

Wat te doen als je bestuurder bent van een onderneming in financieel zwaar weer?

Leonard Boender, Theo Hanssen en Jeroen Princen

*Een gesprek met twee ervaren curatoren en insolventierechtadvocaten over hun ervaringen:
Leonard Boender en Jeroen Princen*

Bestuurder zijn van een onderneming in tijden van voorspoed brengt vaak een glimlach op het gezicht. Je aandeelhouders vertellen dat de winst weer is gestegen,

overleg hebben over mooie, uitdagende acquisities en investeringen, het zijn momenten waarop vaak met trots wordt teruggekeken.

Hoe anders is het leven van een bestuurder als de onderneming in financieel zwaar weer terecht komt. Van bestuurders wordt dan verwacht dat er tijdig wordt ingegrepen, dat knopen sneller worden doorgehakt en dat ze 'dealen' met de vele op hen afkomende vaak botsende belangen van de betrokken stakeholders.

De ervaring leert dat financieel woelige tijden een zware wissel trekken op bestuurders en commissarissen.

Wat in jaren is opgebouwd met veel inzet, liefde en passie dreigt soms in korte tijd teniet te gaan. Mensen met wie jarenlang is samengewerkt moet ineens verteld worden dat ze elders een baan zullen moeten gaan zoeken of dat rekeningen niet betaald kunnen worden. Dat zorgt voor spanningen, ook bij het thuisfront, en vele dilemma's.

Jeroen Princen en Leonard Boender hebben in de afgelopen tientallen jaren vanuit verschillende hoedanigheden vele bestuurders meegemaakt en bijgestaan in situaties waarin zij geconfronteerd werden met deze spanningen en dilemma's. Als advocaat, curator of bewindvoerder. Theo Hanssen ging met hen in gesprek over hun ervaringen en de lessen die daaruit kunnen worden geleerd.

Leonard Boender (52) is ruim 20 jaar actief als curator in Rotterdam en als insolventierechtadvocaat. Hij is betrokken geweest bij vele (bijna) faillissementen. Van onverwacht grote ondernemingen in het Westland en een kinderdagopvang tot horecagroothandels en deurwaarderskantoren. Leonard staat bekend als een innemende, enthousiaste en ondernemende professional, die snel verbindingen weet te leggen tussen de verschillende betrokken partijen. Bovendien heeft hij ruime ervaring als het gaat om zelf ondernemen en besturen: In 2004 stond hij als één van de grondleggers aan de wieg van DVDW. Samen met Theo Hanssen vormt hij ook al vele jaren het bestuur van DVDW.

Jeroen Princen (55) is ruim 25 jaar actief in de wereld van financiële problemen. Als insolventierechtadvocaat, waarbij hij ook in meerdere spraakmakende bestuurders-aansprakelijkheidszaken actief was, maar zeker ook als curator. Bekend is uiteraard zijn curatorschap in het faillissement van Royal Imtech N.V. Jeroen is het ondernemen en besturen bepaald niet onbekend. In 1995 richtte hij samen met anderen het advocatenkantoor Ploum Lodder Princen op en maakte hij daar ook lange tijd deel uit van het bestuur.

In 2018 heeft Jeroen zich als ervaren partner aangesloten bij DVDW. Belangrijke reden daarvoor is dat DVDW een grote sectie Herstructurering & Insolventie kent. Verder is Jeroen commissaris bij BinckBank. Jeroen staat bekend als een scherpe advocaat en curator met een sterk cijfermatig inzicht. Iemand die onafhankelijk denkt en wars is van wat anderen over hem denken. En bovendien een groot kunstliefhebber.

Theo: Uit veel onderzoeken blijkt dat één van de belangrijkste oorzaken van faillissementen falend management is. Bestuurders lijken vaak te lang een roze bril te dragen: “Het komt wel goed” is dan het adagium. Zien jullie falend management ook in de praktijk als een belangrijke oorzaak van een faillissement?

