

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

25 augustus 2005 - 23ste Kamer

Voorzitter : W. Piryns

Rechters in handelszaken : K. Tommissen en
R. Dedoyard

Advocaten : J. Egger en J. Verlinden

1. OVERDRACHT AANDELEN - CONTRACTUELE
GARANTIES - AANSPRAKELIJKHEID VERKOPER
VOOR BODEMSANERING - CLAUSULE MET TER-
MIJNBEPALING - BEWIJSLAST EISERES - GEEN
BEWIJS NALEVING TERMIJN

2. OVERDRACHT AANDELEN - CULPA IN CONTRA-
HENDO - GEEN BEWIJS ONJUISTE OF ONVOLLE-
DIGE INFORMATIE - ZORGVULDIGHEIDSP LICHT
KOPER

1. Indien de contractuele garantie op grond waarvan de verkoper aansprakelijk is voor de bodemsanering, werd gekoppeld aan een tijdslimiet, dan dient eiseres het bewijs te leveren dat deze termijnen werden gerespecteerd. Bij niet-naleving van de contractuele termijnen is het recht van eiseres vervallen en dient haar vordering onontwankelijk te worden verklaard.

2. Indien de koper niet bewijst dat de verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt en bij de precontractuele onderhandelingen voldoende gegevens beschikbaar waren, dan is er geen sprake van culpa in contrahendo. De informatieplicht van de verkoper heeft immers geen algemene draagwijdte en elke partij moet met de nodige zorgvuldigheid handelen alvorens te contracteren; de koper was in casu geen leek en de rechtbank kan achteraf om billijkheidsredenen de overeenkomst niet wijzigen.

NV Proviron en NV Proviron Fine Chemicals t./
NV UCB

[...]

Gelet op de pleidooien ter zitting van 17-6-2005 en in voortzetting ter zitting van 21-6-2005;

Overwegende dat bij overeenkomst dd. 30-9-1996 UCB al haar aandelen in UCB Fine Chemicals gevestigd op een perceel van een industriële site te Oostende gekend als "Plassendaele Chemie" overdroeg aan Proviron voor de prijs van 489.000.000 Bef of 12.121.993,36 Euro,

Dat naar aanleiding van deze aandelenoverdracht de naam van UCB Fine Chemicals gewijzigd werd in Proviron Fine Chemicals die titularis werd van de aandelen van Immo Fine Chemicals en die alzo de eigendom verwierven van respectievelijk het oostelijk en het westelijk gedeelte van voornoemde industriële site;

Overwegende dat het geschil de bodemverontreiniging en de daaruit voortvloeiende saneringskosten betreft;

Dat Proviron stelt dat deze veel belangrijker zijn gebleken dan kon voorzien worden volgens de gegevens verstrekt ten tijde van de overeenkomst dd. 30-9-1996 en dienaangaande onder meer verwijst naar overeenkomsten afgesloten naar aanleiding van de verkoop door UCB van andere percelen op de bewuste industriële site aan de vennootschappen CNO en Euroftal;

Dat haar vordering er alzo toe strekt :

ALVORENS RECHT TE DOEN

1/ UCB te veroordelen op grond van de artikelen 871-877 Ger.W. tot overlegging :

- van alle briefwisseling, stavings- en procedur stukken betreffende de vorderingen wegens bodemverontreiniging die CNO N.V. en Euroftal N.V. dan wel hun respectievelijke moedervenootschappen BASF en SISAS tegen UCB ingesteld langs gerechtelijke en/of buitengerechtelijke weg, en aan UCB te bevelen de inlichtingen te verstrekken over de afloop die deze vorderingen hebben gekend;
- van de koopovereenkomsten tussen UCB en Huber Belgium BVBA en van de briefwisseling die tussen UCB en Huber Belgium BVBA werd gevoerd inzake de bodem- en grondwaterverontreiniging op de terreinen van Huber Belgium BVBA.

2/ Indien en voor zover het nuttig zou geacht worden om een beter beeld te krijgen van de toestand ter plaatse, onder meer inzake het geschil tussen partijen omtrent de relevantie van de bodem- en grondwater toestand van andere percelen op de litigieuze site te Oostende voor de percelen die via aandelenoverdracht dd. 30-9-1996 aan Proviron werden overgedragen, een plaatsbezoek te bevelen.

IN HOOFDORDE

UCB te veroordelen tot betaling aan Proviron van een vergoeding van 10.369.602 Euro provisioneel te vermeerderen met de verwijlntresten vanaf 25-2-1998 en de gerechtelijke intresten.

