zijn bepaalde courante overdrijvingen, ophemelingen en aanprijzingen in die mate ingeburgerd dat zij redelijkerwijs geen bedrog kunnen uitmaken, aangezien de juiste draagwijdte ervan met een minimum aan gezond verstand kan worden beoordeeld; zie hierover A. DE BOECK, *Bedrog*, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbindenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, losbl.; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, 1208.

13. W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997, 89.

14. *TRV* 2011, 581.

ciële opportuniteiten en de onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het businessplan berusten op "een overschatting van de mogelijkheden van het bedrijf", waarin de kopers eveneens zijn meegegaan. De kopers dienden zich echter bewust te zijn van het feit dat de zaak "wellicht rooskleurig" werd voorgesteld door de verkoper. Het hof concludeerde dat er in dergelijk geval geen sprake is van bedrog.

Wat de ernstige tekortkomingen in de jaarrekeningen en boekhoudkundige documenten betreft, en dus de actuele financiële situatie van de vennootschap op het moment van de overname, stelde het Hof dat "deze verkeerde en misleidende voorstelling op ernstige wijze de prijsbepaling van de aandelen betreffende T.V.D. Plastics NV heeft aangetast". Het Hof bevestigde de nietigverklaring van de koopovereenkomst op grond van bedrog aangezien "de afspraak over de prijs een essentieel onderdeel is van een koopovereenkomst en de verkopers weet hadden van de overwaardering, maar die verzwegen voor de kopers".

11. Naast positieve handelingen, kan ook een niet-handelen of onthouding in bepaalde gevallen worden beschouwd als een kunstgreep in de zin van artikel 1116 BW. In zijn principe-arrest van 8 juni 1978⁽¹⁵⁾ heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat het (bedrieglijk) verzwijgen van informatie in bepaalde omstandigheden bedrog kan uitmaken⁽¹⁶⁾. Volgens een meerderheid van de rechtsleer wordt met de zinsnede "in bepaalde omstandigheden" verwezen naar de situatie waarbij er een spreekplicht rust op de 'verzwijgende' partij⁽¹⁷⁾.

12. Een pertinente vraag is vanzelfsprekend welke nu dergelijke "bepaalde omstandigheden" zijn die een spreek- of informatieplicht doen ontstaan in hoofde van de verkoper. Een overgrote meerderheid van de rechtsleer is het er immers over eens dat er principieel geen algemene informatieverplichting bestaat in hoofde van een verkoper⁽¹⁸⁾. Dit zou namelijk impliceren dat een verkoper alle elementen die verband houden met de doelvennootschap dient mee te delen waarvan hij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat deze van invloed (kunnen) zijn op de toestemming van de koper⁽¹⁹⁾. Dit zou te ver leiden, aangezien een belangentegenstelling tussen de contractpartijen inherent is aan elke overeenkomst. Het staat de verkoper derhalve vrij om in de eerste plaats oog te

hebben voor zijn eigen (onderhandelings)positie. Bovendien heeft een koper in principe de plicht om zijn eigen belangen waar te nemen en de opportuniteit van de koopovereenkomst zelf te evalueren. Deze verplichting omvat de plicht om zichzelf (voldoende) te informeren en kan volgens DE BOECK slechts buitenspel worden gezet indien er op de wederpartij een informatieplicht rust⁽²⁰⁾. Men bevindt zich met andere woorden in een spanningsveld tussen, enerzijds, de informatieplicht van de verkoper, en anderzijds, de plicht van de koper om zichzelf te informeren.

13. Toegepast op de koop kan men in het algemeen stellen dat de informatieplicht van de verkoper begint waar de onderzoeksverplichting van de koper ophoudt⁽²¹⁾. Het is derhalve de onderzoeksverplichting van de koper die als uitgangspunt dient te worden vooropgesteld.

14. De in dit nummer geciteerde gerechtelijke uitspraken illustreren dat de Belgische rechtscollleges inderdaad de nadruk leggen op de eigen onderzoeksverplichting van de koper van aandelen. Zo oordeelde het hof van beroep te Gent in het hierboven opgenomen arrest van 27 oktober 2008 dat een handelaar/medecontractant minstens wordt verondersteld om zelf zorgvuldig te handelen en de overeenkomsten die hij aangaat goed te overwegen. Het Hof concludeerde dat eigen tekortkomingen of onachtzaamheden van de koper niet kunnen worden verhaald op de verkoper.

Ook de rechtbank van koophandel te Brussel stelde in haar vonnis van 25 augustus 2005⁽²²⁾ dat "de informatieplicht geen algemene draagwijdte heeft en elke partij met de nodige zorgvuldigheid moet handelen alvorens te contracteren". In dit verband werd er door de rechtbank rekening mee gehouden dat de koper niet als een "leek" kan worden beschouwd, maar onderdeel uitmaakte van een groep die een zekere ervaring had met overnameprocessen.

In haar vonnis van 15 oktober 2008⁽²³⁾ bevestigde diezelfde rechtbank "dat er geen algemene informatieverplichting bestaat tot het verstrekken van volledige informatie, behoudens in de gevallen dat de wet het voorschrijft". De rechtbank voegde er vervolgens aan toe dat op de onderhandelaars een zorgvuldigheidsplicht rust die erin bestaat zichzelf te informeren en

15. Cass. 8 juni 1978, *RCJB* 1979, 525.

16. De nietigverklaring wordt in dergelijk geval beschouwd als de sanctie voor de schending van de informatieplicht, meer specifiek het recht op volledige informatie (zie hierover A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag. Responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 77).

17. A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag, responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 80 en de aldaar geciteerde referenties.

18. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 84; A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag, responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 80; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht, *TPR* 1992, 1189; Y. VERLEISDONK, E. JANSSENS en M. WILKENHUYSEN, *Due Diligence*,

Brussel, Larcier, 2007, 13; S. MARYSSE, "Due diligence-onderzoek, bedrog en *culpa in contrahendo*" (noot onder Antwerpen, 3 december 2007), *TBBR* 2009, afl. 5, 259; *Contra*: zie J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses", (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, 529 e.v., nr. 4-5.

19. Zie in dit verband: D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht, *TPR* 1992, 1192.

20. A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag, responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting" in *Wilsgebreken*, Brugge, die Keure, 2006, 81.

21. D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht, *TPR* 1992, 1193; B. VAN DEN BERGH, "De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager: spreken is zilver, zwijgen is goud", *TBBR* 2009, 369.

22. *TRV* 2011, 593.

23. *TRV* 2011, 587.

benadrukte in dit verband dat de koper, gelet op haar grote ervaring inzake het onderhandelen van overnames van bedrijven en het feit dat zij werd bijgestaan door ervaren specialisten, zelf "de nodige voorzichtigheid aan de dag diende te leggen om de voor haar nuttige en noodzakelijke informatie te vragen alvorens te contracteren".

De geciteerde rechtspraak lijkt bovendien te suggereren dat de zorgvuldigheidsplicht van de koper een nog grotere draagwijdte zal krijgen indien hij zich tijdens de contractonderhandelingen laat bijstaan door gespecialiseerde adviseurs.

15. Algemeen wordt aangenomen dat enkel de wet, de bijzondere beroepspllicht van de verkoper, de bijzondere omstandigheden waarin wordt onderhandeld of de eisen van de goede trouw aanleiding kunnen geven tot een spreekplicht. Ook de kenmerken van de partijverhouding kunnen een wezenlijke rol spelen bij de beoordeling of er sprake is van een informatieplicht in hoofde van de verkoper. Zo wordt in belangrijke mate rekening gehouden met de professionele deskundigheid van een contractpartij en het vertrouwen dat zij in die hoedanigheid heeft gewekt bij de wederpartij⁽²⁴⁾. Dit kwam onder meer tot uiting in het geciteerde vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 15 oktober 2008. De rechtbank stelde uitdrukkelijk dat "bij de beoordeling van het vermeende bedrog rekening dient te worden gehouden met het professionele karakter en de bekwaamheid van de koper". In casu was de koper een subholding van een investeringsmaatschappij gespecialiseerd in het nemen van participaties in niet-beursgenoteerde ondernemingen. Als gevolg daarvan werd de koper volgens de rechtbank "verondersteld om over een ervaren deskundigheid te beschikken inzake het onderhandelen van de overname van bedrijven, te meer daar eiseres zich liet adviseren door deskundigen in deze materie".

16. Gelet op het feit dat er principieel geen algemene informatieverplichting bestaat in hoofde van de verkoper, en de koper/overnemer doorgaans in een professionele hoedanigheid zal handelen, zal bedrog door verzwijging dan ook enkel in uitzonderlijke gevallen worden weerhouden door de rechter.

Een voorbeeld van een geval waarin bedrog op grond van verzwijging wel werd weerhouden biedt een arrest van het hof van beroep te Gent van 22 december 2008⁽²⁵⁾. In casu bevatte de overnameovereenkomst een clause die stelde dat de doelvennootschap schuldenvrij was. Nadien werd duidelijk

dat er belangrijke schulden rustten op de vennootschap. Het Hof achtte het bewezen dat de verkoper bedrog had gepleegd, aangezien de schulden bewust werden verzwegen en de koper de aandelen niet zou hebben overgenomen indien hij op de hoogte was geweest van de ware financiële situatie van de doelvennootschap.

