

Overname van een onderneming juridische voorzorg



van onderneming :

Paul Hermant
Advocaat bij de Brusselse balie
Assistent aan de Université Libre de Bruxelles

orgen

I. INLEIDING

De overnemer van een onderneming die wordt uitgebaat onder de vorm van een rechtspersoon (in de regel een vennootschap) kan in hoofdzaak op twee manieren te werk gaan: de overname van de activa en/of passiva van deze vennootschap en de overname van de aandelen of delen van deze vennootschap.

Deze twee verrichtingen, die qua doelstelling nauw bij elkaar aanleunen, verschillen niettemin op meer dan één vlak, zowel qua hun uitvoeringsvoorwaarden als qua hun gevolgen.

Dit artikel spitst zich toe op de juridische aspecten van de overdracht van aandelen of delen. Daarnaast zal nochtans een en ander worden opgemerkt inzake de overdracht van activa, voornamelijk dan om het verschil met een overdracht van aandelen deze twee opties, aan te duiden, er de criteria die een rol spelen bij de keuze tussen deze twee opties.

Andere methoden om ondernemingen over te nemen die van dwingend recht zijn en die minder ruimte laten voor contractuele afwijkingen, worden niet beschouwd. Het gaat hierbij vooral om fusies, splitsingen en inbrengen van een bedrijfstuk of algemeenheid van goederen.

Evenmin wordt ingegaan op de fiscale aspecten van de verwerving van ondernemingen.

2. VERSCHILLEN TUSSEN DE OVERDRACHT VAN ACTIVA EN DE OVERDRACHT VAN AANDELEN

Los van bepaalde feitelijke omstandigheden die een bepaald type verrichting meer geschikt maken dan een ander (bijvoorbeeld indien de verkoper bepaalde activa wenst te behouden), moet hier worden gewezen op een aantal niet onbelangrijke verschillen.

2.2.1. Identiteit van de koper en de verkoper

In het geval van overdracht van activa, is het de vennootschap zelf die de overeenkomst sluit door tussenkomst van haar organen. Aangezien de meeste ondernemingen rechtspersoonlijkheid hebben, beschikken zij over een vermogen dat onderscheiden is van dat van hun aandeelhouders. Wat het orgaan betreft dat bevoegd is om dit te doen, zal het ofwel gaan om de gedelegeerde bestuurders die het dagelijks beheer van de onderneming waarnemen, -indien de operatie binnen de perken van dit beheer blijft-, ofwel om het algemeen beheersorgaan (raad van bestuur voor de N.V., zaakvoerder voor de B.V.B.A. of raad van beheer voor een V.Z.W.).

In tegenstelling tot de overdracht van activa waar de overeenkomst wordt gesloten met de vennootschap zelf, zijn het de aandeelhouders die met de koper contracteren in het geval van overdracht van aandelen. In principe dient dus een overeenkomst te worden opgesteld met elke verkoper (zelfs indien in de praktijk één enkel contract vaak getekend wordt door de koper en alle verkopers).

2.2.2. Voorwerp van de overdracht

(i) Overdracht van activa

Indien de overdracht betrekking heeft op activa (of een deel van het passief), kunnen de partijen bepaalde bestanddelen van het actief of het passief van de overgedragen vennootschap buiten de overdracht houden. De overdracht kan betrekking hebben op slechts enkele welbepaalde activa, op een bedrijfstuk of op het handelsfonds van de onderneming. Dit is evenwel niet het geval wanneer de partijen besluiten om de verrichting te onderwerpen aan de regeling voor de inbreng van bedrijfstukken voorzien door de artikelen 174/54 en volgende van de Vennootschappenwet, in welk geval de passiva die betrekking hebben op de overgedragen bedrijfstuk van rechtswege worden overgedragen. De overdracht van een handelsfonds of een bedrijfstuk heeft een belangrijk nadeel: zware formaliteiten voor de te gestelbaarheid van de overdracht aan derden. De overdracht van elk van de bestanddelen waaruit het fonds bestaat, geschiedt volgens de modaliteiten die hierop specifiek van toepassing zijn (zie evenwel punt (ii) hierna). Wat de overdracht van contracten betreft bijvoorbeeld, bewaart het Burgerlijk Wetboek het stilzwijgen. De rechtsleer deelt dergelijke contracten bijgevolg op in schulden en schuldvorderingen waarbij op elke categorie de desbetreffende regels voor overdracht worden toegepast. Bovendien moet rekening gehouden worden met het intuitu personae karakter van bepaalde contracten.

