

Mr. J.H.J. de Wildt



Den Haag, 26 mei 2020

De Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

Kenmerk: BM2020-049

Betreft: Concept-wetsvoorstel Modernisering NV-recht en evenwichtiger m/v verhouding

Geachte dames en heren,

Donderdag 14 mei j.l. sloot de internetconsultatie "Modernisering NV-recht en evenwichtiger man-vrouw verhouding". Op de valreep – donderdagavond 14, 23:57 uur– diende ik mijn commentaar in. Ik kreeg een ontvangstbevestiging, maar het commentaar is toch niet gepubliceerd. Een wat merkwaardig geval van "computer says no", dat ik tot nu toe alleen uit een Britse comedyserie kende. De verdere details kunt u desgewenst in [bijlage 2](#) nalezen.

[Bijlage 1](#) is het commentaar waarvan ik dus niet weet of uw collega's die dit wetsvoorstel voorbereiden daar kennis van hebben genomen. U wilt wel zo vriendelijk zijn deze brief aan hen door te zenden.

Een gelijklopende brief zend ik aan uw collega's van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van JenV.

Met vriendelijke groet,



Jeroen de Wildt

Ministerie van OCW	
Zaaknr.	
Datum van	28 Mei 2020
naam	
Directie	

Mr. J.H.J. (Jeroen) de Wildt



Den Haag, 14 mei 2020

**BIJDRAGE AAN INTERNETCONSULTATIE BETREFFENDE HET CONCEPT-WETVOORSTEL
MODERNISERING NV-RECHT EN EVENWICHTIGER MAN/VROUW VERHOUDING**

Ter inleiding

Het met dit wetsvoorstel nagestreefde doel van een evenwichtiger man/vrouw verhouding in bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen is van groot maatschappelijk belang. Het voorstel komt natuurlijk erg laat: te lang is gehoopt dat het bedrijfsleven hier zelf zorg voor zou dragen; onvoldoende is onderkend dat men in die kringen nu eenmaal erg traag reageert op sommige maatschappelijke ontwikkelingen. Het is daarom hoog tijd dat de wetgever het bedrijfsleven wat meer in de pas van de maatschappij laat lopen.

Commentaar

Het concept-wetsvoorstel bouwt voort op eerdere wettelijke regelingen, als laatste de Wet van 10 februari 2017 ^[1]. Daaraan is ook ontleend een regeling waarin naast een minimum percentage aan vrouwen (30%) ook een minimum percentage mannen (30%) werd voorgeschreven. Maar dat ging nog over streefcijfers: hoewel de vorm van een wet was gekozen, was de inhoud een vorm van beleid: aansporing, morele druk, peer pressure. Het nu voorliggende wetsvoorstel wil het behalen van die percentages echter afdwingen. Op zich een goede zaak; in dit commentaar daarover geen discussie. Maar de constructie komt nu wel echt op gespannen voet te staan met het gelijkheidsbeginsel in de Grondwet en de gelijkebehandelingswetgeving.

De concept-memorie van toelichting maakt duidelijk dat de voorgestelde regeling noodzakelijk wordt geacht in verband met de grote oververtegenwoordiging van mannen en de grote ondervertegenwoordiging van vrouwen. Het gaat dus om (zeer) ongelijke gevallen en een grondbeginsel van het Nederlandse recht –duidelijk verwoord in artikel 1 Grondwet– is: gelijke behandeling in gelijke gevallen en ongelijke behandeling in ongelijke gevallen, naar de mate van de ongelijkheid.

Het voorgestelde artikel 142b regelt voor de oververtegenwoordigde groep (mannen) evenwel dezelfde bescherming als voor de ondervertegenwoordigde groep (vrouwen). Dat gebeurt door het voorschrijven van twee gelijklopende quota:

- een mannenquotum van tenminste een derde van het aantal leden van een raad van commissarissen en
- een even groot vrouwenquotum.

¹ 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).

Dat is dus een gaaf voorbeeld van gelijke behandeling in ongelijke gevallen. En dat mag niet. Dat de wetgever eerder al voor zo'n constructie heeft gekozen is waar, maar de spanning met andere wetgeving is toen eenvoudigweg niet onderkend. De precedentes kunnen daarom geen principiële argumenten opleveren.

Concreet komt het hierop neer. Bij de totstandkoming van de Nederlandse Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in 1980 ^[2] maakte de Nederlandse wetgever gebruik van de mogelijkheid, van het beginsel van gelijke behandeling af te wijken ^[3] door bepaalde onderdelen niet van toepassing te verklaren *"indien het gemaakte onderscheid beoogt personen van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen"*. In de jaren sedertdien bleek dat dit tweerichtingsverkeer allerlei voor vrouwen nadelige effecten had doordat mannen er geen moeite mee hadden krachtig voor zichzelf op te komen in situaties waarin zij getalsmatig in de minderheid waren, zodat per saldo geen recht werd gedaan aan het streven naar een verbetering van de positie van vrouwen. De betreffende bepaling in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen werd dan ook gewijzigd, zodat de tekst kwam te luiden: *"indien het gemaakte onderscheid beoogt vrouwen in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde nadelen op te heffen"*. Op grond van jurisprudentiële ontwikkelingen werd dat later nog aangescherpt, zodat de tekst thans vervolgt met *"... of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel"*.

Deze lijn werd overgenomen en bevestigd in de in 1994 tot stand gekomen Algemene wet gelijke behandeling, die thans in artikel 2, derde lid, bepaalt:

"Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid geldt niet, indien het onderscheid een specifieke maatregel betreft die tot doel heeft vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden ras of geslacht op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel".

Dat betekent dat als het hier becommentarieerde concept-wetsvoorstel ongewijzigd zou worden ingediend en uiteindelijk ter zake ongewijzigd tot wet zou worden verheven, de uitvoering van de dan in artikel 142b neergelegd verplichting géén hinder ondervindt van het bepaalde in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) of de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wgb m/v) voor zover het gaat om het vrouwenquotum: handelingen om aan artikel 142b te voldoen zijn dan goed mogelijk.

In het geval van het mannenquotum stuit de naleving wél onmiddellijk op de Awgb en de Wgb m/v. Een quotum wijkt immers af van het beginsel van gelijke behandeling en dat is alleen onder strenge voorwaarden – toegestaan ten aanzien van vrouwen en personen behorende tot een etnische of culturele minderheidsgroep ^[4]. Quota voor mannen passen dus niet in het Nederlandse recht.

Een betoog dat een op basis van het voorliggende wetsvoorstel tot stand te brengen wet zou fungeren als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene wet (de Algemene wet gelijke behandeling) zou weinig geloofwaardig zijn: hier wordt niet een afwijking van de bestaande

² Staatsblad 1980, 86.

³ ... of dat beginsel beter te doen werken, het is een deels rechtsfilosofische vraag hoe men dat wil formuleren.

⁴ Het spraakgebruik van de overheid is inmiddels geëvolueerd. Tegenwoordig wordt gesproken over personen met een migratieachtergrond, al verhult die term dat in de praktijk alleen wordt gedacht aan personen met een niet-westerse migratieachtergrond.

gelijkebehandelingswetgeving beoogd, maar veeleer een aanscherping daarvan. En dan behoort niet te worden afgeweken van de hoofdregels van zo'n algemene wet.

Conclusie

De constructie met een mannen- en een vrouwenquotum is duidelijk goed bedoeld, maar staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel (gelijke behandeling in ongelijke gevallen) en kan alleen tot stand worden gebracht door zowel de Algemene wet gelijke behandeling als de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen voor dit type benoemingen buiten toepassing te verklaren. Dat is een prijs die de wetgever niet moet willen betalen.

JdW
14-5-2020

Jeroen de Wildt

Van: Internetconsultatie <noreply@internetconsultatie.nl>
Verzonden: donderdag 14 mei 2020 23:57
Aan: [REDACTED]
Onderwerp: Bevestig uw reactie op Modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding

Internetconsultatie, inzending bevestiging

Geachte Mr. J.H.J. de Wildt,

Bedankt voor uw reactie op de consultatie:
Modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding

Let op:

Voordat uw inzending compleet is dient u deze hier te bevestigen.
Deze procedure hanteren wij om misbruik te voorkomen.

Als u hebt gekozen voor publicatie van uw reactie op de website, wordt uw reactie na een werkdag zichtbaar op de website.

[Klik hier om uw inzending te bevestigen](#)

Indien deze link niet werkt, kopieer dan onderstaande url en plak deze in de adresbalk van uw browser.

<https://www.internetconsultatie.nl/nvenmv/reactiebevestigen/482f15cd-063d-49ae-ab12-c2e7a30a0af6>

Met vriendelijke groet,
Ministerie van Justitie en Veiligheid,
Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Disclaimer

U heeft dit bericht ontvangen omdat een reactie heeft geplaatst op www.internetconsultatie.nl.

Mr. J.H.J. de Wildt
[REDACTED]

Vrijdag 15 mei 2020 rond 14:00 uur zond ik via een webformulier op <https://www.overheid.nl/contact/consultatie> de volgende boodschap:

Goedendag,

ik heb gisteravond (23u57) laat een commentaar geplaatst op het concept-wetsvoorstel "Modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding". De ontvangst van dat commentaar werd bevestigd in een door mij ontvangen e-mail. Daarin werd vermeld dat - om misbruik te voorkomen - mijn inzending nog moest worden bevestigd door te klikken op een link in een e-mail die mij zou worden toegezonden. Die kreeg ik kort na 00:00 uur binnen, maar toen ik erop klikte kreeg ik een scherm met de mededeling dat de consultatie was gesloten.

Omdat het commentaar tijdig door u is ontvangen en de misbruik-check ook op andere wijze kan worden uitgevoerd, verzoek ik u te reageren op dit bericht en aan te geven naar welk e-mailadres ik vanaf mijn eigen account dewildt@planet.nl een e-mail kan zenden waarin ik - door meezending van mijn commentaar, dat alleen in uw en mijn systeem aanwezig is - bevestig dat ik de afzender van het commentaar ben.

Dan kan mijn commentaar alsnog worden vrijgegeven op de pagina's met openbare reacties.

Graag vertrouwend op uw medewerking, met vriendelijke groet,

Jeroen de Wildt
[REDACTED]

Op bovengenoemde webpagina is vermeld: "U krijgt over het algemeen binnen vijf werkdagen een reactie". Maandag 25 waren vijf werkdagen verstreken (Hemelvaartsdag viel uit); daarom heb ik dinsdag 26 besloten het niet-gepubliceerde commentaar zelf toe te zenden aan de wetgevingsdirecties van OCW en JenV. Met de beheerder van www.internetconsultatie.nl zal ik opnieuw contact opnemen om publicatie van het commentaar op die site alsnog te bewerkstelligen.