

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het mkb. In BV Rendement leest u 13 keer per jaar praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

BELANGRIJKE VRAGEN ALS U DE 'DUE DILIGENCE' DOET BIJ EEN OVERNAMEPROOI

Een open boek?

Als u een onderneming overneemt, zet u in de overeenkomst wat u precies geleverd krijgt. De verkoper geeft u de garantie dat dit klopt. En de verkoper garandeert bovendien dat hij u álle relevante informatie heeft verstrekt. Wat kan er dan nog misgaan? Nou, vrij veel. Tijd dus om de bedrijfsdocumentatie grondig door te spitten op zoek naar bananenschillen. Of, als u het praktisch ziet: op zoek naar 'prijsverlagers'.

Als koper heeft u altijd een onderzoeksplicht. Die plicht kunt u niet 'wegcontracteren'. U moet zelf onderzoeken wat u koopt. Doet u dat niet, dan heeft u geen recht van klagen als de aankoop een miskoop blijkt te zijn. Ook niet als u de garantie kreeg dat het allemaal goed zat. Verder is de verkoper zich lang niet altijd bewust van alle problemen. Veel lijken vallen pas naar buiten als de kasten grondig worden leeggehaald. Zo'n lijk hoeft overigens helemaal geen 'dealbreaker' te zijn. Want u kunt een voorziening treffen in de koopovereenkomst, bijvoorbeeld in de vorm van een (voorwaardelijke) verlaging van de prijs.

Kwijt

Het onderzoek dat u doet heet een boekenonderzoek of 'due diligence'-onderzoek. Grofweg bestaat dit uit de onderdelen financiën, fiscale zaken en juridische zaken. Het proces gaat als volgt. Voordat u een due diligence mag doen, zal de verkoper een geheimhoudingsovereenkomst met u sluiten, al dan niet als onderdeel van een intentieverklaring (in overname-taal: een 'letter of intent' of LOI). Daarin staat dat u alles mag zien, maar dat u de informatie alleen mag gebruiken voor het afgesproken

doel: de overname. De verkoper zal een digitale 'dataroom' inrichten en daarin alvast zoveel mogelijk belangrijke documentatie uploaden. Denk aan de jaarrekeningen, belastingaangiften, statuten, een personeelsoverzicht en vergunningen. Vervolgens gaat u, vaak samen met een accountant, fiscalist en advocaat door de stukken heen. Samen met uw adviseurs zult u bovendien een lijst opstellen met documenten die nog ontbreken in de dataroom, maar die u wel wilt zien. Verassend veel belangrijke documenten blijken vervolgens niet te bestaan. Met de bestuurder is bijvoorbeeld nooit een

schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten, het aandeelhoudersregister is kwijt en voor bedrijfsruimtes die gehuurd worden van gelieerde partijen bestaat geen getekende huurovereenkomst. Vaak zit daar overigens geen sluw plan achter, maar is het er gewoon niet van gekomen om iets op schrift te stellen. Dat is ook allemaal niet rampzalig, maar in het kader van de overname is het verstandig dit soort zaken alsnog in orde te maken.

Garanties

De documenten in de dataroom geven een goed beeld van hoe de onderneming ervoor staat. Dat beeld is objectiever en gedetailleerder dan wat de verkoper u in zijn enthousiasme heeft voorgespiegeld. Het kan zo zijn dat de werkelijkheid zo dramatisch is dat u afziet van de transactie. Maar vaker komt u enkele specifieke risico's en tegenvallers tegen waar u 'iets mee moet'. Deze onderwerpen zullen een rol spelen in de verdere onderhandelingen en kunnen leiden tot een verlaging van de prijs. Een andere oplossing

De ene geheimhouding zit de andere in de weg...

Pas op als u degene bent die de informatie verschaft in het kader van een due diligence. Veel overeenkomsten bevatten een geheimhoudingsbeding, waar vaak ook een boete aan gekoppeld is. Die stukken mag u dus niet in de dataroom plaatsen. Tegelijkertijd moet u dat juist wel doen omdat u dat tegenover de potentiële koper verplicht bent. Het is lastig om aan uw contractspartij toestemming te vragen om het contract in de dataroom te mogen plaatsen. Dan

moet u namelijk vertellen dat u bezig bent met een mogelijke verkoop, en ook die informatie is weer geheim. De meest praktische oplossing is om het document toch in de dataroom te plaatsen en met de mogelijke koper strenge geheimhouding af te spreken, verzekerd met een stevig boetebeding. Dan lekt, als het goed is, niet uit dat u het document gedeeld hebt, maar het blijft een risico, zeker als de transactie uiteindelijk toch niet doorgaat.



sing is dat u met de verkoper garanties afspreekt. U moet in ieder geval vragen naar de contracten met de belangrijkste klanten en de belangrijkste leveranciers. Daaruit kan bijvoorbeeld blijken dat langlopende overeenkomsten binnenkort eindigen en er dus een einde komt aan lucratieve voorwaarden. In sommige contracten staat ook een ‘change of control’-bepaling. Die geeft de ene partij het recht om de overeenkomst te beëindigen als de andere partij wordt overgenomen.

Neefje

Onderdeel van de due diligence is ook een opgave van de intellectuele eigendomsrechten. Daaruit blijkt bijvoorbeeld welke merkrechten er geregistreerd staan en wanneer die registraties aflopen. Kijk ook na op wiens naam de domeinnaam van de onderneming is geregistreerd. Als het goed is staat die op naam van de bv. Maar als de domeinnaam al lang geleden geregistreerd is, is dat soms ook gebeurd op naam van de dga

zelf of zijn neefje dat handig is met computers. Dan moet u dat dus ook recht trekken vóór de overname rond is. Als de onderneming activiteiten heeft waarvoor vergunningen nodig zijn, moeten de vergunningen natuurlijk in de dataroom geplaatst worden. U als koper moet onderzoeken of de vergunningen de activiteiten dekken en wat de looptijd nog is. Maar u moet ook nagaan of de vergunningen van kracht blijven als de onderneming verkocht wordt. Dat is namelijk niet automatisch het geval.

Mistgordijn

Het grootste gevaar bij een due diligence-onderzoek is dat u op een gegeven moment door de bomen het bos niet meer ziet. U krijgt zo veel documentatie toegestuurd, dat u niet meer in staat bent bijzonderheden en gevaren te signaleren. Dat kan ook een tactiek zijn van de andere partij, om een mistgordijn op te trekken. Laat u daar niet door misleiden. Maak gebruik van de expertise

van anderen. U kunt urenlang belastingaangiften en contracten doorspitten, maar een fiscalist en een advocaat gaan er sneller doorheen en zien het eerder als er iets gek is in staat. Verspil geen tijd aan onbelangrijke stukken. De statuten lijken vreselijk belangrijk, maar een groot deel daarvan is standaardtekst en heeft geen enkele invloed op het dagelijks reilen en zeilen van de onderneming. Als er iets spannends in staat, moet uw advocaat dat maar signaleren. U kunt zich beter concentreren op operationele valkuilen, waar uw adviseurs het belang weer niet zo snel van zullen inzien. Daarbij gaat het soms om korte e-mails die er helemaal niet spannend uitzien, maar juist enorme consequenties hebben. Denk aan berichten over een belangrijke klant die ontevreden is.

Gelukkig

Als de due diligence klaar is, wordt de transactie uitgevoerd en is iedereen gelukkig. Totdat twee jaar later toch nog een lijk uit de kast valt. De verkoper zal dan roepen dat de koper dit kon zien aankomen op basis van de due diligence-informatie. Vraag is dan of er documentatie verstrekt is op basis waarvan de koper had kunnen weten van het risico. Let wel: het gaat dan juridisch alleen om de vraag of u het had kunnen weten. Of u het ook heeft opgemaakt uit de informatie maakt voor de rechter niet uit, want u blijft verantwoordelijk voor uw eigen onderzoek. Om discussie te voorkomen over welke informatie er verstrekt is, zorgt u ervoor dat alle informatie in de dataroom op een usb-stick of harde schijf komt. En dan op zo'n manier dat de data alleen gelezen kunnen worden, niet bewerkt. Beide partijen krijgen een exemplaar. U kunt ook een exemplaar bij de notaris in bewaring geven. Gaat het om een beperkt aantal documenten, dan kunt u ook een lijst met documenten printen en aan het contract hechten. Iedere partij weet dan welke documenten er zijn gedeeld.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl