

# Contracteren in de transactiepraktijk

Mr. S.W.A.M. Visée

Op verzoek van de redactie heb ik mijn gedachten op papier gezet over het praktische belang van contracten, speciaal in relatie tot geschillen. Mijn opmerkingen hieronder zijn persoonlijk gekleurd. Ik ben nu zo'n kleine vijftien jaar actief in de ondernemingsrechtelijke transactiepraktijk. Ik ben steeds advocaat geweest met een intermezzo van drie jaar als bedrijfsjurist. Het merendeel van mijn tijd besteed ik aan contractsvorming bij fusies, overnames, openbare biedingen, joint ventures, publiek-private-samenwerkingen, et cetera. Ook adviseer en procedeer ik in geschilssituaties die uit de transactiepraktijk voortvloeien.

Het werk van de transactiejuristen begint meestal nadat partijen een principeakkoord hebben bereikt over de 'deal'. Vaak is als het ware niet veel meer bekend dan dat bijvoorbeeld X voor een bepaalde prijs Y overneemt van Z. Het komt wel voor dat daar waar de principalen in een sfeer van goed vertrouwen tot elkaar kwamen, de harmonieuze verhoudingen tijdens de contractsonderhandelingen op de proef worden gesteld. Dan moeten harde noten gekraakt worden, omdat de juristen ontdekken dat veel zaken bij het sluiten van de 'deal' nog niet geheel zijn doordacht. In mijn tijd als bedrijfsjurist heb ik meegemaakt dat de uitwerking van een beginselakkoord over een grote joint venture meer dan één jaar moeizaam onderhandelen vergde. Ik geloof dat in die zaak uiteindelijk slechts definitieve overeenkomst kon worden bereikt, omdat 'mijn' lid van de raad van bestuur zo'n goede relatie had met de topman van 'de andere kant'. In contractsonderhandelingen moeten allerlei eventualiteiten worden besproken en geregeld. Daarmee worden in feite mogelijke toekomstige geschillen bij voorbaat opgelost. Tegelijkertijd moet de harmonie tussen partijen bewaard blijven: zij moeten immers nog jaren met elkaar verder (zelfs bij eenmalig lijkende transacties, denk bijvoorbeeld aan lange garantietermijnen bij een overname).

Het schrijven van een goede overeenkomst is een echt ambacht. Het structureren van afspraken over een ingewikkelde transactie vergt enig denkwerk. Het lukraak invullen van een 'uit de kast gerukt' model leidt vaak niet tot een goed resultaat. Een klein voorbeeld: vaak bevat een modelovereenkomst de standaardbepaling dat de overeenkomst in de plaats treedt van alle eerdere overeenkomsten tussen partijen terzake. Zo'n bepaling wordt soms overgenomen in het contract, zonder dat wordt nagegaan of terzake nog oude afspraken tussen partijen blijven gelden (als dat het geval is, moeten die worden overgenomen in het nieuwe contract). Mijn persoonlijke filosofie is dat een contract niet alleen juridisch-technisch moet kloppen, maar ook hanteerbaar moet zijn voor de cliënt. Dat laatste betekent een niet onnodig lange overeenkomst met helder taalgebruik, korte zinnen en bijvoorbeeld wiskundige formules voor de prijsbepaling. Met een praktisch, leesbaar contract, voorkom je dat het verder in de la verdwijnt.

Goed contractmanagement is van belang voor het voorkomen of oplossen van geschillen. Bij contractmanagement komt het er onder meer op aan dat een contract (fysiek) vindbaar en zijn ont-

staansgeschiedenis traceerbaar is en dat de in het contract opgenomen termijnen (bijvoorbeeld voor het invoeren van een garantie of de mogelijke tussentijdse beëindiging van het contract) worden bewaakt. Voor contractmanagement bestaan goede geautomatiseerde systemen. Normaal gesproken is contractmanagement de verantwoordelijkheid van de bedrijfsjurist. Soms vraagt een onderneming aan haar advocaat zulks voor zijn rekening te nemen.

Nog een slotopmerking. Bij geschilssituaties valt het mij op dat veel cliënten in de transactiepraktijk zich ‘blind staren’ op de letterlijke tekst van de overeenkomst. Een ‘college Haviltex’<sup>1</sup> over de uitleg van contractuele bepalingen met het Hoog Catharijne-arrest<sup>2</sup> als sprekend voorbeeld is dan verplichte kost. De kern van dat college is dat de bewoordingen van een overeenkomst niet allesbepalend zijn: hoewel het eerste aanknopingspunt, gaat het uiteindelijk om hetgeen partijen ermee bedoeld hebben (dan wel wat de ene partij omtrent de bedoeling van de andere partij heeft mogen begrijpen).

*Mr. S.W.A.M. Visée, advocaat Houthoff Buruma*

- 1 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635. Zie over het Haviltex-arrest en de nadien door de Hoge Raad gewezen ‘uitlegjurisprudentie’ recent: T.H. Tanja van den Broek, Een kwestie van uitleg, WPNR 6493 (2002), p. 430-436.
- 2 HR 22 december 1995, NJ 1996, 300.