

Taakverzwaring en tegenmacht: over de verhouding tussen de voorzitter en de vicevoorzitter van de raad van commissarissen

Mr. C. van Haarlem*

De voorzitter van de raad van commissarissen is zwaarder belast dan ooit: zijn takenpakket is de afgelopen jaren aanzienlijk uitgebreid. Disfunctioneert de voorzitter, dan is het maar de vraag of er een effectief vangnet is. Heeft de vicevoorzitter de positie en bevoegdheden om tijdig en effectief in te grijpen?

1 Inleiding

De voorzitter van de raad van commissarissen (RvC) heeft in de afgelopen twee decennia een steeds dominantere positie binnen de vennootschap verworven. Wat ooit begon als een *primus inter pares*, is inmiddels uitgegroeid tot een ‘regisseur’ van intern toezicht, strategisch sparringpartner van het bestuur en extern gezicht van de vennootschap.¹ Deze ontwikkeling is gepaard gegaan met een aanzienlijke taakverzwaring, die de positie van de voorzitter binnen de vennootschap ook kwetsbaarder heeft gemaakt. In deze bijdrage kom ik tot de conclusie dat de verzwaarde taak van de voorzitter leidt tot een verhoogd risico op disfunctioneren en tevens een vervolgvraag oproept: beschikt de (rest van de) RvC over voldoende tegenmacht om in te grijpen wanneer de voorzitter disfunctioneert? Juist omdat de voorzitter in toenemende mate fungeert als centrale schakel binnen het toezicht- en informatiesysteem van de RvC, kan zijn disfunctioneren verstrekken gevolgen hebben voor de effectiviteit van de gehele RvC.² Hoewel best practice bepaling (bpb) 2.4.3 van de Corporate Governance Code (CGC) een rol toebedeelt aan de vicevoorzitter als aan-

spreekpunt bij (dis)functioneren van de voorzitter,³ blijkt de rol van de vicevoorzitter in de praktijk beperkt.⁴ De vicevoorzitter lijkt onvoldoende in staat om daadwerkelijk als tegenmacht te opereren. In theorie houdt de vicevoorzitter toezicht op de voorzitter; in de praktijk is zijn positie zwak, zijn informatiepositie beperkt en zijn taakomschrijving vaag.

In deze bijdrage staat de verhouding tussen de taakverzwaring van de voorzitter, en het daarmee toegenomen risico op disfunctioneren, en de vraag of de vicevoorzitter voldoende tegenmacht kan bieden centraal. Daartoe bespreek ik eerst hoe de positie van de voorzitter zich in de loop der tijd heeft ontwikkeld (par. 2). Vervolgens breng ik in kaart welke risico’s het disfunctioneren van de voorzitter meebrengt voor de effectiviteit van de RvC, voor het bestuur en voor de aandeelhouders, alsmede welke gevolgen dit heeft voor de vennootschap (par. 3). Daarna behandel ik welke maatregelen voorhanden zijn om een disfunctionerende voorzitter te corrigeren – met de nadruk op de rol die de vicevoorzitter daarin kan (en zou moeten) spelen – en waarom die maatregelen in de praktijk beperkt effectief zijn (par. 4). Ik sluit af met een conclusie en aanbevelingen voor verduidelijking van de bevoegdheden van de vicevoorzitter (par. 5).

* Mr. C. van Haarlem is advocaat bij Evers Soerjatin te Amsterdam.

1 C.J.A. van Lede, ‘De rol van de voorzitter’, *Ondernemingsrecht* 2005/88; T. Saleminck, C.J.H. Jansen & C.D.J. Bulten, ‘De veranderende taak en positie van de voorzitter: een inleiding’, in: T. Saleminck e.a. (red.), *Veranderend toezicht. De taak en positie van de voorzitter van de raad van commissarissen* (VDHI nr. 182), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 1.2, 4.2 en 16.2.

2 Zie par. 3 en Hof Amsterdam (OK) 19 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5338 (ADO), r.o. 3.5.

3 Hoewel de CGC in beginsel uitsluitend van toepassing is op beursgenoteerde vennootschappen (preamble CGC 2025, p. 5), kunnen de daarin neergelegde principes via de open norm van art. 2:8 BW doorwerken naar niet-beursgenoteerde vennootschappen. De Code brengt immers algemeen aanvaarde opvattingen over goed ondernemingsbestuur tot uitdrukking, zie HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7972 (*ABN AMRO*), r.o. 4.4 en HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, *NJ* 2010/544, m.nt. P. van Schilfgaarde (*ASMT*), r.o. 4.4.2 onder iii. De normen omtrent de (vice)voorzitter zijn daarmee eveneens relevant voor niet-beursgenoteerde vennootschappen.

4 Zie nader par. 4 en D.J. Klaassen, A. Klaassen, H. Rijken & O. Toebosch, *Grant Thornton Commissarissen benchmarkonderzoek 2023-2024, deel II. De rvc en commissaris moeten permanente educatie serieuzer aanpakken*, Amsterdam: Board in Balance 2024, p. 17 en 74.

2 De verzwaarde taak van de voorzitter

2.1 Achtergrond voorzitter

De rol van de voorzitter van de RvC is van oudsher een weinig gereguleerde functie. Ten tijde van de jaren negentig – de jaren die gelden als vertrekpunt van het denken over *good governance* – was dit niet anders.⁵ Het wettelijke systeem kende aan de voorzitter geen specifieke bevoegdheden toe.⁶ De bevoegdheden van de voorzitter vloeiden destijds – en vloeien nog steeds – voort uit de wettelijke bepalingen die gelden voor de RvC als college.⁷ De belangrijkste bevoegdheden omvatten het toezicht houden op en adviseren van het bestuur,⁸ het benoemen en ontslaan van bestuurders⁹ en het vaststellen van hun bezoldiging.¹⁰

De commissie-Peters bracht hierin enige verandering met haar rapport, getiteld ‘De Veertig Aanbevelingen’.¹¹ Deze aanbevelingen richtten zich op de rol van de RvC, de verantwoordelijkheden van bestuurders, de verhouding tussen aandeelhouders en het bestuur, en de financiële verslaggeving van ondernemingen.¹² De commissie-Peters werd ingesteld in reactie op

de toenemende internationalisering van het Nederlandse bedrijfsleven, met als doel de normen voor goed ondernemingsbestuur te verbeteren.¹³ Daartoe koos de commissie bewust voor zelfregulering, omdat wetgeving als inflexibel en verstarrend werd beschouwd.¹⁴ De Veertig Aanbevelingen hadden dan ook geen bindend juridisch karakter. Ten aanzien van de voorzitter bevatte het rapport slechts twee taakbepalende aanbevelingen. Aanbeveling 2.9 hield in dat de voorzitter het aanspreekpunt is omtrent tegenstrijdigheid van belangen van de leden van de RvC. Aanbeveling 3.1 bepaalde dat de voorzitter zorg draagt voor een goed functioneren van de RvC en regelmatig contact onderhoudt met de bestuursvoorzitter. De positie en rol van de voorzitter van de RvC bleef aldus in dit rapport stiefmoederlijk bedeed.

2.2 Komst van de Corporate Governance Code

Met de introductie van de CGC 2003 werden voor het eerst handvatten voor de invulling van het voorzitterschap geboden. De Code kende de voorzitter (nieuwe) bevoegdheden toe. Deze bevoegdheden kunnen worden onderverdeeld in drie kerntaken

1. het houden van toezicht op het functioneren van de RvC, diens commissies en leden;¹⁵
2. het fungeren als aanspreekpunt bij disfunctioneren van bestuurders, commissarissen en andere onregelmatigheden binnen de vennootschap;¹⁶ en
3. het zorg dragen voor een ordelijk en efficiënt verloop van de algemene vergadering (AV).¹⁷

De CGC 2003 vormde de basis voor deze (nieuwe) bevoegdheden en diende tevens als vertrekpunt voor de literatuur om nader in te gaan op wat de inhoudelijke taken van de voorzitter zijn of zouden moeten zijn.¹⁸

Hoewel de CGC 2003 inhoudelijk grotendeels overeenkwam met De Veertig Aanbevelingen, bestond er een wezenlijk verschil: de wetgever verankerde de basis voor de Code wettelijk in art. 2:391 lid 4 BW,¹⁹ waarmee de Code een semidwingend-rechtelijk karakter kreeg.²⁰ Beursgenoteerde vennootschappen dienen de Codebepalingen daardoor na te leven of – bij afwijking – gemotiveerd te verantwoorden waarom zij dat niet doen (‘pas toe of leg uit’). Dit werd als een aanzienlijke verbetering gezien ten opzichte van De Veertig Aanbevelingen. Die aanbevelingen hadden uitsluitend een zelfregulerend karakter

5 De jaren negentig zijn als vertrekpunt van belang omdat dit decennium de opkomst van het ‘governancedenken’ markeerde. Dit vond zijn oorsprong in twee ontwikkelingen. Enerzijds de komst van het Cadbury Report in het Verenigd Koninkrijk, dat als blauwdruk en katalysator wordt beschouwd voor soortgelijke governance-initiatieven: Cadbury Report 1992; W.J.L. Calkoen, ‘Cadbury Report: begin van nieuwe normen voor Engelse Boardrooms’, *TVVS* 1994, p. 261-265, par. 2; F.G.K. Overkleef, *De positie van aandeelhouders in beursvennootschappen* (IVOR nr. 103), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 3.5.4. Anderzijds de toenemende internationalisering van het Nederlandse bedrijfsleven, die de directe aanleiding vormde voor de instelling van de commissie-Peters; zie De Veertig Aanbevelingen 1996, p. 13.

