

Maatschappelijk verantwoord besturen en toezicht houden, dat is het nieuwe normaal



Jaap Winter (UvA en VU), Steven Hijink (RU), Matthijs de Jongh (EUR), Gerard van Solinge (RU) en Vino Timmerman (EUR) zijn hoogleraren ondernemingsrecht.

De taak van bestuurders en toezichthouders moet in de wet worden aangepast. Bestuurders moeten hun bedrijf als een 'verantwoordelijke vennootschap' laten opereren. Commissarissen moeten daarop toezien. Verankering in de wet, in plaats van de nu vaak ongrijpbare mvo-beloftes, geeft houvast om het handelen van bestuurders en commissarissen te toetsen, vooraf en achteraf, door de aandeelhouders en door de rechter.

Het streven naar aandeelhouderswaarde is in de ondernemingspraktijk dominant, ook in Nederlandse context. De wettelijke norm voor bestuurders en commissarissen om zich te richten op het belang van de vennootschap en haar onderneming suggereert een brede afweging van belangen. Maar in de praktijk blijkt het goed mogelijk vooral te sturen op financiële doelstellingen ten behoeve van aandeelhouders.

Zo kennen veel beursvennootschappen beloningssystemen met variabele beloningen gericht op financiële doelstellingen. Ook bij ondernemingen met private equity-eigenaren is financieel succes voor aandeelhouders vaak het enige richtsnoer.

Of het nu gaat om moedwillige milieuschade, beloningsdiscussies rond bankiers of excessieve medicijnprijzen, telkens vraagt de samenleving zich af wat deze ondernemingen bezielt. Vaak nemen zij pas verantwoordelijkheid als de publieke verontwaardiging of regelgeving dit afdwingt. Ook voor de crisis leidde de ontworteling van ondernemingen vaak tot maatschappelijke onvrede.

De norm van het vennootschappelijk belang heeft ons weerhouden om de verantwoordelijkheid van vennootschappen in de samenleving expliciet te maken. Zeker, er zijn ondernemingen die zoeken naar een verantwoordelijke rol, voorbij de aandeelhouderswaarde. Bekende voorbeelden zijn DSM en Unilever. Maar de huidige wet dwingt dit niet af. Verantwoordelijk opereren in de samenleving is nu een kwestie van persoonlijke voorkeuren van ceo's en commissarissen.

De coronacrisis werpt een nieuw licht op de rol van de onderneming in de samenleving. Opnieuw neemt de staat ondernemersrisico's over. Zo legt de crisis onze behoefte aan een nieuw normaal bloot. Het oude normaal voldoet niet meer.



ILLUSTRATIE: MAX KISMAN VOOR HET FINANCIËLE DAGBLAD

Bestuurders, commissarissen en aandeelhouders genieten het voorrecht dat in beginsel alleen de vennootschap aansprakelijk is voor haar schulden. Ook voor schade van de vennootschap aan derden, maatschappij of milieu. Als tegenprestatie mag de samenleving verlangen dat bestuurders en commissarissen zorgen, en aandeelhouders aanvaarden, dat de vennootschap zich verantwoordelijk gedraagt.

ZORGPLICHT

De Zuid-Afrikaanse King IV corporate governance code, een van de meest vooruitstrevende ter wereld, zegt het goed: De ondernemingsleiding moet ervoor zorgen dat de vennootschap een *responsible corporate citizen* is en ook zo wordt gezien.

In lijn hiermee is het voorstel van 25 hoogleraren Ondernemingsrecht om de wettelijke taakopdracht van bestuurders aan te passen. Bestuurders moeten zorgen dat de vennootschap met haar ondernemingsactiviteiten aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als een verantwoordelijke vennootschap. Commissarissen moeten hierop toezien. Het streven naar winstgevendende continuïteit moet worden ingebed in een brede verantwoorde-

lijkheid in de samenleving.

Dit betekent dat de zorgplicht open normen inkleurt, zoals behoorlijke taakvervulling en elementaire beginnelen van behoorlijk ondernemerschap, waaraan het handelen van bestuurders en commissarissen door de rechter wordt getoetst. Bestuurders en commissarissen hebben daarbij, net als bij de norm van het vennootschappelijk belang, een beoordelingsruimte. De rechter toetst terughoudend.

Veel bedrijven hebben nu hun visie op maatschappelijk verantwoord ondernemen verwoord in een missie. De Corporate Governance Code schrijft dat ook voor. Die missies zijn divers en vrijblijvend. De zorgplicht maakt dat het zogenoemde *responsible corporate citizenship* niet langer vrijblijvend is.

PURPOSE

Het tweede voorstel is de mogelijkheid te bieden de concrete invulling van de zorgplicht voor de eigen onderneming vast te leggen in de statuten, naar het voorbeeld van de Franse Loi Pacte (2019). Deze wet verplicht niet, maar maakt het mogelijk in de statuten het uiteindelijke doel (de *purpose* ofwel *raison d'être*) van de vennootschap te formuleren. Zo'n *purpose* geeft richting aan de besluitvorming voor de

kernactiviteiten van de vennootschap.

Franse bedrijven als it-concern Atos, voedselgigant Danone, supermarkt Carrefour en bandenproducent Michelin hebben dat onder de nieuwe wet al gedaan. Energiebedrijf EDF heeft op 7 mei een *raison d'être* vastgesteld, waarin zij zich committeert om in 2050 CO₂-neutraal te zijn. Op basis daarvan stelt EDF het doel haar CO₂-uitstoot in 2030 met 50% te hebben vermindert. Dat raakt de kern van de activiteiten van EDF.

Het moet dus niet bij woorden alleen blijven. Want ook zonder een geformuleerde *purpose* geldt in het voorstel de zorgplicht. Bestuurders en toezichthouders moeten in het jaarverslag verantwoorden hoe zij het *responsible corporate citizenship* concreet hebben ingevuld. En welke afwegingen en keuzes zij daarbij hebben gemaakt. De verantwoording kan worden getoetst door aandeelhoudersvergadering of rechter. Dit voorkomt *purpose washing*.

We hoeven ons niet neer te leggen bij de maatschappelijke ontworteling van ondernemingen. Er is een nieuw sociaal contract nodig tussen onderneming en samenleving. Dat vergt een ander besef van verantwoordelijkheid onder bestuurders en commissarissen.

Bestuurders moeten zich verantwoorden, wat getoetst kan worden door de ava en de rechter