

Vrouwen naar de top

Van symboolwetgeving naar een aanpak die wél werkt. Een rechtsvergelijkende beschouwing over de vraag hoe m/v-diversiteit kan worden gerealiseerd in de top van het Nederlands bedrijfsleven

Sonja Kruisinga, Loes Lennarts & Linda Senden¹

Tot 1 januari 2016 bevatte Boek 2 BW een wettelijke regeling inzake een evenwichtige verdeling van de zetels in de raad van bestuur en de raad van commissarissen over mannen en vrouwen. Het doel van de regeling was dat eind 2015 de raad van bestuur en de raad van commissarissen van grote vennootschappen voor ten minste 30% uit vrouwen zou bestaan. Deze regeling ging ervan uit dat ondernemingen zelf hun verantwoordelijkheid zouden nemen om de gestelde doelen te realiseren en kende nauwelijks sancties. Nu het in de wet gestelde doel vooralsnog niet is bereikt, is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat regelt dat het streefcijfer van 30% opnieuw voor een periode van ongeveer vier jaar wordt ingevoerd. De vraag rijst of het simpelweg verlengen van de bestaande regeling de juiste route is om het gestelde doel te bereiken. In dit artikel worden de alternatieven bekeken waarvoor men in het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Italië koos.

1. Inleiding

Veel van de ons omringende landen kennen een vrouwenquotum. Zo moet in Noorwegen al sinds 2008 het bestuur van *public limited companies* voor tenminste 40% uit vrouwen bestaan.² In België moet de raad van bestuur van grote beursgenoteerde ondernemingen in 2017 voor minstens één derde deel uit vrouwen bestaan; kleinere beursgenoteerde vennootschappen krijgen uitstel tot 2019.³ Iedere benoeming van een bestuurder in strijd met deze wet is nietig. Op basis van de wettelijke regeling in Frankrijk mag het aandeel bestuursleden van ieder geslacht niet lager zijn dan 20% bij de eerste benoeming van een bestuurder in een beursvennootschap na 1 januari 2014. Dit percentage stijgt tot 40% voor de eerste benoeming na 1 januari 2017.⁴ De Nederlandse wetgever lijkt vooralsnog geen reden te zien om over te gaan tot de invoering van een dergelijk hard quotum met daaraan verbonden sancties, hoewel de situatie in Nederland mogelijk nog bedroevender is dan elders. Zo zijn er vele Nederlandse vennootschappen waarvan zowel de raad van bestuur als de raad van commissarissen uitsluitend uit mannen bestaat.⁵

Tot 1 januari 2016 bevatte Boek 2 BW een wettelijke regeling inzake een evenwichtige verdeling van de zetels in de raad van bestuur en de raad van commissarissen

over mannen en vrouwen. Deze regeling was echter tijdelijk van aard en is per 1 januari 2016 van rechtswege vervallen. Deze regeling hield in dat het streven was dat eind 2015 de raad van bestuur en de raad van commissarissen van grote vennootschappen voor ten minste 30% uit vrouwen én voor ten minste 30% uit mannen zou bestaan. Sinds de invoering van de wet is het aandeel vrouwen in de raden van bestuur gestegen van 7,4% naar slechts 8,9% eind 2014. In de raad van commissarissen is hun aandeel toegenomen van 9,8% naar 11,2%.⁶ Dit is niet eens de helft van de beoogde 30%. Mede naar aanleiding van deze resultaten is 23 maart 2016 een wetsvoorstel ingediend waarin wordt voorgesteld de genoemde wettelijke regeling opnieuw in te voeren voor de periode tot 1 januari 2020.⁷ Wij achten het nu tijd om de balans op te maken en vooruit te kijken. In deze bijdrage zullen wij eerst kort schetsen voor welke belangenafweging de overheid zich in dit verband ziet gesteld (par. 2).⁸ Vervolgens zullen we de Nederlandse aanpak nader onder de loep nemen (par. 3) en op basis van een korte rechtsvergelijkende inventarisatie illustreren welke keuzes de Nederlandse wetgever kan maken om te komen tot een effectieve benadering van deze problematiek. Daarbij kijken we allereerst naar de aanpak middels zelfregulering

in het Verenigd Koninkrijk (par. 4). Vervolgens bespreken wij de positie van Duitsland, waar na jarenlange discussie toch de stap is genomen van zelfregulering naar de introductie van een bindende quotumregeling (par. 5). Italië kent al sinds 2011 een wettelijke regeling op dit terrein, waarbij ook is voorzien in een systeem van handhaving (par. 6). Aansluitend zal het voorstel voor een Europese richtlijn nader worden beschouwd (par. 7). We sluiten af met een duiding van de belangrijkste lessen die volgens ons uit de analyse kunnen worden getrokken (par. 8).

2. Belangenafweging

Een preliminaire vraag is waarom de realisering van gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de top van ondernemingen een nastrevenswaardig doel is. Vanuit een maatschappelijke en mensenrechtelijke invalshoek is gelijke vertegenwoordiging niet alleen een kwestie van gelijkheid en gelijke kansen, sociale en individuele rechtvaardigheid, maar ook van democratische besluitvorming. Daar waar grote bedrijven zo'n grote economische macht hebben dat de manier van omgang daarmee directe gevolgen kan sorteren voor de positie van alle burgers, in hun hoedanigheid van werknemer, belastingbetaler of anderszins, hebben bedrijven ook een grote maatschappelijke verantwoordelijkheid te streven naar diversiteit en onder meer vrouwen een gelijke toegang tot dergelijke machtsposities te verschaffen. Recent meta-onderzoek dat bevindingen van een 140-tal studies heeft onderzocht en vergeleken, bevestigt dat de vertegenwoordiging van vrouwen in positief verband staat met de belangrijkste bestuurstaken waarvoor toezicht en strategieontwikkeling.⁹ Maar er zijn vanuit ondernemingsperspectief meer goede redenen om diversiteit in de top van ondernemingen te bewerkstelligen, zoals een beter gebruik van de beschikbare talent pool en een betere reflectie van de markt(behoefte).¹⁰

De meningen zijn dan ook niet zozeer verdeeld over de vraag 'of' een meer gelijke vertegenwoordiging al dan niet op zijn plaats is,¹¹ maar veeleer over het 'hoe': wat is de meest effectieve aanpak? Bij de beantwoording van die vraag moet allereerst worden onderkend dat de oplossing niet alleen bij vrouwen zelf ligt. Een regelmatig gehoorde verklaring voor de ondervertegenwoordiging van vrouwen is namelijk dat het aan hen zelf ligt, aan de persoonlijke carrière- en gezinskeuzes die ze maken. Dit is echter slechts een onderdeel van het probleem. Veel minder vaak wordt de vinger gelegd op de zere plekken in veel ondernemings-

De meningen zijn dan ook niet zozeer verdeeld over de vraag 'of' een meer gelijke vertegenwoordiging al dan niet op zijn plaats is, maar veeleer over het 'hoe'

structuren: (discriminerende, biased) wervings-, selectie- en benoemingsprocedures, trainingsmogelijkheden, het bestaan van een old boys network, het ontbreken van vrouwelijke rolmodellen, ingesleten – stereotype – ideeën over de capaciteiten van vrouwen, enz.¹² Zowel publieke als private ondernemingen hebben de taak en verantwoordelijkheid maatregelen te nemen die dit soort belemmeringen

Auteurs

1. Mr. S.A. Krusinga is UHD Ondernemingsrecht aan de Universiteit Utrecht. Prof. mr. M.L. Lennarts is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit Utrecht en hoogleraar Vergelijkend Ondernemingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Prof. mr. L.A.J. Senden is hoogleraar Europees recht aan de Universiteit Utrecht (RENFORCE). Deze bijdrage steele mede op inzichten die zijn verkregen tijdens de conferentie 'Gender-balanced Company Boards in the EU', georganiseerd op 10 december 2015 door de Universiteit Utrecht en het Centre for Inclusive Leadership (zie www.renforce.rebo.uu.nl) en via verschillende onderzoeksprojecten uitgevoerd voor het Europees Parlement, de Europese Commissie, CEC European Managers en het Centre for Inclusive Leadership waaraan in verschillende voetnoten wordt gerefereerd.

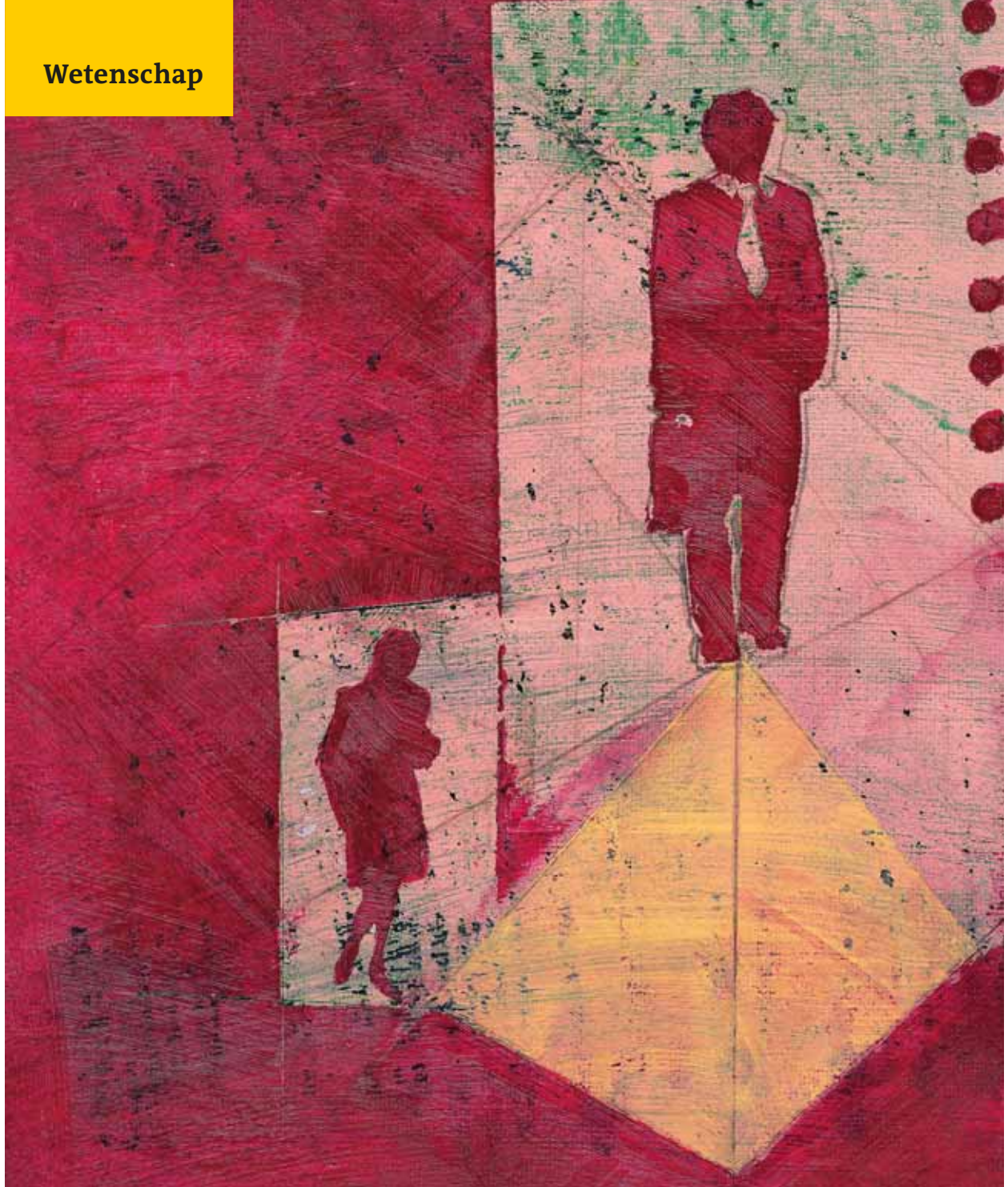
Noten

2. M. Teigen, 'Gender Quotas for Corporate Boards in Norway: Innovative Gender Equality Policy', in: C. Fagan e.a. (red.), *Women on Corporate Boards and in Top Management*, Londen: Palgrave Macmillan 2012, p. 71.
3. Art. 4 van de Wet van 28 juli 2011, <http://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/Wet%2028%20juli%202011.pdf>. Vergelijk daarover P. Lambrecht, 'The Law of 28 July 2011 to Guarantee the Presence of Women on the Decision-Making Bodies of Autonomous Public Undertakings, Listed Companies and the National Lottery', in: M. De Vos & Ph. Culliford (red.), *Gender Quotas for Company Boards*, Cambridge: Intersentia 2014, p. 83-107.
4. In meer detail L.A.J. Senden, 'The Multiplicity of Regulatory Responses to Remedy the Gender Imbalance on Company Boards', *Utrecht Law Review*, vol. 10, issue 5, 2014, p. 51-66; en De Vos & Culliford

2014 (zie noot 3).

5. www.dezemannenkunnegeenvrouwkrijgen.nl.
6. Vergelijk *Bedrijvenmonitor 2012-2015*, www.talentaardetop.nl/uploaded_files/mediaitem/Bedrijvenmonitor_2012-2015_volledig_rapport_v2.pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).
7. *Kamerstukken II 2015/16*, 34435, 2.
8. Zie over de arbeidsrechtelijke aspecten van voorkeursbeleid voor topvrouwen: E. Cremers & P. Oden, 'Voorkeursbeleid voor topvrouwen', *NJB* 2015/146, afl. 3, p. 170-178.
9. Zie C. Post & K. Byron, 'Women on Boards and Firm Financial Performance: A Meta-Analysis', *Academy of Management Journal* 2015, vol. 58, p. 1546-1571.
10. Volgens M.J. Silverstein & K. Sayre, *Women Want More; how to capture your share of the worlds' largest, fastest-growing market*, Boston Consulting Group, 2009 bepaalt de vrouw gemiddeld in 64% van de gevallen waar huishoudgeld aan wordt

besteed. Vergelijk ook 'Improving the gender balance on British boards', *Women on boards Davies review, Five year summary*, oktober 2015, p. 9 <http://thedaviesreview.com/wp-content/uploads/2015/10/Davies-Review-Five-year-Summary-October-2015.pdf> (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).
11. Dit wordt door de meeste Europeanen (88%) onderschreven; zie de Special Eurobarometer 376: 'Women in decision-making positions', september 2011, p. 7, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_376_en.pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).
12. Uitgebreider hierover L.A.J. Senden, 'Promoting Women in Leadership. Comparative Study on Legal and Regulatory Approaches in Europe to Increase the Share of Women in Middle and Higher Management Positions', Report for the Confédération Européenne des Cadres (CEC European Managers) and the European Commission, 2014, www.womeninmanagement.eu/images/Study_Linda%20Senden.pdf en de daarin aangehaalde studies.



wegnemen en die bij kunnen dragen aan een cultuurslag binnen het bedrijf. De overheid ziet zich echter bij de vraag in hoeverre ze moet ingrijpen voor een belangrijke belangenafweging gesteld, in het bijzonder tussen het gewicht dat enerzijds moet worden gegeven aan het belang van het gelijkheidsbeginsel en anderzijds aan het recht van onderneming en ondernemingsvrijheid. In een toenemend aantal lidstaten legt het eerste belang nu zichtbaar meer gewicht in de schaal en wordt door meer stringente wetgeving de ondernemingsvrijheid nader ingekaderd ten faveure van het gelijkheidsbeginsel.

3. De Nederlandse situatie: symboolwetgeving en zelfregulering

3.1. Inleiding

Aanleiding voor het besluit tot verlenging van de wettelijke regeling inzake een evenwichtige verdeling van de zetels in de raad van bestuur en de raad van commissarissen over mannen en vrouwen zijn de tegenvallende resultaten. Het aantal bedrijven dat het streefcijfer van ten minste 30% heeft weten te halen, is van 9,3% gestegen naar 14,2% (wat betreft de samenstelling van de raad van bestuur) respectievelijk van 14,7 naar 17,8% (wat betreft de samenstelling van de raad van commissarissen).¹³ Mede vanwege deze magere resultaten blijft Minister Bussemaker – steeds opnieuw – aandacht vragen voor dit thema. Ze wil bedrijven nu nog één laatste kans geven om op vrijwillige basis ervoor te zorgen dat de top volgend jaar voor minimaal 30% uit vrouwen bestaat.¹⁴ Naar aanleiding van eerder gepubliceerde, vergelijkbare resultaten van de *Female Board Index*¹⁵ stelde ze dat een verplicht quotum een ‘paardenmiddel’ is, maar, zo vervolgde zij, ‘waar een wil is, is een weg en waar géén wil is, is een wet’.¹⁶ Zoals we hieronder nader zullen toelichten, lijken de aangekondigde vervolmaatregelen *vooral* echter meer het karakter van symboolwetgeving te hebben.

rissen over mannen en vrouwen zijn de tegenvallende resultaten. Het aantal bedrijven dat het streefcijfer van ten minste 30% heeft weten te halen, is van 9,3% gestegen naar 14,2% (wat betreft de samenstelling van de raad van bestuur) respectievelijk van 14,7 naar 17,8% (wat betreft de samenstelling van de raad van commissarissen).¹³ Mede vanwege deze magere resultaten blijft Minister Bussemaker – steeds opnieuw – aandacht vragen voor dit thema. Ze wil bedrijven nu nog één laatste kans geven om op vrijwillige basis ervoor te zorgen dat de top volgend jaar voor minimaal 30% uit vrouwen bestaat.¹⁴ Naar aanleiding van eerder gepubliceerde, vergelijkbare resultaten van de *Female Board Index*¹⁵ stelde ze dat een verplicht quotum een ‘paardenmiddel’ is, maar, zo vervolgde zij, ‘waar een wil is, is een weg en waar géén wil is, is een wet’.¹⁶ Zoals we hieronder nader zullen toelichten, lijken de aangekondigde vervolmaatregelen *vooral* echter meer het karakter van symboolwetgeving te hebben.

3.2. De wettelijke regeling voor de 'grote' NV en BV

De Nederlandse 30%-regeling is op 1 januari 2014 geïntroduceerd in de Wet bestuur en toezicht (Wbt). De regeling is van toepassing op 'grotere' NV's en BV's, dat wil zeggen naamloze en besloten vennootschappen die voldoen aan bepaalde kwantitatieve vereisten.¹⁷ Nu de Ministerraad heeft besloten deze regeling te willen verlengen, bespreken we de regeling, zoals deze is opgenomen in Boek 2 BW.¹⁸ Merkwaardig is dat de regeling alleen van toepassing is op de grote NV en BV en niet op grote stichtingen¹⁹ en verenigingen. Niet valt in te zien waarom het streefcijfer niet ook geldt voor deze rechtspersonen. Wij denken hierbij aan zorginstellingen en woningcorporaties die doorgaans de rechtsvorm van een stichting of vereniging hebben. Ook kan gedacht worden aan pensioenfondsen die veelal de rechtsvorm van een stichting hebben.²⁰ Terecht stelt minister Bussemaker dat de publieke sector een belangrijke voorbeeldfunctie kan vervullen in het streven naar m/v-diversiteit.²¹ De quotumregeling geldt echter vooralsnog niet voor de publieke sector. Het is teleurstellend dat de publieke sector in dit opzicht achterloopt op de private sector in plaats van zelf het goede voorbeeld te geven.

De Nederlandse wettelijke regeling kent, zeker in vergelijking met de buitenlandse regelingen, nauwelijks sancties. Indien in een vennootschap de zetels in het bestuur of de raad van commissarissen niet evenwichtig zijn verdeeld, moet in het jaarverslag worden uiteen gezet 'a. waarom de zetels niet evenwichtig zijn verdeeld, b. op welke wijze de vennootschap heeft getracht tot een evenwichtige verdeling van de zetels te komen; en c. op welke wijze de vennootschap beoogt in de toekomst een evenwichtige verdeling van de zetels te realiseren'.²² De huidige bepaling is dus geformuleerd als een 'comply or explain' regeling. Opvallend weinig bedrijven hebben aan deze regeling voldaan: meer dan de helft (57%) legt geen verantwoording af over de onevenwichtige samenstelling van de raad van bestuur en de raad van commissarissen; het aantal bedrijven dat in 2014 aan alle wettelijke rapportageverplichtingen voldoet, bedraagt minder dan 10%.²³

3.3. Toekomstig beleid: weer zelfregulering

Het Nederlandse beleid gaat uit 'van de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven in het realiseren van een

evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in topfuncties'.²⁴ Minister Bussemaker heeft inmiddels in een brief aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt dat ze vooralsnog wil inzetten op het stimuleren van zelfregulering, om de invoering van een hard quotum te voorkomen.²⁵ Nu de wet inmiddels is vervallen, ontstaat een vacuüm in de verplichtingen van ondernemingen; dit is ontstaan doordat pas besloten is tot evaluatie van de wet nadat deze reeds was vervallen. Hoewel bedrijven daartoe wettelijk niet verplicht zijn, verwacht de minister dat zij ook in de tussentijd zullen handelen 'in overeenstemming met het (...) voornemen om het wettelijk streefcijfer te verlengen'.²⁶

Ook de Monitoring Commissie Corporate Governance Code stelt dat diversiteit binnen het bestuur en de raad van commissarissen bevorderlijk is 'voor een goede besluitvorming binnen de vennootschapsorganen'.²⁷ De Monitoring Commissie stelt dan ook voor om het toepassingsgebied van de bepaling inzake diversiteit in de Corporate Governance Code uit te breiden van alleen de raad van commissarissen naar zowel de raad van commissarissen als het bestuur. Ook de Monitoring Commissie legt het initiatief bij de ondernemingen zelf. Zo stelt ze voor dat beursvennootschappen in de verklaring inzake corporate governance toelichten welke maatregelen worden genomen om hetzij het eigen streefcijfer, hetzij het wettelijke streefcijfer van 30% te kunnen bereiken.

4. Zelfregulering in het Verenigd Koninkrijk

Hoewel (geconditioneerde) zelfregulering als een aantrekkelijk compromis kan worden gezien tussen het maatschappelijk-individuele belang en de vrijheid van onderneming, blijkt zelfregulering in veel landen maar een langzame en te beperkte vooruitgang te kunnen bewerkstelligen en is het vaak een opmaat gebleken voor strengere wettelijke regelingen. Het VK heeft wel wezenlijke resultaten weten te boeken via deze aanpak. Met het oog op de Nederlandse zelfreguleringsaanpak is het daarom van belang om hier die factoren in de Britse benadering te identificeren die een verklaring kunnen bieden voor het tot dusverre daarmee geboekte succes.

In 2010 heeft de Britse regering aan Lord Davies de opdracht gegeven om te bezien hoe de vertegenwoordiging van vrouwen kon worden versterkt, gegeven dat in 2004

13. Zie voetnoot 6.

14. www.nu.nl/economie/4211092/bussemaker-wil-vrouwen-bestuursfunctie-helpen-met-speciale-site.html (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

15. www.tias.edu/docs/default-source/Kennisartikelen/femaleboardindex2015.pdf?sfvrsn=0 (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

16. *NRC Handelsblad* 4 september 2015, p. E 7.

17. Deze criteria volgen uit art. 2:166/276 jo. 2:397 BW.

18. Het uitgangspunt van de regeling is de benoeming van natuurlijke personen als bestuurder. De regeling kan echter ook

gelden voor een NV of BV als bestuurder.

Vergelijk daarover K.I.A. Middelkoop & M. van der Holst, 'Gender diversity: van zelfregulering naar regulering; was dit nou echt nodig?', *Vennootschap & Onderneming* 2013/6.

19. Vergelijk de regeling met betrekking tot maximering van het aantal te combineren commissariaten, die niet alleen van toepassing is op grote NV's en BV's (art. 2:132a/242a en 2:142a/2:252a BW), maar ook op grote stichtingen (2:297a/297b BW). Bij invoering van deze regeling is overigens opgemerkt dat het merkwaardig is dat zij niet van toepassing is op grote coöperaties.

20. Onderzoek bij pensioenfondsen heeft aangetoond dat ook een aanzienlijk deel van de – aan dat onderzoek deelnemende – pensioenfondsen geen vrouw heeft in het bestuur of in het intern toezicht. Het aantal vrouwelijke bestuurders in die sector neemt ook nauwelijks toe. Vergelijk A.G.H. Klaassen & H.M. Vletter-van Dort, *Diversiteit in het bestuur en het intern toezicht in de pensioensector*, Rotterdam: IVO Center for Financial Law and Governance (ICFG) 2015.

21. *Kamerstukken II* 2015/16, 30420 en 32637, 227, p. 7.

22. Art. 2:391 lid 7 BW.

23. Zie voetnoot 6. Het rapport van de

Monitoring Commissie Corporate Governance 2015, te raadplegen via <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.mccg.nl%2Fdownload%2F%3Fid%3D2535> (laatst geraadpleegd 18 mei 2016), p. 32, laat een vergelijkbaar beeld zien ten aanzien van de naleving van de bepaling inzake diversiteit in de Nederlandse corporate governance code.

24. Zie voetnoot 7 (MvT), p. 1.

25. Zie voetnoot 21, p. 11.

26. Zie voetnoot 7 (MvT), p. 3.

27. <http://commissiecorporategovernance.nl/download/?id=2786>, p. 26 (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

het percentage vrouwen in de top 9,4% bedroeg en dit in 2010 tot slechts 12,5% was gestegen. Om daar verandering in te brengen, stelde hij voor dat voor de FTSE 100 ondernemingen dit percentage in 2015 op 25 moest liggen en dat de voorzitters van alle FTSE 350 ondernemingen voor de jaren 2013 en 2015 een streefcijfer moesten vaststellen voor het percentage vrouwen in hun bestuur.²⁸ Daarnaast formuleerde hij een aantal aanbevelingen ter realisering van dit doel: 1. elk jaar moeten deze bedrijven openbaar maken hoeveel vrouwen in het bestuur zitting hebben, een senior managementfunctie bekleden en in het bedrijf als geheel werkzaam zijn; 2. de *Financial Reporting Council* zal de UK Corporate Governance Code zodanig wijzigen dat bedrijven verplicht zijn om een beleid te voeren aangaande diversiteit in de bestuurskamer dat meetbare doelstellingen omvat alsmede de verplichting tot jaarlijkse rapportage hierover; 3. de bestuursvoorzitters ondertekenen een verklaring waarin ze de aanbevelingen onderschrijven; 4. bedrijven geven in hun jaarverslag aan hoe hun benoemingsprocedure eruit ziet en hoe diversiteit in het selectie- en benoemingsproces vorm krijgt; 5. het publiekelijk adverteren van niet-uitvoerende bestuursfuncties; 6. een vrijwillige gedragscode van werving- en selectiebureaus met 'best practices' inzake werving van meer vrouwen; 7. uitbreiding van de talentpool van vrouwen; en 8. een 'steering committee' dat elke zes maanden bij elkaar komt en vooruitgang bespreekt.²⁹

In 2010 is in het VK ook de zogenaamde '30% Club' opgericht, waarin voorzitters van raden van bestuur en CEO's, veelal van beursgenoteerde ondernemingen, zich hebben verenigd met het specifieke doel om 30% vrouwen in ondernemingsbesturen te realiseren. Als belangrijkste pijlers van de 30% Club worden gezien: 1. een te meten doelstelling met een daaraan verbonden termijn; 2. politieke consensus dat de status quo onhoudbaar was; 3. verandering gedreven door degenen die de macht in handen hebben; 4. openheid tot samenwerking; en 5. een afgestemde en consistente praktijk van acties en programma's van het klaslokaal tot aan de bestuurskamer.

In 2015 was het door Lord Davies gestelde 25% doel daadwerkelijk bereikt, wat concreet betekent dat in de afgelopen vier jaar 550 vrouwen zijn benoemd. Dit succes is aan de volgende factoren toegeschreven:³⁰ duidelijke en realiseerbare doelen; allesomvattende, vrijwillige en door het bedrijfsleven zelf gestuurde aanpak; leiderschap, geloofwaardige voorzitters en peer pressure; 'best practices' codes van wervings- en selectiebureaus en van bedrijven zelf; het laten zien van vooruitgang, aandacht in de media en het vergroten van het publieke bewustzijn; het creëren van een pool van geloofwaardige en capabele vrouwen; de Davies Review Steering Group, die vooruitgang meet en daarover rapporteert en een zich ontwikkelende, vrouwvriendelijke bedrijfscultuur. Tegelijkertijd is de Britse houding weinig zelfgenoegzaam: zo is het te behalen doel nu verlegd naar 33% in 2020 en zijn andere maatregelen voorgesteld om het professionele toekomstperspectief van vrouwen in ondernemingsbestuur verder te verbeteren.³¹

Het Britse voorbeeld laat zien dat eigenaarschap van het probleem van alle betrokken actoren van cruciaal belang is om een aanpak middels zelfregulering daadwerkelijk te laten slagen. Daarnaast blijken echter ook flanke-

rende factoren, zoals overheidsbedrijven en instanties die zelf het goede voorbeeld geven en een sterke rol van de media, van groot belang voor het boeken van vooruitgang via de weg van zelfregulering. Deze zijn van cruciaal belang geacht voor het welslagen van de zelfreguleringsaanpak in Finland.³² Maar ook in landen waar langs deze weg goede resultaten zijn geboekt, ligt stagnatie op de loer. Zo heeft Zweden al tien jaar geleden met zacht beleid het aantal vrouwen in bestuursraden op zo'n 25% weten te brengen, maar sindsdien is geen vooruitgang meer gemaakt en is ook daar de discussie over een bindende quotumregeling weer opgelaaid. Waar eigenaarschap ontbreekt evenals genoemde flankerende factoren, is er maar weinig hoop op een daadwerkelijke cultuuromslag en kunnen hardere maatregelen nodig zijn. De ontwikkelingen in Duitsland en Italië, die hierna aan de orde komen, onderstrepen dat.

5. De Duitse aanpak: hard voor grote beursvennootschappen, zacht voor 'de rest'

5.1. Mix van quota en streefcijfers

In Duitsland is op 1 mei 2015 een wet in werking getreden die tot doel heeft de vertegenwoordiging van vrouwen in topfuncties te bevorderen: het 'Gesetz über die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst'.³³ Deze wet heeft tot gevolg dat met ingang van 1 januari 2016³⁴ voor een deel van de beursgenoteerde ondernemingen een bindend quotum van ten minste

Het Britse voorbeeld laat zien dat eigenaarschap van het probleem van alle betrokken actoren van cruciaal belang is om een aanpak middels zelfregulering daadwerkelijk te laten slagen

30% vrouwen (c.q. mannen) geldt voor de Aufsichtsrat.³⁵ Voor een deel van de resterende ondernemingen (waaronder ook niet beursgenoteerde) geldt een flexibel streefcijfer, dat niet alleen betrekking heeft op het toezichhoudend orgaan, maar ook op het bestuur en de hoogste managementlagen. De Wet houdt verder nieuwe regels in voor overheidsinstellingen. Zo geldt vanaf 2016 voor toezichtsorganen bij overheidsinstellingen waarvan de federale overheid ten minste drie leden benoemt een bindend quotum van ten minste 30%. Vanaf 2018 is het doel om dit te verhogen naar 50%.

De wet is niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Er was behoorlijk wat weerstand vanuit het Duitse bedrijfsleven, vooral tegen de zogenaamde 'harte Quote'.³⁶

De Duitse regering heeft wettelijk ingrijpen echter onvermijdelijk geacht. In het Duitse parlement werd de wet namens de regering als volgt verdedigd: 'Freiwillige Maßnahmen der Unternehmen haben nichts gebracht. Der Deutsche Corporate Governance Kodex mahnt schon seit fünf Jahren zu mehr Vielfalt bei der Besetzung von Aufsichtsräten und Vorständen. Genützt hat das nichts.'³⁷

Het is zo kort na inwerkingtreding uiteraard onmogelijk om iets te zeggen over de effecten van de wet. Duidelijk is wel dat de vertegenwoordiging van vrouwen in het Duitse bedrijfsleven voor verbetering vatbaar is. Eind 2014 bedroeg het percentage vrouwen in de toezichthoudende organen van de 200 grootste Duitse ondernemingen 18,4% en in de besturen slechts 5,4%.³⁸ Uit onderzoek van het Amerikaanse tijdschrift *Fortune* blijkt dat begin 2015 een groot aantal prominente Duitse ondernemingen niet voldeed aan het in te voeren 30%-quotum.³⁹ Tot die ondernemingen behoorden autoproducenten als BMW en VW, maar ook Fresenius, een gigant in de gezondheidszorg, waar traditioneel veel vrouwen werken. Deze onderneming bleek geen enkel vrouwelijk Aufsichtsratslid te hebben.⁴⁰

5.2. De 'harte Quote'

Hoewel het bindende 30%-quotum veel aandacht heeft gekregen in de pers en de literatuur heeft het slechts een beperkte reikwijdte. Het geldt namelijk alleen voor Duitse beursvennootschappen waarop het zogenoemde 'paritätische' medezeggenschapsregime van toepassing is.⁴¹ Dat zijn er slechts 110.⁴² Bovendien heeft het quotum alleen betrekking op de bezetting van de Aufsichtsräte,⁴³ de toezichthoudende organen van deze vennootschappen.⁴⁴

'Paritätisch mitbestimmte' Aufsichtsräte bestaan uit een werknemers- en een aandeelhoudersgeleding, die elk de helft van het totaal aantal leden van de Aufsichtsrat vormen. Het quotum geldt in beginsel voor de Aufsichtsrat als geheel. Is dit het geval dan kan bijvoorbeeld aan het quotum worden voldaan door 'oververtegenwoordiging' van vrouwen in de werknemersgeleding, terwijl vrouwen ondervertegenwoordigd blijven binnen de aandeelhoudersgele-

ding. Dit is anders indien bij meerderheidsbesluit van een van de geledingen wordt besloten om het quotum per geleding toe te passen. In dat geval kan ondervertegenwoordiging in één geleding niet worden gecompenseerd door oververtegenwoordiging in een andere.

De Duitse bindende quotum-regeling is streng door het ontbreken van een hardheidsclausule voor het geval de onderneming geen vrouwelijke kandidate kan vinden

De weerstand die de quotumregeling heeft ondervonden van het bedrijfsleven heeft alles te maken met de harde sanctie die de wet verbindt aan een benoeming die strijdig is met de quotum-regeling. Zo'n benoeming is van rechtswege nietig.⁴⁵ De plaats die had moeten toekomen aan een persoon van het ondervertegenwoordigde geslacht blijft onbezet ('leerer Stuhl'). Wij werken dit uit aan de hand van een simpel voorbeeld.⁴⁶ De werknemersgeleding en de aandeelhoudersgeleding van een Aufsichtsrat bestaan elk uit tien personen. Bij de werknemersgeleding zijn dat drie vrouwen en zeven mannen, de aandeelhoudersgeleding bestaat uit tien mannen. Drie daarvan treden af en in hun plaats worden drie nieuwe leden gekozen, waarvan twee mannen en één vrouw. Dat hadden drie vrouwen moeten zijn (om het quotum van 30% voor de hele Aufsichtsrat te bereiken), wat betekent dat twee plekken leeg blijven. Wij wijzen er nog op dat bij toepassing van het bindende quotum de gebruikelijke afrondingsregel geldt (2,5 = 3; 2,4 = 2) zodat voldoening aan de regeling nog niet betekent dat de nagestreefde 30% daadwerkelijk wordt bereikt. Zo voldoet

28. Women on boards, 2011, www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31480/11-745-women-on-boards.pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

29. Ibid.

30. <http://thedaviesreview.com/wp-content/uploads/2015/10/Davies-Review-Five-year-Summary-October-2015.pdf> (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

31. Ibid.

32. Zie A. Kovalainen & L. Hart, 'Role of self-regulation in listed companies recruitment of women into top positions in Finland', in: *De Vos en Culliford 2014* (zie voetnoot 3), p. 109-121.

33. BGBl. I 2015, nr. 17, 30 april, p. 642.

34. Het bindende quotum geldt met betrekking tot de per 1 januari 2016 te bezetten posities.

35. Dit is het toezichthoudend orgaan bij een Duitse Aktiengesellschaft, vergelijkbaar met de raad van commissarissen bij een Nederlandse NV.

36. Zie bijvoorbeeld: www.bloomberg.com/news/articles/2014-11-26/germany-backs-legal-quotas-for-women-on-company-boards (laatst geraadpleegd 18 mei 2016). Uit dit bericht blijkt dat BMW zich verzet tegen de quotum-regeling.

37. Toespraak Christian Lange (staatssecretaris), 30 januari 2015, volledige tekst beschikbaar op www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/2015/01302015_Rede_Lange_BT_Frauenquote.html (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

38. Volgens de *Managerinnen-Barometer* van het Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung, zie www.diw.de.

39. [http://fortune.com/2015/03/12/gen-](http://fortune.com/2015/03/12/gen-der-quota-boards-germany-multinationals/)

der-quota-boards-germany-multinationals/ (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

40. Een blik op de website van Fresenius SE (www.fresenius.com/supervisory-board). htm) leert dat haar Aufsichtsrat d.d. 6 april 2016 nog steeds geen vrouwen bevat. Dit zal op grond van de nieuwe regelgeving bij de eerstvolgende benoeming moeten veranderen.

41. Het gaat hierbij om grote ondernemingen met afhankelijk van de sector meer dan 1000 respectievelijk 2000 werknemers. Het merendeel daarvan heeft de rechtsvorm van een Aktiengesellschaft (AG). Het kan echter ook gaan om Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) en Europese vennootschappen (SE).

42. T. Drygala, 'Harte Quote, weiche Quote und die Organpflichten von Vorstand und Aufsichtsrat', *NZG* 2015, p. 1131.

43. Duitse Aktiengesellschaften (AG) beschikken dwingendrechtelijk over een Aufsichtsrat. De zogenoemde *one tier board* is voor de AG niet toegestaan.

44. Kennelijk is het niet opportuun geacht een bindend quotum in te zetten om de ondervertegenwoordiging van vrouwen in de besturen van grote Duitse vennootschappen aan te pakken.

45. § 96 II 6 AktG.

46. Zie voor dit voorbeeld en andere voorbeelden het informatiedocument 'Fragen und Antworten zu dem Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst', 2 juli 2015, beschikbaar op www.bmjv.de.

Het jaarlijks rapport van de *Consob* laat een duidelijke stijging van het aantal vrouwen in de raad van bestuur en de *board of auditors* zien na invoering van de nieuwe wetgeving in Italië

een Aufsichtsrat van een AG met zestien leden waaronder vier vrouwen aan de regeling indien gekozen is voor toepassing van het quotum per geleding en elke geleding twee vrouwelijke leden heeft (30% van 8 is 2,4, wat naar beneden wordt afgerond).

De Duitse bindende quotum-regeling is streng door het ontbreken van een hardheidsclausule voor het geval de onderneming geen vrouwelijke kandidate kan vinden die past binnen het voor de specifieke vacante functie opgestelde profiel. Evenmin wordt de eis gesteld dat de vrouw aan wie de voorkeur wordt gegeven boven een man in gelijke mate geschikt moet zijn voor de functie.⁴⁷ De Duitse regeling gaat hiermee – althans voor wat betreft het bindende quotum – verder dan het in par. 7 te bespreken voorstel voor een Europese richtlijn.

5.3. De ‘weiche Quote’

De streefcijfer-regeling geldt voor alle private ondernemingen die ofwel beursgenoteerd zijn ofwel onderworpen zijn aan een medezeggenschapsregeling die werknemers recht geeft op vertegenwoordiging in de Aufsichtsrat.⁴⁸ Behalve een AG, SE en KGaA kunnen hieronder vallen een GmbH,⁴⁹ eG⁵⁰ en een VVaG.⁵¹ In totaal raakt deze regeling zo'n 3500 ondernemingen. Voor deze ondernemingen geldt dat de Aufsichtsrat een streefcijfer moet vastleggen ter verhoging van het vrouwenaandeel in de Aufsichtsrat⁵² en het bestuur. Verder geldt voor het bestuur van de onder de regeling vallende ondernemingen de verplichting om een streefcijfer vast te stellen voor de twee managementlagen direct onder het bestuur, waarbij wij opmerken dat aan ondernemingen de nodige vrijheid toekomt bij het vaststellen van de relevante managementlagen. In het geval dat de 30% nog niet is bereikt binnen een Aufsichtsrat, bestuur of hogere managementlaag mag het streefcijfer niet op een lager percentage worden bepaald dan de status quo. Er geldt verder geen minimum streefcijfer. Een onderneming zonder vrouwen in het driehoofdige bestuur zou het streefcijfer dus in theorie kunnen bepalen op 10, 20 of 30%, waarbij je je echter moet afvragen of dat serieuze streefcijfers zijn indien het bestuur uit drie personen bestaat. Verder is het, zodra de 30% is bereikt, toegestaan om een streefcijfer beneden de 30% vast te stellen. Dit komt ook wat merkwaardig over, maar is begrijpelijk tegen de achtergrond dat de Duitse wetgever ondernemingen binnen de streefcijfer-regeling de nodige flexibiliteit gunt om een optimale man-vrouw-verhouding in de top te bereiken. Dit is dus een geheel ander uitgangspunt dan geldt bij de hiervoor besproken bindende quotum-regeling. Behalve de streefcijfers moeten ook perioden waarbinnen de onderneming beoogt deze te bereiken worden vastgelegd. Die perioden mogen niet langer zijn dan vijf jaar. De eerste streefcijfers moesten uiterlijk 30 september 2015 zijn vastgesteld, hiervoor

geldt een wettelijke streefdatum van 30 juni 2017, wat betekent dat ondernemingen minder dan twee jaar hebben om hun eerste streefcijfers te bereiken.

De wet voorziet niet in een specifieke⁵³ sanctie op niet-naleving van deze regeling. Scherpe wettelijke sancties (en een verbod tot het later naar beneden bijstellen van het streefcijfer) zouden contraproductief werken. Zij zouden verkeerde prikkels geven aan ondernemingen, namelijk om te voorzichtige en weinig ambitieuze doelen te stellen.⁵⁴ De Duitse wetgever verwacht op dit vlak veel van de publieke opinie, die kan aandringen op ambitieuze streefcijfers en streefdata: ‘Die Öffentlichkeit ist das schärfste Schwert der Kontrolle, sie wird genau hinschauen, wie sich der Anteil der Frauen in Führungsebenen der Unternehmen entwickelt!’⁵⁵ Hiertoe eist de wet dat ondernemingen die onder de streefcijfer-regeling vallen jaarlijks hun streefcijfers en streefdata publiceren. Zij moeten verder na het verstrijken van een streefdatum rapporteren over het dan niet bereiken daarvan.

6. Italië: harde regels voor beursvennootschappen

6.1. Een hard quotum van 30% voor beursvennootschappen

In Italië is in 2011 een wettelijk quotasysteem geïntroduceerd voor Italiaanse beursvennootschappen en *state-owned companies*: op grond van deze wettelijke regeling moet van de bestuurders en de *auditors*⁵⁶ van beursgenoteerde vennootschappen ten minste één derde deel vrouw zijn.⁵⁷ De *Consob*, de publieke autoriteit die verantwoordelijk is voor het reguleren van de Italiaanse effectenmarkt, is bevoegd toezicht te houden op de naleving van deze wet.⁵⁸ Het jaarlijks rapport van de *Consob* (*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*) over de corporate governance van beursgenoteerde vennootschappen in Italië laat een duidelijke stijging van het aantal vrouwen in de raad van bestuur en de board of auditors zien na invoering van de nieuwe wetgeving: eind juni 2015 werd 27,6% van het aantal zetels in de raad van bestuur en de board of auditors bezet door vrouwen, terwijl dat in 2012 nog slechts 11,6% was.⁵⁹ Bovendien is het aantal ondernemingen met een ‘diverse board’ bijna verdubbeld ten opzichte van 2010. In 2015 had 98,7% van alle beursgenoteerde vennootschappen een ‘diverse board’.⁶⁰

Voordat deze wettelijke regeling werd ingevoerd, heeft men in Italië de mogelijkheid besproken om andere Europese landen te volgen, waar het aantal vrouwen in de raad van bestuur was toegenomen als gevolg van aanbevelingen in zelfregulering of gedragscodes.⁶¹ Nu de bepalingen in *corporate governance codes* veelal echter algemeen van aard zijn, geven dergelijke bepalingen geen garantie op toename van het aantal vrouwen. De achtergrond van de introductie van de wettelijke rege-

ling was 'the conviction that the support for the participation of women at work and careers is (...) an essential instrument for the growth and competitiveness of (...) (the) production system'.⁶²

De wettelijke regeling is tijdelijk van aard: zij is enkel van toepassing bij de eerstvolgende drie benoemingen. Dat betekent dat de regeling in beginsel geldt voor een periode van negen jaar, nu bestuurders veelal voor een periode van drie jaar worden benoemd. Aan de betreffende vennootschappen wordt een redelijke termijn gegund om aan deze regeling te voldoen: bij de eerstvolgende benoeming na het in werking treden van de wet moet ten minste één vijfde van de te benoemen bestuurders en auditors vrouw zijn.⁶³ Bij de tweede en de derde benoeming moet één derde van de benoemde bestuurders en auditors vrouw zijn. Deze regeling is overigens uitsluitend van toepassing indien het bestuur bestaat uit ten minste drie bestuurders.⁶⁴ Indien de uitkomst niet resulteert in een heel of rond getal voor het betreffende aantal vrouwen moet het aantal – anders dan naar Duits recht – worden afgerond naar een hoger getal: '(w)here the application of gender division criteria does not result in a whole number of members of the administrative or control body belonging to the least represented gender, this number is rounded up'.⁶⁵ Dit betekent onzes inziens dat als er tien personen in de raad van bestuur zitten en één derde van hen vrouw moet zijn, ten minste vier vrouwen in het bestuur moeten zitten (3,3 naar boven afgerond wordt 4).

Uit het Corporate Governance Report 2015 blijkt dat de 232 aan de beurs genoteerde vennootschappen tot nu

toe vrijwel steeds hebben voldaan aan deze wettelijke verplichtingen.⁶⁶ Bij 199 beursvennootschappen was sprake van een eerste benoeming van bestuurders na de inwerkingtreding van de wettelijke regeling. Voor deze ondernemingen geldt dat bijna 27% van de leden in de raad van bestuur en de board of auditors vrouw is. In de negentien ondernemingen die toe zijn aan de tweede benoeming na inwerkingtreding van de wettelijke regeling geldt dat vrouwen ongeveer 40% van de bestuurszetels bezetten. De vertegenwoordiging van vrouwen is lager (ongeveer 25%) in de overige vennootschappen die de betreffende wettelijke regeling (nog) niet hebben geïmplementeerd, veelal omdat de betreffende vennootschappen pas onlangs aan de beurs genoteerd zijn.

6.2. Harde sancties mogelijk in geval van niet-naleving van de quota

Italië kent een trapsgewijs systeem op basis waarvan sancties kunnen worden opgelegd voor elke tekortkoming in de naleving van het wettelijke quota systeem. Dat strekt van een bestuurlijke boete door Consob tot de ontbinding van het bestuur van de vennootschap en/of de board of auditors. Als de samenstelling van de raad van bestuur of de board of auditors niet voldoet aan de wettelijke eisen, zal de Consob de betreffende vennootschap waarschuwen. Een dergelijke waarschuwing houdt in dat de vennootschap de genoemde criteria moet toepassen binnen een maximale periode van vier maanden vanaf de officiële kennisgeving. Wordt deze kennisgeving niet opgevolgd, dan legt de Consob een bestuurlijke boete op (van

47. Dit heeft in de Duitse literatuur geleid tot de vraag in hoeverre de regeling zich verdraagt met art. 3 van de Duitse grondwet en met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie met betrekking tot voorkeursbeleid. Zie T. Drygala, a.w. De gelijke geschiktheidseis geldt overigens wel bij toepassing van de op 1 mei 2015 van kracht geworden quotumregeling die geldt voor overheidsinstellingen. Zie het informatiedocument 'Fragen und Antworten zu dem Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst', 2 juli 2015, beschikbaar op www.bmjv.de.

