

Handleiding participatie overeenkomst

Inleiding

In de aanloop naar een participatie dienen diverse onderwerpen aan de orde te komen voordat de overeenkomst gesloten wordt. Uiteraard staan de commerciële en persoonlijke aspecten voorop, maar voor een goed resultaat moeten uiteindelijk ook de afspraken goed en volledig worden vastgelegd. Deze handleiding heeft ten doel een leidraad te geven voor de afspraken, die door ondernemer en investeerder gemaakt worden. Een leidraad dat handvaten geeft om te komen tot de eigen participatie overeenkomst. Deze inleiding vormt de neerslag van veel ervaring met het proces om te komen tot een participatie. Ervaring van beide partijen, en ervaring met het proceskarakter. Het streven is beide partijen tot elkaar te laten komen en een overeenkomst tot stand te brengen die uitvoerbaar rekeninghoudt met de belangen.

Er is een aantal stadia te onderscheiden:

1. Globale selectie
2. Kennismaking met de andere partij(en)
3. Introductie van de onderneming (of de plannen daartoe) en achtergrond
4. Nadere analyse van de wederzijdse behoeften en de capaciteiten
5. Evaluatie of bijstelling business plan
6. Intentieverklaring
7. Structurering en opstellen overeenkomst(en)
8. Closing

Deze stappen moeten doorlopen worden door zowel de investeerder als de ondernemer. Een handig hulpmiddel hierbij is de Gids Startkapitaal. Deze gids is binnenkort (eind oktober 2005) beschikbaar en kunt u als boekje bestellen bij de Nebib (www.nebib.nl) of als PDF downloaden.

Bij het naderen van het moment dat de participatie werkelijk gaat plaatshebben, zal er een overeenkomst moeten worden opgesteld. Deze leidraad geeft een globaal inzicht in wat er in een dergelijke overeenkomst aan de orde komt. Hoewel men pas bij punt 6 of 7 in het bovenstaande rijtje aan het vastleggen van de afspraken toekomt, is het toch goed om aan het begin van de gesprekken te weten welke onderwerpen in ieder geval aangeroerd gaan worden. Bij het overleg kunnen deze dan aan de orde komen. Dit voorkomt dat men in een laat stadium opeens wordt geconfronteerd met zaken, die de participatie op losse schroeven kunnen zetten.

Mocht er sprake zijn van een bestaande vennootschap waar wellicht al andere (externe) aandeelhouders bij betrokken zijn, dan is het uiteraard essentieel deze erbij te betrekken. Meestal zijn deze partijen ook partij bij de nieuwe overeenkomst. Zeker bij herfinancieringen waarbij eerdere aandeelhouders soms zullen moeten 'inschikken' is het zaak tijdig de nieuwe overeenkomst en de noodzaak of wenselijkheid daarvan met hen door te spreken, om te voorkomen dat te elfder ure mensen alsnog hun hakken in het zand zetten.

Te vroeg inschakelen van een jurist is niet zinvol en zal dus onnodige kosten veroorzaken – het te laat inschakelen kan echter tot nog meer tijdverlies en kosten leiden. Bij het opstellen van de Letter of Intent is het in ieder geval raadzaam een expert in te schakelen.

De hierna volgende leidraad geeft de onderwerpen die gewoonlijk in een participatie overeenkomst tussen de ondernemer en een investeerder zullen worden opgenomen.

De leidraad is een toelichting op de belangrijkste bepalingen van de overeenkomst. Waar nodig zijn de overeenkomstige bepalingen bij het betreffende onderdeel van de toelichting weergegeven. Het uitgangspunt is een participatie door één of meer investeerders in een bestaande B.V. Dat wil zeggen dat de overeenkomst afgestemd moet zijn/worden op de (bestaande) statuten. Dit geldt ook voor eventueel eerder aangegane overeenkomsten. Dit vergt zonder twijfel inbreng door een deskundige. De overeenkomst is een participatieovereenkomst, maar er komen diverse onderwerpen in voor die niet met de participatie zelf, maar meer met de verhouding tussen de aandeelhouders te maken hebben. De overeenkomst bevat dus elementen van een zogeheten aandeelhoudersovereenkomst. Bij de leidraad die hier volgt zijn hier en daar voorbeeld bepalingen opgenomen. Deze komen uit een overeenkomst die bij de Nebib of bij mr. J. Houtman, Lexence Advocaten en Notarissen te Amsterdam verkrijgbaar is. Daarin is ook een inhoudsopgave van alle onderwerpen die aan de orde komen te vinden. Het is geen model, dat zonder meer toegepast mag worden, maar meer een voorbeeld van hoe het zou kunnen. Elke situatie stelt zijn eigen eisen en de verhouding tussen het belang van de investeerder enerzijds en de ondernemer anderzijds kan natuurlijk ook anders worden ingevuld. Het is goed bij het afronden van de deal een jurist te betrekken. Als de onderwerpen aan de hand van onderstaande leidraad besproken zijn, kan eenvoudiger een definitieve overeenkomst opgesteld worden.

Deze handleiding is opgesteld door B. Lacor en Ph. Hartog van de Nebib te Breukelen, mr. J. Houtman van Lexence Advocaten en Notarissen te Amsterdam en mr. H. Lantsheer.

