

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het moderniseren van het recht inzake naamloze vennootschappen en 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

Memorie van toelichting

Algemeen deel

1. Inleiding

Grote bedrijven, al dan niet aan de beurs genoteerd, hebben vaak de rechtsvorm van een naamloze vennootschap (NV). Het wetsvoorstel heeft tot doel het NV-recht te moderniseren en aan te passen aan de behoeften van de gebruikers. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van grote bedrijven evenwichtiger te maken. Het wetsvoorstel vloeit voort uit één van de onderdelen van het – op verzoek van het kabinet uitgebrachte - SER-advies Diversiteit in de top: tijd voor versnelling.¹ Uitgangspunt bij het wetsvoorstel is dat het kabinet voor dit onderdeel de motie Verhoeven (D66) en Geluk-Poortvliet (CDA) en de motie Kuzu (DENK) uitvoert om het SER-advies integraal over te nemen, zoals reeds aangekondigd in de kabinetsreactie op het SER-advies.² Diversiteit in het werknemersbestand, zeker ook in de top, kan bedrijven betere besluiten en bedrijfsresultaten opleveren. Het kabinet is van mening dat we in ons land alle talenten nodig hebben. Iedereen in Nederland moet gelijke kansen krijgen en kunnen pakken om ieders talenten te ontwikkelen en te laten zien wat hij of zij kan, ongeacht geslacht en culturele achtergrond. Omdat (onbewuste) vooroordelen voor een ongelijke uitgangspositie zorgen, neemt het kabinet twee maatregelen. Ten eerste worden grote naamloze en besloten vennootschappen verplicht om passende en ambitieuze streefcijfers te formuleren voor het bestuur, de raad van commissarissen en subtop. Daarnaast dienen zij concrete plannen te maken om deze uit te voeren en transparant te zijn over het proces. Hiervoor ontwikkelt de SER een infrastructuur. Grote naamloze en besloten vennootschappen worden verplicht aan deze infrastructuur deel te nemen, zodat kan worden gemonitord op welke wijze vennootschappen aan hun verplichtingen voldoende en waarbij zij zich kunnen spiegelen aan anderen. Hiermee wordt de eigen verantwoordelijkheid en eigenaarschap van vennootschappen voor diversiteit benadrukt. Ten tweede moet de man-vrouw verhouding in de raad van commissarissen van beursvennootschappen groeien naar ten minste een derde van het aantal mannen en een derde van het aantal vrouwen, op straffe van een nietige benoeming. De modernisering van het NV-recht omvat daarnaast enkele voorstellen om het NV-recht aan te passen in aansluiting op de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht in 2012.³

2. Achtergrond en context

¹ SER-advies Diversiteit in de top, tijd voor versnelling, <https://www.ser.nl/nl/adviezen/diversiteit-in-de-top>.

² Brief van de ministers van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Rechtsbescherming, Kamerstukken II, vergaderjaar 2019/2020, 29544, nr. 999.

³ Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Stb. 2012, 299) en Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Stb. 2012, 300).

2.a. Achtergrond en context van de modernisering van het NV-recht

Sinds 1 oktober 2012 is de Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht in werking getreden.⁴ Flexibilisering en vereenvoudiging van het BV-recht werden om verschillende redenen wenselijk geacht. Veel wettelijke bepalingen werden voor de BV als star en onnodig belastend ervaren. Daarom werden de mogelijkheden voor aandeelhouders om hun onderlinge verhoudingen te regelen, verruimd. Daardoor ontstond meer ruimte om de inrichting van de vennootschap aan te passen aan de aard van de onderneming en de samenwerkingsrelatie van de aandeelhouders.⁵

In 2013 heeft de Commissie vennootschapsrecht geadviseerd om het NV-recht op een aantal technische verbeterpunten in lijn te brengen met de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht om zo de consistentie tussen de NV en de BV in wetstechnisch opzicht te waarborgen.⁶ In de Nota voortgang modernisering ondernemingsrecht en de voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht is aangekondigd hiermee aan de slag te gaan.⁷ De modernisering van het NV-recht heeft reeds vorm gekregen met de de Wet omzetting aandelen aan toonder⁸ en Wet implementatie richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid.⁹ In de Tweede Kamer is het wetsvoorstel bedenktijd voor beursvennootschappen aanhangig.¹⁰ Het onderhavige wetsvoorstel bevat enkele technische verbeterpunten om het NV-recht eenvoudiger en flexibeler te maken, net als het BV-recht.

2.b. Achtergrond en context evenwichtiger verhoudingen aantal mannen en vrouwen

De afgelopen jaren is er intensief aandacht besteed aan versnelling in de doorstroom van “vrouwen naar de top”. Bij brief van 6 maart 2018 is de Tweede Kamer bericht over de resultaten van de wettelijke streefcijferregeling van 30% vrouwen in de raden van bestuur en raden van commissarissen van grote NV's en BV's.¹¹ Het kabinet heeft toen aangekondigd dat het in 2019 de balans zou opmaken van de voortgang in de groei van het aantal vrouwen in de top van het bedrijfsleven en gemeld dat het bereid is stevige maatregelen te treffen indien er onvoldoende voortgang zou worden geboekt. Daartoe heeft het kabinet aan de SER gevraagd een advies uit te brengen over welke maatregelen effectief zijn om de doorstroom van vrouwen naar de top van het bedrijfsleven te stimuleren en voor welke maatregelen het meeste draagvlak bestaat bij werkgevers en werknemers. Op 20 september 2019 heeft de SER-advies uitgebracht.

⁴ Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), Stb. 2012, 299.

⁵ Vgl. memorie van toelichting, Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 1.

⁶ Commissie vennootschapsrecht, Advies inzake de modernisering van het NV-recht, 13 juli 2013, zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2013/07/18/advies-nv-recht-15-juli-2013>.

⁷ Minister van Veiligheid en Justitie, Nota voortgang modernisering ondernemingsrecht, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2016/2017, 29752, nr. 9. Minister voor Rechtsbescherming, voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2018/2019, 29752, nr. 12.

⁸ Wet van 13 februari 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek BES houdende de omzetting van aandelen aan toonder in aandelen op naam ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van houders van deze aandelen (Wet omzetting aandelen aan toonder), Stb. 2019, 107.

⁹ Wet van 6 november 2019 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en de Wet giraal effectenverkeer ter uitvoering van Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (PbEU 2017, L 132), Stb. 2019, 423.

¹⁰ Wetsvoorstel bedenktijd voor beursvennootschappen, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2019/202, 35367, nrs. 1-2.

¹¹ Brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 6 maart 2018, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2017/2018, 30420/32637, nr. 263.

Het kabinet onderschrijft dat ieder zijn rol en verantwoordelijkheid heeft bij het zetten van concrete stappen om diversiteit in de top te realiseren. Het kabinet constateert, net zoals de SER en de Bedrijvenmonitor Topvrouwen, dat de resultaten structureel achterblijven, ondanks vaak oprechte aandacht voor het belang van diversiteit. Voor het bedrijfsleven ligt het primaat bij werkgevers en hun aandeelhouders. Ondanks het verstrijken van de tijd en de veelvuldig uitgesproken intentie tot verbetering, zijn de resultaten dusdanig teleurstellend dat het kabinet zich genoodzaakt ziet om ingrijpende maatregelen te treffen ten aanzien van het bevorderen van meer vrouwen in de top van het bedrijfsleven. Het kabinet onderkent daarbij dat een ingroeiquotum voor beursvennootschappen een uitzonderlijke maatregel is. Toch is het kabinet ervan overtuigd dat enkel op deze manier de beoogde maatschappelijke beweging in gang gezet, versneld en bestendig kan worden. Vanwege de uitzonderlijke aard en het bewerkstelligen van materiële gelijke kansen zijn de maatregelen tijdelijk van karakter.

Deze paragraaf bevat in de eerste plaats een overzicht van de reeds genomen maatregelen om de verhouding tussen mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote (beurs)vennootschappen evenwichtiger te maken en in de tweede plaats reeds verricht onderzoek en uitgebrachte adviezen hierover.

2.b.i Ontwikkelingen in wetgeving en zelfregulering

Wettelijke streefcijferregeling in Wet bestuur en toezicht voor grote NV's en BV's

Van 1 januari 2013 tot 1 januari 2020 heeft een wettelijke regeling gegolden voor een evenwichtige verdeling van zetels in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen op basis van het pas-toe-of-leg-uit principe (de zogenoemde streefcijferregeling), neergelegd in artikelen 166 en 276 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Deze regeling was het gevolg van een amendement van Kamerleden Kalma (PvdA), Van Vroonhoven-Kok (CDA) en Weekers (VVD) in de Wet bestuur en toezicht.¹² De indieners gaven ter onderbouwing van het amendement aan dat Nederland in vergelijking tot andere landen een erg laag aantal vrouwen in bestuurlijke functies kent, en dat de verwachting is dat dit aantal op natuurlijke wijze nauwelijks zal groeien. Internationaal onderzoek heeft volgens de indieners aangetoond dat een eenzijdige samenstelling van raden van bestuur en raden van commissarissen leidt tot slechtere financiële resultaten en uit overwegingen van arbeidsmarktbeleid problematisch is. Dus niet alleen vanuit emancipatoir oogpunt, maar ook om sociaal-economische redenen achtten de indieners deze tijdelijke overheidsmaatregel wenselijk. De regeling verliep op 1 januari 2016. Met ingang van 13 april 2017 is de streefcijferregeling opnieuw in werking getreden en op 1 januari 2020 verlopen.¹³

Nederlandse corporate governance code voor beursvennootschappen

Voor beursvennootschappen gelden de bepalingen uit de Nederlandse corporate governance code (hierna: de Code). Beursvennootschappen zijn gehouden om de Code na te leven door de bepalingen

¹² Kamerstukken II, vergaderjaar 2009/2010, 31763, nr. 14.

¹³ Wet van 10 februari 2017, houdende wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het voortzetten van het streefcijfer voor een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen (Stb. 2017, 68).

Wet van 10 februari 2017, houdende wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het voortzetten van het streefcijfer voor een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen (Stb. 2017, 68).

toe te passen of door uit te leggen waarom zij de bepalingen niet toepassen (artikel 2:391 lid 5 BW juncto artikel 2 van het Besluit inhoud bestuursverslag). De Code kent geen streefcijfers voor het aantal mannen en vrouwen. Om de diversiteit in besturen en raden van commissarissen van beursvennootschappen te vergroten, bevat de Code sinds 2008 een principe dat de raad van commissarissen streeft naar een gemengde samenstelling, onder meer met betrekking tot geslacht en leeftijd. In 2016 is de Code gewijzigd. Op grond van de Code stelt de raad van commissarissen een diversiteitsbeleid op voor de samenstelling van het bestuur, de raad van commissarissen en, indien aanwezig, het *executive committee*. In het beleid wordt ingegaan op de concrete doelstellingen ten aanzien van diversiteit en de voor de vennootschap relevante aspecten van diversiteit, zoals nationaliteit, leeftijd, geslacht en achtergrond inzake opleiding en beroepservaring. In de corporate governance verklaring worden het diversiteitsbeleid en de uitvoering daarvan toegelicht. Hierbij wordt ingegaan op: i. de doelstellingen van het beleid; ii. de wijze waarop het beleid is uitgevoerd; en iii. de resultaten van het beleid in het afgelopen boekjaar. Indien de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen afwijkt van de doelstellingen van het diversiteitsbeleid van de vennootschap en/of van het streefcijfer voor de verhouding man-vrouw, wordt in de corporate governance verklaring tevens toegelicht wat de stand van zaken is, welke maatregelen worden genomen om de nagestreefde situatie wel te bereiken en op welke termijn (best practice bepalingen 2.1.5 en 2.1.6).

Besluit inhoud bestuursverslag voor grote beursvennootschappen

Sinds 1 januari 2017 zijn grote beursvennootschappen¹⁴ verplicht om in een corporate governance verklaring of in het bestuursverslag mededeling te doen omtrent het diversiteitsbeleid met betrekking tot de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen.¹⁵ De vennootschap vermeldt daarbij de doelstellingen van het beleid, alsmede de wijze waarop het beleid is uitgevoerd en de resultaten daarvan in het afgelopen boekjaar. Indien de vennootschap geen diversiteitsbeleid heeft, doet zij gemotiveerd opgave van de redenen daarvoor.

EU-richtlijnvoorstel verbetering man-vrouw verhouding

In 2012 is een EU-richtlijnvoorstel gepubliceerd ter verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van grote beursvennootschappen. Bij de selectie van niet-uitvoerende bestuursleden moet een voorkeursbeleid worden gevoerd tot de doelstelling van 40% voor leden van het ondervertegenwoordigde geslacht of van 33 1/3 % voor uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders gezamenlijk, is behaald. Deze doelstelling moest uiterlijk 1 januari 2020 zijn bereikt.¹⁶

¹⁴ Artikel 1 lid 4 van het Besluit inhoud bestuursverslag: Een vennootschap waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en die op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, niet heeft voldaan aan ten minste twee van de vereisten, bedoeld in artikel 2:397 lid 1 BW.

¹⁵ Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330), geïmplementeerd in het Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid, Stb. 2016, 559 (thans het Besluit inhoud bestuursverslag artikel 3a onderdeel d juncto artikel 1 lid 4).

¹⁶ Richtlijnvoorstel inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, COM(2012) 614. Zie hierover ook Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 513 e.v.

De onderhandelingen over het richtlijnvoorstel in de Raad liggen al enige tijd stil. Nederland heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat lidstaten dit zelf moeten regelen en niet de EU.¹⁷

2.b.ii Monitoring, evaluatie en advies

Monitoring streefcijferregeling – bedrijvenmonitor Topvrouwen

Jaarlijks heeft de Commissie Monitoring Streefcijfer Wet bestuur en toezicht de naleving van de streefcijferregeling gemonitord. Het doel van de bedrijvenmonitor is inzicht te geven in de voortgang van het aandeel vrouwen in het bestuur (rvb) en de raad van commissarissen (rvc) van grote vennootschappen waarvoor het wettelijk streefcijfer gold. In de vijfde editie van de bedrijvenmonitor Topvrouwen (2019) wordt geconstateerd dat, zes jaar na de invoering van het streefcijfer, het percentage vrouwen in de rvb en rvc van grote vennootschappen nog steeds toeneemt, maar het tempo blijft traag. Het aandeel vrouwen in de rvb is gestegen van 7,4% eind 2012 naar 12,4% eind 2018. Het aandeel vrouwen in de rvc groeide in dezelfde periode van 9,8% naar 18,4%. Opvallend is dat het aandeel vrouwen in de rvb en rvc tussen 2016 en 2017 vrijwel gelijk bleef. In 2018 steeg het aandeel weer. De stijging van het aandeel vrouwen in de rvb en rvc van grote vennootschappen wordt jaarlijks gerealiseerd door een klein aantal bedrijven, al lijkt de groep in 2018 iets groter geworden te zijn. De groei van het aandeel vrouwen in de rvb komt in 2018 vooral door inspanningen van 8,5% van de ondernemingen, in 2016 was dat 5,5%. De toename in de rvc komt voor rekening van 14,4% (in 2016 was dat 9,5%). De overgrote meerderheid komt nog steeds niet in beweging. In 87% van de rvb's en 81,5% van de rvc's vond in 2018 geen verandering van de m/v-samenstelling plaats. De groep waar niets gebeurt is iets kleiner dan in voorgaande jaren, maar nog steeds aanzienlijk. Het percentage bedrijven dat het streefcijfer heeft gerealiseerd in de rvb is in 2018 opnieuw toegenomen, nadat het tussen 2016 en 2017 nagenoeg gelijk gebleven was. Eind 2012 had 9,3% het streefcijfer gerealiseerd voor de rvb, eind 2018 was dat opgelopen naar 19,8%. Voor de rvc nam dit percentage harder toe, namelijk van 14,7% naar 32,3%. De stagnatie die bij de rvb zichtbaar was in 2017, gold niet voor rvc. Het percentage grote vennootschappen dat een evenwichtige verdeling heeft gerealiseerd in beide organen is gestegen, maar blijft klein. Eind 2012 had 4,5% een evenwichtige verdeling in zowel rvb als rvc, eind 2018 was dat 8,3%.¹⁸ De Commissie Monitoring concludeert dat zes jaar na de invoering van het wettelijk streefcijfer meer dan 90% van de bedrijven er niet in is geslaagd om een evenwichtige verdeling van de zetels te realiseren in de rvb en rvc. Daarnaast legt meer dan 90% daarover geen of onvoldoende verantwoording af, wat erop duidt dat de wet onvoldoende werd nageleefd. De Commissie doet daarom aanbevelingen voor een breed palet aan maatregelen.¹⁹

Evaluatie Wet bestuur en toezicht

De Wet bestuur en toezicht is in 2017 geëvalueerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) door het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen.²⁰ De onderzoekers concluderen dat de streefcijferregeling op een aantal

¹⁷ Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken met BNC-fiche inzake het EU-voorstel: Richtlijn Verbeteren gendergelijkheid in besturen van beursgenoteerde bedrijven (COM(2012)614/615), Kamerstukken II, vergaderjaar 2012/2013, 33483, nr. 2.

¹⁸ Commissie Monitoring Wet bestuur en toezicht, Bedrijvenmonitor 2019, p. 89/90.

¹⁹ Commissie Monitoring Wet bestuur en toezicht, Bedrijvenmonitor 2019, p. 94/95.

²⁰ H.E. Boschma, M.L. Lennarts e.a., Evaluatie Wet bestuur en toezicht. Wetenschappelijk evaluatieonderzoek naar de werking van de nieuwe bepalingen uit de Wet aanpassing regels bestuur en toezicht nv/bv (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 110), Deventer, Wolters Kluwer 2018.

punten onduidelijk is, bijvoorbeeld hoe de regeling moet worden toegepast op een bestuur of raad van commissarissen bestaand uit één persoon, op een monistisch bestuursmodel en op het aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad bij structuurvennootschappen. Tevens bestaat onduidelijkheid met betrekking tot de vraag naar welk aantal personen van het ondervertegenwoordigde geslacht moet worden gestreefd als toepassing van het percentage van 30% tot een gebroken getal leidt. Voorts concluderen de onderzoekers dat onduidelijk is in hoeverre grote NV's en BV's een voorkeursbeleid mogen voeren om het streefcijfer te bereiken.²¹ De door de onderzoekers gesignaleerde onduidelijkheden worden in het wetsvoorstel en hieronder verduidelijkt (zie paragraaf 3 en paragraaf 4). De onderzoekers hebben tevens onderzoek gedaan naar quotaregelingen in andere landen (België, Duitsland, Frankrijk en Italië). Hierop wordt in paragraaf 5 nader ingegaan. Het evaluatieonderzoek is in 2018 aan de Tweede Kamer aangeboden.²²

Monitoring Commissie Corporate Governance Code

De Monitoring Commissie Corporate Governance Code monitort jaarlijks de naleving van de Corporate Governance Code. Uit de nalevingsrapportage over boekjaar 2018 blijkt dat 86,7 % van de beursvennootschappen zich verantwoordt over het diversiteit van de raad van commissarissen, 4,9 % uitleg geeft en 8,4 % best practice bepaling 2.1.6 niet naleeft.²³ Uit de nalevingsrapportage is de conclusie dat de bewustwording van het belang van diversiteit en de noodzaak daarop actief te sturen, toe lijken te nemen. 83% van de beursvennootschappen geeft aan de afgelopen twee jaar maatregelen te hebben genomen ter vergroting van de diversiteit aan de top, te weten het bestuur, raad van commissarissen en eventueel het *executive committee*. 95,1% heeft een diversiteitsbeleid. De verantwoording over dat beleid en de resultaten daarvan is echter vaak incompleet. De verantwoording over de wettelijke streefcijfers is in het algemeen kwalitatief beter dan de verantwoording over de overige aspecten van het diversiteitsbeleid, aldus de Monitoring Commissie Corporate Governance Code.²⁴

SER-advies

Zoals hierboven beschreven, hebben de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap advies gevraagd aan de SER omtrent diversiteit in de top. Op 20 september 2019 heeft de SER advies uitgebracht. Daarbij zijn ook de bevindingen vanuit de evaluatie van de Wet bestuur en toezicht en de bevindingen van de Commissie Monitoring Streefcijfer Wet bestuur en toezicht betrokken.

De SER pleit voor specifieke maatregelen gericht op het bevorderen van diversiteit en inclusie in de top van het bedrijfsleven. De maatregelen voor de top hebben vooral tot doel om de doorstroom van vrouwen te bevorderen en het tempo van de groei van het aandeel vrouwen in de top van het bedrijfsleven te versnellen.²⁵ Vooral bedrijven die tot op heden weinig tot geen vrouwen hebben benoemd in de RvB en RvC moeten volgens de SER worden aangespoord. Van de 88 NV's die genoteerd zijn aan Euronext Amsterdam, voldeden in 2018 zes bedrijven aan het wettelijke

²¹ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 621/622.

²² Zie de brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen mede namens de minister voor Rechtsbescherming over de voortgang van het aandeel vrouwen aan de top van het bedrijfsleven, Kamerstukken II, vergaderjaar 2017/2018, 30420/32673, nr. 263.

²³ Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport monitoring boekjaar 2018, 13 december 2019, p. 20.

²⁴ Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport monitoring boekjaar 2018, p. 27.

²⁵ SER-advies deel I, p. 30.

streefcijfer voor RvB én RvC. Eenzelfde beeld komt naar voren uit de cijfers van de Bedrijvenmonitor. Voor de RvB gaat het jaarlijks om minder dan 10% van de 'grote' vennootschappen die voortgang boeken, voor de RvC om minder dan 15%. Het aantal bedrijven dat het streefcijfer heeft gerealiseerd in beide bestuurslagen, was 8,3 procent. Eind 2018 had 67% geen enkele vrouw in de RvB, de helft had (ook) geen vrouw in de RvC.²⁶

Volgens de SER is het tot nu toe gevoerde beleid onvoldoende effectief. Het 'pas-toe-of-leg uit'-principe werkt niet goed en de wettelijke streefcijferbepaling wordt slechts beperkt nageleefd. De SER merkt op dat de groep van ongeveer 5000 grote vennootschappen zeer heterogeen is (onder andere verschillende sectoren; sectoren met relatief veel mannen en relatief veel vrouwen, een deel familiebedrijven, omvang en aantallen werknemers). In de Bedrijvenmonitor worden verschillende redenen genoemd waarom vennootschappen naar eigen zeggen geen evenwichtige m/v-verdeling hebben gerealiseerd in de RvB en RvC. Zo gaf een deel bijvoorbeeld aan dat de RvB slechts uit één persoon bestond en het dus niet mogelijk was om de zetels evenwichtig te verdelen. Anderen wezen erop dat er onvoldoende nieuwe benoemingen zijn geweest en dat men in de eerste plaats wil 'kiezen voor kwaliteit' en daarbij niet let op de m/v-verdeling van de zetels. De beperkte naleving lijkt er volgens de SER op te wijzen dat veel bedrijven zich ook nog onvoldoende bewust zijn van het ruimere potentieel dat beschikbaar is en van de kansen die dat biedt.²⁷

De SER bepleit daarom een meer activerende en effectieve aanpak die beter rekening houdt met verschillen tussen bedrijven en die de betrokkenheid van de bedrijven en 'het eigenaarschap' om diversiteit te bevorderen en een inclusieve cultuur te realiseren, versterkt. Als een belangrijk uitgangspunt daarbij hanteert de SER dat het brede karakter van de streefcijferregeling behouden blijft en dat de grote vennootschappen zelf aan de slag moeten met het realiseren van een effectief en succesvol diversiteits- en inclusiebeleid.²⁸ Tegelijkertijd is het volgens de SER nodig om te zorgen voor versnelling. Voor de beursgenoteerde bedrijven wordt gepleit voor een ingroei-quotum voor raden van commissarissen. Het doel is daarbij te komen tot een evenredige vertegenwoordiging van m/v (een 50-50 verdeling).²⁹

De SER pleit voor een gedifferentieerde aanpak en stelt een tweetal specifiek op de top gerichte maatregelen voor. Het eerste onderdeel betreft een maatregel voor beursgenoteerde bedrijven. De raad bepleit voor deze bedrijven voor de RvC een 'ingroei-quotum' van 30% m/v in te voeren. Dit is een groep bedrijven die volgens de SER door hun bedrijfsomvang zonder meer in staat mag worden geacht in de komende tijd werk te maken van een meer gelijkwaardige m/v-verhouding in de RvC. Bovendien is het ook een goed af te bakenen groep bedrijven en tegen de achtergrond van het belang van goed bestuur zijn deze bedrijven al aan nadere regels gebonden en geldt voor hen de Corporate Governance Code met daarin opgenomen bepalingen over diversiteit. Het ingroei-quotum houdt in dat er een sanctie plaatsvindt op het moment dat een benoeming niet bijdraagt aan een vertegenwoordiging van ten minste 30 procent m/v plaatsvindt. Deze sanctiebepaling geldt voor nieuwe benoemingen in de RvC van de Nederlandse beursgenoteerde bedrijven. Gezien de ervaringen in andere landen met vergelijkbare maatregelen, verwacht de SER dat dit een effectief

²⁶ SER-advies deel I, p. 30.

²⁷ SER-advies deel I, p. 31.

²⁸ SER-advies deel I, p. 31.

