

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

Adres/Address

'Malietoren'

Bezuidenhoutseweg 12
Den Haag

Postadres/Postal Address

Postbus 93002

2509 AA Den Haag

Telefoon/Phone

070 349 03 79

Briefnummer
20/10.364/PJ/Mge

Den Haag
7 december 2020

Onderwerp
Wijziging van het Burgerlijk Wetboek
om de verhouding tussen het aantal man-
nen en vrouwen in de top van grote be-
drijven evenwichtiger te maken (35628)

Telefoonnummer
070-3490407

E-Mail
Jager@vnoncw-mkb.nl

Geachte dames en heren,

Op 10 december 2020 staat het wetsvoorstel Wijziging van het Burgerlijk Wetboek om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van grote bedrijven evenwichtiger te maken geagendeerd voor inbreng verslag.

Integrale aanpak

VNO-NCW ondersteunt de uitvoering van het SER-advies over de evenwichtiger man/vrouw verdeling in de top van grote bedrijven als onderdeel van een veel breder – door de SER in zijn advies geschetst - beleid om de arbeidsmarktkeuzes van vrouwen te beïnvloeden om zo tot een inclusieve arbeidsmarkt te komen met evenredige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen. De SER wijst op de verschillende studie- en beroepskeuzes tussen vrouwen en mannen en de deeltijdstrategie die ertoe leidt dat de traditionele taakverdeling in stand blijft en instituties niet of nauwelijks worden aangepast. In het SER-advies worden verschillende voorstellen gedaan om dit integraal op te pakken. De les van de afgelopen jaren is immers dat niet één maatregel de evenredige vertegenwoordiging van vrouwen tot stand kon brengen.

Specifieke maatregelen voor grote ondernemingen

De businesscase van gendergelijkheid is maatschappelijk en economisch, en zeker ook voor bedrijven zelf, positief. VNO-NCW heeft de afgelopen jaren veel stappen gezet om te zorgen voor meer topvrouwen met onder meer een speciale database met topvrouwen. Toch moesten we constateren dat dit te langzaam ging. Met dit wetsvoorstel worden daarom enkele vergaande voorstellen uit het SER-advies gerealiseerd. Enerzijds geldt het ingroeiquotum van 30 procent voor leden van de raad van commissarissen van

beursgenoteerde bedrijven, omdat dit toezichhoudende orgaan structurele gedragsveranderingen kan bewerkstelligen. Anderzijds gaan de belangrijkste grote ondernemingen van Nederland (ca. 5.000) concrete doelen stellen voor de top en de subtop die passen bij de omvang en het karakter - denk aan familiebedrijven - van het bedrijf. Door daarbij ook ambities voor de subtop vast te leggen, vergroten bedrijven de eigen kweekvijver voor vrouwelijk talent.

Om de wettelijke maatregelen voor de grote ondernemingen goed te laten landen in de praktijk wordt de bestaande versnipperde infrastructuur vernieuwd tot een passende en ondersteunende infrastructuur. Die infrastructuur wordt door de SER als essentiële randvoorwaarde gezien bij de te nemen maatregelen omdat hij ondersteuning biedt bij zowel het opzetten en uitwerken van de plannen als van een adequaat monitoringssysteem waarmee de vennootschappen zich kunnen spiegelen aan anderen. Daarmee wordt in laagdrempige en eenvoudige manier van rapporteren voorzien. Overigens was in het SER-advies geen verplichte aansluiting bij de nieuwe infrastructuur van de SER voorzien.

Uitvoering conform SER-advies

In verschillende moties heeft de Kamer zich uitgesproken voor integrale uitvoering van het SER-advies. Graag brengt VNO-NCW in dat verband nog een aantal punten onder uw aandacht, waar het wetsvoorstel daarvan afwijkt. Het SER-advies kent een balans tussen ambitieuze en vergaande maatregelen en het draagvlak dat nodig is om daadwerkelijk een verandering te bewerkstelligen. Daarom is het essentieel dat het advies ook echt gevolgd wordt.

In lijn met de moties bepleiten wij daarom om het wetsvoorstel aan te passen:

- op het punt van het ingroeiquote: in het SER-advies over diversiteit wordt gesproken van een ingroeiquote van 30%, terwijl in het wetsvoorstel (art. 2:142b, tweede lid, BW) wordt gesproken van een derde. Dat kan in sommige situaties tot een verschillende uitkomst leiden. Er is geen goede motivering om hiervan af te wijken; de 30 procent is in lijn met de regeling die de afgelopen jaren als streefcijfer heeft gegolden. Uiteindelijk is een evenredige vertegenwoordiging het streven; voor een wettelijke bepaling met als sanctie een lege stoel, bepleiten wij vast te houden aan het SER-advies op dit punt.
- Daarnaast wijkt het wetsvoorstel af op het punt van het *jaarlijks* vaststellen van streefcijfers en de uitbreiding van de rapportageverplichting in het bestuursverslag.

Deze en andere punten worden in de bijlage (nader) uitgewerkt en toegelicht. Tot het geven van nadere toelichting zijn wij graag bereid.

Hoogachtend

Guusje Dolsma
Waarnemend directeur Beleid

Bijlage

bij brief d.d. 7 december 2020 met kenmerk 20/10.364/PJ/Mge

1. Ingroeiquotum

In het SER-advies *Diversiteit in de top. Tijd voor versnelling. Deel I Samenvatting & Visie raad op gender- en culturele diversiteit* (2019) wordt een ingroeiquotum van (ten minste) 30% m/v-vertegenwoordiging voorgesteld.¹ Bij Kamerbrief d.d. 7 februari 2020 is door de ministers van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en voor Rechtsbescherming daarbij aansluiting gezocht:

‘Het kabinet gaat mee in de redenering van de SER om onderscheid te maken in een regeling voor beursvennootschappen en een algemene regeling voor álle grote vennootschappen:

– Nederlandse beursgenoteerde bedrijven worden verplicht een vertegenwoordiging van mannen én vrouwen van ten minste 30% te realiseren in de rvc. Een nieuwe benoeming die niet bijdraagt aan een verdeling van zetels van ten minste 30% m/v is nietig.’²

Uit een nieuwsbericht van de Rijksoverheid d.d. 3 juli 2020 volgt eveneens de bedoeling om aan te sluiten bij het SER-advies:

‘Het wetsvoorstel is in lijn met het - op verzoek van het kabinet uitgebrachte - SER-advies *Diversiteit in de top: tijd voor versnelling*.’³

Tot slot kan gewezen worden op de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel *Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen* (hierna: het Wetsvoorstel), waarin het volgende staat:

‘Grote bedrijven, al dan niet aan de beurs genoteerd, hebben vaak de rechtsvorm van een naamloze vennootschap (NV) of besloten vennootschap (BV). Het wetsvoorstel heeft tot doel 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*. Uitgangspunt bij het wetsvoorstel is dat voor dit onderdeel de motie Verhoeven (D66) en Geluk-Poortvliet (CDA) en de motie Kuzu (DENK) worden uitgevoerd om het SER-advies integraal over te nemen, zoals al aangekondigd in de kabinetsreactie op het SER-advies.’ (voetnoot verwijderd)

Niettemin bepaalt art. 2:142b, tweede lid, Wetsvoorstel het volgende:

‘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

¹ Zie p. 8, 47-48 en 52 van dat op <<https://www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2019/diversiteit-in-de-top.pdf>> raad te plegen advies.

² *Kamerstukken II 2019/20, 29544, 999, p. 3.*

³ Te vinden op <<https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/07/03/meer-evenwicht-tussen-aantal-mannen-en-vrouwen-in-top-bedrijfsleven>>.

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, (...). Indien het aantal leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, 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. De vorige zinnen gelden niet indien de raad van commissarissen bestaat uit één persoon.

In afwijking van het SER-advies, waarin wordt gesproken van ‘30%’,⁴ en eerdere berichtgeving spreekt het Wetsvoorstel dus van ‘een derde’. Hoewel, procentueel gezien, het verschil wellicht verwaarloosbaar lijkt, maakt het wel degelijk uit of aan wordt gesloten bij 30% of een derde.⁵ Met het ingroeiquotum van een derde wordt als volgt toegelicht:

‘Gekozen is voor een derde en niet voor 30 procent om beter tot uitdrukking te brengen dat achter de getallen mensen schuilgaan en dat de mogelijke mate van evenwicht samenhangt met de omvang van de raden van commissarissen. Een percentage kan ten onrechte de indruk wekken dat graduele verschillen mogelijk zijn.’⁶

VNO-NCW vermag niet in te zien waarom met ‘een derde’ beter dan ‘30%’ tot uitdrukking wordt gebracht dat achter de getallen mensen schuilt gaat. Het eerstgenoemde, een breuk, is een getalsvorm (‘ $\frac{1}{3}$ ’, maar in plaats van cijfers wordt die breuk in de wet in woorden uitgedrukt) die een gedeelte van het geheel voorstelt en het laatstgenoemde, een percentage, geeft aan hoeveel procent iets is van het totale aantal. Het ene brengt niet beter dan het andere tot uitdrukking dat de mogelijke mate van evenwicht samenhangt met de omvang van de raden van commissarissen. Het gaat om meer dan graduele verschillen.

Vóór het hierboven geciteerde werd nog een wetssystematisch argument genoemd, een en ander onder verwijzing naar de artikelen 2:143 (253) en 158 (268), zesde lid, BW, waarin eveneens – maar in een ander kader – van ‘een derde’ wordt gesproken. Er zij evenwel aan herinnerd dat van 1 januari 2013 tot 1 januari 2020 een streefcijferregeling heeft gegolden en daaronder werd aangeknoopt bij 30% (zie art. 2:166 (276), eerste lid, (oud) BW).⁷

Voor zover de keuze voor het werken met een breuk in art. 2:142, tweede lid, Wetsvoorstel mede moet worden gezien tegen de achtergrond van de evaluatie van de Wet bestuur en toezicht, waarin door de onderzoekers werd geconcludeerd dat de streefcijferregeling op een aantal punten onduidelijk was, waaronder met betrekking tot de vraag ‘naar welk aantal personen van het onderverteenwoordigde geslacht moet worden gestreefd als toepassing van het percentage van 30% tot een gebroken getal leidt’,⁸ wijst VNO-NCW erop dat daarvoor in de toelichting of in de wet zelf (vgl. art. 2:142b, tweede lid, voorlaatste volzin, Wetsontwerp, waarin staat dat ‘[i]ndien het aantal

⁴ P. 52 en 79 van het eerdergenoemde SER-advies.

⁵ Als voorbeeld moge het volgende dienen: (i) in een raad van commissarissen van 4 personen zit 1 vrouw (30% van 4 is 1,2) of zitten 2 vrouwen (6 gedeeld door 3), (ii) in een raad van commissarissen van 7 personen zitten 2 vrouwen (30% van 7 is 2,1) of 3 vrouwen (9 gedeeld door 3), (iii) in een raad van commissarissen van 8 personen zitten 2 vrouwen (30% van 8 is 2,4) of 3 vrouwen (9 gedeeld door 3), (iv) in een raad van commissarissen van 10 personen zitten 3 vrouwen (30% van 10 is 3) of 4 vrouwen (12 gedeeld door 3), (v) in een raad van commissarissen van 11 personen zitten 3 vrouwen (30% van 11 is 3,3) of 4 vrouwen (12 gedeeld door 3) en (vi) in een raad van commissarissen van 13 personen zitten 4 vrouwen (30% van 13 is 3,9) of 5 vrouwen (15 gedeeld door 3).

⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35628, 3, p. 11 (MvT).

⁷ Zie daarover *Kamerstukken II 2020/21*, 35628, 3, p. 2-3 (MvT).

⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35628, 3, p. 5 (MvT).

leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, 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') eenvoudig regels kunnen worden opgesteld, bijvoorbeeld op deze wijze dat (i) in geval van decimalen er dient te worden afgerond naar het dichtstbijzijnde ronde getal en (ii) in geval het decimaal precies tussen die getallen in ligt, er naar boven dient te worden afgerond.

Tegen deze achtergrond menen we dat er geen (goede) reden is om van het door de SER geadviseerde percentage van (ten minste) 30% m/v-vertegenwoordiging af te wijken. Daarom wordt verzocht art. 2:142b, tweede lid, BW daar aldus mee in overeenstemming te brengen:

'Zolang de raad van commissarissen niet voor ten minste ~~een derde~~ 30% 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, (...).'

2. Herbenoeming

Het ingroeiquotum als bedoeld in art. 2:142b, tweede lid, BW geldt niet bij de herbenoeming van een commissaris. Wel moet die dan hebben plaatsgevonden 'binnen acht jaar na het jaar van benoeming'.

Dit zou dit tien jaar moeten zijn. Volgens best practice-bepaling 2.2.2 van de Nederlandse Corporate Governance Code 2016 kan een commissaris immers nog tweemaal worden herbenoemd (twee keer twee jaar); niet eenmaal.

Daarom bepleiten wij art. 2:142b, tweede lid, BW aldus aan te passen dat 'acht jaar' wordt gewijzigd in 'tien jaar'.

3. Nietigheid benoeming

Volgens art. 2:142b, vijfde lid, BW heeft de 'nietigheid van een benoeming wegens strijd met lid 2 of lid 3 heeft geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming waaraan is deelgenomen'.

Het zal in de regel op voorhand duidelijk zijn wanneer sprake is van een nietige benoeming. Als er desondanks in een raad van commissarissen een besluit wordt aangenomen ten aanzien waarvan de stem van de commissaris wiens/wier benoeming (evident) nietig is doorslaggevend is geweest, waarom zou dat besluit dan rechtsgeldig zijn? Dat lijkt krom.

Dat zou moeten worden toegelicht. En wellicht is het beter dat vijfde lid te schrappen.

4. Streefcijfers

Ten aanzien van de streefcijfers staat in het SER-advies onder meer het volgende:

‘Belangrijk onderdeel van de wijze waarop bedrijven verantwoording over hun inspanningen moeten afleggen is tot slot de verplichting om jaarlijks te rapporteren over het zelf opgelegde streefcijfer, de m/v-samenstelling van de RvB, RvC en de subtop, over de maatregelen die zij nemen om de doelstelling te halen.’⁹

Hieruit volgt níét de verplichting om ook ‘jaarlijks’ streefcijfers op te stellen. Niettemin bepaalt art. 2:166 (276) BW dit:

- ‘1. (...).
2. De vennootschap stelt passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer vast om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen, alsmede bij nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, evenwichtiger te maken. (...).
3. De vennootschap stelt een plan op om de in het vorige lid gestelde doelen te bereiken.
4. Jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar, rapporteert de vennootschap aan de Sociaal Economische Raad over [i] 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, [ii] de doelen in de vorm van een streefcijfer, [iii] het plan om deze doelen te bereiken en [iv] als één of meer doelen niet zijn bereikt, de redenen daarvoor.’

Daaruit lijkt – in afwijking van bovengenoemd advies – te volgen dat er jaarlijks doelen in de vorm van een streefcijfer dienen te worden opgesteld, inclusief een plan daartoe.

De zinsnede ‘doelen in de vorm van een streefcijfer’ hoort niet thuis in lid 4. Volgens VNO-NCW zou art. 2:166 (276), vierde lid, BW aldus horen te luiden:

‘4. Jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar, rapporteert de vennootschap aan de Sociaal Economische Raad 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.~~ **Indien en voor zover de doelen als bedoeld in het tweede lid van dit artikel niet zijn bereikt, rapporteert de vennootschap over de redenen daarvoor en het plan om die doelen alsnog te bereiken.’**

5. Rapportageverplichting

In de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel staat dat het Besluit inhoud bestuursverslag 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’.¹⁰

Het uitbreiden van de reikwijdte van het Besluit tot grote niet-beursvennootschappen leidt tot een ongewenste verzwaring van de rapportageverplichting van dergelijke grote vennootschappen en daarmee tot onnodige extra administratieve lasten. Ook uit het SER-advies vloeit die uitbreiding

⁹ SER-advies, p. 51.

¹⁰ MvT, p. 13.

niet voort. Eerder het tegendeel. Het advies vermeldt ‘De precieze vormgeving van de transparantieplichting [d.w.z. ten aanzien van de streefcijfers] moet nog worden uitgewerkt – met aandacht voor de administratieve belasting. Daarbij kan worden betrokken dat bedrijven die zich hebben aangesloten bij de beoogde [d.w.z. door de SER in te richten] infrastructuur de transparantie al op een gepaste wijze hebben vormgegeven’.¹¹ De memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel vermeldt voorts dat ‘[g]rote naamloze en besloten vennootschappen worden verplicht aan deze [door de SER ontwikkelde] infrastructuur deel te nemen’.¹²

Wij verzoeken te bepalen dat grote vennootschappen, voor zover op hen thans het Besluit inhoud bestuursverslag niet van toepassing is, die zich hebben aangesloten bij de door de SER in te richten infrastructuur, aan de rapportageplichting kunnen voldoen door te rapporteren aan de SER zoals vastgelegd in art. 2:166 (276), vierde lid, BW. Voorts zij benadrukt dat het van belang is dat de in te richten infra- en rapportagestructuur eenvoudig en laagdrempelig is met aandacht voor een lage administratieve belasting.

¹¹ SER-advies, p. 51.

¹² MvT, p. 2.