Inhoudsopgave

1.	IDENTITEIT PARTIJEN	6
1.1	DUIDELIJK MOET ZIJN WIE PRECIES DE PARTIJEN ZIJN	6
1.2	BEHALVE ONDERNEMING EN INVESTEERDER OOK ANDERE PARTIJEN?	6
2.	CONSIDERANS	7
2.1	INHOUD EN ACHTERGROND	7
3.	BIJLAGEN	8
3.1	BIJLAGEN BIJ DE OVEREENKOMST	8
4.	PARTICIPATIE	9
4.1	INVESTERING	9
4.2	CORRECTIE KOOPPRIJS	10
5.	BESTUUR EN TOEZICHT	11
5.1	BENOEMING BESTUURDERS	11
5.2	BEVOEGDHEDEN DIRECTIE	11
5.3	AANTAL BESTUURDERS EN VERGOEDING	12
5.4	CONCURRENTIEBEDING	12
5.5	RAAD VAN COMMISSARISSEN	13
5.6	RAPPORTAGE AAN AANDEELHOUDERS	13
5.7	VASTSTELLING BUDGET EN PROGNOSES	14
6.	VERVOLGFINANCIERING	16
6.1	BIJSTORTINGSVERPLICHTINGEN	16
6.2	EVENTUELE LENINGEN DIE INVESTEERDER GAAT VERSTREKKEN	16
6.3	ZEKERHEIDSVERSCHAFFING DOOR DE AANDEELHOUDERS	16
7.	GARANTIES	17
7.1	GARANTIES	17
8.	RELATIE TOT ANDERE AANDEELHOUDERS	18
8.1	POSITIE T.O.V. ANDERE AANDEELHOUDERS	18
8.2	STEMVERHOUDINGEN	18
8.3	STEMOVEREENKOMST	18
8.4	WINST/DIVIDEND BELEID	18
9.	OVERDRACHT VAN AANDELEN	19
9.1	TERUGKOOPOPTIE	19
9.2	PIGGYBACK-, DRAG ALONG- OF TAG ALONG RECHTEN	19

9.3	RECHT OP VERKOOP	19
9.4	ANTI-VERWATERINGSCLAUSULE	19
9.5	AANBIEDINGSPLICHT IN BIJZONDERE GEVALLEN	19
9.6	LIQUIDATIERECHTEN EN RECHTEN BIJ BEURSGANG	20
10.	BOEKHOUDING EN JAARSTUKKEN	21
10.1	AANWIJZING ACCOUNTANT	21
11.	DUUR EN BEËINDIGING	22
11.1	GELDIGHEIDSDUUR CONTRACTUELE VERPLICHTINGEN	22
11.2	KETTINGBEDING	22
11.3	UITSLUITING ONTBINDING.....	22
12.	WIJZIGEN OVEREENKOMST	23
12.1	WIJZIGEN VAN STATUTEN	23
13.	TOEPASSELIJK RECHT EN FORUMKEUZE.....	24
13.1	TOEPASSELIJK RECHT	24
13.2	FORUMKEUZE.....	24

1. Identiteit partijen

1.1 *Duidelijk moet zijn wie precies de partijen zijn*

Duidelijk moet zijn wie precies de partijen zijn: ondernemer en investeerder zijn natuurlijk persoon, maar handelen misschien door middel van een vennootschap. De directeur die namens de vennootschap tekent, bindt in principe alleen de vennootschap. Hij wordt slechts persoonlijk gebonden aan verplichtingen indien dit expliciet wordt bepaald in de overeenkomst en hij de overeenkomst tevens namens zichzelf ondertekent.

Van belang is om vast te stellen dat de personen die vennootschappen vertegenwoordigen daadwerkelijk bevoegd zijn om dat te doen. Voor Nederlandse vennootschappen is dat op basis van uittreksels uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en de statuten eenvoudig vast te stellen.

1.2 *Behalve onderneming en investeerder ook andere partijen?*

Behalve onderneming en investeerder ook andere partijen? Bijvoorbeeld de bestuurders, de andere aandeelhouders, garantiegevers, aandeelhouders van partijen, etc.

2. Considerans

2.1 Inhoud en achtergrond

Dit zijn de overwegingen die voor de eigenlijke artikelen van de overeenkomst staan. In het Nederlandse recht is voor de uitleg van een overeenkomst niet alleen de letterlijke tekst van belang, maar tevens de uitleg die partijen daar aan hebben gegeven toen ze de overeenkomst aangingen. In de considerans kan de achtergrond van de participatie en het doel van de overeenkomst worden aangegeven. Voor de uitleg van de overeenkomst is het van belang dit zorgvuldig te doen.

PARTIJEN OVERWEGEN DAT:

- a. de Bestaande Aandeelhouder thans houdster is van alle geplaatste en uitstaande aandelen in het kapitaal van de Vennootschap;
- b. het maatschappelijk kapitaal van de Vennootschap bestaat uit 90.000 (zegge: negentigduizend) gewone aandelen met een nominale waarde van EUR 1,00 (zegge: één euro) elk (één of meerdere van die aandelen hierna ook aan te duiden als een "Aandeel" respectievelijk "Aandelen") en het geplaatste kapitaal van de Vennootschap thans EUR 18.000 (zegge: achttien duizend euro) bedraagt;
- c. de Ondernemer directeur en enig aandeelhouder is van de Bestaande Aandeelhouder;
- d. de Vennootschap thans houdster is van alle geplaatste en uitstaande aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid [] en [] (hierna ook gezamenlijk te noemen: de "Dochtermaatschappijen");
- e. Participant verstreker is van risicodragend vermogen en zich erop richt om door middel van het verwerven van deelnemingen in kansrijke goed geleide ondernemingen, en het desinvesteren van die deelnemingen binnen een periode van enkele jaren door middel van een strategische verkoop of beursnotering, rendementen te behalen op de door haar beschikbaar gestelde financiële middelen en met het oog daarop een deelneming wenst te verwerven in de Vennootschap;
- f. Participant beoogt om binnen 5 (zegge: vijf) jaar na ondertekening van deze overeenkomst een "exit" te realiseren, bijvoorbeeld door een verkoop van aandelen in de Vennootschap;
- g. Participant vooruitlopend op haar deelname in het aandelenkapitaal van de Vennootschap een overbruggingskrediet heeft verstrekt aan de Vennootschap ten bedrage van EUR [], onder de voorwaarden opgenomen in de als Bijlage 1 aan deze overeenkomst gehechte leningsovereenkomst (de "Leningsovereenkomst");
- h. Partijen overeenstemming hebben bereikt over hun deelname in het aandelenkapitaal van de Vennootschap en die overeenstemming wensen vast te leggen in deze overeenkomst;

