

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Den Haag, 13 mei 2020

Ref: B20.09

Betreft: consultatie voorontwerp modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding

Uitsluitend ingediend via www.internetconsultatie.nl

Zeer geachte heer, mevrouw,

Graag maakt Eumedion, het corporate governance en duurzaamheidsforum voor institutionele beleggers, gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument d.d. 15 april 2020 betreffende het voorontwerp modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding (hierna: voorontwerp). Onze reactie is beperkt tot de onderdelen van het voorontwerp die raakvlakken hebben met de werkzaamheden van Eumedion. Het gaat dan met name om de voorgestelde regeling om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van (grote) beursvennootschappen evenwichtiger te maken en om het voorstel om het mogelijk te maken dat algemene vergaderingen (AVA's) van beursvennootschappen in het buitenland kunnen worden gehouden.

1. Vennootschappen zouden moeten streven naar minimaal 30% vrouwen in de RvC, het bestuur en de subtop

Het voorontwerp beoogt om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van (grote) beursvennootschappen evenwichtiger te maken. Eumedion kan de achterliggende doelstelling van het voorontwerp van harte steunen. De bij Eumedion aangesloten institutionele beleggers zijn ervan overtuigd dat een diverse top bijdraagt aan betere besluitvorming en resultaten van beursvennootschappen. Daarnaast zijn beursvennootschappen met een diverse top beter in staat jong talent aan te trekken. Zoals uit de conceptmemorie 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.¹ 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 laag (vooral binnen de statutaire besturen).

Hoewel Eumedion de mening van het kabinet deelt dat een diversiteitsquotum een zwaar en uitzonderlijk middel is en overigens ook niet ideaal, kan Eumedion zich er gelet op de trage voortgang met het aantal vrouwelijke bestuurders en commissarissen iets bij voorstellen dat het tijd is dat een doorbraak wordt geforceerd. In het voorontwerp wordt getracht om deze doorbraak te forceren door twee maatregelen: 1) een ingroeiquotum van ten minste 30% mannen en 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.² Volgens de conceptmemorie van toelichting (p. 8) 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 zij dat publiekelijk ambitieuze doelen – in elk geval minimaal 30% – stellen voor het percentage vrouwen in de RvC, het bestuur en de managementlagen eronder. Eumedion meent dat het voorontwerp 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 naar beneden bijstellen. Eumedion is er daarom voorstander van dat in conceptart. 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 30% van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste 30% door mannen.

2. Ook in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou een afwijking van het ingroeiquotum mogelijk moeten zijn

Eumedion heeft nog een meer praktische opmerking over het voorgestelde ingroeiquotum voor de RvC van vennootschappen met een Nederlandse beursnotering. In het voorontwerp wordt geregeld dat een nieuwe benoeming van een persoon die niet bijdraagt aan een evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in de RvC nietig is. Het ingroeiquotum is niet van toepassing op

¹ <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>.

² Grote vennootschappen die niet onder het ingroeiquotum vallen, moeten ook 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 vennootschappen met een Nederlandse beursnotering.

bestuurders of commissarissen die zijn aangesteld door de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure.³ Eumedion is het daarmee eens. In het verlengde hiervan meent Eumedion dat beursvennootschappen de mogelijkheid zouden moeten krijgen om ook in zeer uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld als een groot deel van de RvC onvoorzien aftreedt) tijdelijk van het ingroeiquotum af te wijken. Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de omstandigheden waarin ook tijdelijk mag worden afgeweken van het bezoldigingsbeleid.⁴ Dat wil zeggen uitsluitend omstandigheden waarin de afwijking noodzakelijk is om de langetermijnbelangen en duurzaamheid van de vennootschap als geheel te dienen of haar levensvatbaarheid te garanderen. Eumedion is er voorstander van dat het voorontwerp in de hiervoor bedoelde zin wordt aangepast.

3. Wettelijke bescherming voor aandeelhouders bij het houden van AVA's in het buitenland zou moeten worden verbeterd

In het voorontwerp wordt het mogelijk gemaakt dat de AVA voortaan buiten Nederland kan worden gehouden. In de conceptmemorie van toelichting (p. 26) wordt opgemerkt dat hieraan in de praktijk behoefte blijkt te bestaan, bijvoorbeeld als de vennootschap uitsluitend of voornamelijk buitenlandse aandeelhouders heeft. Wij kunnen ons voorstellen dat het houden van AVA's in het buitenland nuttig kan zijn voor internationaal opererende vennootschappen die in een groep met elkaar verbonden zijn. Het wijzigen van de vergaderplaats kan ingrijpende gevolgen hebben voor aandeelhouders; de uitoefening van hun rechten (zoals het stellen van vragen tijdens de AVA) kan immers worden bemoeilijkt. Terecht stelt het voorontwerp aan het gebruik van deze mogelijkheid hoge eisen. Indien de vennootschap na oprichting van de mogelijkheid gebruik wil maken om AVA's buiten Nederland te houden, dan moeten alle aandeelhouders vóór de statutenwijziging stemmen en bovendien moeten alle overige vergadergerechtigden hebben ingestemd met de statutenwijziging. Dit voorstel is niet effectief wanneer kort voor beursgang de vergaderplaats in de statuten wordt gewijzigd dan wel vlak voor een (grensoverschrijdende) juridische fusie of een juridische splitsing. Eumedion meent dat de belangen van minderheidsaandeelhouders in voornoemde situaties beter beschermd zouden moeten worden. Voor de eerste situatie (kort voor beursgang is vergaderen in het buitenland statutair mogelijk gemaakt) zou geregeld kunnen worden dat het bestuur in de eerste AVA na de beursgang aan de AVA het voorstel moet doen om voortaan de AVA alleen in Nederland te houden en dat dit voorstel alleen met algemene stemmen kan worden verworpen.⁵ Voor de tweede situatie (in het kader van een juridische fusie/splitsing is vergaderen in het buitenland statutair mogelijk gemaakt) zou geregeld kunnen worden dat het voorstel om de AVA buiten Nederland te houden apart in stemming moet worden gebracht (en niet gebundeld) en slechts kan worden aangenomen met algemene stemmen.

