

Mr. N. Kreileman<sup>1</sup>

## HET CEO/CHAIRMAN-MODEL NAAR GELDEND NEDERLANDS VENNOOTSCHAPSRECHT

### 1 Inleiding

“*The chairman runs the board, the CEO the company*”.<sup>2</sup> De rol van *Chief Executive Officer* (hierna: *CEO*) is een andere dan die van voorzitter. Toch worden beide functies in verschillende landen door één en dezelfde persoon vervuld. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld, wordt het voorzitterschap in 43% van de gevallen vervuld door de *CEO*.<sup>3</sup> In Spanje ligt dit percentage nog hoger. Daar fungeert de *CEO* in meer dan de helft van de gevallen tegelijkertijd als voorzitter van het bestuur.<sup>4</sup>

De praktijk wijst uit dat ook in Nederland behoefte bestaat om het *CEO/Chairman*-model te hanteren. De vraag is of dat kan.<sup>5</sup> Ik meen van wel en verdedig dan ook de volgende stelling: “*Het CEO/Chairman-model in een one-tier board is naar geldend Nederlands vennootschapsrecht toegestaan, maar wetswijziging op dit punt is wenselijk.*”

### 2 Combinatie van de *CEO/Chairman*-functie in de praktijk

#### 2.1 Inleiding

Nederlandse NV's en BV's kennen van oudsher een dualistische bestuursstructuur. Kenmerkend voor die structuur is dat bestuur en toezicht zijn gescheiden. Het bestuur bestuurt de vennootschap, terwijl de raad van commissarissen toezicht houdt.<sup>6</sup> In het merendeel van de landen wereldwijd worden bestuur en toezicht echter ingericht

---

1 Nadia Kreileman is advocaat te Amsterdam en universitair docent ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen. Deze bijdrage is afgesloten op 31 december 2022.

2 P.L. Davies, 'Corporate Boards in the United Kingdom', in: P.L. Davies e.a. (red.), *Corporate Boards in Law and Practice*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 730-731.

3 Spencer Stuart U.S. Board Index 2022, p. 36. Dit percentage heeft betrekking op *S&P 500 Companies*.

4 Spencer Stuart Spain Board Index 2022, p. 20.

5 Ik schreef hier eerder al over in mijn proefschrift: N. Kreileman, *De niet-uitvoerende bestuurder in een one tier board. Een juridisch-dogmatisch onderzoek naar de niet-uitvoerende bestuurder bij kapitaalvennootschappen* (VDHI nr. 168) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020. Delen van deze bijdrage zijn aan mijn proefschrift ontleend.

6 Zie art. 2:129/239 lid 1 BW en art. 2:140/250 lid 2 BW.

volgens het monistische bestuursmodel.<sup>7</sup> In dit bestuursmodel spelen bestuur en toezicht zich af in één orgaan, het bestuur. In zo'n *one-tier board* zetelen bestuurders met een verschillende taak. Deze bestuurders worden – als vertaling van de Anglo-Amerikaanse termen *executives* en *non-executives* – in Nederland aangeduid als de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders.<sup>8</sup>

Het monistische bestuursmodel heeft sinds 1 januari 2013 een wettelijke basis in Boek 2 BW.<sup>9</sup> Art. 2:129a/239a BW faciliteert niet alleen, maar reguleert ook. Bijvoorbeeld met betrekking tot het voorzitterschap van het *one-tier* bestuur.

### 2.2 *Het verbod op een uitvoerende bestuursvoorzitter*

Het eerste lid van art. 2:129a/239a BW schrijft voor dat het voorzitterschap van het bestuur wordt vervuld door een niet-uitvoerend bestuurder. Ook op grond van de Corporate Governance Code (hierna: Code) mag een uitvoerend bestuurder geen voorzitter zijn van het bestuur.<sup>10</sup> Daar valt natuurlijk het nodige voor te zeggen. Zo berust de macht niet bij één persoon, maar is de macht verdeeld. Bovendien wordt wel bepleit dat de toezichthoudende rol zo extra gewicht krijgt.<sup>11</sup> Dat een niet-uitvoerend bestuurder voorzitter is, is met andere woorden 'good governance'.