3. Bijlagen

3.1 *Bijlagen bij de overeenkomst*

In de overeenkomst wordt vaak verwezen naar bestaande documenten of concept documenten of overeenkomsten waaraan later op te maken documenten dienen te voldoen. Deze documenten maken deel uit van de overeenkomst en zijn dus onderdeel van de te maken afspraken. Bijvoorbeeld:

- Jaarstukken
- Businessplan
- Budget en Prognose
- (concept) statuten
- Uittreksels handelsregister
- Managementovereenkomst

Deze documenten moeten aan de overeenkomst worden gehecht en bij ondertekening worden geparafeerd. Het lijkt soms overbodig, maar het voorkomt later veel onduidelijkheid als er vragen rijzen.

In deze overeenkomst, als ook in de bijlagen die daarbij behoren (die bijlagen hierna gezamenlijk en individueel ook te noemen "Bijlagen" respectievelijk "Bijlage") en welke Bijlagen van deze overeenkomst een integraal deel uitmaken, hebben de navolgende begrippen de betekenis die is vermeld in de daarachter aangeduide bepalingen: etc.

4. Participatie

4.1 *Investing*

Aantal en soort uit te geven aandelen en uitgifteprijs: Het hoofdelement van de participatieovereenkomst is de bepaling hoeveel aandelen, van welke soort en tegen welke prijs aan de investeerder worden geleverd. De prijs zal veelal gebaseerd zijn op de economische waardering en de toekomstverwachtingen van de onderneming. Het is goed om vast te leggen hoe de waardering tot stand is gekomen.

Naast gewone aandelen kan een vennootschap bijzondere aandelen hebben met speciale stem- of winstrechten (prioriteits- of preferente aandelen). Vaak zullen de investeerders die als laatste toetreden bedingen dat zij in geval van een exit als eerste worden uitbetaald en dat zij bepaalde vetorechten hebben. Ook kan het zijn dat een oprichter bepaalde bijzondere rechten heeft. Al deze rechten kunnen door middel van een statutenwijziging worden veranderd.

Op de closing (hierna te noemen: de "Closing"), die zal plaatsvinden op [-] (hierna te noemen: de "Closingdatum") ten kantore van Lexence N.V. te Amsterdam en die aanvangt met de ondertekening van deze overeenkomst, zal de Bestaande Aandeelhouder in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder van de Vennootschap het in concept als Bijlage 2 aan deze overeenkomst gehechte besluit nemen strekkende tot uitgifte aan Participant van [-] (zegge: [-]) Aandelen.

De uitgifte van de Aandelen zal plaatsvinden op de Closing, en na betaling door Participant van het op de Aandelen te storten bedrag door bijschrijving van EUR [-] (zegge: [-] euro) op bankrekeningnummer [_____] t.n.v. Derdengelden [_____], door middel van het verlijden van een daartoe bestemde akte van uitgifte van Aandelen ten overstaan van één der notarissen van Lexence N.V. te Amsterdam (hierna te noemen: de "Notaris"). Het concept van de akte van uitgifte is aan deze overeenkomst gehecht als Bijlage 3. Na het passeren van de akte van uitgifte zullen de Aandelen worden gehouden als volgt:

Aandeelhouder # Aandelen % in aandelen

Bestaande Aandeelhouder [-] [-]

Participant [-] [-]

Totaal [-] 100

De investering kan in gedeelten geschieden. In dat geval dient te worden bepaald wat de (opschortende) voorwaarden zijn die dienen te worden vervuld alvorens de investeerder de volgende gedeelten dient te storten.

4.2 *Correctie koopprijs*

De waardering is wellicht gebaseerd op concept jaarcijfers die pas na investering definitief worden vastgesteld. In dat geval kan, indien de definitieve cijfers afwijken van de concept cijfers, het aantal uit te geven aandelen dienovereenkomstig te worden bijgesteld. Dienovereenkomstig wil zeggen: volgens een heldere berekeningswijze De bijstelling kan in de overeenkomst worden gemaximeerd.

Indien na vaststelling van de jaarrekening van de Vennootschap over [____] blijkt dat de winst na belastingen over [____] minder dan EUR [_____] bedraagt, zal een zodanig aantal gewone aandelen door Bestaande Aandeelhouder om niet als correctie op de uitgiftekoers worden overgedragen aan Participant als overeenkomt met het navolgende percentage van het totale uitstaande aandelenkapitaal:

Het op grond van dit artikellid aan Participant over te dragen aantal aandelen zal nimmer uitgaan boven een zodanig aantal aandelen dat het percentage aandelen dat ingevolge dit artikel moet worden overgedragen, uitgaat boven [____] %.

