

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/309427582>

# De voorzitter van de one-tier board als dwaallicht

Article · October 2016

---

CITATIONS  
0

READS  
43

1 author:



[Bart Bootsma](#)  
Erasmus University Rotterdam

39 PUBLICATIONS 13 CITATIONS

SEE PROFILE

# De voorzitter van de one-tier board als dwaallicht

Ondernemingsrecht 2016/108

Column

In De Naamloze Vennootschap – een van de voorgangers van dit tijdschrift – verscheen in 1983 een artikel van Van der Grinten onder de titel ‘Philips als dwaallicht’. In niet mis te verstane woorden geeft Van der Grinten in de bijdrage commentaar op de statutenwijziging van NV Philips Gloeilampenfabrieken (‘Philips’), waarbij de raad van commissarissen werd vervangen door een raad van toezicht: “Het dwaallicht dat de statuten van Philips inhouden kan voeren tot de dwaalweg dat het met ons rechtsstelsel in overeenstemming zou zijn dat de leden van het toezichthoudend college van een vennootschap niet noodzakelijk allen commissarissen behoeven te zijn en dat dit kan worden bereikt door de wettelijke term Raad van Commissarissen te vervangen door Raad van Toezicht.”<sup>1</sup> In de huidige tijd lijkt bij enkele Nederlandse beursvennootschappen in de vormgeving van het bestuur en toezicht – het voorzitterschap van het monistische bestuur – ook een dwaallichtconstructie te bestaan. Ik licht dat toe.

Het monistische bestuursmodel – de *one-tier board* – wordt sinds 1 januari 2013 wettelijk gefaciliteerd voor naamloze en besloten vennootschappen. Door Nederlandse beursvennootschappen wordt in toenemende mate gebruikgemaakt van een monistisch bestuur. Ongeveer 11% van de Nederlandse beursvennootschappen met primaire beursnotering op Euronext Amsterdam en het merendeel van de beurs-NV's in den vreemde, met primaire beursnotering buiten Nederland, heeft een one-tier board ingesteld.<sup>2</sup>

Dé one-tier board bestaat niet. In lijn met de Engelse variant van het monistische bestuursmodel heeft de Nederlandse wetgever in art. 2:129a lid 1 BW onder meer geregeld dat het voorzitterschap van het bestuur niet kan worden toebedeeld aan een uitvoerende bestuurder. De Amerikaanse variant van de one-tier board, met een uitvoerende *Chairman* of waarbij de functies van *CEO* en *Chairman* in één persoon zijn verenigd, is naar Nederlands vennootschapsrecht niet mogelijk. Dit was reeds het uitgangspunt in de Corporate Governance Code 2003 en 2008 en blijft gehandhaafd in het op 3 augustus jl. gepubliceerde Voorstel toepasbaarheid Code op one-tier boards. De minister heeft de keuze voor een afzonderlijke niet-uitvoerende voorzitter van het bestuur als volgt verantwoord: “De toezichthoudende rol in een monistisch bestuur krijgt meer gewicht doordat is bepaald dat de voorzitter van een monistisch bestuur moet behoren tot de niet-uitvoerende bestuurders. De voorzitter kan daardoor voorkomen dat de uitvoerende bestuurders een overheersende positie kunnen innemen.”<sup>3</sup>

In de praktijk wordt door Nederlandse beursvennootschappen echter eveneens de Amerikaanse variant van het monistische bestuursmodel benaderd.<sup>4</sup> Ook dat kan worden beschouwd als een vorm van innovatie in het ondernemingsrecht.<sup>5</sup> Zo is bij Fiat Chrysler Automobiles NV (‘FCA’), in overeenstemming met het Nederlandse vennootschapsrecht, de niet-uitvoerende bestuurder met de titel *Senior Non-Executive Director* voorzitter van het bestuur. In het bestuur van FCA is echter, naast een CEO, ook een uitvoerende bestuurder met de titel *Chairman* benoemd.<sup>6</sup> Abma wijst op meer Nederlandse beursvennootschappen met een monistisch bestuur

1 W.C.L. van der Grinten, *De NV* 1983, 61/9, p. 159.

2 L. in 't Veld, *MvO* 2016, afl. 5-6, p. 137 en A.A. Bootsma & J.B.S. Hijink, *Ondernemingsrecht* 2014/15, p. 92.

3 *Kamerstukken I* 2009/10, 31763, C, p. 2 (MvA). Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, 3, p. 15-16 (MvT).

4 A.A. Bootsma, J.B.S. Hijink & L. in 't Veld, *Ondernemingsrecht* 2015/120, p. 617.

5 B.F. Assink, *Ondernemingsrecht* 2016/100, p. 491-493.

6 Vgl. art. 15.2 van de statuten en par. 3 van het bestuursreglement van FCA.

waar – in de woorden van Abma – “gegoocheld” wordt met functietitels.<sup>7</sup> Bij Ferrari NV is, evenals bij FCA, de *Senior Non-Executive Director* in de betekenis van de wet voorzitter van het bestuur. De functietitels *CEO* en *Chairman* zijn bij Ferrari toegekend aan één uitvoerende bestuurder.<sup>8</sup> Altice NV, CNH Industrial NV en Mobileye NV kennen eveneens zowel een niet-uitvoerende voorzitter in de betekenis van de wet als een uitvoerende voorzitter. Laatstgenoemde vennootschappen kennen overigens – anders dan Ferrari – wel een afzonderlijke uitvoerende bestuurder met de titel *CEO*.

De vraag rijst hoe deze ontwikkeling van een monistisch bestuursmodel, met enerzijds een niet-uitvoerende voorzitter in de betekenis van de wet en anderzijds feitelijk een uitvoerende voorzitter, gewaardeerd moet worden. De twee uitgangspunten van de Wet bestuur en toezicht – faciliteren en reguleren – vechten daarbij om voorrang.

Het wettelijk faciliteren van de one-tier board is nadrukkelijk bedoeld om bij te dragen aan “het vergroten van de bruikbaarheid van de rechtsvorm van de naamloze en de besloten vennootschap in nationale en internationale ondernemingsverhoudingen”, waarbij wordt onderkend dat “[d]e (internationale) herkenbaarheid van de geboden structuren en aanpassing aan eventuele bijzondere behoeften van de onderneming een grotere rol [zullen] gaan spelen bij de keuze voor een rechtsvorm dan voorheen”.<sup>9</sup> Tegen deze achtergrond is flexibiliteit bij de inrichting van het monistische bestuursmodel geboden. In de praktijk blijkt behoefte te bestaan aan een Amerikaanse invulling van de one-tier board. De Amerikaanse variant van de one-tier board zou bij vennootschappen wier aandelen zijn toegelaten tot de handel op een Amerikaanse effectenbeurs kunnen bijdragen aan internationale herkenbaarheid.

De wetgever heeft echter in het kader van het waarborgen van voldoende *checks and balances* in het bestuur in art. 2:129a lid 1 BW uitdrukkelijk gekozen voor een model met een niet-uitvoerende voorzitter. Een *Senior Non-Executive Director* die, naast een uitvoerende *Chairman*, formeel als voorzitter fungeert, lijkt – om nogmaals met Van der Grinten te spreken – een “camouflage” van de werkelijke bestuursverhoudingen.

Hoe nu verder met het monistische bestuursmodel waarbij de voorzitter in de betekenis van de wet in de praktijk niet daadwerkelijk voorzitter lijkt te zijn? Mijns inziens zijn er twee mogelijkheden: (i) een uitvoerende voorzitter wordt – met voldoende overige waarborgen voor goed toezicht – alsnog expliciet in de wet als statutaire afwijkingmogelijkheid toegelaten, waarbij een afzonderlijk punt van aandacht is of daarbij ook de CEO/Chairman verenigd in één persoon zou worden toegestaan<sup>10</sup>; of (ii) de keuze voor een niet-uitvoerende voorzitter blijft gehandhaafd, waarbij paal en perk wordt gesteld aan het ontgaan van de wettelijke regeling. Mijn voorkeur zou in het kader van de internationale bruikbaarheid van de Nederlandse rechtsvorm – door, zoals uit de genoemde voorbeelden blijkt, met name beurs-NV's in den vreemde – uitgaan naar de eerste mogelijkheid.<sup>11</sup> “Camouflage” of “gegoochel” met functietitels zal zich dan niet langer voordoen, wat bijdraagt aan de internationale herkenbaarheid van het monistische bestuursmodel in het Nederlandse vennootschapsrecht.

<sup>7</sup> R. Abma, *Ondernemingsrecht* 2016/96, p. 478-479.

<sup>8</sup> Zie het jaarrapport 2015 van Ferrari, p. 85 en het persbericht van 2 mei 2016.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, 3, p. 1-2.

<sup>10</sup> Vgl. Gerard Kleisterlee, *FD* 13 augustus 2016, p. 6: “In het Amerikaanse model zit natuurlijk een fundamentele weeffout: de ceo is ook de chairman. (...). Er zijn overigens bedrijven waar de combinatie van ceo en chairman prima werkt (...).”

<sup>11</sup> Zie over een statutaire afwijkingmogelijkheid ook reeds M. van Olffen, *Ondernemingsrecht* 2012/89, p. 486 en – voorzichtiger geformuleerd – S.H.M.A. Dumoulin, *Ondernemingsrecht* 2012/90, p. 492.