²⁹ SER-advies deel I, p. 31.

instrument zal zijn. De SER verwacht dat een meer divers samengestelde RvC een positieve doorwerking zal hebben naar de samenstelling van de RvB. De RvC is immers bevoegd ofwel tot benoeming van RvB-leden (bij structuurvennootschap) ofwel tot het doen van een voordracht. Evenals bij de streefcijferbepaling, meent de SER dat een voorkeursbeleid van bedrijven nodig kan zijn.³⁰

De tweede maatregel richt zich op de brede groep van ongeveer 5000 bedrijven. Ook voor deze bedrijven vindt de SER het wenselijk dat toegewerkt wordt naar een evenredige m/v verdeling door deze bedrijven te verplichten zelf op maat gemaakte en ambitieuze streefcijfers voor hun RvB, RvC en subtop op te stellen. Zij stellen zelf een na te streven percentage vast op basis van hun eigen ambitieuze doelstellingen. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de verschillen tussen bedrijven en wordt ruimte geboden voor maatwerk. De doelstellingen zijn echter niet vrijblijvend. Een passend en ambitieus streefcijfer betekent dat bij vacatures in een RvB en een RvC zonder vrouwen in principe ten minste een vrouw wordt benoemd. Bovendien dient het streefcijfer volgens de SER progressief te zijn (en streefcijfers mogen niet naar beneden worden bijgesteld).

Daarnaast stelt de SER voor het toepassingsgebied van deze maatregel uit te breiden tot bepaalde senior management functies. Bij de uitwerking moeten de grote vennootschappen de vrijheid hebben om zelf te kunnen bepalen hoe zij de subtop definiëren, met daarbij aandacht voor de administratieve belasting. De formulering van targets voor de subtop acht de SER van belang voor het vergroten van de 'kweekvijver' voor de top. Met de tweede maatregel beoogt de SER het eigenaarschap voor diversiteitsbeleid voor de grote vennootschappen te bevorderen.³¹

Belangrijk onderdeel van de wijze waarop bedrijven verantwoording over hun inspanningen moeten afleggen is tot slot de door de SER geadviseerde verplichting om jaarlijks te rapporteren over het zelf opgelegde streefcijfer, de m/v-samenstelling van de RvB, RvC en de subtop, en over de maatregelen die zij nemen om de doelstelling te halen. Ook wanneer bedrijven de doelstelling niet hebben gerealiseerd, moeten ze uitleggen wat ze zullen ondernemen om de doelstelling in de toekomst te gaan halen. Deze informatie moet worden gepubliceerd, eenvoudig op te leveren zijn en gemakkelijk toegankelijk zijn. De precieze vormgeving van de transparantieplichting moet volgens de SER nog worden uitgewerkt – met aandacht voor de administratieve belasting. Daarbij kan worden betrokken dat bedrijven die zich hebben aangesloten bij de beoogde infrastructuur de transparantie al op een gepaste wijze hebben vormgegeven, aldus de SER.³²

Notitie CPB/SCP

Op 21 augustus 2019 is in opdracht van de directie Emancipatie van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen een notitie van het Centraal Planbureau en het Sociaal Cultureel Planbureau verschenen, waarin een overzicht wordt gegeven van de empirische kennis over de oorzaken van het relatief lage aandeel vrouwen aan de top, de gevolgen van een hoger aandeel vrouwen aan de top en beleidsopties om het aandeel vrouwen aan de top te verhogen.³³ De

³⁰ SER-advies deel I, p. 32.

³¹ SER-advies deel I, p. 32.

³² SER-advies deel I, p. 34.

³³ Vrouwen aan de top, Het aandeel vrouwen aan de top van het bedrijfsleven blijft achter bij het streefcijfer. Wat zijn de oorzaken, gevolgen en beleidsopties? Egbert Jongen (CPB), Ans Merens (SCP), Jos Ebregt (CPB), Debby Lanser (CPB), augustus 2019, Kamerstukken II, vergaderjaar 2019/2020, 30420, nr. 330.

onderzoekers concluderen dat het aandeel vrouwen aan de top nog steeds aanzienlijk lager is dan het aandeel mannen aan de top, vooral in het bedrijfsleven.³⁴

De onderzoekers identificeren verschillende factoren die een rol spelen bij het relatief lage aandeel vrouwen aan de top: de deeltijdcultuur, risicoaversie en competitieaversie, het denken in stereotypen en de bestaande organisatiecultuur. Volgens de onderzoekers is het niet duidelijk wat het relatieve belang is van de verschillende factoren. Empirische studies gebaseerd op natuurlijke experimenten, meer specifiek de introductie van quota voor vrouwen aan de top van grote bedrijven in Europa, vinden wisselende effecten op de winstgevendheid van bedrijven, variërend van negatief tot geen effect tot positief. Bindende quota (met sancties) voor het aandeel vrouwen aan de top leiden tot een snelle toename van dit aandeel en vergroten daarmee de kansgelijkheid tussen mannen en vrouwen. Bindende quota zijn echter geen *magic bullet*: voor het aandeel vrouwen onder de top (en de winst) doen bindende quota aan de top weinig. Uit de literatuur komt naar voren dat *commitment* van de top aan diversiteitsbeleid daarbij een noodzakelijke voorwaarde is. Verder is van belang dat bedrijven een samenhangend pakket van maatregelen nemen, aldus de onderzoekers.³⁵

Kabinetsreactie op het SER-advies

Op 7 februari 2020 heeft het kabinet in zijn reactie op het SER-advies aangekondigd om met een wettelijke regeling in het Burgerlijk Wetboek te komen om diversiteit m/v in de top van het Nederlandse bedrijfsleven te vergroten. Het kabinet stelt voorop dat het teleurstellend is dat het bedrijfsleven er zelf niet in slaagt te komen tot een meer diverse top en subtop. Ondanks allerlei beloftes en goede voornemens blijven veel bedrijven dramatisch achter in het realiseren van meer diversiteit aan de top. Dat tekent een situatie waarbij mannen en vrouwen nog steeds geen gelijke kansen hebben als het gaat om de doorstroom naar bestuurs- en toezichtsfuncties. Ondanks het feit dat het kabinet zich realiseert dat een diversiteitsquotum een zwaar en uitzonderlijk middel is - en overigens ook niet ideaal – ziet het zich genoodzaakt tot de introductie ervan om een doorbraak te forceren. Daarnaast ziet het kabinet ook draagvlak voor deze maatregel bij de SER en de Tweede Kamer.³⁶ De hoofdlijnen van het wetsvoorstel staan in paragraaf 3.

3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

3a. Modernisering NV-recht

Aan de modernisering van het NV-recht liggen dezelfde uitgangspunten ten grondslag als bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht:

- minder dwingend en meer regelend recht;
- meer vrijheid voor aandeelhouders om de onderneming naar eigen inzicht en wensen vorm te geven met voldoende waarborgen voor de belangen van andere partijen (in het bijzonder minderheidsaandeelhouders);
- regels die onnodig belemmerend of ineffectief zijn, kunnen vervallen;
- vermindering van (administratieve) lasten;

³⁴ Notitie CPB/SCP, p. 2.

³⁵ Notitie CPB/SCP, p. 2/3.

³⁶ Brief van de ministers van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Rechtsbescherming, Kamerstukken II, vergaderjaar 2019/2020, 29544, nr. 999, p. 3.

- een evenwichtige bescherming van crediteuren;
- het wegnemen van rechtsonzekerheid;
- aansluiten bij de behoeften van de hedendaagse, nationale en internationale, praktijk;
- aansluiten bij ontwikkelingen in de ons omringende landen en de Europese Unie.³⁷

Het wetsvoorstel bevat enkele bepalingen die het NV-recht moderniseren door regels te vereenvoudigen en flexibeler te maken in aansluiting op de BV. Het gaat doorgaans om regels die in de praktijk als onnodig knellend worden ervaren. De grotere vrijheid van inrichting heeft gevolgen voor de positie van minderheidsaandeelhouders. Zij lopen het risico dat de meerderheid als gevolg van de grotere vrijheid van inrichting de minderheid benadeelt. Het is inherent aan de besluitvorming in een algemene vergadering dat minderheidsaandeelhouders zich in beginsel moeten schikken in de besluitvorming door de meerderheid. Voor die gevallen waarin het risico bestaat dat het meerderheidsbelang wordt misbruikt of waar essentiële rechten van aandeelhouders in het geding zijn, voorziet het wetsvoorstel in specifieke wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder, bijvoorbeeld door diens instemming te vereisen.³⁸

Het wetsvoorstel bevat de volgende versoepelingen. In de eerste plaats gaat het om het niet langer verplicht stellen van een in de statuten vastgelegd maatschappelijk kapitaal. Door het schrappen van deze verplichting hebben vennootschappen meer ruimte om kapitaal aan te trekken, zonder dat zij daartoe eerst hun statuten moeten wijzigen. In de tweede plaats gaat het om het in de wet kunnen aanwijzen van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding als orgaan van de vennootschap zonder dat er een nieuwe soort aandelen hoeft te worden gecreëerd. In de derde plaats wordt de mogelijkheid geopend dat de vennootschap in de akte van oprichting wordt verbonden voor het betalen van kosten die met de oprichting verband houden. Dat voorkomt dat het bestuur dit afzonderlijk moet bekrachtigen. In de vierde plaats wordt geregeld dat het stemrecht ook op een later moment aan een pandhouder of vruchtgebruiker kan worden toegekend. Dit voorziet in een behoefte van de praktijk. In de vijfde plaats wordt de afschaffing van de grens van 10% van de inkoop van eigen aandelen in alle bepalingen doorgevoerd; dit betreft het herstel van een omissie. In de zesde plaats wordt de besluitvorming buiten vergadering vereenvoudigd. Dit is bijvoorbeeld van belang voor NV's die in een groep met elkaar verbonden zijn. Ten slotte wordt het mogelijk om buiten Nederland te vergaderen; dit is van belang voor internationaal opererende NV's. In de artikelsgewijze toelichting worden de afzonderlijke bepalingen toegelicht.

3b. Evenwichtiger verhoudingen aantal mannen en vrouwen

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van het eerste en tweede deel van het SER-advies inzake het vergroten van de diversiteit in mannen en vrouwen in de top van het bedrijfsleven in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Het wetsvoorstel bestaat uit twee maatregelen: een ingroeiquote voor de rvc van beursgenoteerde vennootschappen en een zelf op te stellen passend en ambitieus streefcijfer voor de rvc, de rvb en de subtop van grote vennootschappen met de verplichting hiervoor een plan op te stellen en daarover – naast rapportage in het bestuursverslag - aan de door de SER te ontwikkelen infrastructuur te rapporteren. Voor de rapportage aan de SER zal een format ontwikkeld worden en beschikbaar worden gesteld.

³⁷ Vgl. memorie van toelichting, Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 3.

³⁸ Vgl. memorie van toelichting, Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 3/4.

a. Ingroeiquotum voor beursvennootschappen

Het wetsvoorstel bevat in artikel 2:142b BW een ingroeiquotum voor raden van commissarissen van beursvennootschappen. Dit houdt in dat, zolang de samenstelling van de raad van commissarissen niet evenwichtig is, d.w.z. voor ten minste een derde uit mannen en ten minste een derde uit vrouwen bestaat, geen personen tot commissaris kunnen worden benoemd die niet bijdraagt aan een evenwichtige samenstelling in de raad van commissarissen. Een benoeming van een persoon die niet bijdraagt aan een evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in de raad van commissarissen, is nietig. Hetzelfde geldt voor raden van bestuur als is gekozen voor een monistisch bestuursmodel (*one tier board*). Om rechtsonzekerheid te voorkomen, heeft de nietigheid van een benoeming geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van besluiten. Dit sluit aan bij de zogenoemde limiteringsregeling voor de beperking van het aantal commissariaten in artikel 2:142a BW.

Het ingroeiquotum gaat gelden voor naamloze en besloten vennootschappen waarvan aandelen of certificaten zijn genoteerd aan een gereguleerde Nederlandse markt (lees: Euronext Amsterdam). Reden hiervoor is dat de maatschappelijke discussie over invoering van een quotum zich steeds heeft geconcentreerd rond de circa 90 beursvennootschappen die aan Euronext Amsterdam zijn genoteerd.³⁹ Het ingroeiquotum gaat gelden voor beursvennootschappen, ongeacht of zij een zogenoemde 'structuurvennootschap' zijn (vgl. artikel 2:153/263 BW). Bij een structuurvennootschap is een raad van commissarissen bestaande uit ten minste drie leden verplicht. De algemene vergadering en de ondernemingsraad kunnen kandidaten bij de raad van commissarissen aanbevelen, waarbij de ondernemingsraad ten aanzien van een derde van het aantal commissarissen een bindende aanbeveling kan doen (artikel 2:158/268 BW). De algemene vergadering, de ondernemingsraad en de raad van commissarissen zijn verplicht om bij het doen van de aanbevelingen en de voordracht rekening te houden met het ingroeiquotum.

Voor het ingroeiquotum wordt ten minste een derde van het aantal commissarissen gehanteerd. Dit betekent dat een raad van commissarissen van drie personen evenwichtig is samengesteld wanneer er ten minste één man en één vrouw zitting hebben. Bij een raad van commissarissen bestaande uit vier of vijf personen moeten er ten minste twee mannen en twee vrouwen zitting hebben. Bij een raad van commissarissen bestaande uit één persoon is geen quotum mogelijk.