Partijen zullen hun volledige medewerking verlenen aan een overdracht van aandelen overeenkomstig het in dit Artikel bepaalde, waaronder het nemen van daartoe strekkende aandeelhoudersbesluiten en het afstand doen van eventuele rechten uit hoofde van de statutaire blokkeringsregeling.

4.3 *Recht op extra uitgifte van aandelen*

Indien op later tijdstip aandelen worden uitgegeven aan derden tegen lagere koers, kan de investeerder uitgifte van extra aandelen bedingen. De overeengekomen waardering is meestal gebaseerd op een aantal onzekere factoren. Indien de waardering bij een volgende uitgifte aan derden lager blijkt te zijn, dan is de waardering bij de eerdere uitgifte achteraf gezien te hoog geweest. Om dit nadeel te vergoeden kan worden overeengekomen dat er in een dergelijk geval alsnog extra aandelen worden uitgegeven om de investeerder te compenseren.

5. Bestuur en toezicht

5.1 *Benoeming bestuurders*

Aangezien de prestaties van de ondernemer cruciaal zijn voor de toekomst van de onderneming zal de investeerder voldoende stem willen hebben in de samenstelling van het bestuur en de benoeming en het ontslag van bestuurders. Naast de contractuele bepaling kan dit statutair worden vastgelegd doordat bijvoorbeeld de aandelen van het type dat aan de aandeelhouder wordt uitgegeven (aandelen A), het recht hebben een directeur te benoemen.

5.2 *Bevoegdheden directie*

De gezamenlijke directie heeft in beginsel een onbeperkte bestuursbevoegdheid. De bevoegdheid van de individuele directeur kan worden beperkt door te bepalen dat hij niet zelfstandig maar alleen tezamen met een andere directeur bevoegd is. Daarnaast kan worden bepaald dat bepaalde directiebesluiten onderhevig zijn aan de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders of de raad van commissarissen. Een dergelijke lijst wordt vaak opgenomen in de statuten, wat betekent dat de directie bij overschrijding van de bevoegdheid zich schuldig maakt aan wanbeleid, en derhalve aansprakelijk kan zijn. De navolgende besluiten van het Bestuur zullen de voorafgaande schriftelijke goedkeuring behoeven van Participant [of: de Algemene Vergadering van Aandeelhouders]:

- a. het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, huren, verhuren en op andere wijze in gebruik of genot verkrijgen en geven van registergoederen van de Vennootschap en/of haar Dochtermaatschappijen;
- b. het aangaan van overeenkomsten waarbij aan de Vennootschap een bankkrediet wordt verleend;
- c. het ter leen verstrekken van gelden, alsmede het ter leen opnemen van gelden, waaronder niet is begrepen het gebruikmaken van een aan de Vennootschap verleend bankkrediet;
- d. duurzame rechtstreekse of middellijke samenwerking met een andere onderneming of vennootschap en het verbreken van zodanige samenwerking buiten de dagelijkse gang van zaken binnen de onderneming van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen;
- e. rechtstreekse of middellijke deelneming in het kapitaal van een andere onderneming of vennootschap en het wijzigen van de omvang van zodanige deelneming;
- f. (des)investeringen welke een geldelijk belang van EUR 10.000 (zegge: tienduizend euro) te boven gaan;
- g. het aangaan van overeenkomsten waarbij de Vennootschap zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidsstelling voor een schuld van een derde verbindt;

het verlenen van doorlopende procuratie;

5.3 *Aantal bestuurders en vergoeding*

De directie dient minimaal één lid te hebben.

Dit mag ook een rechtspersoon zijn. Er is geen wettelijk voorgeschreven maximum aantal directieleden. De investeerder heeft er belang bij dat in de participatieovereenkomst wordt bepaald wat de vergoeding voor de directie is en hoe deze in de toekomst wordt aangepast.

Het statutair bestuur van de Vennootschap (het "Bestuur") zal vanaf de Closingdatum worden gevormd door de Manager [en [-]] (als bedoeld in de Statuten).

Ten behoeve van het functioneren van het Bestuur zal het directiereglement als aangehecht als Bijlage ## gelden.

De voorwaarden waaronder de Manager zijn werkzaamheden vanaf de Closing ten behoeve van de Vennootschap zal verrichten, zijn opgenomen in de als Bijlage ## aan deze overeenkomst gehechte managementovereenkomst, waarvan ondertekening terstond na ondertekening van deze overeenkomst zal plaatsvinden.

De Ondernemer zal zorgdragen en staat er jegens Participant voor in dat hij voor de duur van deze overeenkomst enig aandeelhouder en bestuurder van de Bestaande Aandeelhouder zal zijn.

De Ondernemer verklaart zich jegens Participant bereid om zich gedurende de duur van de in Artikel ## genoemde managementovereenkomst volledig in te zetten en fulltime beschikbaar te zijn als met het statutair bestuur belaste functionaris van de Vennootschap. Ingeval de Ondernemer (al dan niet tegen vergoeding) commerciële nevenactiviteiten wenst te verrichten, dient Participant hiervoor op voorhand haar schriftelijke toestemming te verlenen, welke toestemming niet op onredelijke gronden zal worden onthouden.

5.4 *Concurrentiebeding*

Aangezien het mogelijk is dat de zittende aandeelhouder en/of de bestuurders naast de vennootschap nog andere activiteiten ontplooien, is het van belang voor de investeerder te bedingen dat deze partijen aan een deugdelijk concurrentiebeding zijn gebonden. Voor de bestuurders zal dat veelal in hun arbeidsovereenkomst of managementovereenkomst zijn geregeld. Er dient daarom voor te worden gezorgd dat deze overeenkomst niet zonder toestemming van de investeerder kunnen worden gewijzigd. Als de bestuurder de werkzaamheden verricht via een managementovereenkomst dient niet alleen de management BV te worden gebonden maar ook de bestuurder zelf. Het concurrentiebeding dient duidelijk aan te geven wat de reikwijdte is qua gebied, activiteiten, duur en sanctie.