3.2. Het opzettelijk veroorzaken van een dwaling (moreel element)

17. Naast het materieel element veronderstelt bedrog ook een moreel element. De kunstgrepen moeten namelijk doelbewust en te kwader trouw zijn aangewend door de verkoper om te kunnen kwalificeren als bedrog⁽²⁶⁾. De verkoper moet met andere woorden het inzicht hebben gehad om middels de gehanteerde "kunstgrepen" de koper te overhalen tot het sluiten van de overeenkomst⁽²⁷⁾.

18. Een rechter die wordt geconfronteerd met een verkoper die bepaalde informatie niet heeft meegegeeld aan de koper, dient derhalve een dubbele toetsingsnorm te hanteren. In eerste instantie dient hij na te gaan of er een spreekplicht rustte op de verkoper. Vervolgens moet worden beoordeeld of de verkoper wist dat de verzwegen informatie van invloed kon zijn op de wilsvorming van de koper én de koper ook daadwerkelijk werd beïnvloed door de verzwijging⁽²⁸⁾. Behoudens evidente gevallen zal het voor de rechter geen eenvoudige oefening zijn om de werkelijke intentie van de verkoper te achterhalen.

3.3. Determinerende invloed op de wilsuiging van de bedrogene (hoofdbedrog versus incidenteel bedrog)

19. Het bedrog dient ten slotte *doorslaggevend* te zijn, wil het een grond tot nietigverklaring van de overeenkomst opleveren. Er dient vast te staan dat in afwezigheid van het bedrog de bedrogene zijn toestemming *niet* zou hebben gegeven⁽²⁹⁾. In dergelijk geval wordt gesproken van *hoofdbedrog*⁽³⁰⁾. Zo het bedrog er enkel toe heeft geleid dat de bedrogene aan *meer bezwarende voorwaarden* heeft gecontracteerd, spreekt men van *incidenteel* of *bijkomend* bedrog⁽³¹⁾. Incidenteel bedrog geeft in principe geen aanleiding tot nietigverklaring van de overeenkomst, maar enkel tot een schadevergoeding op grond van precontractuele fout (*culpa in contrahendo*)⁽³²⁾.

24. B. VAN DEN BERGH, "De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager : spreken is zilver, zwijgen is goud", *TBBR* 2009, 369.

25. Gent 22 december 2008, *TRV* 2009, 638-640, noot D. VAN GERVEN.

26. S. MARYSSE, "Due diligence-onderzoek, bedrog en *culpa in contrahendo*" (noot onder Antwerpen, 3 december 2007), *TBBR* 2009, 261; B. VAN DEN BERGH, "De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager : spreken is zilver, zwijgen is goud", *TBBR* 2009, 372.

27. Cass. 21 mei 1953, *Pas.* 1953, I, 731; Bergen 18 maart 1981, *Pas.* 1981, II, 82; A. DE BOECK, *Dwaling in Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechts-*

leer, IV. *Commentaar Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, losbl.

28. B. VAN DEN BERGH, "De overdracht van een handelszaak en de informatieplicht vanwege de overdrager : spreken is zilver, zwijgen is goud", *TBBR* 2009, 372.

29. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 86.

30. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 61.

31. W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997, 89.

32. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 86.

20. De afwezigheid van het doorslaggevende karakter van het bedrog werd door de rechtbank van koophandel te Brussel aangenomen in het geciteerde vonnis van 15 oktober 2008. *In casu* voerde de koper aan dat hij door de verkopers was bedrogen aangezien de inhoud van het presentatiedossier betreffende de doelvennootschap niet zou stroken met de werkelijkheid. De rechtbank achtte het echter ongehoofwaardig dat de koper zich zou hebben laten misleiden door deze presentatienota daar het slechts basisinformatie voor een "eerste kennismaking met het bedrijf" betrof. Volgens de rechtbank kon de koper "niet ernstig voorhouden op grond van dergelijke beknopte informatie met kennis van zaken tot de overtuiging te zijn gekomen dat [de doelvennootschap] een bedrijf was waar de herstructurering achter de rug was en heeft hoe dan ook op grond van deze presentatie niet beslist te contracteren".

4. Conclusie

21. De aangehaalde vonnissen en arresten tonen aan dat een koper van aandelen zich slechts in uitzonderlijke omstandigheden zal kunnen beroepen op het wilsgebrek bedrog om de vernietiging van de koopovereenkomst te bekomen. Deze vaststelling komt bovendien nog meer tot uiting wanneer een koper zich tijdens de acquisitieonderhandelingen heeft laten bijstaan door professionele adviseurs, hetgeen doorgaans het geval zal zijn. In dergelijk geval lijken de rechtbanken immers een verstrengde onderzoekspllicht op te leggen aan de koper. Het is derhalve in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de kandidaat-koper om zelf informatie in te winnen over de doelvennootschap. Om die reden worden in de praktijk dan ook nagenoeg alle professioneel begeleide overnames voorafgegaan door een bedrijfsonderzoek (*due diligence*)⁽³³⁾.

22. De keerzijde van de medaille is dat een koper die een uitgebreid *due diligence* onderzoek heeft gevoerd, zich achteraf slechts in uitzonderlijke omstandigheden zal kunnen beroepen op bedrog indien de verkoper bepaalde informatie heeft achtergehouden⁽³⁴⁾. De geciteerde gerechtelijke uitspraken bevestigen deze analyse.

Bart Bellen en Jeroen Stevens⁽³⁵⁾

³³ Uit onze studie van de kenmerken van M&A transacties blijkt dat nagenoeg alle acquisities werden voorafgegaan door een *due diligence*-onderzoek (B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 107-108).

³⁴ S. MARYSSE, "Due diligence-onderzoek, bedrog en *culpa in contrahendo*" (noot onder Antwerpen, 3 december 2007), *TBBR* 2009, 260; W. DEJONGHE, "De rechtspositie van de overnemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997, 90-91.

³⁵ Advocaten te Brussel (contrast).

HOF VAN BEROEP TE GENT

6 oktober 2008 - 7de Kamer

Voorzitter : H. Debucquoy

Raadsheren : G. Vanderstichele en G. De la Ruelle

Advocaten : A. Verbeke, S. Snaet, M. De Boel en D. Fevery

1. OVERDRACHT VAN AANDELEN - BEDROG - OVERSCHATTING VAN DE MOGELIJKHEDEN VAN HET BEDRIJF - GEEN GROND TOT NIETIGVERKLARING

2. OVERDRACHT VAN AANDELEN - BEDROG - VERKEERDE EN MISLEIDENDE VOORSTELLING VAN DE FINANCIËLE SITUATIE - AANTASTING PRIJSBEPALING AANDELEN - GROND TOT NIETIGVERKLARING

1. *Er is geen sprake van bedrog indien de aangevoerde onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, valse voorstelling van commerciële en financiële opportuniteiten, onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het businessplan kunnen berusten op een overschatting van de mogelijkheden van het bedrijf. De kopers dienden ervan bewust te zijn dat de verkopers de zaak wellicht te rooskleurig hebben voorgesteld.*

2. *Voor zover de verkopers een verkeerde en misleidende voorstelling hebben gegeven van de financiële situatie van de vennootschap, heeft deze op ernstige wijze de prijsbepaling van de aandelen aangetast. Waar de afspraak over de prijs een essentieel onderdeel is van een verkoopovereenkomst, leidt dit tot de nietigheid van overeenkomst tot overdracht van aandelen.*

NV Inox Construct, J.V., BVBA Jovevan en M.V. t./
NV Paroota, P.T. en M.A.

[...]

1. GEGEVENS VAN DE ZAAK IN BEROEP

1.1. *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* stelden 2 februari 2006 hoger beroep in tegen het vonnis van 12 januari 2006 van de vierde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne, *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* stelden in besluiten neergelegd op 1 juni 2006 incidenteel hoger beroep in.

1.1.1. Dit vonnis - dat op alle punten het voorwerp van het hoger beroep uitmaakt - verklaarde de hoofdeis die *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* tegen *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* hadden ingesteld :

- in betaling van het saldo van 1.626.629,34 EUR op de overnamesom van de aandelen van T.V.D. PLASTICS NV (voorheen M.V.D. PLASTICS NV), vermeerderd met de overeengekomen intrestvoet aan 8 % op 309.866,91 euro vanaf 01/01/2003, op 449.135,10 euro vanaf 01/01/2002, op 433.813,61 euro vanaf 01/08/2003, op 433.813,67 euro vanaf 01/08/2004, telkens tot de datum der integrale betaling),
- in betaling van een schadevergoeding van 100.000 EUR meer de gerechtelijke intresten vanaf 23 september 2000 voor het niet-implementeren van het businessplan,
- in ontheffing van de persoonlijke borgstelling die M.V. bij KBC-bank had onderschreven en dit binnen de 24 uren na betekening van het vonnis op de sanctie af van de verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per dag vertraging, op volgende overwegingen ongegrond :

