

Handen af of mouwen opstropen!

Actieve betrokkenheid van commissarissen in uitdagende tijden was onderwerp van discussie tijdens de themabijeenkomst voor commissarissen, georganiseerd door het NKCC in samenwerking met Krüger & Partners op 10 juni jl. in de Euromast in Rotterdam. “Het door de commissaris tijdig kunnen herkennen van de signalen die zwaar weer aankondigen bij ondernemingen is van enorm belang. De huidige commissaris heeft er alle belang bij om zich hierin proactief op te stellen, ondanks dat zij daardoor soms voor een ‘duivels dilemma’ komen te staan: optreden of aftreden.”

Optreden of aftreden, dat zijn de twee kernwoorden die verbonden zijn aan hoe actief betrokken commissarissen zijn bij het beleid van de directie. Falend toezicht is een ‘hot issue’. Op de NKCC Dag van het Commissariaat kwam het ook al ter sprake en op deze themabijeenkomst bleek dat we over dit topic nog lang niet zijn uitgepraat. Hoe kunt u, als onafhankelijk toezichthouder, constateren of -en in hoeverre- de onderneming in (dreigende) problemen komt. De door de onderneming verstrekte rapportages zijn geëigende instrumenten, maar juist eigen waarnemingen en, niet in de laatste plaats, onderbuikgevoel spelen ook een grote rol.

Vanuit hun expertise als consultant corporate restructuring & recovery heeft Krüger & Partners deze middag aan de hand van een aantal casussen inzage gegeven in het tijdig herkennen van de signalen bij vermogens-, rendement- en liquiditeitsvraagstukken.

Gast spreker de heer mr. Peter Zwart, voormalig bestuurslid van F. van Lanschot Bankiers en o.a. voormalig commissaris en bestuurder van Van der Moolen, heeft gedurende een boeiend betoog toegelicht hoe hij ‘zijn mouwen heeft opgestroopt’ op momenten dat dat naar zijn oordeel nodig was. De middag is afgesloten met een paneldiscussie.

Deskundig advies

Drs. Jantine Hak (RA), partner, legt uit dat Krüger & Partners meestal wordt ingeschakeld bij bijzondere bedrijfssituaties, als de financiële positie of financiering van het betreffende bedrijf moeilijk is. Krüger & Partners inventariseert en adviseert met als doel een structurele rentabiliteitsverbetering en/of schadebeperking tot stand te brengen. Hierbij spelen het vermijden van valkuilen en het benutten van strategische kansen een grote rol.

Zwaar weer

Marktonderzoek wijst uit dat Nederland nog steeds in zwaar weer verkeert. De financiële gevolgen van het crisisjaar 2009 werken door in 2010. Was er in 2009 vs 2008 een verdubbeling van het aantal faillissementen; in 2010 is er nog steeds sprake van een aanmerkelijk stijgend percentage.

De bouwsector stagneert nog steeds en de agrisector heeft met fors omzetverlies en prijsdalingen te maken. Met de sectoren machinebouw, transport en non food retail (groeiende winkelleegstand) gaat het niet veel beter. “Veel bedrijven zijn aan het einde van hun financiële uithoudingsvermogen”, aldus Hak. De verwachting voor het jaar 2010 laat een zeer beperkt herstel zien waarbij Hak opmerkt dat door de kritische houding van financiers en garantieverstrekkende partijen de situatie niet verbetert.

Betrokkenheid commissarissen

De druk op de commissaris in het uitvoeren van de toezichthoudende taak wordt steeds groter. Commissarissen moeten dichter op het bestuur zitten en de Raad van Commissarissen moet (beter) als een team werken. “De nadruk ligt vaak op juridische (aansprakelijkheids)risico’s”, licht drs. Cornee de Kluyver toe. Falend toezicht (wanbeleid) zijn hierbij de kernwoorden.

Enkele voorbeelden van wanbeleid zijn het onverantwoord verstrekken van krediet, het blijven voortzetten van verlieslatende activiteiten, het doen van onverantwoorde winstuitkeringen, het opstellen van misleidende jaarrekeningen, onverantwoorde expansie, etc.

Signalen zoals een negatieve ontwikkeling van de rentabiliteit, solvabiliteit en liquiditeit, of betalingsachterstanden aan de fiscus, UWV of pensioenfondsen zullen de alerte commissaris zeker ‘op scherp’ zetten. Maar ook signalen zoals een hoog personeelsverloop en ziekteverzuim, een te laag opleidings-/functioneringsniveau van de sleutelfunctionarissen en het verstrekken van veel detailinformatie en daardoor het ontbreken van de grote lijn/strategie, zijn een teken aan de wand.

Actie!

