

De Letter of Intent

De Letter of Intent (LOI) is een veelgebruikt document in overnametrajecten. Het is een intentieverklaring: partijen verklaren ten opzichte van elkaar dat zij een bepaalde intentie hebben. Dat kan van alles zijn, maar meestal zal de intentie bestaan uit het overdragen van een (deel van een) onderneming. Daarnaast zal de LOI vaak een beschrijving bevatten van de procedure die in de aanloop naar een daadwerkelijk overnamecontract moet worden doorlopen. Is de LOI nou een eenvoudige verklaring of heeft het meer om het lijf?

De Nederlandse term 'intentieverklaring' is misleidend. De meeste LOI's omvatten meer dan de verklaring van een zekere intentie. Vaak is er al een duidelijke contour geschetst van hetgeen in een uiteindelijke overeenkomst zou moeten komen te staan. Dat betekent dat een LOI voor de partijen die hem ondertekenen meer verplichtingen met zich meebrengt dan men zou verwachten. Soms is het al een volledige overeenkomst. Te denken valt aan de LOI waarbij partijen beschrijven dat zij overeenstemming hebben bereikt over een bepaalde transactie maar dat het al of niet doorgaan daarvan afhankelijk is van een aantal voorwaarden die nog moeten worden vervuld. Als het gaat om een overnametraject dan kan het gaan over de uitkomsten van een uit te voeren due diligence ofwel boekenonderzoek. De insteek van zo'n LOI is dan dat als de uitkomsten van het boekenonderzoek binnen bepaalde grenzen blijft, partijen aan de koop/verkoop gebonden zijn.

De LOI is vaak aan te merken als een bindende overeenkomst, al of niet met één of meerdere ontbindende of opschortende voorwaarden daarin opgenomen. Hierbij valt de vergelijking te trekken met het voorlopig koopcontract bij de koop van een huis. Ook dat is een misleidende term. Het voorlopig koopcontract is een bindende overeenkomst. De enige die er nog vanaf kan is de koper, alleen indien hij niet in staat is een voldoende financiering te vinden. Op die omstandigheid moet hij dan ook nog tijdig een beroep doen. Zoniet, dan blijft de koop in stand. Datzelfde effect kan een LOI hebben. Als partijen niet willen dat zij te snel aan een transactie gebonden zullen zijn, moet dat in de tekst uitdrukkelijk tot uiting komen.

De LOI kan verschillende onderwerpen bevatten. De inhoud is afhankelijk van hetgeen partijen in de voorfase van een transactie en tijdens het onderhandelings-traject willen bespreken en vastleggen. Welke verplichtingen hebben partijen lopende het traject ten opzichte van elkaar? Voorts zal de wens van partijen zijn om duidelijk te maken wat het doel is van de onderhandelingen: er zal uiteindelijk een overeenkomst moeten resulteren. Het belangrijkste risico van de LOI ligt in de te snelle gebondenheid voor partijen. Om dit te voorkomen moet men duidelijk weergeven dat dit niet de bedoeling is. Aan te bevelen is om voorwaarden op te nemen die moeten worden vervuld voordat er sprake kan zijn van een overeenkomst. Het gaat erom dat de inhoud overeenkomt met de verwachtingen die partijen daarbij hebben. Gedacht kan worden aan een voorwaarde die bepaalt dat partijen pas rechten aan een overeenkomst kunnen ontleen als de Raad van Commissarissen of de aandeelhoudersvergadering zich positief heeft uitgelaten over de voorgenomen transactie. Het hangt sterk af van de omstandigheden of een partij op een dergelijke bepaling (nog) een beroep kan doen. Het Nederlandse rechtstelsel kent als (aanvullend of beperkend) beginsel de redelijkheid en billijkheid. Die is van toepassing op alle betrekkingen tussen partijen en dus ook op de LOI. Het is goed te bedenken dat de LOI ook na afloop van een dergelijk traject nog van toepassing kan zijn.

Van LOI's zijn ontelbaar veel voorbeelden in omloop. Het opstellen ervan is altijd maatwerk is en afhankelijk van de specifieke wensen van partijen.



'Het gaat erom dat de inhoud overeenkomt met de verwachtingen die partijen daarbij hebben'

Tian Herstel

Advocaat bij JPR Advocaten Doetinchem
mail: herstel@jpr.nl | twitter: @TianHerstel