IN ONDERGESCHIKTE ORDE

Voor zover zou geoordeeld worden dat Proviron het bewijs dient te leveren van een inbreuk op artikel 5.9. van de overnameovereenkomst, en dat zij hiervan onvoldoende bewijs levert, een (milieu)deskundige aan te stellen met als opdracht ter plaatse alle nuttige vaststellingen te doen en gegevens te verzamelen betreffende de bodem- en grondwaterverontreiniging die in het kader van diverse onderzoeksrapporten vastgesteld werd op de percelen thans in eigendom toebehorend aan Proviron Fine Chemicals

en Immo Fine Chemicals en tevens zijn advies te geven betreffende de vraag of er op deze percelen sprake is van "dumpen"/"storten" in de zin van art. 5.9. van de overeenkomst dd. 30-9-1996.

IN NOG MEER ONDERGESCHIKTE ORDE

UCB te veroordelen tot betaling aan Proviron Fine Chemicals van de som van 8.888.231 Euro (6/7 van de totale buiten-contractuele vordering) evenals tot betaling aan Immo Fine Chemicals van de som van 1.481.371 Euro provisioneel (1/7 van de totale buiten-contractuele vordering) beide bedragen te vermeerderen met de vergoedende en de gerechtelijke interesten;

IN DE MEEST ONDERSCHIKTE ORDE

Een deskundige aan te stellen voor de begroting van de schade.

Overwegende dat UCB vraagt de vorderingen ontoelaatbaar, onontvankelijk of minstens ongegrond te verklaren;

* * *

Overwegende dat met betrekking tot onderhavige zaak voornamelijk de artikelen 5.9., 6.4.2.2. en 6.4.2.9. van de overeenkomst dd. 30-9-1996 worden ingeroepen :

Dat artikel 5 onder de hoofding "Verklaringen en waarborgen van de verkoper (UCB)" onder punt 5.9. de "Milieuaangelegenheden-vergunningen" behandelt en UCB specifiek onder lid 2 verklaart dat naar haar best weten en behalve zoals openbaar gemaakt in Bijlage 5.9. zijnde de informatie reeds gegeven door UCB met name het "Environmental Audit Report" van 20-6-1996 met verwijzing naar het historisch bodemonderzoek van SGS EcoCare in maart 1996, en de memo Info milieuaspecten van 9-9-1996 :
a/ hebben de Vennootschappen (bedoeld zijn UCB FC en Immo FC) geen enkele substantie, vervuild of vervuילend, in vaste, vloeibare of gasvormige toestand gedumpt of doen of laten dumpen op de terreinen of elders in strijd met de milieuwetgeving en reglementering, of die, indien geëmitteerd, geloosd of vrijgelaten in het milieu, een inbreuk op de milieuwetgeving en reglementering met zich zou meebrengen.
b/ hebben de Vennootschappen geen enkele mededeling, ingebrekestelling of officieel rapport ontvangen waarin bepaalde handelingen vereist of verboden worden op het vlak van milieu, gezondheid en veiligheid. De vennootschappen zijn evenmin onderworpen aan een onderzoek waaruit mogelijkerwijze een dergelijke mededeling of ingebrekestelling of rapport zou volgen.

c/ hebben de Vennootschappen of de Verkoper geen weet van enig feit dat of aangelegenheid die de continuïteit van de handelsactiviteiten zoals die vandaag gevoerd worden, of het toekennen, hernieuwen of

voortzetten van bestaande of vereiste milieuvergunningen en toelatingen in het gedrang zou kunnen brengen";

Dat artikel 6 onder de hoofding "Schadevergoeding" onder punt 6.4.2. de "Milieu-aangelegenheden" behandelt met punt 6.4.2.2. betiteld als "Schadeloosstelling voor Bodemverontreiniging" waarvan de laatste paragraaf bepaalt :

"De aansprakelijkheid van de Verkoper op grond van artikel 6.4.2.2. strekt zich enkel uit tot de bodemverontreiniging die betrekking heeft op omstandigheden, gebeurtenissen, handelingen of nalatigheden die dateren van vóór de datum van deze overeenkomst en voor dewelke de Koper (Proviron) aan de verkoper een bodemsaneringsplan (zoals uiteengezet in artikel 6.4.2.6.) heeft bezorgd binnen een termijn van één jaar vanaf de datum waarop SGS EcoCare zijn risico-analyse verstuurd heeft (of vanaf de datum waarop beslist werd dat een risico-analyse niet gedaan zou worden), een bodemsaneringsplan waarin de aard en de plaats van die saneringsmaatregelen duidelijk worden geïdentificeerd, op voorwaarde dat alle hierna vermelde voorwaarden met betrekking tot het behandelen van de claim en de saneringsmaatregelen werden gerespecteerd";