'Op 20 juni 2001 ondertekenden respectievelijk de heer M.V. en mevrouw R.A. een verkoopovereenkomst betreffende de aandelen van MVD PLASTICS NV. Aan deze overeenkomst werden een aantal voorwaarden gekoppeld met name dat het voorschot zou terugbetaald worden indien "blijkt dat de ontvangen informatie (verkoopsmemorandum, jaarrekening per 31.03.2001, businessplan 2001-2002/200 2003, ...) materieel onjuist is, waaronder zodanige afwijkingen worden verstaan, dat redelijkheid niet een acquisitie zou doorgevoerd worden". Deze passage geeft aan dat de overeenkomst van 20.06.2001 een principeovereenkomst was dewelke zou gevolgd worden door een audit. In een schrijven van 6 juli 2001 gericht aan de heer V. maakt accountant Sanders ervan gewag dat het businessplan waarvan bij kennis heeft genomen niet voldoende onderbouwd is en dat verdere onderhandelingen zich opdringen. In antwoord op dit schrijven stelde de heer POUSSÉE, bedrijfsrevisor aangesteld door [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA] in een brief van 09.07.2001 dat de overeenkomst van 20.06.2001 een definitieve overeenkomst was waaraan niets meer kon gewijzigd worden. De heer Sanders protesteerde de inhoud van het schrijven van 11.07.2001 onmiddellijk bij schrijven van 12.07.2001 en drukte zijn verbazing uit omtrent het feit dat [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] op 11 juli 2001 een op 20 juni 2001 ondertekende overeenkomst ontvingen bestaande uit twee bladzijden waarvan de enige door [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] gekende ondertekende pagina de laatste pagina uitmaakte terwijl op de eerste een definitieve vaste prijs van 100 miljoen vermeld stond. Dit protest heeft vervolgens aanleiding gegeven tot een hernegotiatie zodat omtrent alle punten concrete afspraken konden worden gemaakt in het kader van een koop/verkoopovereenkomst van aandelen. In het kader van deze overeenkomst en met het oog op de prijsbepaling werd door de heer Sanders een audit verricht beperkt tot de voorlopige balans van MVD PLASTICS NV per 31.03.2001. De oorzaak van de nieuwe onderhandelingen gestart in de loop van juli 2001 is derhalve de niet-tegenstelbaarheid aan [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] van de volledige inhoud van de overeenkomst van 20.06.2001.

'De nieuwe onderhandelingen leidden tot de overeenkomst van koop/verkoop van aandelen die door partijen werd ondertekend op 24.08.2001, waarin werd geopteerd [1] voor een prijs die deels afhankelijk was van de toekomstige winsten en [2] voor ruime gedetailleerde contractuele garanties vanwege de verkopers. In deze overeenkomst hebben [INOX CONSTRUCT, J. en M.V. en JOVEVAN BVBA] buiten de gemeenrechtelijke vrijwaringsverplichtingen een aantal specifieke garanties onderschreven, waarvoor verwezen wordt naar de artikelen 5 en 11 van de overeenkomst. Deze garantieclausules, de juistheid en de correctheid van de medegedeelde cijfers en inlichtingen waren uiteraard voor [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] essentieel bij het sluiten van de overeenkomst, nu - het zij herhaald - er geen volledige audit heeft plaatsgehad.

'Uit het dossier blijkt dat [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] na enkele maanden [INOX CONSTRUCT, J. en M.V. en JOVEVAN BVBA] hebben aangemaand en gewezen op de tekortkomingen aan hun contractuele verplichtingen. De contractuele wanprestaties zijn ernstig te noemen. Immers uit het verslag van 6 juni 2002 over de controlewerkzaamheden uitgevoerd na de overdracht van aandelen door bedrijfsrevisor Bruno CLAEYS mocht immers blijken, dat een hele reeks ernstige contractuele tekortkomingen, schendingen van de garantieclausules of gevallen van bedrieglijke verzwijging en bedrog in hoofde van [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA] werden vastgesteld, waarvan de belangrijkste - niet limitatief opgesomd - :

- overwaardering van sommige activa
- de verkoop van materiële vaste activa aan TVD Plastics door Inox Construct tegen "overstated" prijzen en omgekeerd overname door Inox Construct van vermogensbestanddelen van TVD Plastics tegen ondergewaardeerde prijzen;
- de niet vermelding van een ernstige bodemverontreiniging;
- het niet weergeven van kosten die reeds vaststonden;
- het "schuiven" met bepaalde inkomsten;
- het valselyk voorstellen van bepaalde klanten tegoden;

'Verder verwijzen [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] terecht naar de vaststellingen gedaan door de heer MADOU (...) aangesteld door de curator van T.V.D. PLASTICS NV, evenals naar de bijkomende vaststellingen van de heer CLAEYS. Illustratief terzake is dat [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA] niet hadden voldaan aan hun volstortingsplicht en dit aan [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] hadden verzwegen.

'Terecht beroepen [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] zich dus omwille van al deze tekortkomingen op de exceptio non adimpleti contractus zodat de hoofdvordering alleszins niet kan worden ingewilligd.

1.1.2. Anderzijds verklaarde dit vonnis de tegeneis die PAROOTA NV, P.T. en M.A. tegen INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA hadden ingesteld tot nietigverklaring van de aandelenoverdrachtsovereenkomst betreffende T.V.D. PLASTICS NV wegens bedrog gegrond op volgende overwegingen :

Van zodra [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] kennis hebben genomen van de contractuele schendingen, ernst van de feitelijkheden en de bedrieglijke verzwijgingen hebben zij gereageerd. Ten onrechte poneren [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA], dat [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] enkel zouden gedwaald hebben over de prijs. Nochtans zijn de tekortkomingen waarvan hoger in vonnis een niet-limitatieve opsomming wordt gegeven dermate ernstig en belangrijk in verhouding tot de bedragen waarvoor de aandelenoverdrachtsovereenkomst werd afgesloten, dat er zeker sprake is van bedrog overeenkomstig het bepaalde in artikel 1116 B.W.

'Het spreekt immers voor zich dat iedere normaal voorzichtige koper de overname niet gerealiseerd zou hebben van zo'n overgewaardeerde aandelen'. Illusterend is het feit dat ook de heer W.D.S. verklaart dat zonder de bedrieglijke verzwijgingen van [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA] hij nooit met deze laatste zou gecontracteerd hebben. Er is in casu duidelijk sprake van bedrog vermits de verzwijgingen en tekortkoming vanwege de verkoper - cfr. supra - ongetwijfeld tot doel hadden de koper te bedriegen; immers de overwaardering van activa en het verzwijgen van passiva illustreren dit best. Aangezien omwille van het bedrog vanwege [INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA] de toestemming die [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] hebben gegeven, aangetast is door een gebrek in de toestemming, is de overeenkomst nietig. Vermits de overeenkomst niet rechtsgeldig is tot stand gekomen, hebben [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] recht op schadevergoeding.

'De eerste rechter beval daarop een deskundigenonderzoek om 'cijfermatig de schade te bepalen van [PAROOTA NV, P.T. en M.A.] ten gevolge van de overname, evenals de gedeerde winst, de administratie- en bijstandskosten'.

1.2. Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 10 maart 2008 en de stukken werden ingezien.

1.2.1. *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* betwisten dat zij *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* hebben bedrogen bij de aandelenoverdrachtsovereenkomst en blijven de betaling vorderen van :

- een saldo van 309.866,91 EUR op de vaste overnamesom, te vermeerderen met de conventioneel overeengekomen interesten aan 8 % vanaf 1 januari 2003;
- een provisionele som van 209.687,53 EUR, te vermeerderen met de overeengekomen intrestvoet van 8 % vanaf 1 augustus 2002;
- van de provisionele som van 49.806,42 EUR, te vermeerderen met de overeengekomen interestvoet aan 8 % vanaf 1 augustus 2003;
- de betaling van de provisionele som van 49.311,90 EUR, te vermeerderen met de overeengekomen interestvoet aan 8 % vanaf 1 augustus 2004;
- de provisionele som van 257.550,96 EUR (wegens het niet-schrapen van de persoonlijke borgstelling van M.V.);
- van de betaling van de provisionele som van 1 EUR (ingevolge het niet-verlenen van kwijting als bestuurder);

- van de betaling van de provisionele som van 250.000 EUR (ingevolge de schade die zij leden door de faillietverklaring van *T.V.D. PLASTICS NV*, waarvoor zij *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* verantwoordelijk houden).

Voorafgaandelijk vorderen zij wel de opschorting van de procedure :

- tot na uitspraak over de bestuurdersverantwoordelijkheid van *M. en J.V., W.D., A.R. en W.V.W.*, die het voorwerp uitmaakt van een procedure die voor het Hof gekend is onder de rolnummers 2006-AR-1959 & 1994.
- totdat de curator van het faillissement *T.V.D. PLASTICS NV* alle boekhoudkundige en nuttige stukken vanaf de aandelenoverdracht zal overgelegd hebben, om hen toe te laten bestuursfouten van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* aan te wijzen die een merkelijk gevolg hadden op de financiële of commerciële positie van de vennootschap, op de waarde van de aandelen na de overname of die rechtstreeks of onrechtstreeks het faillissement van de vennootschap hebben veroorzaakt.

Zij vorderen minstens de aanstelling van een deskundige met als opdracht (1) de exacte berekening te maken van het veranderlijk gedeelte van de verkoopprijs van de aandelen rekening houdende met de verwezenlijkte cashflows van *T.V.D. PLASTICS NV* en (2) de schade te begroten die zij door het faillissement van *T.V.D. PLASTICS NV* hebben geleden; in ondergeschikte orde minstens een deskundigenonderzoek te bevelen naar feiten en omstandigheden, die *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* zouden verzwegen hebben en naar hun eventuele bestuursfouten, die een merkelijke weerslag zouden gehad hebben op de financiële of commerciële positie van de vennootschap *T.V.D. PLASTICS NV*, op de waarde van haar aandelen na de overname, of die hebben bijgedragen tot haar faillissement.

1.2.2. *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* blijven zich beroepen op het bedrog van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* bij het afsluiten van de aandelenoverdrachtsovereenkomst; minstens op een tekortkoming van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* aan hun contractuele waarborgverplichtingen als verkopers van de aandelen. Zij vorderen dan ook (1) de bevestiging van het vonnis van 12 januari 2006, dat de eisen van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* ongegrond verklaarde en (2) de betaling van een schadevergoeding die zij ex aequo et bono begroten op 750.000 EUR, vermeerderd met de verwijlinteresten vanaf de eerste ingebrekestelling.

Zij stellen ook een tusseneis tegenover *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* in betaling van een schadevergoeding van 5.000 EUR voor het instellen van een tergend en roekeloos hoger beroep.

2. BEOORDELING

2.1. *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* vorderen ten onrechte de opschorting van de behandeling van deze zaak :

- De betwisting over hun eventuele bestuursfouten waarmee de rechter in de rechtbank van koophandel te Veurne werd gevat, kan in geen geval deze procedure - die de nietigheid van de aandelenoverdrachtsovereenkomst van 24 augustus 2001 betreft - doorkruisen.
- Een onderzoek naar bestuursfouten in hoofde van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* - die de financiële positie van *T(M).V.D. PLASTICS NV* na de aandelenoverdrachtsovereenkomst in het gedrang zou hebben gebracht - komt eerst aan de orde, nadat het Hof geoordeeld zal hebben over de nietigheid van de aandelenoverdrachtsovereenkomst. Eerst wanneer het Hof zal uitgemaakt hebben dat de eis van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* - die strekt tot de nietigverklaring van de aandelenoverdrachtsovereenkomst - ongegrond is, zal het Hof moeten natrekken in welke mate hun vermeende bestuursfouten een weerslag hebben gehad op het veranderlijk gedeelte van de overeengekomen verkoopprijs, die *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* voor de overgenomen aandelen van *T(M).V.D. PLASTICS NV* verschuldigd blijven.

2.2. Op juiste gronden weerhield de eerste rechter dat de aandelenoverdrachtsovereenkomst die partijen op 24 augustus 2001 opnieuw genegotieerd hebben, de verhouding tussen partijen regelt en voorafgaande afspraken verving.

In deze overeenkomst werd de overnameprijs bepaald op een vast gedeelte van (7.500.000 BEF + 18.000.000 BEF + 12.500.000 BEF =) 38.000.000 BEF en een variabel gedeelte in functie van de resultaten van *T(M).V.D. PLASTICS NV* over de boekjaren 2001/2002, 2002/2003 en 2003/2004 en in functie van eventuele meerwaarden die zouden gerealiseerd worden bij vervreemding/verkoop van de aandelen aan een derde in de periode van 2003 tot 2005. Deze prijsafspraken grondde voornamelijk op de voorlopige balans van *T(M).V.D. PLASTICS NV* per 31 maart 2001. Dit volgt onder meer uit artikel 5.6 van de aandelenoverdrachtsovereenkomst, die de verklaring weerhoudt van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* dat zij als kopers 'recht van inzage hebben gekregen en kennis hebben gekregen van de inhoud van de balansposten en van de onderliggende documenten met betrekking tot de balans afgesloten per 31 maart 2001 en met betrekking tot een (onvolledige) proef- en saldi-balans per 30 juni 2001 en de mogelijkheid gehad te hebben om een audit uit te voeren'.

2.3. Partijen spraken onder de artikelen 5 tot 7 van de aandelenoverdrachtsovereenkomst diverse garanties af, die hun verhouding na de overdracht van de aandelen (die gevolgd werd door de onmiddellijke ingentreding), beheersen.

Zij bepalen onder meer, (1) dat de jaarrekening per 31 maart 2001 - die in bijlage één aan de overeenkomst werd gevoegd - naar best vermogen correct, nauwkeurig en volledig was en een getrouw beeld gaf van de financiële toestand, activa en schulden van de vennootschap *T(M).V.D. PLASTICS NV* en (2) dat *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA*

als overdragers gedurende vijf jaar moesten instaan voor alle schade boven de 300.000 BEF, die *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* als overnemers zouden lijden wegens onjuiste verklaringen of waarborgen.

De overeenkomst voorzag ook in de uitvoering van een bodemonderzoek op kosten van de overnemers en de persoonlijke borgstelling van M.V. om alle saneringskosten te dragen, die zouden volgen op het bodemonderzoek. Uit deze bepaling leidt het Hof meteen al af, dat geen bedrieglijke verzwijging van een ernstige bodembetwisting in hoofde van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* kan worden weerhouden.

2.4. *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* houden voor dat eerst achteraf - na grondig en langdurig onderzoek van experts-bedrijfsrevisoren - boekhoudkundige vervalsingen, malversaties en goed gemaskeerde overwaarderingen aan te licht kwamen. In een aangetekende brief van 29 maart 2002 van hun raadsman beklagen zij zich enerzijds over onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, valse voorstelling van commerciële en financiële opportuniteiten, onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het businessplan en anderzijds over een onjuist beeld van de financiële situatie van de vennootschap *T(M).V.D. PLASTICS NV* (zij bijv. onvolledige balansen, overschatting der activawaardes, doorrekening van kosten toekomend aan uw vennootschap *INOX CONSTRUCT NV*, niet voorziene kosten te betalen aan het WVI voor het bouwrijp maken van terreinen...), schending van algemene wettelijke verplichting inzake facturatie (ondermeer door het opstellen van facturen voor fictieve prestaties ...) en inbreuk op de garantieverklaring inzake geschillen [...].

- De aangevoerde onjuiste voorstelling van contractmogelijkheden, valse voorstelling van commerciële en financiële opportuniteiten, onrealistische uitgangspunten en voorstellingen in het businessplan kan berusten op een overschatting van de mogelijkheden van het bedrijf, waarin *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* ook zijn mee gestapt. Op deze punten ontbreekt het bewijs van een tekortkoming vanwege *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA*, die als verkopers de zaak wellicht rooskleurig hebben voorgesteld, maar waarvan de kopers zich ook moesten bewust zijn.
- Het weergeven van een onjuist beeld van de financiële situatie van de vennootschap, een schending van algemene wettelijke verplichting inzake facturatie (ondermeer door het opstellen van facturen voor fictieve prestaties...) en een inbreuk op de garantieverklaring inzake geschillen kunnen wel de contractuele verantwoordelijkheid van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* in het gedrang brengen.

2.5. De bedrijfsrevisor *CLAEYS* weerhoudt in zijn audit van 6 juni 2002 (1) een overwaardering van het netto-actief van 76.229.829 BEF of 1.889.688 EUR die bij verder onderzoek nog kan oplopen en (2) het systematisch overfactureren van investeringen, het overfactureren van dienstverlening waardoor *T(M).V.D. PLASTICS NV* verder ontdaan werd van haar werkkapitaal en het oneigenlijk gebruik van de middelen

van de vennootschap door de groep rond *M.V.* en dit voornamelijk via de vennootschappen *INOX CONSTRUCT* en *HERICO*, wat in de boekhouding werd verdoezeld en tegenover de kopers verzwegen werd. Hij adviseert de kopers om de koop te laten ontbinden of om minstens de prijs te laten herzien en de vennootschap om een vordering wegens misbruik van vennootschapsgoederen in te stellen [...]. In zijn verslag van 22 maart 2005 besluit hij: "Wij kunnen niet anders dan vaststellen dat de jaarrekeningen en boekhoudkundige staten van *MVD PLASTICS NV* ernstige en veelvuldige tekortkomingen bevatten die het getrouw beeld aantasten. Zo zijn wij van mening dat op 31.03.2001 de vennootschap virtueel failliet was...".

Accountant *MADOU* - die aangesteld werd door de rechter-commissaris van het faillissement van *T.V.D. PLASTICS NV* - besluit in zijn verslag van 26 juni 2003 eveneens dat de jaarrekening van 31 maart 2001 geen getrouwe weergave was van de werkelijke financiële toestand van de onderneming op het ogenblik van het afsluiten van de aandelenoverdrachtsovereenkomst. In het bijzonder weerhoudt hij een willekeurige verhoging van de voorraad met 4.000.000 BEF (wat later gecorrigeerd werd), verkeerde afboeking van de volstortingsverplichting, het niet-boeken van ruilovereenkomsten betreffende de aandelen, het activeren van immateriële kosten in een verliespost en het achterhouden van gelden bestemd voor de vennootschap.

Hun bevindingen worden bijgetreden door *gerechtelijke deskundige J. CLEPPE*, die in de zaken die bij het Hof gekend zijn onder de rolnummers 2006-AR-1959 en 1994 op verzoek van de rechter in de rechtbank van koophandel te Veurne op 29 januari 2008 een tegensprekelijk verslag heeft neergelegd. Zijn verslag sluit ook aan bij het antwoord dat bedrijfsrevisor *CLAEYS* had gemaakt op de opmerkingen die bedrijfsrevisor *POUSSELE* op 8 juli 2002 had geformuleerd tegenover zijn audit van 6 juni 2002. De gerechtelijk deskundige besluit (1) dat per 31 maart 2001 voor minimaal 30.428.092 BEF overfacturaties en overwaarderingen door *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA* waren geboekt; (2) dat hij supplementair nog diverse overwaarderingen terug vond met betrekking tot de voorraden (4.000.000 BEF), mallen (5.000.000 BEF) en vorderingen (698.346 BEF); (3) en verder signaleert hij nog mogelijke andere overwaarderingen, waarop het Hof niet verder ingaat. De eerste vaststellingen bewijzen voor het Hof naar genoegen van recht, dat de jaarrekening per 31 maart 2001 de kopers in het geheel geen getrouw beeld van *T(M).V.D. PLASTICS NV* heeft gegeven.

2.6. Deze verkeerde en misleidende voorstelling heeft op ernstige wijze de prijsbepaling van de aandelen betreffende *T.V.D. PLASTICS NV* aangetast. Waar de afspraak over de prijs een essentieel onderdeel van een verkoopovereenkomst is en *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA* als verkopers weet hadden van de overwaardering, maar die verzwegen voor de kopers, weerhield de eerste rechter

dan ook terecht (1) de nietigheid van de aandelenoverdrachtsovereenkomst betreffende de vennootschap *T(M).V.D. PLASTICS NV* en (2) een voorafgaand deskundigenonderzoek dat advies moet uitbrengen over de schade die *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* voorhouden te hebben geleden door de misleidende voorstelling die de jaarrekening per 31 maart 2001 inhield.

De nietigheid van de overeenkomst impliceert anderszids de ongegrondheid van de eisen van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA*, die ertoe strekken dat *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* de aandelenoverdrachtsovereenkomst nog verder zouden uitvoeren. Hun aanspraak op betaling van de overnamesom die verschuldigd blijft, is dan ook ongegrond.

2.7 Ook de eis van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA* die strekt tot de aanstelling van een gerechtelijke deskundige om de schade te begroten die zij door het faillissement van *T.V.D. PLASTICS NV* zouden geleden hebben, is ongegrond :

- Zij voeren geen concrete bestuursfouten van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* aan, die het faillissement van *T.V.D. PLASTICS NV* zouden veroorzaakt hebben en waardoor zij schade zouden geleden hebben op de bewering na, dat *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* meteen de intentie zouden gehad hebben om de handelszaak van *T.V.D. PLASTICS NV* te verkopen en uit de vennootschap te halen, om vervolgens doelbewust de vennootschap als een lege doos achter te laten. Deze bewering gronden zij in het bijzonder op de verklaring van de toenmalige productiemanager die vanaf juli 2002 tot aan de faillietverklaring op 27 november 2002 in *T.V.D. PLASTICS NV* actief was. Uit haar verklaring volgt evenwel, dat het bedrijf in de eerste plaats vers kapitaal miste en dat zij overtuigd was, dat indien er kapitaal in het bedrijf was gestoken en het management was uitgeoefend zonder voortdurende bemoeienissen van de aandeelhouders het bedrijf tot een bloeiend bedrijf was uitgegroeid. Hiermee geeft zij de oorzaken van de faillietverklaring van *T.V.D. PLASTICS NV* aan, maar die zijn niet eenduidig toe te rekenen aan bestuursfouten van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* Integendeel, de overwaardering van *T(M).V.D. PLASTICS NV* op het ogenblik van de aandelenoverdrachtsovereenkomst door *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA* impliceerde meteen, dat de liquiditeit en solvabiliteit van de vennootschap en de verdere financiële mogelijkheden van de nieuwe aandeelhouders gehypothekeerd werden. En het vertekend beeld dat zij hebben gegeven van de over te dragen vennootschap, verklaart ook meteen de groeiende slechte verstandhouding tussen de partijen, wat uiteraard zijn verslag had op het bestuur van *T(M).V.D. PLASTICS NV*.

Zo *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* na de overname van de aandelen de beslissing zouden genomen hebben om de handelszaak te verkopen, dan volgt hieruit nog geen intentie tot het toebrengen van schade aan *INOX CONSTRUCT, J. en M.V.*, en *JOVEVAN BVBA*. Dergelijke beslissing heeft in elk geval geen enkele invloed op de waardebepaling van de aan-

delen op datum van het afsluiten van de aandelenoverdrachtsovereenkomst (zie hierna punt 2.8).

- De curator van het faillissement *T.V.D. PLASTICS NV* verklaart over geen concrete aanwijzingen te beschikken van een bestuursfout van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* in relatie tot de faillietverklaring van *T.V.D. PLASTICS NV*.
- En in de verslagen die de diverse bedrijfsrevisoren hebben opgesteld vindt het Hof evenmin enige verwijzing van dergelijke fout.
- Een deskundigenonderzoek kan er niet toe strekken, dat de gerechtelijke deskundige zelf op zoek gaat naar niet nader gepreciseerde fouten.

2.8. *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* maken terecht aanspraak op een uitbreiding van de opdracht van de gerechtelijke deskundige, die ertoe strekt de waarde van *T(M).V.D. PLASTICS NV* te begroten op datum van de aandelenoverdrachtsovereenkomst, zij per 24 augustus 2001. Het faillissement van *T.V.D. PLASTICS NV* voorkomt immers, dat partijen in de oorspronkelijke toestand vóór het afsluiten van de aandelenoverdrachtsovereenkomst kunnen hersteld worden.

De waardering in going-concern van een niet op de beurs genoteerde onderneming kan gebeuren op basis van diverse benaderingen of waarderingmethoden. De algemeen aanvaarde waarderingstheorieën en praktijk bepaalt de waarde van een onderneming als een combinatie van meerdere waarderingmethoden, waarbij inzonderheid de substantiële waarde en de rendementswaarde weerhouden worden, naast de cash-flowwaarde, de EBIT-waarde en EBITDA-waarde. Het Hof draagt de gerechtelijke deskundige dan ook op, om minstens de substantiële waarde en de rendementswaarde te berekenen en bij zijn eindevaluatie aan te geven welke waarde of combinaties van waarden hij voor de begroting van de aandelen van *T.V.D. PLASTICS NV* weerhoudt en om welke redenen.

De methoden gebaseerd op de substantiële of intrinsieke waarde berekenen het netto-actief van de onderneming op een gegeven ogenblik. Het gaat dus in feite om het samenstellen van een inventaris, waarbij het boekhoudkundig plaatje van de balans wordt bijgeschaafd, om te komen tot een - meer realistisch - bedrijfseconomisch beeld.

De methoden gebaseerd op de rendementswaarde associëren de waarde van de onderneming met de actualisatie van toekomstverwachtingen. Dat betekent dat de in de toekomst verwachte cijfers worden teruggerekend naar vandaag. Deze verwachtingen worden dan in geld uitgedrukt aan de hand van toekomstgerichte informatie met betrekking tot de evolutie van de resultaten, de dividendstromen of de kasstromen.

De statische aanpak (substantiële waarde) heeft geen oog voor het rendement van de zaak, terwijl de dynamische aanpak (de rendementswaarde) geen rekening houdt met de balansstructuur.

Bij het opstellen van zijn begrotingen zal de gerechtelijke deskundige ook adviseren 'of *M.V.D. PLASTICS NV*

op datum van het afsluiten van de aandelenoverdrachtsovereenkomst al dan niet al virtueel failliet was'. Met dit advies zal de rechter bij de begroting van de waarde die *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* eventueel verschuldigd kan zijn, rekening kunnen houden.

2.9. Het Hof verklaart de eis van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* in betaling van een schadevergoeding door *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* voor het instellen van een tergend en roekeloos hoger beroep ongegrond, nu het hoge[r] beroep van *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* gedeeltelijk gegrond is.

BESLUITEN

Het Hof verklaart - [...] - de hogere beroepen ontvankelijk maar niet gegrond.

Het verklaart de tusseneis van *PAROOTA NV, P.T. en M.A.* in betaling van een schadevergoeding voor het instellen van een tergend en roekeloos hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond.

Het bevestigt het bestreden vonnis met volgende uitbreiding van de opdracht aan de gerechtelijke deskundige, om overeenkomstig de artikelen 972 tot en met 991bis van het gerechtelijk wetboek binnen de 6 maanden vanaf de aanvaarding van deze bijkomende taak, volgende opdracht te vervullen :

1. binnen de 8 dagen na de kennisgeving van dit arrest - partijen aangetekend en hun advocaten en het Hof bij gewone brief - te verwittigen van ofwel zijn gemotiveerde weigering om de opdracht te aanvaarden, ofwel van :
 - plaats, dag en uur van de uitvoering van zijn opdracht, waarvoor hij een tussentijd van 30 dagen zal respecteren,
 - van de manier waarop hij zijn kosten en ereloon zal berekenen,
 - en van het voorschot dat *INOX CONSTRUCT, J. en M.V., en JOVEVAN BVBA* ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne zal willen consigneren en waarvan de gerechtelijke deskundige aan de rechter in deze rechtbank de vrijgave van een redelijk deel kan vragen in verhouding tot de uitgevoerde werkzaamheden.
2. partijen te horen en hun geïnventariseerd dossier met alle relevante stukken op te vragen, die zij overeenkomstig artikel 972bis uiterlijk bij de aanvang van de werkzaamheden moeten overhandigen.
3. een prijsvork voor de aandelen van *M.V.D. PLASTICS NV* op datum van 24 augustus 2001 te adviseren aan de hand van minstens de intrinsieke waarde en de rendementswaarde en omstandig te verwoorden welke waardering of combinatie van waarderingen hij - in het concrete geval met zijn eigenheden - het meest voorstaat.
4. alle vereiste inlichtingen in te winnen bij de daartoe bevoegde personen met de vermelding van hun

identiteit en hun bevindingen; zijn oordeel daarover uit te spreken en te antwoorden op alle vragen van partijen, nuttig voor de oplossing van het geschil.