48. Hierbij gaat het dan niet alleen om de 'paritätische Mitbestimmung', maar ook om de Drittelmitbestimmung, waarbij de werknemersgeleding een derde van de Aufsichtsrat beslaat. Deze geldt in de regel voor ondernemingen met meer dan 500 werknemers.

49. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, te vergelijken met de BV.

50. Eingetragene Genossenschaft, te vergelijken met de coöperatie.

51. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, te vergelijken met de onderlinge waarborgmaatschappij.

52. De verplichting om een streefcijfer voor de Aufsichtsrat vast te stellen geldt niet voor ondernemingen waarvoor reeds het hiervoor besproken bindende quotum geldt.

53. Wij besteden geen aandacht aan de – onzes inziens nogal hypothetische – vraag of leden van de Aufsichtsrat respectievelijk het bestuur persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld in geval van verwaarlozing van de hier besproken verplichtingen. Zie hierover T. Drygala, a.w.

54. Zie het informatiedocument genoemd in noot 40.

55. Toespraak Christian Lange (staatssecretaris), 30 januari 2015, volledige tekst beschikbaar op www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/2015/01302015_Rede_Lange_BT_Frauenquote.html (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

56. De rol van de auditor doet denken aan die van de commissaris naar Nederlands recht. De board of auditors houdt toezicht op de gang van zaken in de onderneming en op het bestuur van de vennootschap.

57. Wet nr. 120 van 12 juli 2011, gepubliceerd in de *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, nr. 23 van 28 januari 2013. Vertaling door P. Profeta, L.A. Aliberti, A. Casarico, M. D'Amico and A. Puccio, *Women Directors: the Italian Way and Beyond*, New

York: Palgrave MacMillan 2014, p. 131-133.

58. De Consob is, zo zou men kunnen zeggen, het equivalent van de Amerikaanse Securities and Exchanges Commission. Vergelijk L.A. Bianchi, 'Private Companies in Europe: The Italian Perspective', in: H.J. de Kluiver & W. van Gerven, *The European Private Company?*, Antwerpen: Maklu 1995, p. 45. Vergelijk over de rol van de Consob: S. Renga, 'National Report Italy' in: G. Selanec & L. Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, 2011, p. 125.

59. Corporate Governance Report 2015, p. 22, vergelijk www.consob.it/documenti/Pubblicazioni/Rapporto_cg/rcg2015.pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016).

60. Corporate Governance Report 2015, p. 21 (zie voetnoot 60).

61. Profeta e.a. 2014, p. 118 (zie voetnoot 58).

62. Ibid.

63. Vergelijk A. Zanardo, 'Achieving Gender Balance in Corporate Boards: The Italian Experience', *European Company Law* 10 no. 3 (2013), p. 111 en S. Renga, zie noot 59.

64. Deze eisen volgen niet alleen uit de

wet, maar ook uit de zogenaamde *Issuer's Regulation* die is gewijzigd, nadat Wet nr. 120 in werking trad. De *Issuer's Regulation* bevat bepalingen voor vennootschappen waarvan de aandelen aan de Italiaanse *Borsa* geregistreerd zijn. Op grond van Consob Resolutie 18098 van 8 februari 2012 werd de *Issuer's Regulation* aangepast, vergelijk p. 148-149 van www.consob.it/mainen/documenti/english/laws/reg11971e.pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016). Vergelijk ook Profeta e.a. 2014, p. 124 (zie noot 58).

65. Consob Resolutie 18098 van 8 februari 2012 verwijst naar art. 11 van wet 689 van 1981, zie ook: Profeta e.a. 2014, p. 124 (zie noot 58). Vergelijk daarover tevens: Zanardo, 2013, p. 114 (zie noot 64) die opmerkt: 'the number of less-represented directors shall be rounded up to a whole number if the application of the gender quota regime generates a decimal number, to guarantee full compliance of the election 'mechanism' adopted by each company with the legislative provision. If the number were to be rounded down, a correct application of the quota provision would not be guaranteed'.

66. Corporate Governance Report 2015, p. 22 (zie noot 60)

€ 100 000 tot € 1 miljoen bij bestuurders en € 20 000 tot € 200 000 bij auditors). Deze boete gaat gepaard met een tweede waarschuwing dat de quota binnen drie maanden moeten worden bereikt. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete worden zowel de aard van de overtreding, de inspanningen om gevolgen te elimineren of te mitigeren, als de economische omstandigheden meegewogen.⁶⁷ Volgt de vennootschap deze tweede waarschuwing niet op, dan volgt ontbinding van het bestuur van de vennootschap, waarbij alle bestuurders en/of auditors hun positie verliezen.⁶⁸ Het is onduidelijk welk gevolg dit precies kan hebben. De Consob heeft inmiddels ten minste één vennootschap op grond van deze wet gewaarschuwd om te voldoen aan de quota eis zoals de wet voorschrijft. De betreffende aandeelhoudersvergadering had zes leden van de raad van bestuur benoemd voor de driejarige termijn van 2013-2015 en slechts één van hen was vrouw. De betreffende vennootschap verving daarop een van de mannelijke leden voor een vrouw binnen de termijn van vier maanden die de wet voorschrijft.⁶⁹

De vraag rijst of deze wettelijke regeling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3(1)

De vraag rijst of deze wettelijke regeling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3(1) van de Italiaanse Grondwet

van de Italiaanse Grondwet. De Italiaanse *Senate's Justice Commission* heeft in 2011 bezwaren geuit bij de behandeling van het wetsvoorstel in het Italiaans Parlement en deze vraag opgeworpen. Ondanks deze bezwaren is de wet destijds aangenomen. Nu de wettelijke regeling enkel bindend is voor drie opeenvolgende termijnen, is wel beargumenteerd dat geen sprake kan zijn van strijd met de grondwet, gezien de tijdelijke aard van de wet.⁷⁰ De gedachte van de Italiaanse wetgever was om een impuls te geven aan de benoeming van meer vrouwen in het bestuur en de board of auditors van beursgenoteerde vennootschappen. Het is de bedoeling dat dit wettelijk systeem op termijn kan worden vervangen door een vrijwillige regeling, zodra een betere *gender* diversiteit is gerealiseerd.⁷¹ Vooralsnog heeft de Italiaanse wettelijke quotaregeling duidelijk geleid tot een stijging van het aantal vrouwelijke bestuurders en auditors. De mogelijkheid tot het opleggen van sancties en de dreigende ontbinding van het bestuur van de vennootschap spelen hierbij ongetwijfeld een belangrijke rol.

7. Het voorstel voor een EU-richtlijn

De voorgaande bespreking getuigt van een breed scala aan uiteenlopende nationale benaderingen van het probleem; in sommige (met name Oost-Europese) landen ontbreekt het in het geheel aan publieke dan wel private maatregelen,

terwijl in een toenemend aantal landen een beweging plaatsvindt van zelfregulering naar een stringenter aanpak. Verschillende factoren spelen een rol bij de keuze van de reguleringaanpak en kunnen een verklaring bieden voor verschillen tussen de lidstaten: het gewicht dat wordt toegekend aan de vrijheid van onderneming vis-a-vis het gelijkheidsbeginsel en sociale rechtvaardigheid, culturele verschillen, verschillen in politiek systeem en type welvaartsstaat dat wordt nagestreefd en verschillen in reguleringsstijl die daarmee kunnen samenhangen.⁷² Zo sluit de Britse benadering aan bij het liberale welvaartsdenken en de zelfreguleringstraditie in het VK, terwijl de Duitse en Italiaanse benadering te begrijpen zijn vanuit de typering van Duitsland en Italië als meer conservatieve-corporatieve welvaartsystemen waarin overheden ook uitdrukkelijk een herverdelende taak toekomt.⁷³

De Europese benadering van het probleem moet tegen deze heterogene achtergrond worden gezien. In 2012 kwam de Commissie met haar voorstel voor een richtlijn 'inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van *beursgenoteerde* ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen'. Nederland heeft zich vanaf het begin tegen deze richtlijn verzet op grond van subsidiariteits- en proportionaliteitsbezwaren en tijdens het overleg van de Raad van Ministers op 7 december 2015 de aanneming daarvan mede geblokkeerd.⁷⁴ Een interessante vraag is derhalve welke ruimte de inhoud van dit voorstel de lidstaten laat om een eigen koers te (blijven) varen en of het de sterke Nederlandse tegenstand rechtvaardigt.

Voorop zij gesteld dat uit deze titel (maar ook uit de inhoud zelf) al een aantal beperkingen in de toepassings sfeer blijkt; het voorstel betreft alleen beursgenoteerde ondernemingen en niet-uitvoerende bestuursleden en sluit bedrijven met minder dan 250 werknemers uit. In de wandelgangen is het voorstel een eigen leven gaan leiden onder de benaming 'quotumrichtlijn', waarmee bij velen de indruk lijkt te zijn gewekt dat de richtlijn de lidstaten zonder meer verplicht om een bindend quotum in te voeren, met straffe sancties indien dat niet wordt behaald. Dat het genuanceerder ligt, volgt uit de twee belangrijkste verplichtingen die de richtlijn aan lidstaten oplegt. Deze citeren wij voor een goed begrip integraal.

Artikel 4 lid 1: 'De lidstaten zien erop toe dat beursgenoteerde ondernemingen met een raad van bestuur waarvan minder dan 40% van de *niet-uitvoerende bestuursposities* wordt bekleed door leden van het *ondervertegenwoordigde* geslacht, de benoemingen op deze posities baseren op een *vergelijkende analyse* van de kwalificaties van elke kandidaat door *vooraf vastgestelde, heldere, neutraal geformuleerde en ondubbelzinnige criteria* toe te passen, opdat voornoemd percentage uiterlijk 1 januari 2020 wordt bereikt, of uiterlijk 1 januari 2018 in het geval van beursgenoteerde overheidsbedrijven.'

Artikel 4 lid 3: 'Ter verwezenlijking van de doelstelling van lid 1 zien de lidstaten erop toe dat bij de selectie van niet-uitvoerende bestuursleden bij *gelijke kwalificaties* wat betreft geschiktheid, deskundigheid en beroepsprestaties *voorrang* wordt gegeven aan de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht, *tenzij* een objectieve beoordeling van alle criteria die specifiek op de individuele

Nederland heeft nog een lange weg te gaan van 8,9% vrouwen in de raad van bestuur en 11,2% vrouwen in de raad van commissarissen naar 30% zoals de wetgever voor ogen heeft

kandidaten van toepassing zijn, de balans doet uitslaan in het voordeel van een kandidaat van het andere geslacht.⁶⁷

Duidelijk mag zijn dat de verplichtingen alleen gelden bij *gelijke* geschiktheid en er geen sprake is van een absolute voorrangregel. De aldus geformuleerde verplichtingen zijn daarmee ook in lijn met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU op dit terrein.⁶⁸ Daarnaast zijn er enkele procedurele verplichtingen (artikel 4 lid 3 t/m 5). De richtlijn ontbeert een strikte resultaatsverplichting voor wat betreft de realisering van de 40% doelstelling. De richtlijn schrijft ook geen specifieke sanctie voor: op grond van artikel 6 dienen de lidstaten 'doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties' te verzekeren ten aanzien van het niet naleven van deze procedurele verplichtingen, maar niet ten aanzien van het niet realiseren van het beoogde eindresultaat. Gegeven de discretionaire ruimte die de richtlijn lidstaten laat, is het Nederlandse verzet tegen de richtlijn maar moeilijk te begrijpen. De Nederlandse positie dat de richtlijn vanuit subsidiariteitsperspectief niet nodig c.q. wenselijk is, mede onder verwijzing naar de rol van de sociale partners in deze is nogal aanmatigend, gegeven de resultaten tot dusverre. Bovendien getuigt zij van een nogal beperkte blik. De richtlijn kan er immers ook toe bijdragen dat er elders in Europa vooruitgang wordt geboekt, met name in de vele landen die in het geheel nog geen maatregelen hebben getroffen.⁶⁹ Daarnaast moet ook worden benadrukt dat een gerechtvaardigd beroep op subsidiariteit ervan uitgaat dat de lidstaten zelf een bepaald belang afdoende kunnen behartigen, maar subsidiariteit mag geen vrijbrief zijn of worden voor nationale maatregelen waarvan kan worden vastgesteld dat ze niet het gewenste resultaat zullen brengen.

8. Conclusie: lessen voor de Nederlandse wetgever?

Tot 1 januari 2016 bevatte Boek 2 BW een wettelijke regeling inzake een evenwichtige verdeling van de zetels in de raad van bestuur en de raad van commissarissen over mannen en vrouwen. Het doel van de regeling was dat eind 2015 de raad van bestuur en de raad van commissarissen van grote vennootschappen voor ten minste 30% uit vrouwen zou bestaan. Deze regeling ging ervan uit dat ondernemingen zelf hun verantwoordelijkheid zouden nemen om de gestelde doelen te realiseren en kende nauwelijks sancties. Nu het in de wet gestelde doel vooralsnog niet is bereikt, is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat regelt dat het streefcijfer van 30% opnieuw voor een periode van ongeveer vier jaar wordt ingevoerd (vergelijk par. 3). De vraag rijst of het simpelweg verlengen van de bestaande regeling de juiste route is om het gestelde doel te bereiken.

De in deze bijdrage besproken regelingen en ervaringen in andere landen in de Europese Unie laten zien dat vooruitgang via de weg van zelfregulering mogelijk is. In landen als Italië en Duitsland heeft dit echter niet tot het gewenste resultaat geleid. Daarom is besloten wetgeving in te voeren. In Italië heeft de invoering van een bindend vrouwenquotum inmiddels effect gesorteerd; voor Duitsland moeten resultaten nog worden afge wacht, nu de Duitse wetgeving geldt voor de per 1 januari 2016 te bezetten posten. Het voorbeeld van het Verenigd Koninkrijk laat zien dat het welslagen van een zelf- en co-reguleringsaanpak eigenaarschap van het probleem veronderstelt van zowel overheid als bedrijfsleven om daadwerkelijk de breed gewenste culturomslag in ondernemingen te realiseren.

Minister Bussemaker wil ondernemingen nog één laatste kans geven om er op *vrijwillige* basis voor te zorgen dat de top volgend jaar voor minimaal 30% uit vrouwen bestaat. Gezien de ontwikkelingen in de afgelopen jaren is de kans aanwezig dat het gestelde doel – opnieuw – niet wordt gehaald. De Nederlandse wetgever zou er daarom goed aan doen na te denken over effectieve maatregelen op dit terrein voor het geval blijkt dat het streefcijfer niet wordt gehaald. De wetgever dient zich er bewust van te zijn dat Nederland nog een lange weg te gaan heeft van 8,9% vrouwen in de raad van bestuur en 11,2% vrouwen in de raad van commissarissen naar 30% zoals de wetgever voor ogen heeft. •

67. Consob Resolution 18098 van 8 februari 2012 verwijst naar artikel 11 van wet 689 van 1981, zie ook: Profeta e.a. 2014, p. 124 (zie voetnoot 58).

68. Renga 2011, p. 125 (zie voetnoot 59).

69. Zie Profeta 2014, p. 124 (zie voetnoot 58).

70. Profeta e.a. 2014, p. 131 (zie voetnoot

58). Zie ook C. Siccardi, 'Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali', *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, nr. 3/2013, 13 september 2013, p. 1-17.

71. Vergelijk Zanardo 2013, p. 112 (zie voetnoot 64).

72. Uitbreider hierover Senden 2014, zie voetnoot 4.

73. Vergelijk G. Esping-Anderson, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, 1990, p. 26.

74. Zie het voorbereidend Commissierapport dienaangaande: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14343-2015->

INIT/en/pdf (laatst geraadpleegd 18 mei 2016), p. 6.

75. Vergelijk onder meer HvJ EG 17 oktober 1995, C-450/93 (*Kalanke*).

76. In het bijzonder Bulgarije, Kroatië, Tsjechoë, Cyprus, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Portugal en Slowakije.