Dat het eerste lid van artikel 6.4.2.9. bepaalt :
"De Koper erkent uitdrukkelijk dat de Verkoper enkel aansprakelijk zal zijn voor de inbreuken op de verklaring en de waarborg vervat in artikel 5.9. onder de voorwaarden opgesomd in artikel 6.4.2 voor zover de verkoper hiervan in kennis wordt gesteld binnen een periode van twee jaar na ondertekening hiervan en voor zover een herstelpun door de bevoegde overheid zal opgesteld of opgelegd zijn binnen zeven jaar na de ondertekening hiervan";

Overwegende dat Proviron stelt dat UCB zich conform art. 6.4.2.2 contractueel verbonden heeft om de saneringskosten van de via de aandelenovereenkomst verworven gronden te betalen en dat dit artikel los staat van het bewijs van een gebeurlijke inbreuk op art. 5.9;

Dat een dergelijk bewijs al noodzakelijk voorkomt volgens UCB gelet op de structuur van de overeenkomst met artikel 5 als gegeven waarborgen en artikel 6 als sanctie onder de vorm van een schadevergoeding;

Dat dient te worden vastgesteld dat zowel in artikel 5 als in artikel 6 onder meer de milieu-problematiek behandeld wordt waaronder de bodemverontreiniging valt zodat er een verband is tussen beide artikelen;

Dat weliswaar art. 5.9. specifiek de milieuwetgeving en reglementering beoogt terwijl in artikel 6.4.2.2. sprake is van alle soorten verontreiniging voor zover ze anterior zijn aan de datum der overeenkomst;

Dat de vordering gesteund is op de aansprakelijkheid van de verkoper voorzien in artikel 6.4.2.2. zodat met dit artikel dient te worden rekening gehouden zonder specifiek een inbreuk op art. 5.9. te moeten bewijzen;

Overwegende dat partijen de uitoefening van de rechten met betrekking tot de bodemsanering verbonden hebben aan tijdslimieten;

Dat UCB stelt dat deze termijnen niet gerespecteerd werden; dat dient te worden vastgesteld dat Proviron de eerbiediging hiervan niet bewijst;

Dat uit de stukken blijkt dat een risico-analyse beschikbaar was in het kader van het beschrijvend bodemonderzoek van 28-4-2000 doch Proviron niet aantoonde vóór 28-4-2001 een bodemsaneringsplan te hebben bezorgd aan UCB zodat aan de voorwaarde gesteld in art. 6.4.2.2. laatste lid niet is voldaan;

Dat evenmin de andere voorwaarden waarnaar laatstvermeld artikel verwijst, gerespecteerd werden;

Dat geen mededeling van administratieve beslissingen binnen de 10 dagen werd gedaan door Proviron aan UCB zoals voorzien door artikel 6.4.2.6. derde lid;

Dat aan de termijnen gesteld in art. 6.4.2.9. dat de inbreuken op art. 5.9. beoogt onder de voorwaarden opgesomd in art. 6.4.2., evenmin voldaan werd vermits Proviron geen inbreuken op art. 5.9. ter kennis heeft gebracht binnen de 2 jaar en het definitieve bodemsaneringsproject slechts werd goedgekeurd door OVAM op 4.2.2004 hetzij na 7 jaar;

Dat de niet-naleving van deze voorwaarden conform art. 6.4.4.2. meebrengt dat Proviron UCB niet meer kan aansprakelijk stellen en haar recht dienaangaande vervallen is zodat haar vordering onontvankelijk dient te worden verklaard;

Overwegende dat een toepassing van contractuele voorwaarden niet kan beschouwd worden als een blijk van kwade trouw vanwege UCB;

Dat de overeenkomst in kwestie voorafgegaan werd door een verslag aangaande historisch bodemonderzoek, informatie in verband met milieuaspecten alsmede een "due diligence"; dat claims met betrekking tot de eventuele aansprakelijkheid of verplichtingen van UCB op gedetailleerde wijze voorzien werden met termijnen die als redelijk voorkomen;