5. het voorlopig verslag aan iedere partij te sturen, met het verzoek hun gemotiveerde opmerkingen binnen de 45 dagen na de datum postmerk over te maken; hun bezwaren te beantwoorden en indien partijen niet tot verzoening komen, een gemotiveerd, schriftelijk en onder eed bevestigd verslag van al zijn vaststellingen op te stellen en hierbij de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon te voegen met opgave van het uurloon, eventuele verplaatsingskosten, verblijfskosten, algemene kosten en bedragen die aan derden zijn betaald en de verrekening van vrijgegeven bedragen.

6. op de dag van de neerlegging van het eindverslag op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne aan partijen aangetekend een afschrift van het verslag en de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon te zenden met het verzoek, om - overeenkomstig artikel 991 van het gerechtelijk wetboek - binnen de 15 dagen na de neerlegging ter griffie schriftelijk aan de rechter in deze rechtbank hun instemming mee te delen met het bedrag van het ereloon en de kosten die worden aangerekend, zodat deze rechtbank kan overgaan tot hun begroting onderaan op de minuut van de staat en bij gebreke waarvan de gerechtelijk deskundige deze rechtbank om de begroting kan vragen.

[...]

NOOT

Voor een bespreking van dit arrest : B. BELLEN en J. STEVENS, "Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst en de verhouding met de precontractuele informatieplicht", *TRV* 2011, 577.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

15 oktober 2008 - 24ste Kamer

Voorzitter : Roosen

Rechters in handelszaken : De Wachter en Derieuw
Advocaten : D. De Marez loco J. Lievens, K. Geens, L. Schuermans, J.-L. Schuermans, J. Verlinden en T. Van Maldergem

1. OVERDRACHT VAN AANDELEN - BEDROG - PROFESSIONEEL KARAKTER EN BEKWAAMHEID OVERNEMER - ONVOLLEDIGE INFORMATIE - RISICO VOOR OVERNEMER

2. OVERDRACHT VAN AANDELEN - CULPA IN CONTRAHENDO - GEEN EENZIJDIGE INFORMATIEVERPLICHTING VOOR OVERDRAGER

1. Opdat een overeenkomst tot overdracht van aandelen nietig verklaard kan worden wegens bedrog, dient de eiseres te bewijzen dat het bedrog determinerend is geweest voor haar toestemming. Bij de beoordeling van de beweerde bedrieglijke kunstgrepen dient rekening te worden gehouden met het professionele karakter en de bekwaamheid van eiseres. Indien deze het risico neemt om te contracteren op grond van onvolledige informatie, dan is de overeenkomst niet aangetaast door bedrog.

2. Op de overdrager rust geen algemene verplichting tot het verstrekken van volledige informatie, behoudens indien de wet het voorschrijft. De informatieverplichting in het kader van onderhandelingen is niet eenzijdig, op alle onderhandelaars rust een zorgvuldigheidsplicht om zichzelf te informeren. Gezien de grote ervaring die eiseres had, diende zij de nodige voorzichtigheid aan de dag te leggen om de voor haar nuttige en noodzakelijke informatie op te vragen alvorens te contracteren.

NV Plastic Investment Company t./ NV Umicore,
NV Umicore Cuivre et Zinc en NV Overpelt Plascobel

[...]

RELEVANTE FEITEN & VORDERINGEN

Onderhavig geschil is ontstaan ingevolge een overeenkomst gesloten tussen partijen op 23 juni 1999 waarbij verweersters 100 % van hun aandelen in OPV aan eiseres verkochten voor de prijs van 625.000.000 bef, thans 15.493.345,30 EUR.

Eiseres houdt staande dat verweersters tijdens de onderhandelingen voorafgaand het tot stand komen van de Overeenkomst van 23 juni 1999, op bedrieglijke wijze foutieve, gemanipuleerde en onvolledige informatie verstrekt heeft aan eiseres teneinde OVP

voor te stellen als "een geherstructureerde en vernieuwde vennootschap met een schitterende toekomst voor de boeg gelet op de reeds gerealiseerde turnaround", daar waar eiseres achteraf diende vast te stellen dat de realiteit totaal anders was en de toestand van OVP ronduit dramatisch was, zodat zij een veel te hoge overname prijs betaald heeft.

Deze beweerde bedrieglijke handelwijze van verweersters heeft er volgens eiseres toe geleid dat zij een overeenkomst aangegaan heeft die zij niet zou hebben afgesloten indien zij over de juiste en volledige informatie zou beschikt hebben, minstens dat zij de overeenkomst niet zou hebben gesloten aan dezelfde voorwaarden.

Eiseres is dan ook van oordeel dat verweersters bedrog gepleegd hebben, minstens precontractuele fouten begaan hebben bij het afsluiten van de Overeenkomst van 23 juni 1999 waardoor zij schade geleden hebben.

De vordering van eiseres na uitbreiding en wijziging in conclusies, strekt er toe :

- In hoofdorde : te zeggen voor recht dat de koop-verkoopovereenkomst dd. 23 juni 1999 m.b.t. 100 % van de aandelen van NV OVERPELT PLASCOBEL aangetast is door bedrog, gepleegd door verweersters, en waarzonder eiseres de overeenkomst nooit zou hebben gesloten.
- Ten gevolge dit bedrog verweersters te veroordelen tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding, gelijk aan de door eiseres betaalde prijs zijnde 15.493.345,30 EUR (625.000.000 bef), te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de betaling van de prijs door eiseres tot volledige betaling van de schadevergoeding.
- In ondergeschikte orde : te zeggen voor recht dat de koop-verkoopovereenkomst dd. 23 juni 1999 m.b.t. 100 % van de aandelen van NV OVERPELT PLASCOBEL aangetast is door bedrog, gepleegd door verweersters, en waarzonder eiseres niet aan de overeengekomen voorwaarden zou hebben gecontracteerd.
- Verweersters minstens te veroordelen tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding van 13.494.345,30 EUR zijnde de door eiseres betaalde prijs zijnde 15.493.345,30 EUR (625.000.000 bef) minus 2.000.000,00 EUR, te vermeerderen met de interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf de betaling van de prijs door eiseres tot volledige betaling van de schadevergoeding.
- In meer ondergeschikte orde : te zeggen voor recht dat verweersters aansprakelijk zijn ten overstaan van eiseres op grond van precontractuele aansprakelijkheid en verweersters te veroordelen tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding, gelijk aan de door eiseres betaalde prijs zijnde

15.493.345,30 EUR (625.000.000 bef), te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de betaling van de prijs door eiseres tot volledige betaling van de

- Verweersters te veroordelen tot betaling aan eiseres van een morele schadevergoeding provisioneel begroot op 1 EUR.
- Verweersters te veroordelen tot de kosten van het geding.
- Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonement.

Verweersters betwisten de vordering en vorderen bij monde van conclusies :

- Alvorens recht te doen : eiseres op grond van art. 877 Ger.W. te bevelen het rapport of de rapporten, of een eensluidend verklaard afschrift ervan, die de BDO in juni 1999 omtrent OVP heeft opgesteld tijdens of na de due diligence van OVP, bij het dossier van de rechtspleging te voegen.
 - In hoofdorde : de vordering van eiseres onontvankelijk, ontoelaatbaar of minstens ongegrond te verklaren en eiseres te veroordelen tot de kosten en het te wijzen vonnis gemeen te verklaren aan verweerster in gedwongen tussenkomst.
 - In ondergeschikte orde : voor zover de rechtbank per impossibile zou zeggen voor recht dat de overeenkomst van 23 juni 1999 aangetast is door bedrog, tevens te zeggen voor recht dat deze overeenkomst nietig is, te zeggen voor recht dat verweerster in gedwongen tussenkomst ertoe gehouden is alles terug te geven wat zij op grond van deze overeenkomst ontvangen heeft van verweersters, alsook te zeggen voor recht dat verweersters bevrijd zijn van alle bestaande of toekomstige verplichtingen ten opzichte van verweerster in tussenkomst of van eiseres op basis van de overeenkomst van 23 juni 1999. Verweerster in gedwongen tussenkomst te veroordelen tot betaling van het provisioneel bedrag van 470.733,17 EUR, te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf het ogenblik van uitvoering van de betalingen door verweersters en verweerster in tussenkomst te veroordelen tot de kosten van het geding.
- Verweerster in gedwongen tussenkomst concludeert tot de onontvankelijkheid, ontoelaatbaarheid en ongegrondheid van de hoofdvordering van eiseres op hoofde lastens verweersters op hoofdeis, minstens de vordering in gedwongen tussenkomst onontvankelijk, ontoelaatbaar minstens ongegrond te verklaren, minstens de tegeneis van verweerster in tussenkomst lastens Umicore als gegrond toe te kennen en derhalve te zeggen voor recht dat Umicore haar dient te vrijwaren voor alle nadelige gevolgen die zij zou ondervinden wegens de vernietiging van de overeenkomst zo o.a. dat Umicore,

minstens de tussenvordering van verweerster in tussenkomst lastens eiseres op hoofdeis gegrond te verklaren en voor recht te zeggen dat eiseres op hoofdeis haar dient te vrijwaren voor de terugbetalingen die zij aan eiseressen in tussenkomst zou moeten verrichten en voor verbintenissen uit de overeenkomst die Umicore naar de toekomst toe niet zou moeten naleven ten gunste van haar.

Op de pleitzitting verklaren eiseres en verweersters dat zij hun rechtplegingsvergoeding begroten op het maximaal bedrag van 30.000,00 EUR overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007.

