

# Toelichting onevenwichtige zetelverdeling

Op 5 maart 2013 is RJ-Uiting 2013-7 'Wet Bestuur en Toezicht' gepubliceerd. RJ-Uiting 2013-7 bevat een wijziging van RJ 400 'Het jaarverslag' als gevolg van de wijzigingen van Boek 2 BW in verband met de regels over bestuur en toezicht in naamloze vennootschappen (NV's) en besloten vennootschappen (BV's). In dit artikel wordt hier nader op ingegaan.

## Streven naar evenwichtige zetelverdeling

In de nieuwe artikelen 166 (voor NV's) en 276 (voor BV's) van Boek 2 BW is opgenomen dat bij een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de raad van commissarissen ten minste 30% van de zetels wordt bezet door vrouwen en ten minste 30% door mannen, voor zover deze zetels worden verdeeld over natuurlijke personen. Dit geldt voor alle NV's en BV's. Als hieraan niet wordt voldaan is sprake van een onevenwichtige verdeling. In dat geval geldt voor bepaalde NV's en BV's dat:

- bij nieuwe benoemingen zoveel mogelijk rekening moet worden gehouden met een evenwichtige verdeling; en
- een toelichting moet worden opgenomen in het jaarverslag.

## Toepassingsgebied

Deze bepalingen gelden voor NV's en BV's:

- die niet voldoen aan ten minste twee van de vereisten genoemd in artikel 2:397 lid 1 BW;
- die tot bestuurder zijn benoemd in een grote NV of BV (een NV of BV die niet voldoet aan ten minste twee van de vereisten genoemd in artikel 2:397 lid 1 BW); of
- die tot bestuurder zijn benoemd in een NV of BV die zelf bestuurder is van een grote NV of BV (een NV of BV die niet voldoet aan ten minste twee van de vereisten genoemd in artikel 2:397 lid 1 BW).

Uit hetgeen is opgenomen onder het eerste punt volgt dat het niet is vereist dat een NV of BV ook onder het regime van grote rechtspersonen valt. Dus ook een NV of BV die op balansdatum (bijvoorbeeld 31 december 2012) voor het eerst voldoet aan de criteria voor grote rechtspersonen (en dus nog niet onder het regime

voor grote rechtspersonen valt), moet voldoen aan de streefbepalingen en toelichtingsvereisten.

Andersom kan het voorkomen dat op een NV of BV waarop wel het regime van grote rechtspersonen van toepassing is (maar die op balansdatum voor het eerst niet voldoet aan de criteria voor grote rechtspersonen) niettemin de streefcijferbepalingen en toelichtingsvereisten niet van toepassing zijn, doordat niet aan minstens twee van de drie vereisten van artikel 2:397 lid 1 BW wordt voldaan. Voor de Raad voor de Jaarverslaggeving is dit aanleiding om aan te bevelen dat in het jaarverslag over het eerste jaar dat de vennootschap niet meer voldoet aan de ten minste twee van de vereisten genoemd in artikel 2:397 lid 1 BW, de vereiste informatie toch wordt opgenomen.

Er moet dus uitsluitend worden getoetst of al dan niet aan ten minste twee vereisten van artikel 2:397 lid 1 BW wordt voldaan. Deze toets staat los van andere voorschriften die in het kader van het opmaken van de jaarstukken in bepaalde gevallen de toepassing van artikel 2:397 (en ook 396) BW uitsluiten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan (kort gezegd) beursgenoteerde beleggingsinstellingen en rechtspersonen met beursgenoteerde effecten (artikel 2:398 lid 3 BW verklaart de artikelen 2:397 en 396 BW buiten werking voor deze rechtspersonen) en vennootschappen die hun jaarrekening op basis van IFRS opstellen (afdeling 11 van Titel 9, waarvan de artikelen 2:397 en 396 BW deel uitmaken, blijft dan buiten beschouwing). Kortom, een 'kleine' of 'middelgrote' beursgenoteerde beleggingsinstelling of IFRS-toepasser hoeft niet te streven naar een evenwichtige zetelverdeling en hoeft geen toelichting op te nemen in het jaarverslag.

Hetgeen is opgenomen onder het tweede en derde punt betekent dat de streefbepalingen ook gelden voor kleine en middelgrote NV's en BV's die bestuurder zijn van een grote NV of BV (of bestuurder zijn van een NV of BV die bestuurder is van een grote NV of BV). De toelichtingsvereisten gelden feitelijk echter alleen voor grote en middelgrote 'rechtspersonen-bestuurders'. Het kan namelijk zijn dat een kleine rechtspersoon op grond van artikel 2:396 lid 7 BW niet een jaarverslag opstelt. Bij het ontbreken van een jaarverslag gelden de toelichtingsvereisten voor het jaarverslag uiteraard niet (maar wel de streefcijferbepalingen).

### **Toelichting indien zetels onevenredig zijn verdeeld over natuurlijke personen**

In het jaarverslag is toelichting vereist indien de zetels in de raad van bestuur of de raad van commissarissen, voor zover deze zetels zijn verdeeld over natuurlijke personen, niet evenwichtig zijn verdeeld over vrouwen en mannen als bedoeld in artikelen 2:166 en 276 BW. Bij een evenwichtige verdeling van de zetels van het bestuur en de raad van commissarissen wordt ten minste 30% van de zetels bezet door vrouwen en ten minste 30% door mannen, voor zover deze zetels worden verdeeld over natuurlijke personen.

Dit houdt in dat géén toelichting is vereist als slechts één natuurlijke persoon, al dan niet tezamen met een of meerdere rechtspersonen, deel uitmaakt van de raad van bestuur of raad van commissarissen. In dat geval is er namelijk niets te verdelen over natuurlijke personen.

Zo is bijvoorbeeld toelichting vereist als het bestuur van een grote NV of BV bestaat uit twee mannelijke natuurlijke personen. Als echter het bestuur bestaat uit een mannelijke natuurlijke persoon en een rechtspersoon (bijvoorbeeld management-BV), is geen toelichting vereist. Ook niet als het bestuur van die management-BV bestaat uit een mannelijke natuurlijke persoon. Daarnaast moet de management-BV zelfstandig toetsen of de zetels in haar eigen bestuur evenwichtig zijn verdeeld (en zo nodig toelichten). Als het bestuur van de management-BV bijvoorbeeld slechts bestaat uit een natuurlijke persoon, hoeft ook de management-BV geen toelichting op te nemen in haar jaarverslag.

Stel dat bijvoorbeeld het bestuur van een grote NV of BV (waarop deze wettelijke bepalingen van toepassing zijn) bestaat uit twee mannelijke natuurlijke personen en een management-BV en het bestuur van de management-BV uit twee vrouwelijke natuurlijke personen, dan is zowel in het bestuur van de NV als BV als in het bestuur van de management-BV sprake van een onevenwichtige verdeling. Als gevolg zijn de streefcijferbepalingen en toelichtingsvereisten op beide vennootschappen van toepassing. Als de management-BV echter een kleine rechtspersoon is die geen jaarverslag opmaakt, betekent dit dat deze BV de toelichting feitelijk niet hoeft te verstrekken.

### **Inhoud vereiste toelichting**

Hiervoor is aangegeven dat bij nieuwe benoemingen zoveel mogelijk rekening moet worden gehouden met een evenwichtige verdeling. Blijkens de wetsgeschiedenis wordt met 'zoveel mogelijk' bedoeld dat afwijkingen zijn toegestaan indien daarvoor een verklaring kan worden gegeven die de aandeelhouders overtuigt. Er is dus sprake van een 'pas toe of leg uit' regeling zoals we die ook bij de Corporate Governance Code kennen. De volgende toelichtingen moeten in het jaarverslag worden opgenomen als de zetels in de raad van bestuur of de raad van commissarissen niet evenwichtig zijn verdeeld over vrouwen en mannen als

bedoeld in de artikelen 2:166 en 276 BW (artikel 2:391 lid 7 BW):

- waarom de zetels niet evenwichtig zijn verdeeld;
- op welke wijze de vennootschap heeft getracht tot een evenwichtige verdeling van de zetels te komen; en
- op welke wijze de vennootschap beoogt in de toekomst een evenwichtige verdeling van de zetels te realiseren.

Het kan zijn dat de zetels niet evenwichtig zijn verdeeld omdat de nieuwe wetgeving pas van kracht is vanaf 1 januari 2013 en er sinds die tijd nog geen nieuwe benoemingen zijn geweest. Als dat het geval is, kan die omstandigheid worden genoemd als reden waarom zetels (nog) niet evenwichtig zijn verdeeld. Een ander argument kan zijn dat sprake is van een branche waarin vrouwen relatief slecht zijn vertegenwoordigd.

### **Ingangsdatum**

De ingangsdatum van deze wet is 1 januari 2013 en is daarmee van toepassing op jaarverslagen die worden opgemaakt op of na 1 januari 2013. De regeling vervalt weer van rechtswege op 1 januari 2016.

Voor de volledige wettekst verwijzen wij naar RJ-Uiting 2013-7 'Wet Bestuur en Toezicht'. Deze is te vinden op <http://www.rjnet.nl/Databank/RJ-Uitingen/2013/RJ-Uiting-2013-7>.

### **Corné Kimenai RA en Fred van der Giessen RA**