Dat eventueel nadelige financiële gevolgen voor Proviron dan ook niet het gevolg zijn van een beweerd rechtmisbruik van UCB;

Dat er geen sprake is van overmacht zijnde een gebeurtenis buiten de menselijk wil die door deze niet kon worden voorzien noch vermeden;

Dat onafgezien van de hogervermelde laattijdigheid in het vervullen van contractuele voorwaarden, Proviron evenmin vóór dagvaarding een duidelijke claim heeft geformuleerd met betrekking tot de bodemsanering;

Dat er briefwisseling tussen partijen heeft plaatsgevonden aangaande de huidige problematiek waaruit

echter geen gevolgen kunnen worden getrokken met betrekking tot contractueel voorziene termijnen; dat anderzijds door afwezigheid van tijdige reactie op een brief door Proviron evenmin kan besloten worden tot een afstand van recht zoals UCB voorhoudt;

Overwegende dat volledigheidshalve dient gezegd dat Proviron evenmin ten gronde haar vordering rechtvaardigt;

Dat voorafgaandelijk aan de overeenkomst van 30-9-1996 een verslag van SGS EcoCare Consultants van maart 1996 aangaande een historisch bodemonderzoek van het perceel in kwestie verricht tussen september 1995 en februari 1996 werd medegedeeld door UCB aan Proviron waaruit bodemverontreiniging bleek hetgeen niet verwonderlijk is gezien de uitbating door UCB van een cokes- en gasfabriek van 1929 tot 1966;

Dat de noodzaak tot bodemsanering redelijkerwijze vaststond en voorzien werd in de overeenkomst van 30-9-1996 mits de nodige verslagen, de te respecteren tijdslimieten, een maximum bedrag van 150 miljoen BEF meer de slibverwijdering in de bekkens en in de gracht waaraan voldaan werd door UCB;

Dat op basis van een aanvullend bodemonderzoek van SGS EcoCar, een milieu-audit van AMI en voornamelijk de onderzoeken van E.S.A. zijnde een bodemsaneringsdeskundige, Proviron tot het besluit komt dat de omvang en de ernst van de verontreiniging veel groter is dan voorzien;

Dat Proviron stelt dat UCB hiervan op de hoogte moest zijn hetgeen zou blijken uit overeenkomsten of vorderingen aangaande de verkoop van nabijgelegen terreinen aan CNO (BASF), Euroftal (SISAS) en Huber Belgium waaromtrent zij bij toepassing van de artikelen 871-877 Ger.W. de overlegging van desbetreffende stukken vraagt;

Dat hierop hoe dan ook niet kan worden ingegaan vermits elke overeenkomst haar eigen specifiek karakter heeft zodat uit beslissingen tussen bepaalde partijen geen pertinente gevolgen kunnen getrokken worden met betrekking tot huidige zaak;

Dat niet aangetoond is dat UCB onjuiste informatie heeft verstrekt en er bij de precontractuele onderhandelingen voldoende gegevens beschikbaar waren om de huidige situatie niet als onvoorzienbaar te bestemmen;

Dat de informatieplicht geen algemene draagwijdte heeft en elke partij met de nodige zorgvuldigheid moet handelen alvorens te contracteren; dat in casu Proviron niet als een leek kan beschouwd worden en de rechtbank achteraf om billijkheidsoverwegingen geen overeenkomst kan wijzigen;

Overwegende dat in ondergeschikte orde Proviron Fine Chemicals en Immo Fine Chemicals zich steunen op de buitencontractuele aansprakelijkheid van UCB om schadeloosstelling te vorderen voor de sanerings-

kost gezien de verontreiniging ontstaan is door de vroegere vervuilende activiteiten van UCB;

Dat UCB terecht de verjaring van deze vordering inroept die conform artikel 2262bis § 1, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek 20 jaar bedraagt maar ingevolge de overgangsmatregelen bij de wet van 10 juni 1998 op 30 jaar dient bepaald te worden;

Dat gezien de stopzetting van de cokesfabriek van UCB in 1966, het laatste feit van UCB dat schade zou kunnen hebben veroorzaakt tot dat jaar loopt zodat verjaring is ingetreden ten laatste in 1996;

Dat de vordering ingeleid bij dagvaarding dd. 13-1-2003 verjaard is en onontvankelijk dient te worden verklaard;

OM DEZE REDENEN, de rechtbank,

[...]

Verklaart de vorderingen onontvankelijk en wijst eiseressen er van af

[...]

NOOT

BIJZONDERE AANDACHTSPUNTEN BIJ DE REDACTIE VAN VERKLARINGEN EN GARANTIES IN ACQUISITIEOVEREENKOM- STEN. AANSPRAKELIJKHEID VOOR BODEM- VERONTREINIGING - BEWIJSLASTVER- DELING

Feiten

Op 30 september 1996 verkocht UCB NV alle aandelen in UCB Fine Chemicals NV aan Proviron NV voor de prijs van 12.121.993,36 euro. Naar aanleiding van de overname werd de naam van UCB Fine Chemicals NV gewijzigd naar Proviron Fine Chemicals NV. Door de overname verwierf Proviron NV onrechtstreeks eveneens de volledige controle over Immo Fine Chemicals NV, een 100 % dochter van Proviron Fine Chemicals NV, en eigenaar van een industriële site te Oostende.

Op verzoek van de koper werd vóór de overname een bodemonderzoek uitgevoerd. Hieruit bleek dat de industriële site te Oostende verontreinigd was. In de overnameovereenkomst van 30 september 1996 werd dan ook een gedetailleerde regeling opgenomen met betrekking tot de respectievelijke aansprakelijkheid van de partijen voor deze bodemverontreiniging. Deze regeling voorzag erin dat UCB NV onder bepaalde voorwaarden de sanering van de

verontreinigde bodem voor haar rekening zou nemen.

Uit een beschrijvend bodemonderzoek van 28 april 2000, uitgevoerd in opdracht van Proviron NV na de overname, bleek dat de bodem van de voornoemde industriële site echter zwaarder verontreinigd was dan uit het eerste bodemonderzoek van 1996 was gebleken. Proviron NV zag zich geconfronteerd met aanzienlijke saneringskosten en dagvaardde UCB NV op 13 januari 2003 teneinde UCB NV te horen veroordelen tot de vergoeding van deze saneringskosten (provisioneel geschat op 10.369.602 euro). Proviron NV steunde haar eis op het contractuele garantiemechanisme dat was opgenomen in de overnameovereenkomst. In ondergeschikte orde vorderde Proviron NV een schadevergoeding op grond van de gemeenrechtelijke buitencontractuele aansprakelijkheid (artikel 1382 BW).

De rechtbank van koophandel te Brussel stelde evenwel vast dat Proviron NV de voorwaarden en termijnen van de bedongen contractuele garanties niet in acht had genomen. Bijgevolg, zo stelde de rechtbank, kon UCB NV niet meer aansprakelijk worden gesteld en was het recht van Proviron NV vervallen. De vordering werd dan ook onontvankelijk verklaard.

De rechtbank stelde ook vast dat de nadelige financiële gevolgen voor Proviron NV niet het gevolg waren van rechtsmisbruik of kwade trouw in hoofde van UCB NV. In de beoordeling van de rechtbank speelden het feit dat UCB NV Proviron NV had geïnformeerd d.m.v. een omstandig bodemonderzoek en dat er tevens een *due diligence* werd uitgevoerd een belangrijke rol.

Ten slotte werd ook de vordering in ondergeschikte orde (op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid) afgewezen, aangezien het laatst mogelijke schadeverwekkend feit in 1966 plaatsvond en de feiten bijgevolg reeds waren verjaard.

Bespreking

Bij de overname van een onderneming hebben de partijen de keuze tussen een verkoop van een controleparticipatie in de doelvennootschap en een verkoop van activa van de doelvennootschap¹⁾. In het voorliggende geval hadden de partijen gekozen voor een overname van aandelen.

Zoals bekend, hebben de gemeenrechtelijke garantieverplichtingen van een verkoper principieel enkel betrekking op het onmiddellijke, juridische voorwerp van de transactie (de aandelen) en niet op het onrechtstreekse, economische voorwerp van de transactie (het vermogen van de doelvennootschap

1. Voor een gedetailleerde toelichting bij de verschillpunten tussen beide transactiestructuren verwijzen wij u naar : H. LAMON, *Acquisitions, financement et cessions d'entreprises*, Mechelen, Kluwer, 2003, 347-349; P. VAN HOOGHTEEN, "Acquisitieovereenkomsten", *DAOR* 1990, 60.

en de onderliggende handelszaak⁽²⁾. De koper van aandelen dient dus de nodige bescherming te bedingen in de acquisitieovereenkomst met betrekking tot potentiële risico's die zich na de overname kunnen manifesteren⁽³⁾.

