

LEGAL UPDATE

Het due diligence onderzoek in het post-corona tijdperk

Datum: 16 april 2020

Zeer veel bedrijven zijn door de recente overheidsmaatregelen vanwege de coronacrisis in de gevarezone beland. Na een jarenlange toename van fusies en overnames is dit ook in de M&A praktijk merkbaar geworden. De onderhandelingen over lopende transacties die nog niet in de eindfase zaten, zijn veelal gestopt of voor een onbepaalde tijd *on hold* gezet. Aandeelhouders van bedrijven in financiële nood zullen bij een aanhoudende crisis noodgedwongen acties gaan ondernemen, waaronder onderzoeken of zij tot verkoop van (onderdelen van) de onderneming moeten overgaan. Hierin schuilen kansen voor potentiële kopers met een sterke cash positie.

Duidelijk is dat wanneer een onderneming is geïdentificeerd als potentieel doelwit voor een overname, er meer nadruk zal liggen op het due diligence onderzoek om de potentiële risico's zo goed mogelijk in kaart te brengen. Hierbij zal er op een andere wijze naar de onderneming moeten worden gekeken en zal voorzichtigheid geboden zijn. Partijen zullen dan ook hun verwachtingen en de tijdlijn hierop moeten aanpassen.

Een koper zal altijd proberen om een onderneming te kopen die in een zo goed mogelijk staat verkeert en zal om deze reden een ruime set aan garanties afdwingen bij de verkoper. Verkopers zijn daarentegen in de regel (en zeker nu) echter huiverig om garanties af te geven die betrekking hebben op de toekomst. De bal ligt dus bij de koper om het due diligence onderzoek zo goed mogelijk uit te voeren. Eventuele (voorzienbare) misstanden die worden gesignaleerd gedurende het due diligence onderzoek zullen in de hoogte van de koopprijs of in een koopprijsmechanisme verrekend kunnen worden.

Verschuiving van focus

Wij adviseren kopers het due diligence onderzoek in tijden van (een toekomstige) recessie anders in te richten dan gebruikelijk. Potentiële kopers zullen op sommige aspecten van de onderneming een uitgebreider onderzoek moeten uitvoeren dan voorheen. Uiteraard blijft de financiële positie van de onderneming een belangrijke uitgangspositie voor de onderhandelingen. Als koper dient u extra aandacht te geven aan onder meer de (financiële) positie van de afnemers en leveranciers, de vitaliteit van de werknemers (voor zover dat is toegestaan), de robuustheid van de businessplannen, de voorwaarden van de verzekeringen en de mate waarin zonder al te veel kosten kan worden voldaan aan de veranderende wet- en regelgeving die als gevolg van het coronavirus en de nasleep daarvan door de overheid worden opgelegd. Waar in tijden van economische voorspoed deze onderwerpen minder risico met zich mee brengen, zullen deze onderwerpen in tijden van een recessie meer gewicht in de schaal leggen dan voorheen. De mate van afhankelijkheid van de onderneming van bepaalde (externe) factoren zal onder de loep moeten worden genomen.

Wij kunnen samen met een koper pro-actief te werk gaan en de supply chain van de onderneming in kaart brengen. Indien blijkt dat bij een van de key-leveranciers in de (nabije) toekomst problemen worden voorzien, zullen wij hiervoor adequate maatregelen adviseren. Daarbij verdient het ook de aanbeveling om te onderzoeken hoe de kosten van de verhoogde risico's in de hoogte (of het mechanisme) van de koopprijs moeten worden geadresseerd. Hetzelfde geldt voor de afnemers. Indien wordt verwacht dat deze in de toekomst niet meer zullen afnemen, zal hier ook rekening mee moeten worden gehouden. Ook dit kan geadresseerd worden in de koopovereenkomst.

Daarnaast zal gekeken dienen te worden op welke manier of het bedrijf geraakt wordt door veranderende wet- en regelgeving. Zal de onderneming zich bijvoorbeeld op korte termijn kunnen aanpassen aan de door premier Rutte voorspelde 1,5 meter-economie? Zijn hiervoor adequate businessplannen geschreven? Heeft de onderneming voldaan aan alle verplichtingen tegenover de werknemers? En in hoeverre is het personeelsbestand “coronaproof” (voor zover dat mogelijk is) in verband met leeftijdsopbouw en eventuele medische aandoeningen? Worden bovenstaande punten gedekt door de bestaande verzekeringen of zijn er aanvullende verzekeringen nodig? Al deze issues kunnen in de toekomst mogelijk een rol spelen en kunnen als kleine bommetjes onder de onderneming een grote impact hebben op de winstgevendheid.

De balans tussen kopers en verkopers zal naar alle waarschijnlijkheid gedurende komende maanden in het voordeel van kopers uitslaan. Voor verkopers is het juist van belang zich te realiseren wat de eisen van kopers van hun positie betekent.

Dit is een Legal Update van Jan Huijbers.

Voor meer informatie:

Jan Huijbers
+31 30 25 95 652
janhuijbers@vbk.nl