

Vergaderjaar 2020–2021

35 628

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

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 september 2020 en het nader rapport d.d. 29 oktober 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 juli 2020, nr. 22020001515, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 september 2020, nr. W16.20.0246/II, bied ik U hierbij aan, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 15 juli 2020, no.2020001515, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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, met memorie van toelichting.

Dit wetsvoorstel ziet erop om grote naamloze en besloten vennootschappen te verplichten om passende en ambitieuze streefcijfers te formuleren voor de verhouding tussen mannen en vrouwen in het bestuur, de raad van commissarissen en de subtop. Daarover dienen zij te rapporteren aan de Sociaal Economische Raad (SER). Verder regelt het

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

wetsvoorstel dat de samenstelling van de raad van commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders van grote naamloze en besloten vennootschappen evenwichtig moet zijn in die zin dat deze ten minste voor een derde uit mannen en een derde uit vrouwen bestaat. Een benoeming in strijd met dit voorschrift is nietig. Dit heeft echter geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over de verenigbaarheid van het voorstel met het Europees gelijkebehandelingsrecht. Daarnaast adviseert de Afdeling om aanvullende sanctiemogelijkheden te overwegen bij het niet voldoen aan het quotum. Ten slotte gaat de Afdeling in op de monitoring en handhaving van de streefcijferregeling en vraagt naar de rol van de SER daarbinnen. In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van het Europees gelijkebehandelingsrecht, de sancties en maatregelen bij het ingroeiquotum en de monitoring en handhaving van de streefcijferregeling. De Afdeling is van oordeel dat de toelichting op bepaalde punten dient te worden aangevuld. Graag ga ik op deze opmerkingen in.

1. Europees gelijkebehandelingsrecht

Het wetsvoorstel voorziet in een quotum van het aantal leden van de raad van commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders van grote naamloze en besloten vennootschappen. De raad van commissarissen moet voor ten minste een derde van het aantal leden uit mannen bestaan en voor ten minste een derde van het aantal leden uit vrouwen.² Richtlijn 2006/54/EG ziet op gelijke kansen en een gelijke behandeling voor mannen en vrouwen in arbeid en beroep. Het verkrijgen van het lidmaatschap van de raad van commissarissen van een vennootschap valt te kwalificeren als toegang tot een beroep.³ De richtlijn gaat uit van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, maar sluit positieve actie bij wijze van uitzondering niet uit om volledige gelijkheid te waarborgen.⁴ De doelstelling van het wetsvoorstel om in de raad van commissarissen een evenwichtige samenstelling van mannen en vrouwen af te dwingen vormt een dergelijke positieve actie.

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) moeten uitzonderingsbepalingen voor positieve actie, als afwijking van het beginsel van gelijke behandeling, echter strikt worden uitgelegd en voldoen aan een aantal voorwaarden.⁵ Allereerst moet er sprake zijn van

² Voorgesteld artikel 2:142b BW.

³ Artikel 14 Richtlijn 2006/54/EG. Zie ook A.G. Veldman, «Europeesrechtelijke grenzen aan quotamaatregelen ter bevordering van diversiteit in (de top van) het bedrijfsleven?», in: C.D.J. Bulten c.s. (red.), Diversiteit. Een multidisciplinaire terreinverkenning, p. 373–392; E. Cremers-Hartman, «Gelijke behandeling van zzp'ers», in: G.C. Boot & A.C. Damsteegt, «De zelfstandige zonder personeel», p. 71–90.

⁴ Artikel 3 Richtlijn 2006/54/EG. Dit correspondeert met artikel 157 lid 4 VWEU: Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.

⁵ HvJ EG 17 oktober 1995, C-450/93, ECLI:EU:C:1995:322 (Kalanke); HvJ EG 11 november 1997, C-409/95, ECLI:EU:C:1997:533 (Marschall); HvJ EG 28 maart 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163 (Badeck); HvJ EG 6 juli 2000, C-407/98, ECLI:EU:C:2000:367 (Abrahamsson en Anderson v. Fogelqvist); HvJ EG 19 maart 2002, C-476/99, ECLI:EU:C:2002:183 (Lommers).

ondervertegenwoordiging van de doelgroep. Ten tweede moet er een objectieve beoordeling zijn van alle kandidaten, en niet alleen die uit de doelgroep. Ten derde mag er alleen voorkeur worden gegeven aan de doelgroep bij gelijke geschiktheid voor de functie. Ten vierde moet er rekening worden gehouden met individuele eigenschappen en moeten deze de balans in het voordeel kunnen doen uitslaan van hen die niet tot de doelgroep behoren (namelijk mannen, de zogenaamde «uitzonderingsclausule»). Ten slotte gelden deze voorwaarden ook bij een beperkt aantal beschikbare functies.⁶ Een automatische voorkeur voor een absoluut quotum ten aanzien van de deelname van vrouwen, zoals in onderhavig voorstel, vallen niet binnen deze criteria.

In de toelichting wordt ingegaan op de verenigbaarheid van onderhavig voorstel met het Europees gelijkebehandelingsrecht.⁷ Geconstateerd wordt dat in diverse andere landen ook regelingen gelden die afwijken van de hierboven besproken jurisprudentie, omdat de eis van gelijke geschiktheid en de uitzonderingsclausule niet gelden. Met verwijzing naar het VN-Vrouwenrechtenverdrag, een groeiende internationale consensus en uitspraken van het College voor de Rechten van de Mens gaat de toelichting ervan uit dat een voorrangsregeling gerechtvaardigd is. De toelichting gaat echter voorbij aan de vraag of daarbij ook afwijking van de geldende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de orde kan zijn en zo ja, of deze juridisch houdbaar is. In het richtlijnvoorstel op dit gebied van de Europese Commissie werd deze jurisprudentie nadrukkelijk wel gerespecteerd.⁸

De Afdeling concludeert dat het voorstel op gespannen voet staat met de geldende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Uit de toelichting wordt niet duidelijk hoe deze afwijking moet worden geapprecieerd in het licht van Unie- en internationaalrechtelijke verplichtingen, en of hierover overleg met de Europese Commissie heeft plaatsgevonden.

De Afdeling adviseert dit overleg te voeren en daarnaast de toelichting op dit punt aan te vullen.

Het wetsvoorstel heeft tot doel de verhouding tussen mannen en vrouwen in de top van grote bedrijven evenwichtiger te maken. Iedereen in Nederland moet gelijke kansen krijgen en kunnen pakken om talenten te ontwikkelen en te laten zien wat hij of zij kan, ongeacht geslacht en culturele achtergrond. Het kabinet heeft, in navolging van het SER-advies Diversiteit in de top: tijd voor versnelling en de aangenomen moties van Verhoeven en Poortvliet-Geluk en van Kuzu, gekozen voor een absoluut ingroeiquote.⁹ Dit betekent, zoals de Afdeling terecht constateert, dat niet alle criteria uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn verwerkt in onderhavig wetsvoorstel. Een ingroeiquote voor beursgenoteerde vennootschappen is een uitzonderlijk

⁶ A.G. Veldman, «Europeesrechtelijke grenzen aan quotamaatregelen ter bevordering van diversiteit in (de top van) het bedrijfsleven?», in: C.D.J. Bulten c.s. (red.), Diversiteit. Een multidisciplinaire terreinverkenning, p. 373–392.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4.

⁸ Richtlijnvoorstel inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, COM(2012) 614, art. 4 lid 3. De Europese Commissie is voornemens op goedkeuring van dit voorstel aan te dringen, zie: Een Unie van gelijkheid: strategie voor gendergelijkheid 2020–2025, COM(2020), 512, p. 13. Overigens merkt de Commissie daarbij in een voetnoot op dat relevante wetgevingsmaatregelen in andere lidstaten tot positieve resultaten hebben geleid.

⁹ Kamerstukken II 2019/2020, 35 300 XIII, nr. 50 en Kamerstukken II 2019/2020, 35 300 XV, nr. 11 en SER-advies Diversiteit in de top, tijd voor versnelling, <https://www.ser.nl/nl/adviezen/diversiteit-in-de-top>.

middel. Het kabinet is er echter van overtuigd dat enkel op deze manier de beoogde maatschappelijke beweging versneld en bestendig kan worden en acht een regeling zoals vormgegeven in dit wetsvoorstel gerechtvaardigd.