Onderzoek wijst uit dat ondernemingen gemiddeld 16 maanden te laat starten met reorganiseren. Wat kunt u doen als commissaris? “Vorm uw eigen mening over de problematiek. Laat u breed financieel informeren en wees kritisch. Agendeer en notuleer bestuursvergaderingen en de AVA. Vraag om meer dan alleen de jaarrekeningcijfers en vraag zodig advies van een specialist. Vraag om informatie op grote lijnen zodat duidelijk wordt waar de organisatie staat en wat het doel is. En, niet onbelangrijk, praat met het 2^e echelon functionarissen”, adviseert De Kluyver. “Dit geeft u handvatten waarmee u als commissaris kunt oordelen of u met opgestroopte mouwen actie moet ondernemen!”

“De ondernemerskamer is glashelder: mouwen opstropen!”, zegt Peter Zwart, voormalig bestuurslid van F. van Lanschot Bankiers en o.a. voormalig commissaris en bestuurder van Van der Moolen. Zelf is hij betrokken geweest als commissaris bij een onderneming die in zwaar weer verkeerde.

Gedurende zijn bankcarrière vervulde Zwart verschillende commissariaten, een manier om ook vanaf 'de andere kant van de tafel' naar zaken te kijken. Zwart is van mening dat er een groot verschil is in de rol van de commissaris bij een beursgenoteerd bedrijf en die bij een kleiner of familiebedrijf. Bij de eerste zorgen wetmatige aspecten (AFM, Code Tabaksblatt etc.) voor veel formaliteiten en een grotere afstand tussen de commissaris en de organisatie.

“Het feit dat je als commissaris je werk goed doet, is nog geen garantie voor een goed eindresultaat”, aldus Zwart.

“Je bent ook afhankelijk van andere factoren. Vandaar dat het belangrijk is dat je als commissaris de juridische aspecten goed afdekt. Kom bijvoorbeeld een vrijwaring met het bedrijf overeen ingeval er een claim wordt neergelegd. Let ook goed op de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Check de polissen inhoudelijk, let erop dat de premie betaald wordt”. Zwart is er voorstander van om als commissaris niet op dezelfde polis te staan als de bestuurders. Dit in verband met een mogelijk belangenconflict.

Risico's

“De verantwoordelijkheden die je als toezichhouder hebt, zijn niet vrijblijvend en brengen risico's met zich mee getuige de recente uitspraken van de Ondernemingskamer. Zowel bij PCM als bij Stork is onder andere geoordeeld dat er sprake was van wanbeleid waarvoor de commissarissen onvoldoende oog hadden. Hieruit volgde aansprakelijkheid voor de commissarissen.

Casus Van der Moolen

Van der Moolen is weliswaar failliet maar nog steeds beursgenoteerd. Zwart valt derhalve nog onder de geheimhoudingsregels. In het eindspel waren de commissarissen van mening dat de CEO niet kon worden gehandhaafd. In de pers is veel geschreven over de redenen. Bij een dergelijk vertrek kom je in een juridisch mijnenveld. Zaken als vertrekregelingen, decharge en kwijting moeten zorgvuldig worden geregeld. Kijkende naar de PCM casus, weet je dat deze regelingen niet alleen getoetst worden door aandeelhouders maar mogelijk ook door de Ondernemingskamer. In het geval van Van der Moolen was er een eenhoofdige leiding en voorzagen de statuten van de vennootschap erin dat de RvC de statutaire bevoegdheden kon overnemen. Dit uiteraard voor een korte periode. In zo'n interimperiode is het van belang om zorgvuldig rekening te houden met de governance. Een goede documentatie van alle stappen is dan essentieel. Bij Van der Moolen bleek een faillissement uiteindelijk onafwendbaar. Wat nu zal volgen zijn procedures die nog jaren kunnen lopen. Naar verwachting zal de Ondernemingskamer een onderzoeker benoemen. Een goede aansprakelijkheidsverzekering en documentatie van de handelingen bewijst dan zijn nut. Alle aandacht in de pers, met name waar het persoonlijk wordt, is niet prettig. Terugkijkende stelt Zwart dat het een zware periode is geweest, maar dat hij het opnieuw zou doen. Als het management van de onderneming moet vertrekken kan de RvC gevraagd worden om het bedrijf tijdelijk te leiden. En wanneer een faillissement onvermijdelijk blijkt kan de afhandeling een langdurige kwestie zijn waarbij natuurlijk de curator wordt ingeschakeld en een onderzoek van de Ondernemingskamer in het verschiet ligt.

Peter Zwart sluit zijn betoog af met de opmerking dat ondanks dat het traject uit de casus gekenmerkt werd door veel emoties en hij achtervolgd werd door de pers, hij dit als een buitengewoon boeiende periode heeft ervaren waarvan hij veel geleerd heeft. “Ik zou het zo weer doen. Het is een enorme uitdaging en uiteindelijk wil je een bedrijf toch redden.”

