

**Kantoor te Aalst :**  
Tomt 4  
9520 Vlierzele  
Tel. : 053 77 66 66

**Kantoor te Gent :**  
Voskenslaan 127  
9000 Gent  
tel. Nr. : 0486/17 47 57

## Juridische aspecten van de overdracht van een onderneming

*De verkoop van een onderneming is vaak een moeilijke beslissing die men grondig moet voorbereiden. De keuze van de methode hangt met name af van de gehanteerde strategie en de feitelijke gegevens. Men kan kiezen tussen de verwerving van de aandelen ("share deal") of de overname van de activa ("asset deal"). Wij bespreken in dit nummer de belangrijke juridische aspecten van een overdracht van een onderneming. De fiscale aspecten komen in het volgende nummer aan bod.*

- De overdracht kan op twee manieren gebeuren:
  - door de verwerving van de aandelen ("share deal")
  - of door de overname van de activa ("asset deal").
- In het geval van een « **share deal** » beslissen de individuele aandeelhouders over de overdracht van de aandelen.
- Een eenvoudige overdracht volstaat. Het gaat echter wel om de overdracht van alle rechten en plichten.
- In het geval van een "**asset deal**" gebeurt de overdracht gewoonlijk onder de vorm van een activatransactie onder aftrek van de passiva.
- Bij de overdracht van afzonderlijke activa dient men elk vermogensbestanddeel over te dragen volgens de betreffende wetsbepalingen. Deze overdracht gebeurt onder aftrek van de passiva.

### De verwerving van de aandelen (de zgn. "share deal")

De individuele aandeelhouders beslissen hun aandelen over te dragen (controleparticipatie). Die overdracht volstaat, maar de wet schrijft soms speciale formaliteiten voor, zoals de vermelding van bepaalde participatiedrempels bij de CBF, de vermelding van concentraties in het mededingingsrecht, of het informeren van de ondernemingsraad in een aantal gevallen.

#### ■ Rechten en plichten

Bij verwerving van een onderneming door de aankoop van de aandelen worden alle rech-

ten en verplichtingen overgenomen. Ten aanzien van derden wordt m.a.w. niets aan de bedrijfsidentiteit gewijzigd. De reeds afgesloten contracten, inclusief schuldvoorwaarden, vergunningen, enz., blijven gewoon lopen, tenzij contractueel een beëindigingsmogelijkheid werd voorzien (zgn. "negative clearance" clausules).

Opgelet: de vrijwaringsplicht van de verkoper inzake verborgen gebreken (art. 1641 BW) heeft bij dergelijke overdracht enkel

betrekking op de verkochte aandelen en niet op de onderliggende onderneming. De verkoper dient bijvoorbeeld wel te garanderen dat hij de eigenaar is van de aandelen en dat deze niet met zakelijke rechten zijn bezwaard, maar niet dat de vermogenstoestand van de vennootschap onaangetast is. Werd er niets vermeld in de verkoopovereenkomst, dan wordt een naderhand ontdekte minderwaarde van de aandelen (verdoken passief) in principe niet als een verborgen gebrek beschouwd. Voor de koper zijn de risico's dus veel groter bij overdracht van aandelen dan bij overdracht van activa.

Wie een bedrijf op deze manier overneemt, neemt dus best zoveel mogelijk waarborgclausules in de verkoopovereenkomst op (de zgn. "representations and warranties"). Hierbij is de door de koper uit te voeren "due diligence" belangrijk. De verkoper verklaart dat hij aan de koper alle nodige informatie heeft verstrekt, en waarborgt voor een aantal in een lijst opgenomen punten dat de door de koper gedane vaststellingen correct zijn ("disclosure schedule").

Maar men mag de aankoop van aandelen van een vennootschap niet financieren met de vennootschap zelf. Een vennootschap mag namelijk geen middelen voorschieten, leningen toestaan of zekerheden stellen met het oog op het verkrijgen van haar aandelen door derden (art. 629 (vroegere art. 52 ter) W. Venn.).

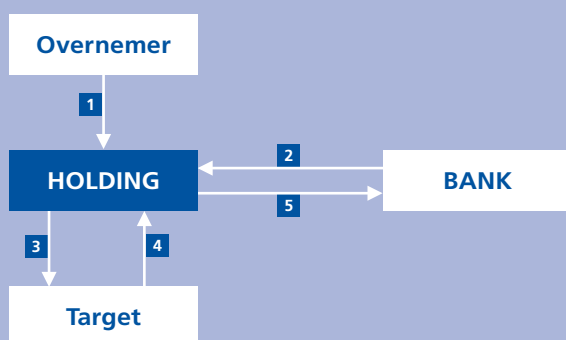
## ■ De Management Buy Out

Een uitzondering daarop is de aankoop van aandelen van de vennootschap door haar personeel (de zgn. "Management Buy Out"). Met "personeel" wordt bedoeld: personen die door een arbeidsovereenkomst aan de vennootschap zijn verbonden. Bestuurders komen dus niet in aanmerking.

Een MBO is vaak een financieel probleem. Het management beschikt meestal niet over voldoende middelen om de overname te financieren, en is evenmin in staat om zelf de nodige waarborgen te verstrekken aan de bank. In de praktijk gebeurt dergelijke "(Leveraged) Management Buy Out" onrechtstreeks via een speciaal voor de overname opgerichte holdingvennootschap. De bank (financier) verstrekt aan deze holding een lening voor de aankoop van de aandelen van de targetvennootschap. De holding kan de financieringslasten van deze lening volledig in mindering brengen van haar fiscale winst.

De overnemendaftrekbaar als beroepskostenechter geen belastbare inkomsten waarvan zij de intresten kan aftrekken. Om de aftrek mogelijk te maken, wordt de winst van de target naar de holding afgeleid onder de vorm van managementvergoedingen, tantièmes, dividenden, bestuurdersbezoldigingen, enz. De holding wendt de uitgekeerde gelden dan aan om het haar toegestane krediet af te betalen.

### Schematisch geeft dit:



- 1 De overnemer richt vooraf een holding op.
- 2 De bank staat aan de holding een lening toe.
- 3 De holding koopt hiermee de aandelen van de targetvennootschap en brengt de financieringslasten in mindering van haar belastbare winst.
- 4 Winst uit de targetvennootschap wordt afgeleid naar de holding onder de vorm van managementvergoedingen, dividenden, enz.
- 5 De holding betaalt met deze afgeleide inkomsten de lening terug aan de bank.

## De overname van de activa (de zgn. "asset deal")

Wanneer men oordeelt dat de risico's van de overname via aandelen te hoog zijn, of indien men uit strategische overwegingen slechts een gedeelte van de activiteiten wenst over te nemen, gebeurt de overdracht meestal onder de vorm van een activatransactie. De nieuwe eigenaar koopt dan bepaalde activa onder aftrek van de passiva.

### ■ Rechten en plichten

Bij de overdracht van afzonderlijke activa dient men elk vermogensbestanddeel over te dragen volgens de betreffende wetsbepalingen. Zo zijn er specifieke eisen bij de overdracht van onroerende goederen (authentieke akte), gronden (bodematteest, momenteel enkel m.b.t. gronden die in Vlaanderen zijn gelegen), schuldvorderingen (kennisgeving aan de gecedeerde schuldeenaar), contracten *intuitu personae* (niet overdraagbaar tenzij akkoord medecontractant), milieu- en andere vergunningen (speciaal meldingsformulier), octrooien en merken (depot van geschrift), enz.

De verkoop van activa behoort tot de bevoegdheid van de raad van bestuur. De rechten van werknemers worden geregeld door de CAO nr. 32bis van 7 juni 1985. Met uitzondering van individuele en aanvullende overeenkomsten is de overnemer verplicht de bestaande arbeids-overeenkomsten te behouden.

Als activa kunnen worden beschouwd:

- een bedrijfstuk, zijnde een geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken;

- een algemeenheid van goederen, d.i. het vermogensgeheel van de vennootschap, zowel de activa als de passiva;

- een handelszaak.

Bij overdracht van een bedrijfstuk of algemeenheid van goederen worden ook de passiva overgedragen. Om niet voor elk element in de activa- en passiva de tegenstelbaarheidsregel te moeten naleven, kan men dergelijke overdracht onderwerpen aan een inbrengprocedure<sup>1</sup> (art. 760 e.v. W. Venn.). Men stelt dan een overdrachtvoorstel op dat wordt neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel, en bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakt wordt. Voor de schulden die op de overdrachtdag zeker en opeisbaar zijn, blijft de overdrager wel hoofdelijk aansprakelijk met de overnemer. Maar deze aansprakelijkheid wordt beperkt tot het netto-actief dat hij buiten het overgedragene vermogen heeft behouden.

Bij een overdracht van een handelszaak, moeten de overgedragen bestanddelen de overnemer in staat stellen het handelsfonds te exploiteren. Men moet de specifieke overdrachtregels m.b.t. de verschillende bestanddelen afzonderlijk naleven. Schulden, schuldvorderingen en lopende overeenkomsten worden niet automatisch mee overgedragen met een handelszaak. Indien men een bepaalde schuld toch wenst over te dragen, moet dit in de verkoopovereenkomst worden opgenomen. Bovendien is ook de toestemming van de schuldeiser vereist.

1. Bij "inbreng" bestaat de vergoeding uitsluitend in aandelen van de verkrijgende vennootschap.

## Een “asset deal” of een “share deal”?

Naast juridische implicaties heeft de keuze voor een “asset deal” of voor een “share deal” ook belangrijke fiscale gevolgen. De overdracht door de verkoop van aandelen is meestal fiscaal interessanter voor de verkoper, aangezien hij niet belast wordt op de gerealiseerde meerwaarden. In de praktijk wordt de fiscale heffing bij een “asset deal” verrekend in een hogere overnameprijs. In Accent nr. 26 zullen we dieper op deze fiscale aspecten ingaan.

Bij de overdracht van een onderneming moet men dus rekening houden met bedrijfseconomische aspecten én met diverse bepalingen o.a. in het burgerlijk recht, het vennootschapsrecht, het fiscaal recht, het boekhoudrecht en het arbeidsrecht. Voor elke situatie is een aangepaste benadering nodig. Een goede voorbereiding en professionele begeleiding bij de uitwerking van het hele overnameproces zijn dan ook uitermate belangrijk om de transactie met succes af te ronden.

