

Van: [REDACTED], mr. [REDACTED]

Verzonden: dinsdag 17 maart 2020 16:05

Aan: [REDACTED], mr. [REDACTED] - BD/DWJZ/PR

Onderwerp: RE: voorontwerp uitwerking SER-advies diversiteit: vooraankondiging en uitnodiging tot overleg op 12 maart

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Nog een aandachtspunt tav qoutum kleinere beursvennootschappen: Er zijn 'kleinere' beursvennootschappen met minder dan drie soms zelfs maar één commissaris. Wat betekent de regeling in dergelijke gevallen, is daar nu een lacune in regeling?

[REDACTED]

Notulen

van de 190^e vergadering van de Commissie vennootschapsrecht op

19 mei 2020

5

vanaf 13.00 uur via WebEx

Aanwezig

- Prof. mr. [REDACTED] (voorzitter)
- 10 Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. drs. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- 15 Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- Prof. mr. [REDACTED]
- Mr. [REDACTED] (secretaris)
- 20 Mr. drs. [REDACTED] (secretaris)

Gasten

- Mr. [REDACTED] (Ministerie van Justitie en Veiligheid)
- Mw. mr. [REDACTED] (Ministerie van Justitie en Veiligheid)
- 25 Mw. mr. dr. [REDACTED] (Ministerie van Justitie en Veiligheid)
- Mw. mr. [REDACTED] (Ministerie van Justitie en Veiligheid)
- [REDACTED] (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
- [REDACTED] (UWV)

30 Afwezig

-

[dit gedeelte zag niet op het onderwerp]

4. Bespreking conceptwetsvoorstel modernisering NV-recht en een evenwichtiger verdeling
- 35 verhouding aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de rvc

██████ stelt ██████ in de gelegenheid tot het geven van een toelichting op de stand van zaken met betrekking tot het conceptwetsvoorstel.

██
██

40 ██████ licht vervolgens toe dat het voorontwerp kort in internetconsultatie is geweest. Het voorontwerp berustte op twee pijlers, I. modernisering van het NV-recht aan de hand van het advies van de Commissie met technische verbeterpunten uit 2013 en II. een evenwichtiger verdeling in de verhouding aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de rvc aan de hand van een ingroeiquotum voor rvc's van beursvennootschappen en een passend en ambitieus streefcijfer voor
45 grote vennootschappen. Onderdeel II heeft een zekere urgentie, de gedachte was om onderdeel I mee te nemen in dit wetsvoorstel. In de consultatieronde zijn met betrekking tot de voorgestelde punten van modernisering van het NV-recht veel opmerkingen en suggesties naar voren gebracht en zijn ook wensenlijstjes voor verdere modernisering van het NV-recht meegegeven. Verder wijst ██████ op de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid¹ die onder meer een regeling voor het
50 houden van een algemene vergadering langs elektronische weg bevat. Het advies aan de minister is om de modernisering van het NV-recht even uit te stellen, te wachten tot deze tijdelijke maatregelen zijn uitgewerkt en de modernisering van het NV-recht daarna in een afzonderlijk wetsvoorstel diepgaander aan te pakken.

De ██████ constateert dat dan in deze vergadering vooral kan worden ingegaan op onderdeel II en
55 dat onderdeel I in een latere vergadering, mede in het licht van hetgeen daarover in de internetconsultatie naar voren is gebracht, kan worden besproken.

██████ licht dat onderwerp nader toe. Zij merkt op dat zelfregulering niet tot voldoende resultaat heeft geleid en dat daarom nu wetgevende maatregelen worden genomen. Het SER-advies *Diversiteit in de top, tijd voor versnelling*² wordt op dit punt integraal overgenomen. De twee
60 belangrijkste maatregelen zijn een ingroeiquotum voor rvc's van beursvennootschappen met een notering in Nederland (het voorgestelde artikel 142b) en het formuleren van passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer voor de man/vrouw verhouding in het bestuur, de 'subtop' en de rvc van grote vennootschappen (het voorgestelde artikel 166).

██████ stelt de leden in de gelegenheid tot het maken van opmerkingen over de voorstellen
65 voor een evenwichtiger verdeling in de verhouding aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de rvc.

¹ Stb. 2020, 124.

² <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/diversiteit-in-de-top>.

constateert dat het ingroeiquotum alleen zal gelden voor beursvennootschappen. Hij vraagt zich of het een juiste keuze is om voor deze regeling aan te knopen bij de beursnotering.

meent dat de omvang van vennootschappen een logischer aanknopingspunt zou zijn.

70 Hij wijst erop dat er veel grote niet-beursvennootschappen zijn die nu niet onder het bereik van het ingroeiquotum vallen.

begrijpt de rekenregel van artikel 142b lid 2 dat indien het aantal leden van de rvc niet door drie deelbaar is, het naastgelegen hogere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking wordt genomen voor de eis dat ten minste een derde van het aantal leden uit vrouwen (en een

75 derde van het aantal leden uit mannen) dient te bestaan, als volgt. Als er een rvc is die bestaat uit zeven leden, is sprake van een getal dat niet deelbaar is door drie. Het naastgelegen hogere getal dat wel deelbaar is door drie is negen. Bij een rvc die bestaat uit zeven leden zouden er dan ten minste drie vrouwen en ten minste drie mannen moeten zijn. vraagt zich af hoe dat zich

verhoudt tot het voorbeeld dat op p. 28 van de memorie van toelichting wordt gegeven bij een rvc
80 die bestaat uit vier of vijf leden.³

merkt op dat bij vennootschappen met een *one-tier board* het ingroeiquotum voor het bestuur als geheel geldt en dus niet alleen voor de niet-uitvoerende bestuurders. Hij begrijpt uit de memorie van toelichting dat de reden om het ingroeiquotum bij vennootschappen met een *two-tier board* uitsluitend op de rvc toe te passen, is dat een evenwichtiger man/vrouw-verdeling in de
85 rvc zal doorwerken in het bestuur. Als deze gedachte wordt doorgetrokken naar vennootschappen met een *one-tier board*, ligt het dan niet meer voor de hand het ingroeiquotum uitsluitend toe te passen op de niet-uitvoerende bestuurders?

merkt op dat op grond van artikel 142b lid 4 het ingroeiquotum niet geldt voor tijdelijk door de ondernemingskamer aangestelde commissarissen op grond van art. 2:349a lid 2 of
90 artikel 2:356 onder c BW van het enquêterecht. In de toelichting zou verduidelijkt kunnen worden dat deze tijdelijk door de ondernemingskamer aangestelde commissarissen ook niet meetellen met betrekking tot het vaststellen van de evenwichtige verdeling voor het ingroeiquotum als vervolgens een 'reguliere' commissaris wordt benoemd.

merkt voorts op dat in de geschillenregeling op grond van art. 2:338 lid 3 BW ook de
95 mogelijkheid bestaat om voorlopige voorzieningen te treffen. Hij stelt voor om, ervan uitgaande dat de geschillenregeling na dit wetsvoorstel vaker zal worden toegepast, in artikel 142b lid 4 ook rekening te houden tijdelijke rvc-aanstellingen in de geschillenregeling.

³ In dat geval is het naastgelegen hogere getal dat wel door drie deelbaar is, zes. In dat voorbeeld is dus sprake van een evenwichtige verdeling als de rvc uit ten minste twee vrouwen en uit ten minste twee mannen bestaat.

100 [REDACTED] vraagt zich met betrekking tot artikel 166 af hoe het passende en ambitieuze streefcijfer uitwerkt in concernverhoudingen. Moet een onafhankelijk opererende werkmaatschappij van een concern zelfstandig een streefcijfer bepalen of geldt de regeling alleen op het niveau van de moedermaatschappij?

[REDACTED] vraagt zich met betrekking tot artikel 166 lid 2 af wat er gebeurt als het streefcijfer eenmaal is bereikt. Moet dan een nog ambitieuzer streefcijfer worden vastgesteld of volstaat het dat het aanvankelijk geformuleerde streefcijfer wordt vastgehouden?

105 [REDACTED] begrijpt het voorstel zo dat beursvennootschappen, waarvoor het ingroeiquotum van artikel 142b gaat gelden, de regeling van artikel 166 niet van toepassing is. Is dat wenselijk? De regeling van passende en ambitieuze doelen heeft een ruimer toepassingsbereik, bijvoorbeeld ook met betrekking tot de 'subtop', dan het ingroeiquotum, dat alleen geldt voor de rvc.