Het ingroeiquotum gaat gelden voor nieuwe benoemingen van commissarissen. Een commissaris die voor herbenoeming in aanmerking komt, kan worden herbenoemd, ook al zou diens herbenoeming de man-vrouw verhouding niet evenwichtiger maken. 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 (vgl. best practice bepaling 2.2.2 van de Code).

b. Passende en ambitieuze streefcijfers voor grote vennootschappen

Het wetsvoorstel bevat in artikel 166 (voor NV's) en artikel 276 (voor BV's) een verplichting voor grote vennootschappen om passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer vast te

³⁹ Zie ook het persbericht van de SER over zijn advies, <https://www.ser.nl/nl/actueel/Nieuws/maatregelen-diversiteit-top>: "Voor de (bijna 100) beursgenoteerde bedrijven in Nederland stelt de SER een zogenoemd ingroeiquotum voor van ten minste 30% vrouwen in Raden van Commissarissen (RvC's)."

stellen om de diversiteit in mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen te vergroten, evenals de diversiteit in de door de vennootschap te bepalen subtop. Voor grote beursvennootschappen geldt het ingroeiquote voor de raad van commissarissen en voor het bestuur en de subtop de streefcijferregeling.⁴⁰ De verbreding ten aanzien van de subtop heeft tot doel de doorstroming naar de top te versnellen. Tevens worden grote vennootschappen verplicht om een plan op te stellen om deze doelen te bereiken.

De streefcijfers moeten passend en ambitieus zijn. Met ‘passend’ wordt bedoeld dat het streefcijfer afhankelijk is van de omvang van het bestuur, de raad van commissarissen en de subtop en van de bestaande verhouding tussen het aantal mannen en het aantal vrouwen. Met ‘ambitieuw’ wordt bedoeld dat het streefcijfer erop gericht moet zijn om de samenstelling evenwichtiger te maken dan de bestaande situatie. Dat betekent dat bij een bestuur of raad van commissarissen zonder vrouw ten minste als eerste stap gestreefd moet worden naar de benoeming van één vrouw. Indien er één bestuurder en één commissaris zijn, dient het streefcijfer te zien op beide organen gezamenlijk. Bij uitsluitend één bestuurder zonder raad van commissarissen is het onmogelijk om een evenwichtige samenstelling na te streven. Indien er één bestuurder en een tweehoofdige raad van commissarissen is, geldt het streefcijfer uitsluitend voor de raad van commissarissen (zie de artikelsgewijze toelichting voor een tabel).

Onderkend wordt dat een passende en ambitieuze streefcijferregeling voor twee personen per definitie leidt tot één man en één vrouw. Een vennootschap zou dan alleen het streefcijfer kunnen continueren, door in geval van een vacature slechts een persoon van hetzelfde geslacht als de vertrekkende bestuurder of commissaris te benoemen. Als de keuze toch op een persoon van het andere geslacht valt, kunnen vennootschappen uitleggen waarom het streefcijfer niet is bereikt.

Grote vennootschappen worden verplicht een plan te maken hoe de passende en ambitieuze streefcijfers te realiseren en dit te communiceren naar de ‘buitenwereld’. Om vennootschappen te ondersteunen bij het opzetten en uitwerken van de plannen wordt door de SER een ondersteunende infrastructuur ontwikkeld.

Transparantieverplichting voor grote vennootschappen

Op grond van artikel 2:391 lid 5 BW zijn in het Besluit inhoud bestuursverslag nadere voorschriften gesteld omtrent de inhoud van het bestuursverslag. Zo bevat het besluit een verplichting voor grote beursvennootschappen om te rapporteren over het diversiteitsbeleid. Het besluit wordt aangepast zodat alle grote vennootschappen in hun bestuursverslag verplicht rapporteren over de voortgang ten aanzien van de streefcijfers en de plannen om deze te bereiken. Het bestuursverslag is de informatiebron voor aandeelhouders en werknemers. Hiervoor geldt conform lid 6 van artikel 391 een voorhangprocedure.

Om te communiceren met de ‘buitenwereld’ zal de met de SER te ontwikkelen infrastructuur als een adequaat monitoringssysteem fungeren waar vennootschappen hun voortgang op de streefcijfers rapporteren en zich kunnen spiegelen aan anderen. Hiermee wordt het eigenaarschap van diversiteitsbeleid voor de grote vennootschappen bevorderd. Grote vennootschappen worden

⁴⁰ Zie SER-advies, p. 35.

verplicht jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar (conform de termijn die geldt voor het bestuursverslag) aan de SER op basis van een vastgesteld format te rapporteren over de voortgang. Voor de inhoud van het format is nodig dat een vennootschap mededeling doet omtrent het aantal mannen en vrouwen dat aan het eind van het boekjaar deel uitmaakt van het bestuur en van de raad van commissarissen en het aantal mannen en vrouwen dat aan het eind van het boekjaar binnen de door de vennootschap bepaalde subtop valt, de doelen in de vorm van een streefcijfer, het plan om deze doelen te bereiken en de mate waarin de in het vorige boekjaar gestelde doelen zijn bereikt en als één of meer doelen niet zijn bereikt, de redenen daarvoor.

c. Evaluatie- en horizonbepaling

Het wetsvoorstel wordt na vijf jaar geëvalueerd en kent een horizonbepaling: acht jaar na inwerkingtreding vervallen het ingroeiquotum en de streefcijferregeling. Dit geeft vennootschappen acht jaar de tijd om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top en subtop evenwichtiger te maken. De streefcijferregeling in de Wet bestuur en toezicht en de verlenging daarvan kenden een horizonbepaling van vier jaar. Inhoudelijk is de wens van het kabinet om een ongelijke situatie gelijk te trekken. Dit acht het kabinet gerechtvaardigd voor een tijdelijke periode, om een thans bestaande ongelijke uitgangspositie tussen mannen en vrouwen recht te trekken (zie paragraaf 4). De evaluatie kan nuttige informatie opleveren over de voortgang, mede in het licht van herbenoemingstermijnen, en andere factoren die een rol kunnen spelen.⁴¹ Mocht na de evaluatie het wenselijk worden geacht dat de wettelijke regeling (al dan niet in aangepaste vorm) wordt voortgezet, is er voldoende tijd om een wetstraject te doorlopen zonder onderbreking in de toepassing, zoals eerder is gebeurd met de voortzetting van de streefcijferregeling in de Wet bestuur en toezicht.

4. Verhouding tot Europees recht

Sinds de oprichting van de EEG in 1957 kent het Europees recht een verdragsbepaling over gelijke beloning tussen mannen en vrouwen.⁴² In 1976 wordt Richtlijn 76/207/EEG aangenomen over het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen en de arbeidsvoorwaarden. Volgens artikel 2 lid 4 van de richtlijn vormt deze richtlijn geen belemmering voor maatregelen die beogen om gelijke kansen voor mannen en vrouwen te bevorderen door feitelijke ongelijkheden op te heffen die de kansen van vrouwen nadelig beïnvloeden. In 1997 wordt het Verdrag van Amsterdam gesloten, met daarin artikel 141 lid 4 VEG (het huidige artikel 157 lid 4 VWEU). Op basis van artikel 157 lid 4 VWEU belet het beginsel van gelijke behandeling niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren. Dit sluit aan bij artikel 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: de gelijkheid van vrouwen en mannen moet worden gewaarborgd op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning. Het beginsel van gelijkheid belet niet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke

⁴¹ Zie notitie CPB/SCP, p. 2/3, 12 e.v. en 27 e.v.

⁴² Artikel 119 EEG.

voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht. Sinds 2009 is het Handvest bindend voor alle instellingen van de Europese Unie en lidstaten wanneer zij het recht van de Europese Unie ten uitvoer brengen. De bepalingen over gelijkheid tussen mannen en vrouwen zijn door de tijd heen steeds verder uitgewerkt, waarbij meer de nadruk is komen te liggen op het verzekeren van volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in de praktijk. Zo werd in de richtlijn 76/207/EEG alleen nog gesproken van het bevorderen van gelijke kansen. In de herschikkingsrichtlijn 2006/54/EG wordt in plaats hiervan een verwijzing opgenomen naar het artikel 141, vierde lid, EG (nu 157, vierde lid VWEU) dat spreekt van het verzekeren van volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft vanaf de loop van de jaren negentig van de vorige eeuw enkele arresten gewezen over voorrangsregelingen. In 1995 oordeelt het Hof in de zaak C-450/93 (*Kalanke*) dat richtlijn 76/207/EEG nationale maatregelen toestaat die in het bijzonder vrouwen bevoordelen met het doel hun beter in staat te stellen op de arbeidsmarkt met anderen te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen. Nationale regelingen die vrouwelijke kandidaten met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten bij bevordering automatisch voorrang geven gaan verder dan het bevorderen van gelijke kansen en overschijden de grenzen van de in de richtlijn voorziene uitzondering.⁴³ In 1997 wijst het Hof arrest in de zaak C-409/95 (*Marshall*). Een voorrangsregel bij gelijke geschiktheid wordt door het Hof goedgekeurd, omdat vrouwelijke kandidaten volgens het Hof door seksestereotypen en vooroordelen ook bij gelijke geschiktheid niet per definitie gelijke kansen hebben. Nationale voorrangsregels die deze ongelijkheid willen opheffen bij gelijke geschiktheid kunnen dan ook binnen de richtlijn 76/207/EEG vallen, zolang ze geen automatische of absolute voorrang bieden. Daarbij is van belang dat de sollicitaties worden onderworpen aan aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten.⁴⁴ Deze lijn wordt in 2000 door het Hof bestendigd in in de zaak C-407/98 (*Abrahamsson*). In deze zaak wordt de voorrangsregel echter onevenredig geacht, omdat deze ook geldt wanneer de gekozen sollicitant qua verdiensten onderdoet voor een sollicitant van het andere geslacht.⁴⁵ Uit de uitspraken van het Hof in de zaak C-158/97 (*Badeck*) en C-476/99 (*Lommers*) blijkt dat maatregelen die de uitoefening van een beroepsactiviteit voor vrouwen vergemakkelijken in een situatie van ondervertegenwoordiging toegestaan zijn en bijdragen aan het scheppen van gelijke kansen voor mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt, mits deze maatregelen evenredig zijn.⁴⁶ In paragraaf twee is al genoemd dat de Europese Commissie in 2012 een richtlijnvoorstel heeft gepubliceerd over de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van grote beursvennootschappen. In het richtlijnvoorstel is aandacht besteed aan het verbod op discriminatie op grond van geslacht (artikel 21 van het Handvest), de gelijkheid van vrouwen en mannen (artikel 23 van het Handvest), de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest) en het recht op eigendom (artikel 17 Handvest). De Europese Commissie achtte destijds haar richtlijnvoorstel met een doelstelling van ten minste 40% gerechtvaardigd, mede omdat het overeenkomstig het beginsel van evenredigheid gericht is op niet-uitvoerende bestuursleden, die

⁴³ HvJ EG 17 oktober 1995, C-450/93, ECLI:EU:C:1995:322 (*Kalanke*).

⁴⁴ HvJ EG 11 november 1997, C-409/95, ECLI:EU:C:1997:533 (*Marshall*).

⁴⁵ HvJ EG 6 juli 2000, C-407/98, ECLI:EU:C:2000:367 (*Abrahamsson en Anderson v. Fogelqvist*).

⁴⁶ HvJ EG 28 maart 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163 (*Badeck*) en hvJ EG 19 maart 2002, C-476/99, ECLI:EU:C:2002:183 (*Lommers*).

met name uit bedrijfsbestuurlijk oogpunt weliswaar een belangrijke rol spelen, maar niet bij het dagelijks bestuur betrokken zijn.

De Europese Commissie is in de toelichting bij haar richtlijnvoorstel ook ingegaan op de proportionaliteit: niet-bindende maatregelen zoals eerdere aanbevelingen en oproepen tot zelfregulering van de EU hebben niet geleid tot een evenwichtigere man-vrouwverhouding bij economische besluitvorming in de hoogste besluitvormingsorganen van ondernemingen in de EU en zullen dit doel vermoedelijk ook niet bereiken. Daarom achtte de Commissie ingrijpender optreden op EU-niveau geboden. Dit optreden mag echter niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het percentage vrouwen in raden van bestuur duurzaam te bevorderen. Daarbij mag geen afbreuk worden gedaan aan de werking van particuliere ondernemingen en de markteconomie. Het richtlijnvoorstel heeft geen betrekking op kleine en middelgrote ondernemingen, waarvoor dergelijke maatregelen een onevenredig belasting zouden kunnen inhouden. Bovendien zijn in het richtlijnvoorstel alleen kwantitatieve doelstellingen voor niet-uitvoerende bestuursleden opgenomen, zodat de bemoeienis met het dagelijks beheer van de onderneming aanzienlijk beperkt blijft. Aangezien niet-uitvoerende bestuursleden hoofdzakelijk toezichthoudende taken uitoefenen, is het ook eenvoudiger om gekwalificeerde kandidaten buiten de onderneming of de specifieke sector te werven. Dit is met name van belang voor economische sectoren waarin één geslacht op de werkvloer sterk is ondervertegenwoordigd. De subsidiariteit en evenredigheid van de voorgestelde richtlijn blijken ook uit de tijdelijke aard ervan.

