

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is dé informatiebron voor directeuren-grotoaandeelhouders (dga's) en ondernemers in het mkb. Wat is er veranderd in de relevante wet- en regelgeving, en hoe kunt u deze informatie direct in uw organisatie en dagelijkse werk toepassen? U weet het dankzij nieuws en praktische artikelen over onder meer bedrijfshuisvesting, belastingzaken, onderhandelingen en merkrecht.

De onafhankelijke en ervaren redactie van BV Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat de ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. BV Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- maandelijks in het vakblad BV Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.

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

WAAR ZIT UW BV AAN VAST NA HET TEKENEN VAN EEN INTENTIEOVEREENKOMST?

Goede bedoelingen

Er wordt wel beweerd dat een intentieverklaring niets voorstelt. Het gaat alleen maar om bedoelingen, die kunnen morgen anders zijn dan vandaag. Een letter of intent (LOI) is een veredeld bierviltje, zonder verdere verplichtingen. Soms is dat inderdaad zo. Maar evengoed bestaan er intentieverklaringen met vergaande en onomkeerbare gevolgen.

De naam van het stuk zegt maar heel weinig. Wijsneuzen die beweren dat een intentieverklaring een heel andere waarde heeft dan een intentieovereenkomst hebben het mis. Het gaat om de inhoud. De titel kan zelfs buitengewoon misleidend zijn. Iedereen die weleens een huis gekocht heeft, weet dat een voorlopig koopcontract helemaal niet zo vrijblijvend is als de naam suggereert.

Dat geldt net zo goed voor de titels van stukken waarin intenties worden beschreven. Het enge van een LOI is dat je aan de buitenkant niet zo goed kunt zien wat het voor beestje is. Het kan een onbetekenend gedachtespinsel zijn, maar ook een bindende overeenkomst, zelfs als er allerlei bevrijdende voorwaarden in zijn opgenomen.

Houvast

Waarom zou u een contract sluiten over bedoelingen, waarbij dan ook nog eens onduidelijk is wat u daarmee kunt afdwingen? Omdat een LOI houvast biedt. Het is een tussenstap. Bij ingewikkelde transacties over een overname of een samenwerking rolt er niet van de één op de andere dag een perfect contract uit de printer. Daar is een proces voor nodig. Gedurende dat proces willen partijen weten wat zij aan elkaar hebben en wat de vooruitzichten zijn. Een

LOI is een bevestiging van het feit dat de gesprekken serieus zijn. Als de partijen die drempel eenmaal over zijn, moeten er bovendien praktische zaken geregeld worden. Bijvoorbeeld hoe de uitwisseling van gevoelige informatie in zijn werk gaat, afspraken over hoe die informatie geheim gehouden wordt en een tijdsplaan. Ook dat wordt in een LOI geregeld.

Exclusiviteit

Een goede LOI schept helderheid over wat partijen van elkaar mogen verwachten. Als uw bv veel tijd en geld investeert in gesprekken over een overname, wilt u niet dat de overnameprooi op het allerlaatste moment wegloopt en door uw concurrent wordt overgenomen. Dan is het dus verstandig om voor een bepaalde periode exclusiviteit af te spreken. Dat

geeft rust (en het verstevigt tegelijkertijd uw onderhandelingspositie).

Weglopen

In andere gevallen wilt u juist maximale vrijheid houden om weg te lopen. Ook dan is een LOI nuttig. Neem in dat geval juist in de tekst op dat er pas verplichtingen zijn zodra er een definitieve overeenkomst getekend is. Dat klinkt misschien logisch, maar dat is het niet. Als de onderhandelingen in een zodanig gevorderd stadium zijn dat de andere partij er redelijkerwijs op mag vertrouwen dat er een contract uitrolt, kunt u verplicht worden om door te onderhandelen of een schadevergoeding te betalen (zie ook het verdiepingsartikel hierover op rendement.nl/bvtools). Die schadevergoeding kan zelfs oplopen tot het bedrag dat de ander zou hebben verdiend als het contract gesloten zou zijn.

Als u dat wilt voorkomen, bouwt u in de LOI een escape in. Zelfs als de ander de pen al in de hand heeft om te tekenen, mag u dan nog straffeloos weglopen. In de praktijk wordt niet alleen een zinnetje opgenomen waarin staat dat partijen mogen weglopen, maar wordt voor specifieke moeilijke onderwerpen

Kan de ondernemingsraad even tekenen bij het kruisje?

