

Maatschappelijke zorgplicht voor bedrijven

10 redenen voor een wettelijke verplichting

De oproep om een maatschappelijke zorgplicht voor bedrijven in de wet op te nemen, is niet nieuw. Tot op heden leidde die echter tot niets, hoewel de noodzaak daartoe alleen maar groter is geworden. Maar het verzet ertegen is hevig, zowel van de zijde van de ondernemingen als van juristen en sommige academici.

In zijn afscheidsrede als hoogleraar Corporate Governance aan Nyenrode Business Universiteit op 8 december 2022 voerde **Leen Paape** tien redenen aan – ofwel overwegingen – waarom die zorgplicht geen vraag meer zou hoeven te zijn. Dit artikel is gebaseerd op zijn emeritaatsrede.



Leen Paape is hoogleraar emeritus Corporate Governance en verbonden aan Nyenrode Business Universiteit. Hij is toezichthouder bij onder meer Univé Dichtbij, SNS Reaal Pensioenfonds, Stichting BOOR, het ABP, het IMF in Washington en het ING Pensioenfonds. Ook is hij voorzitter van de Signaleringsraad en van de Raad voor de Praktijkopleidingen van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA).

De huidige economische ordening en het overheersende paradigma, ruim vijftig jaar geleden gemunt door Milton Friedman, dat efficiëntie en winst de norm dienen te zijn, is aan herijking toe. Het gaat uit van het idee dat de markt het beste mechanisme is om te komen tot een optimaal resultaat. Perfecte markten bestaan niet en dat bewijst het grote aantal marktmeesters die door de overheid in het leven zijn geroepen. Sterker nog, ondernemingen verdienen juist geld door de tekortkomingen van de markt, dat noemen we dan eufemistisch marktfrikties.

Het heeft ons zeker economische voorspoed gebracht, maar de bijwerkingen van dit paradigma beginnen ons te veel pijn te doen. We noemen dat *externalities*, de nevenschade van het ondernemen. We zien allerlei ontwikkelingen die reden tot zorg geven. Ongelijkheid, milieubelasting, klimaatverandering, te grote macht voor ondernemingen, de lijst is lang en nee, niet alles is de schuld van Friedman.

De kracht van ondernemingen is nodig om oplossingen te kunnen vinden voor die externalities. Voorkomen is uiteraard beter dan genezen en daarom is er dit pleidooi om ondernemingen

een maatschappelijke zorgplicht op te leggen. Vanzelf gaat het niet, zoals blijkt uit onderzoek van Volberda et al (2022)¹. Zij deden onderzoek onder Nederlandse ondernemingen en dan blijkt dat 66 procent zich vooral richt op economische doelstellingen zoals winstgevendheid. Het verzet ertegen is overigens hevig, zowel van de zijde van de ondernemingen zelf als van juristen en sommige academici. Aan de andere kant staan burgers, ngo's, andere juristen, andere academici en de maatschappij. De politiek is de stakeholder die het moet oplossen uiteraard, zij zijn de wetgevende macht.

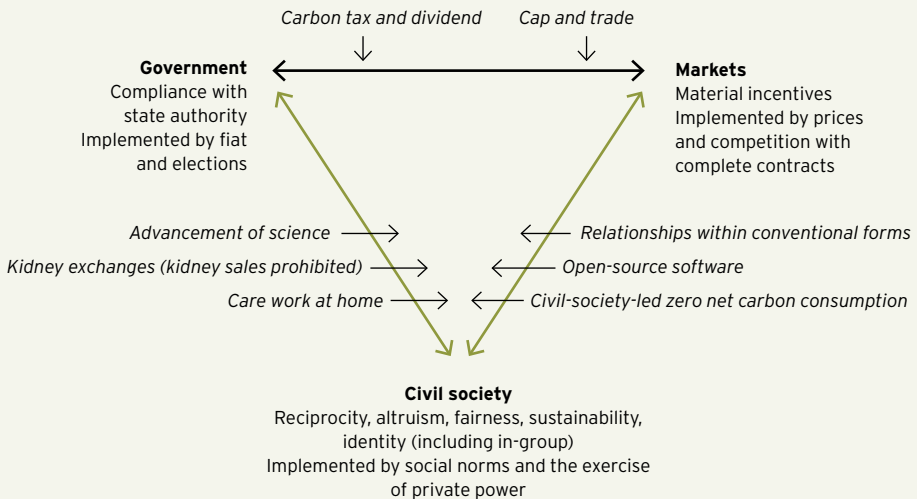
Wat zijn de bezwaren?

