

Januari 2019

Law Alert

Corporate & Commercial

Verzekeren van overnamerisico's

Dit artikel is eerder gepubliceerd in
Tijdschrift CM, van december 2018

De overnamemarkt trekt weer aan. Een 'nieuw' fenomeen zijn verzekeraars die een 'warranty & indemnity insurance' aanbieden om de risico's van claims onder garanties en vrijwaringen te verzekeren. Wat houdt dit in?

Een warranty & indemnity insurance is echter geen nieuw product. Al ruim 20 jaar lang bestaat de mogelijkheid om deze risico's te verzekeren. De verzekering lijkt echter in opmars te zijn. De toename kan op verschillende wijzen worden verklaard: de overnamemarkt is na de crisis een verkopersmarkt geworden, waardoor verkopers zich kunnen permitteren om (nog meer) risico-avers te handelen. Daarnaast is de markt voor deze gespecialiseerde verzekeringen geprofessionaliseerd. Gerenommeerde verzekeraars hebben ingezet op het succes van dit product, en een specialistisch team aangenomen voor dit product. Ook zijn de kosten van de verzekering de afgelopen jaren sterk afgenomen.

Wat is de verzekering?

Een klassieke koopovereenkomst bevat de nodige garanties en vrijwaringen van verkoper aan koper en daarbij behorende zekerheden. Bijvoorbeeld dat de verkoper 'gerechtigd is tot' de aandelen die worden verkocht, en dat de overlegde financiële gegevens een getrouw beeld vormen. De verzekering biedt dekking voor schade en kosten wanneer (bepaalde) garanties niet worden nagekomen. Zowel koper kan een verzekering afsluiten (de zogenaamde koperspolis) als verkoper (de zogenaamde verkoperspolis). De verzekeraar beoordeelt de koopovereenkomst – en meer in het bijzonder de bepalingen die leiden tot aansprakelijkheid – en geeft aan welke afspraken verzekeraar zijn en welke niet. Het polisblad vermeldt uiteraard het eigen risico, een materialiteit van claims, alsmede het maximum bedrag. Aan deze knoppen kan worden gedraaid om zo tot het gewenste resultaat te komen. Het resultaat ziet men uiteraard terug in de hoogte van de premie.

De verzekering dekt veelal een uitgebreide set standaardgaranties (zoals titelgaranties, business garanties, balansgaranties). De verzekeraar zal de exacte formulering van de garanties beoordelen, en mogelijk aanpassingen wensen. Bepaalde garanties zijn echter niet verzekeraar, te denken valt aan toekomstgaranties omtrent de klantenportefeuille, fraude en bepaalde boetes.

Redenen om te verzekeren

De redenen om een verzekering af te sluiten zijn divers. De aansprakelijkheid van de verkoper wordt geminimaliseerd en wanneer er meerdere geïnteresseerden zijn, kan het wel of niet instemmen met de verzekering van doorslaggevend belang zijn. Bij veilingen is het een beproefde tactiek: de documentatie wordt ter beschikking gesteld op basis van het feit dat koper een verzekering zal afnemen waardoor de risico's voor de verkoper geminimaliseerd worden. Ook andere redenen zijn denkbaar: bijvoorbeeld in het geval dat verkoper in een financieel zwakke positie verkeerd en mogelijk geen verhaal kan bieden in de toekomst, of als er onenigheid bestaat over de verdeling van risico's. Het inschakelen van een verzekeraar hoeft overigens niet lang te duren. De verzekeraars weten vaak heel goed de dynamiek van een transactie in te schatten en kunnen snel aangeven wat zij verzekeren en wat de kosten daarvan zijn.

Er zijn uiteraard ook redenen om geen verzekering af te sluiten: een veel gehoord argument betreft de vraag wat garanties nog waard zijn wanneer een verkoper weet dat claims zullen zijn verzekerd, waarbij er van uitgegaan wordt dat een verkoper gemakkelijker garanties 'weggeeft' en minder snel volledige openheid zal verschaffen. Ook over deze situatie zijn uiteraard afspraken te maken, maar een wantrouwen bij koper is niet bevorderlijk voor de transactie. Daarnaast zullen er veelal garanties, vrijwaringen en/of zekerheden zijn die niet zijn verzekerd, of die enkel verzekeraar zijn indien de voorgestelde formulering/aanpassing van de verzekeraar wordt overgenomen. Over deze situatie dient te worden nagedacht en mogelijk afspraken worden gemaakt. Tot slot zit de verzekeraar met de polis en eigen polisvoorwaarden aan tafel. Naast de input van de verzekeraar op het contract zullen ook de polisvoorwaarden onderdeel uitmaken van de transactiedocumentatie.

Kosten

Een belangrijk aspect zijn de kosten van een verzekering. De kosten hangen uiteraard af van de specifieke omstandigheden van het geval. Over het algemeen kan men zeggen dat de verzekeraars naast poliskosten ook juridische kosten in rekening brengen. Veelal zal over beide posten op voorhand duidelijkheid bestaan. De poliskosten zijn de afgelopen jaren flink gedaald. In de regel kost de verzekering 0,8 tot 1,5 procent van de maximale dekking onder een overeenkomst. Dus de kosten voor een verzekering met een dekking van 10.000.000 euro zullen tussen de 80.000 en 150.000 euro bedragen. De exacte wensen van partijen en de sector van de business beïnvloeden de uiteindelijke premie.

Serieuze opmars

De warranty & indemnity insurance is met een opmars bezig, en heeft zich ontwikkeld tot een serieus product dat in bepaalde situaties een goede uitkomst kan bieden. De verzekeraars hebben het product ook omarmd en hebben een specialistisch en professioneel team klaarstaan om snel te kunnen schakelen. Nu daarnaast de 'vraag' het 'aanbod' op de overnamemarkt lijkt te overschrijden, zal de verzekering in toenemende mate ter sprake komen.

Contactpersonen:

Caspar van der Winden

T: +31 88 407 0229

E: caspar.van.derwinden@hvglaw.nl

Arnout Rodewijk

T: +31 88 407 0259

E: arnoutrodewijk@hvglaw.nl

HVG Law

Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor het bedrijfsleven, aandeelhouders en overheden relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel (HVG BVCVBA), New York en San Jose (desks bij Donahue & Partners LLP) zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en maakt onderdeel uit van het global EY Law netwerk.

hvglaw.nl

HVG Law LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC335658 en is geregistreerd bij het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2019 HVG Law LLP

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG Law geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatie rechten worden ontleend.