

# Verstoorde verhoudingen & governance geschillen

10 tips & tricks van Freek en Marjon

**Freek Haasjes en Marjon Lok**

Marjon Lok (partner) en Freek Haasjes (ervaren medewerker) werken – als deel van de sectie Corporate Litigation & Dispute Resolution – regelmatig samen aan zaken waarin sprake is van verstoorde verhoudingen die resulteren in governance geschillen. Zij zien dat vertrouwen fundamenteel is voor zakendoen. Het vormt veelal de basis voor een samenwerking of investering. Hoe professioneel en ervaren de bestuurder, aandeelhouder of toezichthouder ook is, zaken worden zelden gedaan zonder invloed van karaktereigenschappen en (overige) persoonlijke



Marjon Lok en Freek Haasjes

componenten. Zo lang het goed gaat, gaat het goed. Maar als de omstandigheden veranderen, drijven problemen naar de oppervlakte. In deze bijdrage geven Freek en Marjon enkele 'tips & tricks' uit de praktijk.

## In een notendop, wat voor geschillen komen jullie tegen en waar gaat het dan om?

**Marjon:** In de kern gaat het vaak om machtsverhoudingen. Dit kan zich uiten in geschillen over de zeggenschap binnen een onderneming of een bepaald orgaan. Denk aan de verhouding tussen bestuur en aandeelhouders, maar ook aan de relatie tussen de leden onderling van een raad van commissarissen. Verstoorde verhoudingen kunnen om allerlei redenen ontstaan. Het gaat vaak om de aanpak of het veroorzaken van financiële moeilijkheden, maar er kan ook sprake zijn van een verschil van inzicht over de weg voorwaarts. Er kunnen tegenstrijdige belangen ontstaan. Men had bepaalde verwachtingen over kwaliteiten van de ander die niet worden waargemaakt. Er kan sprake zijn van culturele verschillen. Of er kan simpelweg een mismatch tussen persoonlijkheden bestaan. Partijen komen dan met elkaar overhoop te liggen.

Dit kan zelfs zodanig escaleren dat het voortbestaan van

de onderneming in gevaar komt. Er is vaak sprake van een sneeuwbal effect. Voor u het weet vecht u enkel nog om de restjes. De mooie gouden onderneming of organisatie die men voor ogen had, is niet meer in zicht. Om dat te voorkomen is bij (dreigende) geschillen snel en adequaat ingrijpen noodzakelijk. Dat hoeft lang niet altijd procederen te zijn. Als een advocaat zich verdiept in de organisatie, kan er vaak een oplossing buiten rechte worden gevonden.

**Tip 1:** *Wacht niet te lang bij (dreigende) geschillen binnen de onderneming! Vaak wordt onderschat hoe snel dit soort geschillen kunnen escaleren. Een passieve houding leidt zelden tot een oplossing en vaak tot een verergering van de situatie, emotionele last en hogere kosten.*

**Freek:** We zien dit soort geschillen overigens in allerlei samenwerkingsvormen voorbijkomen. Zowel grote concerns als kleine ondernemingen kunnen hiermee vroeg of laat te maken krijgen. Dit soort situaties beperkt zich niet tot de commerciële (investerings)sector waar financiële belangen vaker centraal staan in de aanloop naar een geschil.

Ons team is dit jaar bijvoorbeeld betrokken geweest bij een geschil tussen twee grote internationale private

equity partijen. Dit geschil vond plaats op bestuurs- en aandeelhoudersniveau. Ook zijn wij recentelijk betrokken geweest bij een geschil binnen een grote non-profit kinderopvangorganisatie en bij een geschil binnen een omvangrijke groep van vennootschappen actief in de zorgsector. Bij deze zaken ging het onder meer om een bestuurspositie en om een geschil binnen de Raad van Toezicht. Bij zorginstellingen staat veelal een meer intrinsieke motivatie centraal, en vergt het type organisatie een andere aanpak, maar de governance geschillen zijn in de kern dezelfde als bij private equity geschillen.

Ons team is gewend om te opereren in verschillende sectoren en bedrijfsculturen in nationale en internationale context en om daar snel op in te spelen. Een erg leuke kant van dit werk!