De Afdeling ziet een gespannen verhouding met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, maar desondanks ruimte voor een wettelijke regeling met een ingroeiquotum voor een beperkte groep, namelijk commissarissen van beursgenoteerde vennootschappen. De aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie dateert grotendeels uit de jaren negentig en sinds 2002 heeft het Hof geen uitspraken meer gedaan over voorrangregelingen.¹⁰ Na deze uitspraken hebben verschillende (internationale) ontwikkelingen plaatsgevonden. Zo werd in de richtlijn 76/207/EEG alleen nog gesproken van het bevorderen van gelijke kansen, maar is dit in de herschikkingsrichtlijn¹¹ in 2006 vervangen door het verzekeren van volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk. Daarnaast zijn meerdere Europese lidstaten de afgelopen jaren overgegaan tot het instellen van absolute quotumregelingen zoals Duitsland en België. Daar is tot op heden geen jurisprudentie van het Hof van Justitie uit voortgekomen.

Ook zijn er andere internationale verplichtingen van Nederland op grond waarvan een quotumregeling geoorloofd kan zijn. Zo bepaalt artikel 4, eerste lid, van het VN-Vrouwenverdrag dat als lidstaten tijdelijk bijzondere maatregelen treffen die zijn gericht op versnelling van feitelijke gelijkstelling van mannen en vrouwen, deze maatregelen niet worden beschouwd als discriminatie. In de algemene aanbeveling bij dit artikellid (nr. 25) wordt dit zo toegelicht dat lidstaten niet alleen vrij zijn, maar zelfs verplicht kunnen zijn om een voorkeursbeleid inclusief quota te hanteren als dit noodzakelijk is om het doel van wezenlijke gelijkheid versneld te bereiken.¹² Volgens het Kabinet is er sprake van een dergelijke noodzaak. Er is sprake van een voortdurende ondervertegenwoordiging en minder vergaande maatregelen hebben onvoldoende effect gehad. Daarnaast oordeelde ook het VN-mensenrechtencomité op basis van het IVBPR dat een quotumregeling die plekken reserveert voor vrouwen en mannen geoorloofd kan zijn.¹³

Ten aanzien van het voeren van overleg met de Europese Commissie merkt het kabinet het volgende op. In het wetsvoorstel wordt, naar aanleiding van de moties van Verhoeven en Poortvliet-Geluk en van Kuzu, het advies van de SER integraal overgenomen.¹⁴ Dit advies is breed gedragen en kan rekenen op steun vanuit het bedrijfsleven. Daarnaast is het wetsvoorstel uitgebreid geconsulteerd. Daarbij heeft de regering zich altijd op het standpunt gesteld dat dit onderwerp een aangelegenheid is voor de lidstaten en niet voor de Europese Unie.¹⁵ Ook liggen de

¹⁰ HvJ EG 17 oktober 1995, C-450/93, ECLI:EU:C:1995:322 (*Kalanke*), HvJ EG 11 november 1997, C-409/95, ECLI:EU:C:1997:533 (*Marshall*), HvJ EG 6 juli 2000, C-407/98, ECLI:EU:C:2000:367 (*Abrahamsson en Anderson v. Fogelqvist*), HvJ EG 28 maart 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163 (*Badeck*) en HvJ EG 19 maart 2002, C-476/99, ECLI:EU:C:2002:183 (*Lommers*).

¹¹ Herschikkingsrichtlijn 76/207/EEG.

¹² Algemene Aanbeveling nr. 25 betreffende artikel 4, lid 1, van het VN-Vrouwenverdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen, over tijdelijke bijzondere maatregelen.

¹³ VN-mensenrechtencomité 17 augustus 2004, CCPR/C/81/D/942/2000 (*Jacobs t. België*).

¹⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 2019/2020, 35 300 XIII, nr. 50 en Kamerstukken II, vergaderjaar 2019/2020, 35 300 XV, nr. 11 en SER-advies Diversiteit in de top, tijd voor versnelling, <https://www.ser.nl/adviezen/diversiteit-in-de-top>.

¹⁵ Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken met BNC-fiche inzake het EU-voorstel: Richtlijn Verbeteren gendergelijkheid in besturen van beursgenoteerde bedrijven (COM(2012)614/615), Kamerstukken II, vergaderjaar 2012/2013, 33 483, nr. 2.

onderhandelingen over het richtlijnvoorstel verbetering man-vrouw verhouding al enige tijd stil en zijn verschillende lidstaten inmiddels overgaan tot het instellen van een nationale wettelijke voorrangregeling. Nederland kan en wil daarbij niet achterblijven noch het nu ingezette proces onnodig vertragen. Overleg met de Commissie zou dit effect hebben, waarbij de meerwaarde hooguit beperkt is, nu het laatste woord over de uitleg van het EU-recht berust bij het Hof van Justitie. Gelet hierop geeft het kabinet de voorkeur aan snelle indiening van dit wetsvoorstel.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld om de verhouding tussen de jurisprudentie van het Hof van Justitie en dit wetsvoorstel nader te verduidelijken.

2. Sancties en maatregelen

Volgens het wetsvoorstel is een benoeming bij grote naamloze en besloten vennootschappen, in strijd met het quotum van een derde van het aantal commissarissen of niet-uitvoerende bestuurders dat ofwel man of vrouw is, nietig.¹⁶ Deze nietigheid is op zichzelf aan te merken als een stevige sanctie, aangezien dit negatieve gevolgen met zich kan brengen voor de reputatie van het bedrijf. Om te voorkomen dat er rechtsonzekerheid ontstaat, zijn aan de nietigheid geen gevolgen verbonden voor de rechtsgeldigheid van de besluitvorming.¹⁷ Daarnaast vermeldt de toelichting dat indien een persoon nietig als commissaris is benoemd, deze niet meetelt voor het quorum. Indien als gevolg hiervan de quorumeis niet wordt gehaald, wordt een in die vergadering genomen besluit echter wel rechtsgeldig geacht.¹⁸ De vraag of deze uitgangspunten met elkaar te verenigen zijn zou beter moeten worden toegelicht.

Voorts vermeldt de toelichting niet welke eventuele rechtsgevolgen wél verbonden zouden kunnen zijn aan de nietige benoeming. Is het onder bepaalde omstandigheden mogelijk om eventueel betaalde vergoedingen aan de betrokken commissaris op grond van onverschuldigde betaling terug te vorderen?¹⁹ Heeft de nietigheid van de benoeming invloed op de vraag of de betrokkene aansprakelijk kan worden gehouden voor bijvoorbeeld het houden van onvoldoende toezicht?

Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat de sanctie van nietigheid mogelijk niet voldoende is om naleving te bereiken. De Afdeling wijst in dit kader op de sanctiemogelijkheden in andere landen met quotumregelingen. Daarbij kan worden gedacht aan het opschorten van toekenning van vergoedingen aan alle commissarissen zolang het vereiste quotum niet is gehaald, zoals voorzien in Franse wetgeving.²⁰ Los hiervan zou overwogen kunnen worden om als preventieve maatregel een separaat openbaar publicatieregister onder auspiciën van bijvoorbeeld de SER in te voeren waarin de samenstelling van de raden van commissarissen wordt opgenomen. Dit maakt het makkelijker voor het publiek om de actuele samenstelling te controleren en te vergelijken dan als deze per onderneming via de individuele jaarverslagen moet worden opgezocht.

¹⁶ Voorgesteld artikel 2:142b lid 2 BW.

¹⁷ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs bij artikel I, onderdeel A (artikel 142b).

¹⁸ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs bij artikel I, onderdeel A (artikel 142b).

¹⁹ Art. 2:16 lid 2 BW kent in dit verband belang toe aan de omstandigheid dat de betrokken commissaris wel of niet onkundig is ten aanzien van de gebreken van het benoemingsbesluit.

