

Tips nr. 9

Financieringsvoorbehoud – do's and don'ts

Financiering en voorbehoud. In het geval dat voor aankoop van een onderneming een (bancaire) financiering is benodigd, is het voor koper belangrijk een financieringsvoorbehoud in de intentieverklaring en in de koopovereenkomst op te nemen. Komt de financiering niet rond, dan kan koper met een beroep op het financieringsvoorbehoud, mits juist overeengekomen en mits goed opgesteld, *schadevrij* van de (beoogde) koopovereenkomst afraken.

Dit artikel verschaft koper een aantal tips rondom het financieringsvoorbehoud, om de kans op een geslaagd beroep te vergroten. Doch ook door verkoper kunnen deze tips worden gebruikt, om te kunnen beoordelen in hoeverre koper terecht het financieringsvoorbehoud heeft ingeroepen. Dit alles onder verwijzing naar relevante jurisprudentie.

1. Koper dient zich serieus, aantoonbaar en tijdig te hebben ingespannen om de financiering rond te krijgen. Deze tip is gebaseerd op de uitspraak HR 21 juni 1996, NJ 1996, 698 (Tomlow – Zwietering): “Volgens vaste rechtspraak legt een ontbindende voorwaarde als de onderhavige - het niet verkrijgen van financiering - op de koper een inspanningsverplichting om de nodige activiteiten te ontwikkelen teneinde de benodigde financiering te verkrijgen. Koper dient deze activiteiten binnen een redelijke termijn na het sluiten van de koopovereenkomst te ontwikkelen. Van de koper mag worden verwacht dat hij ter staving van het niet verkrijgen van financiering ten minste twee gedocumenteerde financieringsafwijzingen overlegt aan de verkoper. Indien de koper zich niet naar behoren van die inspanningsverplichting heeft gekweten, verzetten redelijkheid en billijkheid zich ertegen dat de koper alsdan een geslaagd beroep kan doen op het niet vervuld zijn van die ontbindende voorwaarde. **Ofwel:** een koper dient zich serieus, aantoonbaar en tijdig te hebben ingespannen om de financiering rond te krijgen, teneinde zich rechtsgeldig te kunnen beroepen op een gemaakt financieringsvoorbehoud. Koper dient tenminste twee gedocumenteerde financieringsafwijzingen aan de verkoper te kunnen overleggen.

2. Doe als koper tijdig een beroep op het overeengekomen financieringsvoorbehoud. In de uitspraak LJN: AU0207, Gerechtshof Leeuwarden, Rolnummer 0400219 heeft het hof als uitgangspunt genomen dat de (zelfs verlengde) leveringstermijn (tot medio juli 2002) een zgn. fataal karakter heeft. Het hof oordeelde “dat (kopers) uiterlijk medio juli 2002 tot afname van de onroerende zaken hadden moeten overgaan, zonder in verzuim te komen, en dat zij mitsdien uiterlijk toen een beroep hadden kunnen doen op het financieringsvoorbehoud. Hieruit volgt dat het beroep van (kopers) op de ontbindende voorwaarde eerst per 27 augustus 2002 niet tijdig is gedaan en daarom niet het door hen beoogde rechtsgevolg heeft gehad. Ook na 27 augustus 2002 waren (kopers) derhalve in beginsel gehouden tot nakoming van de koopovereenkomst”. **Ofwel:** koper dient tijdig, vóór de overeengekomen leveringsdatum, een beroep op het financieringsvoorbehoud te doen, om te voorkomen dat nadien vanwege kopers' verzuim (koper neemt het gekochte niet op de afgesproken leveringsdatum af) dit beroep niet rechtsgeldig wordt geoordeeld.

3. Beperk de financieringsaanvraag tot het bedrag, dat benodigd is voor aankoop van de onderneming. In de uitspraak LJN: BG1208, Rechtbank Rotterdam, 274744 / HA ZA 06-3464 heeft koper aangegeven de financiering niet rond te krijgen. Koper had ingevolge een overeengekomen financieringsvoorbehoud financiering moeten aanvragen voor de koopprijs van de onroerende zaak, doch koper had ook om een financiering gevraagd voor de zakelijke financiering. Daarmee heeft, aldus de rechtbank, koper niet een financiering als in de koopakten omschreven aangevraagd, maar een andersoortige financieringsaanvraag ingediend, namelijk voor een wezenlijk hoger financieringsbedrag, waarna de rechtbank vervolgens tot het oordeel is gekomen dat koper zich onvoldoende heeft ingespannen om een passende financiering te krijgen, zodat zij geen geslaagd beroep kon doen op de ontbindende (financierings)voorwaarde. **Ofwel:** het financieringsvoorbehoud wordt doorgaans bedongen voor het geval dat geen financiering wordt verkregen voor aankoop van de onderneming. Vraag als koper dan ook (uitsluitend) financiering aan voor aankoop van de onderneming. Is ook financiering nodig voor de

overgenomen onderneming, vraag deze dan (zo mogelijk) apart aan, op een later tijdstip of eventueel bij een andere bank. Of formuleer op voorhand een ruimer financieringsvoorbehoud, gericht op het aanvragen van financiering voor de koopsom en voor financiering van de overgenomen onderneming!