Een andere vraag die [REDACTED] opwerpt, is wat een passend en ambitieus streefcijfer is. Uit p. 8 van de toelichting lijkt te volgen dat een vennootschap zonder vrouwen in het bestuur en de rvc het benoemen van ten minste één vrouw al passend en ambitieus is. Is dat niet te weinig ambitieus?

[REDACTED] rondt af met de opmerking dat hij het een verstandig besluit vindt om modernisering van het NV-recht los te koppelen van dit wetsvoorstel.

115 [REDACTED] borduurt verder op de opmerking van [REDACTED] over de verschillende reikwijdtes van artikel 142b en artikel 166. Hij wijst er verder op dat bepalingen uit de Corporate Governance Code weer een iets andere *scope* hebben en geeft in overweging om de reikwijdte van de bepalingen meer op elkaar aan te laten sluiten.

[REDACTED] merkt verder op dat "ingroeiquotum" eigenlijk een verwarrende term is voor de regeling van artikel 142b. Als de norm van ten minste een derde vrouwen en een derde mannen in de rvc op een bepaald moment is gehaald en de vennootschap daarna met een nieuwe benoeming in de rvc weer onder de norm zakt, geldt nog steeds de regeling van het "ingroeiquotum". [REDACTED] stelt daarom voor om "Zolang" in artikel 142b lid 2 te vervangen door "Als".

125 [REDACTED] is verder van mening dat bij de toepassing van de regeling op een *one-tier board* het niet consistent is om de regeling op alle bestuurders, in plaats van uitsluitend op de niet-uitvoerende bestuurders toe te passen.

[REDACTED] vraagt zich bij artikel 142b lid 4 af of het zo vanzelfsprekend is om door de ondernemingskamer benoemde commissarissen niet mee te laten tellen voor het ingroeiquotum. De toelichting overtuigt hem op dat punt niet; hij ziet geen goede reden om tijdelijk door de ondernemingskamer aangestelde commissarissen niet mee te laten tellen voor het ingroeiquotum.

130 [REDACTED] vindt het voor de praktijk prettig dat uitdrukkelijk uit artikel 142b lid 5 blijkt dat de nietigheid van een benoeming wegens strijd met het ingroeiquotum geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming. [REDACTED] merkt op dat de regeling daarmee, ook ten

opzichte van andere landen, wel betrekkelijk sanctieloos is. [REDACTED] verwacht niettemin dat men zich er in de praktijk aan zal houden.

135 [REDACTED] vraagt zich af of het noodzakelijk is om de wet acht jaar na inwerkingtreding te laten vervallen. Bij de voortzetting van de streefcijferregeling in de Wet bestuur en toezicht leverde zo'n horizonbepaling een onderbreking in de werking van de regeling op. Zou niet volstaan kunnen worden met een wetsevaluatie na vijf jaar, dus zonder daarbij ook een horizonbepaling in de wet op te nemen?

140 [REDACTED] vindt het belangrijk dat de passende en ambitieuze doelen in het bestuursverslag worden toegelicht, zodat daarover in de governance de dialoog kan worden aangegaan.

[REDACTED] merkt op dat hij een diepgaander behandeling van modernisering van het NV-recht in een afzonderlijk wetsvoorstel een goed idee vindt. Hij heeft een technische opmerking bij de laatste zin van artikel 142b lid 2, waaruit volgt dat het ingroeiquotum niet geldt indien de rvc bestaat uit één
145 persoon. Stel dat in een rvc die bestaat uit drie leden, de benoeming van twee leden nietig blijkt te zijn. Dan bestaat die rvc dus nog maar uit één persoon. In de memorie van toelichting zou opgemerkt kunnen worden dat in een dergelijk geval het ingroeiquotum wel geldt.

[REDACTED] stelt dat in artikel 166 lid 2 aan de vennootschap veel vrijheid wordt gelaten bij het vormgeven van een streefcijfer voor de 'subtop'. Het gaat om nader door de vennootschap te
150 bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies. Zij beseft dat het lastig is de subtop wettelijk in te kaderen, maar suggereert om in de toelichting iets meer *guidance* te geven. Opgemerkt zou kunnen worden dat in ieder geval een executive committee eronder valt. Zij wijst verder op Duitsland waar is gekozen voor twee lagen onder het bestuur. [REDACTED] merkt verder op dat in de toelichting wordt gesproken over een door de SER op te zetten infrastructuur waarmee de
155 SER zal gaan monitoren of vennootschappen zich aan de transparantieverplichting houden. Is er al meer zicht op hoe die infrastructuur eruit zal gaan zien?

[REDACTED]
[REDACTED] Zij
160 permitteert zich niettemin enkele opmerkingen bij het wetsvoorstel te maken. Uit artikel 142 lid 5 volgt dat de nietigheid van een benoeming in strijd met het ingroeiquotum geen gevolgen heeft voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming. Werkt dat ook door in de bezoldiging van een nietig benoemde commissaris of blijft hij daar wel recht op houden? Daar zou in de toelichting iets over opgemerkt kunnen worden. In de toelichting zou ook nader ingegaan kunnen worden op de onderbouwing waarom het monitoren door de SER zal gaan werken, door het benadrukken van
165 verschillen met de "oude" streefcijferregeling. Verder is volgens [REDACTED] nog niet helemaal duidelijk wanneer het streefcijfer eenmaal is gehaald dat moet worden vastgehouden of dat dan weer een nieuw, meer ambitieus streefcijfer moet worden geformuleerd. [REDACTED] heeft een technische

opmerking bij het wetsvoorstel. In artikel I onder S wordt artikel 276 ingevoegd en in artikel II onder D wordt bepaald dat artikel 276 vervalt. Treedt de regeling zo wel in werking?

170 █████ merkt op dat met betrekking tot de bezoldiging van een nietig benoemde commissaris art. 2:16 lid 2 BW een oplossing kan bieden. █████ merkt daarnaast op dat de regeling van artikel 142b en artikel 166 aanknoopt bij het man/vrouw-onderscheid. Hij vraagt zich af hoe dat zich verhoudt tot de discussie in de samenleving over genderneutraliteit.

175 █████ vindt het jammer dat modernisering van het NV-recht niet langer wordt meegenomen in het onderhavige wetsvoorstel. Een uitgebreide discussie over herziening van het NV-recht kan onbedoelde effecten met zich brengen, maar dat is een politieke keuze. █████ vraagt vervolgens aandacht voor de rapportageverplichtingen van vennootschappen. Die verplichtingen mogen geen doel op zich worden. Vennootschappen moeten zowel aan de SER als in het bestuursverslag gaan rapporteren, naast verplichtingen die er nu al zijn. Dat uit de wet (artikel 142b lid 5) gaat volgen dat
180 een benoeming in strijd met het ingroeiquotum nietig is, komt █████ nuttig voor. Hij wijst erop dat daarmee ook wordt aangesloten bij de bestaande regeling van art. 2:142a lid 3 BW. █████ zou menen dat een commissaris wiens benoeming nietig is ook geen recht heeft op een toegekende bezoldiging en dus zal moeten terugbetalen.

█████ constateert dat het wetsvoorstel geen fiscaalrechtelijke aspecten bevat.

185 █████ vraagt aandacht voor het taalgebruik in de memorie van toelichting. Beleidsmatige termen als “eigenaarschap” en “infrastructuur” kunnen beter vermeden worden. In de toelichting op p. 1 wordt opgemerkt dat de man-vrouw verhouding moet groeien tot “ten minste een derde van het aantal mannen en een derde van het aantal vrouwen”. Dat is volgens █████ niet zuiver geformuleerd. Ten minste een derde van het aantal leden van de rvc moet uit vrouwen en ten minste
190 een derde van het aantal leden van de rvc moet uit mannen gaan bestaan. In de toelichting wordt op p. 18 opgemerkt dat een ieder een beroep op de nietigheid van de benoeming kan doen. Dat duidt meer op vernietigbaarheid. Op nietigheid hoeft geen beroep te worden gedaan, dat geldt van rechtswege.

195 █████ meent ook dat het goed zou zijn dat iets wordt opgemerkt over de bezoldiging van een nietig benoemde commissaris. Er kan bijvoorbeeld ook een overeenkomst van opdracht tot stand zijn gekomen. Zou op die grond sprake kunnen zijn van een vergoeding voor werk dat wel is verricht, ondanks de nietige benoeming? █████ stelt aan de orde of door de Commissie een advies zal worden uitgebracht over het wetsvoorstel.