In het richtlijnvoorstel wordt aandacht besteed aan de in deze paragraaf eerder uiteengezette jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie vanaf de jaren negentig. Op basis van deze jurisprudentie gaat het richtlijnvoorstel uit van voorrang bij gelijke geschiktheid met de mogelijkheid om in gerechtvaardigde gevallen een uitzondering te maken. Daarbij moet rekening worden gehouden met de individuele situatie en in het bijzonder met de persoonlijke situatie van elke kandidaat. Sinds 2002 heeft het Hof geen uitspraken meer gedaan over voorrangregelingen. Ook de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel liggen al enige tijd stil, terwijl de notie dat vrouwen ten onrechte ondervertegenwoordigd zijn in de top van het bedrijfsleven breed wordt gedragen, ook binnen de Europese Unie. Eerdere minder vergaande nationale initiatieven om hier iets aan te veranderen hebben onvoldoende effect gehad. Dit vormde voor meerdere lidstaten al aanleiding om een voorrangregeling in de vorm van een quotum in te stellen. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de regelingen in verschillende lidstaten. Deze regelingen bevatten veelal geen eis van gelijke geschiktheid of een optie om een uitzondering te maken. Onderhavig wetsvoorstel is op die punten vergelijkbaar met de regelingen in andere lidstaten en beoogt daarmee materiële gelijkheid te bewerkstelligen, in plaats van alleen het garanderen van formele gelijkheid in de vorm van het creëren van gelijke kansen. De in paragraaf twee aangehaalde onderzoeken laten zien dat maatregelen die formele gelijkheid nastreven de ondervertegenwoordiging van vrouwen niet opheffen. Het blijkt dat gelijke behandeling in de praktijk geen realiteit wordt zonder voorkeursbeleid.

Deze lijn sluit aan bij het VN-Vrouwenverdrag, waaraan alle lidstaten van de Europese Unie gebonden zijn.⁴⁷ Het VN-Vrouwenverdrag kent uitsluitend bescherming toe aan vrouwen, om de

⁴⁷ Het op 18 december 1979 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (Trb. 1980, 146).

achtergestelde positie van vrouwen ten opzichte van mannen op te heffen. Artikel 4, eerste lid, van het VN-Vrouwenverdrag bepaalt dat als partijstaten tijdelijk bijzondere maatregelen treffen die zijn gericht op versnelling van feitelijke gelijkstelling van mannen en vrouwen, dit niet wordt beschouwd als discriminatie, zo lang dit niet leidt tot handhaving van ongelijke of afzonderlijke normen. Deze maatregelen dienen buiten werking te worden gesteld zodra de doelstellingen ter zake van gelijke kansen en gelijke behandeling zijn verwezenlijkt. Dit artikellid maakt het voor partijstaten mogelijk om voorrangregelingen in te stellen voor vrouwen. Uit de algemene aanbeveling bij dit artikellid (nr. 25), blijkt dat dergelijke voorrangregelingen niet alleen geen discriminatie opleveren, maar een noodzakelijke strategie zijn om feitelijke of wezenlijke gelijkheid te bereiken. De tijdelijke bijzondere maatregelen uit artikel 4, eerste lid, van het VN-Vrouwenverdrag kunnen volgens de aanbeveling de vorm aannemen van quotaregelingen.⁴⁸

Ook het College voor de Rechten van de Mens heeft een aantal keer overwogen dat het in bepaalde gevallen evenredig kan zijn aan het beoogde doel om in het voorkeursbeleid voorbij te gaan aan het criterium van gelijke geschiktheid. Daarbij is van belang of sprake is van een ernstige en hardnekkige achterstand van vrouwelijke werknemers in relatie tot het beschikbare aanbod (welke achterstand groter wordt naarmate het gaat om hogere posities) en een groot aantal andere maatregelen niet effectief bleken om het gewenste doel te bereiken.⁴⁹ Deze overwegingen passen binnen de uitleg die wordt gegeven aan het VN-Vrouwenverdrag en sluit aan bij de bestaande voorrangregelingen uit andere EU-lidstaten.

Alles overwegende concludeert het kabinet dat een voorrangregeling zoals vormgegeven in dit wetsvoorstel gerechtvaardigd is. Er is sprake van een voortdurende ondervertegenwoordiging en minder vergaande maatregelen hebben onvoldoende effect gehad. Artikel 157, vierde lid, VWEU geeft lidstaten ruimte voor het nemen van voorkeursmaatregelen en verschillende lidstaten hebben al met het wetsvoorstel vergelijkbare maatregelen ingevoerd. Ook op internationaal niveau is groeiende consensus over voorrangregelingen als gerechtvaardigde maatregel om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen te verzekeren in de praktijk. De voorgestelde regeling is evenredig aan dit doel. Het ingroeiquote gaat gelden voor een beperkte groep, namelijk alleen voor commissarissen van beursgenoteerde vennootschappen. Ook is de voorziene maatregel van tijdelijke aard (acht jaar) met een evaluatie na vijf jaar.

5. Verhouding tot andere rechtsstelsels/Rechtsvergelijking

In de evaluatie van de Wet bestuur en toezicht zijn vier landen onderzocht met een quotumregeling die gehandhaafd wordt door een sanctie. De regelingen verschillen onder meer in reikwijdte, nagestreefd percentage en sanctie. Hieronder is de vergelijking beperkt tot regelingen voor kapitaalvennootschappen.

In België geldt een quotum voor de raad van bestuur van beursvennootschappen van één derde met een rekenkundige afrondingsregel. In België bestaat de raad van bestuur uit ten minste drie personen en houdt deze toezicht op de directie.⁵⁰ Bij 7 bestuurders is één derde 2,4 bestuurders en

⁴⁸Punt 22 bij de Algemene Aanbeveling nr. 25 betreffende artikel 4, lid 1, van het VN-Vrouwenverdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen, over tijdelijke bijzondere maatregelen.

⁴⁹ CGB 15 december 2011, oordeel 2011-198 (RUG) en CRM 18 december 2012, oordeel 2012-195 (TU Delft).

⁵⁰ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 445.

dat geeft een quotum van 2. Bij 8 bestuurders geeft één derde 2,6 bestuurders en dat geeft een quotum van 3 personen. De sanctie die op niet-naleving rust is nietigheid (dit komt naar Nederlands recht overeen met vernietigbaarheid). Indien de algemene vergadering van aandeelhouders de strijdige samenstelling niet opheft, volgt schorsing van alle voordelen voor de bestuurders.⁵¹ De regeling zal in 2023 geëvalueerd worden. In 2017 was de wet nog niet op alle vennootschappen van toepassing, maar kon al wel geconcludeerd worden dat tussen 2014 en 2016 het aantal bedrijven dat aan het wettelijke vereiste voldoet een sprong heeft gemaakt.⁵²

In Duitsland is sprake van een quotum voor 30% voor met een rekenkundig gebruikelijke afrondingsregel. Leden van de *Aufsichtsrat* (raad van toezicht, vergelijkbaar met raad van commissarissen) van grote beursvennootschappen met verplichte medezeggenschap (circa 110).⁵³ De sanctie gaat uit van nietigheid van de benoeming. Dit heeft geen gevolgen voor de besluitvorming waaraan is deelgenomen.⁵⁴ De regeling lijkt effectief: uit het monitoring-rapport 2017 blijkt dat alle vennootschappen die onder de quotaregeling vallen de regeling hebben nageleefd bij de benoeming van nieuwe leden in 2016. Er zijn geen zetels leeg gebleven.⁵⁵

In Frankrijk is een quotum ingevoerd van 40% voor de *conseil d'administration* (vergelijkbaar met monistisch bestuursmodel) en de *conseil de surveillance* (vergelijkbaar met raad van commissarissen) van beursvennootschappen en andere grote vennootschappen. Een *conseil d'administration* en een *conseil de surveillance* bestaan ten minste uit drie en ten hoogste uit achttien personen.⁵⁶ Bij een *conseil* met minder dan 9 personen geldt een maximaal toegestaan verschil tussen het aantal mannen en vrouwen van twee leden. Er is in de regeling verder niets geëxpliciteerd over een afrondingsregel. De sanctie in Frankrijk is nietigheid.⁵⁷ Daarnaast worden de vergoedingen voor alle overige leden van de raad opgeschort totdat wel aan het quotum is voldaan. De cijfers uit 2014 laten zien dat de quotumregeling goed werkt voor beursvennootschappen, maar een stuk minder voor niet-genoteerde grote vennootschappen.⁵⁸

In Italië geldt een quotum van 30%, waarbij alleen naar boven mag worden afgerond. Dit quotum geldt voor leden van verschillende soorten toezichthoudende organen (*consiglio di amministrazione* en *collegio sindacale*) van beursvennootschappen (circa 240).⁵⁹ De wet is van tijdelijke duur: alleen voor de eerstvolgende drie bestuursverkiezingen (besturen worden in Italië elke drie jaar gekozen). Italië maakt als enige vergeleken land gebruik van een getrappt systeem van sancties. Na een eerste waarschuwing door de *Commissione Nazionale per le società e la Borsa* (de toezichthouder op de effectenmarkt), volgt een boete en tweede officiële waarschuwing. Een volgende benoeming die niet bijdraagt aan het quotum heeft tot gevolg dat alle zittende leden van het niet naar behoren samengestelde orgaan hun positie verliezen. Tot 2016 is het slechts één keer nodig geweest een

⁵¹ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 480.

⁵² Evaluatie Wet Bestuur en toezicht, p. 450.

⁵³ Evaluatie Wet Bestuur en toezicht, p. 453.

⁵⁴ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 480.

⁵⁵ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 457.

⁵⁶ Evaluatie Wet Bestuur en toezicht, p. 461.

⁵⁷ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 462.

⁵⁸ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 463.

⁵⁹ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 467.

eerste waarschuwing uit te delen.⁶⁰ Uit deze evaluatie blijkt ook dat zowel het aantal vrouwen als het opleidingsniveau en de kwaliteit van alle bestuurders (mannen en vrouwen) is toegenomen.⁶¹

6. *Civielrechtelijke handhaving*

Het is aan grote beursvennootschappen en hun aandeelhouders om commissarissen te benoemen die, als de man-vrouw verhouding in de raad van commissarissen minder is dan een derde mannen en een derde vrouwen, de raad van commissarissen evenwichtiger maken. Bij de benoeming van commissarissen van structuurvennootschappen hebben aandeelhouders en de ondernemingsraad een aanbevelingsrecht. Het is aan de raad van commissarissen om kandidaten voor te dragen voor benoeming door de algemene vergadering die aan de gestelde vereisten voldoen. Als er een kandidaat in strijd met de wet benoemd wordt, is de benoeming nietig. Eenieder kan een beroep doen op de nietigheid van de benoeming. Mocht een nietig benoemde commissaris hebben deelgenomen aan de besluitvorming in de raad van commissarissen, wordt de besluitvorming niet aangetast door de nietigheid.

Het is aan grote vennootschappen om doelen in de vorm van een streefcijfer voor het bestuur en de raad van commissarissen en een door de vennootschap te bepalen subtop te vast te stellen, een plan op te stellen om de doelen te bereiken en transparant te zijn over de resultaten. Als onderdeel van het bestuursverslag leggen het bestuur en de raad van commissarissen dit voor aan de algemene vergadering. De ondernemingsraad kan daarvoor zijn adviesrecht bij de benoeming van bestuurders en, bij structuurvennootschappen, het recht om een commissaris aan te bevelen, benutten.⁶² Indien de vennootschap nalaat om streefcijfers vast te stellen of een plan op te stellen of transparant te zijn over de resultaten, kunnen aandeelhouders het bestuur en de raad van commissarissen daarover bevragen. Als zij niet tevreden zijn met de antwoorden, kunnen zij – als ultimum remedium – weigeren de jaarrekening vast te stellen. Kanttekening hierbij is dat aandeelhouders naleving van de streefcijferregeling alleen kunnen afdwingen door de inzet van paardenmiddelen die tot nu toe daarvoor niet zijn ingezet.⁶³

Omdat met de streefcijferregeling op basis van het pas-toe-of-leg-uit principe onvoldoende voortgang is geboekt en veel vennootschappen de regeling niet naleefden, bevat de voorgestelde streefcijferregeling meer handvatten voor transparantie en handhaving. Daartoe is in de regeling in een infrastructuur voorzien. Een belangrijk onderdeel van de wijze waarop grote vennootschappen verantwoording over hun inspanningen moeten afleggen is de verplichting om jaarlijks te rapporteren over het zelf opgelegde streefcijfer (en voor wie tevens aan de Nederlandse beurs genoteerd is: het ingroeiquotum), de m/v samenstelling van de rvc en rvb en de subtop over de maatregelen die zij nemen om de doelstelling te halen. Wanneer bedrijven de doelstelling niet hebben gerealiseerd, moeten ze uitleggen wat ze zullen doen om in de toekomst deze doelstelling te halen. Deze informatie moet worden gepubliceerd via de infrastructuur, eenvoudig op te leveren zijn en gemakkelijk toegankelijk zijn.

⁶⁰ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p 469.

⁶¹ Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p 470.

⁶² Vgl. SER-advies, p. 31.

⁶³ Vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. PM.