Een doelvennootschap die exploitant, gebruiker of eigenaar is van onroerende goederen waarop industriële activiteiten werden ontwikkeld, kan gedurende zeer lange tijd blootgesteld blijven aan aanzienlijke aansprakelijkheidsrisico's. Een exploitant, gebruiker of eigenaar van onroerende goederen kan immers gedurende 10 jaar aansprakelijk worden gesteld voor inbreuken op het Bodemdecreet⁽⁴⁾. Daarnaast kan elkeen die schade heeft geleden door deze inbreuk gedurende een periode van 5 jaar (vanaf kennisname van de schade) schadevergoeding vorderen, weliswaar tot maximaal 20 jaar na de dag volgend op de dag waarop het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan⁽⁵⁾. Bovendien, in de mate dat de inbreuk tevens strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, zal de vordering tot schadevergoeding niet verjaren zo lang de feiten niet eveneens strafrechtelijk zijn verjaard⁽⁶⁾. Een doelvennootschap kan bijgevolg gedurende een aanzienlijke tijdspanne worden aangesproken voor milieuschade.

Bij de overname door verwerving van aandelen, is er geen sprake van een 'overdracht van grond' in de zin van het Bodemdecreet⁽⁷⁾. Bijgevolg is de verkoper principieel niet verplicht om voorafgaand een bodemonderzoek uit te voeren. In de praktijk wordt in kleinere transacties met doelvennootschappen die eigenaar zijn van onroerende goederen, vaak een bodemattest bij de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) (of de bevoegde gewestelijke tegenhanger in het Brussels Hoofdstedelijk of Waalse Gewest) aangevraagd vóór de overname. Een dergelijk attest bevat echter enkel de informatie waarover OVAM op dat moment beschikt. Vaak zal deze informatie beperkt zijn tot de vermelding dat OVAM geen weet heeft van een bodemverontreiniging op de desbetreffende site. Hieruit mag een koper echter niet besluiten dat de site niet is verontreinigd. Een "blanco" bodemattest kan de koper dan ook een vals gevoel van veiligheid geven.

Bij grotere transacties wordt vaak een specifieke milieu-audit georganiseerd vóór de overname. Een dergelijk onderzoek wordt uitgevoerd door gespecialiseerde bureau's en laat de partijen toe om eventuele risico's voorafgaandelijk te identificeren en in kaart te brengen. De partijen kunnen dan een specifieke contractuele regeling treffen met betrekking tot de geïdentificeerde risico's⁽⁸⁾. Een dergelijke aanpak laat de partijen toe de risico's contractueel te verdelen. Dit was ook het geval in de transactie die aanleiding heeft gegeven tot het geschil dat het voorwerp was van het geciteerde vonnis.

Het besproken vonnis illustreert tevens een problematiek die in het kader van de redactie van verklaringen en garanties vaak uit het oog wordt verloren, namelijk de bewijslastverdeling bij inbreuken op verklaringen en garanties.

De gemeenrechtelijke bewijslastverdeling wordt bepaald door artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dat artikel bepaalt het volgende :

"Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen. Omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht."

Het is dus in beginsel de koper (die zich op een contractuele garantie beroept) die zal moeten aantonen dat een schadegeval gedekt is door een contractuele garantie (art. 1315, eerste lid BW).

Zodra de koper heeft aangetoond dat het schadegeval onder de contractuele dekking valt, verschuift de bewijslast naar de verkoper (art. 1315, tweede lid BW)⁽⁹⁾. Indien de verkoper beweert bevrijd te zijn van zijn verplichtingen onder de contractuele garantie, zal hij moeten aantonen dat het voorliggende schadegeval is uitgesloten (uitsluiting) of dat de koper zich niet langer op de garantie kan beroepen (verval)⁽¹⁰⁾.