Eén van de fundamentele beginselen van het Belgisch recht is het principe van wilsovereenstemming. Volgens dit principe volstaat de loutere toestemming van de partijen, of er nu een stuk is of niet, om een overeenkomst tot stand te brengen.

Inzake administratieve machtigingen, vergunningen of subsidies tenslotte, dient de koper de formaliteiten na te leven die vereist zijn voor hun overdracht en zelfs nieuwe machtigingen te vragen indien deze niet overdraagbaar zijn. Wat de overdracht van arbeidsovereenkomsten betreft, wijzen we op de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985.

- (ii) Optie in geval van overdracht van een algemeenheid of een bedrijfstak

Om de hoger beschreven formaliteiten te vermijden, kunnen de partijen bij een verkoop van activa niettemin kiezen om, op grond van artikel 174/64 van de Vennootschappenwet, de overdracht van een algemeenheid of een bedrijfstak te onderwerpen aan de regeling voor de inbreng van een algemeenheid of een bedrijfstak vervat in de artikelen 174/53 en verder van de Vennootschappenwet. In dat geval zal de overdracht van rechtswege de overdracht met zich brengen van alle elementen van het actief en het passief die de algemeenheid of de bedrijfstak vormen en de enige bijzondere voorwaarde voor de tegenstelbaarheid t.a.v. derden, voorzien in artikel 174/59 van de Vennootschappenwet, is dan de in artikel 10, §4 van de Vennootschappenwet bedoelde bekendmaking.

- (iii) Overdracht van aandelen

Indien de verkoop op aandelen slaat, hebben de partijen in beginsel niet de mogelijkheid om bepaalde bestanddelen van het actief of het passief van de verkochte onderneming buiten de overdracht te houden: zelfs het verborgen passief wordt overgedragen. T.a.v. derden wijzigt de rechtspersoon immers niet: alleen de identiteit van de aandeelhouders verandert. In realiteit worden de bestanddelen van het actief of het passief niet juridisch overgedragen, de onderneming waarvan de aandelen worden overgedragen, blijft er immers eigenaar van. In dat verband zou men kunnen spreken van een economische overdracht van het actief en het passief van de onderneming.

Aangezien er geen juridische overdracht is van de bestanddelen van het actief en het passief in geval van aandelenverkoop, bestaat het hoger aangehaalde nadeel dat verband houdt met de tegenstelbaarheidsformaliteiten, niet, behoudens bepaalde uitzonderingen.

3. OVERDRACHT VAN EIGENDOM EN WETTELIJKE EN CONVENTIONELE BEPERKINGEN INZAKE DE OVERDRAAGBAARHEID VAN AANDELEN

3.1. Overdracht van de eigendom van aandelen

De overdracht van de eigendom van aandelen geschiedt door het louter overeenstemmen van de wilsuitingen van de partijen, overeenkomstig het gemeen recht. Evenwel zal de overdracht slechts tegenstelbaar zijn aan derden (en inzonderheid aan de onderneming die de verkochte aandelen heeft uitgegeven) mits naleving van bepaalde formaliteiten. Krachtens artikel 43 van de Vennootschappenwet moet de overdracht van aandelen op naam uitgegeven door een naamloze vennootschap (of een commanditaire vennootschap op aandelen) het voorwerp uitmaken van een inschrijving in het register van de aandelen op naam van de vennootschap, dat door de cedent en de cessionaris of hun lasthebbers moet worden getekend. In voorkomend geval kan de overdracht eveneens tegenstelbaar gemaakt worden door naleving van de in artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorziene formaliteiten.

Tenslotte kan de raad van bestuur, op eigen verantwoordelijkheid, een overdracht inschrijven waarvan zij het bewijs vindt “in de brieven of andere bescheiden waaruit de toestemming van de overdrager en van de overnemer blijkt”. De overdracht van de aandelen van een B.V.B.A. wordt op grond van artikel 125 van de Vennootschappenwet eveneens tegenstelbaar aan derden door de inschrijving in het aandeelhoudersregister.

Wat de aandelen aan toonder betreft, maakt artikel 45 van de Vennootschappenwet de tegenstelbaarheid aan derden van hun overdracht afhankelijk van hun overhandiging, aangezien aandelen aan toonder worden gelijkgesteld met lichamelijke roerende goederen. Om de eigendom van deze effecten vanaf de wilsovereenstemming der wilsuitingen over te dragen, is het aangewezen dat de overdrachtsovereenkomst het nummer van de overgedragen effecten vermeldt, zelfs indien de onderneming slechts de houder van het effect zal erkennen als aandeelhouder.

3.2. Grenzen aan de vrije overdraagbaarheid van aandelen

Bij naamloze vennootschappen gaat men er traditioneel van uit dat de vrije overdraagbaarheid een essentieel kenmerk is van het aandeel. Voor andere types van vennootschappen is de situatie anders. Hun “besloten” karakter wordt door de wetgever bevestigd voor de B.V.B.A. (art. 126 Venn.W.) en de coöperatieve vennootschap (art. 142 Venn.W.).

Bovendien kunnen statuten of aandeelhoudersovereenkomsten clausules voorzien die de vrije overdraagbaarheid beperken. Hiermee moet rekening worden gehouden op het moment dat een overdracht wordt georganiseerd.

4. DE ONDERHANDELING VAN DE OVERDRACHT: DE PRECONTRACTUELE FASE

4.1. Precontractuele documenten

Commerciële overeenkomsten worden zelden afgesloten zonder voorafgaande contacten en soms lange en moeizame onderhandelingen. Dat is des te meer het geval wanneer het gaat om overeenkomsten met betrekking tot de verkoop van ondernemingen.

Tijdens deze precontractuele fase worden nogal dikwijls documenten ondertekend waarvan de juridische draagwijdte sterk varieert in functie van hun inhoud. Voorzichtigheid is geboden bij de redactie van dergelijke documenten, in die mate zelfs dat hun gevolgen catastrofaal kunnen zijn voor de ondertekenaars: indien men niet op zijn hoede is kunnen sommige van deze documenten immers gelijkgeschakeld worden met reële contractuele verbintenissen.

Eén van de fundamentele beginselen van het Belgisch recht is het principe van wilsovereenstemming. Volgens dit principe volstaat de loutere toestemming van de partijen, of er nu een stuk is of niet, om een overeenkomst tot stand te brengen. Traditioneel wordt daarom aangeraden in preliminaire documenten enkele woorden op te nemen die duidelijk aangeven dat de partijen niet de bedoeling hebben om juridische verbintenissen in het leven te roepen, zelfs al zal een dergelijke clausule niet altijd volstaan om de partijen te beschermen tegen het risico van juridische verbintenissen. Boven op dit risico en, het moet gezegd, de verwarring met betrekking tot de juridische draagwijdte van de documenten, komt het indrukwekkende aantal termen die verwijzen naar dergelijke documenten zonder dat er evenwel een precieze definitie bestaat voor elke benaming. Zo spreekt men van “letter of intent”, principeakkoord, akkoordprotocol, gentlemen’s agreement, “memorandum of understanding”, met daarnaast nog hun klassieke Angelsaksische tegenhangers.

4.1.1. De “letter of intent”

Het betreft een eenzijdig document dat uitgaat van één der partijen en losstaat van enige aanvaarding door zijn bestemming. Niettemin dient men er in beginsel geen enkele eenzijdige wilsuiking in te zien: het is slechts de uitdrukking van een intentie. Een “letter of intent” kan zich trouwens beperken tot een stand van zaken van de onderhandelingen of de formulering van één of andere opmerking met betrekking tot het verdere verloop van deze onderhandelingen. Niettemin kan een “letter of intent” in bepaalde gevallen juridische gevolgen hebben. Enerzijds kan een dergelijk stuk een niet verwaarloosbare invloed hebben op de beoordeling van een eventuele aansprakelijkheid van de ondertekenaar in geval van het afbreken van de onderhandelingen.

Anderzijds kan een “letter of intent” alle elementen van het voorgestelde contract bevatten (de punten op welke de ondertekenaar van plan is zich te verbinden) en daardoor een echt aanbod uitmaken.

In het Belgisch recht bestaan er geen bijzondere regels voor dit soort van documenten. Zij moeten dus geanalyseerd worden in het licht van de regels van het gemeen recht. Aangezien overeenkomstig artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek een overeenkomst daadwerkelijk tot stand komt zodra de partijen die bekwaam zijn om te contracteren, hun instemming betuigen met betrekking tot een zeker en geoorloofd voorwerp, zal het verbindend karakter van deze documenten afhangen van hun inhoud, wat ook de kwalificatie is die door de partijen aan deze documenten werd gegeven.

Of het oorspronkelijk initiatief tot de onderhandelingen nu bestond in een “letter of intent” of in eenvoudige informele relaties, in het Belgisch recht is het zo dat de contractvrijheid en haar corollarium, de vrijheid om tegelijkertijd of achtereenvolgens te onderhandelen met meerdere partners, impliceert dat het afbreken van onderhandelingen een onbetwistbaar recht is. Er moet evenwel over gewaakt worden dat het niet op foutieve wijze wordt gebruikt (bijvoorbeeld indien de partij die de gesprekken heeft afgebroken en van wie het initiatief uitging om te onderhandelen, nooit echt de bedoeling had om te contracteren). Het foutief afbreken brengt immers de extracontractuele aansprakelijkheid van de dader in het geding.

4.1.2. Principeakkoord

Principeakkoorden zijn documenten waarin de partijen hun wil te kennen geven om te onderhandelen of om onderhandelingen verder te zetten. De partijen verbinden zich dus contractueel om te goeder trouw te onderhandelen. In de regel wordt de onderhandelingsprocedure vastgesteld, de documenten die door de partijen moeten worden verstrekt, enz. Het principeakkoord doet een verplichting ontstaan om te onderhandelen die te goeder trouw moet worden uitgevoerd en waarvan de ongerechtvaardigde verbreking ditmaal de contractuele aansprakelijkheid van de dader in het geding brengt.

Ook hier kan het gebeuren dat een “principeakkoord” in werkelijkheid alle elementen van een (koop)contract in zich draagt en dus een bindende overeenkomst is waarvan de niet-uitvoering zal worden bestraft op basis van de contractuele aansprakelijkheid.

4.1.3. “Subject to contract” clausule

Teneinde zeker te zijn dat het precontractueel document geen enkele juridische verbintenis inhoudt, wordt in de internationale praktijk vaak de toevlucht genomen tot “subject to contract”. Deze uitdrukking die zijn oorsprong vindt in het Engelse recht, betekent dat de geldigheid van het document waarin de clausule voorkomt, afhankelijk is van het daadwerkelijk afsluiten van een contract.

Deze standaardclausule, waarvan de gevolgen naar Engels recht buiten kijf staan, stoot niettemin op het principe van wilsovereenstemming dat hoger werd uiteengezet en is naar

Belgisch recht onvoldoende om te verhinderen dat precontractuele documenten verbindend zijn indien zij alle voorwaarden verenigen om verbintenissen te doen ontstaan.

4.2. Audits

Tijdens de onderhandelingsfase die het afsluiten van de overdrachtsovereenkomst voorafgaat, worden vaak financiële, boekhoudkundige en juridische audits uitgevoerd. Men kan niet teveel het belang van deze audits benadrukken. Bij de overdracht van aandelen wordt de rechtspersoonlijkheid van de overgedragen onderneming immers niet beïnvloed door de aandeelhouderswissel. De onderneming behoudt dus het geheel van haar rechten en plichten jegens haar schuldeisers en schuldeisers zodanig dat de investeringswaarde van de overname gevaar loopt te dalen door “verborgen” passiva waarvan de oorsprong of de oorzaak dateert van voor de overdracht. Deze audits kunnen de overnemer evenwel geen absolute waarborg bieden: bepaalde negatieve elementen zullen niet of pas een hele tijd na de overname aan het licht komen. Dat is de reden waarom het thans gebruikelijk is om in koopovereenkomsten vaak extreem lange lijsten van waarborgen op te nemen. Er bestaan nochtans gemeenrechtelijke waarborgen (zie hieronder), maar die leveren problemen op omwille van het bijzonder karakter van het voorwerp van de aandelenoverdracht.

5. GELDIGHEIDS- EN VORMVEREISTEN VAN OVEREENKOMSTEN TOT OVERDRACHT VAN AANDELEN

Zoals elke overeenkomst moeten de overeenkomsten tot overdracht van aandelen de geldigheidsvoorwaarden respecteren die gelden voor overeenkomsten in het algemeen. Volgens het reeds aangehaalde artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek, mag inzonderheid de toestemming van de partijen niet zijn aangetast door een wilsgebrek. Bovendien is een overeenkomst tot overdracht van aandelen in de eerste plaats een koopcontract: de gemeenrechtelijke regels inzake geldigheidsvoorwaarden, vormvereisten en verplichtingen der partijen van de koop zijn m.a.w. van toepassing.

5.1. Belangrijkste wilsgebreken

5.1.1. Dwaling

Dwaling is een valse of onjuiste voorstelling van de werkelijkheid. Volgens artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek leidt dwaling slechts tot nietigheid van de overeenkomst indien de dwaling betrekking heeft op de essentie van de zaak die het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst of indien het gaat om een verhinderende dwaling.

Volgens de rechtspraak kan dwaling met betrekking tot de waarde van de verworven aandelen geen aanleiding geven tot nietigheid van de overdracht, tenminste indien de kopers niet kunnen aantonen dat in de overtuiging van alle partijen bij de overeenkomst, hetzij de samenstelling van het actief en het passief van het vermogen van de onderneming, hetzij het rendement van de aandelen, een doorslaggevend element vormde voor de toestemming van de kopers, bij gebreke waarvan zij niet zouden gecontracteerd hebben, hetgeen overeenstemt met de omschrijving van “substantiële dwaling”.

5.1.2. Bedrog

Bedrog is elk bedrieglijk handelen gepleegd bij het sluiten van een overeenkomst waardoor de andere partij tot contracteren gebracht werd en bij gebreke waarvan deze partij niet zou gecontracteerd hebben (hoofdbedrog), of wel zou gecontracteerd hebben maar tegen andere, minder belastende voorwaarden (incidenteel bedrog). Alleen hoofdbedrog kan de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg hebben. In tal van vonnissen werd omwille van bedrog besloten tot nietigheid van een overeenkomst tot overdracht van aandelen. Stilzwijgen of verzwijgen, kan eveneens bedrog uitmaken wanneer op de verkoper de verplichting rustte om te spreken of indien dit gepaard ging met kunstgrepen of leugenachtige verklaringen. Men gaat er evenwel van uit dat niet in alle omstandigheden een algemene verplichting bestaat om de andere partij in te lichten over elk element die voor deze partij van belang is bij de beoordeling van het te sluiten contract.

5.2. Prijs

Krachtens het beginsel van wilsovereenstemming is het zo dat zodra de partijen overeenstemming bereiken over de over te dragen zaak en de prijs, er eigendomsoverdracht plaatsvindt met, behoudens afwijkend beding, overdracht van de risico's op tenietgaan van de zaak.

Aangezien de overdracht van een aandeel gelijkstaat met een verkoop, zal deze slechts geldig zijn indien de prijs bepaald of bepaalbaar is en dit krachtens artikel 1591 van het Burgerlijk Wetboek. De prijs is bepaalbaar indien deze kan worden vastgesteld op basis van objectieve elementen die onttrokken zijn aan de wil der partijen.

Men merke op dat de prijsbepaling niet kan afhangen van de wil van een partij of het totstandkomen van overeenkomsten na het sluiten van de koop. Het gebruik van een wiskundige formule volstaat in de regel om aan deze prijs een bepaalbaar karakter te geven.

De partijen kunnen de prijsbepaling evenwel toevertrouwen aan een derde ongeacht of deze door hen wordt aangewezen. De overeenkomst moet de elementen voor de berekening van de prijs omvatten.

5.3. Vormvoorwaarden

Met betrekking tot een overeenkomst tot overdracht van aandelen dient geen enkele vormvereiste te worden nageleefd, zelfs niet het opstellen van een geschrift, en dit omwille van het beginsel van wilsovereenstemming. Indien het echter een burgerrechtelijke overeenkomst betreft, kan het bewijs van de overeenkomst slechts worden geleverd aan de hand van een geschrift, tenzij het gaat om een bedrag van minder dan 15.000 BEF, ongeacht of het om een authentieke of een onderhandse akte (art. 1341 B.W.) gaat.

In de praktijk wordt evenwel zeer dikwijls gebruik gemaakt van schriftelijke overeenkomsten, zodat bepaalde vrijwaringclausules niet onbelangrijk zijn.



6. VERPLICHTINGEN VAN DE VERKOPER

6.1. Wettelijke waarborgen

Artikel 1603 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt: “(De koper) heeft twee hoofdverplichtingen, de door hem verkochte zaak te leveren, en die te vrijwaren”. Wat de tweede verplichting betreft, de vrijwaringverplichting, bepaalt artikel 1625 van het Burgerlijk Wetboek in dit verband het volgende: “De vrijwaring waartoe de verkoper jegens de koper gehouden is, heeft een dubbel voorwerp: zij betreft ten eerste het ongestoord bezit van de verkochte zaak (vrijwaring tegen uitwinning) en, ten tweede, de verborgen gebreken van die zaak of de koopvernietigende gebreken (vrijwaring tegen verborgen gebreken)”.

6.1.1. Vrijwaring tegen uitwinning

De eerste waarborg die de verkoper van de aandelen de koper moet bieden, is het ongestoord bezit van de koper van de aandelen niet te verstoren door zijn eigen optreden. Of deze vrijwaringplicht impliciet ook een niet-concurrentieverplichting inhoudt, is omstreden. Het is dan ook aangewezen dat partijen een dergelijk niet-concurrentiebeding uitdrukkelijk opnemen in de koopovereenkomst. Om geldig te zijn, dient dit beding beperkt te zijn in tijd, ruimte en voorwerp.

De verkoper dient de koper eveneens te vrijwaren tegen een derde die beweert dat hij op de aandelen een recht heeft dat afbreuk doet aan de rechten van de koper: deze laatste zal de verkoper in vrijwaring roepen welke gehouden zal zijn de zaak op zich te nemen en eventueel om de gevolgen van de uitwinning te vergoeden. De grondslag van de juridische aanspraak van de derde dient niettemin te dateren van voor de verkoop.

6.1.2. Vrijwaring tegen verborgen gebreken

Het gaat zonder twijfel om de meest problematische waarborg met betrekking tot de overdracht van aandelen. Het voorwerp van de koop (de aandelen) impliceert immers dat alleen een verborgen gebrek waarmee de overgedragen aandelen behept zijn, en niet een gebrek waarmee de onderneming die de aandelen heeft uitgegeven behept is (een waardevermindering van het vermogen bijvoorbeeld), van aard is om aanleiding te geven tot vrijwaring.