De door de SER op te zetten infrastructuur is hier een belangrijke schakel van de wet. De infrastructuur biedt zowel ondersteuning bij het opzetten en uitwerken van de plannen als een adequaat monitoringssysteem waarmee de vennootschappen zich kunnen spiegelen aan anderen maar ook eigenaarschap. Dit geeft bedrijven eigenaarschap voor de te bereiken resultaten en de aanpak om die resultaten te bereiken. De SER zal gaan monitoren of vennootschappen zich aan deze transparantieplichting houden.

7. Regeldruk en financiële gevolgen

Regeldrukeffecten zijn de investeringen en inspanningen die bedrijven, burgers of professionals moeten verrichten om zich aan wet- en regelgeving van de rijksoverheid te houden, bestaande uit regeldrukkosten en ervaren regeldruk. Regeldrukkosten bestaan uit structurele en/of eenmalige regeldrukkosten.⁶⁴

Voor de modernisering van het NV-recht wordt geschat dat dit leidt tot lastenverlichting voor NV's, onder meer omdat ze eenvoudiger kunnen vergaderen en hun kapitaal kunnen verhogen. Het aantal NV's bedraagt per 1 januari 2020 circa 5.200 (bron: Kamer van Koophandel). Naar verwachting zal het eenvoudiger vergaderen een verlaging van de lasten opleveren voor NV's met één of enkele aandeelhouders, die jaarlijks in plaats van een algemene vergadering te houden, de jaarrekening kunnen ondertekenen of schriftelijk of elektronisch besluiten kunnen nemen. Geschat wordt dat dit voor de helft van de NV's een besparing oplevert van twee uur per vergadering met een uurtarief van 77 euro van twee aandeelhouders/bestuurders (intern uurtarief leidinggevenden, bron: handboek meting regeldrukkosten, 2018), en dat levert een kostenbesparing op van 800.800 euro. Het eenvoudiger verhogen van het kapitaal bespaart onder meer kosten van de notaris voor een statutenwijziging (ca. 400 euro), waarvan naar schatting jaarlijks 10% van de NV's gebruik van zal maken, d.w.z. $400 \times 520 = 208.000$. In totaal wordt de lastenverlaging geschat op jaarlijks 1 miljoen euro.

Het ingroeiquotum gaat gelden voor beursvennootschappen die aan de Nederlandse beurs genoteerd zijn. Er zijn circa 90 beursvennootschappen aan de Nederlandse beurs genoteerd.⁶⁵ In 2019 hadden circa 30 beursvennootschappen een evenwichtig samengestelde raad van commissarissen.⁶⁶ Om aan het ingroeiquotum voor de raad van commissarissen te voldoen, is voorstelbaar dat beursvennootschappen die nog niet aan het ingroeiquotum voldoen, extra inspanningen moeten leveren om geschikte kandidaten van het ondervertegenwoordigde geslacht te vinden. Deze inspanningen worden naar schatting verricht door de HR-adviseur (intern uurtarief van 44 euro), de secretaris (intern uurtarief van 44 euro) en de raad van commissarissen (bestaande uit drie leden met intern uurtarief van 77 euro) die daar twee uur werk aan hebben. Het gaat dan om eenmalige kosten van $638 \times 60 = 38.280$.

Grote vennootschappen worden verplicht een streefcijfer vast te stellen voor het bestuur, de raad van commissarissen en de door de vennootschap zelf te bepalen subtop, een plan op te stellen om deze doelen te bereiken en transparant te zijn over de behaalde resultaten, zowel in het bestuursverslag als aan de door de SER op te zetten infrastructuur. Het gaat naar schatting om 5000

⁶⁴ Handboek Meting Regeldrukkosten 2018, p. 8.

⁶⁵ Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Nalevingsrapport 2018, p. 16.

⁶⁶ M.Lückerath-Rovers, Female Board Index 2019, TIAS, p. 14.

vennootschappen.⁶⁷ Voor een schatting van de inhoudelijke kosten wordt een vergelijking gemaakt met de effectbeoordeling die de Europese Commissie heeft uitgevoerd ter voorbereiding van het richtlijnvoorstel bekendmaking niet-financiële informatie en diversiteitsbeleid. Daar worden de kosten voor de bekendmaking van het diversiteitsbeleid geschat op 600 tot 1.000 euro per jaar per onderneming.⁵ Aangezien deze vennootschappen eerder hebben moeten voldoen aan de streefcijferregeling, ligt het in de rede dat vennootschappen niet vanaf nul hoeven te beginnen. Daarom worden de kosten geschat op 500 euro per jaar per onderneming= 500 x 5000= 2,5 miljoen euro.

De totale nalevingskosten voor het bedrijfsleven bedragen eenmalig circa 40.000 euro en jaarlijks 2,5 miljoen euro minus de lastenverlichting voor NV's van 1 miljoen euro is 1,5 miljoen euro.

Voor de rechtspraak worden geen financiële gevolgen ingeschat. Voor de overheid worden de kosten begroot op 120.000 euro per jaar ten aanzien van de monitoring.

8. *Advies en consultatie*

PM

9. *Overgangsrecht*

Het ingroeiquotum in artikel 142b gaat gelden voor nieuwe benoemingen. Hiervoor is geen overgangsrecht nodig. Dit ligt anders bij de verplichting voor grote vennootschappen om streefcijfers vast te stellen. In artikel III lid 2 is neergelegd dat deze verplichtingen ingaan met het boekjaar dat aanvangt op of na de datum van inwerkingtreding van de wet. Op deze wijze wordt erin voorzien dat de streefcijfers per boekjaar worden vastgesteld.

⁶⁷ Zie evaluatie Wet bestuur en toezicht, zie Bedrijvenmonitor, zie SER-advies.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A – Artikel 64

De eerste zin van het huidige artikel 64 lid 1 bevat de definitie van de naamloze vennootschap: de naamloze vennootschap is een rechtspersoon met een in overdraagbare aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal. In artikel voorgestelde 64 lid 1, eerste zin, vervalt het woord “maatschappelijk”. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het maatschappelijk kapitaal niet langer verplicht wordt gesteld (zie hierover de toelichting bij onderdeel B – artikel 67).

Onderdeel B – Artikel 67

Artikel 67 wordt geactualiseerd. In de eerste plaats wordt het maatschappelijk kapitaal niet langer verplicht gesteld. In de tweede plaats wordt de tekst gemoderniseerd. In de derde plaats komen de verhoging van het minimumkapitaal bij algemene maatregel van bestuur en het overgangsrecht te vervallen.

Lid 1

Het huidige artikel 67 lid 1 BW verplicht NV's het bedrag van het maatschappelijk kapitaal in de statuten te vermelden. Het maatschappelijk kapitaal is een bedrag in de statuten vermeld, waarboven geen uitgifte van aandelen kan plaatsvinden. Bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht bleek in de praktijk dat de verplichte opname van een maatschappelijk kapitaal leidt tot lasten in de vorm van statutenwijzigingen, waarbij niet duidelijk is welk noodzakelijk doel het verplichte maatschappelijk kapitaal dient. Aan BV's is de keuze gelaten om een maatschappelijk kapitaal te hebben, bijvoorbeeld wanneer de algemene vergadering de mogelijkheid tot uitgifte van aandelen door het bestuur wil maximeren. In verband met het vervallen van de verplichting om in de statuten een maatschappelijk kapitaal op te nemen, is niet langer voorgeschreven dat de statuten het aantal aandelen vermelden (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 39).

Deze zelfde overwegingen gelden voor de NV. Bovendien staat artikel 3 onder c van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement van de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (codificatie), L 169/46 (hierna: de richtlijn) toe dat de NV geen maatschappelijk kapitaal heeft. Indien de NV wel een maatschappelijk kapitaal heeft, bepaalt artikel 3 onder d van de richtlijn dat de statuten of de oprichtingsakte het bedrag daarvan en het bedrag van het bij oprichting geplaatste kapitaal bevatten. Ingeval de NV een maatschappelijk kapitaal heeft, dient de vennootschap ten minste eenmaal per jaar het bedrag van het geplaatste kapitaal openbaar te maken, tenzij een verhoging van het geplaatste kapitaal een wijziging van de statuten vereist (artikel 14 onder 2 van de richtlijn).

Daartoe bepaalt de eerste volzin van lid 1: De statuten kunnen het bedrag van het maatschappelijk kapitaal vermelden. In de tweede volzin wordt, in navolging van artikel 178 lid 1, bepaald dat de statuten het nominale bedrag van de aandelen vermelden. Bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht bleek een behoefte in de praktijk om de nominale waarde te vermelden in fracties van centen of in een andere geldeenheid. Ook de jaarrekening kan al worden opgesteld in een vreemde geldeenheid (artikel 367 lid 7 en 373 lid 5) en storting op aandelen in vreemd geld (artikel

80a lid 3) is al – met toestemming van de vennootschap - toegestaan (zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 39/40). Zie hierover ook lid 2.

Lid 2

Het huidige lid 2 komt te vervallen. De eerste zin van het huidige lid 2 bevat de verplichting dat het maatschappelijke en het geplaatste kapitaal ten minste het minimumkapitaal moeten bedragen. Met de afschaffing van het verplichte maatschappelijke kapitaal volstaat lid 3 voor het verplichte minimumkapitaal. De tweede en derde zin van het huidige lid 2 bevatten een bepaling om het bedrag van het minimumkapitaal te verhogen bij algemene maatregel van bestuur, indien het recht van de Europese Gemeenschappen verplicht tot verhoging van het geplaatste kapitaal. Voor NV's die bestaan op de dag voordat deze verhoging in werking treedt, wordt zij eerste achttien maanden na de dag van inwerkingtreding van kracht. Nu het verplichte minimumkapitaal op grond van artikel 45 lid 1 van de richtlijn op 25.000 euro ligt, lijkt het niet voor de hand te liggen dat dit bedrag zou worden verhoogd tot boven de 45.000 euro. Om die reden komen deze zinnen te vervallen. Voorgesteld wordt om het huidige lid 3, in aangepaste bewoordingen in lid 2 te vervatten: Het geplaatste kapitaal en het gestorte deel daarvan bedragen ten minste vijfenveertigduizend euro. De bepaling is van dwingend recht (vgl. artikel 2:25 BW).

In de tweede zin van het voorgestelde lid 2 wordt bepaald dat het bedrag van het maatschappelijke, geplaatste en gestorte kapitaal en het nominale bedrag van de aandelen in een vreemde geldeenheid kunnen luiden. In dat geval is artikel 80a lid 3 van overeenkomstige toepassing. Artikel 80a lid 3 bevat voorschriften voor de te hanteren wisselkoers indien in vreemd geld wordt gestort. Dezelfde voorschriften zijn van toepassing om vast te stellen of is voldaan aan het vereiste minimumkapitaal van 45.000 euro. Artikel 80a lid 3 luidt als volgt: Met storting in vreemd geld wordt aan de stortingsplicht voldaan voor het bedrag waartegen het gestorte bedrag vrijelijk in Nederlands geld kan worden gewisseld. Bepalend is de wisselkoers op de dag van de storting dan wel, indien vroeger dan een maand voor de oprichting is gestort, op de dag van de oprichting of, na toepassing van de volgende zin, op de daar bedoelde dag. De vennootschap kan storting verlangen tegen de wisselkoers op een bepaalde dag binnen twee maanden voor de laatste dag waarop moet worden gestort, mits de aandelen of certificaten onverwijld na de uitgifte zullen worden toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht waarvoor een vergunning is verleend in een andere lidstaat of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is. De mogelijkheid is beperkt tot één vreemde geldeenheid. Niet toegestaan wordt dat twee verschillende geldeenheden worden gehanteerd (vgl. Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 40) .

Lid 3

De bewoordingen van het huidige vierde lid “van het maatschappelijk kapitaal moet ten minste een vijfde gedeelte zijn geplaatst” worden aangepast aan het vervallen van het verplichte maatschappelijk kapitaal. Voorgesteld wordt te bepalen: Indien de vennootschap een maatschappelijk kapitaal heeft, is daarvan ten minste een vijfde gedeelte geplaatst.

Lid 4

Het vierde lid komt overeen met het huidige vijfde lid: Een vennootschap die is ontstaan voor 1 januari 2002 kan het bedrag van het maatschappelijk kapitaal en het bedrag van de aandelen in gulden vermelden tot ten hoogste twee cijfers achter de komma.

Onderdeel C – Artikel 69

De voorgestelde wijziging in de verwijzing in artikel 69 hangt samen met wijziging in artikel 67 en is niet inhoudelijk van aard.

Onderdeel D – Artikel 78a

In het voorgestelde artikel 78a worden de woorden “van een bijzondere soort” vervangen door: van een bepaalde soort of aanduiding. Artikel 78a bepaalt voor de NV evenals artikel 189a voor de BV wat voor de toepassing van een aantal bepalingen uit Boek 2 BW onder orgaan moet worden verstaan. Hiermee wordt voorkomen dat bepaalde belangrijke besluiten genomen zouden worden door een orgaan dat bestaat uit buitenstaanders die weinig of geen binding met de vennootschap hebben en geen financieel risico lopen. Als bevoegd orgaan wordt nu net als bij de BV toegevoegd de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde aanduiding. Onder aanduiding valt bijvoorbeeld het unieke nummer van een aandeel. Door ook houders van aandelen van een bepaalde aanduiding onder het orgaanbegrip te brengen, wordt het mogelijk om houders van specifieke aandelen, welke bijvoorbeeld zijn aangeduid met letters of cijfers, aan te wijzen als bevoegd orgaan zonder dat hiervoor een nieuw soort aandelen behoeft te worden gecreëerd. Ook bij één soort aandelen wordt het dus mogelijk om aandelen middels een nummering een bepaald recht te geven (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 42).

Onderdeel E - Artikel 79

Het huidige artikel 79 lid 1 bevat de definitie van aandelen, zijnde de gedeelten, waarin het maatschappelijk kapitaal bij de statuten is verdeeld. De definitie wordt aangepast vanwege het vervallen van het verplichte maatschappelijk kapitaal (zie artikel 67 lid 1). Voorgesteld wordt te bepalen dat aandelen de gedeelten zijn, waarin het maatschappelijk kapitaal of, indien de vennootschap geen maatschappelijk kapitaal heeft, het geplaatste kapitaal is verdeeld. Omdat het geplaatste kapitaal zonder statutenwijziging kan worden verhoogd, komen de woorden “bij de statuten” te vervallen. Deze definitie wijkt af van de definitie van aandelen in artikel 190 voor de BV die uitgaat van de mogelijkheid van stemrechtloze aandelen.

Onderdeel F – Artikel 88

Bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht is in artikel 197 lid 3 de mogelijkheid geopend dat toekenning van het stemrecht aan de vruchtgebruiker op een later moment plaatsvindt door middel van een schriftelijke overeenkomst. Voorts is bepaald dat artikel 196a – dat ziet op de vestiging en levering van een vruchtgebruik – van overeenkomstige toepassing is op de toekenning van stemrecht aan de vruchtgebruiker bij schriftelijke overeenkomst. De overeenkomstige toepassing leidt ertoe, dat (indien de vennootschap niet zelf partij is bij de rechtshandeling) de vruchtgebruiker een na de vestiging van het vruchtgebruik toegekend stemrecht eerst kan uitoefenen nadat de vennootschap de rechtshandeling heeft erkend of de overeenkomst aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen in artikel 196a en artikel 196b. (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 58). Voorgesteld wordt artikel 88 lid 3 op vergelijkbare wijze aan te passen voor de NV.

Onderdeel G – Artikel 89

Op vergelijkbare wijze als bij vruchtgebruik in het voorgestelde artikel 88, worden dezelfde wijzigingen voorgesteld voor het pandrecht in het voorgestelde artikel 89. Daarnaast bevat artikel 89 een aanvullende verduidelijking, conform artikel 198. Reden hiervoor was destijds dat in de praktijk veelvuldig in pandakten wordt overeengekomen dat het stemrecht slechts op de pandhouder overgaat ingeval de pandgever de verplichtingen waarvoor hij zekerheid heeft gesteld niet nakomt, vaak in combinatie met de aanvullende opschortende voorwaarde dat de pandhouder kenbaar maakt dat hij zijn stemrecht gaat uitoefenen. In dit verband bestaat in de praktijk behoefte aan verduidelijking ten aanzien van de vraag of het stemrecht onder opschortende voorwaarde kan worden overgedragen en of een eerder verleende goedkeuring van de overgang van het stemrecht door het daartoe aangewezen orgaan (of door de algemene vergadering) ook betrekking kan hebben op een latere overgang van het stemrecht onder de opschortende voorwaarde. Er is geen bezwaar tegen een (goedkeuring van een) overgang onder opschortende voorwaarde, mits de voorwaarden ten tijde van de goedkeuring bepaalbaar zijn. Ter verduidelijking is in lid 3 bepaald dat de toekenning van het stemrecht aan de pandhouder onder opschortende voorwaarde kan worden verleend. Hieruit volgt dat ook de goedkeuring van de overgang van het stemrecht kan plaatsvinden onder die opschortende voorwaarde (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006/2007, 31 058, nr. 3, p. 59).

Onderdeel H – Artikel 89a

Het huidige artikel 89a lid 1 stelt drie voorwaarden aan de naamloze vennootschap om eigen aandelen of certificaten daarvan in pand te nemen. De voorwaarde onder b, inhoudende 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 niet langer noodzakelijk. Bij de inwerkingtreding van de 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) is de grens van 10% voor inkoop van eigen aandelen afgeschaft (zie Kamerstukken II, vergaderjaar 2007/2008, 31 220, nr. 3, p. 2). Destijds is nagelaten deze afschaffing door te voeren in artikel 89a. Het voorgestelde artikel 89a kent nu de volgende voorwaarden: De vennootschap kan eigen aandelen of certificaten daarvan slechts in pand nemen, indien de in pand te nemen aandelen zijn volgestort en de algemene vergadering de pandovereenkomst heeft goedgekeurd. Dit zijn de huidige onderdelen a en c van lid 1.

Onderdeel I – Artikel 92

Evenals in artikel 78a wordt in art 92 lid 3 na de woorden “van een bepaalde soort” toegevoegd: “of aanduiding”. Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel D. Artikel 201 lid 3 kent dezelfde bepaling voor de BV.

Onderdeel J – Artikel 93

In navolging van artikel 203 lid 4 voor de BV wordt voorgesteld dat de oprichters de vennootschap kunnen verbinden voor het betalen van kosten die met de oprichting verband houden. Daartoe wordt de eerste zin van artikel 93 lid 4 aangevuld. Voor de BV is dit als volgt toegelicht: In de praktijk

worden deze kosten in de regel voor rekening van de vennootschap gebracht. De mogelijkheid om de vennootschap in de akte van oprichting te verbinden, levert voor de praktijk een versoepeling op. Wanneer een vennootschap in de akte van oprichting voor deze kosten wordt verbonden, is immers geen afzonderlijke bekrachtiging door het bestuur noodzakelijk. De waarborgen tegen het opvoeren van onevenredig hoge oprichtingskosten liggen in de overeenkomstige toepassing van de artikelen 9 en 248 op de handelingen van oprichters in de laatste volzin van lid 4 (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 60). Hetzelfde geldt voor de oprichters van de NV.

Onderdeel K – Artikel 101

Het voorgestelde artikel 101 lid 5 (nieuw) bevat een regeling ter vereenvoudiging van de besluitvorming van de vaststelling van de jaarrekening, indien alle aandeelhouders tevens bestuurder of commissaris van de vennootschap zijn. De ondertekening van de jaarrekening door alle bestuurders en commissarissen geldt tevens als vaststelling van de jaarrekening, mits alle vergadergerechtigden hebben ingestemd met deze vereenvoudigde besluitvorming overeenkomstig het voorgestelde 128 lid 1 (zie toelichting onderdeel N). De statuten kunnen deze wijze van vaststelling uitsluiten. De bepaling is geïnspireerd op het huidige artikel 210 lid 5 voor de BV. Het eerste verschil is dat lid 5 niet alleen geldt als alle aandeelhouders bestuurder zijn, maar ook als alle aandeelhouders commissaris zijn van de vennootschap. Het tweede verschil is dat alle vergadergerechtigden en niet alleen de overige vergadergerechtigden, met deze wijze van vaststelling moeten hebben ingestemd.

De bepaling is bedoeld om onnodige formaliteiten – het houden van een algemene vergadering tot vaststelling van de jaarrekening met dezelfde personen die de jaarrekening al hebben ondertekend – te voorkomen. De datum van vaststelling heeft ook gevolgen voor de deponering bij het handelsregister, die immers binnen acht dagen na vaststelling van de jaarrekening moet plaatsvinden op grond van artikel 394 lid 1 (Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013, memorie van toelichting, Kamerstukken II, vergaderjaar 2013–2014, 33 771, nr. 3 p. 6).

In de praktijk is gebleken dat in veel statuten is vastgelegd binnen welke termijn de jaarrekening door het bestuur moet worden opgemaakt en binnen welke termijn deze vervolgens door de algemene vergadering moet worden vastgesteld. In de praktijk is het onduidelijk of dit in overeenstemming is met de hoofdregel en of dit beschouwd kan worden als het uitsluiten in de statuten van de wijze van vaststellen zoals in artikel 210 lid 5 is vereist voor afwijking van de hoofdregel. De onduidelijkheid vloeit vooral voort uit de formulering dat de statuten deze wijze van vaststelling moeten “uitsluiten”.

Om aan deze onduidelijkheid tegemoet te komen heeft de minister van Veiligheid en Justitie in 2013 voorgesteld om deze uitsluiting te vervangen door de standaardformulering “tenzij de statuten anders bepalen”, zodat BV's waarvan de statuten in het kader van de vaststelling van de jaarrekening uitgaan van een algemene vergadering, dit zo kunnen houden indien zij dat wensen. Daarmee wijken zij dan af van de wettelijke hoofdregel. Dit bleek echter opnieuw vragen op te roepen. Om die reden heeft de minister van Veiligheid en Justitie de wijziging van artikel 210 lid 5 uit het voorstel voor de Verzamelwet gehaald en toegezegd op zo kort mogelijke termijn in een ander wetsvoorstel een voorstel tot aanpassing van artikel 210 lid 5 te doen (Nota naar aanleiding van het Verslag, Verzamelwet Veiligheid en Justitie 2013, Kamerstukken II, vergaderjaar 2013–2014, 33 771,

nr. 7 p. 3). Bij vennootschappen waarvan alle aandeelhouders tevens bestuurder of commissaris zijn, moet gewaarborgd zijn dat de betrokkenen een bewuste keuze maken of zij door ondertekening tevens de jaarrekening hebben vastgesteld, of dat zij dit in de algemene vergadering doen. Om die reden moeten alle vergadergerechtigden, dus ook de aandeelhouders, met deze wijze van vaststelling hebben ingestemd in overeenstemming met het voorgestelde artikel 128 lid 1. Instemming kan ook impliciet of stilzwijgend worden aangenomen (vgl. artikel 3:37 BW). Naast aandeelhouders kunnen ook anderen op grond van de wet of de statuten vergadergerechtigd zijn, zoals houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten (vgl. artikel 117 lid 2) en vruchtgebruikers respectievelijk pandhouders met stemrecht (artikel 88 resp. 89 lid 4).

In de tweede volzin van lid 5 wordt voorgesteld dat deze vaststelling in afwijking van lid 3 tevens strekt tot kwijting aan de bestuurders en commissarissen, in overeenstemming met artikel 210 lid 5.

In de derde volzin blijft dezelfde zin als in artikel 210 lid 5 gehandhaafd, inhoudende dat de statuten de in de eerste zin bedoelde wijze van vaststelling van de jaarrekening kunnen uitsluiten. Met het uitsluiten van deze wijze van vaststelling wordt bijvoorbeeld gedoeld op een statutaire bepaling die toepassing van artikel 101 lid 5 uitsluit.

Onderdeel L – Artikel 108

In navolging van artikel 218 voor de BV wordt in 108 voor de NV voorgesteld dat tijdens ieder boekjaar ten minste één algemene vergadering wordt gehouden of ten minste eenmaal overeenkomstig artikel 101 lid 5 of artikel 128 lid 1 wordt besloten. Deze wijziging verduidelijkt dat ook voor de verplichte jaarlijks algemene vergadering de regeling voor besluitvorming buiten vergadering geldt (vgl. Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 76).

Onderdeel M – Artikel 116

Artikel 116 ziet op de plaats waar de algemene vergadering wordt gehouden. Net als voor de BV in artikel 226 wordt mogelijk gemaakt dat de algemene vergadering buiten Nederland wordt gehouden. In de praktijk blijkt hieraan behoefte bestaan, bijvoorbeeld als de vennootschap uitsluitend of voornamelijk buitenlandse aandeelhouders heeft (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 79). Indien de vennootschap na de oprichting een plaats buiten Nederland in de statuten wil aanwijzen, dan moeten alle aandeelhouders vóór de statutenwijziging stemmen en bovendien alle overige vergadergerechtigden hebben ingestemd met de statutenwijziging.

Door de instemming van alle vergadergerechtigden te vereisen, wordt aangesloten bij de regeling voor besluitvorming buiten vergadering in het voorgestelde artikel 128. Naast de algemene bepalingen in lid 1 en lid 2, biedt lid 3 de mogelijkheid om in specifieke gevallen af te wijken van de normale vergaderlocatie. Om de algemene vergadering te laten plaatsvinden op een andere plaats dan de in de statuten voorgeschreven locatie is eveneens de instemming van alle vergadergerechtigden vereist (vgl. Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 79).

Naast aandeelhouders kunnen ook anderen op grond van de wet of de statuten vergadergerechtigd zijn, zoals houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten (vgl. artikel 117 lid 2) en vruchtgebruikers respectievelijk pandhouders met stemrecht (artikel 88 resp. 89 lid 4).