Aan de andere kant komt het wettelijke verbod op een uitvoerende voorzitter de flexibiliteit van het Nederlandse vennootschapsrecht niet ten goede.<sup>12</sup> Het verbaast dan ook niet dat in de praktijk op creatieve wijze met het voorschrift wordt omgegaan.

### 2.3 *Gegoochel met functietitels*

Regelmatig wordt de *one-tier board* gemodelleerd naar het Amerikaanse model waarin de *CEO* wordt gezien als de grote leider.<sup>13</sup> Zoals ik al schreef, fungeert de *CEO* daar in 43%

---

7 OECD Corporate Governance Factbook 2021, p. 139.

8 Zie bijvoorbeeld art. 2:129a/239a BW en hoofdstuk 5 van de Corporate Governance Code.

9 *Stb.* 2011, 275 en *Stb.* 2012, 455.

10 *Best practice* bepaling 5.1.3 van de Corporate Governance Code.

11 Zie onder andere *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, 3, p. 16 (MvT); *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, 6, p. 7-8 en 15 (NV); en *Kamerstukken I* 2010/11, 31763, C, p. 2 (MvA).

12 In gelijke zin onder anderen L. Timmerman, 'De two tier-commissaris vergeleken met de one tier-niet-uitvoerende bestuurder', in: M.J. Kroeze e.a., *Bestuur en toezicht* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 67), Deventer: Kluwer 2009, p. 25; M. van Olffen, 'Inrichting van de one tier-vennootschap bij of krachtens de statuten', in: M.J. Kroeze e.a., *Bestuur en toezicht* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 67), Deventer: Kluwer 2009, p. 44-45; S.H.M.A. Dumoulin, 'Het monistische bestuursmodel volgens de Wet bestuur en toezicht – observaties vanuit de praktijk', *Ondernemingsrecht* 2012/90; en A.A. Bootsma, 'De voorzitter van de one-tier board als dwaallicht', *Ondernemingsrecht* 2016/108. Ik betoogde dit eerder al in mijn proefschrift, zie Kreileman 2020, p. 181.

13 Idem H.H. Kersten, 'Toezicht in de one-tier board', in: G. van Solinge e.a., *Toezicht* (VDHI, nr. 151), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 32.

van de gevallen tegelijkertijd als voorzitter van het bestuur.<sup>14</sup> Ook bij Nederlandse beursvennootschappen in den vreemde worden de titels ‘CEO’ en ‘Chairman’ regelmatig aan één en dezelfde persoon toegekend.<sup>15</sup> Ter illustratie wijs ik op Ermenegildo Zegna NV, Elastic NV en Cementir Holding NV.<sup>16</sup> Opvallend is dat bij deze drie vennootschappen naast een CEO/Chairman steeds een niet-uitvoerend bestuurder met de titel ‘Lead Non-Executive Director’, ‘Lead Independent Director’ of ‘Senior Non-Executive Director’ is aangesteld. In het bestuursreglement is te lezen dat deze niet-uitvoerende bestuurder als ‘voorzitter’ in de zin van Boek 2 BW fungeert.<sup>17</sup> Om aan de wettelijke regeling te voldoen, wordt het voorzitterschap dus *de iure* vervuld door een niet-uitvoerend bestuurder. *De facto* berust het voorzitterschap echter bij een uitvoerend bestuurder.<sup>18</sup>

De hamvraag is of dit ‘gegoochel’ met functietitels naar geldend Nederlands vennootschapsrecht is toegestaan.<sup>19</sup> Ik beantwoord deze vraag bevestigend. Ter onderbouwing van mijn standpunt sta ik kort stil bij de rol van de voorzitter.

#### 2.4 De rol van de voorzitter

Met welke taken en bevoegdheden is de voorzitter naar Nederlands vennootschapsrecht belast? Hier kan ik kort over zijn, aangezien Boek 2 BW hierover zwijgt. De wet bevat geen regeling over de taken van de voorzitter, behalve dat de voorzitter in beginsel beslist over de uitslag van de stemming en de inhoud van het genomen besluit.<sup>20</sup> Betekent dit dat aan de voorzitter taken toekomen die in het spraakgebruik aan de voorzitter worden toegekend? Moet de voorzitter bijvoorbeeld verplicht de bestuursvergaderingen voorzitten? Ik beantwoord beide vragen ontkennend. Er is immers geen dwingende wettelijke regeling.<sup>21</sup>

De Code bevat wel voorschriften. Zo schrijft de Code voor dat de voorzitter de bestuursvergaderingen leidt. Verder behoort hij erop toe te zien dat het bestuur als

14 Spencer Stuart U.S. Board Index 2022, p. 36. Dit percentage heeft betrekking op *S&P 500 companies*.

15 Met de term ‘beursvennootschappen in den vreemde’ doel ik in navolging van Bootsma en Hijink op beursvennootschappen wier aandelen zijn toegelaten tot de handel op een buiten Nederland gelegen effectenbeurs, zie A.A Bootsma & J.B.S. Hijink, ‘De beurs-NV in den vreemde. Een perspectief op modernisering van het NV-recht’, *Ondernemingsrecht* 2014/15.

16 Voor de volledigheid merk ik op dat ik niet betrokken ben geweest bij de inrichting van het bestuursmodel van deze drie vennootschappen. Verder wijs ik erop dat deze voorbeelden willekeurig zijn geselecteerd. Het CEO/Chairman-model komt in de praktijk vaker voor. Ik noem bijvoorbeeld Playa Hotels & Resorts NV en Wallbox NV.

17 Zie art. 3.2.6 van de *board regulations* van Ermenegildo Zegna NV, art. 2.3.7 van de *board rules* van Elastic NV, en art. 2.3.7 van de *board rules* van Cementir Holding NV.

18 Zie hierover ook meer in algemene zin R. Abma, ‘Kroniek van het seizoen van jaarlijkse algemene vergaderingen 2016’, *Ondernemingsrecht* 2016/96; Bootsma, *Ondernemingsrecht* 2016/108; en Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*I*b 2019/442.

19 De term ‘gegoochel’ ontleen ik aan Abma, *Ondernemingsrecht* 2016/96.

20 Art. 2:13 lid 3 BW.

21 In gelijke zin Dumoulin, *Ondernemingsrecht* 2012/90.

collectief en de commissies evenwichtig zijn samengesteld en naar behoren functioneren.<sup>22</sup> Maar dit betekent niet dat deze taken steeds bij de voorzitter in de zin van Boek 2 BW moeten liggen. De naleving van de Code is immers gebaseerd op het ‘pas toe of leg uit’-principe. Van deze voorschriften mag dus worden afgeweken, zolang de afwijkingen maar worden gemotiveerd.<sup>23</sup>

### 2.5 Tussenconclusie

Over de taken en bevoegdheden van de voorzitter regelt Boek 2 BW vrijwel niets. De Code bevat enkele voorschriften, maar daar kan gemotiveerd van worden afgeweken. Ik ben tegen deze achtergrond van mening dat de titels ‘CEO’ en ‘Chairman’ aan één en dezelfde uitvoerende bestuurder kunnen worden toegekend. Een voorwaarde is dan wel dat er een niet-uitvoerend bestuurder wordt aangewezen die als voorzitter in de zin van Boek 2 BW fungeert. Het is aan de vennootschap om de rol van de formele voorzitter in te kleuren.<sup>24</sup> In de praktijk zijn dan ook uiteenlopende regelingen te vinden. Bij Elastic NV bijvoorbeeld, zie je dat de *Lead Independent Director* de bestuursvergaderingen leidt.<sup>25</sup> Bij Ermenegildo Zegna NV en Cementir Holding NV daarentegen, vervult in beginsel de *CEO/Chairman* deze rol.<sup>26</sup>

## 3 Aanpassen wettelijke regeling: statutaire afwijkingsmogelijkheid

### 3.1 Inleiding

Het eerste lid van art. 2:129a/239a BW verbiedt dat een uitvoerend bestuurder de voorzitter van het bestuur is. Hiervoor schreef ik al dat in de praktijk behoefte bestaat aan een *CEO/Chairman*.<sup>27</sup> Om gegoochel met functietitels te voorkomen, stel ik voor de wet op dit punt te wijzigen. Er zijn verschillende opties. Allereerst kan het voor-

---

22 *Best practice* bepaling 5.1.2 van de Corporate Governance Code. Nadere voorschriften zijn te vinden in onder meer *best practice* bepaling 2.3.6 en 2.4.3 van de Corporate Governance Code.

23 Corporate Governance Code, p. 9.

24 Idem Dumoulin, *Ondernemingsrecht* 2012/90.

25 Zie art. 5.4.1 van de *board rules* van Elastic NV.

26 Zie art. 6.4 van de *board regulations* van Ermenegildo Zegna NV en art. 5.4.1 van de *board rules* van Cementir Holding NV.

27 Voor de volledigheid wijs ik erop dat uit de interviews die in het kader van de evaluatie van de Wet bestuur en toezicht zijn afgenomen, niet naar voren is gekomen dat in de praktijk behoefte bestaat aan een uitvoerende bestuursvoorzitter, zie H.E. Boschma e.a., *Evaluatie Wet bestuur en toezicht. Wetenschappelijk evaluatieonderzoek naar de werking van de nieuwe bepalingen uit de Wet aanpassing regels bestuur en toezicht nv/bv* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 110), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 76 en 96. Dit verbaast mij niet, aangezien bij geen van de respondenten sprake was van een uitvoerende bestuursvoorzitter. Bootsma en Eijkelenboom wezen hier eerder al op, zie A.A. Bootsma & E.V.A. Eijkelenboom, ‘Toezicht – Verslag van het Van der Heijden Congres 2017’, *Ondernemingsrecht* 2018/102.

schrift worden geschrapt. Ten tweede kan een statutaire afwijkingmogelijkheid in de wet worden opgenomen.<sup>28</sup> Ik ben voorstander van deze laatste optie.<sup>29</sup> Ik stel voor in art. 2:129a/239a lid 1 BW de volgende tekst op te nemen: “*Tenzij de statuten anders bepalen, kan het voorzitterschap van het bestuur niet aan een uitvoerende bestuurder worden toebedeeld.*” Ik licht dat toe.

### 3.2 De internationale herkenbaarheid van de one-tier board

De minister wilde met de wettelijke verankering van het monistische bestuursmodel de bruikbaarheid van de NV en de BV vergroten. Hij nam daarbij aan dat de internationale herkenbaarheid van de geboden structuren en aanpassing aan eventuele bijzondere behoeften van de onderneming een rol spelen bij de keuze voor Nederland als vestigingsland.<sup>30</sup> Dat is niet helemaal goed uit de verf gekomen. De *one-tier board* is weliswaar een internationaal bekende bestuursstructuur, maar de regeling kan als beperkend worden ervaren.<sup>31</sup> Zoals ik al schreef, kan een *CEO* in andere landen wél tegelijkertijd bestuursvoorzitter zijn. Ook bij Nederlandse familiebedrijven en beurs-NV's in den vreemde bestaat daar behoefte aan. Ik breng Ermenegildo Zegna NV, Elastic NV en Cementir Holding NV in herinnering, waarbij beide functietitels aan één bestuurder zijn toegekend. Men wil geen twee kapiteins op één schip. Men wil één sterke leider, zoals gebruikelijk in het land waar de aandelen zijn toegelaten tot handel op een effectenmarkt. Het opnemen van een statutaire afwijkingmogelijkheid in Boek 2 BW komt dan ook de internationale herkenbaarheid van het monistische bestuursmodel ten goede.<sup>32</sup>

