



Joke Smit Stichting

2e Schuytstraat 210 - 2517 TR Den Haag - telefoon 070-3467881

Den Haag, 21 februari 2021

- Voorzitter en leden van de Commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), Eerste Kamer der Staten-Generaal, p/a postbus@eerstekamer.nl
- *Ter informatie aan de leden van de Tijdelijke commissie voorbereiding parlementair onderzoek effectiviteit anti-discriminatiewetgeving (tenzij tevens lid Commissie OCW), per adres hun individuele EK-mailaccounts*

Kenmerk: BM2020-049-commEK

T.a.v.: Leden Commissie OCW, belast met de inbrengen voor het voorlopig verslag op wetsvoorstel 35628

Ter info: Leden Tijdelijke commissie voorbereiding parlementair onderzoek anti-discriminatiewetgeving

Betreft: Onrechtmatig mannenquotum in wetsvoorstel 35628 [meer evenwichtige m-v verhouding in top bedrijfsleven]

Geachte dames en heren,

Met veel waardering namen wij kennis van het voorstel van de Tijdelijke commissie voorbereiding parlementair onderzoek effectiviteit anti-discriminatiewetgeving [dossier CXLIII]. We onderschrijven de analyse dat het hoog tijd is dat de Staten-Generaal zich bezinnen op het verschil tussen de anti-discriminatiewetgeving op papier en de werking daarvan in de praktijk. Een parlementair onderzoek door uw Kamer is daarvoor een goed middel, zeker nu regering en Staten-Generaal – we constateren het met spijt – eigenlijk geen goed overzicht meer hebben op dit wetgevingscomplex. Zo vroeg de Tweede Kamer al in 2002 in de motie-Mosterd ^[1] om de Wet gelijke behandeling handicap en chronische ziekte te integreren in de Algemene wet gelijke behandeling. De regering zegde een integratiewet toe ^[2], maar dat project liep op niets uit: te ingewikkeld. Ook andere aanzetten tot integratie van de anti-discriminatiewetgeving verzandden. En als het normencomplex ingewikkeld is, zijn er maar weinigen die het overzicht hebben (hooguit enkele tientallen mensen, schatten wij) en is de kans dat de regels goed in praktijk worden gebracht niet heel groot.

Zeer recent is bij uw Kamer een wetsvoorstel aanhangig gemaakt waarin het gebrek aan kennis van de systematiek van de anti-discriminatiewetgeving pijnlijk zichtbaar is. Dat wil zeggen: voor wie een beetje in die systematiek is ingevoerd. Wetsvoorstel 35628 [meer evenwichtige m-v verhouding in top bedrijfsleven] bevat een constructiefout die niet is onderkend: noch door de SER, noch door het College voor de Rechten van de Mens, noch door het kabinet, noch door de Tweede Kamer. Voor wat betreft de Raad van State, zie ^[3].

In het wetsvoorstel worden voor de raden van commissarissen van Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen twee quota voorgesteld: een mannenquotum en een vrouwenquotum, beide voor één derde van het aantal leden in die raden. Benoemingen waarmee die quota niet worden gerespecteerd zijn nietig. Quota met een dergelijke sanctie zijn de hardst denkbare vormen van voorkeursbehandeling: het reserveren van banen voor dragers van een bepaald kenmerk. Het zijn inbreuken op (of vanuit een andere optiek: verbijzonderingen van) het gelijkheidsbeginsel en als zodanig zijn ze met allerlei juridische waarborgen omgeven.

Ten aanzien van het vrouwenquotum hebben regering en Tweede Kamer een redelijk sterke zaak dat dat juridisch toelaatbaar is ^[4]. De structurele achterstand van vrouwen aan de top van het bedrijfsleven (uitvoering in kaart gebracht in het SER-advies en een reeks degelijke rapporten) is relatief zo groot dat daarin een rechtsgrond voor zo'n harde maatregel kan worden gevonden. "Een paardenmiddel" noemde minister Dekker het in zijn verdediging van het wetsvoorstel ^[5] en daarmee is niets teveel gezegd. Onwenselijk, maar nodig. Voor wat betreft het vrouwenquotum steunen wij het wetsvoorstel daarom met overtuiging.

Ten aanzien van het voorgestelde mannenquotum ontbreekt echter elke argumentatie ^[6]. De impliciete gedachte is kennelijk dat het beginsel van gelijke behandeling eist dat een vrouwenquotum een gelijkkluidende pendant krijgt in de vorm van een mannenquotum. Maar gelijke behandeling is alleen de norm voor gelijke

gevallen. Voor wat betreft (dit deel van) de top van het bedrijfsleven is echter in diverse rapporten, SER-advies en memorie van toelichting goed gedocumenteerd dat sprake is van ongelijke gevallen: er is sprake van een sterke ondervetegenwoordiging van vrouwen. Dat geeft ruimte voor voorkeursbehandeling, maar die moet voldoen aan strenge eisen, waaronder een ondervetegenwoordiging van de doelgroep. Aan die eis voldoet het vrouwenquotum, maar niet het mannenquotum. En het Europese recht (de verdragsgeschiedenis van artikel 157, vierde lid, VWEU en de Hofjurisprudentie ter zake) is volstrekt duidelijk: het moet gaan om een structurele achterstand van de groep die de voorkeursbehandeling krijgt, niet om een incidentele ondervetegenwoordiging in een bepaalde raad of college.

In bijgaand commentaar - een actualisering van de tekst die wij de Vaste TK-commissie OCW toezonden [7] - vindt u een nadere juridische uiteenzetting. Ook als u de conclusies daarvan zou aanvaarden, zou u zich als senator de vraag kunnen stellen: formeel kan het misschien niet, maar is het ook erg? Wordt vrouwen als groep hier nu echt onrecht aangedaan, zijn de gelijkkluidende quota niet ook een welsprekende uitdrukking van de centrale maatschappelijke en politieke norm van gelijke behandeling? Dat is een retorisch aantrekkelijke benadering, maar daarmee wordt miskend dat met aanvaarding van het wetsvoorstel het beginsel van gelijke behandeling toch wordt aangetast. Dat beginsel kan immers alleen overeind blijven als strikt de hand wordt gehouden aan de mogelijke uitzonderingen. Voorkeursbehandeling is de meest omstreden uitzondering. De wetgever heeft de ruimte die hij in 1980 in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen daarvoor maakte later ingeperkt: eerst door deze te beperken tot vrouwen [8], later door de jurisprudentie te volgen en aan het criterium van feitelijke nadelen toe te voegen dat het te maken onderscheid in een redelijke verhouding moet staan tot het beoogde doel. Het voorgestelde vrouwenquotum voldoet aan die criteria, het voorgestelde mannenquotum niet.

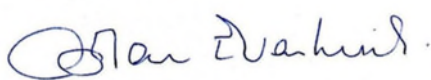
Dat met de introductie van een mannenquotum een ernstige inbreuk wordt gemaakt op de systematiek van de anti-discriminatiewetgeving wordt ook duidelijk als men zich realiseert dat de Nederlandse wetgever momenteel elke vorm van voorkeursbehandeling van mannen op de arbeidsmarkt verbiedt: in de Algemene wet gelijke behandeling, in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en in het Burgerlijk Wetboek (zie voor de wetsteksten de bijlage van het commentaar). En uitgerekend voor mannen aan de top van het bedrijfsleven wordt voor een deel van de commissariaten voorkeursbehandeling niet meer verboden, maar juist verplicht gesteld. Een anomalie die in het hele wetgevingsproces tot nu toe niet aan de orde is gekomen en die ertoe zal leiden dat een beursgenoteerde vennootschap verplicht is een derde van de commissariaten te reserveren voor mannen, terwijl een niet beursgenoteerde vennootschap die datzelfde doet in strijd handelt met de gelijkebehandelingswetgeving; haar functionarissen zijn strafbaar (429quater Wetboek van Strafrecht).