De Bestaande Aandeelhouder en de Ondernemer verplichten zich jegens Participant en de Vennootschap om gedurende de periode dat zij direct of indirect als aandeelhouder, bestuurder, manager, consultant en/of anderszins aan de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen zijn verbonden en gedurende 2 (zegge: twee) jaar daarna, direct of indirect, voor eigen rekening of in dienst van of anderszins voor rekening van derden:

a. niet met de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen te concurreren binnen het

geografische gebied waar de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen diensten leveren. Onder 'concurreren' als bedoeld in voorgaande zin, wordt mede verstaan (het ontplooiën van) activiteiten die concurreren met of vergelijkbaar zijn met de activiteiten die de Vennootschap dan wel (één van) haar Dochtermaatschappijen (heeft) verricht of alsdan voorbereidt om te gaan verrichten;

b. geen persoon in dienst te nemen of anderszins werkzaamheden te laten verrichten, die op enig tijdstip in een periode van 3 (zegge: drie) jaar voordien in dienst is geweest van of werkzaam is geweest voor de Vennootschap, dan wel (één van) haar Dochtermaatschappijen;

c. geen activiteiten te ondernemen met betrekking tot afnemers van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen (onder "afnemers" wordt op enig moment verstaan: (rechts)personen die goederen en/of diensten van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen afnemen of minder dan twee jaar daarvoor goederen en/of diensten van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen hebben afgenomen), behoudens voor zover zulks geen nadeel zal kunnen toebrengen aan de ondernemingen van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen;

d. niet anderszins kennis en/of ervaring, opgedaan en/of gebruikt voor de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen, aan te wenden op een wijze die als strijdig met de belangen van de Vennootschap en/of de Dochtermaatschappijen kan worden aangemerkt.

5.5 Raad van Commissarissen

De RvC heeft als taak toezicht op het beleid van de vennootschap en advies te geven aan de directie. Alhoewel ook de aandeelhouder contractueel recht op informatie kan bedingen, heeft de RvC op grond van de wet recht op alle informatie die zij wenst. De RvC is met name zinvol bij een vennootschap met een groter aantal aandeelhouders. De RvC kan in dat geval slagvaardiger optreden dan de vergadering van aandeelhouders. In de participatieovereenkomst dient de wijze van benoeming en bezoldiging van de commissarissen te worden geregeld en het (eventuele) recht van de investeerder om een commissaris voor te dragen voor benoeming.

5.6 Rapportage aan aandeelhouders

Het wettelijke recht van de individuele aandeelhouder om informatie van de vennootschap is vrij beperkt. Veel verder dan de concept jaarcijfers en een toelichting daarop gaat dit recht niet. De investeerder dient er dan ook voor te zorgen dat in de participatieovereenkomst wordt bepaald welke informatie en in welke regelmaat (maand- en/of kwartaalcijfers, etc.) aan hem dient te worden verstrekt.

De Vennootschap zal, en het Bestuur verbindt zich hierbij jegens Participant om al het mogelijke in het werk te stellen om de Vennootschap in staat te stellen aan haar navolgende verplichtingen te voldoen:

(i) maandelijks, steeds binnen 10 (zegge: tien) werkdagen na het einde van de betreffende

maand, aan Participant een maandrapportage uitbrengen, die betrekking zal hebben op nader door Participant aan te geven punten, maar in ieder geval een voorlopige winsten verliesrekening van de Vennootschap en de Dochtermaatschappijen zal bevatten;

(ii) ieder kwartaal, steeds binnen 10 (zegge: tien) dagen na het einde van het betreffende kwartaal, aan Participant een kwartaalrapportage uitbrengen, die in ieder geval zal bestaan uit de voorlopige balans, winst- en verliesrekening, liquiditeitsprognose, kasstroomoverzicht en voortschrijdende eindejaarsprognose alsmede een toelichting van het Bestuur;

(iii) jaarlijks, zo mogelijk steeds voor 1 maart doch uiterlijk op 25 maart van het betreffende jaar aan de Aandeelhouders exemplaren verstrekken van de door de registeraccountant van de Vennootschap goedgekeurde en door de AVA vastgestelde jaarrekening en een jaarverslag over het daaraan voorafgaande boekjaar;

(iv) binnen twee weken na ontvangst aan Participant afschriften verstrekken van de door de accountant van de Vennootschap opgestelde management letters en verslagen van in het kader van de controle van de jaarrekening uitgevoerde onderzoeken.

In aanvulling op het bepaalde in Artikel ##, verbindt het Bestuur zich voorts jegens Participant om ervoor te zorgen dat zij steeds zal voldoen aan redelijke verzoeken van Participant om bepaalde informatie over de Vennootschap en haar Dochtermaatschappijen ter beschikking te stellen.

Het Bestuur zal Participant onverwijld op de hoogte stellen van negatieve ontwikkelingen ten aanzien van de door de Vennootschap en de Dochtermaatschappijen gedreven ondernemingen of een of meerdere van hun vermogensbestanddelen, waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat deze de (toekomstige) financiële positie van de Vennootschap en de Dochtermaatschappijen negatief kunnen beïnvloeden. De mededeling dient vergezeld te gaan van een zo nauwkeurig mogelijke opgave van de relevante feiten en omstandigheden, mogelijke financiële gevolgen voor de Vennootschap en/of de desbetreffende Dochtermaatschappijen en kopie van alle relevante schriftelijke informatie.

5.7 Vaststelling budget en prognoses

De jaarrekening wordt door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgesteld. De jaarlijkse begroting of budget valt in beginsel binnen de bevoegdheid van de directie. Ook hiervoor geldt dat indien de investeerder daar invloed op wil hebben, hij dit contractueel moet vastleggen.

De Ondernemer verbindt zich jegens Participant om te bewerkstelligen dat de Vennootschap uiterlijk twee maanden voor het einde van ieder boekjaar een beleidsplan en budget van de Vennootschap en de Dochtermaatschappijen voor het volgende boekjaar ter goedkeuring zal voorleggen aan de AVA. Indien de desbetreffende goedkeuring door de AVA kan worden verleend, zal zulks uiterlijk twee weken voor het einde van het boekjaar dienen te gebeuren.

Het door de AVA goedgekeurde budget en beleidsplan (hierna gezamenlijk te noemen: het "Budget") zal onder meer een overzicht van de voorgenomen investeringen en verwachte ontwikkelingen van de Vennootschappen bevatten. Het Budget zal, indien daartoe aanleiding bestaat, tussentijds gewijzigd kunnen worden, mits na voorafgaande goedkeuring van de AVA. Het Budget voor het boekjaar [-] is aan deze overeenkomst gehecht als Bijlage ##.

5.8 Bestedingsverplichtingen: Nadat de investeerder de uitgifteprijs voor de aandelen heeft gestort, heeft hij/zij geen zeggenschap meer over de besteding daarvan. Het is soms aan te bevelen duidelijk te omschrijven waarvoor de gelden mogen worden gebruikt.

6. Vervolgfinanciering

6.1 *Bijstortingsverplichtingen*

De investeerder kan niet worden verplicht meer te storten dan contractueel is overeengekomen, met een minimum van het nominale bedrag van de aan hem/haar uitgegeven aandelen. Verdere bijstorting zal dan ook slechts geschieden op basis van vrijwilligheid. Dit hangt uiteraard van de omstandigheden af, wat het moeilijk maakt om vooraf te regelen. Het is mogelijk dat onwillige aandeelhouders de uitgifte van nieuwe aandelen blokkeren. Het is dus raadzaam hierover in de participatieovereenkomst al een bepaling op te nemen.

6.2 *Eventuele leningen die investeerder gaat verstrekken*

Naast de directe investering kan ook een (aandeelhouders)lening worden overeengekomen. Aan een dergelijke lening worden meestal conversierechten verbonden, zodat de lening kan worden omgezet in aandelenkapitaal. Het voordeel van de lening is dat deze een vast rendement heeft en de leninggever voorrang heeft op de aandeelhouders. Nadeel is dat het rendement niet stijgt bij een toenemende waardering van de vennootschap.

6.3 *Zekerheidsverschaffing door de aandeelhouders*

Derden, zoals banken, die contractuele relaties met de vennootschap aangaan, kunnen verlangen dat de aandeelhouders zekerheden verstrekken zoals een garantstelling of achterstelling van een aandeelhouderslening. Een dergelijke zekerheidsverstrekking is een indirecte vorm van financiering waarvoor de aandeelhouder een vergoeding van de vennootschap kan bedingen. Het spreekt vanzelf dat de investeerder niet zomaar tot een dergelijke garantstelling kan worden gedwongen. Wel is het goed om vooraf tijdens de due diligence na te gaan of dit mogelijk aan de orde zal komen, en zo ja wat de mogelijke condities zullen zijn. Ook kan de investeerder hiervoor bijvoorbeeld een korting op de uitgifteprijs bedingen.

7. Garanties

7.1 *Garanties*

De investering wordt gedaan op basis van door de onderneming verstrekte informatie en eigen onderzoek door de investeerder. Ook zo'n due diligence kan echter niet alle risico's ondervangen. Een investeerder die aandelen verkrijgt zal dus garanties willen krijgen, bijvoorbeeld over het verleden van de vennootschap en de aandelen. Garanties kunnen door de ondernemer, de vennootschap en/of door de andere zittende aandeelhouders worden verleend.

De Bestaande Aandeelhouder en de Ondernemer zijn zich ervan bewust dat de bereidheid van Participant om tot deelname in het aandelenkapitaal van de Vennootschap over te gaan, mede is gebaseerd op de aan Participant beschikbaar gestelde informatie. De Bestaande Aandeelhouder en de Ondernemer verklaren dat zij Participant in dit opzicht geen onjuiste of misleidende voorstelling van zaken hebben gegeven en dat zij voorts geen informatie hebben achtergehouden die redelijkerwijs voor Participant van belang is in het kader van het totstandkomen van deze overeenkomst.

De Bestaande Aandeelhouder en de Ondernemer verklaren, garanderen en staan er derhalve jegens Participant voor in dat de verklaringen en garanties in deze overeenkomst, inclusief de overwegingen en de bijlagen, en in het bijzonder die welke zijn vermeld in de aan deze overeenkomst gehechte Bijlage # (hierna gezamenlijk te noemen: de "Garanties" en individueel de "Garantie") bij ondertekening van deze overeenkomst en op de Closing ieder afzonderlijk juist en niet-misleitend zijn.
Etc.

8. Relatie tot andere aandeelhouders

8.1 *Positie t.o.v. andere aandeelhouders*

Alle aandeelhouders worden in beginsel gelijk behandeld. Een vennootschap kan echter verschillende soorten aandelen hebben. Aan zogenaamde prioriteits aandelen zijn bijzondere stemrechten verbonden. Het kan bijvoorbeeld zijn dat in de statuten is bepaald dat voor bepaalde besluiten goedkeuring van de houders van een bepaalde soort aandelen is vereist. Zo kan ook statutair worden bepaald dat een bepaalde soort aandelen voorrang heeft bij dividenduitkering. In de statuten kan slechts onderscheid worden gemaakt tussen verschillende soorten of klassen van aandelen. Daarnaast kunnen in de aandeelhoudersovereenkomst ook binnen een klasse van aandelen onderscheid worden gemaakt en aan een individuele aandeelhouder bijzondere rechten worden toegekend.

8.2 *Stemverhoudingen*

In beginsel heeft ieder aandeel één stem in de vergadering van aandeelhouders en worden alle besluiten met volstreekte meerderheid genomen. In de statuten kan worden bepaald dat er voor bepaalde besluiten een gekwalificeerde meerderheid van bijvoorbeeld 75% of unanimiteit is vereist. Tevens kunnen de statuten bepalen dat bepaalde of alle besluiten slechts kunnen worden genomen indien een bepaald percentage van het aandelenkapitaal is vertegenwoordigd op de vergadering.

8.3 *Stemovereenkomst*

Aan aandelen kan niet het stemrecht worden ontnomen. Wel kan in de overeenkomst de ondernemer/aandeelhouder verplicht worden voor bepaalde besluiten te stemmen, zoals de benoeming van een door een andere partij voorgedragen bestuurder.

8.4 *Winst/dividend beleid*

In beginsel bepaalt de vergadering van aandeelhouders of, en wanneer er dividend wordt uitbetaald. Om voldoende ruimte te houden voor investeringen kan het handig zijn te bepalen dat geen winst wordt uitgekeerd onder een bepaalde solvabiliteitswaarde. Voor een minderheidsaandeelhouder kan het wenselijk zijn dat wordt vastgelegd dat jaarlijks minimaal of maximaal een bepaald percentage van de winst wordt uitgekeerd.

9. Overdracht van aandelen

9.1 *Terugkoopoptie*

De ondernemer kan bedingen dat indien de investeerder zijn pakket op een later tijdstip wenst te verkopen, dit eerst aan de ondernemer moet worden aangeboden. Daarbij is het goed ook iets over de prijsbepaling af te spreken.

9.2 *Piggyback-, drag along- of tag along rechten*

Om er voor te zorgen dat bij de exit 100% van de aandelen kunnen worden aangeboden, kan worden vastgelegd dat indien een bepaald percentage van de aandeelhouders besluit te verkopen, zij de minderheid kunnen dwingen mee te verkopen. Omgekeerd kunnen minderheidsaandeelhouders bedingen dat indien een bepaalde aandeelhouder of groep van aandeelhouders verkoopt, zij het recht hebben hun aandelen mee te verkopen.

9.3 *Recht op verkoop*

Er kunnen verschillen van inzicht bestaan omtrent de minimumperiode waarbinnen de aandeelhouder zijn belang niet mag verkopen of de maximumperiode waarbinnen een exit moet plaatsvinden. Desgewenst kan dit contractueel worden vastgelegd, hoewel dit in de praktijk moeilijk voorspelbaar is.

9.4 *Anti-verwateringsclausule*

Ter voorkoming dat het belang van een investeerder wordt geminimaliseerd door een uitgifte van aandelen kan een antiverwateringsclausule worden opgenomen. Aangezien de uitoefening van personeelsopties het belang verwateren is het gebruikelijk het totale aantal uit te geven personeelsopties te maximeren.

9.5 *Aanbiedingsplicht in bijzondere gevallen*

De statuten zullen de aandeelhouders meestal niet verplichten om in bepaalde gevallen hun aandelen te verkopen. In de overeenkomst kan dit wel worden bedongen, zoals in geval van:

- wanprestatie door de aandeelhouders of wezenlijk onderling geschil
- wijziging van de zeggenschap in de aandeelhouder
- langdurige arbeidsongeschiktheid van de aandeelhouder/bestuurder;
- overlijden of faillissement

Het valt te overwegen deze aanbiedingsplicht in de statuten op te nemen. De statuten

en desgewenst ook de overeenkomst dienen te voorzien in een prijsbepalingmechanisme.

9.6 Liquidatierechten en rechten bij beursgang

Voor deze rechten geldt het uitgangspunt dat alle aandelen gelijk worden behandeld. Indien de investeerder ten aanzien van de liquidatierechten of rechten bij beursgang een voorrangpositie wenst te hebben, dan dient dit contractueel te worden bedongen en zo mogelijk ook statutair te worden vastgelegd.

10. Boekhouding en jaarstukken

10.1 *Aanwijzing accountant*

Voor het inzicht in de resultaten is de investeerder afhankelijk van de juistheid van de (jaar)cijfers. Het is dan ook van belang te bepalen welke accountant de boeken van de vennootschap en de jaarrekening controleert. Daarbij kan het tevens van belang zijn de dat toe te passen 'accounting principles' worden overeengekomen. In verschillende landen gelden daarvoor soms andere regels.

11. Duur en beëindiging

11.1 *Geldigheidsduur contractuele verplichtingen*

Veelal zal de duur zijn voor zolang het aandeelhouderschap voortduurt. Voor bepaalde bedingen kan een kortere (bepaalde stemverplichtingen) of langere periode (geheimhouding, concurrentiebeding) gelden.

De rechten en verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst zullen eindigen op de datum dat Participant geen aandeelhouder van de Vennootschap meer is, met uitzondering van de bepalingen van Artikel ## van deze overeenkomst.

11.2 *Kettingbeding*

Om te voorkomen dat een aandeelhouder aan zijn verplichtingen uit de overeenkomst ontkomt door zijn aandelen over te dragen, is het kettingbeding nuttig. Dit zorgt er voor dat de aandeelhouder er voor instaat dat bij verkoop de koper aan de aandeelhoudersovereenkomst wordt gebonden.

De verplichtingen die Partijen bij deze overeenkomst op zich hebben genomen, hebben zij mede op zich genomen voor hun rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel. Elk der Partijen verbindt zich hierbij jegens de overige Partijen voor de voor die Partij geldende duur van deze overeenkomst om de door die Partij gehouden aandelen niet over te dragen, zelfs niet indien die overdracht plaatsvindt in overeenstemming met het bepaalde in deze overeenkomst, zonder eerst te hebben bewerkstelligd dat de verkrijger van die aandelen zich als partij bij deze overeenkomst heeft verbonden, zulks tenzij in een dergelijk geval de andere aandeelhouders aan de betreffende Partij hebben bericht geen behoefte te hebben aan een dergelijke binding van de verkrijger van de betreffende aandelen aan de bepalingen van deze overeenkomst.

11.3 *Uitsluiting ontbinding*

Het Nederlandse recht bevat de algemene bepaling dat een contractspartij in geval van wanprestatie door de wederpartij ondermeer ontbinding van de overeenkomst kan vorderen. Daarnaast geldt dat indien het koopobject niet conform de gerede verwachting blijkt te zijn, de koop kan worden ontbonden. Het is gebruikelijk deze rechten op ontbinding uit te sluiten. Ontbinding impliceert immers dat alles wordt teruggedraaid. Bij een onderneming is dit veelal ondoenlijk. Deze uitsluiting beperkt het recht op schadevergoeding niet.

Partijen doen afstand van het recht om deze overeenkomst (partieel) te (doen) ontbinden, vernietigen, wijzigen ter opheffing van nadeel, met name van het invoeren van het bepaalde in artikel 6:265 e.v. en artikel 6:228 e.v. BW. Partijen sluiten hierbij uitdrukkelijk de toepasselijkheid van Titel 1 van Boek 7 BW uit.

12. Wijzigen overeenkomst

12.1 *Wijzigen van statuten*

De statuten kunnen worden gewijzigd met de in de statuten vereiste meerderheid van stemmen. Voor de overeenkomst ligt dit anders. Een overeenkomst kan slechts worden gewijzigd met de instemming van alle contractspartijen. Dit betekent dat een individuele aandeelhouder wijzigingen kan blokkeren. Het kan raadzaam zijn vast te leggen dat bepaalde onderdelen van de overeenkomst kunnen worden gewijzigd met een bepaalde meerderheid van de aandeelhouders.

13. Toepasselijk recht en forumkeuze

13.1 Toepasselijk recht

Alhoewel het strikt genomen niet noodzakelijk is, is het gezien de grote samenhang met de statuten het meest praktisch om op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing te verklaren.

13.2 Forumkeuze

Dit is de keus voor arbitrage of rechtbank voor het beslechten van geschillen. Arbitrage geldt als duur en meestal niet veel sneller dan een gewone procedure. Aangegeven moet worden welke rechtbank bevoegd is, anders geldt in beginsel de rechtbank in de woonplaats van de gedaagde partij. Steeds vaker wordt mediation gehanteerd, ook door de rechter die partijen naar een mediator kan verwijzen (zie ook www.conflictmanagement.nl)

Deze overeenkomst wordt in alle opzichten beheerst door het Nederlands recht.

Alle geschillen tussen Partijen die mochten ontstaan naar aanleiding van deze overeenkomst, of van overeenkomsten of akten die daarvan het gevolg zijn, zullen in eerste instantie worden beslecht door middel van gerechtelijke procedures voor de bevoegde rechter te Amsterdam.

[OF:

Alle geschillen welke mochten ontstaan naar aanleiding van deze overeenkomst, of van overeenkomsten of akten die daarvan het gevolg zijn, zullen worden beslecht overeenkomstig het Arbitrage Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut. Het scheidsgerecht zal bestaan uit één arbiter, dan wel drie arbiters indien Aandeelhouders gezamenlijk daarom verzoeken, en zal beslissen naar de regelen des rechts. De arbitrage zal plaatsvinden in Amsterdam. Hoger beroep is niet toegelaten en het Nederlands Arbitrage Instituut mag het arbitraal vonnis niet (laten) publiceren.]

[OF:

Geschillen

1. In geval van geschillen, voortvloeiend uit deze overeenkomst of uit daarop voortbouwende overeenkomsten, zullen partijen trachten deze in eerste instantie op te lossen met behulp van Mediation conform het daartoe strekkende reglement van de Stichting Nederlands Mediation Instituut te Rotterdam, zoals dat luidt op de aanvangsdatum van de Mediation.

2. Indien het onmogelijk gebleken is een geschil als hiervoor bedoeld op te lossen met behulp van Mediation, zal dat geschil worden beslecht door

(A)

arbitrage overeenkomstig de daartoe strekkende regelen van
(naam en vestigingsplaats arbitrage-instituut), zoals als deze luiden op de datum van aanvraag door de meest gerede partij van de arbitrage.

(B)

de bevoegde rechter te