Als één van de betrokken partijen een OR heeft die mag adviseren of meebe-slissen over wat er in de LOI beschreven wordt, moet die OR op tijd geraadpleegd worden. En 'op tijd' betekent hier: op een moment dat het advies van de OR nog van wezenlijke invloed kan zijn. Als in de LOI de hele transactie al tot in het

kleinste detail beschreven is, kan de OR daarop geen wezenlijke invloed meer uitoefenen. Dat wordt niet opgelost door in het contract een zinnetje op te nemen waarin staat dat de OR er nog over mag adviseren. Raadpleeg de OR dus al op het moment dat de intenties echt alleen nog maar intenties zijn.

benoemd dat die 'subject to contract' zijn. Daarover mag in onderhandelingen van alles geroepen en gedacht worden, maar er is pas een deal als er een definitieve overeenkomst is en tot die tijd is er niets.

Ontsnappingsroute

Ontsnappingsmogelijkheden werken alleen als ze heel concreet zijn, en dan moeten partijen er ook nog eens redelijk mee omgaan. Een veelvoorkomende voorwaarde in intentieovereenkomsten bij overnames is dat de overname alleen maar door kan gaan als de uitkomst van het due-diligence-onderzoek 'naar tevredenheid' van de (beoogde) koper is. Dat klinkt als de ideale ontsnappingsroute. Want, zo wordt dan gedacht, een koper kan altijd beweren dat het hem helaas toch niet zo bevalt. Maar zo werkt het niet. Als partijen er vrijwel helemaal uit zijn, kan zo'n voorwaarde alleen nog maar gebruikt worden om de deal op te blazen als daarvan op een redelijke manier gebruik wordt gemaakt. Dat mag bijvoorbeeld als uit de due diligence blijkt dat de helft van de voorraad verdwenen is of er grote claims van klanten liggen. Dit speelt ook bij de instemming van de raad van commissarissen of de ondernemingsraad (OR), die vaak als voorwaarde wordt gesteld om de overeenkomst definitief te maken. Zij mogen uiteraard hun toestemming weigeren, maar alleen op redelijke gronden, en dus niet omdat ze van de onderneming de opdracht hebben gekregen om te weigeren.

Aansprakelijk

Een intentieverklaring moet vaak geheim blijven, maar is soms juist bedoeld om aan derden te laten zien. Bijvoorbeeld om financiers ervan te overtuigen dat er flinke omzet aan zit te komen. Daar is niets mis mee, u kunt gerust intenties uitspreken. Gaat het feest uiteindelijk toch niet door, dan zou een financier u misschien aansprakelijk willen stellen. Want hij heeft op basis van een LOI geïnvesteerd, en nu blijkt hij zijn geld kwijt te zijn omdat er toch geen project van de grond komt. Maar in de praktijk blijkt dat de-



gene die een intentie heeft uitgesproken in zo'n geval niet snel aansprakelijk is.

Formuleringen

Een LOI bevat meestal ook al de hoofdlijnen van de uiteindelijke overeenkomst. Ook als het karakter van de LOI nog heel voorzichtig en vrijblijvend is, is het van belang dat u zich bemoeit met de formulering van die artikelen. In theorie kan het in de uiteindelijke overeenkomst nog alle kanten op, maar de praktijk is dat de inhoud grotendeels gebaseerd wordt op (of zelfs geknipt en geplakt wordt uit) de intentieovereenkomst. Op dat moment nog een andere benadering kiezen, wordt gezien als achteruit onderhandelen. Degene die de LOI opstelt, hoe vrijblijvend ook, heeft dus al grote invloed op het uiteindelijke resultaat. Pas aan de andere kant wel op met LOI's die ál te gedetailleerd zijn, als de overeenkomst nog langs een OR moet (zie het kader links). Als de onderhandelingen zo ver gevorderd zijn dat in de intentieovereenkomst

in feite al de hele overeenkomst uitgeschreven wordt, heeft het niet zo veel zin meer om die nog te tekenen. U hoeft dat in ieder geval niet te doen omdat het zo zou horen in een serieus onderhandelingstraject. Wees dan liever praktisch en sla deze stap over, in plaats van nog tijd steken in het definitief maken en ondertekenen van de LOI. U gaat dan direct door naar het definitieve contract.

Oprichting

Een heel ander soort intentieverklaring is die voor de oprichting van een bv. Als u uw eenmanszaak wilt inbrengen in een bv, kunt u daarvoor een intentieverklaring indienen bij de Belastingdienst. Als vervolgens blijkt dat het toch niet handig is om verder te gaan met een bv, bijvoorbeeld omdat de winst tegenvalt, kunt u vrijblijvend afzien van dat voornemen.

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