Zou u onze analyse delen, dan lijkt de aangewezen weg dat uw Kamer de regering verzoekt om indiening van een novelle, waarin het mannenquotum wordt geschrapt. Allicht zult u aarzelen: zolang uw Kamer geen recht van terugzending heeft, is dat een behoorlijk zwaar middel. U zou daarom kunnen overwegen eerst aan het College voor de Rechten van de Mens te vragen een nader advies uit te brengen. Daarin kan het alsnog doen wat het in zijn advies van 26 mei 2020 [9] per abuis [10] naliet: het mannenquotum toetsen aan de Grondwet, het EU-recht [11] en het internationaal recht (het VN-Vrouwenverdrag). En uiteraard reflecteren op:

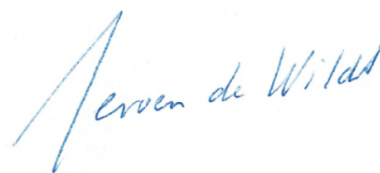
- het gegeven dat het staand kabinetsbeleid is om het instrument van voorkeursbehandeling alleen te gebruiken voor vrouwen, etnische minderheden, gehandicapten en chronisch zieken [12]; en
- het gegeven dat voorkeursbehandeling van mannen elders in het Nederlandse recht op de hele arbeidsmarkt verboden is, waardoor mannenquota bij niet-beursgenoteerde vennootschappen niet zijn toegestaan.

Een dergelijk nagekomen advies kan ertoe bijdragen dat de discussie met het kabinet wordt gevoerd met inachtneming van de systematiek van de anti-discriminatiewetgeving.

Met de meeste hoogachting,



mr. Carien Evenhuis [13]
voorzitter Joke Smit Stichting



mr. Jeroen de Wildt [14]
secretaris-penningmeester Joke Smit Stichting

Commentaar Joke Smit Stichting op wetsvoorstel 35628 [meer evenwichtige m-v verhouding in top bedrijfsleven]

1. DE FOCUS VAN HET WETSVOORSTEL: DE ONDERVERTEGENWOORDIGING VAN VROUWEN

Op 11 februari 2021 aanvaardde de Tweede Kamer wetsvoorstel 35628, korthedshalve aangeduid als de “Quotumwet Topvrouwen”; voor de stemmingsuitslag, zie [15]. Dit was te verwachten, gelet op de steun die de Kamer eind 2019 had gegeven aan het SER-advies “*Diversiteit in de top. Tijd voor versnelling*”. Liefst tweemaal, met een motie Verhoeven en Geluk-Poortvliet [16] en een motie Kuzu [17], had zij de regering immers verzocht de maatregelen uit dit advies integraal over te nemen. Overigens was deze politieke steun wel van recente datum: tot voor kort wezen zowel het CDA als D66 het werken met quota ten principale van de hand. Verschillende partijen aan de rechterzijde van de Tweede Kamer houden vast aan deze lijn.

Het lange tijd ontbreken van politieke steun heeft de kwaliteit van het debat over de juridische mogelijkheden van wettelijke quota uiteraard niet bevorderd. Dat wreekt zich bij het onderhavige wetsvoorstel, waarvan de toelichting vrijwel geheel focust op de dringende – en door onze stichting onderkende en onderstreepte - noodzaak, nu eindelijk eens iets te doen aan de sterke ondervertegenwoordiging van vrouwen in de top van het bedrijfsleven. Die focus is wel verklaarbaar: de hele voorgeschiedenis van het wetsvoorstel draait om de achterstand van vrouwen:

- Het SER-advies “*Diversiteit in de top. Tijd voor versnelling*” is geheel gebaseerd op de uitvoerig onderbouwde constatering dat vrouwen in de top van het bedrijfsleven ernstig zijn ondervertegenwoordigd en dat wettelijke streefcijfervoorschriften daarin nauwelijks verbetering hebben gebracht.
- De regering onderbouwt haar wetsvoorstel door te wijzen naar de onacceptabele ondervertegenwoordiging van vrouwen: “*Ondanks het verstrijken van de tijd en de veelvuldig uitgesproken intentie tot verbetering, zijn de resultaten dusdanig teleurstellend dat het kabinet zich genoodzaakt ziet om ingrijpende maatregelen te treffen ten aanzien van het bevorderen van meer vrouwen in de top van het bedrijfsleven. Het kabinet onderkent daarbij dat een ingroeiquote voor beursvennootschappen een uitzonderlijke maatregel is*” (memorie van toelichting, p. 2).
- De Tweede Kamer heeft in de twee hierboven genoemde moties gevraagd “*de maatregelen uit het SER-advies om het aantal vrouwen in de top van het bedrijfsleven te vergroten, integraal over te nemen*” respectievelijk “*de vertegenwoordiging van vrouwen en Nederlanders met een migratieachtergrond te vergroten*”.

In dezelfde lijn wordt in de advisering over het wetsvoorstel (internetconsultatie, Adviescollege Toetsing Regeldruk, College voor de Rechten van de Mens, Raad van State) de doelstelling van het vergroten van de participatie van vrouwen nergens ter discussie gesteld [18]. Alle adviezen concentreren zich op de vraag naar de juridische haalbaarheid van een vrouwenquotum.

De wijze waarop de regering haar voorstel voor een vrouwenquotum onderbouwt roept overigens wel vragen op. Het sterkste argument is nog wel dat de uitwerking van artikel 157, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een zaak van de lidstaten is. Gelet op de grote verscheidenheid van hun arbeidsmarkten is het niet meer dan redelijk dat zij zelf de afweging kunnen maken tussen enerzijds het algemene belang dat in een zo belangrijke sector als de top van het bedrijfsleven een al te grote disbalans in de deelname van mannen en vrouwen wordt vermeden en anderzijds het recht van individuele burgers om niet op grond van (in casu) geslacht ongelijk behandeld te worden. Bedenklijk echter is de overweging dat de belangrijkste arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie op dit punt al wat ouder zijn. Daarmee wordt er impliciet op gespeculeerd dat het Hof zijn opvattingen ter zake wel zal bijstellen. Daar is in de juridische vakliteratuur echter geen enkele aanwijzing voor te vinden. Er blijft dus een reëel gevaar dat het

harde vrouwenquotum zoals nu voorgesteld op enig moment zal sneuvelen door een Hof-arrest waarin een dergelijk quotum nogmaals wordt afgewezen. De regering had daar eerlijker over moeten zijn.

2. EEN BLINDE VLEK: HET MANNENQUOTUM

2.1. Voorkeursbehandeling van mannen: kennelijk valt dat niet op

In de advisering en de publiciteit over het wetsvoorstel is opmerkelijk buiten beeld gebleven dat er naast het drukbesproken vrouwenquotum ook een gelijkkluidend mannenquotum wordt voorgesteld. De memorie van toelichting geeft daarvoor geen enkele onderbouwing en het ontbreken daarvan is niet opgemerkt door de adviescolleges. Evenmin werd erop gereflecteerd hoe opmerkelijk dit is vanuit constitutioneel oogpunt. Ten aanzien van twee groepen waarvan de ene in de betreffende sector sterk is ondervertegenwoordigd en de andere daarin sterk is oververtegenwoordigd worden gelijkkluidende maatregelen voorgesteld. Dat vraagt om een zeer sterke motivering, want de Grondwet — waaraan ook dit voorstel behoort te worden getoetst — gaat uit van gelijke behandeling in gelijke gevallen en ongelijke behandeling bij ongelijke gevallen, naar de mate van de ongelijkheid (aldus de betogen van minister De Gaay Fortman tijdens de Grondwetsherziening 1983, kort samengevat). Adviescolleges en Tweede Kamer lijken het probleem gewoon niet te zien.

