

Time flies when you're having fun

Waarom commissarissen tijdig (her)benoemd moeten worden

De wijze van en de geldende termijnen voor (her) benoeming van commissarissen zijn versplinterd geregeld in verschillende soorten governance codes en wettelijke regelingen. Maximumtermijnen van vier jaar, met de mogelijkheid om een of twee keer herbenoemd te worden, worden het meest gehanteerd. In de praktijk bestaat er vaak behoefte om van de voorgeschreven maximumtermijnen af te wijken. Soms gebeurt dat bewust en gemotiveerd, soms lopen termijnen 'per ongeluk' door, omdat ze onvoldoende nauwkeurig zijn bewaakt. Het uitblijven van tijdige (her)benoemingen kan binnen een RvC leiden tot onzekere situaties, ongeldige besluitvorming en zelfs tot een continuïteitsprobleem.

Marry de Gaay Fortman en **Erykah Sackey** verkennen de belangrijke rol van een goed gereguleerde benoemingscyclus voor commissarissen en doen vier praktische aanbevelingen.

Voordat nader wordt ingegaan op de (maximum) termijnen en de gevolgen van ontijdige herbenoemingen, is het van belang eerst stil te staan bij de hoofdregels die voor de benoeming van een commissaris gelden.

Hoe en waar worden commissarissen (her)benoemd?

Een raad van commissarissen is in principe alleen wettelijk verplicht voor structuurvennootschappen, structuurcoöperaties en beursgenoteerde vennootschappen, maar ook 'gewone' niet-structuurvennootschappen en -coöperaties kunnen (vrijwillig) een raad van commissarissen instellen. De coöperatie laten we in dit artikel buiten beschouwing. Bij zowel 'gewone' vennootschappen als structuurvennootschappen wordt de raad van commissarissen in beginsel benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders¹. Bij structuurvennootschappen gelden voor de benoeming van commissarissen nadere wettelijke voorschriften, waaronder begrepen het voorschrift dat commissarissen worden benoemd op voordracht door de raad zelf, die daarbij op zijn beurt voor maximaal een derde van het aantal commissarissen een voordracht moet overnemen van de ondernemingsraad². Niet-structuurvennootschappen kunnen overigens ook in de statuten (vrijwillig) opnemen dat commissarissen uit een voordracht dienen te worden benoemd.

Net als voor niet-structuurvennootschappen, is ook voor stichtingen en verenigingen een raad van commissarissen of raad van toezicht (beide benamingen kunnen



Marry de Gaay Fortman is advocaat en partner governance bij Houthoff. Haar advocatenpraktijk combineert zij met non-executive rollen, onder meer als president-commissaris bij Conclusion Group. Daarnaast doceert Marry aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (Erasmus Governance Institute) en aan de Governance Academy.



Erykah Sackey is advocaat bij Houthoff. Zij adviseert ondernemingen en (semi-)publieke instellingen onder meer op het gebied van (corporate) governance en treedt op in civiele en bestuursrechtelijke procedures.

worden gehanteerd) in beginsel niet verplicht, maar kan deze wel vrijwillig worden ingesteld. Tot enkele jaren geleden was er voor de stichting ook geen wettelijke regeling waaraan een (facultatief ingestelde) raad van commissarissen moest voldoen. Met de invoering van de Wet bestuur en toezicht ('Wbtr') in 2021, is in dit verband in Boek 2 BW voorzien in een wettelijke basisregeling. Sindsdien is in de wet opgenomen dat de statuten van stichtingen en verenigingen *kunnen* bepalen dat er een raad van commissarissen zal zijn. Voor stichtingen is daarbij in de wet expliciet gemaakt dat, als er inderdaad een raad van commissarissen wordt ingesteld, de wijze van benoeming en ontslag van commissarissen in de statuten moet worden opgenomen³.

Voor stichtingen bestaat verder vrijheid om de wijze waarop de benoeming en het

ontslag van commissarissen plaatsvindt, vorm te geven⁴. In de praktijk hebben stichtingen naast het bestuur en de raad van commissarissen vaak geen ‘derde orgaan’, zodat benoeming en ontslag vaak door de raad zelf plaatsvindt (coöptatie). Een benoeming kan plaatsvinden op voordracht van derden, maar ook een rechtstreekse benoeming door derden of een combinatie van voornoemde benoemingsstelsels, komt voor.

