

Editoriaal^(*)

All we need is... purpose ?

Alain François

Het is een open deur intrappen te zeggen dat de mensheid voor enorme uitdagingen staat, waaronder het aanpakken van de gevaarlijke klimaatverandering, de aantasting van de biodiversiteit, de groeiende ongelijkheid, de impact van de technologische revolutie op tewerkstelling en het bewaren (en spijtig genoeg thans ook in Europa het herstellen) van vrede en veiligheid.

Het komt in de eerste plaats toe aan overheden in alle echelons, gaande van het supranationale tot het lokale, om te ageren. Dat doen ze meestal ook, of ze trachten het ten minste, maar voorlopig met een resultaat dat, voor zover al aanwezig, vaak *too little too late* is. Dan maar *business as usual*, en bij de pakken blijven zitten ? De uitdagingen zijn van dien aard dat dit geen optie is.

Hoe kunnen vennootschappen en inzonderheid het vennootschapsrecht hun/zijn (noodzakelijke) duit in het zakje doen ? De vraag is allesbehalve nieuw, ze is alleen prangender en, gelukkig maar, actueler dan ooit. Zij komt neer op een zelfreflectie die het vennootschapsrecht en vennootschapsjuristen sinds jaar en dag bezighoudt : waarvoor bestaan vennootschappen eigenlijk ? Wat is hun (ultieme) doel, hun “raison d’être”, of nog hun “purpose” ? In ons land is de vraag vooral gekend als die naar de enge of ruime definitie van het vennootschapsbelang.

Het antwoord op voornoemde vraag naar de rol die vennootschappen en dus ook het vennootschapsrecht (zouden moeten) spelen in de maatschappij, varieert in tijd en ruimte. We moeten er ons dan ook voor hoeden om ons huidige antwoord als een universele waarheid te zien.

Dat geldt in de eerste plaats voor het antwoord dat in onze contreien de meeste steun geniet en o.a. in

het proefschrift van ondergetekende wordt verdedigd : dat van de *enlightened shareholder primacy* of nog het “genuanceerd enge vennootschapsbelang”. Krachtens die opvatting dienen vennootschappen (en hun organen) te varen op een duidelijk(er) kompas, nl. dat wat de aandeelhouders rechtens móét verenigen (zie art. 1:1 WVV), het *collectief winstbelang*. Vennootschappen, bestuurders en aandeelhouders mogen en moeten dus doen waar ze worden geacht goed in te zijn : middels de door hen gevoerde onderneming winst maken en (uiteindelijk) onder de aandeelhouders verdelen. In de moderne, meer genuanceerde of “verlichte” variant luidt het dat het collectief winstbelang dynamisch en toekomstgericht moet worden ingevuld, wat soms wordt uitgedrukt door de metafoor dat ook met het collectief winstbelang van de toekomstige aandeelhouders is rekening te houden⁽¹⁾. Via dit (welgekomen) paard van Troje worden vennootschappen (en hun organen) in de mogelijkheid geplaatst (en bij wijlen zelfs verplicht) rekening te houden met de belangen van andere *stakeholders* of deelbelangen. Dat gaat dan als volgt : enerzijds zullen die deelbelangen onrechtstreeks de aan het collectieve winstbelang toekomende betekenis beïnvloeden, doordat bij de concrete invulling van het vennootschapsbelang met de reactie van de deelbelangen en de incidentie daarvan op het collectief winstbelang rekening wordt gehouden. Anderzijds wordt de verplichting tot behartiging van het vennootschapsbelang door andere (wettelijke of gemeenrechtelijke) rechtsregels die mogelijk andere deelbelangen beschermen, begrensd. Het gaat bij voorkeur om bijzondere wetgeving, binnen of buiten het vennootschapsrecht, omdat die doorgaans duidelijker is. Maar ook om het gemeen recht met o.m. het algemeen rechtsbeginsel dat rechtsmisbruik verbiedt en de artikelen 1382-1383 oud BW⁽²⁾.

* Persoonlijke stellingname van de auteur.

1. Zie Cass. 28 november 2013, TRV 2014, 286 : “het belang van een vennootschap wordt bepaald door het collectief winstbelang van haar huidige en toekomstige aandeelhouders”.

2. Het valt af te wachten wat de impact zal zijn van het nieuwe verbintenissenrecht, dat thans een moderne definitie geeft aan het begrip “openbare orde” (art. 1.3, vierde lid BW) en dat het rechtsmisbruik wettelijk definieert (art. 1.10 BW).

Deze benadering hield en houdt, althans voor ondergetekende, tegelijk een uitnodiging in aan de (bij ons democratisch verkozen) wetgever om regelgevend op te treden als hij een grotere bescherming van (bepaalde) deelbelangen wenselijk acht. Maar wat als de overheid, niet zelden onder invloed van gelobby of zelfs onder regelrechte druk van grote en machtige ondernemingen of hun aandeelhouders, niet of onvoldoende thuis geeft? Vertrouwen op *corporate governance* en andere *soft-law*, op spontaan “ESG”-gedrag van ondernemingen ingegeven door *sustainable capitalism* of meer verheven *social-profit*-bedoelingen, of, *horresco referens*, op de casuïstiek van het gemeen recht, zal niet volstaan.

Dan toch maar opteren voor *stakeholderism*, en bijvoorbeeld het vennootschapsbelang wettelijk verbreden tot *het belang van de vennootschap en de door haar gevoerde onderneming* (naar Nederlands voorbeeld) of bepalen dat *“La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité”* (naar voorbeeld van de Franse Loi Pacte)? De kritieken op de brede opvatting van het vennootschapsbelang zijn nochtans gekend: de bestuurders hebben doorgaans maar een perceptie van de belangen van de andere *stakeholders*, die belangen zijn vaak erg divers en heterogeen, er zijn nauwelijks of geen richtlijnen voor de afweging ervan en de bestuurders ontberen benevens de kennis ook de legitimiteit om die afweging te doen. Het kluwen aan belangen en de omstandigheid dat de *stakeholders* doorgaans geen toegang hebben tot de rechter om de belangenafweging aan te vechten, hebben voorts tot gevolg dat het *stakeholderism* de bestuurders ongekende vrijheid geeft, waardoor zij zich als verlichte despoten kunnen gedragen³. Ook indien die kritiek met een korrel zout is te nemen - vennootschappen in pakweg het Rijnlandse model verzanden heus niet massaal in governance-problemen -, en valt aan te pakken, lijkt op het eerste gezicht niet vast te stellen dat vennootschappen in landen die *stakeholderism* huldigen spontaan sterker inzetten op pakweg de bestrijding van gevaarlijke klimaatopwarming dan hun *peers* elders.

Als de traditionele antwoorden op de vraag naar de maatschappelijke rol van de vennootschappen niet (langer) bevredigend zijn, is er dan eventueel een derde weg?

Volgens de prestigieuze British Academy wel. In een bijzonder lezenswaardig rapport dat in september 2021 werd gepubliceerd en het sluitstuk is van een ambitieus en groot opgezet vierjarig programma gewijd aan *The Future of the Corporation*, wordt voorgaand debat van *shareholder primacy vs stakeholderism* bestempeld als steriel en naast de kwestie⁴. De focus dient niet langer te liggen op de vraag wiens belangen er uliem worden gediend door de vennootschap. Er wordt een nieuw kompas voorgesteld waarop (overigens alle, niet enkel de grote of genoteerde) vennootschappen moeten varen en dat is hun (wettelijke, en daarbinnen voorts statutair nader te bepalen) *purpose* (doel), dat volgens de British Academy als volgt is te definiëren: *to create profitable solutions for the problems of people and planet, while not profiting from creating problems for either*. Ook hier is wat na de komma komt belangrijk: vennootschappen kunnen geen winst halen uit activiteiten die schadelijk zijn voor milieu en/of maatschappij. Zij dienen die schadelijke effecten in kaart te brengen en te meten, en vervolgens te mitigeren, recht te zetten, te remediëren, te compenseren of als dat allemaal te kostelijk is, ervan af te zien⁵.

De British Academy beseft dat de voorgestelde paradigmashift richting de “purposeful business” niet te realiseren valt met enkele pennentrekken in de vennootschapswetgeving alleen (o.a. door “purpose” het centrale kompas te maken waarop bestuurders moeten navigeren). Er is een gans pakket vereist aan ingrepen zoals inzake rapportering, publieke handhaving door regulatoren, het meten, in kaart brengen en boekhoudkundig verwerken van het vennootschappelijk handelen binnen de *purpose*, waarvoor telkens aanbevelingen worden gedaan in het rapport. Eén en ander vergt ook een *shift* in waarden, mentaliteit, engagement, cultuur binnen alle geledingen van de vennootschap en de door haar gevoerde onderneming, waarbij allen zich achter de realisatie van de “purpose” scharen. Op die wijze kan worden vermeden dat ook de “purposeful business” slechts een *illusory promise* blijft.

De *Beatles* en de *flower-power*-beweging wilden destijds de wereld verbeteren met *love*. *Purposeful business* is thans de remedie die naar voren wordt geschoven, deels zelfs vanuit het “establishment” zélf. Even schoon en naïef, zal u denken. Misschien, maar het verder kritisch exploreren, minstens *in academia*, waard.

3. Zie recent nog L.A. BEBCHUK en R. TALLARITA, “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”, *Cornell Law Review* 2020, Vol. 106, 91-178.

4. The British Academy, *Policy & Practice for Purposeful Business. The final report of the Future of the Corporation programme*, Br. Acad. 2021, 58 p. (www.thebritishacademy.ac.uk/publications/policy-and-practice-for-purposeful-business/).

5. C. MAYER, “What Is Wrong With Corporate Law? The Purpose of Law and the Law of Purpose”, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2022, Vol. 18, 287.