Zo heeft het College voor de Rechten van de Mens (CRM) zich in zijn advies van 26 mei 2020 uitvoerig gebogen over de vraag of een vrouwenquotum toelaatbaar is (“een quotum dat een absolute en onvoorwaardelijke voorkeur voor vrouwen garandeert”), maar stelde het niet eens de vraag naar de toelaatbaarheid van een quotum dat een absolute en onvoorwaardelijke voorkeur voor mannen garandeert. Die omissie zou – zo werd namens het CRM meegedeeld – zijn voortgekomen uit het gegeven dat de ontwerp-memorie van toelichting het probleem niet behandelt. Het gevolg is dat het CRM het voorstel voor een mannenquotum niet heeft getoetst aan de Grondwet, het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW), het EU-recht en de EU-jurisprudentie. Ook heeft het de relatie met de huidige Nederlandse wetgeving en met het huidige Nederlandse beleid met betrekking tot voorkeursbeleid onbesproken gelaten.

Ook de Raad van State heeft het probleem van een mannenquotum niet apart geadresseerd en slechts in algemene zin verwezen naar de geldende EU-regelgeving en -jurisprudentie. Daarin is tot nu toe geen steun te vinden voor de toelaatbaarheid van een hard vrouwenquotum, laat staan van een hard mannenquotum.

Bij de Tweede Kamer ging het niet anders: die onderkende niet dat het mannenquotum een reeks juridische vragen oproept. Omdat kabinet noch adviesinstanties hier aandacht aan besteedden, valt dit wel een beetje te begrijpen. En blijkbaar heeft de dringende wens nu eindelijk een vrouwenquotum tot stand te brengen de Kamermeerderheid ervan weerhouden het wetsvoorstel aan een grondige juridische analyse te onderwerpen.

2.2. Voorkeursbehandeling van mannen juridisch gezien

Het voorgestelde mannenquotum is een constructiefout in het wetsvoorstel. Een klassieke doel-middel verwarring. Met het doel, tenminste één derde mannen en één derde vrouwen in de betreffende raden van commissarissen, is helemaal niets mis. Het past prima binnen de Nederlandse rechtsorde. Maar het middel, spijkerharde voorkeursbehandeling, kan niet navenant worden ingezet. Nederland heeft een in het Europees recht ingekaderde en goed ontwikkelde anti-discriminatie-wetgeving die strenge eisen stelt aan voorkeursbehandeling. Het wetsvoorstel negeert die door naast het vrouwenquotum een mannenquotum voor te stellen.

Wat deugt er niet aan een mannenquotum ? Dit:

- a) Het botst met andere Nederlandse wetgeving en lost de problemen die daardoor ontstaan niet op.
- b) Het is in strijd met het door regering en Tweede Kamer vastgestelde beleid ten aanzien van voorkeursbehandeling.
- c) Het is in strijd met het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW).
- d) Het is in strijd met het EU-recht en de daarop gebaseerde jurisprudentie inzake voorkeursbehandeling van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Ad a) Botsing met bestaande wetgeving

De Nederlandse wetgever heeft zich vaak en uitvoerig gebogen over de vraag of het grondwettelijke gebod van gelijke behandeling in gelijke gevallen en het daarbij in één adem gegeven verbod van discriminatie ruimte laten voor vormen van voorkeursbehandeling voor leden van een bepaalde groep. En zijn antwoord heeft hij neergelegd in een reeks wetsbepalingen. Voor wat het criterium “geslacht” betreft zijn die te vinden in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wgb m/v) en in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. U vindt de teksten in de bijlage. In al deze gevallen wordt de mogelijkheid tot voorkeursbehandeling op grond van geslacht beperkt tot vrouwen. Een principiële, keer op keer gefundeerde keuze. Daaraan wordt terecht ook vastgehouden ten aanzien van benoemingen in raden van commissarissen van vennootschappen, maar als deze beursgenoteerd zijn wordt het verbod op voorkeursbehandeling van mannen nu binnenstebuiten gekeerd in een (zeer dwingende) verplichting daartoe.

Ad b) Strijd met het door regering en Tweede Kamer vastgestelde beleid ten aanzien van voorkeursbehandeling

De meest recente regeringsnota over voorkeursbehandeling ^[19] is er heel duidelijk over: afwijking van de gelijkebehandelingsnorm kan alleen ten gunste van vrouwen, etnische minderheden en gehandicapten. En alleen bij wet en alleen onder de voorwaarde dat sprake is van een redelijke verhouding tussen doel en middel, zoals verwoord in de bovengenoemde wetsbepalingen.

Ad c) Strijd met het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW)

De regering schermst uitvoerig met het CEDAW (het VN-Vrouwenverdrag). Maar daarin ligt alleen een rechtsgrond voor een voorkeursbehandeling van vrouwen, die volgens het Verdragscomité zelfs de vorm van een vrouwenquotum mag aannemen. Het Verdrag geeft echter geen rechtsgrond voor een voorkeursbehandeling van mannen. Integendeel: het CEDAW verplicht tot opheffing van alle wettelijke en bestuurlijke belemmeringen voor vrouwen en tot het nemen van alle passende maatregelen om achterstanden en achterstelling van vrouwen tegen te gaan. Een mannenquotum als nu door de regering voorgesteld vormt dan ook juist een inbreuk op dat verdrag.

Ad d) Strijd met het EU-recht en met de daarop gebaseerde jurisprudentie inzake voorkeursbehandeling van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Dan het EU-recht. In casu gaat het om de toepassing en uitleg van artikel 157, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), dat luidt: *“4. 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.”*

Anders gezegd: bij het streven naar volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven is het belangrijkste middel dat zij ook gelijk worden behandeld. Uitzondering daarop is – behoudens de enkele gevallen die hier niet aan de orde zijn ^[20] - alleen mogelijk voor specifieke maatregelen ten

gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht. Wetsvoorstel en alle voorafgaande onderzoeken, rapporten, debatten maken één ding duidelijk: in deze context (de top van het bedrijfsleven) zijn vrouwen het ondervertegenwoordigde geslacht, want het moet gaan om een grote achterstand op structureel niveau, niet op het niveau van een afzonderlijke functie.

2.3. Conclusie

De conclusie moet dan ook zijn dat het voorgestelde artikel 142b, tweede lid, van boek 2 Burgerlijk Wetboek de aanhef behoort te krijgen: *“Zolang de raad van commissarissen niet voor ten minste een derde van het aantal leden uit vrouwen bestaat, kan een persoon wiens benoeming [...]”*.

Gelet op de ernstige inbreuk die het wetsvoorstel maakt op het EU-recht, het VN-Vrouwenverdrag en de systematiek van de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving is er alle aanleiding voor de Eerste Kamer de behandeling van het wetsvoorstel aan te houden tot de Tweede Kamer een novelle met deze strekking heeft aanvaard.

Tot op heden acht de Nederlandse wetgever voorkeursbehandeling van mannen niet toelaatbaar

De Nederlandse wetgever zag tot op heden geen ruimte voor enige specifieke maatregel die tot doel heeft mannen een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdend met de grond geslacht op te heffen of te verminderen.

Algemene wet gelijke behandeling (Awgb)

Artikel 2, derde lid, Awgb:

“Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid geldt niet, indien het onderscheid een specifieke maatregel betreft die tot doel heeft vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden ras of geslacht op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel”.

Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wgb m/v)

Artikel 5, derde lid, Wgb m/v:

“Van het in de artikelen 1b, 2, 3 en 4 bepaalde mag worden afgeweken indien het gemaakte onderscheid beoogt vrouwen in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde nadelen op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel”.

Burgerlijk Wetboek, boek 7

BW, boek 7, artikel 646, vierde lid:

“Van lid 1 mag worden afgeweken indien het bedingen betreft die vrouwelijke werknemers in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen ten einde nadelen op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel”.

NOTEN

¹ Motie Mosterd c.s. (Kamerstukken II, 2001-2002, 28169, nr. 23).

² Brief van de Staatssecretaris van VWS van 11 december 2002 (Kamerstukken II, 2002-2003, nr. 30).

³ In zijn advies van 23 september 2020 (Kamerstukken II, 2020-2021) constateert de Raad dat het wetsvoorstel op gespannen voet staat met de geldende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (bijvoorbeeld omdat er sprake moet zijn van ondervertegenwoordiging van de doelgroep), maar hij maakt verder geen onderscheid tussen het voorgestelde vrouwenquotum, dat is gebaseerd op een grote ondervertegenwoordiging van vrouwen, en het voorgestelde mannenquotum, dat werkt ten faveure van een reeds zwaar oververtegenwoordigde groep.

⁴ De Nederlandse staat heeft zich op het standpunt gesteld dat de nadere uitwerking van artikel 157, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), zoals door de Europese Commissie beoogd in haar voorstel voor een richtlijn ter zake, een aangelegenheid is voor de lidstaten. Zie de 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.

⁵ Verslag van een wetgevingsoverleg op 10 februari 2021 van de Vaste Commissies voor OCW, JenV en SZW met de ministers Dekker en van Engelshoven over het wetsvoorstel 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 (35628); vooralsnog ongecorrigeerd stenogram, stuk 2021D06296.

⁶ Tenzij men de verwijzing naar het Internationaal Verdrag inzake de Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) als zodanig wil beschouwen. Het VN-mensenrechtencomité sprak op 17 augustus 2004 (CCPR/C/81/D/942/2000; Jacobs t. België) op basis van dat verdrag uit dat een quotumregeling die plekken reserveert voor vrouwen en mannen geoorloofd kan zijn. Maar het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) stelt ten aanzien van discriminatie op de arbeidsmarkt nu eenmaal (veel) strengere eisen. En de staat kan zich niet onttrekken aan de eisen die het ene verdrag (VWEU) stelt door te verwijzen naar een verdrag dat dergelijke eisen niet stelt (IVBPR).

⁷ In het aan de Tweede Kamer aangeboden commentaar was ook een passage opgenomen over de wenselijkheid dat de Nederlandse staat, thans kiezend voor een spijkerhard vrouwenquotum, er baat bij zou kunnen hebben zijn deelname aan de blokkade van de ontwerp-richtlijn "Verbeteren gendergelijkheid in besturen van beursgenoteerde bedrijven" te heroverwegen.

⁸ De Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (1980) hief het verbod op onderscheid naar geslacht op "indien het gemaakte onderscheid beoogt personen van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen". In 1984 sprak de Tweede Kamer bij motie Groenman en Ter Veld uit dat "personen van een bepaald geslacht" zou moeten worden gewijzigd in "vrouwen" (Kamerstukken II, 1983-1984, 18269, nr. 11). Die wens werd verwezenlijkt middels de Wet tot herziening van de wetgeving inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Staatsblad 1989, 168 en 169). Zie daarvoor de memorie van toelichting op het betreffende wetsvoorstel (Kamerstukken II, 1986-1987, 19908, nr. 3, paragraaf 8, Wijziging van de mogelijkheid van voorkeursbehandeling).

⁹ Zie <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5ece17251e0fec037359c275>. Ook afgedrukt als bijlage bij de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2020-2021, 35268, nr. 3, bijlage).

¹⁰ Namens het CRM deelde zijn bureau desgevraagd mee dat er tijdens de voorbereiding van het advies wel over het mannenquotum was gesproken, maar dat dit bij het schrijven over het hoofd was gezien, "omdat er ook in de voorgestelde memorie van toelichting niet over gesproken wordt".