Bovendien geven alleen de verborgen gebreken die het gebruik van de verkochte zaak, de aandelen dus, verhinderen of beperken aanleiding tot vrijwaring (art. 1641 B.W.). In het geval van een overdracht van aandelen, beperkt het gebruik van de verkochte zaak zich tot de uitoefening van de prerogatieven die verbonden zijn aan de verkochte aandelen, met name het stemrecht, het dividendrecht en het aandeel in de verdeling van het maatschappelijk kapitaal. Bij wijze van toepassing kan hier de verkoop van valse aandelen worden aangehaald of de verkoop van aandelen waarvan de rechten werden geschorst. Het niet volledig of slechts gedeeltelijk vrijgeven van de overgedragen aandelen (wat een inbreuk is op de leveringsplicht) of de waardevermindering van het aandeel of van het vermogen van de onderneming, geven daarentegen geen aanleiding tot wettelijke vrijwaring voor verborgen gebreken.

6.2. Conventionele waarborgen

In het licht van hetgeen werd uiteengezet, heeft de overnemer er dus belang bij van de overdrager te eisen dat hij bovenop zijn wettelijke verplichtingen contractueel bepaalde elementen waarborgt betreffende de onderneming waarvan de aandelen worden overgedragen.

Aangezien juridisch gezien het passief van de onderneming niet ten laste valt van de overdrager (de aansprakelijkheid van een aandeelhouder beperkt zich tot zijn inbreng) maar van de onderneming, gaat men er bovendien van uit dat er geen principiële vrijwaring bestaat voor het passief van de onderneming. Vrijwaringbedingen hebben tot doel de koper van de aandelen te verzekeren dat in het licht van de gezonde toestand van de onderneming die de aandelen heeft uitgegeven, reë de verkoopprijs van de aandelen overeenstemt met hun reële waarde.

De gemeenrechtelijke sanctie voor de niet-naleving van contractuele waarborgen is de vordering tot schadevergoeding die de waardevermindering op de overgedragen aandelen in hoofde van de overnemer moet compenseren. Het contract zal vaak de modaliteiten bepalen met betrekking tot het beroep op de vrijwaringclausule (procedure, franchise of minimumbedrag, maximumbedrag, duur van de vrijwaring enz.) welke kan gedekt worden door een zekerheidstelling (bankwaarborg of provisionele inhouding van een deel van de prijs). Indien de koper het wenselijk acht dat in het geval de waarborgen niet worden nageleefd, overeenkomstig artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomst kan worden ontbonden, is het nuttig dit uitdrukkelijk te voorzien in het overnamecontract.

7. BIJZONDERE VERPLICHTINGEN INZAKE KENNISGEVING

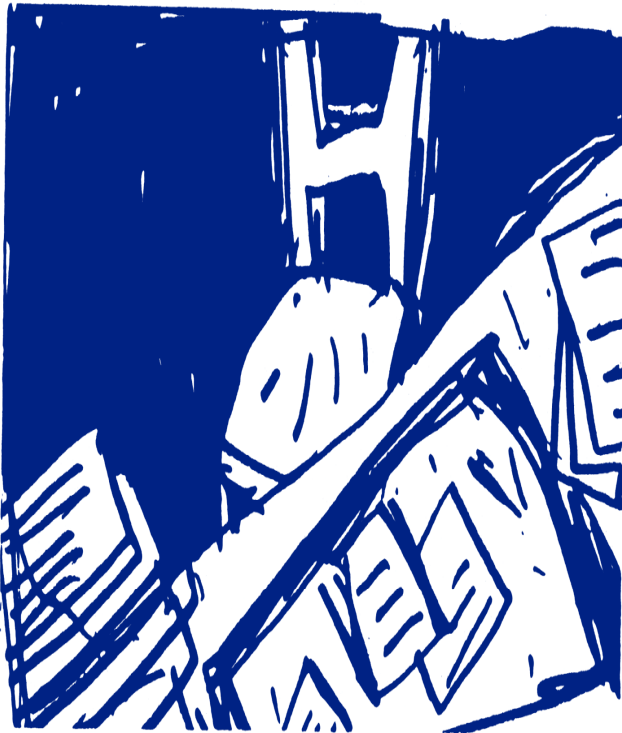
Buiten de statutair of conventioneel voorziene formaliteiten, met name op het vlak van instemmings- en voorkoopclausules (zie hoger) of formaliteiten die contractueel voorzien zijn met betrekking tot de wijziging van controle, bepalen een aantal wetten of besluiten dat bepaalde instellingen van de beoogde verrichting in kennis dienen te worden gesteld.

7.1. In het kader van de Wet op de economische expansie mede te delen informatie

Artikel 36 van de Wet van 30 december 1970 op de economische expansie bepaalt dat elke verrichting tot vreemding van een deel van het kapitaal ten belope van ten minste een derde, van een onderneming waarvan de eigen middelen minstens gelijk zijn aan honderd miljoen frank en waarvan de bedrijvigheid plaatsgrijpt op Belgisch grondgebied, voorafgaandelijk moet worden gemeld aan de Minister van Economische Zaken, de Minister van Financiën en de Staatssecretaris voor Economie van het betrokken gewest. De toelating van deze administraties is geenszins vereist: het gaat om een eenvoudige kennisgevingsplicht waarvan de niet-naleving niet wordt bestraft.

7.2. De ondernemingsraad

Artikel 25 van het Koninklijk Besluit van 27 september houdende de reglementering van de economische en financiële



inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden bepaalt dat de ondernemingsraad voorafgaandelijk moet worden ingelicht zodra de overdracht van aard is een belangrijke weerslag te hebben op de onderneming.

Het gaat hier eveneens om een eenvoudige raadplegingsplicht waarvan de niet-naleving niet wordt bestraft.

7.3. De mededingingsautoriteiten

Zowel de Belgische Wet van 26 april 1999 op de bescherming van de economische mededinging als het Europees recht bepalen dat indien voldaan is aan een aantal criteria bepaalde concentraties moeten worden gemeld bij de bevoegde controleautoriteiten. Hier wordt echter niet dieper op ingegaan.

7.4. Beursgenoteerde ondernemingen

Daarnaast zijn er nog specifieke regelingen die de publiciteit reglementeren met betrekking tot de overname van aandelen van vennootschappen naar Belgisch recht die de aandeelhouders stemrecht verlenen en die zijn toegelaten tot een notering op een effectenbeurs gevestigd in een lidstaat van de Europese Gemeenschap.

7.5. Openbaar overnamebod

Het verwerven van aandelen door een openbaar overnamebod is onderworpen aan bijzondere regels waarvan het merendeel is opgenomen in de Wet van 2 maart 1989 en in het Koninklijk Besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen. Het openbaar koopbod van titels blijft voornamelijk geregeld door het bankbesluit (K.B. nr. 185) van 9 juli 1935. Deze reglementeringen worden in het

kader van dit artikel niet onderzocht. Zij zijn van toepassing zelfs indien de onderneming niet genoteerd is of geen openbaar beroep gedaan heeft op het spaarwezen.

7.6. Vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen

Artikel 1, § 2, lid 2 van het eerder aangehaalde besluit van 8 november 1989 omschrijft vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen als de vennootschappen waarvan de effecten op een effectenbeurs of op een andere gereguleerde Belgische markt zijn genoteerd en de vennootschappen waarvan de effecten verspreid zijn onder het publiek.

Artikel 38 van hetzelfde besluit bepaalt dat wanneer een natuurlijke of rechtspersoon via één of meer verrichtingen op effecten die zijn uitgegeven door een vennootschap die een openbaar beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, alleen of gezamenlijk de controle hierover wil verwerven, deze de Commissie voor het Bank- en Financiewezen daarvan ten minste vijf dagen vooraf in kennis moet stellen. Wanneer de controle verworven wordt door middel van een controlepremie of tegen een meerprijs, verplicht artikel 41 van het besluit de koper van de effecten om het publiek de mogelijkheid te bieden al de titels in zijn bezit over te dragen door middel van een openbaar overnamebod of door koershandhaving.

7.7. Bijzondere sectoren

Voor bepaalde sectoren bestaan eveneens specifieke verplichtingen, zoals voor kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsvennootschappen. ■