De meest opgetekende bezwaren tegen zo'n maatschappelijke zorgplicht concentreren zich op het feit dat het een open norm is. Het zou ondernemen ontmoedigen omdat het leidt tot aansprakelijkheidsrisico's. Het is allemaal apekool, een ander woord past niet. We leven al bijna honderd jaar – sinds 1928 om precies te zijn – met open normen als 'redelijkheid en billijkheid' en dat tot zeer grote tevredenheid van nagenoeg iedereen. Met enige wil zijn die twee open normen zelfs als handvat te gebruiken om die zorgplicht er onder te laten vallen. Winter (2021) liet in dit licht ook optekenen dat voor een doos van Pandora niet hoefde te worden gevreesd. Met aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen loopt het in de praktijk niet zo'n vaart.

Een andere reden is dat het zo ingewikkeld is om te komen tot een nadere invulling van die zorgplicht. Het vergt ten eerste het bepalen van de belanghebbenden en ten tweede welke belangen er dan precies in het geding zijn. Tot slot moet dan ook nog een manier gevonden worden om te komen tot compromissen omdat het uiteraard onmogelijk is om alle belangen van alle betrokkenen recht te doen. Daartoe zijn de volgende schema's behulpzaam:

A new space for policymaking

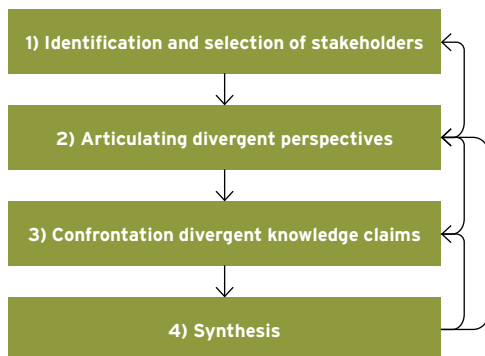
Extending the state power vs. markets debate to recognize the role of social norms creates new opportunities to address problems from pollution to pandemics



Figuur 1: Schema uit Bowles en Carlin (2021): *A new space for policymaking*

Het schema maakt duidelijk dat een herbalancering nodig is; de markt kreeg te veel ruimte en dat ging ten koste van de samenleving. Het onderstaande schema is dan behulpzaam om in het gesprek met belanghebbenden tot compromissen te komen.

Cuppen heeft een methodologie ontwikkeld – en in de praktijk inzake de energietransitie ook toegepast – om te komen tot een synthese rondom ingewikkelde vraagstukken. Ik verwijs u graag naar haar oratie. Met haar aanpak is ook aan dat bezwaar tegemoet te komen.



Figuur 2: *Constructive Conflict methodology* (Cuppen, 2022)

De 10 redenen/overwegingen

De 10 redenen/overwegingen die ten tonele worden gevoerd zijn de volgende:

1. De veranderende opvattingen over de wet;
2. De vele codes, (internationale) regelgeving en akkoorden;
3. Values en principes van ondernemingen zelf;
4. Stakeholders vragen erom;
5. De theorie wijst ons in de goede richting;
6. Institutionele beleggers verlangen het;
7. Gerechtelijke uitspraken onderstrepen het belang;

8. De filosofen en de ethiek helpen ons;
9. Spirituele en religieuze overwegingen helpen ook;
10. *Last but not least*, onze individuele deugden maken het verschil.

In dit artikel is slechts plek voor een beknopte versie. Zie voor de volledige versie het betreffende boek².

De legitimiteit van ondernemingen wordt via het recht door ons als samenleving verleend en die *license to operate* brengt dus ook verplichtingen met zich mee. Het is een voorrecht. Dat voorrecht betekent dus ook dat het ongestraft afwentelen van die externalities op de samenleving ongepast is. Dat het gebeurt, is voor iedereen zichtbaar. Sommigen zien heil in het opnemen van een *corporate purpose* in de statuten. In Frankrijk is die optie al beschikbaar in de vorm van de *Loi PACTE*. We kennen internationaal ook de *B-corporation* als vorm om meer invulling te geven aan een doel dat verder reikt dan omzet en winst. In Nederland ligt een wetsvoorstel ter consultatie voor inzake de 'maatschappelijke BV'.

De lijst met internationale regelgeving is erg lang. Inmiddels ligt er vanuit de Europese Unie een *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) voor, die veel gaat vragen van ondernemingen. Die worden geacht niet alleen te kijken naar de impact die ze zelf hebben op mens en milieu, maar ook naar de impact van hun producten en diensten in de keten gedurende de gehele levensduur van product of dienst. Daarnaast is er de plicht niet alleen de positieve effecten te rapporteren, maar ook de negatieve. Leest u vooral de CSRD, de eisen daarin gaan ver. Met deze regelgeving wordt de maatschappelijke zorgplicht op een zodanig niveau gebracht dat je het net zo goed in de wet kunt opnemen. Bovendien wordt die CSRD gevolgd door de *Corporate Sustainability Due Diligence* (CSDD), waarin persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders die er een potje van maken mogelijk wordt gemaakt.

Ondernemingen hebben veelal mooie waarden en codes opgesteld, zoals te zien is in figuur 3.



Figuur 3: Word cloud van de normen en waarden van AEX, AMX en ASCX fondsen³.

‘Een maatschappelijke zorgplicht zou ondernemen ontmoedigen omdat het leidt tot aansprakelijkheidsrisico’s. Het is allemaal apekool, een ander woord past niet’

Als samenleving zouden we graag zien dat die mooie woorden ook worden gevolgd door daden. Wat hieraan kan bijdragen, is een eed. Veel professies – een bestuurder of commissaris is dat – leggen een eed af. Ik heb de tekst vast opgesteld:

‘Ik zweer/beloof dat ik mij in mijn bestuurlijke functie zo goed als ik kan ten dienste zal stellen van de ondernemingen en al hun stakeholders en daarmee het maatschappelijk welzijn voor ons allen als uitgangspunt hanteer. Ik stel het belang van de maatschappij voorop en eerbiedig de zorgplicht die ik heb. Ik ken mijn verantwoordelijkheid jegens die samenleving en zal mij open en toetsbaar opstellen. Ik maak geen misbruik van mijn functie en zal zo mijn functie in ere houden. Zo waarlijk helpe mij God almachtig/Dat beloof ik’.

In de financiële sector is zo’n eed allang gemeengoed. Stakeholders (belanghebbenden) verlangen ook dat bedrijven zich betamelijker gedragen. Tot die kring worden ook de natuur en toekomstige generaties gerekend. Voor die twee categorieën zijn voor de representatie daarvan oplossingen aangedragen als: een Maatschappelijke Raad, een Toekomstraad, een lege stoel, een portefeuillehouder in het bestuur. Voor beursgenoteerde bedrijven houdt Garcia Nelen een pleidooi voor een ‘participantenvennootschap’.

Vanuit de theorie gezien wordt het corporate governance domein vooral bepaald door drie theorieën:

- Agency theorie (gaat uit van wantrouwen);
- Stakeholder theorie (veronderstelt contracten – niet per se schriftelijk – tussen partijen);
- Stewardship theorie (gaat uit van vertrouwen in het bestuur).

De eerste is de meest dominante, de tweede kwam niet goed van de grond en de derde is in ontwikkeling maar lijdt onder het dominante paradigma van de eerste. Kort en goed, inmiddels is er een breed gedeelde opvatting dat ook hier de dominante theorie niet meer passend genoeg is. Het vertrouwen wordt graag aan bestuurders gegeven om de juiste afwegingen te maken. Zolang uiteraard omzet en winst het streven zijn en de aandeelhouder het primaat krijgt, gaat dat niet vanzelf goed.

Een belangrijke factor in corporate governance land zijn institutionele beleggers. Zij bezitten gezamenlijk ongeveer 70 tot 80 procent van de beursgenoteerde ondernemingen⁵, ook al zijn data niet eenvoudig te verkrijgen. Er is in ieder geval consensus dat het een ruime meerderheid betreft en dat deze categorie beleggers zo’n 90 procent van de handelsvolumes voor haar rekening neemt. Dat gaat vaak getrapt via vermogensbeheerders en daarvan zijn er een paar hele grote in de wereld: BlackRock, Vanguard en Fidelity. Gezamenlijk beheren die vermogensbeheerders zo’n 100 triljoen dollar aan waarde... Dus als er één sector is die een deuk in het bekende pakje boter kan slaan, dan is het wel deze.

Het goede nieuws is dat deze categorie belanghebbenden te maken heeft met zogenaamde Stewardship Codes waarin ze worden opgeroepen in contact te treden met ondernemingen en hen te bevragen over de wijze waarop langetermijnwaarde en duurzaamheid worden gecreëerd. Uit onderzoeken blijkt dat schoorvoetend weliswaar stapjes worden gezet, maar dat de snelheid waarmee dit gebeurt ondermaats is.

Inmiddels is er een zekere trend te bespeuren waarin ondernemingen ook in rechte worden aangesproken. Shell is daarvan het bekendste voorbeeld. Vele bestuurders bekritiseerden dit vonnis maar ik nodig u uit het te lezen en de conclusie kan geen andere zijn dan dat de rechter bepaald niet over één nacht ijs ging. Steins Bisschop (2022) komt tot de conclusie dat deze kritieken een hoog ‘ja maar-gehalte’ bevatten⁶:

‘De rechterlijke uitspraken zijn naar mijn mening geen kwestie van “buiten het boekje”, maar een welkome aanvulling in het denken over hoe bestuurders dienen te handelen en welke afwegingen zij dienen te maken, bijvoorbeeld bij kwesties aangaande de bestemming van operationele winsten. Een aanknopingspunt voor de overwegingen ter zake kan gevonden worden in de noodzaak voor ondernemingen en bestuurders om gezien de maatschappelijke verantwoordelijkheid bij te dragen aan het beteugelen van de drie apocalyptische bedreigingen en in concrete situaties een belangenafweging te maken’ (pag. 121).

Inzake de filosofen is het nodige te zeggen, maar ik volsta met een quote van Karssing (2022), die een goede studie heeft gemaakt van het werk van Adam Smith, de grondlegger van het kapitalisme:

‘En zo helpt Smith ons als anatoom om de mogelijkheden en grenzen van een filosofische beroepsethiek te onderzoeken: de filosofie kan een belangrijke, doch bescheiden rol spelen bij morele educatie. Maar Smith was ook schilder en gaf wenken – als een hypothetisch imperatief – voor een goed leven. Als feilbare wezens voeren we voortdurend strijd tegen kortetermijndenken, tegen de tirannie van het nu: ik wil nu een leuk leven hebben, ik wil nu genieten, ik moet iedere drie maanden winstgroei laten zien. We hebben krachtige beelden nodig die we daar tegenover kunnen

zetten. Als ideaal, als leidraad of als kompas. Smith formuleerde de deugden die een commerciële samenleving mogelijk maken en gaf praktische wenken. Hoewel nog steeds heel herkenbaar, is een eigentijds kompas nodig. In algemene zin, maar zeker ook nader uitgewerkt naar specifieke beroepsgroepen.’

En bestuurders zijn zo’n beroepsgroep. Inzake spiritualiteit en religie kwam Janse (2022) tot de constatering dat religie positief kan bijdragen aan ondernemersgedrag en ‘[...] zelfs aan betere bedrijfsprestaties dan bij seculiere ondernemingen’ (pag. 13). Zij hebben bredere opvattingen over sociale verantwoordelijkheid, bezitten een grotere morele sensitiviteit en zijn minder geneigd tot onethisch gedrag. Daarbij refereert hij niet alleen aan christelijke tradities, maar ook aan de leer van Confucius, Tao, het boeddhisme en de islam. Ook Buijs (2016, 2017) schreef lezenswaardige beschouwingen op dat punt.

Collega Nandram (2016) onderzoekt hoe spiritualiteit, intuïtie en ondernemerschap samengaan. Zij omschrijft spiritualiteit als het vinden van harmonie met jezelf, de omgeving en een geloof in de kracht van boven en hogere niveaus van bewustzijn. Voorbeelden zijn dan transcendente meditatie en het bekende mindfulness. Ondernemers die bezig zijn met dergelijke onderwerpen blijken minder gericht op het behalen van materiële resultaten, maar proberen juist bij te dragen aan de samenleving. Uiteindelijk komt het aan op de individuele bestuurder en de afwegingen die zij/hij maakt.

‘Het is aan u om uw deugden voortdurend te oefenen en te streven naar het doen van het goede voor het welzijn van ons allen’

‘Karakter is meer’ en: ‘Hoe gaat het innerlijk kompas om met zichzelf’. Daar hangt immers alles van af. De rest, of het nu dingen zijn die je zelf kunt kiezen of niet, is rook en as⁸. Het is aan u om uw deugden voortdurend te oefenen en te streven naar het doen van het goede voor het welzijn van ons allen.

Nog meer voordelen

Er zijn nog enkele voordelen aan het opnemen van een maatschappelijke zorgplicht voor ondernemingen. Allereerst kunnen we door deze open norm een groot aantal detailregels schrappen. Deze open norm is dan de kapstok en een norm van hogere orde. Dan kunnen we eindelijk doen wat zo vaak door regeringen met de mond wordt beleden, maar zelden of nooit gerealiseerd: minder regeldruk. In de tweede plaats wordt de complexiteit van ons leven verminderd; meer regels is immers niet de oplossing maar het probleem. Ten derde maken we door het opnemen van die maatschappelijke zorgplicht in de wet van het middel ook een doel. Complexiteitstheorie zegt dat het doel het gedrag van het systeem bepaalt. Dat is dan mooi meegenomen, want dan gaan ondernemingen het gedrag vertonen wat we willen, namelijk meer zorg voor het welzijn van ons allen. Tot slot, het lijkt een kleine ingreep, het zijn immers maar een paar woorden, maar de theorie leert ook dat kleine veranderingen in het begin kunnen leiden tot grote veranderingen aan het eind. Dat laatste is nodig en dan is een schijnbaar kleine verandering in potentie enorm effectief in het realiseren van die samenleving die ons allen dient en waarin het goed toeven is voor ons allen. We hopen dan ook dat de aangedragen ideeën een amalgaam opleveren dat leidt tot een roep om zo’n maatschappelijke zorgplicht. Vergt dat er moed? Misschien, maar vooral het besef dat er veel te winnen – of te verliezen – is en de generaties na ons niet terug zullen kijken op hun voorouders met een van angst vervulde blik over

de puinhopen die wij hen hebben nagelaten. Zoals iemand zei: *‘De aarde redt zich wel, maar de mensheid wellicht niet’*. Dat kan toch niet de bedoeling zijn. We kunnen – en moeten ook – zoveel beter.



Literatuur

De literatuurlijst die bij dit artikel hoort, is tamelijk omvangrijk. Voor geïnteresseerden: het overzicht is te vinden via deze link naar de afscheidsrede van Leen Paape: www.nyenrode.nl/docs/default-source/faculty/emeritaten/afschheidsrede-leen-paape-8-december-2022.pdf

Voetnoten

1. <https://www.managementboek.nl/boek/9789490463946/de-winst-van-purpose-henk-volberda> Als u toch overtuigd bent dat dit de weg naar voren is maar niet goed weet hoe dat te doen, dan staat in hoofdstuk 6 van dit boek de weg voorwaarts beschreven. Laat u zich vooral inspireren.
2. https://www.nyenrode.nl/docs/default-source/faculty/emeritaten/afschheidsrede-leen-paape-8-december-2022.pdf?sfvrsn=7ae27813_1
3. Van de 74 betrokken fondsen kon van enkele geen helder *value statement* worden gevonden. Waar nodig is ervoor gekozen om zinnen terug te brengen tot één (of enkele) woord(en).
4. Deze tekst is mede gebaseerd op die van de artseneed: <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/knmg-publicaties/artseneed.htm>.
5. <https://www.pionline.com/article/20170425/INTERACTIVE/170429926/80-of-equity-market-cap-held-by-institutions>.
6. Steins Bisschop, 2022, pag. 118.
7. Spreuk boven de deur naar de Grote Zaal van het Koninklijk Instituut voor de Marine.
8. Uit Marcus Aurelius (2022), *Persoonlijke Notities*, pag. 200.