BESPREKING

Nopens de ontvankelijkheid

Verweersters werpen de niet-ontvankelijkheid van de vordering van eiseres op wegens het ontbreken van de contractueel verplichte voorafgaande poging tot minnelijke schikking zoals bepaald in artikel 10.12 van de overeenkomst van 23 juni 1999, dat bepaalt :

Geschillen

Alle betwistingen in verband met deze overeenkomst moeten voorgelegd worden aan de raden van bestuur van Umicore en van de Koper. Indien dergelijke betwisting niet is opgelost binnen de 60 dagen na dergelijke voorlegging, is artikel 10.12 (lees artikel 10.13) van toepassing.
(vrij vertaald uit het Engels door verweersters)

Eiseres houdt voor dat de term "the management of boards" dient vertaald te worden als "het management". Deze betwisting omtrent de juiste vertaling is echter irrelevant.

Verweersters voeren aan dat deze clausule een contractueel verplichte poging tot minnelijke schikking inhoudt vergelijkbaar met de wettelijke verplichte poging tot minnelijke schikking voorzien in artikel 1345 Ger.W. en stellen dat de niet naleving van zulke bedingen gesanctioneerd worden met de niet-ontvankelijkheid van de ingestelde rechtsvordering.

Deze stelling kan niet bijgetreden worden door de rechtbank.

Beide partijen zijn het eens dat het beding vervat in artikel 10.12 niet kan gekwalificeerd worden als een bemiddelingsbeding waar partijen dienen beroep te doen op een derde 'bemiddelaar' om het geschil trachten te beslechten. De vergelijking van verweersters van onderhavig beding met de verplichte wettelijke poging tot minnelijke schikking zoals voorzien in pachtzaken is dan ook niet terzake.

Hoger genoemde clausule dient gekwalificeerd te worden als een contractuele verbintenis van de con-

tractspartijen om iets te doen (art. 1142 B.W.) namelijk, het voorleggen van het geschil aan de raden van bestuur/management die over een periode van 60 dagen beschikken om de betwisting op te lossen. De clausule omvat geen conventionele sanctie ingeval van niet naleving van de verbintenis.

Overeenkomstig het gemeen recht maakt de niet naleving [van] een contractuele verbintenis een contractuele fout uit, die de wederpartij het recht verleent de uitvoering van de verbintenis te vorderen of indien de uitvoering ervan niet meer mogelijk is, schadevergoeding te vorderen.

De niet uitvoering van deze clausule kan aldus niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering.

Vervolgens werpen verweersters als tweede grond van onontvankelijk[heid] het gebrek aan hoedanigheid en belang, minstens gebrek aan vorderingsrecht van eiseres op, nu eiseres op datum van dagvaarding 60 % van de aandelen verkocht heeft en in de loop van de procedure de resterende 40 %.

Krachtens art. 17 Ger.W. kan de rechtsvordering niet worden toegelaten, indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen. Het begrip belang wordt algemeen gedefinieerd als elk effectief en niet-theoretisch, materieel of moreel voordeel, dat door de persoon, die een vordering instelt, verwacht mag worden op het ogenblik dat hij zijn vordering formuleert (Fettweis, A., *Manuel de procedure civil*, 1985, nr. 27). Krachtens artikel 18, eerste lid, Ger.W. moet het belang een bij de inleiding reeds verkregen en dadelijk belang zijn. Bovendien moet het belang rechtstreeks en persoonlijk zijn.

Door eiseres wordt betaling van een schadevergoeding gevorderd ingevolge bedrog gepleegd door verweersters bij het tot stand komen van een overeenkomst tot verkoop van aandelen, waarvan verweersters staande houden dat zij niet tot betaling ervan gehouden zijn.

Er bestaat derhalve een betwisting tussen partijen en eiseres kan derhalve een verkregen en dadelijk belang hebben om haar gestelde recht te doen erkennen en verweersters te doen veroordelen tot schadevergoeding.

Dat het bestaan of ontbreken van een belang namelijk niet afhankelijk kan worden gesteld, of getoetst worden aan, het al dan niet bestaan of gegrond zijn van het recht waarvan men de erkenning of de naleving vordert (Cass. 14 januari 1983, *R.W.* 1983-84, 1230).

Opnieuw krachtens art. 17 Ger.W. kan de rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid heeft om ze in te dienen. Het begrip hoedanigheid wordt algemeen gedefinieerd als "de bevoegdheid krachtens welke iemand een rechtsvordering uitoefent". Heeft de vereiste hoedanigheid, de

houder van een subjectief recht waarvan de erkenning in rechte wordt gevorderd, tenzij verlies van de beschikkingsbevoegdheid over het aangevoerde recht.

Door eiseres wordt een vordering op grond van art. 1382-1383 B.W. ingesteld waarbij eiseres (terecht of onterecht) de vergoeding van schade beoogt, zodat dan ook getuigt van de vereiste hoedanigheid in de zin van art. 17 Ger.W.

Het bestaan of ontbreken van de vereiste hoedanigheid kan namelijk niet opnieuw afhankelijk worden gesteld, of getoetst worden aan, het al dan niet bestaan of gegrond zijn van het recht waarvan men de erkenning of de naleving vordert (Cass. 14 januari 1983, R.W. 1983-84, 1230).

De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, heeft hoedanigheid om een vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist.

Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectief recht dat wordt ingeroepen - in casu de vraag of eiseres nog een recht op schadevergoeding kan uitoefenen en/of deze vordering overgedragen werd bij de verkoop van de aandelen door eiseres - betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

(Cass. 2 april 2004, C.02.0609.N/1, www.cass.be)

De vordering komt dan ook ontvankelijk voor.

Nopens de grond

1. Uitvoering van de overeenkomst

Het argument van verweersters dat eiseres geen wilsgebrek meer kan inroepen omdat eiseres de Overeenkomst van 23 juni 1999 bij herhaling vrijwillig uitgevoerd heeft - wat niet betwist wordt door eiseres - en een bevestiging tot de rechtshandeling die tot stand gekomen is door bedrog inhoudt, kan niet weerhouden worden omdat de bevestiging of bekrachtiging van een rechtshandeling enkel betrekking heeft op de nietigheidssancie.

In casu vordert eiseres echter niet de nietigverklaring van de overeenkomst doch slechts het vaststellen van het bedrog met schadevergoeding.

De vaststelling van verweersters dat eiseres evenwel de instandhouding van de overeenkomst nastreeft en een schadevergoeding van de totale koopprijs van de aandelen vordert, erop neerkomt dat eiseres "de boter en het geld van de boter wil" kan evenwel bijgetreden worden doch dit gegeven kan enkel gevolgen hebben met betrekking tot de omvang van de eventuele schadevergoeding.

2. Artikel 10.2 van de Overeenkomst

Verder voeren verweersters aan dat eiseres geen beroep kan doen op feiten uit de precontractuele fase wat uitgesloten wordt in artikel 10.2 van de Overeenkomst.

Deze clausule die door verweersters omschreven wordt als een "vierhoekenclausule" kan slechts worden verantwoord wanneer het geschreven contract inderdaad de volledige wilsovereenstemming van de partijen bevat, wat in casu door eiseres betwist wordt [...].

De rechtbank dient aldus voorafgaand te oordelen of de overeenkomst door bedrog aangetast is.

3. Het bedrog

Artikel 1116 B.W. bepaalt dat bedrog een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst is, wanneer de kunstgrepen, door een van de gebezigd, van dien aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen of listen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan. Bedrog wordt niet vermoed het moet bewezen zijn. Het bewijs kan geleverd worden met alle middelen van recht.

Opdat er sprake zou zijn van bedrog dient derhalve het bewijs geleverd worden van een materieel element, zijnde het aanwenden van kunstgrepen of listen, maar ook van een moreel element, zijnde de bedoeling om de wederpartij te doen dwalen en aldus tot het sluiten van de overeenkomst aan te zetten. Voor het bestaan van bedrog is bovendien kwade trouw vereist "opzet".

Gezien eiseres op hoofdbedrog beroept dient zij te bewijzen dat het bedrog determinerend geweest is voor haar toestemming.

Ten bewijze van het bedrog schetst eiseres een uitvoerig beeld van de onderhandelingen tussen partijen waaruit moet blijken dat verweersters zich misleidend, listig opgesteld hebben en doelbewust foutieve informatie gegeven hebben en bepaalde belangrijke informatie verzwegen hebben waardoor zij misleid werd doordat OVP voorgesteld werd als een vennootschap die door strenge maatregelen reeds een ommekeer had gekend en opnieuw een mooie toekomst tegemoet ging. Dat dit niet met realiteit overeenstemde tracht eiseres te bewijzen aan de hand van het rapport opgesteld door KPMG op 7 april 2000.

Verweersters betwisten de bewijskracht van dit eenzijdig rapport dat niet op tegenspraak tot stand gekomen is en hun rechten van verdediging schendt.

De bewijslast van dit rapport dient inderdaad in twijfel getrokken te worden. Het blijkt immers dat het opgesteld werd enkel en alleen op de informatie meegedeeld door eiseres en haar adviseurs en juridi-

sche gevolgtrekkingen omvat opgesteld door de raadslieden van eiseres (wat door eiseres niet betwist wordt). Overigens is het rapport deels gesteund op verklaringen van personen werkzaam binnen OVP zodat de vereiste objectiviteit ervan in twijfel kan getrokken worden.

De rechtbank dient uit de aangevoerde feiten naar recht het bestaan van het bedrog te kunnen afleiden. In onderhavige casus meent de rechtbank dat er bij de beoordeling van de beweerde bedrieglijke kunstgrepen rekening dienen te houden met het professionele karakter en de bekwaamheid van eiseres, het beweerd slachtoffer van het bedrog.

