

# De Impact van Onafhankelijkheid en de Grootte van de Raad van Bestuur op de Marktliquiditeit

Belgische Vrouwenquota in de Raad van Bestuur in het  
licht van het Europees Recht

**Johannes Van Herck**

S0202188

Masterproef aangeboden tot  
het behalen van de graad

MASTER IN DE ECONOMIE, HET RECHT EN DE BEDRIJFSKUNDE

**Optie financieel recht en economie**

Promotor: Prof. Dr. Gunther Wuyts  
Co-promotor: Prof. Dr. Veerle Colaert

Academiejaar 2013-2014



## **Samenvatting**

Op 28 juli 2011 werd een Belgische wet in het leven geroepen die vrouwenquota invoert in de raden van bestuur van beursgenoteerde vennootschappen en economische overheidsbedrijven. Ook in Europa stuurt men in de discussie over genderdiversiteit aan op bindende rechtsregels. In deze bijdrage wordt nagegaan wat de impact is van zowel de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie als van het voorstel voor de richtlijn op de Belgische wet van 28 juli 2011. De Belgische wet blijkt vanaf zijn ontstaan reeds in strijd te zijn met de bestaande jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie omtrent positieve actie en met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het rigide Belgische quotasysteem gaat namelijk verder dan louter het bevorderen van gelijke kansen. Wanneer de Europese richtlijn geïmplementeerd wordt, zal de Belgische regelgeving eveneens in strijd zijn met deze supranationale regel. Het zal echter moeilijk zijn voor een particulier om een schadevergoeding te vorderen van de Belgische staat omwille van de onduidelijkheid van de betreffende rechtspraak. Bovendien is de Belgische wet niet geheel in overeenstemming met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

## Inhoudsopgave

Inleiding .....	4
1 Juridisch landschap in België .....	10
1.1 <i>Raad van Bestuur</i> .....	10
1.2 <i>Wet van 28 juli 2011</i> .....	13
1.2.1 Quotumbepalingen .....	14
1.2.2 Rapportering.....	15
1.2.3 Sanctie.....	16
1.2.4 Inwerkingtreding .....	18
1.2.5 Evaluatie.....	19
1.3 <i>Positieve Actie in België</i> .....	19
2 Impact van Europees Recht op de Belgische Quotawet.....	20
2.1 <i>Impact Rechtspraak omtrent Positieve Actie</i> .....	21
2.2 <i>Genderdiversiteit in Europa</i> .....	26
2.3 <i>Impact Richtlijn</i> .....	27
2.4 <i>Gevolgen Schending Unierecht</i> .....	32
3 Conclusie.....	35
4 Discussie .....	37
Bibliografie .....	41
<i>Wetgeving</i> .....	41
<i>Rechtspraak</i> .....	45
<i>Rechtsleer</i> .....	46
Boeken.....	46
Tijdschriftartikelen .....	46
<i>Beleidsdocumenten</i> .....	49
Bijlage .....	52

## Inleiding

1. Er wordt heden ten dage veel aandacht geschonken aan gelijkheid. Naast gelijkheid op grond van leeftijd, nationaliteit of politieke overtuiging, is pariteit op basis van geslacht een zeer populair onderwerp in politiek, media en wetgeving. Dit is duidelijk merkbaar aan een reeks termen die recent in het leven geroepen zijn. Denk maar aan 'womenomics, glazen plafond, betonnen plafond, gender pay gap, golden skirts, etc.' Omwille van deze populariteit worden er talrijke studies uitgevoerd met als onderwerp de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Ondanks de gestage vooruitgang die op diverse gebieden wordt geboekt, blijkt duidelijk dat de gender gap in economische besluitvorming nog steeds vele malen groter is dan de general gender gap.<sup>1</sup> Het is de gendergelijkheid in economische besluitvorming die in deze bijdrage besproken wordt.

Terwijl Europa in 2012 met een voorstel voor richtlijn naar buiten kwam omtrent de vertegenwoordiging van vrouwen in economische beslissingsorganen<sup>2</sup>, bestaat de Belgische wet voor vrouwenquota in raden van bestuur<sup>3</sup> reeds sinds 2011. Daar een vrouwenquotum een maatregel van positieve actie uitmaakt, moet deze beantwoorden aan de vereisten uit de relevante rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Hieronder zal nagegaan worden wat deze vereisten precies inhouden en wat hiervan de consequenties zijn voor de Belgische wet van 28 juli 2011.

---

<sup>1</sup>W. ARULAMPALAM, A.I. BOOTH en M.L. BRYAN, "Is there a Glass Ceiling over Europe? Exploring the Gender Pay Gap across the wage distribution", *Industrial and Labour Relations Review* 2007, 163-186.

<sup>2</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, Europese Commissie, nr. 2012/0299, [www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com\\_2012\\_614\\_voorstel\\_voor\\_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf](http://www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com_2012_614_voorstel_voor_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf) (Hierna: voorstel voor richtlijn).

<sup>3</sup> Wet 28 juli 2011 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij, *BS* 14 september 2011 (Hierna: wet vrouwenquota).

Er is nog niet veel onderzoek gedaan naar dit onderwerp in België, gezien het recente karakter van de Belgische wet. De impact hiervan zal in de volgende jaren duidelijk worden.

### *Genderdiversiteit en quota*

**2.** Gendergelijkheid is vooral een erg bediscussieerd onderwerp in de discriminatiewetgeving. Het is een *conditio sine qua non* voor een rechtvaardige en democratische moderne samenleving. Op te merken valt het verschil tussen de term gendergelijkheid en genderdiversiteit. In de anti-discriminatiewetgeving streeft men naar gelijkheid tussen verschillende belangengroepen in de maatschappij. In de context van een homogene groep zal men bijvoorbeeld bij het opleggen van quota de nadruk leggen op het begrip diversiteit tussen de leden, om op die manier gelijkheid na te streven. De groep (in casu het bestuursorgaan) wordt zo een evenwichtige afspiegeling van de samenstelling van de maatschappij. Later wordt evenwel uiteengezet dat in de huidige regelgeving geen volledige pariteit wordt beoogd.

**3.** Vanuit een instinctief gevoel van rechtvaardigheid, zijn er reeds vele bewegingen en organisaties die de gelijkheid tussen vrouwen en mannen promoten. Dit gaat van Belgische initiatieven tot overkoepelende instellingen als de Verenigde Naties of het Wereld Economisch Forum. Daarnaast groeit ook het bewustzijn bij de Europese instellingen. De Europese Commissie heeft reeds meermaals gepleit om vrouwen op te nemen in besluitvormingsposities, bijvoorbeeld in haar Vrouwenhandvest of in haar Strategie voor Vrouwen en Mannen 2010-2015.<sup>4</sup> Het Europese Parlement heeft het bedrijfsleven en de lidstaten vaak opgeroepen actie te

---

<sup>4</sup> EUROPESE COMMISSIE, nr. COM/2010/049, *Strategy for equality between women and men 2010-2015*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010DC0491>; EUROPESE COMMISSIE, nr. COM(2010)78, *Een grotere inzet voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. Een Vrouwenhandvest*, Brussel, 2010, [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2010\)0078/\\_com\\_com\(2010\)0078\\_nl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0078/_com_com(2010)0078_nl.pdf).

ondernemen.<sup>5</sup> Zelf hebben zij een Commissie voor de Rechten van de Vrouw opgericht. De Raad tenslotte heeft zowel in twee aanbevelingen uit 1984 en 1996, als in zijn Europees Pact voor Gendergelijkheid 2011-2020<sup>6</sup> de particuliere sector opgeroepen meer vrouwen op te nemen in hun hoogste organen. Het parlement en de raad richtten in dit verband in 2006 het Europees Instituut voor Gendergelijkheid (EIGE) op. Het is kortom duidelijk dat het bewustzijn omtrent deze materie alleen maar toeneemt met de stijgende welvaart en ontwikkeling in Europa. Sleutelfiguur in de ontwikkeling van dit bewustzijn en de regelgeving in spe is huidig Eurocommissaris Viviane Reding. In maart 2011 bracht zij een gelofte uit om bedrijven aan te moedigen vrijwillig het aantal vrouwen in bestuursorganen te verbeteren. Hierin werd een tweeledige doelstelling vooropgesteld. Vrouwen zouden tegen 2015 voor 30 percent moeten vertegenwoordigd zijn in de raad van bestuur, tegen 2020 voor 40 percent. Dit was echter geen groot succes, daar in het komende jaar slechts 24 bedrijven in Europa deze gelofte ondertekenden. Het daaropvolgende jaar steeg het aantal vrouwen in raden van bestuur slechts met 0.6 percent. Dit was het signaal voor de uitbouw van een bindende regel op Europees niveau.

4. Naast deze rechtvaardigheidsgrond, zijn er eveneens tal van economische motieven aanwezig voor het bevorderen van

---

<sup>5</sup> EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie met aanbevelingen aan de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid*, 2012, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0225+0+DOC+XML+V0//NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0225+0+DOC+XML+V0//NL); EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de gevolgen van de economische crisis voor de gendergelijkheid en de rechten van de vrouw*, 2013, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL).

<sup>6</sup> EUROPESE RAAD, nr. 84/635/EEG, *Aanbeveling van de Raad van 13 december 1984 betreffende de bevordering van positieve acties voor vrouwen*, 1984, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984H0635&qid=1399666315658&from=EN>; EUROPESE RAAD, nr. 96/694, 1996, *Aanbeveling van de Raad van 2 december 1996 betreffende de evenwichtige deelneming van vrouwen en mannen aan het besluitvormingsproces*; EUROPESE RAAD, nr. 7370/11, *Europees pact voor gendergelijkheid*, 2012, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=NL&f=ST%207370%202011%20INIT>.

genderdiversiteit in besluitvormingsorganen. Vooreerst is het voor vele Europese lidstaten vanwege de toenemende vergrijzing noodzakelijk het beschikbare talent optimaal te benutten om zo de economische groei te kunnen handhaven en competitief te blijven in een geglobaliseerde wereldeconomie. Op micro-economisch vlak bestaat er een uitgebreide academische literatuur over dit onderwerp.<sup>7</sup> Zo werden verscheidene bedrijfseconomische parameters onderzocht als return on investment, rendement, aandelenprijs, etc. Vrouwen in de raden van bestuur blijken een positief effect te hebben op innovatie en zorgen voor meer creativiteit en een brede kijk op het bedrijfsproces.<sup>8</sup>

Ook op macro-economisch vlak is het van belang genderdiverse bestuursorganen te hebben. Een genderdiverse raad zorgt voor een hoger BBP per capita.<sup>9</sup> Op die manier blijven Europese bedrijven concurrentieel in de huidige kenniseconomie.

**5.** Daarnaast is diversiteit een fundamenteel aspect van Corporate Social Responsibility of Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, een begrip dat voornamelijk in de ontwikkelde landen, met het oog op duurzaamheid, gewaardeerd wordt door zowel bedrijven, consumenten als investeerders.

**6.** Ook het democratische argument mag tenslotte niet uit het oog verloren worden. De samenleving bestaat uit zowel vrouwen als mannen, wat weerspiegeld moet worden in de economische besluitvorming. Volgens een studie van het Amerikaanse consultingbedrijf Boston Consulting

---

<sup>7</sup> K., CAMPBELL en A. MINGUEZ-VERA, "Gender Diversity in the Boardroom and Firm Financial Performance" *Journal of Business Ethics* 2008, 435-451; CATALYST, "The Bottom Line: Connecting Corporate Performance and Gender Diversity", 2004; S. DWYER, O.C. RICHARD en K. CHADWICK, "Gender diversity in management and firm performance: the influence of growth orientation and organizational culture." *Journal of Business Research* 2003, 1009-1019; C. INGLEY en N. VAN DER WALT, "Board Dynamics and the Influence of Professional Background, Gender and Ethnic Diversity of Directors. Corporate Governance", *An International Review* 2003, 218-234. 234.

<sup>8</sup> T. MILLER en M.C. TRIANA, "Demographic Diversity in the Boardroom: Mediators of the Board Diversity-Firm Performance Relationship", *Journal of Management Studies* 2009, 756-786; M. TORCHIA, A. CALABRO en M. HUSE, "Women Directors on Corporate Boards: From Tokenism to Critical Mass", *Journal of Business Ethics* 2011, 299-317.

<sup>9</sup> MCKINSEY & COMPANY, "Women Matter: Gender Diversity; a Corporate Performance Driver", 2007; WORLD BANK, "Global Gender Gap Index", 2011.

Group, beslissen vrouwen over 70 percent van de huishoudaankopen en kunnen zij op die manier zorgen voor een meer inclusieve samenleving.<sup>10</sup> In leidinggevende posities is het echter steeds een 'old boys network'.<sup>11</sup> Dit wijst duidelijk op het fenomeen van verticale segregatie en is precies waar genderquota aan willen verhelpen.

7. Ondanks de vele kritiek op een dwingend optreden van de wetgever, is er in de praktijk voldoende bewijs voor de heilzame werking van quota. Nemen we als voorbeeld de politieke besluitvorming in België. In 2002 werden in België enkele wetten aangenomen tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor verkiezingen van het Europees Parlement, van de federale wetgevende kamers en Raad van de Duitstalige Gemeenschap en van de Waalse Gewestraad, de Vlaamse Raad en de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.<sup>12</sup> Deze pariteitswetten bepalen dat de kandidaten op de kieslijsten mogen bestaan uit maximum 50 percent van hetzelfde geslacht. De sanctie voor niet-naleving van deze quota is het ongeldig verklaren van de ingediende kieslijsten. Dankzij zulke quota werd België het eerste Europese land met regelgeving voor een numeriek gelijke vertegenwoordiging. Ook in het Grondwettelijk Hof wordt genderdiversiteit voorgeschreven door art. 34, §5 van de bijzondere wet van 6 januari 1989.<sup>13</sup> Zelfs in de Grondwet zijn een aantal quota opgenomen. Denk maar aan art. 99, dat de samenstelling van de Ministerraad regelt, of art.

---

<sup>10</sup> M. SILVERSTEIN en K. SAYRE, "Women Want More: How to Capture Your Share of the World's Largest, Fastest-Growing Market", 2009, Boston Consulting Group.

<sup>11</sup> P. LANSING en S. CHANDRA, "Quota systems as a Means to Promote Women into Corporate Boardrooms", *Employee Relations Law Journal* 2012, (3), 6.

<sup>12</sup> Wet van 17 juni 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van het Europees Parlement, *BS* 28 augustus 2002; De wet van 18 juli 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van de federale Wetgevende Kamers en van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, *BS* 28 augustus 2002; De bijzondere wet van 18 juli 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van de Vlaamse Raad, van de Waalse Gewestraad en van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, *BS* 13 september 2002 respectievelijk.

<sup>13</sup> Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het [Grondwettelijk Hof], *BS* 7 januari 1989. gewijzigd door de Wet van 21 februari 2010 art. 6, *BS* 8 maart 2010.



11bis, dat hier zelfs genderdiversiteit oplegt. Het Wetboek van Vennootschappen kent tenslotte ook reeds quotabepalingen. Zo bestaat het auditcomité of remuneratiecomité verplicht uit een aantal onafhankelijke bestuurders.<sup>14</sup>

**8.** Als bewijs van de effectieve werking van quota in het bedrijfsleven, is de Noorse wetgeving een goed voorbeeld. Op het vlak van gendergelijkheid in economische besluitvorming is Noorwegen wereldwijd een pionier geweest.<sup>15</sup> Zij hebben met een quotumwet in 2003 reeds actie ondernomen en het beoogde resultaat behaald. Na de vaststelling dat soft law niet het gewenste effect had, hebben zij een wet in het leven geroepen die bedrijven verplicht om minstens 40 percent vrouwen in de raad van bestuur op te nemen. Mede dankzij het flexibele tijds kader om het quotum te halen en duidelijke sancties, was de doelstelling in 2009 verwezenlijkt. Later volgden landen als Frankrijk, Italië, België, Spanje en Nederland met wetgevende initiatieven. Grote delen van de Belgische wet op de genderquota zijn gebaseerd op het Noorse systeem.

**9.** Tot slot moet worden gewezen op de mogelijke gevaren van een nationale quotumwetgeving. Onderzoek in Noorwegen heeft aangetoond dat naast het positieve resultaat dat werd bereikt dankzij de quotumbepaling, veel ondernemingen de beurs en zelfs het land hebben verlaten om aan de strenge regels te ontsnappen. Dit is een niet-onbelangrijk neveneffect dat een impact zal hebben op het BBP en de concurrentiepositie van het land in kwestie. Een gecoördineerd optreden op Europees niveau zal dit probleem slechts deels kunnen verhelpen.

**10.** Dwingende maatregelen zijn echter geen heiligmakend medium. Naast quota, zal men ook aandacht moeten besteden aan begeleidende maatregelen zoals het verhogen van de transparantie in het HR-beleid en

---

<sup>14</sup> Artt. 526bis, §2 en 526quater, §2 Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, BS 6 augustus 1999.

<sup>15</sup> E. KELAN en M. WANG, "The Gender Quota and Female Leadership: Effects of the Norwegian Gender Quota on Board Chairs and CEO's", *Journal of Business Ethics* 2013, 449-466.

selectieprocedures, meer zichtbaarheid creëren van vrouwen op belangrijke posities, wegwerken van een stereotype, geslachtstypische rolverdeling, planning van opvolging in leidinggevende functies, mentoringprogramma's, oprichten van een Europese databank met gekwalificeerde vrouwen voor bestuursfuncties, het aanmoedigen van deelname aan netwerken, werken aan maatregelen om gezinsleven en werk te combineren, ondersteuning aanbieden voor kinderopvang en huishouden, et cetera.<sup>16</sup> Concrete voorbeelden hiervan in de praktijk zijn legio en wijzen op een toenemend bewustzijn.<sup>17</sup>

Het vervolg van deze uiteenzetting is georganiseerd als volgt. In sectie 1 wordt het Belgische juridisch kader omtrent de materie uiteengezet. In sectie 2 wordt de impact van het Europees recht op de Belgische wetgeving aangetoond. In de derde sectie volgt een conclusie. Er wordt tot slot geëindigd met enkele persoonlijke beschouwingen in sectie 4.

## **1 Juridisch landschap in België**

### **1.1 Raad van Bestuur<sup>18</sup>**

**11.** De raad van bestuur is in de vennootschap naast het directiecomité en het orgaan van dagelijks bestuur het derde wettelijk orgaan van bestuur en vertegenwoordiging. Deze raad is het orgaan dat toezicht uitoefent op het management en dat de algemene strategie van de onderneming uiteenzet. Verkozen door de aandeelhouders, vormen deze bestuurders

---

<sup>16</sup> Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité 2012/0299 bij het voorstel voor richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende-bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen en daarmee samenhangende maatregelen, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52012AE2444>.

<sup>17</sup> Zo is er de Goldman Sachs 10,000 Women mentorship program, het netwerk/databank Women On Board, de Europese databank Global Board Ready Women (GBRW), het netwerk Felink-project, enzovoort.

<sup>18</sup> Het toepassingsgebied van zowel de bestaande Belgische regelgeving als van het voorstel van de Europese Commissie betreft publieke en beursgenoteerde ondernemingen. Om deze reden wordt hieronder in het kader van de Belgische wetgeving enkel de Naamloze Vennootschap behandeld.

het hoogste orgaan in de vennootschap, wat sinds de wet van 6 maart 1973<sup>19</sup> ook is opgenomen in het Wetboek van Vennootschappen. Art. 522, eerste lid W.Venn bepaalt immers dat ‘de raad van bestuur bevoegd is om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is’. Men spreekt over de zogenaamde ‘residuaire bevoegdheden’ van de raad van bestuur. De benoeming van bestuurders behoort tot de soevereiniteit van de algemene vergadering van aandeelhouders. Deze soevereiniteit wordt bevestigd door het vennootschapsrecht en vloeit voort uit de vrijheid van vereniging, gewaarborgd door artikel 27 van de Grondwet. De eerste maal worden bestuurders benoemd in de oprichtingsakte en uitzonderlijk naderhand door coöptatie, zolang de statuten dit niet verbieden.<sup>20</sup> Vaak worden in de praktijk bestuurders voorgedragen aan de algemene vergadering door de raad van bestuur zelf (door het benoemingscomité indien dit bestaat). De algemene vergadering is eveneens vrij deze bestuurders ad nutum<sup>21</sup> te ontslaan. De stemming op de algemene vergadering gebeurt aan de hand van het principe van één aandeel, één stem, een principe dat de openbare orde raakt. De beraadslaging en stemming van de algemene vergadering is in beginsel een democratisch proces. Dat dit niet steeds het geval is, wordt uiteengezet door Geens.<sup>22</sup>

Hier komt reeds een eerste punt van kritiek naar boven op de wet van 28 juli 2011. Bij het opleggen van quota in het benoemingsproces zal geraakt worden aan de soevereiniteit van de aandeelhouders. Hier moet een afweging worden gemaakt tussen verschillende grondrechten. De vrijheid van vereniging uit art. 27 van de Grondwet wordt in casu opzij geschoven

---

<sup>19</sup> Wet van 6 maart 1973 tot wijziging van de wetgeving betreffende de handelsvennootschappen, *BS* 23 juni 1973.

<sup>20</sup> Respectievelijk artt. 518, §1; 519 en 518 in fine Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.

<sup>21</sup> Zonder opzegtermijn en -vergoeding.

<sup>22</sup> K. GEENS, “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels voor behoorlijk bestuur in vennootschappen” in *Over grenzen en generaties heen: lessen voor de Eenentwintigste Eeuw*, Leuven, Leuven University Press, 2012, 73-97.

om het gelijkheidsbeginsel, dat steun vindt in artt. 10-11 van de Grondwet<sup>23</sup>, te eerbiedigen. Dit probleem stelt zich eveneens bij de reeds ingeburgerde verplichting onafhankelijke bestuurders aan te stellen. De wetgever eerbiedigt in dit laatste geval echter de vrije keuze van de aandeelhouders.<sup>24</sup>

**12.** Het bewustzijn dat de laatste jaren omtrent genderdiversiteit is ontstaan, wordt gevoed vanuit de ontwikkeling van Corporate Governance of deugdelijk bestuur. De grondlegger van de corporate governance beweging, Lord Cadbury, duidde al vroeg op het feit dat er veel bekwame vrouwen in de academische en professionele wereld aanwezig zijn om de functie van onafhankelijk bestuurder in te vullen. De eerste Belgische corporate governance code dateert van 2004, daarin werd nog niet gesproken over genderdiversiteit. In de meest recente Code 2009 wordt de samenstelling van de raad van bestuur concreet besproken in Principe 2.<sup>25</sup> Hierin is er letterlijk sprake van genderdiversiteit. In januari 2011 heeft de Commissie Corporate Governance zelfs een praktische aanbeveling gepubliceerd om te zorgen voor een betere vertegenwoordiging van vrouwen in raden van bestuur. Deze aanbeveling is echter achterhaald door de wet van 28 juli 2011.

Hoewel de code 2009 soft law is, schuift deze langzaam naar hard law.<sup>26</sup> Zo werd door de wet van 6 april 2010<sup>27</sup> (de zogenaamde 'Corporate Governance wet') het principe van comply-or-explain verankerd in het Wetboek van Vennootschappen, meer bepaald in art. 96, §2 W.Venn.

---

<sup>23</sup> Ook in diverse Europese bronnen is dit gelijkheidsbeginsel opgenomen (cf randnummers 27, 31).

<sup>24</sup> Kh. Brussel 21 december 1998, *TRV* 1999, 105, noot E.Wymeersch.

<sup>25</sup> COMMISSIE CORPORATE GOVERNANCE, "*Corporate Governance Code 2009*", [www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCode2009.pdf](http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCode2009.pdf).

<sup>26</sup> K. GEENS en V. WITHOFS, "What if you don't explain why you don't comply? Een rechtsvergelijkende stand van zaken na de Belgische Wet van 6 april 2010 (1)" in *Instituut voor Bedrijfsjuristen/Institut des juristes d'entreprise vol:21*, Brussel - Antwerpen, Bruylant Bruxelles 2010 - Kluwer, 1-43.

<sup>27</sup> Wet 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *BS* 23 april 2010.

## 1.2 Wet van 28 juli 2011

13. Naast de Corporate Governance Code 2009, bestaat het huidige wettelijk kader voor genderdiversiteit in België uit artikel 11bis van de Grondwet dat de gelijkheid tussen vrouwen en mannen in België waarborgt, de wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, de wet van 22 april 2012 ter bestrijding van de loonkloof tussen mannen en vrouwen<sup>28</sup> en eventueel CAO nr. 25 van 15 oktober 1975<sup>29</sup> betreffende de gelijke verloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Ondanks deze bestaande wetgeving, bedroeg de proportie vrouwen aan de bestuurstafel in België in 2012 slechts dertien percent. Dit is een groei van zes percent tegenover het jaar 2003. Aan dat tempo zou het nog 35 jaar duren om de Europese doelstelling van 40 percent vrouwen in de raad van bestuur te halen.<sup>30</sup>

België heeft echter reeds in 2011 wetgevend opgetreden. Voor het bestaan van enige supranationale regel, heeft de Belgische wetgever, net als tien andere Europese lidstaten een wet gestemd omtrent vrouwenquota in economische beslissingsorganen. Dit gebeurde d.m.v. de wet van 28 juli 2011 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij. De wetgever komt hiermee tegemoet aan het advies van de Raad van Gelijke Kansen van Mannen en

---

<sup>28</sup> Wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, *BS* 9 oktober 1990; wet 22 april 2012 ter bestrijding van de loonkloof tussen mannen en vrouwen, *BS* 28 augustus 2012.

<sup>29</sup> Gewijzigd door CAO nr. 25bis van 19 december 2001, *BS* 25 december 1975 en CAO nr. 25ter van 9 juli 2008, *BS* 25 december 1975.

<sup>30</sup> EUROPEAN COMMISSION, “*National Factsheet: Gender Balance in Boards*”, 2013, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-be\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-be_en.pdf).

Vrouwen met betrekking tot genderquota in raden van bestuur.<sup>31</sup> De Raad eist in haar advies: “Dat er wetgevend initiatief wordt genomen om minstens quota in te voeren voor de samenstelling van raden van bestuur van vennootschappen die ter beurs wensen genoteerd te worden. Dit moet een aanzet zijn om verder initiatief te ontwikkelen en alle bedrijven ertoe aan te zetten om te zorgen voor een evenwichtige samenstelling van hun raden van bestuur.”

### 1.2.1 Quotumbepalingen

14. Er worden in de wet vrouwenquota drie categorieën van vennootschappen geïmplementeerd. Een genderquotum van een derde van de leden van de raad van bestuur wordt door hoofdstuk 2 van de wet opgelegd in bepaalde economische overheidsbedrijven. Het gaat hier echter slechts om leden van de raad die benoemd worden door de Belgische Staat of door een door de Belgische Staat gecontroleerde vennootschap. Het kernartikel in hoofdstuk 3 van de wet betreft Belgische beursgenoteerde vennootschappen aan. KMO's en louter private vennootschappen worden niet geïmplementeerd omwille van het evenredigheidsbeginsel en hun beperkt maatschappelijk belang. De wet spreekt over vennootschappen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de verhandeling op een in artikel 4 W.Venn. bedoelde gereguleerde markt. De term 'effecten' behelst zowel aandelen als obligaties. Het wetsvoorstel<sup>32</sup> werd wegens onduidelijkheid op dit vlak aangepast na het advies van de Raad van State<sup>33</sup>. Het concrete toepassingsgebied strekt

---

<sup>31</sup> Adv. nr. 108 van 12 mei 2006 van het bureau van de raad voor de gelijke kansen van mannen en vrouwen met betrekking tot quota in raden van bestuur.

<sup>32</sup> Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 0211/001.

<sup>33</sup> Adv.RvS 49.473/AV bij het Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting

zich uit tot de Euronext Brussels en de markt voor afgeleide producten van Euronext Brussels NV. Beursgenoteerde vennootschappen worden in het toepassingsgebied opgenomen omwille van hun economisch belang en grote zichtbaarheid. Er is in art 4, §3 een uitzonderingsregeling voorzien voor vennootschappen waarvan de effecten voor het eerst toegelaten worden op een gereguleerde markt. Voor een vennootschap die valt onder meerdere categorieën (denk bijvoorbeeld aan Belgacom), gelden beide sets van regels. Dit werd verduidelijkt op advies van de Raad van State.<sup>34</sup> Ditzelfde quotum wordt tot slot in hoofdstuk 4 opgelegd aan de Nationale Loterij. In de drie gevallen wordt het vereiste minimumaantal van leden van het andere geslacht afgerond naar het dichtsbijzijnde gehele getal, zo niet zou de wet in bepaalde gevallen een feitelijk quotum opleggen van 40 procent. Wat opvalt is dat de wet genderquota geen onderscheid maakt tussen uitvoerende en niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur.

### 1.2.2 Rapportering

**15.** Art. 3 van de wet voegt bij art. 96, §2, eerste lid W.Venn een 6° toe, waarin de vennootschap verplicht wordt in het jaarverslag een overzicht op te nemen van de genomen inspanningen betreffende het quotum. De nieuwe bepaling is ingebed in de verplichte verklaring inzake deugdelijk bestuur, ingevoegd bij de wet van 6 april 2010 en gaat aldus uit van het comply-or-explain principe. Over de afdwingbaarheid en sanctie hiervan bestaat veel onduidelijkheid. Ondanks de inschrijving in de wettekst, mag het soft-law karakter van de verklaring inzake deugdelijk bestuur niet uit het oog verloren worden. De sanctie zal dus naast een eventuele geldboete voor de bestuurders uit art. 128 W.Venn., bestaan uit een

---

hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 0211/007, 17.

<sup>34</sup> Adv.RvS 49.473/AV bij het Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 0211/007, 17.

beoordeling door de markt.<sup>35</sup> Deze rapporteringsverplichting geldt enkel voor vennootschappen waarvan de *aandelen* zijn genoteerd. Vennootschappen waarvan andere effecten op een gereguleerde markt zijn genoteerd, hoeven m.a.w. niet aan deze verplichting te voldoen. De additionele administratieve kost van deze maatregel is beperkt, daar genoteerde vennootschappen gebruik kunnen maken van de bestaande verslaggevingsmechanismen.

### 1.2.3 Sanctie

16. De sanctie is in de drie typen vennootschappen dezelfde. Indien van het wettelijk minimum wordt afgeweken, zal de eerstvolgende bestuurder die wordt benoemd van het ondervertegenwoordigde geslacht moeten zijn. Zo niet, is zijn benoeming nietig. Dezelfde sanctie geldt indien een nieuwe benoeming ertoe leidt dat het aantal bestuurders van een ander geslacht daalt onder dit vereiste minimumaantal. Er is één uitzondering op dit principe, namelijk in private, beursgenoteerde vennootschappen zoals bedoeld in hoofdstuk 3 van de wet. Art 4, §2 voorziet hier in een additionele sanctie. Wordt het quotum in dergelijke vennootschap niet gehaald, dan stelt de volgende algemene vergadering een raad van bestuur samen die aan de wetgeving voldoet. Gebeurt dit niet, dan wordt elk voordeel, van financiële of andere aard, van de bestuurders geschorst.

Kritiek hierop is de discrepantie tussen verantwoordelijkheid en sanctionering. Terwijl de algemene vergadering bevoegd is de raad van bestuur te benoemen en bijgevolg instaat voor zijn samenstelling (cf. randnummer 11), worden de bestuurders zelf gesanctioneerd door de schorsing van hun voordelen. Dit kan echter gerechtvaardigd worden, vermits in vele beursgenoteerde vennootschappen in de schoot van de raad van bestuur een nominatiecomité is opgericht, die bestuurders

---

<sup>35</sup> A.AUTENNE en R.AYDOGDU, "La transparence dans la loi du 6 avril visant à renforcer le gouvernement d'entreprise. La corporate governance, entre autosuffisance du marché et omnipotence de l'Etat", *Droit Bancaire et Financier* 2010, (157), 172.



voordraagt aan de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>36</sup> Het is ook dit comité dat de selectiecriteria vaststelt, dit zal later in de uiteenzetting zijn belang bewijzen. Het instellen van een nominatiecomité is niet verplicht, maar wordt aanbevolen door de Belgische corporate governance code. De leden van dit nominatiecomité worden verkozen door de raad van bestuur zelf, wat de inmenging van de algemene vergadering miniem maakt. Bestuurders zijn op die manier zelf mede verantwoordelijk voor de samenstelling van de raad, waardoor laatstgenoemde additionele sanctie wordt gelegitimeerd. De oorspronkelijke sanctie uit het wetsvoorstel bestond daarenboven uit de nietigheid van beslissingen van een onregelmatig samengestelde raad. Omwille van het principe van de continuïteit van de onderneming (*going concern principe*), werd deze sanctie niet opgenomen in de tekst van de wet. Niet alleen vormt dergelijke straf een overdreven aantasting van de vrijheid van vereniging, verankerd in art 27 van de Grondwet, zij is bovendien niet in overeenstemming met het Europees recht betreffende de bescherming van derden in het vennootschapsrecht. Art 9 van richtlijn 2009/101/EG<sup>37</sup> zegt namelijk dat een derde te goeder trouw zich kan beroepen op een benoeming, van zodra deze is bekendgemaakt, ongeacht enige onregelmatigheid in de benoeming. Wanneer een benoeming zou worden nietigverklaard, zou dat een inbreuk vormen op dit artikel. De aangepaste, huidige sanctie is evenredig bevonden door de Raad van State<sup>38</sup>, al kan men zich nog steeds vragen stellen bij de juridische gevolgen van de nietigverklaring van een benoeming voor de vennootschap en voor derden.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Adv. RvS 49.473/AV (cf. voetnoot 33), 14.

<sup>37</sup> Richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.C.* 258, 1 oktober 2009.

<sup>38</sup> RvS 22 februari 2011, nr. 211.454, *RW* 2012-13, 899.

<sup>39</sup> Adv. RvS 49.473/AV (cf. Voetnoot 33), 15-16.

#### 1.2.4 Inwerkingtreding

17. De bepalingen van deze wet treden op verschillende momenten in de tijd in werking. Overheidsbedrijven en de Nationale Loterij zullen aan het quotum moeten voldoen de eerste dag van het boekjaar dat aanvangt na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad (d.d. 14 september 2011). De ratio hierachter is dat overheidsbedrijven een voorbeeldfunctie vervullen voor de private markt. Er werd in de Kamer door de MR-fractie zelfs geopperd voor een 50-50 verhouding in overheidsgerelateerde bedrijven.<sup>40</sup> Vanaf dit tijdstip zullen alle soorten vennootschappen ook moeten voldoen aan de rapporteringsvereiste uit art. 3. Dit betekent dat het jaarverslag van 2012 over het boekjaar 2011 reeds deze bepaling moest bevatten. Voor private beursgenoteerde vennootschappen gelden de quotumbepalingen vanaf het zesde boekjaar dat aanvangt na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad (boekjaar 2017). Een afwijkende regelgeving werd in het leven geroepen voor vennootschappen waarvan de waarde van de vrij verhandelbare effecten minder dan 50% bedraagt, of voor kleinere vennootschappen die op geconsolideerde basis aan minstens twee van de drie in de wet opgesomde criteria voldoen. Deze 'kleine' bedrijven zijn immers minder publiek van aard en het private karakter overweegt daar. Laatstgenoemde vennootschappen moeten een regelmatig samengestelde raad van bestuur hebben vanaf het achtste boekjaar na publicatie van de wet (boekjaar 2019). De sanctie die bestaat uit de schorsing van het voordeel van bestuurders van een onregelmatig samengestelde raad, gaat pas in vanaf het zevende boekjaar volgend op de publicatie (boekjaar 2018) of vanaf het negende boekjaar (2020) in geval van voornoemde 'kleine' vennootschap. De reden hiervoor is dat men op die manier recent

---

<sup>40</sup> Aanvullend verslag bij voorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 0211/010.

benoemde bestuurders de gelegenheid geeft hun volledige mandaat uit te zitten.<sup>41</sup>

### **1.2.5 Evaluatie**

**18.** Art. 5 van de wet van 28 juli 2011 gebiedt de Wetgevende Kamers tot een evaluatie van de impact van deze wet op de vertegenwoordiging van vrouwen in beslissingsorganen in de loop van het twaalfde jaar na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (boekjaar 2023). Een maatregel van positieve actie kan volgens het Grondwettelijk Hof, gelet op het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie slechts worden genomen indien deze tijdelijk van aard is en verdwijnt wanneer de kennelijke ongelijkheid verdwenen is. Een evaluatie van de wet is bijgevolg noodzakelijk om te voldoen aan dit algemeen rechtsbeginsel.

### **1.3 Positieve Actie in België**

**19.** Een quotumbepaling maakt een regel van positieve actie uit. Het Grondwettelijk Hof heeft enkele voorwaarden geformuleerd voor een regel van positieve actie om verenigbaar te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.<sup>42</sup> Er moet sprake zijn van een kennelijke ongelijkheid, waarvan de verdwijning als te bevorderen doelstelling wordt aangewezen. De maatregel moet van tijdelijke aard zijn en moet verdwijnen zodra de beoogde doelstelling is bereikt. De maatregel van positieve actie mag tenslotte de rechten van derden niet onnodig beperken. Deze voorwaarden zijn sindsdien opgenomen in verscheidene wetteksten.<sup>43</sup> De Belgische wetgeving voldoet aan de eerste twee kenmerken. Er is echter in de Belgische wet vrouwenquota geen expliciete

---

<sup>41</sup> Art. 518, §3, eerste zin Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.

<sup>42</sup> GwH 27 januari 1994, nr. 9/94; GwH 14 juli 1997, nr. 42/97; GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004.

<sup>43</sup> Art 10, §2 wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981; artt. 10, §2 en 16, §2 wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

tijdslimiet opgenomen. Daarenboven kan er twijfel bestaan over de rechten van derden bij nietigverklaring van een benoeming tot bestuurder.<sup>44</sup> De Belgische wet van 28 juli 2011 is bijgevolg niet volledig in overeenstemming met de nationale jurisprudentie.

## **2 Impact van Europees Recht op de Belgische Quotawet**

20. De gelijkheid tussen vrouwen en mannen is een van de grondbeginselen van de Europese Unie en is gewaarborgd in verschillende rechtsbronnen. Art 2 en art. 3, lid 3 VWEU<sup>45</sup> stellen dat gelijkheid van vrouwen en mannen een van de fundamentele waarden en hoofddoelstellingen is van de EU. Art. 8 van ditzelfde verdrag verplicht de Unie bij elk optreden er naar te streven de ongelijkheid tussen vrouwen en mannen op te heffen en de gelijkheid van vrouwen en mannen te bevorderen. Ook art. 23 (gelijkheid van vrouwen en mannen) en art. 15 (vrijheid van beroep) van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie zijn onderdeel van het bestaande wettelijk kader omtrent gendergelijkheid.<sup>46</sup> Een mijlpaalarrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie is het arrest *Defrenne II*.<sup>47</sup> In deze zaak uit 1976 heeft het Hof de waarde beklemtoond die door de gemeenschap wordt gehecht aan de gelijke verloning voor gelijke arbeid. Het Hof heeft eveneens in dit arrest geoordeeld dat art. 119 EEG-verdrag, thans art. 157 VWEU, rechtstreekse werking heeft. Het arrest *Defrenne II* heeft de weg vrijgemaakt voor het moderne Europese recht omtrent gendergelijkheid.

---

<sup>44</sup> Adv.RvS 49.473/AV (cf. Voetnoot 33), 15-16.

<sup>45</sup> Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 1 december 2009, Lissabon, hernoeming van: Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 25 maart 1957, Rome, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010, *err.*, *Pb.C.* 181, 6 juni 2010.

<sup>46</sup> Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010.

<sup>47</sup> HvJ 8 april 1976, nr. 43/75, Gabrielle Defrenne v. Belgische luchtvaart-maatschappij NV SABENA, *Jur.* 1976, 455.

## 2.1 Impact Rechtspraak omtrent Positieve Actie

21. Argumenten voor een quotumregel werden hierboven besproken (cf randnummers 3-8). Ondanks de voordelen die zulke maatregel inhoudt voor het vrouwelijke geslacht, wordt een mannelijke kandidaat op zijn beurt mogelijk gediscrimineerd bij toepassing van een vrouwenquotum. Dit wordt 'positieve discriminatie' genoemd. Een quotumverplichting is zowel juridisch, sociologisch als politiek een omstreden maatregel. Dergelijke verplichting beantwoordt aan de definitie van positieve actie, die erg uiteenlopende elementen kan omvatten naargelang de bron: wetgeving<sup>48</sup>, rechtspraak<sup>49</sup> of rechtsleer<sup>50</sup>. Terwijl voorheen de nadruk lag op gelijke kansen, legt de wetgever met een quotawet de ondernemingen een resultaatsverbintenis op. De vraag is of dergelijke bepaling grondwettig is.

Het beginsel van positieve actie in het kader van seksegelijkheid is sinds het ontstaan van de Europese Unie in het verdrag van Rome in 1957 opgenomen, meer bepaald in het huidige art. 157, lid 4 VWEU.<sup>51</sup> Bakermat van positieve discriminatie en positieve actie in de Europese arbeidscontext is de richtlijn 76/207/EEG betreffende de gelijkheid van mannen en vrouwen in het arbeidsproces.<sup>52</sup> Deze richtlijn formuleert een volledig verbod van discriminatie op grond van geslacht in art. 2,1°. Nog belangrijker is de uitzondering op deze regel, vervat in art. 2,4° over het

---

<sup>48</sup> Art 5, 11° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

<sup>49</sup> GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.

<sup>50</sup> A.PERNOT, "Positieve acties of gelijke-plannenkansen", *Or* 1990, 77-78; I. ASSCHER-VONK, "Positieve actieplannen", *SMA* 1985, 823.

<sup>51</sup> Art 157, lid 4 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie zegt: "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".

<sup>52</sup> Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb.C.* L 039, 14 februari 1976, opgeheven op 15 augustus 2009 door art. 34 van richtlijn 2006/54/EC, *Pb.C.* L 204, 26 juli 2006.

bevorderen van de kansen voor vrouwen.<sup>53</sup> Met deze bepaling werd voor het eerst ruimte gelaten voor ongelijke behandelingen ten voordele van vrouwen in het arbeidsproces.<sup>54</sup> Deze uitzonderingsbepaling wordt echter strikt geïnterpreteerd.<sup>55</sup> Sinds 15 augustus 2009 zijn deze bepalingen opgeheven en vervangen door richtlijn 2006/54/EC<sup>56</sup>, waar art. 14, lid 1 en lid 2 de bepalingen uitmaken inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, beroepsopleiding en promotie en ten aanzien van arbeidsvoorwaarden.

**22.** Het Europese Hof van Justitie heeft in enkele toonaangevende arresten de geldigheid van positieve acties inzake tewerkstelling in de overheidssector ter bevordering van een evenwichtige verdeling van geslacht onderzocht. De positieve actie genomen in het pioniersarrest *Kalanke*<sup>57</sup> werd door het Hof als niet verenigbaar beschouwd met de tekst van art. 2,4° van richtlijn 76/207/EEG. Het Hof besloot dat men verder ging dan het bevorderen van gelijke kansen. De nationale regeling in dit arrest hield discriminatie op grond van geslacht in. Het viel te betreuren dat het Hof geen steun bood in de discussie omtrent seksegelijkheid en positieve actie.<sup>58</sup> Er werd in het arrest *Kalanke* zelfs een uitnodiging gezien om de richtlijn 76/207/EEG aan te passen aan de rechtspraak inzake positieve actie.<sup>59</sup> In de daaropvolgende arresten *Marshall*<sup>60</sup> en *Badeck*<sup>61</sup> heeft het

---

<sup>53</sup> Art 2,4° van richtlijn 76/207/EEG zegt: “Deze richtlijn vormt geen belemmering voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen , in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen op de in artikel 1 , lid 1 , bedoelde gebieden nadelig beïnvloeden”.

<sup>54</sup> J. DERIDDER, “*Positieve actie en positieve discriminatie in België*”, Antwerpen, Kluwer, 1991, 7-8.

<sup>55</sup> M. VAN VARENBERGH, “Het arrest *Kalanke*, bekeken vanuit Belgisch perspectief”, *VI. Jurist* 1996, (6), 7.

<sup>56</sup> Richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), *Pb.C.* L 204, 26 juli 2006.

<sup>57</sup> CJCE 17 octobre 1995, nr. C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, *Rec.CJCE* 1995, I , 3051-3079 (hierna: arrest *Kalanke*).

<sup>58</sup> O. DESCHUTTER et B. RENAULD, “Egalité de Traitement, L’action affirmative devant la Cour de Justice des Communautés Européennes à propos de l’arret “*Kalanke*” du 17 octobre 1995” *JTT* 1996, 125-129.

<sup>59</sup> HvJ 17 oktober 1995, nr. C-450-93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, *Soc.Kron.* 1996, 168-172, Noot Jacqmain.

Hof het roer omgegooid, wat zorgde voor veel rechtsonzekerheid aangezien de verschillen tussen deze drie arresten in de praktijk eerder gering zijn. Er is dan ook behoorlijk wat kritiek op de arresten van *Marshall*<sup>62</sup> en *Badeck*<sup>63</sup> in de doctrine.

**23.** Ondanks die kritiek is het arrest *Marshall* de eerste zaak waarin het Hof het beginsel van gendergerelateerde positieve actie in arbeidscontext erkent. In dit prejudiciële arrest tussen de partijen H. Marshall, een leraar, en de Duitse deelstaat Land Nordrhein-Westfalen worden art. 2, lid 1 en lid 4 van de richtlijn 76/207/EEG uitgelegd. In casu solliciteerde H. Marshall voor een hoger ambt in de scholengemeenschap te Schwerte (Duitsland). Op basis van art. 25, lid 5, tweede zin van het Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (ambtenarenstatuut van de deelstaat)<sup>64</sup> werd echter voorrang verleend aan een vrouwelijke kandidaat.<sup>65</sup> Deze Duits-nationale wettekst werd in het arrest *Marshall* geoorloofd bevonden door het Hof en niet strijdig met het Unierecht, dankzij de aanwezigheid van een ‘openingsclausule’ die de mannelijke kandidaat toch voorrang verleent wanneer deze over betere kwalificaties beschikt en volgens dewelke de vrouwelijke kandidaat niet bij voorrang wordt bevorderd. Het Hof besloot dat art. 2, lid 4 van de richtlijn 76/207/EEG zich niet verzet tegen het art. 25, lid 5 van het Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, op voorwaarde dat enerzijds ‘de sollicitaties worden

---

<sup>60</sup> CJCE 11 novembre 1997, nr. C-409/95, *Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen*, *Rec.CJCE*, 1997, I, 6363 (hierna: arrest *Marshall*), *Caveat*, niet te verwarren met HvJ 26 februari 1986, nr. 152/84, *Jur.HvJ* 1986, 723.

<sup>61</sup> HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, *Badeck et al. v. Hessischer Ministerpräsident*, *CDPK* 2001 (hierna: arrest *Badeck*).

<sup>62</sup> J. DERIDDER, “Het Europees Hof van Justitie en positieve actie: nog steeds geen klare kijk. Enkele kanttekeningen bij het *Marshall*-arrest”, *CDPK* 1998, 169-175.

<sup>63</sup> J. DERIDDER, “Het Europees Hof van Justitie en positieve actie: nog steeds geen klare kijk. Enkele kanttekeningen bij het *Marshall*-arrest”, *CDPK* 1998, 260-266.

<sup>64</sup> Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, *GV.NW.* 234, ingetrokken op Ingetrokken op 1 april 2009 door art. 138 § 1 des Gesetzes 21 vom 21 April 2009, *GV.NRW.* 224.

<sup>65</sup> Art 25, lid 5 tweede zin Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen zegt: “Voor zover in het ressort van de voor de bevordering bevoegde autoriteit in een te bekleden ambt van een loopbaan minder vrouwen dan mannen werkzaam zijn, moet bij gelijke geschiktheid, bekwaamheid en arbeidsprestatie de voorkeur worden gegeven aan een vrouw, voor zover met de persoon van een medekandidaat verband houdende redenen de balans niet in diens voordeel doen doorslaan”.

onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met alle criteria betreffende de persoon van de kandidaten en de aan vrouwelijke kandidaten toegekende voorrang buiten toepassing laat, wanneer één of meer van die criteria de balans in het voordeel van de mannelijke kandidaat doen doorslaan' en anderzijds dat 'dergelijke criteria niet discriminerend zijn ten opzichte van vrouwelijke kandidaten.'

De motivering van het Hof bestaat, net als de argumentatie van de Europese Commissie bij het opstellen van het voorstel voor richtlijn, uit een tegengewicht voor de nadelige gevolgen voor vrouwen voortkomend uit gedragspatronen en feitelijke ongelijkheden in de maatschappelijke realiteit.

**24.** In het *Badeck*-arrest is de wet ter sprake eveneens verzoenbaar met de richtlijn 76/207/EEG, aangezien het ook hier gaat om het bieden van gelijke kansen, eerder dan te focussen op resultaten.<sup>66</sup> In 2002 en 2004 vervolgen de arresten *Abrahamsson*<sup>67</sup> en *Briheche*<sup>68</sup> de Europese rechtspraak omtrent positieve actie.<sup>69</sup> Hier bevestigt het Hof zijn stelling dat positieve actie niet is toegestaan wanneer de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht niet over dezelfde kwalificaties beschikt als de kandidaat van het andere geslacht.

**25.** Ondanks het feit dat een bestuurder in Europa geen werknemersstatuut of ambtenarenstatuut (zoals in het arrest *Marshall*) heeft, is deze rechtspraak integraal toepasbaar op wetgeving omtrent vrouwenquota in raden van bestuur. Het gelijkheidsbeginsel is namelijk een algemeen rechtsbeginsel dat geen onderscheid maakt tussen discriminatie van werknemers, ambtenaren of zelfstandigen.

---

<sup>66</sup> J. DERIDDER, "Het Europees Hof van Justitie en positieve actie: nog steeds geen klare kijk. Enkele kanttekeningen bij het Marshall-arrest", *CDPK* 1998, 265-266.

<sup>67</sup> HvJ 6 juli 2000, nr. C-407/98, *Abrahamsson en Andersen v. Fogelqvist*, *Jur.* 2000, I-5539.

<sup>68</sup> HvJ 30 september 2004, nr. C319-03 *Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale en Ministre de la Justice*, *Jur.* 2004, I-08807.

<sup>69</sup> K. RADLOFF, *Women's Quotas under EU Equality Law*, Hamburg, Diplomica Verlag GmbH, 2012.



**26.** De tekst in artikel 4 van het voorstel voor richtlijn is zo geformuleerd opdat ze voldoet aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie omtrent positieve actie. Er wordt immers geen absolute actie voorgeschreven, doch een maatregel die de kansen van vrouwen verbetert, zonder hen een bepaald resultaat te garanderen. Er mag niet automatisch en onvoorwaardelijk voorrang worden verleend aan de vrouwelijke kandidaat, een objectieve analyse van de criteria is noodzakelijk.

**27.** De Belgische maatregel voldoet niet in alle opzichten aan de eisen die de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie op het gebied van positieve discriminatie stelt. De resultaatsverbintenis die gepaard gaat met een quotum, is niet zonder meer geoorloofd met het oog op het bieden van gelijke kansen aan vrouwen. De Belgische wet bevat geen 'openingsclausule', zoals in het *Marshall*-arrest, die objectiviteit in de selectieprocedure voorschrijft. Zonder deze objectiviteitsclausule stelt het quotum een onvoorwaardelijke en automatische voorrang in voor de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht, zoals onverzoenbaar verklaard met de Europese richtlijn 76/207/EEG. Uit het arrest *Kalanke* volgt dat de Belgische quotawet op dit vlak in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, aangezien zij discrimineert op grond van geslacht. Dit gelijkheidsbeginsel bestaat in de context van seksegelijkheid uit art. 157, lid 3 VWEU; art. 3, lid 3 van het VEU en art. 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Daar het *Marshall*-arrest gebaseerd is op de richtlijn 76/207/EG (thans richtlijn 2006/54/EC), kan besloten worden dat de Belgische quotawet niet conform is met de bepalingen van deze richtlijn. Verwacht kan worden dat de Belgische wet een dergelijke 'openingsclausule' zal moeten opnemen, zoals in het arrest *Marshall* en zoals vermeld in art. 4, lid 1 en lid 3 van het voorstel voor richtlijn. Op die manier is het quotum verenigbaar met de jurisprudentie betreffende art. 2, lid 4 van richtlijn 76/207/EEG (thans richtlijn 2006/54/EC) en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

**28.** In geval van geschil, kan de nationale rechter zich steeds tot het Hof richten tot uitlegging van het Unierecht in een prejudiciële vraag. Het hof is krachtens art. 267 VWEU bevoegd uitspraak te doen over de uitlegging van de Verdragen of van de handelingen van de instellingen. Concreet zal het gaan om de verenigbaarheid van de Belgische wet op de vrouwenquota met de rechtspraak omtrent positieve actie, ergo richtlijn 2006/54/EC en het gelijkheidsbeginsel.

## **2.2 Genderdiversiteit in Europa**

**29.** Er zijn tot op heden reeds 11 Europese lidstaten waar wetgevend is opgetreden om de vertegenwoordiging van vrouwen in raden van bestuur te garanderen. Frankrijk, Italië en België hebben het voorbeeld van Noorwegen gevolgd en hebben een bindende quotaregeling in het leven geroepen met daaraan verbonden sancties. Nederland en Spanje hebben eveneens een wet aangenomen, doch deze regels zijn minder streng aangezien hier geen sanctie aan vasthangt. In Nederland wordt de regel bijvoorbeeld gecombineerd met het comply-or-explain mechanisme.<sup>70</sup> Denemarken, Finland en Griekenland hebben vereisten inzake genderdiversiteit in bestuursorganen uiteengezet in wetgeving betreffende gendergelijkheid. In Oostenrijk en Slovenië tenslotte, zijn dergelijke regels opgenomen in administratieve wetgeving.<sup>71</sup> Verder bestaan er talrijke vrijwillige initiatieven, te ondertekenen charters en bepalingen in codes van deugdelijk bestuur.<sup>72</sup>

**30.** Het voorstel voor richtlijn van de Europese Commissie (cf voetnoot 35) beoogt deze materie te harmoniseren. Ondanks de acties van enkele lidstaten, bedroeg in Europa het aantal vrouwen in bestuursposities in

---

<sup>70</sup> Art. 2:166/276 BW Nederland.

<sup>71</sup> EUROPESE COMMISSIE, "Women in Decision-Making in the EU: Progress Report. A Europe 2020 initiative", 2012, 19, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf).

<sup>72</sup> Ibid, 13-14; 17.

januari 2012 gemiddeld 13.7 percent.<sup>73</sup> Een tweede reden voor de Europese Commissie om wetgevend op te treden is het bestaan van distorties tussen verschillende lidstaten. Dit is een cruciaal punt voor de Europese Commissie, die veel belang hecht aan de interne markt uit artt. 26 et seq. VWEU. De interne markt is sinds 1992 van essentieel belang voor de welvaart, de groei en de werkgelegenheid in de Unie. Verschillen in werkingssfeer en effectiviteit tussen de nationale initiatieven zullen een impact hebben op de investeringen, zetelverplaatsing en fusie-activiteit van ondernemingen. Daarnaast zal het vrij verkeer van werknemers<sup>74</sup> ingeperkt worden, ten voordele van het gelijkheidsbeginsel. Hoewel de Commissie een minimumharmonisatie vooropstelt, zal dit probleem verholpen worden met een gecoördineerd optreden. De Unie mag slechts optreden wanneer een globale Europese regeling doeltreffender blijkt om de doelstellingen uit de Verdragen te bereiken. Er moet derhalve rekening gehouden worden met het subsidiariteitsbeginsel uit art. 5, lid 3 VEU<sup>75</sup>, waaruit volgt dat de Unie niet verder mag gaan dan nodig om deze doelstellingen te verwezenlijken.

### **2.3 Impact Richtlijn**

**31.** België zal als lidstaat van de Europese Unie, krachtens art. 288 VWEU een nieuwe richtlijn moeten omzetten in zijn nationale recht. Aangezien België reeds vóór het ontstaan van het voorstel voor de richtlijn een wet heeft geïmplementeerd, wordt hieronder nagegaan wat de impact is van dit voorstel op de Belgische wet en of de Belgische regels conform zijn met de toekomstige richtlijn.

---

<sup>73</sup>EUROPESE COMMISSIE, “*Women in Decision-Making in the EU: Progress Report. A Europe 2020 initiative*”, 2012, 9, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf).

<sup>74</sup> Artt. 45-48 VWEU.

<sup>75</sup> Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, Maastricht, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010, *err.*, *Pb.C.* 181, 6 juni 2010.

Het Europese voorstel voor een richtlijn<sup>76</sup> vindt zijn juridische grondslag in art. 157, lid 3 van het VWEU<sup>77</sup> (vroeger art 119 van het EEG-verdrag), dat de EU de kans geeft maatregelen te nemen op het gebied van gelijke behandeling van vrouwen en mannen in werkgelegenheid en beroep, alsook wat betreft de verloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Dit art. 157, lid 3 VWEU maakt samen met het art. 3, lid 3 van het VEU en art. 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie het gelijkheidsbeginsel uit, betreffende de behandeling van mannen en vrouwen.

**32.** Wanneer we naar de tekst van het voorstel voor de richtlijn kijken, merken we op dat deze, net als de Belgische wet, spreekt van beursgenoteerde ondernemingen en overheidsbedrijven. Opnieuw worden KMO's buiten het toepassingsgebied van de wet gehouden in overeenstemming met de principes van subsidiariteit en evenredigheid. Dit zijn beide algemene rechtsbeginselen van het Unierecht, neergelegd in respectievelijk art. 5 lid 3 en lid 4 van het VEU en uitgewerkt in het tweede Protocol.<sup>78</sup>

**33.** Het kernartikel in het voorstel voor richtlijn is artikel 4, hetwelk een quotumpercentage oplegt van 40 procent voor niet-uitvoerende bestuurders van het andere geslacht. Het aantal bestuurders moet dit percentage zo dicht mogelijk benaderen, doch mag niet meer bedragen dan 49 procent, om zo positieve discriminatie te vermijden. Dit percentage wordt gemotiveerd als de gulden middenweg tussen een noodzakelijke

---

<sup>76</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, Europese Commissie, nr. 2012/0299, [www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com\\_2012\\_614\\_voorstel\\_voor\\_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf](http://www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com_2012_614_voorstel_voor_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf).

<sup>77</sup> Art. 157, lid 3 zegt "Het Europees Parlement en de Raad nemen volgens de gewone wetgevingsprocedure en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité maatregelen aan om de toepassing te waarborgen van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in werkgelegenheid en beroep, met inbegrip van het beginsel van gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid".

<sup>78</sup> Protocol (2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid van 13 december 2007, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010.

kritische massa om een duurzame impact te hebben van 30 percent enerzijds en volledige pariteit van 50 percent anderzijds. Dit is niet het enige verschil met de Belgische wetgeving. Europa legt dit quotum enkel op voor niet-uitvoerende bestuurders. In lid 7 van art. 4 vinden we een uitzonderingsbepaling die van belang is voor de juridische situatie in België. Volgens dit artikel mag een lidstaat de doelstelling van 40 percent als voldaan beschouwen, wanneer beursgenoteerde ondernemingen kunnen aantonen dat ten minste een derde van alle bestuursposities wordt bekleed door leden van het ondervertegenwoordigde geslacht. Daar de quotumwet in België zowel uitvoerende als niet-uitvoerende bestuurders viseert, zal aan deze bepaling in kwestie voldaan zijn, wat impliceert dat men geen rekening moet houden met het strengere quotumpercentage. De uitzonderingsbepaling uit art. 8, lid 3 is bijgevolg niet van toepassing. De Europese wetgever voert met betrekking tot uitvoerende bestuursleden wel een flexi-quotum in. Dit is niet relevant voor België, aangezien zulke bestuurders reeds vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 28 juli 2011. De Belgische regelgeving strekt op dit vlak verder dan de Europese. Door enkel de groep van niet-uitvoerende bestuurders te viseren, bestaat het risico op het fenomeen van de 'golden skirts', zoals in Noorwegen werd aangetoond.<sup>79</sup> Dit zijn vrouwen die louter omwille van de wet en niet omwille van hun kwalificaties, zetelen in meerdere raden van bestuur. De ratio achter de beperking van de maatregel tot niet-uitvoerende bestuursleden, is dat men het dagelijks bestuur van de vennootschap zo goed als mogelijk ongemoeid wil laten.

Art. 4 van het voorstel voor richtlijn is dankzij zijn eerste en derde lid in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende positieve actie. Art. 4, lid 1 schrijft namelijk een 'vergelijkende analyse van kwalificaties van elke kandidaat door vooraf vastgestelde, heldere, neutraal geformuleerde en ondubbelzinnige criteria'

---

<sup>79</sup> EUROPESE COMMISSIE, "*Exchange of good practices in gender equality: Norway*", 2012, 11, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/exchange\\_of\\_good\\_practice\\_no/no\\_discussion\\_paper\\_no\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/exchange_of_good_practice_no/no_discussion_paper_no_2012_en.pdf).

voor. Lid 3 van hetzelfde artikel bevat een zogenaamde ‘openingsclausule’ waarover in het arrest *Marshall* gesproken wordt; ‘Ter verwezenlijking van de doelstelling van lid 1 zien de lidstaten erop toe dat bij de selectie van niet-uitvoerende bestuursleden bij gelijke kwalificaties (...) voorrang wordt gegeven aan de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht *tenzij* een objectieve beoordeling van alle criteria die specifiek op de individuele kandidaten van toepassing zijn, de balans doet uitslaan in het voordeel van een kandidaat van het andere geslacht’. Hierboven werd reeds aangetoond dat de Belgische wetgeving niet aan de rechtspraak voldoet die hieraan ten grondslag ligt (cf randnummer 27). De Belgische wet van 28 juli 2011 zal bijgevolg in strijd zijn met de richtlijn, wanneer deze geïmplementeerd wordt.

**34.** Wat sancties betreft, laat Europa de lidstaten vrij. Men is van mening dat sancties beter door de lidstaten zelf worden ingevoerd. Er wordt keuze gelaten tussen administratieve boetes en nietigheid of nietigverklaring van de benoeming van bestuurders in strijd met krachtens art. 4 van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. België koos voor een combinatie van boetes en nietigheid, zoals hoger uiteengezet in randnummer 16.

Art. 7 omvat de bepaling van minimumharmonisatie van de toekomstige richtlijn. Lidstaten zijn vrij eigen bepalingen te handhaven, op voorwaarde dat deze geen ongerechtvaardigde discriminatie veroorzaken en de werking van de goede markt niet verhinderen. Het voorstel voor richtlijn is op deze manier in overeenstemming met het beginsel van evenredigheid, vervat in art. 5, lid 4 VEU. De Belgische wetgeving is conform met deze bepaling. Eveneens overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel dient de doelstelling waaraan beursgenoteerde ondernemingen moeten voldoen in de tijd beperkt te zijn en niet langer te gelden dan nodig is om duurzame vooruitgang te boeken. De Commissie dient de toepassing van deze richtlijn in spe daarom regelmatig te evalueren en daarvan vanaf 2021, tweejaarlijks verslag uit te brengen aan het Europees Parlement en de Raad. Net als art. 5 van de Belgische wet, handelt art. 9 van het voorstel

voor richtlijn over de evaluatie van de positieve actie. De richtlijn zal geldig zijn tot en met 31 december 2028. De quotumbepalingen moeten uiterlijk op 1 januari 2018 bereikt zijn voor overheidsbedrijven en uiterlijk op 1 januari 2020 voor beursgenoteerde ondernemingen. Gezien de Belgische termijnen respectievelijk boekjaar 2012 en 2017 zijn (cf randnummer 17), vormt deze supranationale bepaling geen probleem in Belgische context.

**36.** Een tweede fundamentele impact van de toekomstige richtlijn op de Belgische wet, is de extensieve aanwezigheid van toezicht-en verslaggevingsvereisten. Art. 5, lid 2 en 3 en art. 8, lid 1 en lid 4 van het voorstel leggen rapporteringsplichten op omtrent de man-vrouwverhouding in hun raden van bestuur alsook de redenen waarom niet aan de doelstelling van de richtlijn wordt voldaan. Daarenboven zijn lidstaten verplicht de genomen maatregelen uiteen te zetten. Elke lidstaat is daarnaast gehouden twee jaar na vaststelling van de richtlijn de tekst van de aangenomen bepalingen mee te delen aan de Commissie. Gelet op de reeds bestaande regelgeving in België, is deze verplichting gedekt door art. 8, lid 3 in fine van het voorstel. In verband met de evaluatie van de geboekte vooruitgang, doen alle lidstaten tenslotte krachtens art. 9, lid 1 van het voorstel uiterlijk op 1 januari 2017 en daarna tweejaarlijks, een verslag toekomen aan de Commissie over de tenuitvoerlegging van de richtlijn. België zal volgens art. 9, lid 2 van het voorstel verplicht zijn concrete resultaten voor te leggen, op basis waarvan de commissie een speciaal verslag opstelt om deze te beoordelen.

**37.** Momenteel bevindt het voorstel zich opnieuw bij de Commissie, na de eerste lezing door het Europees Parlement.<sup>80</sup> Volgens K. Radloff zal de Europese richtlijn, hoewel geoorloofd in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, niet worden geïntroduceerd in de nabije toekomst.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Dit sinds 20 november 2013.

<sup>81</sup> K. RADLOFF, *Women's Quotas under EU Equality Law*, Hamburg, Diplomica Verlag GmbH, 2012, 50.

Het doel van Viviane Reding om het bewustzijn over deze materie te doen toenemen, is daarentegen wel geslaagd.

## 2.4 Gevolgen Schending Unierecht

**38.** Hierboven werd uiteengezet waarom de Belgische wet van 28 juli 2011 in strijd is met het Unierecht. Hoewel de verdragen nergens uitdrukkelijk verwijzen naar de verhouding tussen het nationale en het Europese recht, verwoordde het Europese Hof van Justitie reeds in 1964 in het arrest *Costa/ENEL*<sup>82</sup> voor de eerste maal het beginsel dat het Unierecht voorrang heeft op het interne recht van de lidstaten.<sup>83</sup> Dit heeft consequenties voor de Belgische staat. De uitlegging van het nationale recht behoort volgens het Europese Hof van Justitie, krachtens art. 4, lid 3 VEU (beginsel van loyale samenwerking) toe aan alle nationale overheidsinstanties. Zij hebben volgens deze loyaliteitsverplichting de taak om de nationale bepalingen die zij toepassen zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het Unierecht uit te leggen.<sup>84</sup>

**39.** België is reeds sinds de invoering van de wet van 28 juli 2011, in strijd met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, in dat verband met richtlijn 76/207/EG (thans richtlijn 2006/54/EC) en in het algemeen met het gelijkheidsbeginsel. Algemene rechtsbeginselen maken deel uit van de Unierechtsorde, zodat miskening ervan een schending van de verdragen vormt in de zin van art 263, tweede alinea VWEU.<sup>85</sup> In het prejudiciële *Simmenthal*-arrest preciseerde het Hof dat op de lidstaat de verplichting rust, elke bestaande strijdige bepaling te wijzigen en te

---

<sup>82</sup> HvJ 15 juli 1964, nr. 6/64, Flaminio Costa v. ENEL, *Jur.HvJ* 1964, 1203.

<sup>83</sup> Het Hof kwam tot de conclusie "dat het verdragsrecht, dat uit een autonome bron voortvloeit, op grond van zijn bijzonder karakter niet door enig voorschrift van nationaal recht opzij kan worden gezet, zonder zijn gemeenschapsrechtelijk karakter te verliezen en zonder dat de rechtsgrond van de Gemeenschap zelf daardoor wordt aangetast".

<sup>84</sup> G. DE BAERE, K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL en J. WOUTERS, *Internationaal en Europees Recht*, Leuven, VRG, 2013-14, 160.

<sup>85</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 559.



vermijden een met het Unierecht strijdige bepaling aan te nemen. Zolang het nationale recht niet is gewijzigd, moet een lidstaat elke strijdige bepaling meteen buiten toepassing laten.<sup>86</sup>

**40.** Wat zijn nu concrete mogelijkheden voor een particulier? Wanneer een onterecht afgewezen mannelijke bestuurder de geldigheid van de Belgische quotawet zou aanvechten, moet de Belgische rechter de quotumbepaling uit de wet van 28 juli 2011 buiten toepassing verklaren. Concreet gaat het om art. 2, 4 of 5 van de wet vrouwenquota. Deze artikelen zijn in strijd met het Unierecht en kunnen dus worden aangevochten door een benadeelde bestuurder. Daarnaast kan elke bestuurder die is afgewezen op basis van discriminerende criteria dit besluit aanvechten. Een nationale rechter zal bij dergelijke geschillen de Belgische quotawet moeten uitleggen conform art. 14 van richtlijn 2006/54/EC. Indien hij dit nodig acht, kan de nationale rechter steeds aan het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing vragen (cf randnummer 28).

Een particulier kan ook op directe wijze uit een richtlijn rechten putten, wanneer deze rechtstreekse werking krijgt. Dit is het geval wanneer de richtlijn niet correct wordt omgezet en de bepalingen voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn. Wanneer een richtlijn geen rechtstreekse werking heeft, kan een particulier nog steeds terugvallen op de doorwerking van een niet correct omgezette richtlijn. Aangezien de desbetreffende Belgische wet geen omzetting is van een richtlijn, kan een particulier hierop geen beroep doen. Is in voorkomend geval de Belgische wet van 28 juli 2011 in de toekomst nog in strijd met de richtlijn betreffende vrouwenquota eens deze geïmplementeerd wordt, zal men deze volgens het door het Hof geformuleerde voorrangsbeginsel moeten aanpassen conform de bepalingen van de toekomstige richtlijn (in casu art. 4). Een nationale rechtsregel kan echter geen schending zijn van een

---

<sup>86</sup> HvJ 9 maart 1978, nr. 106/77, Italië v. Simmenthal, *Jur.HvJ* 1978, 629.

richtlijn zolang de omzettingstermijn van deze richtlijn niet is verlopen. De omzettingstermijn van de toekomstige richtlijn omtrent vrouwenquota bedraagt volgens art. 8, lid 1 van het voorstel twee jaar na de vaststelling van de richtlijn. Het is nog niet duidelijk wanneer deze in werking zal treden, dus tot op heden kan op de rechtstreekse werking geen beroep worden gedaan.

**41.** Een mannelijke bestuurder die wordt afgewezen ten voordele van een minder gekwalificeerde vrouwelijke kandidaat, kan de Belgische staat aansprakelijk stellen voor schade voortvloeiend uit een schending van het Europees recht. Dit is mogelijk sinds het arrest *Francovich*.<sup>87</sup> Men spreekt in dit verband zelfs over een algemeen beginsel van Unierecht.<sup>88</sup> Volgens het Hof vindt de verplichting tot vergoeding van de schade door de lidstaten haar grondslag in art. 4, lid 3 VEU (voormalige art. 10 EG). Er zijn echter drie voorwaarden verbonden aan deze aansprakelijkheid. Vooreerst moet de geschonden regel rechten toekennen aan particulieren. Als tweede voorwaarde moet de schending van het Europees recht 'voldoende gekwalificeerd' zijn. Een laatste voorwaarde vereist een rechtstreeks causaal verband tussen de schade en de schending van de supranationale rechtsregel. Aangezien het in de rechtspraak van het Hof van Justitie en in het voorstel voor richtlijn om een 'positieve actie' gaat, die per definitie rechten verleent aan particulieren van het ondervertegenwoordigde geslacht<sup>89</sup>, is aan de eerste voorwaarde voldaan. Ook het causaal verband kan eenvoudig worden aangetoond bij benoeming van een vrouw als bestuurder, terwijl de mannelijke kandidaat op basis van een objectieve beoordeling van kwalificaties voorrang zou moeten krijgen. Een tweede mogelijkheid tot benadeling die volgt uit de rechtspraak van het *Marshall*-arrest, is de discriminatoire aard van de selectiecriteria. In dit geval is het de vrouwelijke kandidate die nadeel

---

<sup>87</sup> HvJ 19 november 1991, nr. C-6/90 en C-9/90, Andrea Francovich en Danila Bonifaci v. Italiaanse republiek, *Jur.HvJ* 1991, 5357.

<sup>88</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 607.

<sup>89</sup> In casu: vrouwelijke bestuurderskandidaten.

ondervindt van de schending van het Unierecht. De moeilijkheid bevindt zich in het vervullen van de tweede voorwaarde. Men spreekt van een 'voldoende gekwalificeerde schending' bij een kennelijke en ernstige overschrijding door de lidstaat van de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid. Hierbij wordt rekening gehouden met de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel. Wanneer dergelijke regel voor meerdere interpretaties vatbaar is, kan hierover twijfel bestaan.<sup>90</sup> De onduidelijke aard van de opeenvolgende arresten *Kalanke* en *Marshall* (cf randnummer 22) kan zorgen voor een gebrek aan voldoende gekwalificeerde schending, wat de aansprakelijkheidsvordering van de benadeelde bestuurder in het gedrang kan brengen.

Een eventuele schadevergoeding bestaat uit de retroactieve toepassing van de maatregelen tot uitvoering van de richtlijn<sup>91</sup>, wat in casu de benoeming of promotie van de mannelijke kandidaat betekent of een herziening van de selectiecriteria.

**42.** Ook de Europese Commissie kan tot slot op basis van artikelen 258-260 VWEU een beroep indienen tegen de Belgische staat wegens niet-nakoming van verplichtingen die krachtens de verdragen op haar berusten.

### **3 Conclusie:**

**43.** Het instellen van quota blijft een politiek gevoelige keuze en een afweging tussen verschillende grondrechten. In het moderne westerse maatschappijbeeld, is de gelijkheid tussen vrouwen en mannen een niet weg te denken factor, die niet langer kan worden genegeerd. Bewijs omtrent de bestaande ongelijkheid enerzijds en de effectiviteit van

---

<sup>90</sup> HvJ 30 september 2003, nr. C-224/01, Gerhard Köbler v. Republiek Oostenrijk, *Jur.HvJ*, I-10239.

<sup>91</sup> G. DE BAERE et al., *Internationaal en Europees Recht*, Leuven, VRG, 2013-14, 216.

quotabepalingen anderzijds, heeft de Europese Commissie ertoe gebracht wetgevend op te treden om op die manier gendergelijkheid te bevorderen in het bedrijfsleven in de gehele Europese Unie.

**44.** De Belgische wetgeving omtrent genderdiversiteit in raden van bestuur is in het leven geroepen een jaar voor de komst van een voorstel voor richtlijn op Europees niveau. Vooreerst voldoet deze wet niet aan alle vereisten gesteld door het Grondwettelijk Hof omtrent maatregelen van positieve actie. Daarnaast is de Belgische wet van in het begin reeds in strijd met de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Het *Kalanke*-, *Marshall*- en *Badeck*-arrest hebben aangetoond dat een maatregel van positieve actie nooit een automatische en onvoorwaardelijke voorrang mag verlenen aan de voorheen gediscrimineerde. Het Belgische vrouwenquotum gaat verder dan het bevorderen van gelijke kansen en legt vennootschappen een resultaatsverbintenis op. De Belgische wet voldoet bijgevolg niet aan deze jurisprudentie en schendt op die manier het gelijkheidsbeginsel uit het Handvest en de Verdragen van de EU. Om te voldoen aan deze rechtspraak, zou de Belgische wet een 'openingsclausule' moeten opnemen, die positieve discriminatie zal voorkomen. De Belgische wet van 28 juli 2011 zal eveneens in strijd zijn met artikel 4 van de richtlijn, eens deze geïmplementeerd is. Hoewel een particulier rechten kan putten uit een schending van het Unierecht, zal een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische staat moeilijk in te stellen zijn omwille van de onduidelijke rechtspraak van het Hof.

**45.** België zal in de toekomst, net als alle lidstaten van de Europese Unie, jaarlijkse rapporteringsverplichtingen hebben tegenover de Europese Commissie, om zo te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en de evaluatieplicht uit het voorstel.

**46.** Dwingende maatregelen zijn echter niet het hele verhaal, zij moeten functioneren als een trigger voor fundamentele en structurele verandering in de bedrijfswereld. Ondersteunende maatregelen, vrijwillige maatregelen

en vooral een ommekeer in het denkpatroon zullen belangrijk blijken voor meer inclusieve en genderdiverse raden van bestuur.

## 4 Discussie

Ondanks duidelijk economisch bewijs voor en de maatschappelijke nood aan gendergelijkheid op de arbeidsmarkt en specifiek in economische beslissingsorganen, zijn er enkele caveats die men in het achterhoofd moet houden.

**47.** Vooreerst is er de wereldwijde krediet- en financieel-economische crisis van 2008. Deze ligt ondertussen enkele jaren achter ons, doch niet alle sectoren zijn hiervan volledig hersteld. Denk bijvoorbeeld aan de financiële sector. De verkoop van Fortis aan het Franse BNP Paribas, de slechte cijfers van Dexia/Belfius en het Arco-debacle zijn hiervan sprekende voorbeelden. Getroffen bedrijven zijn vaak ook semi-publieke ondernemingen, waarvoor de regels nog strenger zijn dan voor private ondernemingen. Extra regelgeving omtrent benoemings- en selectieprocedures die ingrijpen in de structuur van de bedrijfsleiding, kan dit herstel bemoeilijken. Om aan de quota te voldoen zullen bepaalde vennootschappen extern op zoek moeten gaan naar vrouwelijke bestuurders. Hoewel deze ruimschoots aanwezig zijn op de arbeidsmarkt<sup>92</sup>, kan dit de onderneming zelf voor problemen stellen. Mannelijke bestuurders op het einde van hun mandaat zullen daarnaast worden vervangen en terug op de arbeidsmarkt of in vervroegd pensioen terechtkomen. Dit betekent een extra last op de overheidsbegroting.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> "Global Board Ready Women-Databank" van Women on Boards van de Europese economische scholen.

<sup>93</sup> EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de gevolgen van de economische crisis voor de gendergelijkheid en de rechten van de vrouw*, 2013,

Werkgelegenheid en aanwervingsbeleid zijn micro-economisch belangrijke en precare factoren ten tijde van crisis. De impact van de recessie zal zich hier en daar nog laten voelen en eventueel via deze supplementaire regelgeving een impact hebben op de aandeleprijs. Dit kan bedrijven dwingen tot een beurs-exit<sup>94</sup>, wat een nefast effect heeft op de groei van de onderneming<sup>95</sup> en zo op het BBP per capita van de lidstaat. Anderzijds verschaft zulke crisis opportuniteiten om een discussie over genderdiversiteit te voeren. Het herstel van de economie vereist de beste talenten, zowel van mannelijke als van vrouwelijke professionelen.

**48.** Een tweede nuancering ligt in de draagwijdte van de toekomstige richtlijn. In de Europese regelgeving wordt veel belang gehecht aan de interne markt. Hierboven werd beschreven hoe deze interne markt beschermd kan worden door het gebruik van bindende maatregelen op het niveau van de Unie. Ook in art. 7 van het voorstel voor richtlijn wordt het lidstaten verboden bepalingen vast te stellen die de goede werking van de interne markt verhinderen. Hoewel de interne markt beschermd blijft, mag men niet uit het oog verliezen dat in veel landen buiten de Europese Unie, regels van dergelijke aard niet bestaan. Dit zal enerzijds een invloed hebben op de concurrentiepositie van Europese bedrijven en anderzijds een negatief effect hebben op investeringen, fusies en overnames van landen buiten de Unie. Het bewustzijn omtrent dit onderwerp groeit ook buiten de EU, zij het aan een langzaam tempo. De prioriteiten van groei landen als BRIC's en de Asian Tigers liggen elders. Het is eveneens verwonderlijk dat effectieve wetgeving in de Verenigde Staten uitblijft, gezien het extensieve academische onderzoek van de impact van genderdiversiteit met Amerikaanse data. Ook het feit dat zij de pioniers zijn op vlak van Corporate Governance, met name via de

---

[www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL).

<sup>94</sup> J.R. MACY, M. O'HARA en D. POMPILIO, "Down and out in the stock market: The law and economics of the delisting process", *Journal of Law and Economics* 2008.

<sup>95</sup> A. CHARITOU, C. LOUCA en N. VAFEAS, "Boards, ownership structure, and involuntary delisting from the New York Stock Exchange", *Journal of Accounting and Public Policy* 2007, 249-262.

Sarbanes Oxley Act uit 2002, maar desondanks weinig aandacht schenken aan genderbalans in de hoogste economische beslissingsorganen, doet vragen rijzen.<sup>96</sup>

**49.** Een derde bedenking kan gesteld worden bij de diverse rapporten die de Europese instellingen publiceren omtrent genderdiversiteit. In vele van deze rapporten worden dezelfde economische argumenten uit enkele studies herhaald. Zo wordt met name vaak verwezen naar de onderzoekspaper van Catalyst uit 2004, de studie van McKinsey uit 2007, een marktonderzoek van Credit Suisse en de Global Gender Gap Index van het Wereld Economisch Forum. Hoewel de algemene tendens duidelijk wijst op een positief verband tussen vrouwen en bedrijfseconomische parameters, en hoewel ook tal van andere argumenten in het voordeel van deze materie pleiten, moet men uitkijken bij het veralgemenen van zulke resultaten. Een statistisch onderzoek dat bedrijfsgegevens- en resultaten omvat is nooit honderd percent betrouwbaar. Er bestaan dan ook verscheidene auteurs die voornoemde studies tegenspreken.<sup>97</sup>

**50.** Een laatste persoonlijke beschouwing vindt zijn oorsprong in de anti-discriminatiewetgeving. De Belgische wet van 10 mei 2007 verbiedt discriminatie op grond van volgende beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, handicap, geloof of levensbeschouwing, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een fysieke of genetische

---

<sup>96</sup> S.A. RAMIREZ, "A flaw in the Sarbanes-Oxley Reform: Can diversity in the boardroom quell corporate corruption?" *St John's Law Review* 2003, 837.

<sup>97</sup> R.B. ADAMS en D. FERREIRA, "Women in the boardroom and their impact on governance and performance" *Journal of Financial Economics* 2009, 291-309; Ø. BOHREN en Ø. STROM, "Governance and Politics: Regulating Independence and Diversity in the Board Room", *Journal of Business Finance & Accounting* 2010, 1281-1308; S.A. HASLAM, M. RYAN, C. KULICH, G. TROJANOWSKI en C. ATKINS, "Investing with Prejudice: the Relationship Between Women's Presence on Company Boards and Objective and Subjective Measures of Company Performance", *British Journal of Management* 2010, 484-497; J. MARINOVA, J. PLANTENGA en C. REMERY, "Gender diversity and firm performance: evidence from Dutch and Danish boardrooms" *Discussion paper Series* 10-03.

eigenschap, en sociale afkomst.<sup>98</sup> De laatste jaren is de aandacht omtrent gendergelijkheid enorm gegroeid. Met de toenemende migratie, zowel vanuit Europa als daarbuiten, zal vanuit het idee van gelijke maatschappelijke vertegenwoordiging ook steeds meer aandacht moeten besteed worden aan verschillende religieuze overtuigingen en nationaliteiten. Deze maatschappelijke groepen zullen immers vaak voor dezelfde barrières komen te staan als vrouwen in bestuurdersposities. Denk maar aan de term ‘betonnen plafond’<sup>99</sup>, die wijst op de dubbele hinderpaal waar allochtone vrouwen tegenaan lopen. De Belgische corporate governance code verwijst in dit verband samen met ‘genderdiversiteit’ reeds naar ‘diversiteit in het algemeen’. Ook op gebied van positieve actie kunnen er problemen ontstaan wanneer men bijvoorbeeld een autochtone vrouw bevoordeelt tegenover een allochtone mannelijke kandidaat. Het verder gaan dan bieden van gelijke kansen is niet zonder risico.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Art. 3 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

<sup>99</sup> L.M. FAIRFAX, “Some Reflections on the Diversity of Corporate Boards: Women, People of Color, and the Unique Issues Associated with Women of Color”, *St. John's L. Review* 2005, (1105), 1116.

<sup>100</sup> HvJ 17 oktober 1995, nr. C-450/93, E.Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, *SEW* 1995, 797-800, Noot M.R.M.



## Bibliografie

### Wetgeving

- Aanvullend verslag bij voorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 0211/010.
- Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité 2012/0299 bij het voorstel voor richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende-bestuurders van beursgenoteerde vennootschappen en daarmee samenhangende maatregelen, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52012AE2444>.
- Adv.RvS 49.473/AV bij het Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 0211/007.
- Art. 2:166/276 BW Nederland.
- Art. 3 Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- Art. 5, 11° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- Art. 9 van richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 strekkende tot het coördineren van

de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van art. 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.C.* 258, 1 oktober 2009.

- Art. 10, §2 wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- Art. 16, §2 wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- Art. 10, §2 wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981.
- Art. 518 Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.
- Art. 519 Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.
- Art. 526 Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.
- Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, *GV.NW.* 234, ingetrokken op 1 april 2009 door art. 138, § 1 des Gesetzes 21 vom 21 April 2009, *GV.NRW.* 224.
- Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het [Grondwettelijk Hof], *BS* 7 januari 1989. gewijzigd door de Wet van 21 februari 2010 art. 6, *BS* 8 maart 2010.
- Bijzondere Wet van 18 juli 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van de Vlaamse Raad, van de Waalse Gewestraad en van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, *BS* 13 september 2002.
- CAO nr. 25bis van 19 december 2001, *BS* 25 december 1975.
- CAO nr. 25ter van 9 juli 2008, *BS* 25 december 1975.

- Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010.
- Protocol (2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid van 13 december 2007, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010.
- Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, opgeheven op 15 augustus 2009 door art. 34 van richtlijn 2006/54/EC, *Pb.C.* L 039, 14 februari 1976.
- Richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), *Pb.C.* L 204, 26 juli 2006.
- Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, Maastricht, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010, *err.*, *Pb.C.* 181, 6 juni 2010.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 1 december 2009, Lissabon, hernoeming van Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 25 maart 1957, Rome, *Pb.C.* 83, 30 maart 2010, *err.*, *Pb.C.* 181, 6 juni 2010.
- Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de beslissingsorganen van de autonome overheidsbedrijven en de genoteerde vennootschappen, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 0211/001.
- Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake de verbetering van de man-vrouwverhouding bij niet-uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en

daarmee samenhangende maatregelen, Europese Commissie, nr. 2012/0299,

[www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com\\_2012\\_614\\_voorstel\\_voor\\_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf](http://www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com_2012_614_voorstel_voor_een/document/f=/vj4qkidremxk.pdf).

- Wet van 6 maart 1973 tot wijziging van de wetgeving betreffende de handelsvennootschappen, *BS* 23 juni 1973.
- Wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, *BS* 9 oktober 1990.
- Wet van 17 juni 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van het Europees Parlement, *BS* 28 augustus 2002.
- Wet van 18 juli 2002 tot waarborging van een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van de federale Wetgevende Kamers en van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, *BS* 28 augustus 2002.
- Wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *BS* 23 april 2010.
- Wet van 28 juli 2011 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij, *BS* 14 september 2011.
- Wet van 22 april 2012 ter bestrijding van de loonkloof tussen mannen en vrouwen, *BS* 28 augustus 2012.

## Rechtspraak

- CJCE 17 octobre 1995, nr. C-450/93, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, *Rec.CJCE* 1995, I , 3051-3079.
- CJCE 11 novembre 1997, nr. C-409/95, Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen, *Rec.CJCE* 1997, I, 6363.
- GwH 27 januari 1994, nr. 9/94.
- GwH 14 juli 1997, nr. 42/97.
- GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004.
- GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.
- HvJ 15 juli 1964, nr. 6/64, Flaminio Costa v. ENEL, *Jur.HvJ* 1964, 1203.
- HvJ 8 april 1976, nr. 43/75, Gabrielle Defrenne v. Belgische luchtvaart-maatschappij NV SABENA, *Jur.*1976, 455.
- HvJ 9 maart 1978, nr. 106/77, Italië v. Simmenthal, *Jur.HvJ* 1978, 629.
- HvJ 19 november 1991, nr. C-6/90 en C-9/90, Andrea Francovich en Danila Bonifaci v. Italiaanse republiek, *Jur.HvJ* 1991, 5357.
- HvJ 17 oktober 1995, nr. C-450-93, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, *Soc.Kron.* 1996, 168-172, Noot Jacqmain.
- HvJ 17 oktober 1995, nr. C-450/93, E.Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, *SEW* 1995, 797-800, Noot M.R.M.
- HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, Badeck et al. v. Hessischer Ministerpräsident, *CDPK* 2001.
- HvJ 6 juli 2000, nr. C-407/98, Abrahamsson en Andersen v. Fogelqvist, *Jur.* 2000, I-5539.
- HvJ 30 september 2003, nr. C-224/01, Gerhard Köbler v. Republiek Oostenrijk, *Jur.HvJ* 2003, I-10239.
- HvJ 30 september 2004, nr. C319-03 Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale en Ministre de la Justice, *Jur.* 2004, I-08807.
- Kh. Brussel 21 december 1998, *TRV* 1999, 105, noot E.Wymeersch.

- RvS 22 februari 2011, nr. 211.454, *RW* 2012-13, 899.

## **Rechtsleer**

### **Boeken**

- DE BAERE, G., LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P. en WOUTERS, J., *Internationaal en Europees Recht*, Leuven, VRG, 2013-14.
- DERIDDER, J., “*Positieve actie en positieve discriminatie in België*”, Antwerpen, Kluwer, 1991.
- GEENS, K. et al., “Helpt ‘good corporate governance’? Over regels voor behoorlijk bestuur in vennootschappen” in *Over grenzen en generatiesheen:lessen voor de Eenentwintigste Eeuw*, Leuven, Leuven University Press, 2012, 73-97.
- GEENS, K. en WITHOFS, V., “What if you don’t explain why you don’t comply? Een rechtsvergelijkende stand van zaken na de Belgische Wet van 6 april 2010 (1)” in *Instituut voor Bedrijfsjuristen/Institut des Juristes d’entreprise vol:21*, Brussel - Antwerpen, Bruylant Bruxelles 2010 - Kluwer Antwerpen, 1-43.
- LENAERTS K. en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011.
- RADLOFF, K., *Women’s Quotas under EU Equality Law*, Hamburg, Diplomica Verlag GmbH, 2012.

### **Tijdschriftartikelen**

- ADAMS, R.B. en FERREIRA, D., “Women in the boardroom and their impact on governance and performance”, *Journal of Financial Economics* 2009, 291-309.

- ARULAMPALAM, W., BOOTH, A.I. en BRYAN, M.L., “Is there a Glass Ceiling over Europe? Exploring the Gender Pay Gap across the wage distribution”, *Industrial and Labour Relations Review* 2007, 163-186.
- AUTENNE, A. en AYDOGDU, R., “La transparence dans la loi du 6 avril visant à renforcer le gouvernement d’entreprise. La corporate governance, entre autosuffisance du marché et omnipotence de l’Etat”, *Droit Bancaire et Financier* 2010, (157), 172.
- BOHREN, Ø. en STROM, Ø., “Governance and Politics: Regulating Independence and Diversity in the Board Room”, *Journal of Business Finance & Accounting* 2010, 1281–1308.
- CAMPBELL, K., en MINGUEZ-VERA, A., “Gender Diversity in the Boardroom and Firm Financial Performance”, *Journal of Business Ethics* 2008, 435-451.
- CATALYST, “*The Bottom Line: Connecting Corporate Performance and Gender Diversity*”, 2004.
- CHARITOU, A., LOUCA, C. en VAFEAS, N., “Boards, ownership structure, and involuntary delisting from the New York Stock Exchange”, *Journal of Accounting and Public Policy* 2007, 249-262.
- DERIDDER, J., “Het Europees Hof van Justitie en positieve actie: nog steeds geen klare kijk. Enkele kanttekeningen bij het *Marshall*-arrest”, *CDPK* 1998, 169-175.
- DESCHUTTER, O. et RENAULD, B., “Egalité de Traitement, L’action affirmative devant la Cour de Justice des Communautés Europeennes à propos de l’arret “*Kalanke*” du 17 octobre 1995”, *JTT* 1996, 125-129.
- DWYER, S., RICHARD, O.C. en CHADWICK, K., “Gender diversity in management and firm performance: the influence of growth orientation and organizational culture”, *Journal of Business Research* 2003, 1009–1019.
- FAIRFAX, L.M., “Some Reflections on the Diversity of Corporate Boards: Women, People of Color, and the Unique Issues

Associated with Women of Color”, *St. John's Law Review* 2005, (1105) 1116.

- HASLAM, S.A., RYAN, M., KULICH, C., TROJANOWSKI, G. en ATKINS, C., “Investing with Prejudice: the Relationship Between Women's Presence on Company Boards and Objective and Subjective Measures of Company Performance”, *British Journal of Management* 2010, 484-497.
- INGLEBY, C. en VAN DER WALT, N., “Board Dynamics and the Influence of Professional Background, Gender and Ethnic Diversity of Directors. Corporate Governance”, *an International Review* 2003, 218–234.
- KELAN, E. en WANG, M., “The Gender Quota and Female Leadership: Effects of the Norwegian Gender Quota on Board Chairs and CEO's”, *Journal of Business Ethics* 2013, 449-466.
- LANSING, P. en CHANDRA, S., “Quota systems as a Means to Promote Women into Corporate Boardrooms”, *Employee Relations Law Journal* 2012, 3-14.
- MACY, J.R., O'HARA, M. en POMPILIO, D., “Down and out in the stock market: The law and economics of the delisting process”, *Journal of Law and Economics* 2008, 1-51.
- MARINOVA, J., PLANTENGA, J., REMERY, C., “Gender diversity and firm performance: evidence from Dutch and Danish boardrooms”, *Discussion paper Series* 10-03.
- MCKINSEY & COMPANY, “*Women Matter: Gender Diversity; a Corporate Performance Driver*”, 2007.
- MILLER, T. en TRIANA, M.C., “Demographic Diversity in the Boardroom: Mediators of the Board Diversity-Firm Performance Relationship”, *Journal of Management Studies* 2009, 756-786.
- PERNOT, A., “Positieve acties of gelijke-plannenkansen”, *Or* 1990, 77-78; I. ASSCHER-VONK, “Positieve actieplannen”, *SMA* 1985, 823.



- RAMIREZ, S.A., “A flaw in the Sarbanes-Oxley Reform: Can diversity in the boardroom quell corporate corruption?”, *St John’s Law Review* 2003, 837.
- SILVERSTEIN, M. en SAYRE, K., “*Women Want More: How to Capture Your Share of the World’s Largest, Fastest-Growing Market*”, 2009, Boston Consulting Group.
- TORCHIA, M., CALABRO A., en HUSE, M., “Women Directors on Corporate Boards: From Tokenism to Critical Mass”, *Journal of Business Ethics* 2011, 299-317.
- VAN VARENBERGH, M. , “Het arrest *Kalanke*, bekeken vanuit Belgisch perspectief”, *Vl. Jurist* 1996, (6), 7.
- WORLD BANK, “*Global Gender Gap Index*”, 2011.

### **Beleidsdocumenten**

- Adv. nr. 108 van 12 mei 2006 van het bureau van de raad voor de gelijke kansen van mannen en vrouwen met betrekking tot quota in raden van bestuur, <http://www.raadvandegelijkekansen.be/media/products/33/706/Advies108RaadGelijkeKansenQuota.pdf>.
- COMMISSIE CORPORATE GOVERNANCE, “*Corporate Governance Code 2009*”, [www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCode2009.pdf](http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorporateGovNLCode2009.pdf).
- EUROPEAN COMMISSION, “*Exchange of good practices in gender equality: Norway*”, 2012, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/exchange\\_of\\_good\\_practice\\_no/no\\_discussion\\_paper\\_no\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/exchange_of_good_practice_no/no_discussion_paper_no_2012_en.pdf).
- EUROPEAN COMMISSION, “*Women in Decision-Making in the EU: Progress Report. A Europe 2020 initiative*”, 2012, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf).

- EUROPEAN COMMISSION, “*National Factsheet: Gender Balance in Boards*”, 2013, [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-be\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/womenonboards/womenonboards-factsheet-be_en.pdf).
- EUROPEAN PARLIAMENT, “*Women on Corporate Boards in Europe*”, PE 474.412, geconsulteerd via [www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201303/20130321ATT63598/20130321ATT63598EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201303/20130321ATT63598/20130321ATT63598EN.pdf).
- EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie met aanbevelingen aan de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid*, 2012, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0225+0+DOC+XML+V0//NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0225+0+DOC+XML+V0//NL).
- EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de gevolgen van de economische crisis voor de gendergelijkheid en de rechten van de vrouw*, 2013, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0048&language=NL).
- EUROPESE COMMISSIE, nr. COM/2010/049, *Strategy for equality between women and men 2010-2015*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010DC0491>.
- EUROPESE COMMISSIE, nr. COM(2010)78, *Een grotere inzet voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. Een Vrouwenhandvest*, Brussel, 2010, [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2010\)0078\\_/com\\_com\(2010\)0078\\_nl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0078_/com_com(2010)0078_nl.pdf).
- EUROPESE RAAD, nr. 84/635/EEG, *Aanbeveling van de Raad van 13 december 1984 betreffende de bevordering van positieve acties voor vrouwen*, 1984, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984H0635&qid=1399666315658&from=EN>.

- EUROPESE RAAD, nr. 96/694, 1996, *Aanbeveling van de Raad van 2 december 1996 betreffende de evenwichtige deelneming van vrouwen en mannen aan het besluitvormingsproces.*
  
- EUROPESE RAAD, nr. 7370/11, *Europees pact voor gendergelijkheid*, 2012,  
<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=NL&f=ST%207370%202011%20INIT>.

## Bijlage

### Schematische voorstelling van de wet vrouwenquota van de Commissie Corporate Governance (2011)

SCHEMA	Transparantieverplichting	Quota	Sanctie 1	Sanctie 2
	<p>Overzicht in het jaarverslag (in de verklaring inzake deugdelijk bestuur) van de <b>ondernemen inspanningen</b> om er voor te zorgen dat ten minste 1/3 van de leden van de RvB van een ander geslacht is dan dat van de overige leden.</p> <p>(art. 96, §2, lid 1, 6° W.Venn.)</p>	<p>Minimum 1/3 van de leden van de RvB is van het andere geslacht.<sup>1</sup></p> <p>(art. 518bis, §1 W.Venn.)</p>	<p>Indien de quota niet bereikt zijn, is de eerstvolgende benoeming van het andere geslacht, zo niet is de benoeming nietig.</p> <p>(art. 518bis, §4 W.Venn.)</p>	<p>Indien minder dan 1/3 stelt de AVA een RvB samen overeenkomstig wetgeving.</p> <p>Bij niet-naleving wordt elk voordeel, financieel of ander, van de bestuurders verbonden aan de uitoefening van het mandaat geschorst.</p> <p>(art. 518bis, §2 W.Venn.)</p>
<b><u>Beursgenoteerde ondernemingen</u></b>	In het jaarverslag over het boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>zesde</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>zesde</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>zevende</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.
<b><u>Uitzondering 1</u></b> Beursgenoteerde ondernemingen met een free float < 50%	In het jaarverslag over het boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>achtste</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>achtste</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>negende</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.
<b><u>Uitzondering 2</u></b> Vennootschappen die op geconsolideerde basis aan tenminste twee van de drie criteria voldoen: a) gemiddeld aantal werknemers gedurende het betrokken boekjaar van < 250 pp; b) balanstot. ≤ € 43.000.000; c) jaarlijkse netto-omzet ≤ € 50.000.000.	In het jaarverslag over het boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>achtste</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>achtste</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>negende</u> boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.
<b><u>Uitzondering 3</u></b> IPO	In het eerste jaarverslag dat opgesteld wordt na de IPO, maar ten vroegste in het jaarverslag over het boekjaar dat aanvangt na 14/09/2011.	Vanaf de eerste dag van het <u>zesde</u> boekjaar <u>na de IPO</u> .	Vanaf de eerste dag van het <u>zesde</u> boekjaar dat aanvangt na de IPO.	Vanaf de eerste dag van het <u>zevende</u> boekjaar dat aanvangt na de IPO.