### **Wat maakt corporate governance geschillen zo bijzonder?**

**Marjon:** Vaak zijn de belangen voor de cliënt groot. Snel en zorgvuldig ingrijpen is noodzakelijk. De problemen binnen de organisatie zijn vaak dezelfde, maar het speelveld wijzigt en de goede oplossingen zijn voor iedere partij anders.

Zo hebben wij een 50%-aandeelhouder in een joint

venture-onderneming bijgestaan. Er moest binnen enkele dagen een biedingsproces (met belangen van enkele honderden miljoenen euro's) worden afgerond terwijl er meerdere zittingen (bij de Ondernemingskamer en de kort gedingrechter) binnen 24 uur plaatsvonden. Hier was sprake van veel geld en hoge druk. In een ander dossier stonden wij een farmaceutisch bedrijf bij. Daar was ook sprake van een substantiële financieringsbehoefte en een aandeelhoudersgeschil. Hier lag de focus veel meer op het op juiste wijze en op langere termijn kunnen ontwikkelen van het product en het creëren van de nodige vrijheid voor het bestuur om dit te kunnen realiseren.

Sommige belangen zijn niet in geld uit te drukken. De continuïteit van zorg bijvoorbeeld, zeker als het om kinderen gaat. We hebben in een omvangrijke zorginstelling op korte termijn een fundamentele wijziging in de governance moeten afdwingen. In die zaak stelde de cliënt niet zozeer de eigen belangen, maar die van de zorgafnemers voorop. In een andere zaak ging het juist om het waarborgen van de historie van een landgoed en omgeving in het kader van een geschil binnen een familieonderneming. Al deze belangen, welke financiële waardering er ook aan hangt, zijn groot voor de cliënt en verdienen alle aandacht.

**Freek:** Het voortbestaan van de onderneming staat vaak op het spel. Daar komen natuurlijk ook emoties bij kijken. Iets waar men jaren voor heeft gewerkt, staat op losse schroeven. Zeker in familiebedrijven kan daar ook nog een verstoorde familiale band bij komen. Dat is natuurlijk niet niks. Wij zijn er ook voor om dan de rust te bewaren en de cliënt in moeilijke tijden in een juridische stroomversnelling stap voor stap te begeleiden.

Een CEO van een familiebedrijf mailde hierover het volgende: *“In een geschil zitten’ zegt al een beetje hoe je je voelt. Je zit er mee, maar ook in. Bij zaken die je na aan het hart gaan (en dat doet een eigen onderneming!) is het best lastig om boven de materie te staan. Je wilt je lot dan ook niet zo maar uit handen geven, maar voelen dat er professionals stevig naast en achter je staan.*

*Lok is een ervaren specialiste die zowel in- als uit kan zoomen en combineert naast ervaring een aantal eigenschappen die wij als heel plezierig ervaren. Ze heeft oog voor de mens en de menselijke maat, is scherp en hoffelijk tegelijk, en heeft er geen enkel probleem mee om, als het niet haar rechtsgebied is, een collega te raadplegen.*

*Geen enkel geschil heeft een zekere uitkomst, maar als je ervan zeker wilt zijn dat je er alles aan hebt gedaan om een positieve uitkomst voor elkaar te boksen... ben je hier aan het goede adres.”*

**CEO familiebedrijf**

Juist in dit soort gevallen, maar eigenlijk bij governance geschillen in het algemeen, is het belangrijk om zo vroeg mogelijk een concreet einddoel vast te stellen. Wat is de stip aan de horizon? Waar wilt u naartoe? Wat is haalbaar? Wilt u bijvoorbeeld actief blijven in de onderneming of is het juist het doel om de onderneming tegen gunstige voorwaarden te verlaten?

**Marjon:** U wilt voorkomen dat halverwege de rit zomaar het doel wordt aangepast en er van strategie moet worden gewisseld. Door zo vroeg mogelijk dat doel vast te stellen, kan er consequent en gericht naar dat doel toegewerkt worden en kan de dossiervorming daarop worden ingericht. Natuurlijk moet er flexibiliteit zijn, maar wat moet worden voorkomen is een reactieve opstelling in een geschil: het zonder doel voor ogen brandjes blussen. Dat kost op de lange termijn altijd veel meer: zowel in advieskosten als in het te behalen resultaat.

**Tip 2:** Zodra u merkt dat een samenwerking gaat 'schuren' is het van belang om met uw advocaat in overleg te treden over haalbare en strategische korte- en langetermijndoelen. Dit voorkomt 'paniekvoetbal' in een latere fase.

### Waar hangt een succesvolle uitkomst van een corporate governance geschil verder van af?

**Marjon:** Voor iedereen geldt in de eerste plaats: ken de codes, de statuten en reglementen of laat u daar over informeren. Dit zijn belangrijke spelregels, ook buiten een geschil situatie. Zodra een geschil dreigt, worden die interne regels ontzettend relevant. Hierin is vaak een keur aan zaken geregeld. Van de oproepingstermijnen voor vergaderingen en de vereisten voor de samenstelling van organen, tot aan regelingen over wat te doen bij een tegenstrijdig belang.

**Freek:** Het is van belang om uw rol binnen de onderneming en de mogelijkheden (en beperkingen) die daarbij horen, te kennen. Een bestuur heeft een andere taak dan een (minderheids)aandeelhouder die dreigt te verwateren. Het bestuur moet andere afwegingen maken. Een aandeelhouder heeft meer mogelijkheden om een eigen belang na te streven. Het bestuur moet onafhankelijk zijn en het vennootschappelijke belang nastreven, maar bevindt zich

ook in een afhankelijke positie. De rol van een toezichthouder is beduidend anders dan die van het bestuur, maar ook de toezichthouder moet het belang van de onderneming voorop stellen. De opstelling hangt dus sterk af van de rol waarin u zit. Het is van belang om u goed rekenschap te geven van die rol.

**Marjon:** Het is ook van belang verder te kijken dan alleen naar het zuiver juridische, zoals 'wat mag en wat moet?' Het is ook belangrijk stil te staan bij de vraag 'wat is hier raadzaam?' Soms 'mag' de cliënt wel iets afdwingen, opeisen of blokkeren en is die er wellicht ook toe geneigd. Maar als dat afdwingen, opeisen of blokkeren niet bevorderlijk is voor het behalen van de uiteindelijke doelstellingen, dan kan beter een andere weg worden bewandeld.

**Tip 3:** Staar u niet blind op wat uw 'recht' is, maar kijk naar wat in de omstandigheden (en met de langetermijndoelstellingen in het achterhoofd) het meeste brengt.

### De rol van een bestuurder in een geschil situatie is lastig. Vaak is hij of zij overgeleverd aan de wensen van aandeelhouders. Wat kan een bestuurder dan doen?

**Marjon:** Deels is dat waar. Maar dat betekent niet dat de

bestuurder zich daarachter kan of moet verschuilen. Een bestuurder moet blijven waken voor het belang van de onderneming en alles wat daarbij komt kijken (bijvoorbeeld minderheidsaandeelhouders, werknemers en overige betrokkenen). Ook in lastige tijden. Ook bij sterke druk vanuit de aandeelhouders. Het is van belang om dat binnen de onderneming goed over het voetlicht te brengen en dat te blijven uitleggen als er verschillen van inzicht ontstaan. Blijf als bestuurder uw onafhankelijke positie bewaren en bewaken.

**Tip 4:** Beweeg mee als dat ook in het belang van de vennootschap is, maar geef tegengas zodra dat niet langer het geval is en leg uit waarom u als bestuurder niet anders kan.

Als er zaken dreigen te gebeuren die tegen het vennootschappelijk belang ingaan, dan moet het bestuur actief ingrijpen en niet passief zijn. Als u goed uitlegt wat u doet en waarom, zullen veel aandeelhouders daar uiteindelijk toch (een vorm van) begrip voor hebben. We zien in ieder geval dat aandeelhouders dan eerder bereid zijn om binnen die (door de bestuurder geschetste) context naar een oplossing te zoeken. Daarmee creëert de bestuurder dus ruimte voor een win-winsituatie.

**Tip 5:** Het kan de bestuurder helpen om zijn of haar advocaat een (juridisch juiste) e-mail naar hem/haar te laten sturen waarin staat waarom de bestuurder op een bepaalde manier wel of niet moet handelen. De bestuurder kan die e-mail doorsturen naar de aandeelhouders om te laten zien dat hij in deze situatie niet anders kan.

### Hoe zit het met de commissaris/toezichthouder? Is die niet zonder 'tanden'?

**Freek:** Voor commissarissen of toezichthouders geldt in principe hetzelfde als voor het bestuur. Het is van belang om stevig op te treden als de situatie daar om vraagt, zeker als het belang van de organisatie op het spel staat. Soms bieden codes, statuten of reglementen 'tanden' die de commissaris/toezichthouder kan inzetten.

**Tip 6:** Zorg bij het aantreden van een commissaris of toezichthouder voor afspraken over informatievoorzieningen en over hoe vaak en op welke manier een commissaris kan ingrijpen mocht hij twijfelen over de gevaren of te varen koers.

**Marjon:** Maar houd altijd de deur open voor een oplossing voor het geschil en herstel van verhoudingen.

**Tip 7:** Wees scherp op de inhoud, maar zacht op de vorm.

Wij vroegen een lid van een Raad van Toezicht die wij onlangs bijstonden, wat haar 'lessons learned' waren:

*"Blijf doorvragen, neem geen genoegen met 'we zijn er mee bezig, we houden vinger aan de pols'. Leg werkbezoeken af, praat met de werknemers. Onderhoud (zakelijk) contact met alle RvT leden, juist bij meningsverschillen, blijf in gesprek met je collega RvT leden. Praat lang genoeg/goed door om te ontdekken waar een meningsverschil vandaan komt.*

*Ga cursussen/workshops volgen individueel maar ook met héél de RvT; goede zelfevaluatie met externen werkt altijd verhelderend. Sla communicatie (Whatsapp/e-mail) altijd op. Laat afspraken uit telefoongesprekken ook per e-mail of Whatsapp bevestigen. Wees gewaarschuwd: vroeg of laat, gedoe komt er!"*

Lid RvT zorginstelling

**Marjon & Freek, hebben jullie verder nog tips?**

**Marjon:** Eigenlijk begint het in goede banen leiden van de geschillen al bij het aangaan van de samenwerking. Dat is wel verstandig. Ondanks dat de stemming vaak goed is, er volkomen vertrouwen is en partijen niet snel genegen zijn om

over mogelijke geschilssituaties na te denken.

**Tip 8:** Denk bij de start al na over mogelijke geschilssituaties.

Een belastingadviseur met wie wij veel samenwerken zegt hierover:

*"Als je het in de kern beschouwt, dan hebben de meeste geschillen die ik in de praktijk zie te maken met verschillende visies op te maken strategische keuzes. Het gevolg is vaak een financieel geschil. In mijn optiek begint de toegevoegde waarde van een advocaat dus al bij de start van een samenwerking: door voor partijen haarfijn te analyseren (en vast te leggen in aandeelhoudersovereenkomsten, directiereglementen, familiestatuten etc.) wat de gezamenlijke strategische visie is en hoe hier dan praktisch invulling aan te geven."*

Belastingadviseur

De praktijk leert dat het nuttig is om vooraf af te spreken wat er in een geschilssituatie zal gebeuren om zo de negatieve invloed op de onderneming zoveel mogelijk te voorkomen. Denk na over wat wenselijk is bij belangenverstremgeling. Voor aandeelhouders geldt dat zij vaak een belangrijk deel van het vermogen van de onderneming verstrekken.



**Tip 9:** Het is van belang om te bespreken wat de verwachtingen van elkaar zijn inzake toekomstige financiering (in good times and in bad). Bijvoorbeeld: Ligt de nadruk bij eigen of vreemd vermogen. Wat als het financieel minder gaat, geldt dit dan nog?