¹¹ Allicht zal het College weer aandacht willen schenken aan de quota-regelingen die in diverse EU-lidstaten zijn opgetuigd om het aandeel van vrouwen in de top van het nationale bedrijfsleven te vergroten. Enkele daarvan voorzien tevens in gespiegelde quota ten gunste van mannen. De Europese Commissie is daar nog niet tegen opgetreden, maar ook hier is strijd met artikel 157, vierde lid, VWEU evident: al dat soort quotaregelingen vinden hun grondslag in de structurele achterstand van vrouwen, niet van mannen.

¹² Nota voorkeursbehandeling, aan de Tweede Kamer aangeboden bij brief van de Minister van SZW van 24 mei 2005 (Kamerstukken II, 2004-2005, 28770, nr. 11).

¹³ Carien Evenhuis was van 1989-1994 voorzitter van de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid. In 1997/1998 schreef zij op verzoek van VWS de Proeve van een wet gelijke behandeling van mensen met een handicap of chronische ziekte. Ook was zij voorzitter van het Landelijk Bureau Leeftijdscriminatie (1994-2002) en voorzitter van het Clara Wichmann-instituut voor vrouwen en recht (2002-2008).

¹⁴ Jeroen de Wildt was als jurist bij de Directie Coördinatie Emancipatiebeleid (SZW) betrokken bij vrijwel alle in de jaren tachtig en negentig geëntameerde gelijkebehandelingswetgeving; o.a. van 1985-1994 als eerste

onderhandelaar namens SZW bij de totstandbrenging van de Algemene wet gelijke behandeling (1994) en van 1985-1991 als voorzitter van de interdepartementale werkgroep die de goedkeuring van het VN-Vrouwenverdrag voorbereidde. In 2002 was hij als senior-wetgevingsjurist gedetacheerd bij BZK/CZW ter voorbereiding van de EG-Implementatiewet Awgb (Kamerdossier 28770).

¹⁵ *Voor het wetsvoorstel stemden de fracties van CDA, D66, GroenLinks, SP, PvdA, PvdD, 50PLUS, DENK, Krol en Van Kooten-Arissen (87 stemmen). Tegen het wetsvoorstel stemden de fracties van VVD, PVV, ChristenUnie, SGP en FvD (62 stemmen).*

¹⁶ *Motie van de leden Verhoeven en Geluk-Poortvliet (Kamerstukken II, 2019-2020, 35300-XIII, nr. 55). Voorgesteld 20 november 2019, aangenomen op 3 december 2019. De leden van de fracties van de SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, Van Kooten-Arissen, 50PLUS, D66 en het CDA stemden voor deze motie, de leden van de overige fracties stemden ertegen.*

¹⁷ *Motie van het lid Kuzu (Kamerstukken II, 2019-2020, 35300-XV, nr. 11). Voorgesteld tijdens een wetgevingsoverleg van 18 november 2019, aangenomen op 3 december 2019. De leden van de fracties van de SP, de PvdA, GroenLinks, de PvdD, DENK, Van Kooten-Arissen, 50PLUS, D66, het CDA en de ChristenUnie stemden voor deze motie. De ChristenUnie liet aantekenen zich bij de stemming te hebben vergist. De leden van de overige fracties stemden tegen de motie.*

¹⁸ *Aan de reacties op de internetconsultatie is op 1 februari 2021 een commentaar toegevoegd van één van de ondertekenaars van onderhavige brief. Daarin wordt wèl de staf gebroken over het voorstel voor een mannenquotum. Het ministerie van JenV heeft deze bijdrage ver na sluitingsdatum van de consultatie alsnog gepubliceerd, nadat was gebleken dat deze tijdig was ingediend, maar door een technisch probleem ten onrechte niet was vrijgegeven. Het betreffende commentaar is overigens in mei 2020 wel aan de directies Wetgeving van de ministeries van JenV en OCW toegezonden.*

¹⁹ *Zie noot 12.*

²⁰ *Dan hebben we het over geslachtsbepaaldheid, bescherming van vrouwen en maatregelen met betrekking tot zwangerschap en moederschap.*