Leonard: Het is natuurlijk achteraf altijd makkelijk praten. Ik denk dat veel ondernemers geen ervaring hebben met het leiden van een bedrijf in financiële problemen. Ik zie in de praktijk dat signalen dat het de verkeerde kant op dreigt te gaan ofwel niet worden opgepikt ofwel worden genegeerd. Men verstart als het ware. Niet alleen op het bedrijf worden de problemen onbesproken gelaten, ook thuis. Het ligt in de aard van de ondernemer om successen te vieren, maar

falen voor zich te houden. Men kan het vaak ook gewoon niet geloven dat er een einde is gekomen aan succesvol ondernemerschap. Ik ben van mening dat iedere onderneming per saldo een half jaar is verwijderd van haar eigen faillissement als het bestuur op cruciale momenten verkeerde keuzes maakt of belangrijke signalen mist.

Jeroen: Ik denk dat we allereerst een onderscheid moeten maken tussen ondernemers en bestuurders. Ondernemers zijn van nature optimistisch en denken vooral in kansen. Een tegenwind wordt eerder als iets incidentieels gezien dan als een reden om over de toekomst echt na te gaan denken en scenario's te gaan uitwerken. Bestuurders zijn vaak werkzaam bij grotere ondernemingen en al iets meer gericht op risico's en op financiële aansturing. Wie er aan het stuur zit, bepaalt dus al in hoge mate welke risico's die onderneming loopt. En dan gaat het qua risico's om de levensfase van het bedrijf en van de belangrijkste producten, de concurrentie en nieuwe toetreders zonder oude problemen. De winstgevendheid van bepaalde producten of activiteiten is niet altijd voldoende inzichtelijk. Zeker als er meerdere vestigen zijn of als er buitenlandse divisies zijn, ontbreekt het wel aan tijdige rapportering en ook aan de mogelijkheid om de ontvangen informatie goed te verifiëren. Er wordt dan te

veel geleund op bijvoorbeeld een accountant of men toont wat het bestuur graag wil zien. Uiteindelijk is er dan sprake van een liquiditeitstekort. Het managen van liquiditeit is niet iets waar veel bestuurders affiniteit mee hebben. Opportunisme is veel bestuurders niet vreemd wat dat betreft. We maken in de praktijk vaak mee dat er geen actuele liquiditeitsprognose is opgesteld door de boekhouding of dat deze is opgesteld zonder in gesprek te gaan met de mensen in het veld of op de werkvloer. Dat zijn toch degenen die vaak weten wat er bijvoorbeeld speelt bij een klant die een rekening open heeft staan. Een ander probleem is dat onvoldoende ingespeeld wordt op belangrijke marktontwikkelingen. Als er al een beleidsplan en strategie is, dan leert de ervaring dat die ingebed zijn in oude patronen en gedachten. Vernieuwing staat dan niet bovenaan de agenda.

Theo: Het is niet altijd eenvoudig om tijdig de signalen dat het de verkeerde kant opgaat, te herkennen. Zeker niet als je dergelijke signalen nog nooit hebt gezien.

Jeroen: Dat is op zich waar, maar tegelijkertijd zou het ook niet al te moeilijk moeten zijn. De kredietcrisis ligt ook weer niet zo ver achter ons. Als je informatiesystemen op orde zijn, kun je bij wijze van spreken op dagelijkse basis de financiële gezondheid van het bedrijf monitoren. Loopt de

debiteurenstand of gemiddelde betalingstermijn op, dan is dat een signaal dat het bestuur serieus moet nemen. Hetzelfde geldt uiteraard als de omzet daalt, als marges krimpen of als klachten over je dienstverlening of producten toenemen. Dan moet je gaan onderzoeken wat er aan de hand is, in gesprek gaan met je mensen en kritisch blijven doorvragen. Het belangrijkste signaal is wat mij betreft dan ook een gebrek aan deugdelijke informatie op basis waarvan je als bestuur de onderneming kunt besturen. Het ontbreken van een beschrijving van je administratieve organisatie en/of heldere controlemechanismen zijn signalen dat het de verkeerde kant kan opgaan. Een administratie die niet bij is, terwijl er inmiddels zoveel software beschikbaar is waarmee er veel automatisch dagelijks verwerkt kan worden. Weten wat er in je onderneming gebeurt is cruciaal voor het bestuur. Als het bestuur in een ivoren toren zit, geen tegenspraak duldt en niet open staat voor meningen, suggesties of ideeën van het lagere management en personeel, is het wachten op problemen.

Leonard: De kwaliteit van mensen op de financiële administratie is daarvoor ook van groot belang. Vaak zien we dat in de periode voorafgaand aan een faillissement het bedrijf wisselt van accountant en/of meerdere wisselingen van de

wacht heeft meegemaakt op cruciale functies, zoals die van de controller. Zeker bij bedrijven met private equity aan boord zie je vaak dat het financieel management wordt aangedragen uit dat netwerk. Dat is op zich niet erg, maar als bestuur moet je dan niet aan de zijkant gaan staan, maar altijd kritisch blijven jegens wie wordt aangedragen. Is er voldoende basis voor een vruchtbare samenwerking? Klikt het, is er wederzijds vertrouwen en is er voldoende kennis?

Het ontbreken van een goede dialoog met de bank zou ik ook willen kenmerken als een mogelijk signaal van financiële problemen. Bestuurders zijn toch vaak bevreesd om met de billen bloot te gaan bij de bank. Vragen om extra benodigd kapitaal en daarbij inzicht geven in de aard en oorzaak van de problemen gebeurt niet of te laat.

Theo: Er wordt in onze praktijk vaak gesproken over de zogenaamde 'bange bestuurders'. Daarmee wordt bedoeld op bestuurders die in tijden van crisis gedreven door angst (voor privéaansprakelijkheid) beslissingen nemen. Als voorbeeld noem ik het feit dat een bestuurder in privé aansprakelijk gehouden kan worden voor een verplichting die hij namens de onderneming is aangegaan terwijl hij wist of behoorde te weten dat de onderneming die niet kon nakomen. Vinden jullie dit angstbeeld bij bestuurders terecht?

Leonard: Ik denk dat je het niet alleen moet hebben over 'bange bestuurders' maar zeker ook over 'bange adviseurs'. In verreweg de meeste gevallen is een tekort aan liquiditeit de directe oorzaak van een faillissement. Er is simpelweg te weinig geld om alle verplichtingen na te komen. Ik ken veel voorbeelden van adviseurs die in een dergelijke situatie het bestuur adviseren om verplichtingen in het kader van de normale bedrijfsuitoefening niet meer aan te gaan vanwege het risico op persoonlijke aansprakelijkheid. Dan leg je feitelijk de onderneming plat. Dat terwijl dat volgens mij niet altijd nodig is. Ook als adviseur moet je ondernemend zijn en niet alles willen juridiseren. Dan is ervaring met faillissementen en herstructureringen een pré en moet je weten wat ondernemen en besturen inhoudt. Als we kijken naar de rechtspraak, dan is duidelijk dat bestuurders echt wel enige ruimte wordt geboden om in tijden van financiële crisis te kijken hoe dat financieel ontij het hoofd geboden kan worden en de activiteiten voort te zetten. De boel stil leggen en vervolgens niets doen is overigens de slechtst mogelijke optie; toch gebeurt dat vaak en wacht men tot een schuldeiser het faillissement aanvraagt.

Jeroen: De kans dat je als bestuurder in Nederland privé aansprakelijk bent voor onbetaald gebleven schulden van de onderneming is heel klein. Er worden dagelijks



Leonard Boender



Theo Hanssen

duizenden bestuursbeslissingen genomen die nooit leiden tot privéaansprakelijkheid. En gelukkig maar. Maar als er te weinig geld is, moet er wel beter worden nagedacht en moeten er scenario's worden uitgewerkt. De automatische piloot doet het niet meer. Daarbij moeten we ons wel goed realiseren dat er in veel gevallen ook sprake is van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering. Die moet een bestuurder natuurlijk wel afsluiten, al is het maar voor een goede nachtrust. Dat neemt niet weg dat er een zekere angst bestaat dat anderen het handelen van bestuurders negatief beoordelen. Uiteraard gaat het dan om rechters, maar ook om media en de sociale omgeving waarin bestuurders zich ophouden. Mensen zijn van nature gevoelig voor wat anderen over hen denken.

Theo: Onlangs stond in het Financieel Dagblad een artikel met de prikkelende titel "De intensive care ligt vol met zombiebedrijven". De economie is en wordt door de COVID-19-pandemie hard geraakt, maar dankzij steunpakketten van vele miljarden worden veel bedrijven in leven gehouden. Illustratief in dat verband is dat het aantal faillissementen tot nu toe in 2020 relatief beperkt blijft. Hoe kijken jullie daarnaar?

Leonard: Ik denk dat de Nederlandse overheid er in beginsel heel verstandig aan heeft gedaan om in het begin van de

crisis middels bijvoorbeeld de NOW-regeling bedrijven te ondersteunen. Vooral ook om op die manier ervoor te zorgen dat banen behouden konden blijven. Nu we weer een half jaar verder zijn vraag ik me echter hardop af of we nu niet bezig zijn om zeker ook bedrijven die geen toekomstperspectief hebben, koste wat kost in leven te houden waardoor bedrijven die zelfstandig wel zouden kunnen overleven, uiteindelijk ook in de problemen komen als gevolg van de wat mij betreft oneerlijke concurrentie die wordt veroorzaakt door de door de overheid gesteunde bedrijven.

Jeroen: Dat is wel wat er nu gebeurt. De tucht van de markt ontbreekt nu wel erg in sommige sectoren als we nu het laagste aantal faillissementen hebben in 21 jaar. Ik denk dat op deze manier uiteindelijk het herstel en de economische groei geremd worden. Bedrijven die intrinsiek niet levensvatbaar zijn zouden plaats moeten maken voor nieuwe, in plaats van met andere en nieuwe bedrijven op een oneigenlijke manier concurreren. Er zijn niet alleen zombiebedrijven aan het ontstaan, er zijn ook echt te veel bedrijven gesubsidieerd waardoor we straks meer belastingen moeten gaan betalen om de staatsschuld weer te verlagen. Als ik kijk naar het openbare register waarin alle bedrijven zijn vermeld die op grond van de (eerste) NOW-regeling geld hebben ontvangen van het UWV, constateer ik

dat er echt veel bedrijven tussen zitten die vorig jaar veel winst maakten en aan het einde van dit jaar gewoon weer winst maken. Iemand met een voorraad fruit die hij door de lockdown niet kon verkopen en gaat rotten, had omzetschade, maar er zijn ook veel sectoren die veel meer online verkopen kregen of waarbij aankopen zijn uitgesteld tot wat later in het jaar, zoals bijvoorbeeld in de bloemen- en autoverkoop. Dan kun je wel tijdelijk omzetverlies hebben gehad, maar dat wil niet zeggen dat er geen winst is gerealiseerd. Voor veel bedrijven bood en biedt de NOW-regeling terecht een soort van veilige haven, maar tegelijkertijd ben ik ervan overtuigd dat er ook veel verkeerd gebruik van gemaakt wordt. Bij ondernemen hoort ook wel eens een jaar minder winst maken of zelfs wat verlies maken. Ik ben benieuwd of er in 2021 een onderzoek komt naar de resultaten van de ondernemingen die gebruik van de NOW-subsidie hebben gemaakt.

Theo: Bestuurders die afsteveneren op een faillissement dragen veelal een zware last op hun schouders. Als ik kijk naar mijn ervaringen dan constateer ik dat zij deze last vaak zelf dragen en niet snel of te laat hulp inroepen. Hoe zien jullie dat?

Leonard: Het is voor bestuurders ook niet eenvoudig te moeten erkennen dat het fout gaat. Men rekent zich dat toch

snel zelf aan, maar dat is niet altijd terecht. Soms echter wel. Je moet dat niet alleen tegen betrokkenen van het bedrijf zoals werknemers en leveranciers vertellen, maar ook thuis. En een faillissement heeft in Nederland nog steeds een sterk negatieve lading. In Nederland worden ondernemers die failliet zijn gegaan eerder gezien als mislukkingen. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de Verenigde Staten waar succesvolle ondernemers in het verleden vaak al een faillissement achter de rug hebben en van mening zijn dat ze juist daardoor succesvol zijn geworden.

Jeroen: Ja, 'één voor twaalf' situaties zijn erg jammer. Je moet durven denken dat je niet alles weet en niet alles zelf kunt. Ondernemers en bestuurders hebben soms een te groot ego. Maar ik zeg wel eens: "geld weg, vrouw weg" bij faillissementen. Ondernemers hebben bij slecht draaiende ondernemingen of een crisis natuurlijk wel al een tijd veel zorgen. Daarvan wordt niemand een aardiger mens. En dan is het faillissement uiteindelijk een extra straf, waarbij voor iedereen duidelijk wordt hoe het echt zit. Het is heel belangrijk om je zorgen op tijd te delen met je partner en een goede onafhankelijke adviseur. Een APK-keuring voor je auto vinden we normaal, maar jaarlijks even met een goed ingevoerde buitenstaander naar je onderneming kijken en wat kritische

punten checken, vinden we raar en niet nodig. Succes laten zien is fijn maar ook simpel als je dat succes hebt. In de vorige crisis hebben we toch enkele faillissementen gezien die mede ontstaan zijn door megalomanie: geen weerwoord dulden, geld in de verkeerde zaken investeren zoals een privéliegtuig, enorme bonussen uitdelen of in ontvangst nemen en ga zo maar door. Laten zien dat je ook in staat bent doortastend te besturen in moeilijke tijden, is een stuk lastiger. Mensen een bonus geven is nu eenmaal makkelijker dan mensen moeten ontslaan.

Leonard: In de praktijk zien we vaak dat er geen of veel te laat hulp is gezocht. Als curator heb ik menig faillissement meegemaakt dat in het geheel niet was voorbereid, hetgeen eigenlijk ook helemaal niet nodig was geweest als er tijdig een ruk aan het roer was gegeven, met als gevolg kapitaalvernietiging, maar ook onbegrip en misverstanden. Bestuurders zijn vaak 'bang' voor curatoren. Bang om de verkeerde dingen te zeggen. Dat is op zich wel begrijpelijk, nu er ook best wat curatoren zijn die bij wijze van spreken op dag één van het faillissement bestuurders aansprakelijk stellen. Ik heb meegemaakt dat een onderneming twee dagen voor kerst failliet ging en dat de bestuurder een dag later op kerstavond geconfronteerd werd met een beslag door de

curator op zijn woonhuis. Mijn ervaring is dat de bestuurder die wel een insolventierechtadvocaat heeft ingeschakeld al heel snel ervaart dat hij de last op zijn schouders niet meer alleen hoeft te dragen. Dat hij zich gesteund voelt. Je leert elkaar natuurlijk kennen in een fase waarin de bestuurder zich uiterst kwetsbaar voelt en dan moet je er ook voor hem zijn. En dan is het uiterst plezierig als je je advocaat dag en nacht kunt bellen. Niet voor niets heb ik in de afgelopen ruim twintig jaar veel bestuurders in die situatie meegemaakt met wie ik tot op de dag van vandaag nog contact heb, al dan niet als cliënt.

Jeroen: Er zijn meerdere redenen waarom een bestuurder er verstandig aan doet om in het zicht van een faillissement ervaren adviseurs in te schakelen. Als de onderneming al dan niet in delen levensvatbaar is, kun je op een transparante manier heel goed een doorstart voorbereiden, door in overleg te treden met de bank, mogelijke investeerders, belangrijke klanten en leveranciers die voor de continuïteit van het bedrijfsproces noodzakelijk zijn. Daarbij moet je je beseffen dat een doorstart ook niet van de één op de andere dag is geregeld. Een curator zal tijd nodig hebben om zich in te lezen in het dossier. Ook daar is een adviseur van toegevoegde waarde, nu die precies weet welke informatie een curator nodig heeft om op een voorstel tot doorstart



Jeroen Princen

te kunnen beslissen. Dat kan voorbereid worden, zodat de curator op de dag dat het faillissement is uitgesproken meteen de juiste gegevens heeft. Dat zorgt voor tijdswinst. Natuurlijk moet je in die fase de bijzondere regels van het spel in acht nemen. Als je dat niet doet, dan is de kans groot dat een door de bestuurder gedroomde doorstart mislukt of erger, dat aanleiding gegeven wordt voor een aansprakelijkstelling. Een andere reden is dat je in het zicht van faillissement beter bepaalde handelingen of transacties achterwege kunt laten. Nu deze door een curator aangetast kunnen worden op grond van de actio pauliana. Of een basis kunnen vormen voor een aansprakelijkheid jegens een leverancier.