Iets anders: **helpt de kredietcrisis als argument** om de koopovereenkomst niet te hoeven nakomen, als géén financieringsvoorbehoud is gemaakt? Zie daartoe LJN BI2304, Rechtbank Zwolle-Lelystad 18-03-2009, 154341 / KG HA 09-67: "Indien juist is dat op het moment waarop NPM haar aanbod aan Achmea deed de huidige omvang van de kredietcrisis nog niet zichtbaar was en zij deze omvang niet heeft voorzien, kan van een geslaagd beroep op onvoorziene omstandigheden desondanks geen sprake zijn. Indien, zoals in het onderhavige geval, een partij ervoor kiest een (financierings) voorbehoud niet te maken, aanvaardt zij welbewust de kans dat zij indien zij, om welke reden dan ook, geen financiering zal kunnen verkrijgen, toch zal moeten nakomen. Het beroep op onvoorziene omstandigheden faalt derhalve...". **Ofwel:** in deze uitspraak hielp de kredietcrisis niet als argument om de koopovereenkomst niet te hoeven nakomen. Overigens temeer een argument voor koper om altijd een goed financieringsvoorbehoud overeen te komen.

Bent u (adviseur van) verkoper, blijf dan niet stilzitten. Wacht wel eerst de overeengekomen leveringsdatum af (zie daartoe de hierboven genoemde uitspraak LJN: AU0207, Gerechtshof Leeuwarden). Beroept koper zich onverhoopt niet voorafgaand aan de leveringsdatum op het financieringsvoorbehoud, dan is de kans immers aanwezig dat koper aan de overeenkomst vast zit. Komt koper vervolgens de (ver)koopovereenkomst niet na, vraag als verkoper dan aan koper om de hierboven genoemde gedocumenteerde financieringsafwijzingen. Koper hoeft deze in beginsel niet direct uit eigen beweging te verschaffen (ingevolge de uitspraak LJN AB9562, HR 06-11-1987, NJ 1988, 212 Krijnen-Nentjes). Is koper niet in staat om de financieringsafwijzingen te verschaffen, dan kan dit de gebondenheid van koper aan de gesloten overeenkomst bevestigen.

De vraag is wel in hoeverre een koper verplicht is verkoper de informatie aangaande de financieringsaanvraag daadwerkelijk te verschaffen. Er doen zich wel situaties voor dat een koper alleen maar "roept" allerlei financieringspogingen te hebben gedaan, zonder daarvan (schriftelijk) bewijs aan te dragen en zonder dat de overeenkomst nog wordt nagekomen. Het Gerechtshof Leeuwarden heeft in de uitspraak LJN BI6772 van 12-05-2009 bevestigd dat het aan kopers was om voldoende feitelijke gegevens aan te dragen om aannemelijk te maken dat zij al het redelijk mogelijke hebben gedaan om financiering te verkrijgen, nadat kopers zich op het financieringsvoorbehoud hadden beroepen. Zie ook de uitspraak hierboven: HR 21 juni 1996, NJ 1996, 698 (Tomlow – Zwietering).

Tenslotte: deze tips zijn gebaseerd op genoemde jurisprudentie. Voornoemde uitspraken zijn uit de aard casuïstisch. De tips hoeven derhalve niet voor alle (vergelijkbare) gevallen op te gaan. De behandelde uitspraken zien op koopovereenkomsten van met name (onroerende) zaken, doch uit andere rechtspraak volgt dat het bestaan van een inspanningsverplichting *niet* beperkt is tot situaties van koop/verkoop van woningen, waarbij een financieringsvoorbehoud is overeengekomen. De praktijk leert verder dat er allerlei verschillende scenario's (kunnen) ontstaan, waarover anders kan worden geoordeeld. Niettemin heb ik geprobeerd om enkele bruikbare tips te geven, waarmee koper, verkoper en hun adviseurs rekening kunnen houden.

Auteur van dit artikel © :

mr. Enno Schets

013-5331752/06-57644156

Zie www.cpok.nl waarop de eerdere Tips/publicaties zijn te vinden.

Disclaimer: hoewel aan de inhoud en samenstelling van dit artikel de grootste zorg en aandacht is besteed, aanvaardt de auteur geen enkele aansprakelijkheid voortvloeiende uit het gebruik daarvan. Raadpleeg in voorkomend geval steeds een op dit terrein gespecialiseerd jurist of advocaat.