



## Vijandig overgenomen worden

Je kunt tegenwoordig de krant niet openslaan, sterker nog: je hoeft hem niet eens open te slaan, om te lezen over het leed dat de captains of industry overkomt: een vijandige overname. Van een bericht ergens weggestopt op de economiepagina's is het fenomeen van de internationale vijandige overnames, al dan niet door hedge funds, tot geregeld voorpaginanieuws geworden.

En als de voorzitter van de Ondernemingskamer zich ermee bemoeit kunnen we kort daarna, op dezelfde voorpagina's, lezen over de schijn van partijdigheid die door hem geweld zou zijn aangedaan doordat hij zich op kosten van een groot advocatenkantoor naar de Verenigde Staten heeft laten vervoeren om een bijdrage te leveren aan een seminar over dit onderwerp.

Kortom, de wereld van de grote overnames is sexy en staat in het middelpunt van de belangstelling. Dat heeft waarschijnlijk mede te maken met het feit dat beleggen zodanig gedemocratiseerd is dat iedereen zonder al te veel moeite zich daarmee kan inlaten. Je moet natuurlijk wel wat geld hebben, maar de drempels zijn niet hoog.

Als iedereen zich ergens mee bemoeit, wil iedereen ook geïnformeerd worden en wordt het voor kranten interessant om daarover te schrijven. Dus de tamelijk ingewikkelde juridische verwickelingen rond de grote vijandige overnames van ABN\*AMRO, het gesteggel rond Stork, het gevecht tussen TomTom (wie heeft er geen?) en Garmin over TeleAtlas en andere spektakelstukken vallen voor iedereen goed te volgen.

En het is leuk om het te volgen, want het leidt vaak tot hogere koersen van het doelwit en dat is dan mooi meegenomen. Voor het overige is het natuurlijk een 'ver van je bed show'.

### Vijandige overnames in mkb?

Wat veel ondernemers zich niet realiseren is dat een vijandige overname hen zelf wel eens zou kunnen overkomen. Natuurlijk gaat het dan niet om het opkopen van beursgenoteerde aandelen, aannemende dat de gemiddelde ondernemer die dit leest zijn onderneming niet aan de beurs genoteerd heeft.

Iedere ondernemer wordt immers vroeg of laat geconfronteerd met de mogelijkheid of noodzaak om zijn onderneming van de hand te doen. Dat kan zijn aan het bestaande management en dat kan aan de familie. Op zichzelf zijn dergelijke trajecten ingewikkeld en spannend genoeg om er een feuilleton over te schrijven, maar dat terzijde.

Je kunt de zaak ook verkopen aan een echte buitenstaander, een concurrent bijvoorbeeld. Dat gebeurt regelmatig en het bijkomstige voordeel is dat die concurrent vaak bereid is behoorlijk wat te betalen om zijn tegenstander uit de markt te kopen. Tot zover is er niets aan de hand, maar hier moet je wel op je tellen gaan passen. Hoe gaat zo iets namelijk in zijn werk?

### Gevaren bij overnames

Je raakt eerst met elkaar aan de praat, vervolgens tast je af wat de (ver)koop prijs zou kunnen worden en al gauw gaat het gesprek ook over andere voorwaarden van de overname. En wat heeft dit alles nu te maken met vijandig overnemen, zult u zich wellicht afvragen.

Er zijn twee gevaren waar ik op wil wijzen en beide gevaren doen zich in de praktijk zeer regelmatig voor en geven de betrokkenen vaak het gevoel dat ze inderdaad in een vijandige overnamestrijd verwickeld zijn geraakt.

Het eerste probleem is dat, ongemerkt, het onderhandelingsproces een stadium bereikt waarin het partijen niet meer vrijstaat om de onderhandelingen af te breken. Ondanks het feit dat er nog geen schriftelijke overeenkomst is getekend, kan een zodanige verdichting van de afspraken zijn ontstaan dat gezegd moet worden dat partijen gehouden zijn om verder met elkaar te onderhandelen en zodoende tot een definitieve overeenkomst te komen.

In de recente rechtspraak is dat moment wel iets verder opgeschoven, met andere woorden: het duurt iets langer voordat je bij dat point of no return bent aangeland, maar het blijft een wezenlijk gevaar.

Het andere gevaar dat op de loer ligt is de situatie dat een potentiële koper toegang heeft gekregen tot uw vitale bedrijfsmiddelen. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan informatie over uw klantenbestand, uw knowhow, processen, receptuur en dergelijke, maar ook toegang heeft gekregen tot uw werknemers. Je zult de ondernemers de kost moeten geven die zonder deugdelijke waarborgen dergelijke informatie vrijgeven aan hun potentiële overnemer. Indien de sfeer goed is, waarom zou je elkaar dan wantrouwen...

Als de onderhandelingen vervolgens stuklopen realiseert u zich pas goed wat er gebeurd is: alle gegevens liggen bij de concurrent en als deze nog een paar personeelsleden van u overneemt heeft hij voor een zacht prijsje de onderneming in feite overgenomen. Niet eens vijandig, al zult u daar mogelijk op dat moment heel anders over denken.

### Letter of intent

De boodschap is dat een voorgenomen bedrijfsovername gepaard dient te gaan met het tijdig sluiten van een adequate letter of intent. In tegenstelling tot wat de naam doet vermoeden is dat een bindende overeenkomst die duidelijke bepalingen bevat over het verloop van de onderhandelingen, het tijdsplan waarbinnen bepaalde dingen moeten worden afgerond, de informatie die wordt gegeven of waarin inzage wordt verlangd, de vertrouwelijkheid waartoe de ontvanger zich verplicht, het aanvaarden van een relatiebeding, het aanvaarden van een beding dat het verbiedt om gedurende een bepaalde tijd bepaalde werknemers in dienst te nemen, et cetera.

Op overtreding van deze laatste bepalingen dient een behoorlijke boete te worden gesteld, zodat is verzekerd dat de potentiële overnemer zich ook houdt aan de afspraken.

In een letter of intent kunnen voorts een aantal voorwaarden worden opgenomen, zoals bijvoorbeeld een financieringsvoorbehoud of andere voorwaarden waarvan de overname uiteindelijk afhankelijk wordt gesteld. Afgezien van deze onzekerheden weet iedereen voor het overige dan waar hij aan toe is.

Plas & Bossinade

Advocaten  
Notarissen  
Belastingkundigen  
Bedrijfsadviseurs

Stefan Mak,  
advocaat ondernemingsrecht bij Plas & Bossinade Advocatuur,  
Notariaat, Fiscaal recht, Bedrijfsadvisering  
mak@plasbossinade.nl