**Freek:** Het kan verstandig zijn om financiering in de vorm van (converteerbare) leningen te verstrekken, al dan niet met zekerheid. Dat is zeker niet altijd de gewenste route, maar wel een methode om invloed uit te kunnen oefenen op de machtsverhoudingen binnen de onderneming die jaren later ineens erg relevant kunnen zijn.

**Tip 10:** Het kan nuttig zijn om duidelijk af te spreken wanneer een aandeelhouder zijn aandelen mag of zelfs moet inleveren en hoe de waardering in dat geval plaatsvindt en door wie. Zodoende kunnen partijen makkelijker uit elkaar als het tot een geschil komt. Het omgekeerde is net zo belangrijk. Spreek vooraf een heldere antiverwateringsclausule af.

**Marjon:** Dossiervorming! We kunnen het niet genoeg benadrukken. Dossiervorming is ontzettend belangrijk. Dit klinkt overigens zwaarder dan het is. Vaak is het in eerste instantie voldoende om zakelijk op papier te zetten wat u

doet, waarom u dat doet en hoe u risico's hebt afgewogen. Dat kan vaak al in een vriendelijk e-mailtje of in notulen.

Voor bestuur en commissarissen/toezichthouders geldt dat dit moet worden gedaan vanuit het perspectief van de organisatie waar zij functionaris zijn. Dus niet vanuit het perspectief van alleen het concern. Hoewel het groepsbelang natuurlijk wel van invloed kan zijn, kunt u en mag u zich niet alleen laten leiden door het groepsbelang, als dat groepsbelang niet ook in het belang van de betreffende organisatie is.

**Freek:** En onthoud: het is nooit te laat voor dossiervorming! De bonustip.

### **Wat is jullie toegevoegde waarde als advocaten bij governance geschillen?**

**Marjon:** Wij praten niet mee, maar mét onze cliënten. We adviseren eerlijk, concreet en gericht. Wij denken op creatieve wijze mee over de strategie waarmee het doel op efficiënte en beste wijze kan worden behaald. Mogelijk is een schikking de beste optie. We hebben ervaring met en de nodige instrumenten voor een goed onderhandelingstraject. We kijken verder dan alleen de juridische argumenten.

Vaak blijkt er op die wijze toch ruimte te zijn voor een goede en werkbare oplossing.

Maar we zullen nooit een schikking adviseren om de lieve vrede te bewaren. Soms kan een geschil alleen worden opgelost door dit voor te leggen aan de rechterlijke macht. In procedures en onderhandelingen stellen we ons overtuigend, zakelijk en professioneel op. Dat is ook de toon van onze processtukken. We zorgen er tegelijkertijd voor dat het verhaal van de cliënt duidelijk over het voetlicht komt. Als het nodig is, gaan we er in een procedure scherp in. Want wie gelijk heeft, moet soms bereid zijn om het ook te halen.

**Freek:** De toegevoegde waarde zit ook absoluut in meer dan het juridische alleen. Cliënten zeggen daarover het volgende: *“Voor mij was van toegevoegde waarde de gemakkelijke/snelle bereikbaarheid, de juiste tips op de juiste tijdstippen (bijvoorbeeld echt nét voor een vergadering) en het zeer goede en gedegen verzoekschrift! Maar ook de fijne begeleiding door het proces. Toen ik door alle bomen geen bos meer zag, gaven jullie mij een doorkijkje; het juiste pad werd weer zichtbaar.”*

en:

*“Jullie zijn een klankbord voor management en aandeelhouder. Jullie zijn vrijwel altijd beschikbaar en zetten een heldere strategie uit in een zeer complexe situatie.*

*Daarnaast houden jullie het overzicht en hebben jullie een flinke dosis strijd lust.”*

**Bestuurder joint venture-onderneming**

### **Vragen over governance geschillen of verstoorde verhoudingen?**

Neem contact op met **Marjon Lok** : lok@dvdw.nl of met **Freek Haasjes** : haasjes@dvdw.nl

De sectie Corporate Litigation & Dispute Resolution kent diverse specialisten op dit gebied. Kijk op de **website** voor meer informatie.