In casu mag immers niet uit het oog verloren worden dat eiseres een subholding was van de NV Trust Capital Partners welke een investeringsmaatschappij was, gespecialiseerd in het nemen van participaties in niet-beursgenoteerde bedrijven via haar gespecialiseerde sub-holdings. Eiseres wordt aldus verondersteld om over een ervaren deskundigheid te beschikken inzake het onderhandelen van de overname van bedrijven, temeer eiseres zich liet adviseren door deskundigen in deze materie.

Eiseres houdt voor dat zij reeds bedrogen werd bij de overhandiging van het eerste presentatiedossier van OVP op 2 maart 1999 waaruit moest blijken dat OVP een "indrukwekkende ommekeer" achter de rug had en een zeer rendabele investering was, wat volgens de bevindingen in het rapport van KPMG niet strookte met de werkelijkheid. Het presentatiedossier zou reeds een eerste bewijs inhouden van de listige kunstgrepen van verweersters met name, de bewuste bedoeling van verweersters om eiseres te misleiden.

Dat eiseres zich zou hebben laten misleiden door een presentatienota komt ongeloofwaardig over. Bij inzage van deze presentatienota wordt vastgesteld dat het pakketjes basisinformatie betreft, een bedrijfsfolder van OVP omvat en een zeer simplistische voorstelling van het actieplan om van OVP een gezond bedrijf te maken en dit tegen eind 2000, dit alles aangevuld met simpele schetsen die tot de verbeelding kunnen spreken, zoals bv. een zak met dollars !! en put dichtten !! Kortom, een eerste kennismaking met een bedrijf.

Uit deze nota kan niet meer of minder afgeleid worden dat OVP in 1996 verlies maakte en in 1997 en 1998 er winst boekte werd.

Overigens stelt eiseres zelf dat deze presentatie een algemeen beeld van OVP gaf op basis van hetwelk zij bereid gevonden werd de mogelijke overname verder te onderzoeken.

Zelfs moest aangenomen worden dat de presentatienota de toestand van OVP rooskleuriger voorstelde dan de werkelijkheid en een vervorming van het McKinsey rapport inhoudt, kan dit de rechtbank niet overtuigen als een afdoend bewijs van een bedrieglijke kunstgreep van verweersters om eiseres ertoe te

bewogen te hebben de overeenkomst te sluiten. Eiseres kan niet ernstig voorhouden op grond van dergelijke beknopte informatie met kennis van zaken tot de overtuiging gekomen te zijn dat OVP een bedrijf was waar de herstructurering achter de rug was en heeft hoe dan ook op grond van deze presentatie niet beslist te contracteren.

Verder stelt eiseres dat zij op een vergadering van 8 april 1999 onder druk gezet werd om snel een bod te doen waarna de heer K.V., toenmalig bestuurder van eerste verweerster, zich in lovende termen zou uitgelaten hebben omtrent OVP tegen de heer D., bestuurder van eiseres, zodat de heer D., gelet op de vertrouwen dat hij stelde in de heer V., bereid gevonden werd snel een bod te doen voor de overname.

Dergelijke beweringen die overigens niet bewezen worden, kunnen hoe dan ook niet ernstig aangevoerd worden ten bewijze van bedrog, temeer het de rechtbank niet kan overtuigen dat de heer D., die zichzelf omschrijft als "de man die reeds 200 bedrijven overgenomen heeft", zich zomaar onder druk laat zetten in het kader van de overname van een bedrijf van dergelijke omvang en bovendien een bod van maar liefst 625 miljoen doet op grond van een "blindelings" vertrouwen in de verklaringen van de heer V.!!

Verder blijkt het dat eiseres tijdens de verdere onderhandelingen voor de "due diligence" dat eiseres OVP gedurende twee weken doorgelicht heeft op financieel vlak, op het vlak van milieu, arbeidsrecht, fiscaal recht en hiertoe werd bijgestaan door het advocatenkantoor "Loeff Claeys Verbeke", het accountkantoor BDO en het milieuvadvisiebureau ABO, allen specialisten in hun vak, waarna eiseres op grond van het advies van haar raadgevers de gelegenheid heeft gekregen vragen te stellen welke beantwoord werden.

Verweersters vorderen dat alvorens recht te doen, het BDO-rapport opgesteld door de bedrijfsrevisoren, zou overlegd worden door eiseres.

De rechtbank meent aan dit verzoek geen gevolge te moeten geven.

Gelet op weigering van eiseres om dit rapport in de debatten te brengen, leidt de rechtbank hieruit het vermoeden af dat dit rapport de beweerde bewijzen van bedrog zou kunnen ontcrachten. Indien dit niet het geval zou zijn, dient eiseres de gevolgen van haar eigen weigering te dragen.

Eiseres houdt staande dat de "due diligence" niet in optimale omstandigheden verlopen is vermits verweersters de werkzaamheden van eiseres bemoeilijkten en vertraagden en informatie achterhielden.

Zo houdt eiseres voor dat

- verweersters de voorgestelde tijdsduur van 15 dagen op 10 dagen brachten

- het nazicht van de boekhouding slechts toegelaten was tot 31 december 1998 terwijl er enkel een beperkte bevragsingsmogelijkheid bestond vanaf 1 januari 1999
- zij met juridische documentatie overstelpt werd daar waar zij op financieel en fiscaal vlak met mondjesmaat informatie kreeg
- de gestelde vragen niet correct beantwoord werden

Ook deze gegevens moeten de rechtbank overtuigen van de door verweersters opzettelijk gepleegde kunstgrepen die [tot] bedrog geleid hebben.

De rechtbank stelt zich de vraag in welke mate de ervaren en gespecialiseerde raadslieden en bedrijfsrevisoren van eiseres hun cliënt hebben kunnen adviseren om de koop van de aandelen te sluiten voor de prijs van 625.000.000 bef, indien zij in hun onderzoeksverrichtingen tegengewerkt werden door verweersters, zij niet alle informatie ontvingen, en geen antwoord kregen op al hun vragen !!!

Mogelijks zouden de rapporten van de adviseurs van eiseres een antwoord op deze vragen kunnen geven !!

Dat eiseres geen volledige inzage van de boekhouding na december 1998 kon hebben, kan evenmin aanvaard worden als een opzettelijke kunstgreep van verweersters. Het stond eiseres immers vrij aan te dringen op de inzage ervan, zoniet diende [zij] er de nodige gevolgen uit te trekken. Eiseres deed dit niet en verkoos het risico te nemen te contracteren op grond van onvolledige informatie.

Gelet op deze overwegingen dient besloten te worden dat eiseres niet afdoende bewijst in rechte dat de Overeenkomst van 23 juni 1999 aangetast is door bedrog.

Alle overige door eiseres aangehaalde middelen zijn niet van aard om de hier voren uiteengezette argumentatie te ontkrachten.

4. *Culpa in contrahendo*

Ondergeschikt beroept eiseres zich op de culpa in contrahendo op grond van dewelke zij schadevergoeding vordert. Zij voert aan dat verweersters in de precontractuele fase onjuiste en onvolledige informatie verstrekt hebben en zelfs essentiële informatie verzwegen hebben.

Eiseres houdt voor dat zelfs de lichtste fout/onvoorzichtigheid in de precontractuele informatieverstrekking volstaat om de aansprakelijkheid van verweersters te weerhouden op grond van artikel 1382 B.W.

Verweersters stellen terecht dat er geen algemene informatieverplichting bestaat tot het verstrekken van volledige informatie, behoudens de wet het voorschrijft, wat *in casu* niet het geval is.

Verder voeren verweersters eveneens terecht aan dat de informatieverplichting in het kader van onderhan-

delingen niet eenzijdig is, op beide onderhandelaars rust immers een zorgvuldigheidsplicht om zichzelf te informeren.

Hoger werd reeds geoordeeld dat eiseres niet aantoonde dat verweersters onjuiste informatie verstrekt hebben, noch dat verweersters ter kwader trouw gehandeld hebben.

De rechtbank herhaalt dat gelet op de grote ervaring die eiseres had in onderhandelen en overnemen van bedrijven - hiertoe overigens bijgestaan door een team van ervaren specialisten -, zij de nodige voorzichtigheid aan de dag diende te leggen om de voor haar nuttige en noodzakelijke informatie te vragen alvorens te contracteren.

5. Gelet op de beoordeling van de hoofdeis is de vordering in tussenkost van verweester lastens OVP ingesteld in ondergeschikte orde zonder voorwerp, alsook tegeneis van verweersters en de tegeneis tot vrijwaring van OVP lastens verweester op hoofdeis, is de tegeneis van verweersters, de eis in tussenkost van verweersters en de tusseneis van verweester in tussenkost zonder voorwerp.

[...]

OM DEZE REDENEN,

De rechtbank, recht sprekend op tegenspraak

Alle meer omvattende besluiten verwerpend als zijnde niet dienend terzake

Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk, toelaatbaar doch ongegrond.

Verklaart het vonnis gemeen aan verweester in tussenkost.

Verklaart alle overige vorderingen van partijen gesteld in ondergeschikte orde zonder voorwerp.

[...]

NOOT

Voor een bespreking van dit vonnis zie B. BELLEN en J. STEVENS, "Bedrog bij de totstandkoming van een overnameovereenkomst en de verhouding met de precontractuele informatieplicht", *TRV* 2011, 577.