### 3.3 Andere wegen naar goed en onafhankelijk toezicht

Bovendien ben ik van mening dat het ondernemingsrecht faciliterend moet zijn. Indien in de praktijk behoefte bestaat aan afwijking van een wettelijk voorschrift, dan moet het voorschrift die ruimte bieden. Een voorwaarde is natuurlijk wel dat naleving van dat voorschrift niet strikt noodzakelijk is.<sup>33</sup> Dat is hier het geval. Het voorschrift dat een uitvoerend bestuurder geen voorzitter van het bestuur mag zijn, is mijns inziens niet zo fundamenteel dat het dwingend van aard moet zijn. Een *one size fits all*-benadering is met andere woorden op dit punt niet nodig.<sup>34</sup> Het is wel-

28 Een andere optie is nog het handhaven van het huidige voorschrift. Voor deze optie pleiten Boschma e.a., zie Boschma e.a. 2018, p. 96.

29 Zie ook Kreileman 2020, p. 182-184. Evenzo Van Olffen 2009, p. 44; en Bootsma, *Ondernemingsrecht* 2016/108.

30 Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, nr. 3, p. 1-2 (MvT); en *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, nr. 6, p. 4 (NV).

31 Bootsma & Eijkelenboom, *Ondernemingsrecht* 2018/102.

32 Idem Bootsma, *Ondernemingsrecht* 2016/108.

33 Evenzo Van Olffen 2009, p. 44-45; en Kersten 2018, p. 37.

34 Van Olffen 2009, p. 44; en Kersten 2018, p. 37.

is waar een waarborg voor goede *corporate governance* om het voorzitterschap bij een niet-uitvoerend bestuurder te leggen, maar voor goed en onafhankelijk toezicht is een wettelijk verbod op een *CEO/Chairman* niet nodig. Het waarborgen van goed en onafhankelijk toezicht kan ook op andere manieren geschieden.<sup>35</sup>

Eerder noemde ik al het aanstellen van een *Lead Non-Executive Director*, *Lead Independent Director* of *Senior Non-Executive Director*.<sup>36</sup> Het spreekt voor zich dat die functietitel geen lege huls mag zijn. De niet-uitvoerende bestuurder moet de *CEO/Chairman* daadwerkelijk tegengas kunnen geven. In de praktijk blijkt dat doorgaans het geval te zijn. Bij Ermenegildo Zegna NV bijvoorbeeld, moet de *Lead Non-Executive Director* ervoor zorgen dat de bestuurders tijdig de voor de uitoefening van hun taak benodigde informatie krijgen. Ook is hij het belangrijkste aanspreekpunt voor de bestuurders en aandeelhouders voor het functioneren van de *CEO/Chairman*.<sup>37</sup>

Goed en onafhankelijk toezicht kan ook op andere wijzen worden gewaarborgd. Zo is er ook geen man overboord als het *one-tier* bestuur bestaat uit één *CEO/Chairman* en vijf onafhankelijke niet-uitvoerende bestuurders. Dit heeft te maken met het collegialiteitsbeginsel, dat ook voor vennootschappen met een *one-tier board* geldt.<sup>38</sup> Concreet betekent dit dat de *CEO/Chairman* niet meer stemmen mag uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen.<sup>39</sup> Hij kan – met andere woorden – geen overheersende positie innemen. Verder brengt het collegialiteitsbeginsel mee dat de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders gezamenlijk verantwoordelijk en eventueel aansprakelijk zijn voor de dagelijkse gang van zaken. De niet-uitvoerende bestuurders moeten de *CEO/Chairman* dus wel goed in de gaten houden en hem zo nodig een halt toeroepen.<sup>40</sup> Doen zij dat niet, dan hangen zij zelf mogelijk ook.

---

35 Dit is ook terug te zien in de stemadviezen van de bekende adviesbureaus. ISS bijvoorbeeld, heeft een voorkeur voor gescheiden rollen. Toch raden zij niet per definitie aan tegen de benoeming of herbenoeming van een *CEO/Chairman* te stemmen. Zolang er maar voldoende *checks and balances* zijn, zie ISS Continental Europe Proxy Voting Guidelines Benchmark Policy Recommendations 2021, p. 9. Voorts wijs ik op de Aanbeveling van de Europese Commissie van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of de raad van commissarissen (*PbEU* 2005, L, 52/55). Deze aanbeveling noemt de scheiding van beide functies als mogelijkheid voor objectief toezicht. Kiest de vennootschap er voor beide functies te combineren, dan moet informatie worden verschaft over de genomen voorzorgsmaatregelen om objectief toezicht te waarborgen.

36 Aldus ook Bootsma & Eijkelenboom, *Ondernemingsrecht* 2018/102.

37 Zie art. 2.5.1 respectievelijk art. 8.8.1 van de *board regulations* van Ermenegildo Zegna NV.

38 Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, nr. 3, p. 8 en 14 (MvT); en *Kamerstukken I* 2010/11, 31763, C, p. 4 en 15-16 (MvA). Ik schreef hierover eerder in Kreileman 2020, p. 302-303.

39 Art. 2:129/239 lid 2 BW.

40 Aldus ook Kersten 2018, p. 32.

### 3.4 Het verschaffen van een belangrijke norm

Het volledig schrappen van het voorschrift gaat mij te ver.<sup>41</sup> De norm behoort te zijn dat de voorzitter een niet-uitvoerend bestuurder is. Zoals gezegd, bevordert een niet-uitvoerende bestuursvoorzitter onafhankelijk en goed toezicht.<sup>42</sup> Ik voel er daarom meer voor te bepalen dat een uitvoerend bestuurder geen voorzitter van het bestuur kan zijn, tenzij de statuten anders bepalen. “Daarmee wordt een belangrijke norm verschaft, maar blijft de nodige flexibiliteit bestaan”, aldus ook Van Olffen.<sup>43</sup>

## 4 Conclusie

“*The chairman runs the board, the CEO the company*”.<sup>44</sup> Hoewel de rol van *CEO* een andere is dan die van voorzitter, worden beide functies in verschillende landen door één en dezelfde persoon vervuld. Ik ben van mening dat het *CEO/Chairman*-model in een *one-tier board* ook naar geldend Nederlands vennootschapsrecht is toegestaan. Een voorwaarde is dan wel dat een van de niet-uitvoerende bestuurders als voorzitter in de zin van Boek 2 BW fungeert. Om een einde te maken aan het gegoochel met functietitels, stel ik voor de wet op dit punt te wijzigen. Ik raad de wetgever aan een statutaire afwijkingmogelijkheid in de wet op te nemen. Een *one size fits all*-benadering is op dit punt niet nodig.

---

41 Anders: Kersten 2018, p. 37-38. Bepalingen die enkel voor beursvennootschappen wenselijk zijn, horen volgens haar thuis in de Corporate Governance Code. Zij stelt dan ook voor het voorschrift te schrappen.

42 Kersten 2018, p. 33-34; en Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Iib* 2019/189. Zie voorts de in voetnoot 11 genoemde *Kamerstukken*.

43 Van Olffen 2009, p. 44-45. Uiteraard dient de vennootschap steeds ‘goed en onafhankelijk toezicht’ te waarborgen. Als het voorzitterschap aan een uitvoerend bestuurder wordt toegekend, moet goed en onafhankelijk toezicht via een andere route gewaarborgd worden, bijvoorbeeld via een van de routes die ik in par. 3.3 schetste.

44 Davies 2013, p. 730-731.