6 Art. 2:13 lid 3 BW ziet op de voorzitter van een orgaan van een rechtspersoon en is niet specifiek gericht op de voorzitter van de RvC. De bepaling regelt dat deze voorzitter een beslissend oordeel heeft ten aanzien van stemuitslagen en de inhoud van besluiten bij ‘niet schriftelijke’ voorstellen. Zie hierover *Asser/Kroeze 2-I* 2021/287 en 289 en *Asser/Nieuwe Weme & Saleminck 2-IIb* 2025/94.

7 Over de geschiedenis van de RvC als college is veel geschreven. Het gaat de omvang van dit artikel te buiten om dit nader toe te lichten. Zie uitgebreid P.J. Dortmund, *Van der Heijden & Van der Grinten. Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 271 en *Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa* 2013/1. Voor uitvoerige behandeling van de ontwikkeling van de nv en de RvC voor codificatie: E.J.J. van der Heijden, *De ontwikkeling van de naamloze vennootschap in Nederland vóór de codificatie* (diss. Utrecht), Amsterdam: Van der Vecht 1908.

8 Art. 2:140/250 lid 2 BW.

9 Hoofdbepaling is dat de algemene vergadering (AV) bevoegd is tot het benoemen en ontslaan van bestuurders, art. 2:132/242 BW en art. 2:134/244 BW; in de statuten kan worden bepaald dat de RvC deze bevoegdheid wordt toegekend. Ten aanzien van structuurvennootschappen zie art. 2:162/272 BW.

10 Hoofdbepaling is dat de AV bevoegd is tot het vaststellen van de bezoldiging van bestuurders, art. 2:135/245 BW; het is echter gebruikelijk dat de RvC bevoegd is tot het vaststellen van de bezoldiging op grond van art. 2:135 lid 4/2:245 lid 4 BW, zie ook *Asser/Nieuwe Weme & Saleminck 2-IIb* 2025/34 e.v.

11 De Veertig Aanbevelingen 1996.

12 Zie voor uitgebreide bespreking van De Veertig Aanbevelingen 1996 S.B. Garcia Nelen, *De beursvennootschap, corporate governance en strategie* (IVOR nr. 120), Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 4.3.1.

13 De Veertig Aanbevelingen 1996, p. 13.

14 De Veertig Aanbevelingen 1996, p. 4.

15 Principe III.4 en bpb III.4.1 CGC 2003.

16 Bpb II.1.6, bpb II.2.6, bpb II.3.2, Principe III.4, bpb III.4.1 en bpb III.6.1 CGC 2003.

17 Principe III.4 en bpb III.4.1 sub e CGC 2003.

18 Zie onder meer Van Lede 2005 en M.W. den Boogert, ‘De vergeten band tussen raad van commissarissen en algemene vergadering; de Januskop van de commissaris’, *Ondernemingsrecht* 2005/87.

19 Thans geregeld in art. 2:391a lid 2 sub e BW.

20 Zie uitgebreid Overkleef 2017, par. 5.5.4.

en misten juridische afdwingbaarheid, waardoor vennootschappen ze eenvoudig konden negeren.²¹

2.3 Herzieningen van de CGC

De kerntaken van de voorzitter zijn sinds de CGC 2003 grotendeels ongewijzigd gebleven. De materiële invulling van zijn rol is echter, mede door de herzieningen van de CGC en een bredere cultuurverschuiving binnen het Nederlandse vennootschapsrecht, inhoudelijk aanzienlijk verzwakt. Hieronder wordt de aard van deze taakverzwaring nader toegelicht.

2.3.1 Voorzitter in verhouding tot aandeelhouders

Een belangrijke verandering ziet op het contact tussen de aandeelhouders en de voorzitter. Ten tijde van de CGC 2003 ontbrak een expliciete bepaling met betrekking tot deze verhouding. Bij de actualisering van de Code in 2008 is toegevoegd dat de voorzitter het aanspreekpunt is voor aandeelhouders over het (dis)functioneren van bestuurders en commissarissen.²² Deze bevoegdheid is in de CGC 2016 verder uitgebreid. Sinds 2016 draagt de voorzitter tevens zorg voor een effectieve communicatie met aandeelhouders en voor een goed verloop van de contacten tussen de algemene vergadering (AV), het bestuur en de RvC.²³ Deze wijziging in de Code onderstreept de gedachte dat de rol van de voorzitter niet langer beperkt is tot interne leiding, maar ook ziet op actieve betrokkenheid bij de communicatie en interactie met aandeelhouders.²⁴ Waar aanvankelijk sprake was van terughoudendheid, groeit inmiddels het besef dat de voorzitter ook buiten de AV actief de dialoog aangaat met aandeelhouders.²⁵ Voor zover dit contact buiten het bestuur om plaatsvindt, dient het beperkt te blijven tot aangelegenheden die tot het domein van de RvC behoren.²⁶

2.3.2 Voorzitter in verhouding tot intern toezicht

Daarnaast heeft de voorzitter op het gebied van intern toezicht een zwaardere taak gekregen. De CGC 2003 bevatte slechts twee concrete bepalingen met betrekking tot een meldingsplicht aan de voorzitter.²⁷ Waar aanvankelijk alleen werk-

nemers meldingen over onregelmatigheden en het (dis)functioneren van bestuurders konden doen, is dit inmiddels uitgebreid tot een bredere kring van betrokkenen. Tegenwoordig kunnen ook bestuurders,²⁸ commissarissen,²⁹ aandeelhouders,³⁰ de externe accountant³¹ en de interne auditfunctionaris (vermoedens van) onregelmatigheden en kwesties omtrent het (dis)functioneren van bestuurders en commissarissen onder de aandacht brengen.³² Bij de herziening van de Code in 2016 is bovendien vastgelegd dat het de verantwoordelijkheid van de voorzitter is om te waarborgen dat de RvC signalen uit de onderneming opvangt en dat (vermoedens van) materiële misstanden en onregelmatigheden binnen de vennootschap en de met haar verbonden onderneming onverwijld aan de RvC worden gerapporteerd.³³

2.3.3 Voorzitter in verhouding tot het bestuur

Een verdere verzwaring van de taken van de voorzitter ziet op het intensiever geworden contact met het bestuur. In de herziening van de Code in 2016 is expliciet opgenomen dat de voorzitter regelmatig overleg voert met de bestuursvoorzitter.³⁴ In de praktijk leidt dit tot kortere lijntjes tussen de bestuursvoorzitter en de voorzitter van de RvC, waardoor de voorzitter een (grote) informatievoorsprong heeft verkregen ten opzichte van de overige commissarissen.³⁵

2.4 Cultuurverschuiving

Enkele jaren na de millenniumwisseling ontstond steeds meer kritiek op het toezicht binnen de vennootschap.³⁶ Deze kritiek richtte zich op de doorgaans afstandelijke opstelling van de RvC. Deze ontwikkeling heeft geleid tot rechtspraak en hogere standaarden voor toezicht op het bestuur.³⁷ Sindsdien wordt van commissarissen verwacht dat zij, in tijden van crisis, hun toezicht op het bestuur verscherpen. Bij een fundamenteel meningsverschil over het te voeren (bestuurs)beleid moet

21 De Veertig Aanbevelingen 1996, p. 4; Overkleef 2017, par. 5.5.4 e.v.

22 Principe III.4 CGC 2008. In de CGC 2003 werd echter al wel vermeld dat werknemers onregelmatigheden m.b.t. het functioneren van bestuurders bij de bestuursvoorzitter of een daartoe aangewezen functionaris konden melden, zie bpb II.1.6 CGC 2003; Salemink, Jansen & Bulten 2023, par. 1.2.

23 Bpb 2.3.6 i en xii CGC 2016 (thans: 2025).

24 R. Abma, 'De voorzitter en zijn verhouding tot de aandeelhouders en de algemene vergadering', in: Salemink e.a. 2023, par. 9.1.

25 Tegenwoordig wordt van de voorzitter verwacht dat hij proactief relaties onderhoudt met belangrijke aandeelhouders buiten de formele setting van de AV: S.R. Schuit & C. Jaspers, *Handboek voorzitter. Het geheim van goed bestuur*, Amsterdam: Mediawerf 2017, p. 214; H. van Halder, H. Krommendijk & K. van Veen, *The Chairman of the Supervisory Board in the Netherlands. How the Profile Has Changed and the Role Is Evolving*, Amsterdam: Spencer Stuart 2018, p. 11 en 13. Een concreet voorbeeld hiervan ziet op de rol die de voorzitter op zich neemt bij het opstellen van de profielschets. Steeds vaker benadert de voorzitter belangrijke aandeelhouders voor input op een profielschets als de RvC een nieuwe voorzitter van het bestuur of de RvC zoekt, zie Abma 2023, par. 9.1.

26 Abma 2023, par. 9.3.3.

27 Bpb II.1.6, bpb II.3.2 en bpb III.6.1 CGC 2003.

28 Principe III.4 CGC 2008 (thans: bpb 2.4.3 CGC 2025); en ten aanzien van materiële misstanden en onregelmatigheden binnen de vennootschap bpb 2.6.2 CGC 2016 (thans: 2025).

29 Ten aanzien van het functioneren van bestuurders en commissarissen: bpb 2.4.3 CGC 2016 (thans: 2025).

30 Principe III.4 CGC 2008 (thans: bpb 2.4.3 CGC 2025).

31 Bpb 2.6.3 CGC 2016 (thans: 2025).

32 Bpb 2.6.4 CGC 2016 (thans: 2025).

33 Bpb 2.3.6 x CGC 2016 (thans: 2025).

34 Bpb 2.3.6 CGC 2016 (thans: 2025).

35 S.H.M.A. Dumoulin, 'De voorzitter en zijn relatie tot het bestuur en de bestuursvoorzitter', in: Salemink e.a. 2023, par. 7.2 en 7.8.

36 T. Salemink, 'Verscherpt toezicht door de raad van commissarissen', in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Corporate governance en de rol van het vennootschappelijk belang. Voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres van het Van der Heijden Instituut op 22 en 23 november 2019* (VDHI nr. 166), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 8.2.

37 Hof Amsterdam (OK) 16 oktober 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AM1450 (*Laurus*); Hof Amsterdam (OK) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5413 (*KPNQwest*); Hof Amsterdam (OK) 6 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AR8831 (*Abold*); Hof 's-Gravenhage 26 april 2005, *JOR* 2005/171 (*Berntsen q.q./Lampe*); Rb. Utrecht 12 december 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BB9717 (*Ceteco*); Rb. Rotterdam 14 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM1594 (*Smelik/De Regt*); herziene versies van de Code en P. van Schilfgaarde e.a., *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 281.

de RvC niet langer overwegen om op te stappen, maar juist actief ingrijpen, bijvoorbeeld door het bestuur te schorsen.³⁸ Deze hogere standaarden voor de RvC als college werken ook door in de rol van de voorzitter. Wordt er meer verwacht van de RvC, dan geldt dat ook voor de voorzitter: hij is immers lid van dit college en draagt daarnaast verantwoordelijkheid voor zowel het naar behoren functioneren van die raad als de tijdige en juiste informatievoorziening aan die raad.³⁹

De vraag om verscherpt toezicht heeft bovendien de grens tussen ‘besturen’ en ‘toezicht houden’ vervaagd.⁴⁰ De RvC opereert – zeker in tijden van crisis – steeds dichterbij het speelveld van het bestuur.⁴¹ Naarmate de twee organen dichterbij elkaar toe bewegen, wordt het ingewikkelder om te bepalen waar toezicht ophoudt en medebestuur begint. De beschikkingen van de Ondernemingskamer (OK) inzake *TMG* en *Eneco* illustreren dit spanningsveld. In de *TMG*-beschikking billijkte de OK het ingrijpen van de RvC, die via de statutaire ontstentenis- en beletregeling zelf het fusieprotocol ondertekende nadat het bestuur weigerde.⁴² In de *Eneco*-beschikking oordeelde de OK dat de omstandigheid dat de RvC, in het kader van mediation en de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, buiten aanwezigheid van het bestuur met de aandeelhouderscommissie heeft onderhandeld en afspraken had gemaakt met betrekking tot onderwerpen die behoren tot het domein van het bestuur, een gegronde reden is voor twijfel aan een juist beleid.⁴³ In beide zaken zagen de raden van commissarissen zich geconfronteerd met een vastgelopen besluitvormingsproces in de vennootschap en grepen actief in, vanuit de overtuiging daarmee het vennootschappelijk belang te dienen. Toch resulteerde dit in verschillende uitkomsten. Duynstee gaat in zijn annotatie bij *Eneco* in op dit spanningsveld tussen toezicht en medebestuur.⁴⁴ Hij noteert dat de RvC zich in een lastig pakket bevindt wanneer intensiever toezicht is geboden: bemoeit de raad zich (te) actief met de besluitvorming van het bestuur, dan dreigt hij de grens tussen toezicht en bestuur te overschrijden en feitelijk op de stoel van het bestuur te gaan zitten.⁴⁵ Dat kan op zichzelf gegronde redenen

opleveren om aan een juist beleid te twijfelen.⁴⁶ Treedt de RvC niet of te laat op, dan kan dat eveneens tot het oordeel wanbeleid⁴⁷ of aansprakelijkheid leiden.⁴⁸ *Damned if you do, damned if you don't*.

Het spanningsveld tussen toezicht en medebestuur raakt in het bijzonder de positie van de voorzitter. Als balansbewaarder van de vennootschap is hij bij uitstek degene die toezicht houdt op de interne verhoudingen. Dit lijkt te meer te worden bevestigd door de overweging van de OK in de *Eneco*-beschikking. De OK rekent het de voorzitter daarin uitdrukkelijk aan dat hij ‘er geen blijk van heeft gegeven oog te hebben voor de gevolgen van zijn optreden voor de verhoudingen tussen de raad van bestuur en de raad van commissarissen, de relatie tussen Eneco en de AHC en de verhoudingen tussen Eneco en de ondernemingsraad’.⁴⁹ De OK schorste de voorzitter vervolgens als commissaris. De beschikking lijkt daarmee te bevestigen dat de rol van balansbewaarder geen vrijblijvende kwalificatie is, maar een verantwoordelijkheid waarop de voorzitter kan worden afgerekend.

Uit het voorgaande volgt dat de taak van de voorzitter in twee opzichten is verzwaaard. Enerzijds fungeert hij als balansbewaarder in een vennootschappelijke omgeving die steeds complexer is geworden. Anderzijds draagt hij de verantwoordelijkheid voor een raad waaraan steeds hogere eisen worden gesteld.⁵⁰

2.5 Veranderde maatschappelijke ontwikkelingen

Een laatste aanleiding voor de verzwaring van de taken van de voorzitter zijn de veranderde maatschappelijke opvattingen. Vennootschappen opereren tegenwoordig in een complexere, digitalere en internationalere omgeving.⁵¹ Deze veranderingen hebben geleid tot een aanzienlijke toename van risico's die de continuïteit, het verdienvermogen en de reputatie van de vennootschap kunnen bedreigen. Vennootschappen horen zich onder meer bewust te zijn van het effect van hun handelen op mens en milieu.⁵² Bovendien moet de vennootschap bij de bepaling van haar strategie (meer dan ooit) rekening houden met duurzaamheidsaspecten en de impact van nieuwe technologieën.⁵³ Al deze ontwikkelingen stellen hogere eisen aan de RvC

38 In 2005 dacht Van Lede hier nog heel anders over: ‘Als de raad van commissarissen het fundamenteel niet eens is met het beleid van het bestuur en het lukt niet het bestuur op andere gedachten te brengen, dan moet men in mijn ogen vasthouden aan het principe dat men niet op de stoel van het bestuur mag gaan zitten, en moet men als commissaris serieus overwegen op te stappen.’ Van Lede 2005, par. 3; Dumoulin 2023, par. 7.1.

39 Bpb 2.3.6 iv en v CGC 2025.

40 S.H.M.A. Dumoulin, ‘Het bestuur van de beursvennootschap. Enige beschouwingen over bestuur, toezicht en governance’, *Ondernemingsrecht* 2019/78, par. 3.

41 Salemink 2020, par. 8.2 en Dumoulin 2019, par. 3.

42 Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:930 (*TMG*).

43 Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, *JOR* 2018/303, m.nt. D.-J.F.F.M. Duynstee (*Eneco*).

44 D.-J.F.F.M. Duynstee, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, *JOR* 2018/303, nr. 5 (*Eneco*).

45 D.-J.F.F.M. Duynstee, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, *JOR* 2018/303, nr. 5 (*Eneco*).

46 Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, *JOR* 2018/303, m.nt. D.-J.F.F.M. Duynstee (*Eneco*), r.o. 3.53.

47 Hof Amsterdam (OK) 8 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5049, *JOR* 2018/9, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*ZED+*).

48 Rb. Amsterdam 30 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6932, *JOR* 2016/182, m.nt. Van Bekkum (*Fairstar*).

49 Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, *JOR* 2018/303, m.nt. D.-J.F.F.M. Duynstee (*Eneco*), r.o. 3.49.

50 Bpb 2.3.6 iv en v CGC 2025.

51 Bulten, Salemink & Jansen 2023, par. 16.2.2.

52 Bulten, Salemink & Jansen 2023, par. 16.2.3 en 4.2; H. de Wulf, ‘Duurzaam ondernemen en ESG: perspectieven en verwachtingen’, in: *Duurzaam ondernemen en Sustainable Transport. Preadviezen Koninklijke Vereniging ‘Handelsrecht’ 2021*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021; C.D.J. Bulten e.a., *Duurzaam ondernemingsrecht* (VDHI nr. 184), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

53 Richtlijn (EU) 2022/2464 (CSRD) en Richtlijn (EU) 2024/1760 (CSDDD).

als geheel, maar raken in het bijzonder ook de voorzitter. Als eindverantwoordelijke voor de tijdige en juiste informatievoorziening aan de RvC én voor het geordend functioneren van de RvC als college heeft zijn functioneren aanzienlijke invloed op de wijze waarop de RvC zijn taak kan uitoefenen.⁵⁴ Naarmate digitalisering, verduurzaming en internationalisering het speelveld van vennootschappen verder transformeren, wegen die verantwoordelijkheden van de voorzitter alleen maar zwaarder. Dit alles maakt de taak van de voorzitter tot een veeleisende, die vraagt om alertheid, inhoudelijk inzicht en strategisch overzicht.

3 Toenemend risico op disfunctioneren

3.1 Inleiding

Uit het voorgaande blijkt dat de voorzitter de laatste decennia een aanzienlijke taakverzwaring heeft ondergaan. De gevolgen van deze verzwaring zijn mijns inziens tweeledig. Enerzijds beschikt de voorzitter over meer bevoegdheden en een bredere rol; anderzijds dient hij met zoveel uiteenlopende kwesties rekening te houden dat het risico op disfunctioneren eerder op de loer ligt. Alvorens in te gaan op de risico's en gevolgen van die taakverzwaring, verdient het begrip 'disfunctioneren' een korte toelichting. De term kent binnen het vennootschapsrecht geen scherp omlijnde definitie. De Code bezigt de term in bpb 2.2.3 en bpb 2.4.3, maar noch de bepalingen zelf, noch de bijbehorende toelichting bieden een duidelijke omschrijving. Dit is te verklaren doordat de beoordeling of sprake is van disfunctioneren grotendeels afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, waardoor het niet mogelijk is om een allesomvattende definitie te formuleren.

Disfunctioneren kan mijns inziens vanuit verschillende gezichtspunten worden benaderd. Vanuit een *juridisch* gezichtspunt roept het vragen op over onbehoorlijke taakvervulling en aansprakelijkheid in de zin van art. 2:9 jo. art. 2:149/259 BW en art. 6:162 BW.⁵⁵ Daarnaast kan (dis)functioneren worden getoetst in een enquêteprocedure, waarbij in de eerste fase wordt beoordeeld of er gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid of juiste gang van zaken, en in de tweede fase of er sprake is van wanbeleid.⁵⁶ Ik laat voorgaande kwalificaties in deze bijdrage verder achterwege en richt mij op een ander gezichtspunt van disfunctioneren. Buiten de juridische normering heeft disfunctioneren mijns inziens namelijk ook een *functionele* dimensie. Daarmee doel ik op situaties

waarin de voorzitter tekortschiet in de samenwerking, besluitvorming of informatievoorziening binnen de RvC, zonder dat een rechter hierover heeft kunnen oordelen. De gevolgen van dit tekortschieten van de voorzitter kunnen voor de vennootschap verstrekkend zijn. In de navolgende paragrafen werk ik deze gevolgen nader uit voor (1) de RvC, (2) het bestuur en (3) de AV.

3.2 Disfunctionerende voorzitter in relatie tot de RvC

Doorgaans zal bij goed bestuur het toezicht van de RvC beperkt kunnen blijven.⁵⁷ Het disfunctioneren van een voorzitter zal in deze situatie niet (direct) opvallen. Er zijn echter sprekende voorbeelden van bestuurders die aanvankelijk goed functioneerden, maar onder wier leiding ondernemingen door fraude of andere schandalen in ernstige problemen zijn gekomen.⁵⁸ Goed toezicht is in deze situaties onmisbaar en de voorzitter speelt in die situaties een sleutelrol. Het (dis)functioneren van de voorzitter heeft bovendien directe invloed op het functioneren van de gehele RvC. De voorzitter draagt immers zorg voor de tijdige en juiste informatievoorziening aan de RvC en heeft vanwege zijn intensieve contact met het bestuur een informatievoorsprong ten opzichte van de overige commissarissen.⁵⁹ Schiet de voorzitter in deze taken tekort, dan wordt het voor de overige commissarissen ingewikkelder om hun toezichthoudende en adviserende rol naar behoren te vervullen.⁶⁰

Dat de voorzitter invloed heeft op de informatievoorziening aan de RvC neemt niet weg dat een commissaris een eigen verantwoordelijkheid heeft om de benodigde informatie te vergaren. Op grond van bpb 2.4.8 CGC rust zowel op de RvC als college als op iedere commissaris individueel een haalplicht. Deze haalplicht houdt in dat zij actief de informatie dienen in te winnen die nodig is voor een goede taakvervulling. De RvC kan dus niet stilzitten en wachten tot het bestuur of de voorzitter informatie aanlevert. Wanneer een individuele commissaris vindt dat de RvC als college de benodigde informatie niet opvraagt of nalaat door te vragen, dient hij eerst te bewerkstelligen dat de RvC toch de benodigde informatie opvraagt door een verzoek te doen aan de voorzitter. Leidt dit verzoek niet tot het gewenste resultaat, dan krijgt de individuele commissaris pas het recht om de informatie rechtstreeks bij het bestuur op te vragen, hetzij afzonderlijk, hetzij met de medewerking

⁵⁴ Bpb 2.3.6 iv en v CGC 2025.

⁵⁵ D.A.M.H.W. Strik, 'De voorzitter en aansprakelijkheid', in: Saleminck e.a. 2023, par. 13.2 en 13.3.3.

⁵⁶ In een enquêteprocedure wordt geen aansprakelijkheid vastgesteld; de uitkomst ervan kan echter wel van invloed zijn op een latere civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure. Wanbeleid impliceert bovendien niet zonder meer aansprakelijkheid: het kan worden gebruikt als bewijs dat onbehoorlijk is gehandeld, maar vereist een afzonderlijk oordeel over ernstige verwijtbaarheid, zie G. van Solinge, 'Van wanbeleid naar aansprakelijkheid', in: G. van Solinge e.a. (red.), *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen. Nadere terreinverkenning in een uitdijend rechtsgebied* (VDHI nr. 140), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 23.4 en 23.9.

⁵⁷ In Nederland dient de RvC zich bij een normaal verloop van de onderneming terughoudend op te stellen en kan hij zijn toezicht beperken tot de hoofdlijnen: Rb. 's-Hertogenbosch 9 november 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU4403, *JOR* 2012/74 (Vialle), r.o. 4.9.3.

⁵⁸ Voorbeelden zijn, zonder daarbij uitputtend te willen zijn: Fortis, Imtech, Rochdale, KPNQwest, Amaranis, Ahold en Woonbron; M.M. Stolp, 'De zorg van een zorgvuldige commissaris', *WPNR* 2015, afl. 7045, p. 40.

⁵⁹ R.H. Kleipool, 'De voorzitter en zijn verhouding tot de overige leden van de raad van commissarissen en zijn commissies', in: Saleminck e.a. 2023, par. 8.2.1; bpb 2.3.6 iv CGC 2022.

⁶⁰ Hof Amsterdam (OK) 19 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5338 (ADO), r.o. 3.5; Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454 (Meavita), r.o. 6.35-6.36.

van andere commissarissen.⁶¹ Een disfunctionerende voorzitter die nalaat de juiste informatie door te geleiden, heeft zo rechtstreeks invloed op wat de RvC te weten komt. Juist in tijden van crisis, wanneer snel en veel informatie nodig is, kan de verplichting om een informatieverzoek eerst in de RvC-vergadering aan de orde te stellen tot onwenselijke vertraging leiden. Dit klemmt te meer wanneer de voorzitter zelf onbereikbaar is, omdat de commissaris in dat geval eerst zelf moet bewerkstelligen dat de RvC als college de informatie opvraagt, alvorens hij rechtstreeks bij het bestuur terecht kan. Dat laatste was het geval in de *ADO*-beschikking.⁶² In die zaak reageerde de voorzitter niet op uitnodigingen voor vergaderingen en verscheen hij herhaaldelijk niet. De OK oordeelde dat de RvC als gevolg van het disfunctioneren van de voorzitter niet naar behoren functioneerde.⁶³

Een ander risico ten aanzien van een disfunctionerende voorzitter ziet op de relatie met de bestuursvoorzitter. Door het frequente contact met de bestuursvoorzitter beschikt de voorzitter van de RvC doorgaans over een aanzienlijke informatievoorsprong ten opzichte van de overige commissarissen.⁶⁴ Een risico van deze informatievoorsprong is dat de voorzitter selectief wordt in het delen van informatie met de RvC. Dit risico deed zich voor in de *Meavita*-beschikking. In casu had de voorzitter informatie over het functioneren van de bestuursvoorzitter slechts met één commissaris gedeeld en de overige commissarissen hierover in het ongewisse gelaten. Uit de zelfevaluatie van de RvC bleek dat de voorzitter en de betreffende commissaris er bewust voor kozen de informatie niet met de voltallige raad te delen, omdat zij vreesden dat het aan de orde stellen daarvan, gelet op de voorgeschiedenis van de fusie, bij de overige commissarissen weerstand zou oproepen.⁶⁵ De zaak illustreert te meer hoe de informatievoorsprong van de voorzitter de informatiestroom naar de RvC kan bepalen.⁶⁶ De informatievoorsprong hoeft echter niet bewust te worden aangewend om de informatiepositie van de overige commissarissen te kunnen beperken. Kemperink wijst erop dat de voorzitter zijn informatievoorsprong niet altijd onderkent, waardoor hij – onbewust – meer richting het bestuur overheeft of zaken buiten de overige leden van de RvC afdoet.⁶⁷ Begrijp ik hem goed, dan kunnen er gebreken in de informatieoverdracht aan de overige commissarissen ontstaan, simpelweg omdat de voorzitter er in zijn hoofd al van uitgaat dat de raad op de

hoogte is. Kemperink wijst er daarnaast op dat in het meest ernstige geval de voorzitter zich zelfs van zijn medecommissarissen kan vervreemden, waardoor hij zijn gezag kwijtraakt binnen de RvC. Vermoedelijk kan dit zich voordoen wanneer de voorzitter structureel op te grote afstand van de overige commissarissen opereert als gevolg van zijn intensieve relatie met de bestuursvoorzitter, en daardoor feitelijk de aansluiting met de rest van de raad verliest.⁶⁸ Bovendien is het niet ondenkbaar dat het nauwe contact met de bestuursvoorzitter een loyaliteitsband creëert, waardoor kritische reflectie op diens beleid en prestaties onder druk komt te staan. Doorgaans zullen een voorzitter en de RvC als college kritische vragen moeten stellen wanneer de bestuursvoorzitter risicovolle beslissingen neemt of tegenvallende prestaties behaalt.⁶⁹ Een voorzitter die zich loyaal opstelt ten opzichte van de bestuursvoorzitter kan deze discussie ontmoedigen of zelfs voorkomen, waardoor het voor de RvC als college aanzienlijk moeilijker wordt om zijn toezichthoudende taak naar behoren te vervullen.⁷⁰

Een daarmee nauw samenhangend risico vloeit voort uit het gezag dat de voorzitter uitdraagt. De voorzitter heeft een aanzienlijke invloed op de cultuur binnen de vennootschap en binnen de RvC.⁷¹ Wanneer hij disfunctioneert en daardoor een omgeving creëert waarin de overige leden van de RvC zich niet kritisch durven op te stellen, heeft dit ook invloed op de effectiviteit van het toezicht. Dit betekent niet dat een voorzitter kwade wil moet hebben; ongewenste patronen kunnen zich ook geleidelijk ontwikkelen. Een disfunctionerende voorzitter kan bijdragen aan een cultuur waarin commissarissen onvoldoende kritisch durven te zijn tegenover het bestuur of elkaar. Indien de voorzitter de discussie niet faciliteert of ongewenste beïnvloeding toestaat, kan dit resulteren in een volgzame RvC die onvoldoende tegenwicht biedt aan het bestuur. Uit deze machtspositie van de voorzitter vloeit bovendien voort dat commissarissen het lastig kunnen vinden om een falende voorzitter ter verantwoording te roepen. De voorzitter bepaalt in grote mate de agenda, de gespreksdynamiek en de onderlinge verhoudingen binnen de RvC.⁷² Een commissaris die zich kritisch uitlaat, loopt het risico in een kwetsbare posi-

61 *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/338.

62 Hof Amsterdam (OK) 19 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5338 (*ADO*).

63 Hof Amsterdam (OK) 19 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5338 (*ADO*), r.o. 3.5.

64 Kleipool 2023, par. 8.2.1.

65 Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454 (*Meavita*), r.o. 6.35.

66 De OK verwoordde het pakkend: 'De voorzitter van de raad van commissarissen is niet een vader die zijn kinderen voor bestaande of komende gevaren moet beschermen.' Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454 (*Meavita*), r.o. 6.41.

67 G.N.H. Kemperink, 'De voorzitter van de raad van commissarissen, of: de éminence grise van het vennootschapsrecht', *MvO* 2019, afl. 10-11, p. 338.

68 Kemperink 2019, p. 338.

69 Salemink 2020, par. 8.4.2.

70 De voorzitter bepaalt in beginsel de agenda van de RvC-vergaderingen en kan daarmee de discussie over een onderwerp beïnvloeden, bijv. door het niet te agenderen of er tijdens de vergadering beperkt tijd aan te besteden. Overige leden hebben echter het recht om onderwerpen te agenderen; bij voldoende verzoeken moet de voorzitter het punt opnemen, maar hij kan nog steeds deze discussie sturen door het zwaartepunt van de vergadering op andere onderwerpen te leggen. Zie R.H. Kleipool, C. Nagtegaal & M. van Olffen, *Commentaar & Context Corporate Governance Code. Een praktische handleiding bij de Corporate Governance Code*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 128.

71 D. Veltrop, R. Hooghiemstra & J. van Manen, *Boardroom dynamics. Een onderzoek naar onderlinge verhoudingen in de boardroom*, Groningen: NBA en Rijksuniversiteit Groningen 2011, p. 12: 'De voorzitter van de raad van commissarissen heeft significant meer invloed dan andere commissarissen en bestuurders. (...) De CEO heeft significant meer invloed en meer macht dan andere commissarissen en bestuurders (m.u.v. de voorzitter van de raad van commissarissen).'

72 Kleipool, Nagtegaal & Van Olffen 2023, p. 128.

tie te belanden, bijvoorbeeld door reputatieschade of een verlies aan invloed in de RvC. De angst voor repercussies kan er in de eerste plaats toe bijdragen dat een commissaris afziet van kritiek; gaat dit verder, dan kan het zelfs zo zijn dat een disfunctionerende voorzitter aanblijft zonder dat wordt ingegrepen door een van de commissarissen.

3.3 Disfunctionerende voorzitter in relatie tot het bestuur

De voorzitter van de RvC speelt een cruciale rol in de dynamiek tussen de RvC en het bestuur. Wanneer de voorzitter disfunctioneert, ondermijnt dit niet alleen de effectiviteit van de RvC, maar heeft het ook (indirecte) gevolgen voor het beleid en functioneren van het bestuur. Het falen om tijdig de juiste informatie te verstrekken aan de overige leden van de RvC bemoeilijkt het toezicht en verzwakt de adviserende rol van de RvC, terwijl een goed functionerend bestuur juist gebaat is bij hoogwaardige en tijdige advisering. Ontbreekt essentiële informatie, dan kan de RvC geen onderbouwde adviezen geven, waardoor ook het bestuur tot minder doordachte beslissingen komt. Hoewel het bestuur een eigen verantwoordelijkheid draagt en op andere manieren informatie kan verkrijgen, is een goed functionerende RvC van wezenlijk belang voor de balans in de vennootschap. Informatieachterstand in de RvC als gevolg van een disfunctionerende voorzitter leidt tot minder scherp toezicht en advies, waardoor de kwaliteit van de besluitvorming in de hele vennootschap onder druk kan komen te staan. Op de lange termijn verzwakt dit de stabiliteit van de vennootschap.

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, fungeert de voorzitter als schakel tussen het bestuur en de RvC, én als balansbewaarder van de interne verhoudingen binnen de vennootschap.⁷³ Faalt de voorzitter hierin, dan wordt de balans binnen de vennootschap verstoord. Een zwakke voorzitter kan bovendien tot gevolg hebben dat het bestuur te dominant wordt en onvoldoende wordt uitgedaagd. In de *Van der Moolen*-beschikking werd expliciet gerept over het onvermogen van de voorzitter om tegenwicht te bieden aan de bestuursvoorzitter.⁷⁴

Aan de andere kant van de medaille staat de voorzitter die juist te ver gaat en het bestuursdomein betreedt. Een proactief optredende voorzitter die intern de touwtjes te ferm in handen neemt, loopt het risico te worden gekwalificeerd als feitelijk beleidsbepaler ‘als ware hij bestuurder’ in de zin van art. 2:138/248 lid 7 BW. Daarvan is sprake indien de voorzitter rechtstreekse bemoeienis heeft met de beleidsbepaling en daarmee de bestuursmacht aan zich trekt.⁷⁵ De kwalificatie als feitelijk beleidsbepaler heeft verstrekkende gevolgen voor de aansprakelijkheidspositie van de voorzitter (en de andere commissarissen), die dan evenals de formele bestuurders hoofdelijk

aansprakelijk is (zijn) voor het boedeltekort in faillissement.⁷⁶ Een illustratief, zij het niet in jurisprudentie uitgemond, praktijkvoorbeeld biedt de casus van de voorzitter van de RvC van ABN AMRO in de periode 2016-2018. Uit reconstructies in de pers en een intern onderzoek bij de bank bleek dat de voorzitter zich rechtstreeks en stelselmatig mengde in de dagelijkse bedrijfsvoering van ABN AMRO.⁷⁷ Uiteindelijk trad de voorzitter af. Buiten de aansprakelijkheid kan het betreden van het bestuursdomein door de voorzitter van de RvC overigens ook gevolgen hebben in een enquêteprocedure. Zoals hierboven besproken, oordeelde de OK in het kader van de *Eneco*-beschikking dat onderhandelen door de RvC over onderwerpen die tot het domein van het bestuur behoren, een gegronde reden voor twijfel aan een juist beleid kan opleveren.⁷⁸

3.4 Disfunctionerende voorzitter in relatie tot aandeelhouders

Naast de verhoudingen tot het bestuur en de RvC heeft de voorzitter de verantwoordelijkheid voor effectieve communicatie met aandeelhouders.⁷⁹ Deze verantwoordelijkheid omvat inmiddels ook het directe contact met aandeelhouders. Het contact met de aandeelhouders is niet onbeperkt. Steeds zal de voorzitter moeten afwegen of er sprake is van een aangelegenheid van het bestuur of van de RvC.⁸⁰ Het onderwerp bepaalt namelijk zijn houding in het overleg. Is er sprake van een bestuursaangelegenheid, dan kan na overleg met het bestuur geoordeeld worden dat het van belang is dat de voorzitter aanwezig is.⁸¹ Belangrijk is dat de voorzitter in dat geval niet het voortouw neemt, maar juist plaatsneemt om te luisteren. Gaat het om een aangelegenheid van de RvC, dan is er meer ruimte en kan de voorzitter afzonderlijk van het bestuur in overleg treden met de aandeelhouders. Het risico in dit contact ziet vooral op de mogelijkheid dat de voorzitter zijn boekje te buiten gaat door toch met aandeelhouders te spreken over bestuursaangelegenheden. Zo kan een aandeelhouder proberen om een gesprek initieel in te steken om te praten over het functioneren van het bestuur, terwijl hij eigenlijk invloed wil hebben op de strategie.⁸² Gaat de voorzitter hier de fout in en laat hij zich tegenover aandeelhouders uit over bestuursaangelegenheden, dan betreedt hij het domein van het bestuur.

4 Maatregelen tegen het disfunctioneren van de voorzitter

Blijkens de vorige paragrafen kan een disfunctionerende voorzitter aanzienlijke nadelige gevolgen hebben voor het reilen en zeilen van de vennootschap. Die gevolgen onderstrepen de

⁷³ Dumoulin 2023, par. 7.2; Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, JOR 2018/303, m.nt. D.-J.F.F.M. Duynstee (*Eneco*), r.o. 3.49.

⁷⁴ Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ1149 (*Van der Moolen*), r.o. 9.3.1 en 9.3.9.

⁷⁵ Strik 2023, par. 13.3.4.2.

⁷⁶ Strik 2023, par. 13.3.4.2.

⁷⁷ G. van Solinge, ‘Commissarissen moeten rolvast zijn en in bijzondere omstandigheden durven in te grijpen’, *Het Financieel Dagblad* 25 november 2018; Strik 2023, par. 13.3.4.2.

⁷⁸ Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488, JOR 2018/303, m.nt. D.-J.F.F.M. Duynstee (*Eneco*), r.o. 3.53.

⁷⁹ Bpb 2.3.6 xii CGC 2025; Abma 2023, par. 9.3.3.

⁸⁰ Abma 2023, par. 9.3.3.

⁸¹ Abma 2023, par. 9.3.1.

⁸² Zoals ook gebeurde in: Hof Amsterdam (OK) 29 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1965 (*AkzoNobel*).

noodzaak van effectieve maatregelen, maar zoals hierna zal blijken, zijn de beschikbare maatregelen om een disfunctioneren van de voorzitter te corrigeren in de praktijk beperkt en niet in alle gevallen afdoende. Dit is overigens geen nieuw inzicht: Pauline van der Meer Mohr, oud-voorzitter van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code, bestempelde het ontbreken van een vangnet bij een disfunctionerende voorzitter al als ‘een van de governance-lacunes in het Nederlandse systeem’.⁸³

4.1 De rol van de vicevoorzitter bij disfunctioneren in de theorie

Zowel de literatuur als de Code veronderstelt dat een vicevoorzitter een belangrijke rol speelt ten aanzien van het (dis)functioneren van de voorzitter.⁸⁴ Bpb 2.4.3 CGC bepaalt dat de vicevoorzitter het aanspreekpunt is voor individuele commissarissen en bestuurders ten aanzien van het functioneren van de voorzitter. De vicevoorzitter beschikt echter niet over een formeel instrumentarium om deze taak te vervullen.⁸⁵ De rol van de vicevoorzitter kan wel nader worden ingevuld in de reglementen.⁸⁶ In deze reglementen kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat de vicevoorzitter als *klankbord* fungeert voor de voorzitter. Een dergelijke klankbord- of sparringpartnerfunctie heeft aanzienlijke invloed op de dynamiek tussen de vicevoorzitter en de voorzitter. Die invloed vloeit voort uit het feit dat een regelmatig overleg tussen de vicevoorzitter en de voorzitter de eerstgenoemde in staat stelt om buiten de formele vergadersetting – en daarmee in een vroeg stadium – signalen van mogelijke knelpunten in de taakvervulling van de voorzitter op te pikken en bespreekbaar te maken. Met name in situaties waarin de voorzitter disfunctioneert, is dit van belang: zorgen kunnen informeel worden geadresseerd, zonder dat onmiddellijke formalisering of escalatie vereist is. Op dit moment blijkt noch uit de wet- en regelgeving, noch uit de literatuur dat de vicevoorzitter een dergelijke klankbordfunctie heeft.⁸⁷

Kleipool merkt op dat de vicevoorzitter bij uitstek degene is die tegenwicht biedt aan de voorzitter.⁸⁸ Van de vicevoorzitter wordt dan verwacht dat hij de voorzitter in een vroeg stadium attendeert op eventuele knelpunten in zijn taakuitoefening. Dit vergt dan niet alleen een processuele rol, maar vooral een actieve houding: de vicevoorzitter moet de voorzitter daadwerkelijk (kunnen) aanspreken op zijn functioneren en construc-

tieve feedback geven. Dit is slechts effectief wanneer de vicevoorzitter het vertrouwen geniet van zowel de overige commissarissen als de voorzitter zelf. De vicevoorzitter zal de voorzitter allereerst moeten aanspreken op zijn handelen. Heeft dit gesprek niet het gewenste effect, dan moet de vicevoorzitter een zorgvuldige belangenafweging maken. Bij die afweging spelen meerdere factoren een rol: de ernst en duur van het disfunctioneren, de gevolgen daarvan voor de vennootschap en haar stakeholders, het belang van continuïteit en rust binnen de RvC en de proportionaliteit van verdere escalatie. Voorts moet de vicevoorzitter nagaan in hoeverre hij draagvlak heeft onder de overige commissarissen voor eventuele vervolgstappen. Indien wachten niet in het belang van de vennootschap is, onderzoekt de vicevoorzitter de te nemen vervolgstappen, waaronder het initiëren van een ontslagtraject.

4.2 De rol van de vicevoorzitter bij disfunctioneren in de praktijk

Ik betwijfel of een vicevoorzitter, binnen de grenzen van zijn huidige bevoegdheden, daadwerkelijk effectief tegenwicht kan bieden aan de voorzitter. De wet- en regelgeving voorzien mijns inziens niet in de noodzakelijke instrumenten om deze taak doeltreffend uit te oefenen.

Van de dertig beursgenoteerde vennootschappen aan de AEX heeft de meerderheid van de vennootschappen de vicevoorzitter in hun reglementen expliciet aangewezen als aanspreekpunt voor commissarissen en bestuurders over het functioneren van de voorzitter. Dit is in overeenstemming met de Code. Slechts drie vennootschappen, te weten ASM International, Heineken en BE Semiconductor Industries, hebben deze bevoegdheid niet opgenomen.⁸⁹ Hun reglementen bevatten geen enkele bepaling waaruit een aanspreekrol van de vicevoorzitter kan worden afgeleid. Opmerkelijk is bovendien dat uit de reglementen van ASM International niet eenduidig blijkt dat de vennootschap daadwerkelijk een vicevoorzitter kent. De reglementen bepalen slechts dat een vicevoorzitter ‘kan’ worden aangesteld: ‘The Supervisory Board may also elect a vice-chair.’⁹⁰

In de praktijk lijkt de invulling van de aanspreekpuntfunctie – met uitzondering van de hiervoor genoemde vennootschappen – grotendeels in overeenstemming te zijn met de bepalingen van de CGC. Uit onderzoek van Grant Thornton blijkt echter dat er een significante discrepantie bestaat tussen de door de CGC aan de vicevoorzitter toebedeelde rol als aan-

83 Salemink, Jansen & Bulten 2023, par. 4.3.

84 Kleipool 2023, par. 8.3 en Salemink, Jansen & Bulten 2023, par. 4.3.

85 Naast bpb 2.4.3 bevat de Code slechts enkele andere bepalingen over de vicevoorzitter. Zo bepaalt bpb 2.3.6 ii dat de RvC een vicevoorzitter benoemt. Daarnaast schrijft bpb 2.3.7 voor dat hij de voorzitter bij gelegenheid vervangt. Ten slotte bepaalt bpb 2.7.3 dat de voorzitter onverwijld een tegenstrijdig belang meldt aan de vicevoorzitter.

86 Iedere vennootschap is immers binnen de grenzen van de wet vrij haar (vennootschappelijke) organisatie naar eigen inzicht in te richten, zie HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, NJ 2010/544, m.nt. P. van Schilfgaarde (*ASMI*), r.o. 4.4.2 onder iv.

87 Ten aanzien van de SID in een one-tier board komt de klankbord- of sparringpartnerfunctie vaker voor. Zie Kleipool 2023, par. 8.3.4.

88 Kleipool 2023, par. 8.3.

89 Rules Supervisory Board ASM International N.V.; Rules of The Board of Directors Heineken Holding N.V.; Regulations Supervisory Board BE Semiconductor Industries N.V.

90 Art. 3.1 Rules Supervisory Board ASM International N.V.

spreekpunt en de feitelijke uitvoering daarvan.⁹¹ De vicevoorzitter fungeert volgens het onderzoek in de praktijk niet daadwerkelijk als aanspreekpunt voor commissarissen of bestuurders met betrekking tot het disfunctioneren van de voorzitter.⁹² De onderzoekers concluderen meer specifiek dat ‘de vicevoorzitter momenteel niet het aanspreekpunt is voor commissarissen of bestuurders met betrekking tot het functioneren van de voorzitter van de RvC’.

Voorts volgt uit bestudering van de dertig beursgenoteerde vennootschappen aan de AEX dat slechts drie vennootschappen – AkzoNobel, ING en Prosus – een nadere invulling hebben gegeven aan de functie van vicevoorzitter, waarbij deze positie wordt gekwalificeerd als een ‘*sounding board*’. AkzoNobel onderscheidt zich door deze rol specifiek te positioneren als een *klankbordfunctie* ten behoeve van de voorzitter.⁹³ ING kent de vicevoorzitter daarentegen uitsluitend een klankbordfunctie jegens het bestuur toe.⁹⁴ Hoewel Prosus een one-tier board-structuur hanteert, heeft deze vennootschap een Lead Independent Director/vice-chair (vicevoorzitter) aangesteld. Deze Lead Independent Director vervult een vergelijkbare rol als vicevoorzitter binnen een two-tier board en fungeert tevens als een *sounding board* voor de voorzitter.⁹⁵ De overige beursgenoteerde vennootschappen blijken geen nadere invulling te hebben gegeven aan de rol van de vicevoorzitter, laat staan dat zij de vicevoorzitter een klankbordfunctie hebben toegewezen. Het ontbreken van een dergelijke klankbordfunctie wordt bovendien bevestigd in het onderzoek van Grant Thornton. Hierin wordt geconcludeerd dat slechts 9% van de respondenten de vicevoorzitter daadwerkelijk beschouwt als effectief klankbord.⁹⁶ Deze beperkte invulling staat in contrast met de geconstateerde wens om de rol te versterken. Uit hetzelfde onderzoek blijkt immers dat een aanzienlijk deel van de respondenten het wenselijk acht dat de vicevoorzitter als klankbord voor de voorzitter fungeert, en dat het aandeel respondenten dat de vicevoorzitter daadwerkelijk als effectief klankbord beschouwt, zou moeten stijgen van de huidige 9% naar ten minste 50%.⁹⁷

Uit het voorgaande licht ik twee constatering. Ten eerste fungeert de vicevoorzitter in de praktijk niet als aanspreekpunt voor commissarissen en bestuurders bij het disfunctioneren van de voorzitter, terwijl bpb 2.4.3 CGC hem die rol uitdrukkelijk toebedeelt. Ten tweede blijkt uit het onderzoek van

Grant Thornton dat slechts 9% van de respondenten de vicevoorzitter als effectief klankbord beschouwt, terwijl een aanzienlijk deel van de respondenten het wenselijk acht de vicevoorzitter als klankbord voor de voorzitter te positioneren. Beide bevindingen tezamen onderstrepen dat de vicevoorzitter zijn rol als tegenwicht in de huidige praktijk slechts in beperkte mate kan waarmaken: hij treedt noch effectief op als aanspreekpunt bij het disfunctioneren van de voorzitter, noch als klankbord dat het disfunctioneren van de voorzitter vroegtijdig kan signaleren en voorkomen.

4.3 Mogelijkheden om van de voorzitter te scheiden

Heeft de vicevoorzitter alle stappen ondernomen om het disfunctioneren van de voorzitter te adresseren en heeft dit niet het beoogde resultaat opgeleverd, dan is het scheiden van de wegen de laatste optie. Hoofddregel voor ontslag van een commissaris is dat het orgaan dat hem heeft benoemd, ook bevoegd is tot ontslaan.⁹⁸ Voor het ontslag van een voorzitter van de RvC geldt hetzelfde. Een voorzitter wordt immers als commissaris door de AV benoemd en binnen het bestel van de RvC aangewezen als voorzitter.⁹⁹ Voor een structuurvennootschap geldt een afwijkende ontslagregeling.¹⁰⁰

4.3.1 Vrijwillig terugtreden

Een (voorzitter-)commissaris kan te allen tijde vrijwillig aftreden door zijn functie neer te leggen.¹⁰¹ Het maakt daarbij niet uit of de benoeming voor bepaalde of onbepaalde tijd heeft plaatsgevonden. Bovendien is aanvaarding door de vennootschap voor effectuering van het ontslag niet vereist.¹⁰² In de praktijk is deze vorm van ontslag de meest voorkomende wijze waarop een commissaris vertrekt.¹⁰³ Dit is niet verrassend, aangezien een commissaris doorgaans zijn reputatie wil beschermen en liever terugtreedt dan aanblijft op een positie waar hij niet gewent is.

Hoewel aftreden te allen tijde een mogelijkheid is, betekent dit niet dat een commissaris dat ook zonder meer behoort te doen wanneer hij stuit op problemen. Van een commissaris mag worden verwacht dat hij allereerst tracht de opgetreden problemen te verhelpen of de gevolgen daarvan zo veel mogelijk te beperken. Blijken zijn inspanningen vruchteloos, dan is het

91 Hoewel dit onderzoek niet exclusief ziet op beursgenoteerde vennootschappen, zijn de conclusies relevant omdat de respondenten grotendeels ervaren commissarissen en bestuurders betreffen, actief binnen diverse sectoren. De kwantitatieve analyse, gebaseerd op enquêtes en regressiemodellen, en de kwalitatieve inzichten uit interviews bieden een representatief beeld van de feitelijke invulling van de vicevoorzitter als aanspreekpunt; Klaassen e.a. 2024, p. 13.

92 Klaassen e.a. 2024, p. 13.

93 Art. 1.7.9 Rules of Procedure Supervisory Board Akzo Nobel N.V.

94 Art. 4.1.b Charter of the Supervisory Board of ING Groep N.V. and ING Bank N.V.

95 Art. 5.5.2 Board Charter Prosus N.V.

96 Klaassen e.a. 2024, p. 73.

97 Klaassen e.a. 2024, p. 73.

98 Art. 2:144/254 BW.

99 *Aser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/363 e.v.; Van der Heijden 2013/281.

100 Art. 2:161/271 BW. Bij bestudering van de dertig beursgenoteerde vennootschappen aan de AEX blijkt dat slechts drie vennootschappen het structuurregime hanteren. Dit zijn ASML, ABN AMRO en NN Group. Vanwege dit zeer beperkte aantal heb ik ervoor gekozen de ontslagregeling binnen het structuurregime in deze bijdrage verder buiten beschouwing te laten. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de ontslagmogelijkheden van de RvC in een vennootschap onderworpen aan het structuurregime verwijs ik naar: *Aser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/445 e.v.; art. 2:161/271 en 2:161a/271a BW; *Kamerstukken II* 2001/02, 28179, nr. 5, p. 47; Hof Amsterdam (OK) 4 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2235 (*NV Afvalzorg*).

101 *Aser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/370.

102 *Aser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/370.

103 *Aser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/370.

aftreden van een commissaris geboden. De situatie dat commissarissen in voor de vennootschap financieel moeilijke tijden aftreden, zonder eerst pogingen te hebben ondernomen om het tij te keren, vormt bovendien een grondslag voor het oordeel dat aan juist beleid kan worden getwijfeld.¹⁰⁴

Voor beursvennootschappen is een vrijwillige ontslaggrond te vinden in bpb 2.2.3 CGC. Deze bepaling schrijft voor dat een commissaris van een beursvennootschap aftreedt (1) bij onvoldoende functioneren, (2) bij een structurele onverenigbaarheid van belangen, of (3) indien de RvC dit om een andere gewichtige reden noodzakelijk acht. Ik lees deze bepaling niet zo dat hiermee een ontslagrecht – te weten het recht om een commissaris te dwingen af te treden – ten aanzien van commissarissen wordt gecreëerd. Mijns inziens kan de RvC een commissaris er wel toe bewegen om zelf af te treden, indien hij niet langer het vertrouwen van de RvC geniet.¹⁰⁵

4.3.2 Onvrijwillig ontslag

Indien het de RvC niet lukt om de desbetreffende commissaris tot vrijwillig aftreden te bewegen, dienen de vicevoorzitter en de overige commissarissen zorgvuldig te overwegen of het noodzakelijk is om een onvrijwillig ontslagtraject te initiëren. Voor een vennootschap die geen structuurregime hanteert, geldt dat het orgaan dat de commissaris benoemt, ook bevoegd is hem te ontslaan.¹⁰⁶ Dit betekent dat de commissarissen die zijn benoemd door de AV, slechts door de AV kunnen worden ontslagen.¹⁰⁷ Buiten deze hoofdregel zijn er verschillende afwijkingen mogelijk, zoals benoeming door een derde of een soort- of aanduidingsvergadering.¹⁰⁸ In het gros van de gevallen zal de AV echter bevoegd zijn tot het ontslag van de commissarissen.¹⁰⁹ Voordat de AV daadwerkelijk over kan gaan tot ontslag, dient allereerst een AV te worden opgeroepen met inachtneming van de toepasselijke oproepingstermijn,¹¹⁰ en dient het ontslag als agendapunt te worden opgenomen.¹¹¹ In de praktijk komt gedwongen ontslag door een besluit van de

AV zelden voor. Een commissaris zal zich doorgaans de afgang in de AV willen besparen en vrijwillig ontslag nemen.¹¹²

Een andere (omslachtige) mogelijkheid is door het ontslag te verzoeken in een enquêteprocedure.¹¹³ In deze procedure is het ontslag van een commissaris echter uitsluitend mogelijk als eindvoorziening.¹¹⁴ Voordat de RvC überhaupt ontvankelijk kan worden verklaard door de OK in de enquêteprocedure, dient de RvC als orgaan een besluit te nemen tot het indienen van een verzoek. De RvC is uitsluitend bevoegd een dergelijk verzoek in te dienen als daaraan een meerderheidsbesluit van de RvC ten grondslag ligt.¹¹⁵ Wordt de RvC ontvankelijk verklaard, dan dienen de twee fases van de enquêteprocedure te worden doorlopen, en dient de OK uiteindelijk te oordelen dat sprake is van wanbeleid, voordat de commissaris daadwerkelijk kan worden ontslagen door de OK. Men begrijpt dat dit een weinig efficiënte route is om snel op te treden tegen een disfunctionerende voorzitter.

4.3.3 Effectiviteit van ontslagmogelijkheden

Hoewel er meerdere wegen zijn om een disfunctionerende voorzitter tot aftreden te bewegen of daadwerkelijk te ontslaan, zijn deze naar mijn inzicht weinig effectief als puntje bij paaltje komt. Dit geldt in het bijzonder voor de situatie waarin de voorzitter elk vrijwillig vertrek weigert. Als ik het goed begrijp, is dat ook de situatie waarop Van der Meer Mohr doelt wanneer zij spreekt van een ‘governance-lacune’ in het Nederlandse systeem.¹¹⁶

Het starten van een formeel ontslagtraject stuit allereerst op een drempel die voortvloeit uit de verhoudingen binnen de RvC. Commissarissen die de voorzitter ter verantwoording willen roepen, moeten dat doen in een omgeving die de voorzitter in grote mate bepaalt. De voorzitter stelt de agenda op, leidt de vergadering en oefent invloed uit op de verhoudingen en besluitvorming binnen de raad.¹¹⁷ Deze machtspositie maakt het voor de overige commissarissen lastig om de voorzitter ter verantwoording te roepen: een commissaris die vraagtekens plaatst bij het functioneren van de voorzitter, riskeert dat de voorzitter zich tegen hem keert. De gevolgen kunnen zijn dat de meerderheid in de raad zich keert tegen de

104 Hof Amsterdam (OK) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5413 (KPNQwest), r.o. 3.47; *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/370.

105 Dat de commissaris in deze situatie wordt bewogen tot opstappen, betekent nog niet dat de ontslagbevoegdheid is overgeheveld naar een ander orgaan. Het bewegen tot ontslag is immers niet hetzelfde als een daadwerkelijke ontslagbevoegdheid, art. 2:144/254 BW. Zie over dit vraagstuk C.M. de Monchy & M.H. Legein, *Corporate Governance in Nederland. Een praktische handleiding bij de beginselen van deugdelijk ondernemingsbestuur en best practice bepalingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, par. 6.14.

106 Art. 2:144/254 BW.

107 De bevoegdheid tot ontslag wordt bepaald door degene die op het moment van het ontslag bevoegd is tot de benoeming. Het is niet relevant wie de desbetreffende commissaris indertijd heeft benoemd. *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/363.

108 Art. 2:143/253 BW. Zie voor uitvoerige behandeling *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/365.

109 *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/363 en 365.

110 Art. 2:110/220 jo. art. 2:113/223 BW.

111 Uit het wettelijk systeem volgt dat degene die de AV van een nv of bv bijeen mag roepen, ook bevoegd is tot agendering. Op grond van art. 2:109/219 BW heeft onder meer de RvC deze bevoegdheid. *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/285.

112 *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/363.

113 Art. 2:349a lid 2 en 3 jo. art. 2:356 sub b BW; *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/368.

114 Ontslag is namelijk een absolute maatregel, waardoor deze maatregel niet strookt met het karakter van de onmiddellijke voorzieningen, HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5138 (*Skygate*), r.o. 3.6. Art. 2:349a lid 2 en 3 jo. art. 2:356 sub b BW; *Asser/Nieuwe Weme & Salemink 2-IIb* 2025/368.

115 Voor de ontvankelijkheid van de rechtspersoon is vereist dat de RvC met absolute meerderheid besluit tot het indienen van een enquêteverzoek. Zie uitvoerig N. Kreileman, ‘De enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon’, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), *Handboek enquêterecht* (VDHI nr. 175), Deventer: Wolters Kluwer 2022, par 10.4.2 en K. Spruitenburg, *De enquêtegerechtigden bij de NV en de BV* (diss. Nijmegen; VDHI nr. 153), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 7.4.2.

116 Salemink, Jansen & Bulten 2023, par. 4.3.

117 Kleipool, Nagtegaal & Van Olffen 2023, p. 128.

commissaris die zich openlijk uitspreekt, waarmee de aangever zijn invloed in de raad kan verliezen. Deze dreiging van het verlies van invloed werkt daarmee als een feitelijke rem op de bereidheid van commissarissen om de voorzitter ter verantwoording te roepen.

Daarnaast brengt het initiëren van een formeel ontslagtraject externe bezwaren met zich. Ontslag via de AV vereist agendering en geeft daarmee een negatief signaal af aan de markt, wat de waarde van de aandelen kan drukken. Voor beursvennootschappen geldt voorts dat het ontslag van een commissaris doorgaans als voorwetenschap heeft te gelden, zodat de vennootschap dit ingevolge art. 17 EU-verordening Marktmissbruik onverwijld openbaar dient te maken.¹¹⁸ Ook het ahangig maken van een procedure bij de rechter brengt risico's mee voor de reputatie van de vennootschap en het vertrouwen van aandeelhouders en stakeholders. De afweging die de vicevoorzitter en de overige commissarissen in dat geval moeten maken, is of het starten van een ontslagtraject via de AV of de rechter opweegt tegen de gevolgen die dit voor de vennootschap meebrengt. Afgewogen tegen het vennootschappelijk belang kan dit er in de praktijk toe leiden dat commissarissen nalaten in te grijpen, omdat de gevolgen van een formeel ontslagtraject negatiever uitpakken dan het afwachten tot het einde van de ambtstermijn van de voorzitter.

Tezamen bezien vloeien uit het voorgaande twee met elkaar samenhangende obstakels voort die het ingrijpen bij een disfunctionerende voorzitter bemoeilijken. Enerzijds heeft de taakverzwaring de voorzitter een machtspositie verleend die het voor de overige commissarissen feitelijk lastig maakt om hem ter verantwoording te roepen: de dreiging van reputatieschade en verlies van invloed binnen de RvC werkt als een rem op de bereidheid om in actie te komen. Anderzijds brengt het initiëren van een formeel ontslagtraject externe bezwaren mee die de afweging in het nadeel van ingrijpen kunnen doen uitvallen. Mijns inziens is het de combinatie van deze interne en externe remmende factoren die er in de praktijk toe kan leiden dat een disfunctionerende voorzitter aanblijft: afwachten tot het einde van zijn ambtstermijn wordt beschouwd als het minst schadelijke alternatief, ook al brengt dat de risico's en gevolgen mee zoals hierboven beschreven.

5 Conclusie

In deze bijdrage ben ik ingegaan op de rol van de voorzitter. Ik heb erop gewezen dat de verzwaring van zijn taken de kans op disfunctioneren heeft vergroot. Daarnaast heb ik geconstateerd dat een disfunctionerende voorzitter nadelige gevolgen kan hebben voor de vennootschap en meer in het bijzonder voor (1) de RvC, (2) het bestuur en (3) de aandeelhouders. Tegelijkertijd zijn de bestaande maatregelen – het tegenwicht van de vicevoorzitter en de ontslagmogelijkheden van de voorzitter – slechts beperkt effectief. De vicevoorzitter beschikt in zijn huidige hoedanigheid niet over een instrumentarium om daadwerkelijk als tegenwicht op te treden tegen de voorzitter. Daarnaast blijkt de mogelijkheid om een disfunctionerende voorzitter te ontslaan beperkt, of zijn de gevolgen daarvan schadelijk voor de vennootschap. Het is daarmee uiteindelijk moeilijk om door te blijven zolang de voorzitter niet zelf bereid is op te stappen.

Mijns inziens moet heil worden gezocht in een verduidelijking van de bevoegdheden van de vicevoorzitter in de Code of in de reglementen van de RvC. Ken de vicevoorzitter dus expliciet een klankbordrol toe ten aanzien van de voorzitter. Dit doet niet alleen recht aan de tendens in de literatuur, maar tevens aan de wens in de praktijk. Het voorgaande lost weliswaar niet het probleem op van een 'vastgeroeste' voorzitter die zijn positie niet wil opgeven, maar biedt wél een belangrijk instrument om te voorkomen dat het zover komt. Of er daadwerkelijk een effectief 'vangnet' bestaat voor de disfunctionerende voorzitter? Ik heb het vooralsnog niet gevonden. Verduidelijking van de taken van de vicevoorzitter lijkt mij in ieder geval een stap in de goede richting.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 29827, nr. 3, p. 34 (MvT); T.M. Stevens, 'Openbaarmaking van voorwetenschap', in: D.R. Doorenbos e.a. (red.), *Handboek marktmisbruik* (O&R nr. 104), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 7.5.3.