Onder uitsluiting verstaat men een afwijking van wat redelijkerwijze als de normale inhoud van de geboden garantie kan worden aangezien⁽¹¹⁾. In het kader van acquisitieovereenkomsten kunnen de partijen

2. Zie in dit verband W. DEJONGHE en M. CORYNEN, "De rechtspositie van de overemer bij de verwerving van een onderneming door acquisitie van aandelen", *V&F* 1997, 91-94; M. Wauters, "Garanties bij overdracht van aandelen", *DAOR* 1997, 33-40.
3. Een gedetailleerde bespreking van de contractuele werking van verklaringen en garanties gaat de opzet van deze noot te buiten. Zie in dit verband bijvoorbeeld D. LECLERQ, *Les conventions de cession d'actions : analyse juridique et conseils pratiques de rédactions*, Brussel, Larcier, 2009, 587 p.
4. Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, *BS* 22 januari 2007; Wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, *BS* 17 juli 1998; G. Jacobs, "De verjaringstermijn voor aansprakelijkheidsvorderingen inzake bodemverontreiniging" (noot onder Gent 18 juni 2004), *RABG* 2006, 445.
5. Art. 2262bis, § 1 Burgerlijk Wetboek. Een inbreuk op het Bodemdecreet zal immers steeds een fout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek uitmaken. Zie : M. DEWAIRDT, *Het bodemdecreet*, Mechelen, Kluwer, 2008, 36; F. VAN NUFFEL, "De contractuele bescherming tegen het milieurisico bij overdracht van ondernemingen en van onroerende goederen", *TMR* 2005, 623.

6. G. JACOBS, "De verjaringstermijn voor aansprakelijkheidsvorderingen inzake bodemverontreiniging" (noot onder Gent 18 juni 2004), *RABG* 2006, 446-447.
7. F. VAN NUFFEL, "De contractuele bescherming tegen het milieurisico bij overdracht van ondernemingen en van onroerende goederen", *TMR* 2005, 625.
8. G. JACOBS, "De rechtsbescherming van de koper en de informatieverplichting van de verkoper van verontreinigde grond" (noot onder Gent 17 februari 2005), *RABG* 2006, 435.
9. "Reus in excipiendo fit actor", art. 1315, tweede lid Burgerlijk Wetboek; P. Van OMMESLAGHE, *Droit des obligations - Tome troisième : Régime général de l'obligation théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2010, 2261.
10. Zie in deze zin Cass. 18 januari 2002, *RCJB* 2003, 19, noot M. FONTAINE.
11. Naar analogie met het verzekeringsrecht : M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2011, 281; H. MINJAUW en J. VANDENDRIESSCHE, "Bewijslast en bewijsrisico" in *Bestendig handboek Verbintenisrecht*, VI.2, Mechelen, Kluwer, 2010, 5.

bepaalde situaties uitdrukkelijk uitsluiten⁽¹²⁾. In het M&A jargon spreekt men van 'disclosures'⁽¹³⁾.

Kenmerkend voor de situaties van verval is daarentegen dat de koper zich niet meer op de contractuele garantie zal kunnen beroepen, hoewel het schadegeval in principe wel onder de dekking valt⁽¹⁴⁾. Omwille van de niet-naleving van een contractuele voorwaarde zal de koper dus niet langer aanspraak kunnen maken op vergoeding door de verkoper. In de praktijk treft men in acquisitieovereenkomsten bijvoorbeeld vaak termijnen aan waarbinnen de koper de verkoper op de hoogte moet brengen van een schadegeval⁽¹⁵⁾. Een laattijdige aangifte heeft dan tot gevolg dat de koper zijn recht op schadeloosstelling verliest⁽¹⁶⁾.

Men merkt op dat de kwalificatie van een contractuele termijn als onderdeel van de contractuele garantie zelf, dan wel als een geval van verval, een directe impact heeft op de bewijslastverdeling. Wanneer een termijn wordt geformuleerd als onderdeel van de contractuele garantie zelf, zal het in de eerste plaats aan de koper zijn om te bewijzen dat de termijn is gerespecteerd en dat hij dus aanspraak kan maken op de bedongen garantie. Wanneer de termijn daarentegen wordt geformuleerd als een vervaltermijn, ligt de bewijslast bij de verkoper indien deze aanvoert dat hij niet (langer) aansprakelijk is omdat de termijn niet zou zijn gerespecteerd. De partijen doen er dus goed aan de contractuele garanties en de toepasselijke uitsluitingen of gronden van verval helder te formuleren zodat er achteraf geen betwisting kan ontstaan over de draagwijdte van de gegeven garantie. We illustreren dit onderscheid aan de hand van de clausules die worden besproken in het geciteerde vonnis.

Voorbeeld 1 : "De Koper erkent uitdrukkelijk dat de Verkoper enkel aansprakelijk zal zijn voor de inbreuken op de verklaring en de waarborg vervat in artikel 5.9 onder de voorwaarden opgesomd in artikel 6.4.2 voor zover de verkoper hiervan in kennis wordt

gesteld binnen een periode van twee jaar na ondertekening hiervan [...]."

Voorbeeld 2 : "De aansprakelijkheid van de Verkoper op grond van artikel 6.4.2.2 strekt zich enkel uit tot de bodemverontreiniging die betrekking heeft op omstandigheden, gebeurtenissen, handelingen of nalatigheden die dateren van vóór de datum van deze overeenkomst en voor dewelke de Koper (Proviron) aan de verkoper een bodemsaneringsplan (zoals uiteengezet in artikel 6.4.2.6) heeft bezorgd binnen een termijn van één jaar vanaf de datum waarop SGS EcoCare zijn risico-analyse verstuurd heeft (of vanaf de datum waarop beslist werd dat een risico-analyse niet gedaan zou worden), [...]."

De termijn uit het eerste voorbeeld is een vervaltermijn, aangezien de niet-naleving van deze termijn door de koper tot gevolg zal hebben dat de koper zich niet meer op de contractuele garantie zal kunnen beroepen. De termijn uit het tweede voorbeeld daarentegen bepaalt de draagwijdte van de contractuele garantie zelf.

De rechtbank past de hierboven toegelichte principes toe en legt terecht de bewijslast bij Proviron NV : "Dat uit de stukken blijkt dat een risico-analyse beschikbaar was in het kader van een beschrijvend bodemonderzoek van 28-4-2000 doch Proviron niet aantoonde vóór 28-4-2001 een bodemsaneringsplan te hebben bezorgd aan UCB zodat aan de voorwaarde gesteld in art. 6.4.2.2. laatste lid niet is voldaan;" (nadruk toegevoegd).

Het staat de partijen overigens principieel vrij om in de acquisitieovereenkomst een afwijkende bewijslastverdelende clausule op te nemen⁽¹⁷⁾. Overeenkomsten over de bewijslastverdeling zijn immers rechtsgeldig, voor zover zij geen bepalingen van dwingend recht of openbare orde schenden⁽¹⁸⁾.

Bart Bellen en Niels Watzeels⁽¹⁹⁾

12. B. DUBUISSON, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge" in P. WERY (ed.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, La Charte, 2001, 54; F. MONTERO, "Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité : rapport belge" in M. FONTAINE en G. VINEY (ed.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - études de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 397.
13. Vaak zal de verkoper eventuele aansprakelijkheden willen uitsluiten met betrekking tot informatie die hij vóór de overname aan de koper heeft verschaft. Uit onze studies naar de concrete bepalingen van acquisitieovereenkomsten, blijkt bijvoorbeeld dat in de Belgische praktijk in gemiddeld 61 % van de transacties wordt gebruikgemaakt van *disclosures*. Wanneer een *data room* werd georganiseerd door de verkoper, zal de verkoper vaak verwachten dat de daarin opgenomen informatie door de koper wordt aanvaard als uitzondering op de contractuele garanties. Zie B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 110.
14. VAN OEVELEN omschrijft vervaltermijnen als "[...] door de wet, de rechter, of de overeenkomst van de partijen voorgeschreven termijnen, die meestal vrij kort zijn, waarbinnen een aanspraak of een recht moet worden uitgeoefend of een rechtsvordering moet worden ingesteld, op straffe van te vervallen." A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987,1826. Zie ook L. CORNELIS,

Algemene theorie van de verbintenis, Antwerpen, Intersentia, 2000, 914-915; M.A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 85 en 147; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations - Tome troisième : Régime général de l'obligation théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2010, 2206.

15. Zie B. BELLEN en F. WIJCKMANS, "De Belgische M&A-index", *TRV* 2010, 111-112. Uit dit onderzoek blijkt dat de duur van de algemene contractuele verjaringstermijn gemiddeld rond de 24 maanden ligt. Opmerkelijk is echter dat in bijna de helft van de onderzochte transacties specifieke afwijkende contractuele termijnen worden bedongen voor milieurechtelijke inbreuken. Dit hoeft niet te verbazen gelet op de relatief lange verjaringstermijnen die gelden in deze materie (zie randnummer 3)
16. A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987,1827.
17. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations - Tome troisième : Régime général de l'obligation théorie des preuves*, Brussel, Bruylant, 2010, 2224-2226.
18. H. MINJAUW en J. VANDENDRIESSCHE, "Bewijslast en bewijsrisico" in *Bestendig handboek Verbintenissenrecht VI.2*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1 en de daar aangehaalde rechtspraak.
19. Advocaten te Brussel (contrast).