200 █████ antwoordt dat het wetsvoorstel hierna naar de Raad van State gaat en dus niet meer terugkomt in de Commissie. Zonder advies kan ook rekening worden gehouden met de opmerkingen van de Commissie.

stelt in de gelegenheid te reageren op de opmerkingen van de Commissie bij het wetsvoorstel, waarna de Commissie zal besluiten of een advies wordt uitgebracht.

205 dankt de leden voor hun nuttige opmerkingen bij het wetsvoorstel. De keuze om het toepassingsbereik van artikel 142b lid 1 te beperken tot beursvennootschappen (met een notering op een gereguleerde markt in Nederland) hangt samen met de keuze om het SER-advies integraal over te nemen. Bovendien moeten beursvennootschappen ook aan de bepalingen over diversiteit in de Corporate Governance Code voldoen en geldt een quotum in andere landen ook voor beursvennootschappen, waardoor ook internationaal aansluiting wordt gevonden.

210 In het SER-advies wordt een ingroeiquotum van 30% bepleit. In het wetsvoorstel is dat vertaald naar ten minste een derde. Daarmee wordt aangesloten bij de formulering in de structuurregeling. Daar wordt in de rekenregel naar beneden afgerond, hier gaat het om ten minste, en wordt dus naar boven afgerond. De keuze om het quotum voor vennootschappen met een *one-tier board* als geheel toe te passen was ingegeven om flexibiliteit te bieden. In de consultatiereacties is ook naar voren

215 gekomen dat het logischer wordt geacht om de regeling op de niet-uitvoerende bestuurders toe te passen. Dat wordt aangepast. Een regeling voor tijdelijk benoemde commissarissen in de geschillenregeling was niet bekend. Daar wordt ook naar gekeken. Verder zal verduidelijkt worden dat die tijdelijke functionarissen niet meetellen. In de consultatiereacties waren ook concernrechtelijke vragen opgeworpen. Dat zal in de toelichting worden verduidelijkt. De bedoeling

220 van het wetsvoorstel is dat bij beursvennootschappen waarvoor een ingroeiquotum voor de rvc geldt, daarnaast een passend en ambitieus streefcijfer voor het bestuur wordt geformuleerd. In de toelichting zal nader worden verduidelijkt wat onder de 'subtop' wordt verstaan; in ieder geval een *executive committee* valt daaronder. Als het streefcijfer is bereikt zal een nieuw, ambitieuzer streefcijfer moeten worden geformuleerd. Dat geldt zolang de regeling, die van tijdelijke aard is, na

225 vijf jaar wordt geëvalueerd en na acht jaar verval, van kracht is. Het maximum dat bereikt kan worden is een evenwichtige verdeling van het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de rvc. Het gaat om een tijdelijke regeling, vandaar dat er een tijdstip is bepaald waarop de wet verval. Tussen de evaluatie na vijf jaar en het vervallen van de regeling na acht jaar bevindt zich voldoende tijd om een wetgevingstraject te doorlopen waarmee een onderbreking zoals bij het "oude"

230 streefcijfer is gebeurd, te voorkomen. Er zal worden gekeken of nog iets kan worden opgemerkt over de gevolgen van een nietige benoeming voor de bezoldiging van de desbetreffende commissaris. Ook zal nader worden toegelicht hoe de regeling met betrekking tot een rvc die bestaat uit één persoon is bedoeld. kan nog niet meer zeggen over de SER-infastructuur. Die is nog in ontwikkeling en dat loopt via het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Tot slot geeft nog een

235 reactie op de gedachte achter de rapportageverplichting in het bestuurverslag. Wat extern, aan de

SER, wordt gerapporteerd, dient in ieder geval ook aan de institutioneel betrokkenen, zoals de aandeelhouders, via het bestuursverslag bekend te worden gemaakt.

██████████ constateert dat geen van de leden er bezwaar tegen heeft af te zien van het uitbrengen van een schriftelijk advies.

240

[...]

Dit gedeelte ziet niet op het onderwerp modernisering nv-recht / evenwichtiger m/v verdeling.

245