Om te voorkomen dat het de bestuurders en de commissarissen via een eenmalige verre vergaderlocatie feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om hun raadgevende stem in de vergadering uit te oefenen, is – in overeenstemming met artikel 128 – bepaald dat de bestuurders en de commissarissen voorafgaand aan de besluitvorming in staat moeten worden gesteld om hun advies uit te brengen (zie onderdeel N, vgl. Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 80).

Onderdeel N – Artikel 128

In overeenstemming met artikel 238 voor de BV wordt in artikel 128 een versoepeling van de besluitvorming bij de NV voorgesteld. Het voorgestelde lid 1 bepaalt daartoe dat besluitvorming van aandeelhouders op andere wijze dan in een vergadering kan geschieden, mits alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Tenzij de statuten anders bepalen, kan de instemming met de wijze van besluitvorming langs elektronische weg plaatsvinden. Zoals toegelicht bij de BV wordt de wettelijke regeling aldus op verschillende manieren versoepeld. Ten eerste is niet langer een statutaire regeling vereist om buiten de vergadering te kunnen besluiten. Ten tweede komt de unanimiteitseis voor de besluitvorming te vervallen. In de praktijk kan het voorkomen dat een aandeelhouder weliswaar tegen het besluit wenst te stemmen, maar er tegelijkertijd geen bezwaar tegen heeft dat het besluit op andere wijze dan in een vergadering wordt genomen. In de bestaande wettelijke regeling zou de vennootschap in die situatie een gewone vergadering bijeen moeten roepen. Voor besluitvorming buiten vergadering is in de huidige regeling immers vereist dat het besluit met unanimiteit wordt genomen. In de voorgestelde regeling kan de besluitvorming wel op andere wijze dan in een vergadering plaatsvinden. Daarvoor is wel vereist dat alle vergadergerechtigden ermee instemmen dat de besluitvorming buiten de vergadering plaatsvindt. Besluitvorming vindt dan plaats volgens de algemene regels voor besluitvorming in de algemene vergadering, dat wil zeggen dat besluiten in beginsel worden genomen bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Een aandeelhouder die zijn tegenstem wil toelichten, heeft de mogelijkheid om vooraf zijn instemming aan de besluitvorming buiten de algemene vergadering te onthouden. In dat geval zal een algemene vergadering bijeengeroepen moeten worden om besluitvorming mogelijk te maken. De derde versoepeling houdt in dat besluitvorming buiten vergadering ook mogelijk wordt indien er andere vergadergerechtigden zijn. Hier staat tegenover dat voor een geldige besluitvorming is vereist dat alle vergadergerechtigden hebben ingestemd met de wijze van besluitvorming. Het vereiste van instemming bewerkstelligt dat minderheidsaandeelhouders en andere vergadergerechtigden niet tegen hun wil worden geconfronteerd met besluitvorming door de meerderheidsaandeelhouder(s) zonder dat overleg heeft plaatsgevonden in een algemene vergadering (Kamerstukken II, vergaderjaar 2006–2007, 31 058, nr. 3, p. 88). Dezelfde argumenten gelden voor de NV.

Het voorgestelde lid 2 is eveneens een kopie van artikel 238 lid 2. Dit lid regelt dat de besluitvorming buiten vergadering schriftelijk plaats moet vinden, omdat anders onduidelijk zou zijn wat de stemmingsuitslag is en wie gerechtigd is tot vaststelling daarvan. Instemming kan wel langs elektronische weg worden verkregen. De kenbaarheid van de besluiten is geregeld in artikel 120 lid 4.

Onderdeel O - Artikel 142b

In artikel 142b wordt het ingroeiquoteum geregeld. Lid 1 beperkt de reikwijdte van de bepaling tot vennootschappen met een Nederlandse beursnotering.

Voor het afbakenen van de beursnotering is aangesloten bij de vennootschap waarvan aandelen of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht in Nederland.

Lid 2, eerste zin, bevat het ingroeiquoteum: zolang de raad van commissarissen niet voor ten minste een derde van het aantal leden uit mannen bestaat en voor ten minste een derde van het aantal leden uit vrouwen, kan een persoon wiens benoeming de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de raad van commissarissen niet evenwichtiger zou maken, niet tot commissaris worden benoemd. Het ingroeiquoteum geldt derhalve uitsluitend voor raden van commissarissen die nog niet evenwichtig zijn samengesteld.

Omdat het aantal commissarissen niet altijd deelbaar is door drie en om uitdrukking te geven aan de woorden "ten minste", bevat de tweede zin van lid 2 een telregel: in dat geval wordt het naastgelegen hogere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden bedoeld in de vorige zin. Dit houdt in dat als een raad van commissarissen bestaat uit vier of vijf personen, de samenstelling evenwichtig is als deze uit ten minste twee mannen en twee vrouwen bestaat.

Het ingroeiquoteum geldt niet bij herbenoemingen (zie toelichting in paragraaf 3 van het algemeen deel). Een besluit tot benoeming in strijd met lid 2 is nietig op grond van artikel 14. Dit betekent bijvoorbeeld dat in een raad van commissarissen bestaande uit drie mannen, de benoeming van een nieuwe mannelijke commissaris nietig is. Lid 5 ziet op de gevolgen van een nietige benoeming (zie hieronder).

Lid 3 verklaart het ingroeiquoteum van overeenkomstige toepassing op uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders in een monistisch bestuursmodel. Dus als een bestuur bestaat uit twee uitvoerende bestuurders en vijf niet-uitvoerende bestuurders, is de samenstelling evenwichtig als er ten minste twee vrouwen of mannen zitting hebben, ongeacht of zij uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder zijn.

Lid 4 bevat een uitzondering voor de toepassing van het ingroeiquoteum op bestuurders of commissarissen die zijn aangesteld door de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure op grond van artikel 349a of 356 onder c. Dezelfde regeling staat in artikel 142a lid 2 onder e. Als de Ondernemingskamer bestuurders of commissarissen aanstelt, acht zij zich hiertoe genoodzaakt in het belang van de vennootschap. De Ondernemingskamer benoemt dergelijke functionarissen in voorkomende gevallen bijvoorbeeld om een bestuurlijke impasse in een vennootschap te doorbreken, om een slecht functionerend bestuur te vervangen of bij te staan of om – en dan gaat het met name om een commissaris – toezicht op het bestuur uit te oefenen.⁶⁸

Lid 5 regelt dat de nietigheid van de benoeming geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming waaraan is deelgenomen. Artikel 142a lid 3 bevat dezelfde regeling, om te

⁶⁸ Zie de toelichting bij het amendement van Kamerlid Van der Steur op de Reparatiwet bestuur en toezicht, Kamerstukken II, vergaderjaar 2011/2012, 32873, nr. 13.

voorkomen dat rechtsonzekerheid ontstaat door de betrokkenheid van een nietig benoemde commissaris bij de besluitvorming van de raad van commissarissen, met name als deze een doorslaggevende stem heeft.⁶⁹

Onderdeel P - Artikel 166

Artikel 166 bevat de verplichtingen voor grote NV's om streefcijfers vast te stellen en plannen te maken hoe deze te realiseren. Lid 1 beperkt het toepassingsbereik tot grote NV's in de zin van het jaarrekeningenrecht. Voor het definiëren van "groot" is aangesloten bij de definitie zoals die geldt in artikel 397 leden 1 en 2: een rechtspersoon (inclusief kortgezegd geconsolideerde groepsmaatschappijen) die op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, niet heeft voldaan aan ten minste twee van de volgende vereisten:

- de waarde van de activa volgens de balans met toelichting, bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, niet meer dan 20 miljoen euro;
- de netto-omzet over het boekjaar bedraagt niet meer dan 40 miljoen euro;
- het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 250.

Deze afbakening werd ook gehanteerd bij de streefcijferregeling in de Wet bestuur en toezicht en geldt ook bij de zogenoemde limiteringsregeling in artikel 142a en bij de rapportage over het diversiteitsbeleid in artikel 1 lid 4 juncto artikel 3a, onder d, van het Besluit inhoud bestuursverslag.

Lid 2, eerste zin, bevat de verplichting voor de vennootschap om jaarlijks passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer vast te stellen om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen evenwichtiger te maken. Het streefcijfer moet in ieder geval zien op het bestuur en, voor zover aanwezig dan wel voor zover artikel 142b niet van toepassing is, op de raad van commissarissen. Daarnaast moet de vennootschap zelf bepalen voor welke subtop zij een streefcijfer vaststelt: voor nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, bijvoorbeeld (de eerste en tweede laag) senior managementfuncties.

Een streefcijfer voor evenwichtige samenstelling is niet mogelijk bij een bestuur of raad van commissarissen bestaande uit één persoon. Om die reden bepaalt de tweede zin dat het streefcijfer kan worden vastgesteld over beide organen gezamenlijk, als het bestuur of de raad van commissarissen bestaat uit minder dan twee personen. Als er sprake is van uitsluitend een enig bestuurder, kan er geen streefcijfer voor een evenwichtige samenstelling worden vastgesteld (zie de tabel hieronder).

Aantal bestuurders	Aantal commissarissen	Streefcijfer
1	1	Samenvoegen: één van de functies is vrouw en één van de functies is man.

⁶⁹ Zie de nota naar aanleiding van het verslag van de Reparatiwet bestuur en toezicht, Kamerstukken II, vergaderjaar 32873, nr. 5, p. 2.

1	2	Streefcijfer rvc: minstens één van hen is vrouw. Bestuur heeft geen streefcijfer.
2	1	Streefcijfer rvb: minstens één van hen is vrouw. RvC heeft geen streefcijfer.
2	2	Streefcijfer rvb: één man en vrouw Streefcijfer rvc: één man en vrouw
2	3	Streefcijfer rvb: één man en vrouw Streefcijfer rvb: minstens één vrouw en één man.

Lid 3 bepaalt dat de vennootschap een plan opstelt om de in het vorige lid gestelde doelen te bereiken. Het plan kan bijvoorbeeld inhouden: het opstellen of wijzigen van een profielschets, de inrichting van een transparant wervings- en selectieproces en een uitleg over voorkeursbeleid.⁷⁰

Lid 4 bevat de verplichting voor de vennootschap om jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar, te rapporteren aan [een door de SER ingestelde infrastructuur] over het aantal mannen en vrouwen dat aan het eind van het boekjaar deel uitmaakt van het bestuur en de raad van commissarissen, alsmede van de nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, de doelen in de vorm van een streefcijfer, het plan om deze doelen te bereiken en als één of meer doelen niet zijn bereikt, de redenen daarvoor. Deze infrastructuur wordt nog door de SER ontwikkeld (zie toelichting algemeen deel paragraaf 3). Deze informatie zal de vennootschap ook in het bestuursverslag moeten opnemen op grond van het nog te wijzigen Besluit inhoud bestuursverslag (zie toelichting algemeen deel paragraaf 3).

Onderdeel Q - Artikel 187

Artikel 187 verklaart een aantal bepalingen voor beursNV's van overeenkomstige toepassing op BV's met een beursnotering. Hieraan wordt artikel 142b toegevoegd, waarbij voor de verwijzing in artikel 142b lid 3 naar artikel 129a, artikel 239a moet worden gelezen.

Onderdeel R – Artikel 210

Artikel 210 lid 5 voor de BV wordt gewijzigd zodat de bepaling overeenkomt met het voorgestelde artikel 101 lid 5 voor de NV (zie hiervoor de toelichting bij onderdeel K).

⁷⁰ Vgl. Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 576.

Onderdeel S - Artikel 276

Artikel 276 voor grote BV's komt letterlijk overeen met artikel 166, zie hiervoor de toelichting bij onderdeel P.

Artikel II

Artikel II zorgt ervoor dat onderdelen O, P, Q en S vervallen. Dit is de horizonbepaling, in combinatie met artikel IV lid 1.

Artikel III

Artikel III bevat de evaluatiebepaling, inhoudende dat de wet vijf jaar na inwerkingtreding wordt geëvalueerd. Na vijf jaar is voldoende informatie voorhanden over de beoogde versnelling van de instroom en doorstroom van vrouwen in topposities om de balans op te maken.

Artikel IV

Lid 1 bepaalt dat de inwerkingtreding plaatsvindt per koninklijk besluit, om rekening te kunnen houden met vaste verandermomenten. Uitzondering hierop is artikel II, de horizonbepaling, die acht jaar na inwerkingtreding van de wet, in werking treedt. De horizonbepaling houdt in dat de wet vervalt na acht jaar. Dit zijn twee benoemingsperioden voor bestuurders en commissarissen (vgl. best practice bepalingen 2.2.1 en 2.2.2 van de Nederlandse corporate governance code). Mocht na de evaluatie het wenselijk worden geacht dat de wettelijke regeling (al dan niet in aangepaste vorm) wordt voortgezet, is er voldoende tijd om een wetstraject te doorlopen zonder onderbreking in de toepassing, zoals eerder is gebeurd met de voortzetting van de streefcijferregeling in de Wet bestuur en toezicht.

In lid 2 is neergelegd dat deze verplichtingen ingaan met het boekjaar dat aanvangt op of na de datum van inwerkingtreding van de wet. Op deze wijze wordt erin voorzien dat de streefcijfers per boekjaar worden vastgesteld.

De Minister voor Rechtsbescherming,

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap