

## Blog in de blogreeks Herstructurering: Waar moet u op letten?

### Distressed M&A: De mogelijkheden van W&I-verzekeringen

Datum: 2 januari 2024

Deze blog maakt onderdeel uit van de 12-delige blogreeks 'Herstructureren: Waar moet u op letten?'.

In het huidige zakelijke klimaat vormen transacties met financieel noodlijdende bedrijven (distressed M&A) een unieke kans voor investeerders. Deze transacties, hoewel complex en risicovol, bieden potentieel hoge rendementen. Ze vereisen echter een afgewogen inzicht in de risico's en uitdagingen die met dergelijke deals gepaard gaan. Het toenemende aantal distressed deals in de huidige turbulente markt, de actuele terugbetalingsverplichtingen van covid-gerelateerde steunmaatregelen en andere macro-economische ontwikkelingen benadrukken de behoefte aan adequate risicobeheersing en beschermingsstrategieën, waarbij Warranty & Indemnity (W&I) verzekeringen een interessante oplossing bieden. In deze blog gaan wij verder in op deze verzekeringen.

#### Wat is een W&I verzekering?

W&I-verzekeringen bieden bescherming tegen onvoorziene schendingen van garanties in de koopovereenkomst. Ondanks dat de naam anders doet vermoeden, worden (claims onder de) vrijwaringen in het algemeen niet gedekt met uitzondering van de fiscale vrijwaring. Een W&I-verzekering biedt diverse voordelen:

- De verkoper kan een 'clean exit' maken (zowel wat betreft aansprakelijkheid als zekerheden)
- De koper heeft geen of zeer beperkt verhaalsrisico
- De koper kan tegen een premie doorgaans aanvullende dekking kopen (o.a. garantieduur en financiële drempels)
- De koper hoeft geen claims na te jagen op verkopers die aanblijven als manager of anderszins betrokken blijven (geen 'conflict of interests')
- De mogelijkheid om verschillen te overbruggen tussen de garanties en zekerheid die een verkoper kan/ wil bieden en hetgeen voor de koper nodig is voor een deal
- Het mogelijk maken van een competitief bod (koper) of stroomlijnen van biedingen (verkoper) bij een *auction sale*-proces

Een W&I-verzekeraar stelt in beginsel als voorwaarde dat door of namens koper een adequaat due diligence onderzoek is uitgevoerd, waarvan de bevindingen met de W&I-verzekeraar worden gedeeld. De concrete bevindingen uit het due diligence zijn dan uitgesloten van dekking. De dekking blijft daarmee beperkt tot onbekende risico's.

#### W&I-verzekeringen in een distressed situatie

In een *distressed*-situatie heeft de koper vaak niet de tijd of de middelen om een volwaardig due diligence-onderzoek te doen. Dit compliceert de uitvraag voor een W&I-verzekering. Met de jaren is de W&I-markt steeds verder ontwikkeld en zijn er gespecialiseerde verzekeraars die voor dit probleem een oplossing bieden, de zogenaamde 'synthetische W&I verzekering'. Dit houdt in dat de verzekeraar een reeks garanties voorstelt en een eigen versneld due diligence onderzoek verricht, waaronder het stellen

van gerichte vragen aan verkoper, om potentiële juridische risico's te identificeren en voldoende vertrouwen te verkrijgen voor het aanbieden van een verzekering.

De bereidheid van gespecialiseerde verzekeraars om in een concreet geval een verzekering aan te bieden is afhankelijk van diverse factoren. Verzekeraars hechten in de regel groot belang aan de oorzaak van de distressed-situatie van het bedrijf en de levensvatbaarheid van het bedrijf vóór de crisis, de interesse van de koper en de turnaroundplannen. Als bijvoorbeeld de distressed-situatie van het bedrijf voortvloeit uit liquiditeitsproblemen, externe schuldverplichtingen of een specifieke gebeurtenis zal dit de bereidheid van een verzekeraar om het risico te dekken, vergroten. Omgekeerd zal een verzekeraar terughoudend zijn met dekking bieden wanneer de noodlijdendheid voortvloeit uit diepgewortelde interne problemen (zoals management-fraude) of wanneer de onderneming al in een formele insolventieprocedure zit. De verzekeraar zal dan eerst comfort willen krijgen en een smallere dekking bieden of mogelijk helemaal weigeren dekking te bieden.

Tot slot moeten ook de kosten worden afgewogen tegen de potentiële voordelen. De kosten van een W&I-verzekering kunnen variëren en zijn afhankelijk van diverse factoren zoals de omvang en complexiteit van de transactie, de sector waarin het bedrijf actief is, en het specifieke risicoprofiel van de transactie. Over het algemeen worden de premies voor W&I-verzekeringen berekend als een percentage van de dekkingslimiet van de polis.

## **Toekomstperspectief en trends op het gebied van W&I-verzekeringen**

De toekomst van distressed M&A en de rol van W&I-verzekeringen lijkt veelbelovend. Met een toename van financieel noodlijdende bedrijven en faillissementen, nemen kansen in distressed M&A waarschijnlijk toe. Dit zal leiden tot een grotere vraag naar W&I-verzekeringen. De ontwikkeling van nieuwe verzekeringsproducten, zoals synthetische W&I-verzekeringen, toont de evolutie van de markt om aan deze vraag te voldoen. De verwachting is dat deze trend zich voortzet, waarbij verzekeringsproducten steeds meer worden aangepast aan de unieke risico's en uitdagingen van distressed M&A-transacties.

## **Distressed M&A en W&I-verzekeringen in de praktijk**

Distressed M&A biedt unieke kansen voor investeerders, maar vereist ook specifieke strategieën om de inherente risico's te beheersen. W&I-verzekeringen kunnen daarbij een interessante mogelijkheid zijn om zulke risico's te mitigeren. De uitdagingen die gepaard gaan met het gebruik van W&I-verzekeringen, waaronder due diligence en polisbepalingen, vereisen echter zorgvuldige overweging en specifieke kennis bij de verzekeraars, investeerders en juridische professionals. Het M&A-team van Van Benthem & Keulen helpt u verder door het begeleiden van een distressed deal en kan u adviseren over het afsluiten van een W&I-verzekering.

Deze blog is geschreven door Gijs van Rooijen en Luc Nelissen en is onderdeel van onze 12-delige blogreeks 'Herstructureren: Waar moet u op letten'?

Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs herstructureren, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Voor meer informatie:

Gijs van Rooijen

+31 30 25 95 616

[gijsvanrooijen@vbk.nl](mailto:gijsvanrooijen@vbk.nl)

Luc Nelissen

+31 30 25 95 652

[lucnelissen@vbk.nl](mailto:lucnelissen@vbk.nl)