Parallelsessies

Aan de hand van casussen is er ingegaan op de gevolgen die bedrijven ondervinden die zich in een 'zwaar weer situatie' bevinden. Banken die hun afdeling bijzonder beheer inschakelen, de voorwaarden die de fiscus stelt en voorwaarden voor een succesvolle reorganisatie. Maar ook zijn er voorbeelden besproken van verborgen verliezen in balansen. Hoe herken je dit? “Dat blijft lastig, zeker als er opzet in het spel is”, aldus Jantine Hak. Het is een combinatie van kennis van de bedrijfsvoering, financiële kennis, logisch redeneren en niet bang zijn om vragen te stellen”.

Paneldiscussie

Panelleden: Harry Bruijniks, directeur Euretco en commissaris Jumbo Supermarkten
Koos van Delft, hoofd Risk Management Nederland, Deutsche Bank
Kees Lieve, vennoot Krüger & Partners
Peter Zwart, commissaris

Eén van de uitkomsten van de discussie is dat commissarissen in voorkomende gevallen geen contact hebben met de afdeling bijzonder beheer van banken. Koos Van Delft verbaast zich daarover maar beaamt dat ook de bank het initiatief kan nemen in het leggen van contact met de RvC. Betreffende het verschil tussen het hebben van een commissariaat bij een beursgenoteerd bedrijf of een familiebedrijf is één van de conclusies dat bij familiebedrijven de emotionele factor

vaak een rol speelt. Tot slot is de one-tier board besproken. “In een turn-around situatie kan ik me zo’n aanpak voorstellen. De commissaris zit dan aan boord als het nodig is en is op die manier zeer betrokken” aldus Harrie Bruijniks. Kees Lieve vervolgt dat over het algemeen Nederland (nog) niet erg gericht is op een one-tier board voor middelgrote bedrijven met het oog op aansprakelijkheid. Ook de commissarissen lijken hier nog niet warm voor te lopen.

Deze interessante middag wordt afgesloten door Norbert de Melker met de opmerking dat NKCC blijvend aandacht van de politiek zal vragen voor de rol van de commissaris en toezichthouder. Hij besluit met een opmerking aan de commissaris: “het is de hoogste tijd voor een imago verandering: laat als Raad van Commissarissen zien wat je doet en hoe je dat doet, wees transparant en stroop je mouwen op als dat nodig is” aldus De Melker.

Early warnings

Ook al neem je als commissaris de signalen waar; er zijn vaak omstandigheden of er is uitleg die je doen besluiten (nog) geen actie te nemen. Maar wees niet te laat. In de casus was er bijvoorbeeld sprake van een enorm verloop van de staf, hoge kosten van bestuurders en een veelheid aan projecten waardoor de focus ontbrak. Een aantal andere, eenvoudig waarneembare signalen zijn:

Rondom omzet:

- Geen inzicht in resultaat per omzetsoort/ klant/ product
- (te) Lage(re) marges
- Afhankelijkheid van enkele producten, klanten, leveranciers, overheid
- Marktontwikkelingen worden niet (meer) gevolgd
- Te snelle groei

Rondom directie/ MT:

- Onvoldoende ondernemers- en managementkwaliteit
- Onvoldoende ‘sales driven’
- Moeilijke besluiten worden niet genomen
- Gebrekkig financieel inzicht
- Gesteld wordt dat alle problemen worden veroorzaakt door externe factoren
- Oplopende rekening-courantschulden directie

En:

- Aanhoudende volledige benutting kredietfaciliteit bank
- Tegenstrijdige belangen aandeelhouders onderling en ten opzichte van het bedrijf
- Ingewikkelde juridische structuur

Conclusie: bezint eer gij begint

- De voorbereiding op aanvaarding van een commissariaat is cruciaal. Goede voorlichting over de (reputatie van de) onderneming is een middel, bijvoorbeeld door met oud-/vertrekkende commissarissen en AFM en DNB te praten.
- Blijf niet bij de voordeur staan maar maak kennis met het personeel, verdiep je in de bedrijfscultuur.
- Ook de samenstelling van de RvC is van groot belang. Alle competenties moeten aanwezig zijn want toezicht houden is teamwork.
- Let op early warnings
- Zorg voor adequate verzekeringen
- Zorg voor een klokkenluider regeling
- Grijp in
- Leg vast
- En last but not least: hou je commissariaten beperkt en laat je op professionele wijze ondersteunen.

Dit NKCC Paper komt tot stand i.s.m. Angeli Spierenburg, Redwoods executive support / NKCC / Krüger & Partners. juni 2010

© NKCC Paper is een uitgave van NKCC – Stichting Nederlands KennisCentrum voor Commissarissen en Toezichthouders en wordt op onregelmatige tijden uitgebracht naar aanleiding van een actueel onderwerp of interessante ontwikkelingen op het gebied van governance. Hierdoor wil het NKCC het kennis en bewustzijnsniveau van eigentijdse commissarissen en andere toezichthouders bevorderen.