Leonard: Een faillissement van een groepsvennootschap heeft ook vaak een grote impact op de rest van de groep. In ieder concern zijn er kruisverbanden, zoals een gezamenlijk bankarrangement, onderlinge rekening-courantverhoudingen, een fiscale eenheid. Een faillissement van één van de groepsvennootschappen kan om die reden nog wel eens leiden tot een domino-effect, zelfs als de bedrijfsvoering van die andere groepsvennootschappen in essentie winstgevend is. Als dat echter goed gemanaged wordt, dan kunnen de risico's daarop zoveel mogelijk beperkt

worden. Een insolventierechtadvocaat die ook ervaring heeft als curator is bij uitstek iemand die weet welke risico's er bestaan en hoe die kunnen worden aangepakt. Daarbij moet ook bedacht worden dat het wereldje van ervaren insolventieadvocaten niet groot is. Je komt elkaar in veel dossiers tegen. Datzelfde geldt voor de mensen die werken bij de banken. In veel gevallen helpt het als je elkaar kent. Dan weet je wat je aan elkaar hebt. Het zorgt eerder voor een normale dialoog in plaats van een heel gevecht.

Theo: Welke tips kunnen jullie, gelet op jullie ervaringen in de afgelopen ruim twintig jaar, aan bestuurders, die met financiële problemen te maken krijgen, meegeven?

Jeroen: Eerlijk zijn naar jezelf en naar je onderneming. Tijdig ingrijpen, daar begint het mee. Als je merkt dat het bergafwaarts gaat, ervoor zorgen dat je de juiste informatie beschikbaar hebt. Optimaliseer je werkkapitaal: het hebben van cash geeft je de ruimte om te ondernemen en vooral ook de tijd om te onderzoeken hoe je de continuïteit van je bedrijf kunt waarborgen. Maak regelmatig een foto van je bedrijf. Beperk je daarbij niet louter tot de financiële kant. Die financiële positie, zeker als het gaat om de financieringen en bijbehorende zekerheden, heeft ook

een juridische dimensie. Bovendien zul je ook je strategie (hoe kan je bedrijf waarde creëren) kritisch tegen het licht moeten houden.

Leonard: In de meeste gevallen hebben de bestuurders niet alle expertise of tegenwoordigheid van geest om deze acties te ondernemen. Vraag jezelf wel af of je zelf met je team de onderneming door de crisis heen kunt loodsen. En aarzel niet om gebruik te maken van de expertise van anderen. Informeer je ook goed over de ervaring en kwaliteit van degenen die je inschakelt en laat je daarbij niet enkel leiden door wat anderen daarover jou als bestuurder zouden willen opleggen. Ook in deze fase moet je als bestuurder autonoom handelen en je realiseren dat de enige die uiteindelijk aangesproken kan worden, jij als bestuurder bent. Blijf in ieder geval niet als een nachtdier in de koplampen van de auto kijken; dan word je zeker aangereden!

Jeroen: Wees ook transparant. Ga in overleg met je bank, je raad van commissarissen en key werknemers. Dat moet je wel pas doen als je een goed beeld hebt gevormd van waar het bedrijf staat, van wat de problemen zijn en de oorzaken daarvan en ook van de richting waarop je zelf wilt opgaan.

Niets is fruiikender dan onvoorbereid in gesprek te gaan met relevante stakeholders. Wat ook een must is, is dat het overleg binnen het bestuur, met de raad van commissarissen, de bank of andere relevante stakeholders, adequaat en zorgvuldig genotuleerd wordt. Zodat je achteraf ook kunt uitleggen welke afwegingen gemaakt zijn om tot een bepaald besluit te komen.

Leonard: Dat geldt uiteraard ook als je op een faillissement afstevent. In de korte periode daarvoor is het van belang ervoor te zorgen dat bepaalde zaken op orde zijn. Denk daarbij aan de administratie en het vastleggen van handelingen voor zover nodig. En als het faillissement wordt uitgesproken, ga open het gesprek met de curator aan. Laat je daarbij bijstaan door een specialist die weet hoe een curator denkt, waarnaar een curator op zoek is. Ga niet te snel de confrontatie aan, ruzie maken kan altijd nog. Mijn ervaring is simpelweg dat een open dialoog met de curator waar ook ruimte is voor discussie en meningsverschillen in vrijwel alle gevallen positief uitpakt en aansprakelijkstellingen voorkomt.



Jeroen Princen, Theo Hanssen en Leonard Boender