³ Conceptart. 2:142b lid 4 BW.

⁴ Art. 2:135a lid 4 jo. lid 5 BW.

⁵ Vgl. art. 2:154 lid 4 BW.

4. Afsluitend: technische opmerkingen

- In de conceptmemorie van toelichting (p. 29) valt te lezen dat de vennootschap zelf moet bepalen voor welke subtop zij een streefcijfer vaststelt. Steeds meer AEX-vennootschappen gaan over op een tweehoofdig statutair bestuur (het zogenoemde CEO-CFO-model). Besluitvorming over de dagelijkse zaken vindt dan in de praktijk plaats in een zogenoemd *executive committee* waarin – naast de twee statutair bestuurders – ook de divisie- en/of landendirecteuren zitting hebben. Eumedion meent dat het *executive committee* in ieder geval zou moeten worden aangemerkt als subtop waarvoor een streefcijfer moet worden bepaald. Eumedion vindt het wenselijk dat dit wordt verduidelijkt in de toelichting.
- Uit de conceptmemorie 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. Hoewel Eumedion zich er iets bij kan voorstellen dat het ingroeiquote alleen gaat gelden voor nieuwe benoemingen, meent Eumedion dat omzeiling van dit quotum door zeer lange zittingstermijnen van commissarissen moet worden voorkomen. Eumedion adviseert daarom om in de toelichting te verduidelijken dat het – in lijn met de corporate governance code⁶ – de bedoeling is dat een commissaris niet langer dan 12 jaar blijft zitten.
- Het ingroeiquote gaat – aldus p. 11 van de conceptmemorie van toelichting – gelden voor naamloze en besloten vennootschappen waarvan aandelen of certificaten zijn genoteerd aan een gereglementeerde Nederlandse markt. Eumedion meent dat het de inzichtelijkheid van het voorontwerp ten goede komt als wordt aangesloten bij de gebruikelijke in de Wft gehanteerde terminologie. Tegen deze achtergrond vraagt Eumedion zich af of in conceptart. 2:142b BW niet zou moeten worden gesproken over een gereglementeerde 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 gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht in Nederland).
- In conceptart. 2:89a lid 1 BW wordt geregeld dat de vennootschap eigen aandelen of certificaten daarvan slechts in pand kan nemen, indien de in pand te nemen aandelen zijn volgestort en de AVA de pandovereenkomst heeft goedgekeurd. Het vereiste dat het nominale bedrag van de in pand te nemen en de reeds gehouden of in pand gehouden eigen aandelen en certificaten daarvan tezamen niet meer dan een tiende van het geplaatste kapitaal bedraagt, is volgens de toelichting niet langer noodzakelijk. In dat kader wordt gewezen op de implementatie van richtlijn

⁶ Best practice bepaling 2.2.2.

2006/68/EG.⁷ Er wordt in de toelichting niet ingegaan op de verhouding met art. 66 van de Europese vennootschapsrechtlijn.⁸ In dat artikel wordt het in pand nemen van aandelen gelijkgesteld aan de verkrijging van eigen aandelen. De Nederlandse wet bepaalt – kort gezegd – dat beursvennootschappen maximaal 50% van het geplaatste kapitaal zelf mogen verkrijgen (hierbij tellen door de vennootschap in pand gehouden aandelen mee).⁹ Tegen deze achtergrond is het voor Eumedion niet duidelijk waarom in conceptart. 2:89a lid 1 BW niet is geregeld dat beursvennootschappen maximaal 50% van het geplaatste kapitaal in pand mogen houden (waarbij de aandelen die de vennootschap houdt of verkrijgt, meetellen).

Eumedion zou het zeer op prijs stellen als bovenstaande punten worden betrokken bij de voorbereiding van het definitieve wetsvoorstel. 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

⁷ Wet van 29 mei 2008 tot uitvoering van richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 september 2006 (PbEU 2006, L 264) tot wijziging van richtlijn 77/91/EEG betreffende de oprichting van naamloze vennootschappen en de instandhouding en wijziging van hun kapitaal (Stb. 2008, 195).

⁸ Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht.

⁹ Vgl. art. 2:98 lid 2 BW.