Voor de benoeming van commissarissen bij een vereniging moet worden aangesloten bij de regeling die geldt voor de benoeming van bestuurders. Daarmee is het uitgangspunt dat de algemene ledenvergadering de commissarissen uit haar leden benoemt. De statuten kunnen echter bepalen dat commissarissen ook buiten de leden kunnen worden benoemd. Ook is het mogelijk dat een of meer commissarissen, mits minder dan de helft, door andere personen dan de leden kunnen worden benoemd. Met het oog op het voorgaande is het mogelijk dat ook een minderheid van de commissarissen bij verenigingen door coöptatie wordt benoemd.

(Maximale) benoemingstermijn in wetten en codes

Belangrijk is te signaleren dat voor verschillende rechtspersonen verschillende (maximale) benoemingstermijnen gelden.

Voor structuurvennootschappen, beursvennootschappen en sommige sectoraal gereguleerde rechtspersonen geldt een wettelijke maximum- benoemingstermijn van vier jaar. Voor 'gewone' vennootschap-

‘Belangrijk is te signaleren dat voor verschillende rechtspersonen verschillende (maximale) benoemingstermijnen gelden’

pen, stichtingen en verenigingen bevat de wet geen beperking in het aantal jaren dat een persoon commissaris kan zijn. Uitgangspunt is dan in beginsel dus een benoeming voor onbepaalde tijd. Wel zijn er diverse sectorspecifieke wetten en codes die voorzien in concrete maximale (her-) benoemingstermijnen die toepasselijk kunnen zijn, zoals hierna zal worden besproken.

De Corporate Governance Code 2025 voorziet in maximale benoemingstermijnen. Daarin is beschreven dat commissarissen worden benoemd voor vier jaar en daarna éénmalig kunnen worden herbenoemd voor een periode van vier jaar. Hierna is nog twee keer een herbenoeming voor een maximale periode van twee jaar mogelijk, mits deze herbenoeming(en) word(t)/(en) gemotiveerd in het verslag van de raad van commissarissen⁵. Het uitgangspunt in deze code is dus een maximale benoemingstermijn van acht (twee keer vier) jaar, waarvan gemotiveerd kan worden afgeweken met een maximale aanvullende periode van vier jaar.

Binnen het semipublieke domein is de benoemingstermijn van commissarissen ook vaak gelimiteerd, ofwel via wet- en

regelgeving, ofwel via sectorspecifieke governance codes⁶:

- Voor bepaalde zorgaanbieders schrijft de relevante sectorwet voor dat toezichthouders slechts voor vier jaar kunnen worden benoemd, en slechts een keer voor eenzelfde periode van vier jaar kunnen worden herbenoemd⁷. Dit vereiste is nader uitgewerkt in de Governance Code Zorg⁸;
- De Code Pensioenfondsen bepaalt dat de zittingsduur van leden van de raad van toezicht maximaal vier jaar is, en dat zij maximaal één keer kunnen worden herbenoemd⁹;
- Bij een woningcorporatie mogen commissarissen op grond van de Woningwet maximaal acht jaar zitting hebben in de raad¹⁰;
- Voor universiteiten geldt dat toezichthouders voor een periode van vier jaar worden benoemd¹¹, maar hier is niet wettelijk bepaald hoe vaak een herbenoeming kan plaatsvinden;
- Voor culturele organisaties bevat de Governance Code Cultuur¹² een benoemingstermijn van tweemaal een periode van ten hoogste vier jaar.

(Maximale) benoemingstermijn in statuten

Ook als de wet of sectorale code geen specifieke maximumtermijnen kent, kan de benoemingstermijn in de statuten vrijwillig tot een bepaalde maximumperiode worden begrensd. In navolging van de Nederlandse Corporate Governance Code en sectorale governance codes wordt daarbij vaak uitgegaan van een maximum zittingstermijn acht jaar (twee keer een termijn van vier jaar)¹³.

Statuten kunnen bepalen dat deze termijn pas afloopt in de eerstvolgende vergadering van de raad van commissarissen die wordt gehouden na verloop van vier jaar of in de eerstvolgende vergadering waarin de opvolging of herbenoeming van de commissaris wordt voorzien. Dit is een praktische bepaling die voorkomt dat de benoemingstermijn door enkel tijdsverloop automatisch eindigt. Hierbij dient wel opgelet te worden dat een dergelijke flexibele uitlooptermijn niet in de statuten opgenomen kan worden als de wet of een code een 'harde' maximale termijn van vier jaar bevat.

Het belang en de achtergrond van maximumtermijnen

Het hanteren van een (maximale) benoemingstermijn kan op in ieder geval twee manieren bijdragen aan de kwaliteit en onafhankelijkheid van het toezicht binnen een organisatie. Allereerst vormt het aflopen van een benoemingstermijn een natuurlijk moment om het functioneren en de prestaties van een commissaris te beoordelen, waarbij ook bekeken kan worden of de commissaris nog steeds voldoet aan de vereisten van de functie, zoals onafhankelijkheid, expertise en betrokkenheid. Het aflopen van een termijn vormt dus een goed peilmoment, waarbij bekeken kan worden of herbenoeming (voor zover de maximale benoemingstermijn nog niet is volgemaakt) in de rede ligt.

Daarbij geldt dat met het uitvoeren van een evaluatie bij de afloop van een benoemingstermijn invulling wordt gegeven aan de wettelijke vereisten die

gelden rondom herbenoeming. Zowel de aanbeveling als de voordracht tot benoeming of herbenoeming van een commissaris moeten immers worden gemotiveerd¹⁴. Bij herbenoeming moet een oordeel gegeven worden over de wijze waarop de kandidaat zijn taak als commissaris heeft vervuld. Deze motiveringsplicht bevordert dat men zich bij elke herbenoeming rekenschap geeft van het functioneren van de betreffende commissaris. In de literatuur is in dit verband wel geopperd om statutair voor te schrijven dat bij een herbenoeming de informatie zoals voorgeschreven bij benoeming opnieuw moet worden verstrekt, zodat relevante wijzigingen die zich tijdens de benoemingstermijn hebben voorgedaan, bij herbenoeming kunnen worden beoordeeld. Een dergelijk vereiste zou kunnen bijdragen aan de kwaliteitswaarborgen rondom het toezicht in een onderneming¹⁵.

Ten tweede kan het hanteren van een maximale benoemingstermijn bijdragen aan de onafhankelijkheid van commissarissen. Het is immers indenkbaar dat een commissaris, na jarenlang toezicht te hebben gehouden bij een organisatie, op enig moment op onvoldoende afstand van de organisatie komt te staan en daardoor onvoldoende kritisch wordt, bijvoorbeeld op de na te leven strategie en/of besluitvor-

ming daaromtrent¹⁶. Ook bestaat na tijdverloop het risico dat een commissaris zich te veel gaat vereenzelvigen met het bestuur en het gevoerde beleid. Als commissaris loop je in dat geval zelf ook het risico om te worden aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler, waardoor je in bepaalde omstandigheden als bestuurder aansprakelijk kan zijn¹⁷. Het feit dat een langer zittende commissaris ook veel kennis en ervaring over een specifieke organisatie heeft vergaard, weegt niet altijd tegen deze risico's op.

Gevolgen ontijdige herbenoeming

Een herbenoeming dient tijdig plaats te vinden. Vaak zijn de statuten strikt en loopt de termijn automatisch af na de eerste vier jaar als er geen tijdige herbenoeming heeft plaatsgevonden. Het kan zelfs gebeuren dat er door te late herbenoeming überhaupt geen commissarissen meer over zijn. Dat is bij een vennootschap of vereniging in die zin niet onoverkomelijk omdat de algemene vergadering dan alsnog kan besluiten tot (her)benoeming van commissarissen¹⁸. Bij de stichting ligt dat anders. In veel gevallen voorzien de statuten ten aanzien van de benoeming van commissarissen in een systeem van coöptatie. Wanneer alle commissarissen zijn gedefungeerd, kan benoeming van nieuwe commissarissen onmogelijk zijn geworden.

Het defungeren van de volledige raad van commissarissen, of een meerderheid van de raad, kan zich ook voordoen doordat de raad van commissarissen zelf besluit of gedwongen wordt om (integraal) af te

'Het hanteren van een maximale benoemingstermijn kan bijdragen aan de onafhankelijkheid van commissarissen'

treten, welke situatie geregeld de actualiteit haalt. In die situatie blijven vaak één of twee leden aan om ervoor te zorgen dat er een nieuwe voorzitter wordt genoemd die vervolgens een nieuwe raad kan gaan samenstellen. Een vergelijkbare situatie deed zich in 2020 voor bij Bouwinvest¹⁹. Zie voor een recenter voorbeeld ook Ajax, waar de helft van de raad van commissarissen medio 2024 aftrad²⁰.

De wet voorziet voor de stichting wel in een regeling voor de benoeming van bestuurders voor het geval het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien. In dat geval kan de rechter op verzoek van iedere belanghebbende of het openbaar ministerie in de vervulling van de vacature(s) voorzien²¹. Een vergelijkbare bepaling voor de vervulling van vacatures in de raad van commissarissen kent de wet niet, dus is het extra belangrijk om hier goed op te letten. Het ontbreken van een raad van commissarissen terwijl (her)benoeming niet mogelijk is, heeft in dat geval dus ernstige gevolgen voor de continuïteit van het interne toezicht.

Stilzwijgende herbenoeming?

In de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of een stilzwijgende herbenoeming van een commissaris mogelijk is. Onzes inziens zal het antwoord op de vraag of een stilzwijgende herbenoeming mogelijk is, doorgaans afhangen van wat er over herbenoeming in de statuten is geregeld. Indien de statuten voorschrijven dat een herbenoe-

'Het aflopen van een termijn vormt een goed peilmoment, waarbij bekeken kan worden of herbenoeming in de rede ligt'

mingsbesluit schriftelijk moet zijn genomen, is een stilzwijgende herbenoeming in ieder geval niet mogelijk.

Als stilzwijgende benoeming mogelijk wordt geacht en de statuten niet uitdrukkelijk een schriftelijk benoemingsbesluit voorschrijven, kan er discussie ontstaan of er al dan niet sprake is geweest van een stilzwijgende herbenoeming en wanneer dat precies is gebeurd. Als een herbenoeming impliciet is moet uit de omstandigheden afgeleid worden of sprake is van een besluit tot herbenoeming en of de (statutair vereiste) meerderheid hiermee instemde. Dit komt mede omdat stemuitbrenging vormvrij is. Stemuitbrenging kan soms ook worden afgeleid uit een bepaalde handeling, zonder dat er expliciet een stem is uitgebracht²². Stilzwijgende verlenging is in ieder geval niet mogelijk als daarmee de statutaire maximale zittingstermijn wordt overschreden. Ook met de motiveringsplicht, en de consequenties als daaraan niet wordt voldaan, moet in dit verband rekening gehouden worden²³.

Hierbij speelt bovendien dat als één of meer commissarissen niet rechtsgeldig zijn herbenoemd, de besluiten die de raad van commissarissen daaropvolgend neemt ongeldig kunnen zijn, omdat er is gestemd

door een persoon die bleek geen commissaris (meer) te zijn en deze persoon mogelijk de doorslag gaf.

Ook om voornoemde problematiek en discussies daarover binnen de raad te voorkomen, is het belangrijk om de benoemingstermijnen in het oog te houden, tijdig te voorzien in heldere besluitvorming en te zorgen voor heldere (statutaire) benoemingsregelingen.

Aanbevelingen voor de praktijk

Met het oog op het voorgaande is het van belang om de benoemingstermijnen van zittende commissarissen in het oog te houden en ook bij herbenoemingen scherp te zijn op de geldende vereisten, waaronder de motiveringsplicht.

Vier (praktische) aanbevelingen voor een soepel verloop van (her)benoemingen van commissarissen binnen een onderneming:

1 Besteed tijd en aandacht aan de wijze van (her)benoeming van commissarissen en let vooral op de bijbehorende termijnen in zowel de statuten als eventuele reglementen in dit verband. Het is daarbij aan te bevelen om de herbenoemingsregeling(en) ook eens in de zoveel tijd te evalueren, om te beoordelen of deze nog aansluit bij de praktijk en op eventuele specifieke governance codes die op de organisatie toepasselijk zijn.

2 Voorzie in een rooster van aftreden en wees strikt in het monitoren en naleven daarvan. Indien aanwezig, kan de *corporate secretary* of *general counsel* hierin ook een rol vervullen. Het jaarlijks agenderen van de (her)benoeming van

'Besteed ook aandacht aan de invulling van de rol van de RvB. Een zekere betrokkenheid van de bestuursleden bij de selectieprocedure van commissarissen ligt in de rede'

commissarissen kan hierbij helpen. Dit is vooral bij stichtingen belangrijk, om te voorkomen dat alle commissarissen tegelijk defungeren en daardoor niet meer in herbenoeming kan worden voorzien. Het hanteren van een 'getrapt' rooster van aftreden verdient hierbij ook aanbeveling.

3 Voorzie in een plan van opvolging. In dit plan kan meer inhoudelijk worden beschreven hoe de opvolging binnen de raad wordt vormgegeven. Beschreven kan bijvoorbeeld worden welke deskundigheid, ervaring en diversiteit er noodzakelijk zijn in de raad van commissarissen. Het is aan te raden dit inzichtelijk te maken, zodat de werving van nieuwe commissarissen daarop gemakkelijk kan worden afgestemd. Bereid de opvolging ook tijdig voor.

4 Stel een benoemingscommissie in, die de voorbereiding van de benoeming van commissarissen (en bestuurders) voor haar rekening neemt. De benoemingscommissie kan het rooster van aftreden en het plan van opvolging opstellen en monitoren. Besteed daarbij ook aandacht aan de invulling van de rol van de raad van bestuur. Een zekere betrokkenheid van de bestuursleden bij de selectieprocedure van commissarissen ligt in de rede. 

Noten

- 1 Artikel 2:158 en 2:252 BW.
- 2 Artikel 2:158 lid 6 BW.
- 3 M.J. van Uchelen-Schipper, 'De wet bestuur en toezicht rechtspersonen in Luckerath-Rovers e.a. (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2021-2022*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.
- 4 Asser/Rensen 2-III 2022/399.
- 5 Artikel 2.2.2 Nederlandse Corporate Governance Code 2025.
- 6 L. Houwen, C. Perquin-Deelen en R. Andes, *Handboek semipubliek ondernemingsrecht* (VDHI nr. 183), Deventer: Wolters Kluwer 2023, paragraaf 13.4.2.
- 7 Artikel 6.2 Uitvoeringsbesluit Wtza.
- 8 Artikel 6.2.3 Governance code zorg 2022. Online te raadplegen via: <https://www.governancecodezorg.nl/>.
- 9 Online te raadplegen via: <https://www.pensioenfederatie.nl/website/publicaties/servicedocumenten/code-pensioenfondsen-2024>.
- 10 Online te raadplegen via: <https://vtw.nl/governance-code-woningcorporaties>.
- 11 Artikel 9.7 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.
- 12 Online te raadplegen via: <https://www.cultuur-onder-nemen.nl/governance-code-cultuur>
- 13 S. Peij, *Handboek corporate governance*, Amsterdam: Boom, § 4.1.5.
- 14 Voor stichtingen is dit in de wet geregeld in artikel 2:292a lid 9 BW, voor verenigingen in artikel 2:47a lid 2 BW, voor besloten vennootschappen in artikel 2:252 lid 3 BW en voor naamloze vennootschappen in artikel 2:142 lid 3 BW.
- 15 Zie hierover P.H.N. Quist, 'De raad van commissarissen bij de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting', *Ondernemingsrecht* 2021/73.
- 16 Zie hierover ook S. Peij, *Handboek corporate governance*, Amsterdam: Boom, § 4.1.5.
- 17 Zie hierover ook F. Peters, *Reputatiemanagement voor commissarissen en toezichthouders*, Amsterdam: Boom 2024, p.124.
- 18 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 4 juni 2020, nr. C/15/301888/HA RK 20/68, ECLI:NL: RBN HO:2020:4260 en Rb. Den Haag 19 februari 2020, nr. C/09/571996/HA ZA 19-381, ECLI:NL:RBDHA:2020:1528.
- 19 I. Bökterink en N. Trappenburg, 'Hoe Bouwinvest zijn eigen commissarissen buitenspel zette', *Het Financieele Dagblad* 3 juli 2020: '(...) Voor de commissarissen was de maat vol: de governanceregels, die onafhankelijk toezicht door de rvc garanderen, werden wat hen betreft herhaaldelijk met voeten getreden. De druk veel te ver opgevoerd. Tijdens kerst 2018 kon Bouwinvest op zoek naar een nieuwe rvc. De commissarissen bleven alleen nog aan tot er opvolgers waren gevonden.'
- 20 'Drie commissarissen Ajax stappen op', *Het Financieele Dagblad* 14 april 2024.
- 21 Artikel 2:299 BW.
- 22 Zie hierover ook L. Houwen, C. Perquin-Deelen en R. Andes, *Handboek semipubliek ondernemingsrecht* (VDHI nr. 183), Deventer: Wolters Kluwer 2023, § 13.4.2.
- 23 Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/400: 'Indien een commissaris van een NV of BV is benoemd voor bepaalde tijd (sub k), moet na het verstrijken van die periode een herbenoeming plaatsvinden. Hiervoor is een nieuw benoemingsbesluit vereist. Dit volgt ook uit art. 2:142/252 lid 3 BW, waarin is bepaald dat bij een herbenoeming van een commissaris rekening wordt gehouden met de wijze waarop de kandidaat zijn taak als commissaris heeft vervuld. Een stilzwijgende herbenoeming is daarom naar ons oordeel niet mogelijk.' Zie ook: Rechtbank Den Haag (vzr.) 14 juli 2010 (r.o. 5.4 e.v.), ECLI: NL: RBSGR:2010: BN1462; JOR 2010/263 (Van Boven/Van Otterloo).