

Hoe beperkt u als koper van aandelen uw risico's voor negatieve verrassingen uit het verleden?

Verklaringen, waarborgen en schadeclausules hebben groot belang

In België gebeurt een verkoop van aandelen onderhands tussen de partijen zonder tussenkomst van een notaris. Voor zover het document de partijen, voorwerp en prijs vermeldt, volstaan enkele regeltjes voor een bindende overeenkomst. Maar in de praktijk is dat zelden het geval. Er zijn immers diverse zaken waarover afspraken moeten worden gemaakt, zoals betalings- en overdrachtsmodaliteiten, waarborgen, niet-concurrentiebeding, ontslag van bestuurders of zaakvoerders, regeling in geval van geschillen, enz...

De onderhandeling over de waarborgen in de koop-verkoopovereenkomst is doorgaans, naast de prijsonderhandeling, een van de moeilijkste hordes die moeten worden genomen. Het gaat immers om het beperken van de risico's voor de koper voor feiten en handelingen die aan de overdracht voorafgaan. Naargelang u koper of verkoper bent, zal u er in de onderhandelingen uiteraard naar streven de waarborgen te minimaliseren of te maximaliseren.

Verklaringen en waarborgen

In tegenstelling tot een overdracht van *handelsfonds* neemt de koper, bij een overdracht van *aandelen* ook alle risico's verbonden aan de vennootschap over, zelfs indien ze betrekking hebben op de periode voor de overdracht. In verregaande gevallen gaat het bijv. over fraude. Maar er zijn ook meer courante schadegevallen die zich na de overdracht kunnen voordoen:

- naar aanleiding van een fiscale controle m.b.t. boekjaren voor de overdracht moeten er bijkomende belastingen worden betaald;
- een procedure die hangend was op het ogenblik van de overdracht wordt verloren en er moet een schadevergoeding worden betaald;
- facturen naar klanten die waren opgemaakt maar nog niet betaald op het ogenblik van de overdracht, blijven onbetaald.

Indien hierover in de koop-verkoopovereenkomst niets wordt gestipuleerd draagt de koper, op enkele beperkte wettelijke garanties na, integraal het risico. De verkoper gaat vrijuit. Om die reden moeten in de overeenkomst door de verkoper verklaringen en waarborgen worden gegeven waaronder, niet-limitatief:

- dat de aandelen 100% van het uitstaand kapitaal vertegenwoordigen en de verkoper deze vrij mag verkopen;
- dat de afgesloten en eventueel tussentijdse jaarrekeningen, die als bijlage worden toegevoegd, correct zijn opgemaakt en een juiste voorstelling geven van de werkelijkheid;
- dat de schuldvorderingen van de vennootschap op klanten, bestaande op het ogenblik van de overdracht, volledig en binnen de normale termijnen inbaar zullen zijn;
- dat de vennootschap alle wetten en reglementen die op haar van toepassing zijn, heeft geëerbiedigd en over alle nodige vergunningen beschikt;
- dat er geen hangende of dreigende procedures en/of geschillen zijn;

- dat er na de datum van de laatste (tussentijdse) jaarrekening geen dividenden, tantièmes, enz... werden uitgekeerd (behalve indien anders overeengekomen).

Het is uiterst belangrijk dat de verkoper tijdens de onderhandelingen geen (negatieve) zaken verzwijgt voor de koper. Deze dreigen immers toch uit te komen, hetzij tijdens de *due diligence* (grondige doorlichting van de onderneming door de koper), hetzij na de overdracht. Transparantie en openheid zijn cruciaal om een sfeer van vertrouwen te creëren!

De verkoper kan echter tijdens de onderhandelingen proberen bepaalde negatieve zaken uit de garanties te krijgen en te *disclosen*. Dat betekent dat ze in de overeenkomst of in een afzonderlijk schrijven worden opgenomen waardoor ze, afhankelijk van de afspraak tussen partijen, later geen voorwerp meer kunnen uitmaken van een vraag tot schadevergoeding.

“De verkoper mag tijdens de onderhandelingen geen zaken verzwijgen voor de koper. Transparantie en openheid zijn cruciaal om een sfeer van vertrouwen te creëren!”

Bruno Vervisch

Schadevergoeding

Als er na de overdracht een inbreuk wordt vastgesteld op de verklaringen en waarborgen die aanleiding geven tot schade zal de koper dat, binnen bepaalde procedures en beperkingen, kunnen verhalen op de verkoper door middel van een claim. Uiteraard moet de schade dan betrekking hebben op feiten en handelingen van vóór de overdracht

Over een claim moeten zeker volgende zaken in de overeenkomst worden opgenomen:

- procedure en termijn voor het instellen van een claim door de koper en het mogelijk betwisten ervan door de verkoper;



Bruno Vervisch: “Bij een overdracht van aandelen neemt de koper ook alle risico's verbonden aan de vennootschap over, zelfs indien ze betrekking hebben op de periode voor de overdracht.”

- bepaling van de maximale schade: beperking van het bedrag dat de verkoper desgevallend maximaal zal moeten betalen, ook al is het bedrag van de werkelijke schade hoger;
- bepaling van de minimale schade: elk schadegeval of alle schadegevallen samen moeten een minimaal bedrag vertegenwoordigen, dat eventueel tegelijk als franchise dient;
- uiterlijke datum voor het indienen van een schadeclaim. Gebruikelijke looptijden zijn 2 tot 3 jaar, vaak wel met uitzondering van sociale en fiscale zaken waar de wettelijke verjaringstermijnen gelden. Dat betekent concreet dat de koper, mocht er een schadegeval zijn na het verstrijken van die periode, geen claim meer kan indienen bij de verkoper;
- eventuele zekerheid die gedurende een overeengekomen periode door de verkoper moet worden gesteld voor eventuele schadegevallen. Meestal is dit een bankgarantie of een geblokkeerde rekening waarop een gedeelte van de overnameprijs gedurende een welbepaalde tijd wordt geplaatst;
- de mogelijkheid of verplichting dat, in geval van een schadeclaim door een derde voor het verleden (bijv. sociale inspectie of fiscus), de verkoper uiteindelijk de schade zal moeten betalen, zijn verdediging kan opnemen samen met zijn raadsman en zijn akkoord moet geven voor het afsluiten van een akkoord.

Conclusie

In bepaalde overeenkomsten (zeker met professionele overnemers) zullen deze opsommingen en clausules vele pagina's in beslag nemen. Maar zowel koper als verkoper hebben uiteindelijk belang bij een weldoordacht en goed uitgeschreven akkoord.

Bruno Vervisch, Overnamebegeleiding en Bedrijfsadvies Vervisch.