



Change of control clauses

nieuws

legal, profit, non-profit, particulieren,

07 juni 2019

Change of control clauses komen voornamelijk ter sprake bij overnamedeals van aandelen die een controlewijziging tot gevolg hebben.

Vaak verklaart de verkoper van de aandelen aan de koper dat er geen change of control clauses spelen.

De waarde van de onderneming is immers vaak afhankelijk van de waarde van haar overeenkomsten.

Indien er wél change of control clauses spelen, ontstaan immers ongemakkelijke situaties. Aan uw klanten, leveranciers of de bank zal gevraagd moeten worden of zij de overeenkomst ook verderzetten na de verkoop van de aandelen aan de koper.

Er gaat dan ook heel wat schuil achter deze clauses, die op het eerste gezicht banaal lijken.

Afbakening van het begrip

De controle is “de bevoegdheid om in rechte of in feite een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van het beleid”.

Een “wijziging” in controle is het gevolg van het verlies van voorgemelde bevoegdheden, een vrijwillige overdracht, of een actieve “verovering” door een minderheidsaandeelhouder of een derde van de controle.

De change of control clause maakt het mogelijk om een overeenkomst te verpersoonlijken. Als de bestuurder belangrijker wordt dan de vennootschap waarmee het contract wordt ondertekend, wees dan maar gerust dat dergelijke clause aanwezig zal zijn. In het geval de bestuurder zijn zeggenschap in de vennootschap komt te verliezen zal de clause uitwerking krijgen. De overeenkomst verliest voor de contractpartij immers mogelijkwijze aan waarde.

Banken schrijven vaak dergelijke clauses in hun overeenkomsten waardoor zij het recht hebben om een lening voortijdig op te eisen wanneer de controle over de vennootschap wijzigt.

De clause onder het oude vennootschapsrecht

Artikel 556 van het Wetboek van vennootschappen (hierna W.Venn.) bepaalt dat enkel de algemene vergadering aan derden rechten kan toekennen die een invloed hebben op het vermogen van de vennootschap, dan wel een schuld of een verplichting te haren laste doen ontstaan, wanneer de uitoefening van deze rechten afhankelijk is van een verandering van de controle die op haar wordt uitgeoefend.

In mensentaal.... als er een change in controle clause aanwezig is in de overeenkomst waarop de vennootschap wenst in te tekenen zal de algemene vergadering dit moeten goedkeuren.

Het tweede lid van voorgemeld artikel stelt daarenboven dat dit besluit gepubliceerd moet worden.

Gelukkig gelden deze formaliteiten dan ook enkel in een NV en in de commanditaire vennootschap op aandelen.

Wij vermoeden dat maar weinig bestuurders zich hiervan bewust zijn...

Nietigheidsanctie

Voorgemelde bepaling is voorgeschreven op straffe van nietigheid.

De clause (en eventueel heel de overeenkomst) is nietig indien zij niet werd goedgekeurd of de beslissing niet werd gepubliceerd.

Dergelijke formaliteiten hebben bijgevolg verstrekkende gevolgen.

Gevolgen afwezigheid van de goedkeuring

Een bestuurder treedt buiten zijn bevoegdheid als hij een overeenkomst tekent die niet wordt goedgekeurd door de algemene vergadering.

Aangezien de goedkeuring door de algemene vergadering is voorgeschreven bij wet, begaat de bestuurder aldus een overtreding van de wet.

Change of control clauses zijn dan ook *au sérieux* te nemen.

De vennootschap kan uitspelen dat zij niet gebonden is door de bewuste clause en zich beroepen op de nietigheid. Indien de vennootschap bijvoorbeeld wordt aangesproken door de kredietverstrekker na een controlewijziging die het krediet onmiddellijk wenst op te zeggen kan zij stellen dat dit niet rechtsgeldig is! De goede trouw van de kredietverstrekker is daarbij zelfs irrelevant. Hij moet de wet kennen! De bank had dus moeten weten dat de algemene vergadering haar goedkeuring diende te geven.

Het is dan ook van belang om te weten:

1. Hoe sterk u staat in een overeenkomst – Is de change of control clause in uw voordeel?;
2. Maar zeker of u dit ook kan uitspelen.

Deelbaarheidsbeding

Als de algemene vergadering de clause niet heeft goedgekeurd is de change of control clause nietig. De nietigheid van het beding kan wel eens de nietigheid van heel de overeenkomst teweeg brengen!

In een goed beredeneerde overeenkomst zal vaak een deelbaarheidsbeding zijn opgenomen. De nietige clause wordt dan gewoon als een afzonderlijk deel in de vuilbak geworpen en het ander deel van de overeenkomst blijft bestaan.

Leest u uw contract wel eens goed na?

Change door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV)?

Artikel 556 W.Venn. is oorspronkelijk bedoeld als een beperking op beschermingsconstructies tegen overnamebiedingen. Het is dan ook niet de bedoeling geweest om deze bepaling om alle NV's toe te passen. Het WVV wijzigt dan ook het toepassingsgebied.

De verplichte goedkeuring door de algemene vergadering zal enkel noodzakelijk zijn in beursgenoteerde NV's.

De tekst is tevens gewijzigd van “invloed op het vermogen” naar “aanzienlijke invloed op het vermogen”. De beperking tot enkel beursgenoteerde NV's is een noodzakelijke wijziging, maar wat is een “aanzienlijke” invloed? De clauses worden immers pas pertinent wanneer er sprake is van een controlewijziging. De impact van een overeenkomst op het vermogen van een vennootschap is bijgevolg geen statisch gegeven...

Door de wijziging wordt dan ook enige rechtsonzekerheid ingevoerd.

Inwerkingtreding? Van algemene vergadering naar de Raad van Bestuur.

De bepaling met betrekking tot de change of control clauses zijn van dwingende aard en zullen dus automatisch op de NV's van toepassing worden op 01.01.2020.

U ontdekt na deze datum een overeenkomst met dergelijke niet-goedgekeurde clause in een niet-beursgenoteerde NV? Dan dient de Raad van Bestuur deze overeenkomst te bekrachtigen!

Altijd noopt de ondertekening van een overeenkomst tot een grondige lezing! Wij staan voor u paraat als u hulp nodig hebt.

Liese Leman

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio