

Versnelling zonder medaillekansen: over quotum en streefcijfers

Ondernemingsrecht 2022/1

Column

Augustus 2021 was de maand van Femke Bol. Deze Nederlandse atlete die gespecialiseerd is in onder andere de 400 meter horden won brons op de Olympische Spelen en ging er met het goud vandoor tijdens de Diamond League in Lausanne. In de daaropvolgende maand was het tijd voor de Nederlandse wetgever om de laatste horde te nemen voor het bereiken van de finish van het wetsvoorstel 'Evenwichtiger verhouding tussen mannen en vrouwen in bestuur en raad van commissarissen'. Er was een lange weg afgelegd. Al in september 2019 bracht de SER het advies 'Diversiteit in de top, tijd voor versnelling' uit. Het wetsvoorstel is voor het overgrote deel gebaseerd op dit advies.

De SER benadrukte in zijn advies dat 'het tempo waarmee gender en culturele diversiteit in de top van het bedrijfsleven [...] toenemen [...] veel te laag [ligt]'. Dit heeft tot gevolg dat 'veel potentieel' verloren gaat en dat 'talent onvoldoende benut' wordt.² In politiek Den Haag bleek men echter niet dezelfde versnelling als Femke Bol in huis te hebben. Pas op 28 september jongstleden (twee jaar na het SER-advies) stemde de Eerste Kamer in met het wetsvoorstel. De wet treedt in werking met ingang van 1 januari 2022 en vervalt per 1 januari 2030.³ Volgens minister Van Engelshoven is de wet een 'historische stap'.⁴ Is dat daadwerkelijk het geval? Is dit een mijlpaal op weg naar een meer diverse top van het Nederlandse bedrijfsleven? Een mijlpaal wil ik het niet noemen, eerder een piketpaaltje. De wet is exemplarisch voor de cultuur van eindeloze compromissen die de Nederlandse politiek kenmerkt. Van Nederland wordt wel eens gezegd dat het op bepaalde beleidsterreinen 'het beste jongste van de klas' wil zijn. Nog daargelaten dat in dat verband nooit wordt gesproken over 'het beste meisje van de klas',⁵ doet de Nederlandse wetgever weinig moeite om deze prestigieuze titel op het gebied van diversiteitswetgeving ook daadwerkelijk binnen te slepen.

De wet voert enkele wijzigingen door in Boek 2 BW.⁶ Artikel 2:142b BW introduceert een ingroeiquotum voor de raden van commissarissen van beursvennootschappen met een notering aan een Nederlandse gereguleerde markt (artikel 1:1 Wft). Dit ingroeiquotum brengt mee dat minimaal een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen (dan wel van de niet-uitvoerende bestuurders) uit mannen bestaat, en minimaal een derde uit vrouwen. Een persoon die niet bijdraagt aan dit evenwicht, 'kan niet worden benoemd'. De 'kan niet'-bepaling wordt direct gerelativeerd in het geval sprake is van een herbenoeming binnen acht jaar na het jaar van benoeming, of als sprake is van zogenoemde bijzondere omstandigheden. Voorts worden de artikelen 2:166 en 2:276 BW ingevoerd die een streefcijferregeling voor de circa 5000 grote vennootschappen introduceren. Een dergelijke vennootschap dient 'passende' en 'ambitieuze' streefcijfers te formuleren om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen, alsmede enkele – door de vennootschap zelf te bepalen categorieën – managementfuncties, te verbeteren. De vennootschap moet een plan opstellen hoe het de streefcijfers wil bereiken en moet hierover rapporteren aan de SER. Wat 'passend' en 'ambitueus' is, wordt aan de – blijkens de praktijk op het vlak van (gender)diversiteit toch niet al te ambitieuze – vennootschappen overgelaten.

1 Mr. dr. C.F. Perquin-Deelen is advocaat te Nijmegen, *fellows* bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (Radboud Universiteit Nijmegen) en redactiesecretaris van dit tijdschrift.

2 SER-Advies 'Diversiteit in de top, tijd voor versnelling', september 2019, p. 3.

3 *Stb.* 2021, 537.

4 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/09/28/betere-man-vrouw-verhouding-geregeld-voor-top-bedrijfsleven>.

5 Zie over gender en taal: J. Misersky & T. Redl, 'A psycholinguistic view on stereotypical and grammatical gender: The effects and remedies', in: C.D.J. Bulten, C.F. Perquin-Deelen e.a. (red.), *Diversiteit: een multidisciplinaire terreinverkenning* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 161), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 237 e.v.

6 *Stb.* 2021, 495.

Laat ik vooropstellen dat het goed is dat Boek 2 BW binnenkort überhaupt weer diversiteitsbepalingen bevat. Op 1 januari 2020 verviel het toenmalige wettelijke streefcijfer dat regelde dat het bestuur en de raad van commissarissen van grote vennootschappen uit minimaal 30% vrouwen en minimaal 30% mannen moesten bestaan. Het probleem van de nieuwe wet zit hem echter in de beperkte reikwijdte ervan. Het is een gemiste kans dat niet is gekozen voor een grotere impact. Waarom geen quotum in plaats van een ingroeiquote? Waarom de directe relativisering van het ingroeiquote door te bepalen dat, indien sprake is van een herbenoeming binnen acht jaar na het jaar van benoeming, een uitzondering gemaakt kan worden op de 'kan niet worden benoemd'-regel? Waarom het ingroeiquote niet toepassen op besturen? De gedachte achter de beperking van het ingroeiquote tot de raad van commissarissen is vaker gehoord: de raad van commissarissen heeft (doorslaggevende) invloed op de samenstelling van het bestuur. Bij een meer divers samengestelde raad van commissarissen bestaat in potentie (niet per definitie) een grotere kans dat een meer divers samengesteld bestuur wordt benoemd. Wachten op dit effect betekent echter opnieuw vertraging, in plaats van de door de SER geadviseerde versnelling. Een ingroeiquote voor besturen voorkomt bovendien de tendens dat besturen verkleind worden ten faveure van hogere managementposities en de raad van commissarissen, ter vermindering van het quotum. Het quotum is voorts slechts van toepassing op (effectief gezien) circa 100 beursgenoteerde vennootschappen. Toepassing op grote vennootschappen bleek – ook volgens de SER – kennelijk een brug te ver. Dat valt moeilijk te begrijpen, omdat wetenschappelijk onderzoek al veelvuldig heeft aangetoond dat een quotum werkt. Landen met genderquota of *concrete* streefcijfers scoren beter qua genderdiverse samenstelling van vennootschapsorganen dan landen die slechts richtlijnen of aanbevelingen hanteren of landen die überhaupt geen regelingen of aanbevelingen kennen.⁷

Een positief ingestelde lezer zal wellicht denken dat vennootschappen zelf hun verantwoordelijkheid al hebben genomen, omdat diversiteit in de huidige tijdsgeest een steeds belangrijker thema wordt. Niets is minder waar, zo blijkt uit de recent gepubliceerde Female Board Index.⁸ Zo hebben 65 beursvennootschappen zonder vrouwelijke bestuurder(s) in de periode 1 september 2020-31 augustus 2021 veertien nieuwe mannelijke bestuurders benoemd. Kennelijk zijn grote internationale spelers zoals Heineken, ASMI, Just Eat en Unibail anno 2021 (nog steeds) niet in staat een geschikte vrouwelijke kandidaat te vinden en te benoemen. Positief om te vermelden is wel dat 69% van de Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen per 31 augustus 2021 voldoet aan het per 1 januari 2022 geldende ingroeiquote voor raden van commissarissen.

Wat mij betreft nemen na de inwerkingtreding van deze nieuwe wet alle kapitaalvennootschappen hun verantwoordelijkheid in het bereiken van meer diversiteit aan de top, en ontlopen zij deze verantwoordelijkheid niet meer met opmerkingen zoals 'we kunnen geen capabele vrouw vinden!'. Ik hoop dan ook – waarschijnlijk tegen beter weten in – op 'wetoverstijgende' resultaten. Anders dan voor Femke Bol, zijn de medaillekansen van Nederland op het onderdeel genderdiversiteit al lang verkeken. Het enige wat rest is het inzetten van een sprint, om niet nóg verder achter te lopen.

7 E. Holst & K. Wrohlich, 'Increasing number of women on Supervisory Boards of major companies in Germany: Executive Boards still dominated by men', *DIW Weekly Report* 2019/3.

8 Prof. dr. M. Lücknerath-Rovers, *The Dutch Female Board Index 2021*, TIAS, te raadplegen via: <https://www.tias.edu/docs/default-source/kennisartikelen/femaleboardindex2021.pdf>, laatst geraadpleegd d.d. 24 november 2021.