²⁰ H.E. Boschma, M.L. Lennarts e.a., Evaluatie Wet bestuur en toezicht. Wetenschappelijk evaluatieonderzoek naar de werking van de nieuwe bepalingen uit de Wet aanpassing regels bestuur en toezicht nv/bv (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 110), Deventer, Wolters Kluwer 2018, p. 441–486 voor een overzicht. Zie p. 462, 463 voor sancties in Franse wetgeving, specifiek onder meer de bepalingen L. 225–45 en Art. L. 225–83 Code de Commerce.

De Afdeling adviseert om de toelichting nader aan te vullen op het punt van de rechtsgevolgen van de nietigheidssanctie. Daarnaast geeft de Afdeling in overweging in aanvulling op de sanctie van nietigheid van de benoeming, aanvullende maatregelen of sancties nader te overwegen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Het kabinet is verheugd dat de Afdeling onderkent dat nietigheid van een benoeming op zichzelf een stevige sanctie is. De Afdeling vraagt zich af hoe de nietigheid van een benoeming kan worden verenigd met het uitgangspunt dat een besluit, genomen in een vergadering waar niet aan de quorumeis is voldaan doordat een nietig benoemde commissaris heeft deelgenomen aan de besluitvorming, toch rechtsgeldig is. De rechtvaardiging daarvan zit in de rechtszekerheid. Hoewel de benoeming van meet af aan nietig is, zijn mede door de nietig benoemde commissaris genomen besluiten rechtsgeldig tot het moment dat de nietigheid van de benoeming in rechte is vast komen te staan.²¹ Daarmee wordt enerzijds recht gedaan aan de wens tot een zware sanctie op het benoemen van een commissaris in strijd met het ingroeiquotum, terwijl anderzijds rekening wordt gehouden met de positie van de vennootschap en derden in het maatschappelijk verkeer die mogelijk niet bekend zijn met de nietigheid van de benoeming.

De Afdeling constateert daarnaast dat de toelichting niet ingaat op rechtsgevolgen die wél verbonden zijn aan een nietige benoeming en wijst daarbij op vergoeding van een nietig benoemde commissaris of diens aansprakelijkheid.

Ten aanzien van de nietige benoeming van een commissaris geldt dat de grondslag voor vergoeding op grond van art. 2:145 BW wegvalt. De aandeelhouders kunnen tegen de voorgestelde vergoeding stemmen van de op nietige wijze benoemde commissaris. Voor de aansprakelijkheid van de nietig benoemde commissaris kan worden gewezen op art. 2:162 BW. Indien is voldaan aan de daar genoemde voorwaarden kan hij aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad. In een faillissementssituatie kan de curator van de failliete vennootschap de nietig benoemde commissaris bovendien aanspreken voor het tekort in de boedel op grond van de artikelen 2:149 en 2:259 BW jo. art. 2:138 lid 7 en 2:248 lid 7 BW. Die aansprakelijkheid is echter geen gevolg van de nietigheid van de benoeming als zodanig.

Tot slot constateert de Afdeling dat de sanctie van nietigheid mogelijk niet voldoende is om naleving van het quotum te bereiken. Van belang in dit kader is dat nietigheid als sanctie reeds bekend is van de limiteringsregeling (art. 2:142a en 2:252a BW), en dat bij de evaluatie daarvan geen problemen zijn gesignaleerd op dat punt. Daarnaast gaat de sanctie van nietigheid verder dan de tot 1 januari 2020 geldende «pas-toe-of-leg-uit» bepaling en zal deze sanctie naar verwachting meer effect hebben. De vraag of die verwachting gerechtvaardigd is zal worden meegenomen in de evaluatie, waarna kan worden gezien of aanpassing nodig is.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld op deze punten ter verduidelijking van de keuze voor nietigheid als sanctie voor schending van het ingroeiquotum.

²¹ Zie hierover ook de Evaluatie Wet bestuur en toezicht, p. 205–208.

3. Monitoring en handhaving streefcijferregeling

De tweede pijler van het voorstel regelt de verplichting van een grotere groep (ongeveer 5.000) ondernemingen om passende en ambitieuze streefcijfers te formuleren voor man-vrouwverhoudingen in raden van bestuur, raden van commissarissen en hogere managementlagen.²² Volgens het voorstel rapporteren de ondernemingen daarover aan de SER.²³

De toelichting vermeldt dat op initiatief van de SER een infrastructuur zal worden ontwikkeld, die de ondernemingen helpt bij de uitvoering van deze verplichting alsmede bij de monitoring en de handhaving van de regeling.²⁴ Uit de toelichting blijkt echter niet duidelijk wat de rol van de SER binnen deze infrastructuur precies zal (kunnen) zijn. Het is bijvoorbeeld niet helder of deze infrastructuur onder de verantwoordelijkheid van de SER zal opereren. Ook is onduidelijk of de SER behalve als initiatiefnemer voor deze infrastructuur en ontvanger van de rapportages ook een andere inhoudelijke rol zal spelen, zoals bijvoorbeeld bij de behandeling van klachten over de naleving. Bovendien wordt onvoldoende duidelijk welke andere partijen eventueel bij deze infrastructuur een rol zullen vervullen.

De inrichting van de op te zetten infrastructuur en de mogelijke rol van de SER zijn te meer van belang in het licht van de opmerking in de toelichting dat deze infrastructuur een rol speelt bij de monitoring en handhaving van de streefcijferregeling.²⁵ Uit de toelichting blijkt onvoldoende hoe binnen deze infrastructuur de monitoring plaatsvindt en op welke wijze beoordeeld wordt of en hoe de betreffende ondernemingen voldoen aan de in de wet gestelde verplichting.

Bovendien laat de toelichting na te vermelden op welke wijze eventuele handhaving plaats zou moeten of kunnen vinden. Ten slotte ontbreekt een toelichting op de keuze voor de SER als instantie om de voorliggende wet uit te voeren, met name voor het geval dat aan de hierboven genoemde infrastructuur handhavende bevoegdheden zouden worden toegekend.

De Afdeling adviseert om in de toelichting de rol van de SER bij de inhoud van de op te zetten infrastructuur te verduidelijken alsmede wie daarbij verantwoordelijk zullen zijn voor de monitoring en over welke bevoegdheden zij beschikken. Daarbij adviseert zij ook aandacht te besteden aan de wijze waarop monitoring en handhaving ten aanzien van de streefcijferregeling zouden moeten plaatsvinden.

De rol van de SER is gericht op ondersteuning en monitoring. Het wetsvoorstel vraagt van bedrijven om transparant te zijn over hun zelfopgelegde streefcijfers, hun plan van aanpak en de feitelijke ontwikkeling van de man/vrouwverhouding. Dit onderstreept het eigenaarschap van bedrijven. Om te kunnen volgen of bedrijven de wet naleven en om te borgen dat zij een voorbeeld kunnen zijn voor andere bedrijven of een voorbeeld kunnen volgen van andere bedrijven is het belangrijk dat de informatie toegankelijk is. Daartoe zal de SER een ondersteunende rol vervullen. De SER zal een infrastructuur opzetten waar vennootschappen hun voortgang op de streefcijfers rapporteren en zich kunnen spiegelen aan anderen. De SER kan met behulp van deze rapportages monitoren hoe de voortgang bij bedrijven is en of vennootschappen zich aan deze

²² Memorie van toelichting, paragraaf 2b.

²³ Voorgestelde artikelen 166 lid 4 en 276 lid 4 BW.

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3b.

²⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 6.

transparantieverplichting houden. Er is niet voorzien in een handhavingsrol door de SER in het wetsvoorstel. Het mechanisme is – aansluitend bij het SER advies – het activeren van de zelfbenoemde streefcijfers en het eigenaarschap van bedrijven. De infrastructuur van de SER faciliteert dit proces. Dit is een faciliterende en geen handhavende taak voor de SER. De uitkomsten van de monitoring door de SER van de naleving kunnen betrokken worden bij de evaluatie van de wet.

De toelichting is in deze zin aangevuld.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann*

Ik moge U, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, hierbij verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker