

Aan de voorzitter en de leden
van de Vaste Commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Den Haag, 3 december 2020

Ref: B20.25

Betreft: Wetsvoorstel om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van grote bedrijven evenwichtiger te maken (Kamerstukken II 2020/21, 35 628, nr. 1 e.v.)

Geachte dames en heren,

Eumedion, het corporate governance en duurzaamheidsforum voor institutionele beleggers, heeft met belangstelling kennis genomen van het bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen (hierna: wetsvoorstel). Eumedion steunt het wetsvoorstel maar wil nog wel enkele zorgpunten onder uw aandacht brengen. Veel van onze zorgen heeft Eumedion eerder verwoord in haar consultatiereactie van 13 mei 2020¹ op het voorontwerp van het wetsvoorstel. Wij zouden het zeer op prijs stellen wanneer u onze gezichtspunten, die wij hieronder uiteenzetten, bij de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel zou willen betrekken.

1. Grote (beurs)vennootschappen zouden moeten streven naar minimaal een derde vrouwen in het bestuur en de subtop²

Het wetsvoorstel beoogt om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van (grote) bedrijven evenwichtiger te maken. Eumedion kan de achterliggende doelstelling van het wetsvoorstel van harte steunen. De bij Eumedion aangesloten institutionele beleggers zijn ervan overtuigd dat een diverse top bijdraagt aan betere besluitvorming en resultaten van

¹ <https://www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/Commentaar-consultatie-RvC-vrouwenquota-en-modernisering-NV-recht.pdf?v=201118111902>.

² Grote vennootschappen die niet onder het ingroeiquotum vallen, moeten zelf een passend en ambitieus streefcijfer voor de RvC opstellen. Gelet op de reikwijdte van de werkzaamheden van Eumedion is deze reactie beperkt tot de regeling die geldt voor beursvennootschappen.

beursvennootschappen. Daarnaast zijn beursvennootschappen met een diverse top beter in staat jong talent aan te trekken. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, neemt het aantal vrouwelijke bestuurders en commissarissen maar mondjesmaat toe. Voor Eumedion was dit aanleiding om zowel in 2018 als in 2019 een brief te sturen naar de Nederlandse beursvennootschappen die nog niet voldeden aan het destijds geldende wettelijke streefcijfer van ten minste 30% vrouwelijke statutair bestuurders en commissarissen. In deze brieven werden voornoemde vennootschappen verzocht om meer werk te maken van het benoemen van vrouwelijke bestuurders en commissarissen.³ De deelnemers van Eumedion agenderen het onderwerp *genderdiversiteit* in hun dialogen met beursvennootschappen en nemen dit mee in de bepaling van hun stemgedrag over de (her)benoeming van bestuurders en commissarissen. Sinds het versturen van voornoemde brieven is een groot aantal nieuwe, vrouwelijke bestuurders en commissarissen benoemd, maar het ‘overall’ percentage blijft nog te laag (vooral binnen de statutaire besturen). Bovendien lijken sommige beursvennootschappen alleen extra moeite te doen om meer vrouwelijke bestuurders en commissarissen te benoemen als wetgeving in aantocht is.

Hoewel Eumedion de mening van het kabinet deelt dat een diversiteitsquotum een zwaar en uitzonderlijk middel is, kan Eumedion zich er gelet op de trage voortgang met het aantal vrouwelijke bestuurders en commissarissen en het feit dat sommige vennootschappen alleen ‘bewegen’ als wetgeving is aangekondigd wel iets bij voorstellen dat het tijd is dat een doorbraak wordt geforceerd. In het wetsvoorstel wordt getracht om deze doorbraak te forceren door twee maatregelen: 1) een ingroeiquotum van ten minste een derde aantal mannen en een derde aantal vrouwen voor de raad van commissarissen (RvC) van vennootschappen met een Nederlandse beursnotering en 2) een zelf op te stellen passend en ambitieus streefcijfer voor het bestuur en de subtop van grote (beurs)vennootschappen.⁴ Volgens de memorie van toelichting (p. 7) betekent een passend en ambitieus streefcijfer dat bij vacatures in een bestuur en een RvC zonder vrouwen “in principe ten minste een vrouw wordt benoemd”. Wat Eumedion betreft is dat wat te mager. Zoals Eumedion al eerder in haar brieven aan de beursvennootschappen zelf heeft gecommuniceerd, wordt van deze vennootschappen verwacht dat zij publiekelijk ambitieuze doelen stellen voor het percentage vrouwen in de RvC, het bestuur en de managementlagen eronder. Eumedion meent dat het wetsvoorstel er niet toe zou moeten leiden dat vennootschappen – ten opzichte van de situatie waarin de wettelijke streefcijferregeling er nog was – hun ambities op het terrein van diversiteit in het bestuur en de managementlagen eronder naar beneden bijstellen.⁵ Gelet op het feit dat bij het

³ <https://www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/2018-10-brief-genderdiversiteit-lager-dan-30-.pdf?v=200423091251> en <https://www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/2019-10-brief-genderdiversiteit-besturen.pdf?v=200423085807>.

⁴ Grote vennootschappen die niet onder het ingroeiquotum vallen, moeten daarnaast zelf een passend en ambitieus streefcijfer voor de RvC opstellen. Gelet op de reikwijdte van de werkzaamheden van Eumedion is deze reactie beperkt tot de regeling die geldt voor beursvennootschappen.

⁵ Voor de RvC van Nederlandse beursvennootschappen geldt het wettelijke ingroeiquotum van ten minste een derde aantal vrouwen en een derde aantal mannen (art. 2:142b BW).

ingroeiquoteum gekozen is voor een derde van het aantal personen (in plaats van 30% waar de SER en de wettelijke streefcijferregeling vanuit gingen) ligt aansluiting bij dat aantal voor de hand.⁶ Gelet op het voorgaande is Eumedion er voorstander van dat in art. 2:166 lid 2 BW wordt geregeld dat bij de door grote (beurs)vennootschappen vast te stellen passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer ten minste een derde van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste een derde door mannen.

2. De reikwijdte van de uitzonderingsbepaling voor herbenoemingen zou moeten worden verduidelijkt

Uit de memorie van toelichting (p. 11) volgt dat een commissaris die voor herbenoeming in aanmerking komt, kan worden herbenoemd, ook al zou diens herbenoeming de man-vrouw verhouding niet evenwichtiger maken. In de toelichting wordt erop gewezen dat de achterliggende gedachte is dat een goed functionerende commissaris die een bepaalde mate van expertise als commissaris in de vennootschap heeft opgebouwd, niet gedwongen zou moeten kunnen worden om bijvoorbeeld na vier jaar te vertrekken. Zoals ook aangegeven in onze consultatiereactie op het voorontwerp van het wetsvoorstel kan Eumedion zich er iets bij voorstellen dat het ingroeiquoteum alleen gaat gelden voor nieuwe benoemingen en meent zij dat omzeiling van dit quoteum door zeer lange zittingstermijnen van commissarissen moet worden voorkomen. Eumedion verwelkomt mitigerende maatregelen op dit vlak. Uit de wettekst volgt dat zolang nog niet is voldaan aan het wettelijke ingroeiquoteum een benoeming van een persoon die niet bijdraagt aan een evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in de RvC nietig is “tenzij sprake is van een herbenoeming binnen acht jaar na het jaar van benoeming”. Dit lijkt te impliceren dat deze uitzondering alleen geldt voor de eerste herbenoeming. In de memorie van toelichting wordt een ruimere reikwijdte toegekend aan voornoemde uitzondering op het ingroeiquoteum. Op p. 24 van de memorie van toelichting valt te lezen dat het ingroeiquoteum niet geldt bij herbenoemingen voor zover de herbenoeming van een commissaris binnen acht jaar na het jaar van de eerste benoeming heeft plaatsgevonden. Volgens de memorie van toelichting betekent dit dat een commissaris die niet bijdraagt aan een evenwichtige man/vrouw verhouding één keer kan worden herbenoemd voor een benoemingstermijn van vier jaar. Nadien kan een commissaris wederom worden herbenoemd voor een benoemingstermijn van twee jaar die daarna met maximaal twee jaar kan worden verlengd. Eumedion vindt het wenselijk dat wordt verduidelijkt hoe de uitzondering op het ingroeiquoteum uit art. 2:142b BW moet worden uitgelegd. Geldt deze uitzondering alleen voor een mannelijke commissaris die voor de eerste maal wordt herbenoemd (en kan deze commissaris dus maximaal 8 jaar blijven zitten) of geldt deze

⁶ In de memorie van toelichting (p. 11) valt het volgende te lezen: “Gekozen is voor een derde en niet voor 30 procent om beter tot uitdrukking te brengen dat achter de getallen mensen schuil gaan en dat de mogelijke mate van evenwicht samenhangt met de omvang van de raden van commissarissen. Een percentage kan ten onrechte de indruk wekken dat graduele verschillen mogelijk zijn”.

uitzondering voor meerdere herbenoemingen (en kan een commissaris maximaal 12 jaar blijven zitten)?

3. Nadere aandacht voor de verenigbaarheid met Europees recht is wenselijk

Op p. 10 van de memorie van toelichting valt te lezen dat een benoeming van een persoon die niet bijdraagt aan een evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in de RvC, in strijd is met de wet en daarmee nietig. Het valt Eumedion op dat er lijkt te worden uitgegaan van het bieden van automatische/absolute voorrang. Eumedion vraagt zich af of dat wel verenigbaar is met het Europees recht en of er in de wet niet zou moeten worden geëxpliciteerd dat er sprake moet zijn van gelijke geschiktheid.⁷ Uit de memorie van toelichting (p. 16) volgt dat regelingen in andere lidstaten veelal geen eis van gelijke geschiktheid of een optie om een uitzondering te maken bevatten en dat daar tot op heden geen jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie uit voort is gekomen. Eumedion vindt deze redenering niet overtuigend en acht het wenselijk dat nader wordt ingegaan op de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met Europees recht. Te meer nu de Afdeling Advisering van de Raad van State in haar advies aangeeft dat een automatische voorkeur voor een absoluut quorum ten aanzien van de deelname van vrouwen, zoals in het wetsvoorstel, niet binnen de door het Hof van Justitie van de Europese Unie geformuleerde criteria valt. En tot de conclusie komt dat het voorstel op gespannen voet staat met de geldende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

4. Overige meer technische opmerkingen

- Om rechtsonzekerheid te voorkomen, is in art. 2:142b lid 5 BW geregeld dat de nietigheid van de benoeming geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming waaraan is deelgenomen (dit is in lijn met de limiteringsregeling uit art. 2:142a BW). Op p. 19 van de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de besluitvorming niet wordt aangetast door de nietigheid mocht een nietig benoemde commissaris hebben deelgenomen aan de besluitvorming in de RvC. Op p. 10 van de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat hoewel de benoeming van meet af aan nietig is, mede door de nietig benoemde commissaris genomen besluiten rechtsgeldig zijn tot het moment dat de nietigheid van de benoeming in rechte is vast komen te staan. Eumedion vraagt zich af wat er geldt ten aanzien van de rechtsgeldigheid van besluiten vanaf het moment dat de nietigheid van de benoeming in rechte is vast komen te staan (zijn de genomen besluiten vanaf dat moment niet meer rechtsgeldig?) en vindt het met het oog op de rechtszekerheid wenselijk dat dat wordt verduidelijkt.

⁷ Zie ook art. 4 lid 3 van het gepubliceerde EU-richtlijnvoorstel ter verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van grote beursvennootschappen. Hieruit volgt dat bij de selectie van niet-uitvoerende bestuursleden er bij gelijke kwalificaties voorrang wordt gegeven aan de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht (het richtlijnvoorstel voorziet wel in een uitzondering hierop).

- Het ingroeiquoteum gaat – aldus p. 10 van de memorie van toelichting – gelden voor naamloze en besloten vennootschappen waarvan aandelen of certificaten zijn genoteerd aan een gereguleerde Nederlandse markt. Het is voor Eumedion niet duidelijk waarom voor deze beperkte reikwijdte is gekozen. Eumedion ziet niet in waarom de bevordering van een evenwichtigere verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van naamloze en besloten vennootschappen waarvan aandelen of certificaten uitsluitend zijn genoteerd aan een buitenlandse beurs minder belangrijk zou zijn. Eumedion is er daarom voorstander van dat naamloze en besloten vennootschappen waarvan aandelen of certificaten uitsluitend zijn genoteerd aan een buitenlandse beurs ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel worden gebracht. Deze aanpak zorgt bovendien voor een *level playing field* tussen de regelgeving waaraan moet worden voldaan bij verhandeling aan de Nederlandse beurs en bij verhandeling aan buitenlandse beurzen. Mocht toch worden vastgehouden aan de voorgestelde reikwijdte dan vraagt Eumedion nog aandacht voor het volgende meer wetstechnische punt. Eumedion meent dat het de inzichtelijkheid van het wetsvoorstel ten goede komt als wordt aangesloten bij de gebruikelijke in de Wft gehanteerde terminologie. Tegen deze achtergrond vraagt Eumedion zich af of in art. 2:142b BW niet zou moeten worden gesproken over een gereguleerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26 van de Wet op het financieel toezicht is verleend (in plaats van, zoals voorgesteld, een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht in Nederland).

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersoon is Diana van Kleef (diana.vankleef@eumedion.nl, tel. 070 2040 302).

Met vriendelijke groet,

Drs. Rients Abma
Directeur Eumedion

Zuid Hollandlaan 7
2596 AL DEN HAAG