

IN HOEVERRE IS HET POSITIEVE NEDERLANDSE VENNOOTSCHAPSRECHT GERICHT OP BESCHERMING VAN ZUIVERE DUURZAAMHEIDSBELANGHEBBENDEN?

*Jaron van Bekkum**

1 INLEIDING

1.1 *Felicitaties*

Toen in de zomer van 2015 het *Maandblad voor Ondernemingsrecht* (MvO) van start ging, was het de bedoeling dat het buiten de gevestigde ondernemingsrechtelijke orde een podium zou bieden aan ondernemingsrechtelijk talent. Wirt Soetenhorst van Boom en Manuel Lokin verzamelden een groep van zestien jonge gedreven ondernemingsrechtjuristen om de eerste redactie te vormen, verdeeld over vier deelredacties. Ik had het voorrecht één van die eerste redactieleden te zijn.

MvO is een groot succes geworden. Dat succes is tweeledig. Enerzijds is MvO tien jaar later onderdeel van de gevestigde ondernemingsrechtelijke orde geworden. Daar zal menig scepticus destijds aan hebben getwijfeld. MvO maakte het waar. Anderzijds, hoewel ook de meest gerenommeerde auteurs als Timmerman, Hammerstein en De Jongh in MvO hebben gepubliceerd, is MvO een podium gebleven voor jong ondernemingsrechtelijk talent. En dat is wellicht het grootste succes van MvO. Het heeft jong talent een eigen plaats gegeven in de gevestigde orde. Een beetje zoals de jeugd van Ajax in de voetballerij. Ik feliciteer iedereen die bij dit succes betrokken is en is geweest! Op naar de volgende tien jaar!

* Mr. J. van Bekkum is advocaat bij Lemstra Van der Korst te Amsterdam. Hij maakte deel uit van de redactie van MvO van 2015 tot 2020.

1.2 *Inhoudelijk*

Om in voetbaltermen te blijven, geef ik met deze bijdrage een voorzet voor het twintigjarig jubileum van MvO. Ik doe een nulmeting per heden in hoeverre het positieve Nederlandse vennootschapsrecht is gericht op het beperken van negatieve effecten van ondernemingsactiviteit voor derden. Dan kan over tien jaar worden bezien in hoeverre het Nederlandse vennootschapsrecht in die periode ‘duurzamer’ is geworden dan het nu is.

Deze nulmeting is onderdeel van mijn promotieonderzoek naar – kort gezegd – verduurzaming van het vennootschapsrecht. Omdat ik in deze zelfstandige bijdrage de nulmeting niet kan voorzien van de context die ik in mijn proefschrift daaraan geef, maak ik een paar opmerkingen vooraf.

Het begrip ‘vennootschapsrecht’ vul ik eng in. Ik doel daarmee enkel op het nv- en bv-recht in Boek 2 BW, inclusief het enquêterecht en uitgezonderd het jaarrekeningenrecht.

Ik richt mijn onderzoek naar verduurzaming van het vennootschapsrecht niet op de term duurzaamheid. De reden is dat deze term niet goed is te operationaliseren in het vennootschapsrecht vanwege de diverse belangen en problemen die daarachter schuilgaan. Ik richt mijn onderzoek op ‘negatieve externaliteiten’. Daaronder versta ik negatieve effecten van ondernemingsactiviteiten voor derden. Dit heeft grote overlap met de belangen en problemen die schuilgaan achter de term duurzaamheid en is beter in het vennootschapsrecht te operationaliseren.

Ik onderzoek in hoeverre het vennootschapsrecht kan bijdragen aan het beperken van negatieve effecten van ondernemingsactiviteit voor derden. In die context is deze nulmeting relevant.

2 EEN VOORVRAAG: WELKE DERDEN? ZUIVERE DUURZAAMHEIDSBELANGHEBBENDEN

Eerst verduidelijk ik wie ik bedoel met ‘derden’. Daarmee bedoel ik derden buiten de kring van traditionele externe stakeholders in het vennootschapsrecht, zoals werknemers en (andere) contractuele wederpartijen.¹ Ik heb het oog op derden die louter negatief door de onderneming van de kapitaalvennootschap worden geraakt en dus geen concreet positief belang hebben bij de kapitaalvennootschap of haar

¹ Ik bedoel hiermee dus niet crediteuren met een vordering (enkel) op grond van onrechtmatige daad.

onderneming. Deze derden hebben enkel een relatie met de kapitaalvennootschap vanwege het negatieve effect. Zij zijn bij wijze van spreken slachtoffers van de ondernemingsactiviteit van de kapitaalvennootschap in het economisch verkeer. Zij kunnen worden vergeleken met slachtoffers van het wegverkeer; die hebben ook geen belang bij de auto of de chauffeur die hen aanreed, maar zijn enkel door het verkeersongeluk met de chauffeur verbonden.² Ik onderzoek of het vennootschapsrecht een evenwichtige bijdrage kan leveren aan het beperken van negatieve effecten van ondernemingsactiviteiten van kapitaalvennootschappen voor deze als het ware 'zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden'. In mijn proefschrift bespreek ik hoe ik omga met hybride situaties, waarin zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden in andere hoedanigheid ook positieve belangen hebben bij de ondernemingsactiviteit, bijvoorbeeld als werknemer of consument. Ik maak hierbij een drietal opmerkingen ter verduidelijking.

Het begrip 'zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden' lijkt in eerste instantie te verwijzen naar menselijke derden, zoals boeren en vissers in de Nigerdelta van wie de wateren en landerijen worden vervuild door olie lekkages van Shell, omwonenden van Tata Steel die worden geraakt door schadelijke uitstoot van de hoogovens, en gemeenschappen in Noord-Brazilië waarvan het leefgebied onleefbaar wordt door zoutwinning van Braskem. Maar ook de planeet en niet-menselijk leven schaar ik onder het begrip derden. Denken over verduurzaming van het vennootschapsrecht zou te incompleet worden als dat niet mede zou gaan over negatieve effecten van ondernemingsactiviteit voor de planeet en niet-menselijk leven, welke negatieve effecten vanuit duurzaamheidsperspectief relevant zijn, ofwel vanwege de intrinsieke waarde van de planeet en niet-menselijk leven, ofwel vanwege de instrumentele waarde voor de behoeftevoorziening van de mens en de leefbaarheid van diens leefwereld.³ Maar in het vennootschapsrechtelijk taalgebruik is het gebruikelijk om te spreken van derden, wat in eerste instantie lijkt te verwijzen naar mensen. Ook ik zal spreken van derden, maar heb daarbij dus mede het oog op de planeet en niet-menselijk leven.

Ook consumenten kunnen negatief worden geraakt door de ondernemingsactiviteiten van kapitaalvennootschappen. Te denken valt aan de belangen van kopers c.q. afnemers van tabak, asbesthoudende bouwmaterialen, fastfood, suikerhoudende dranken, medicijnen, diensten van sociale media, enzovoort. Ik schreef echter dat ik

2 Zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden – voor zover het mensen zijn, zie hierna – hebben natuurlijk wel een wederkerig belang bij het bestaan van economisch verkeer. Voor zover vrije markten het beste instrument zijn om welvaart te creëren, hebben zij ook belang bij ondernemingen die in beginsel op de markt hun eigen belang nastreven. Het belang om niet negatief door ondernemingsactiviteit te worden geraakt, staat daarnaast.

3 Vgl. art. 1.2 lid 4 en 1.3 sub b Omgevingswet. Vgl. ook Advisory Opinion of the International Court of Justice van 23 juli 2025 inzake "*Obligations of States in respect of Climate Change*", r.o. 393.

onder derden niet versta contractuele wederpartijen.⁴ De reden is dat de juridische relatie tussen de kapitaalvennootschap en contractuele wederpartijen meer dimensies heeft dan enkel het negatieve effect. Het bestaan van de contractuele relatie impliceert in de regel dat de onderneming van de kapitaalvennootschap voor de wederpartij ook positieve effecten genereert (bijvoorbeeld rookgenot) en kan meebrengen dat de wederpartij medeverantwoordelijk is naast de kapitaalvennootschap voor het negatieve effect (bijvoorbeeld indien de roker weet of behoort te weten dat roken schadelijk is). Bij negatieve effecten voor contractuele wederpartijen is dus zowel de belangenafweging als de verantwoordelijkheidsverdeling complexer. Dat vertroebelt de basale vennootschapsrechtelijke analyse. Daarom laat ik consumenten buiten mijn onderzoek. Daarmee wil ik niet zeggen dat het vennootschapsrecht er niet ook aan zou kunnen bijdragen dat de negatieve effecten van ondernemingsactiviteit van kapitaalvennootschappen voor consumenten (met name voor hun gezondheid) worden voorkomen of gemitigeerd, maar ik richt mijn onderzoek daar niet op.

Wat voor consumenten geldt, geldt ook voor werknemers. Dat zijn ook contractuele wederpartijen van de kapitaalvennootschap. Ook hun belangen kunnen negatief worden geraakt door de ondernemingsactiviteiten van de kapitaalvennootschap. Voor hun belangen draagt de kapitaalvennootschap in het vennootschapsrecht al een zekere verantwoordelijkheid, in ieder geval voor de werknemers die bij de kapitaalvennootschap zelf onder contract staan. Maar ook in de relatie tussen kapitaalvennootschap en werknemers is sprake van meervoudige belangen en een complexere verantwoordelijkheidsverdeling.⁵ Ook werknemers laat ik dus buiten mijn onderzoek.

3 NULMETING: IN HOEVERRE IS HET POSITIEVE NEDERLANDSE VENNOOTSCHAPSRECHT GERICHT OP HET BEPERKEN VAN NEGATIEVE EFFECTEN VAN ONDERNEMINGSACTIVITEIT VOOR DERDEN?

3.1 *In hoeverre is Boek 2 BW gericht op het beperken van negatieve effecten?*

De eerste vraag is of Boek 2 BW bepalingen bevat die zijn gericht op het beperken van negatieve effecten van ondernemingsactiviteiten voor derden. Het antwoord is

4 Schwarz maakt vennootschapsrechtelijk ook onderscheid tussen belanghebbenden die wel een contract hebben (categorie II) en belanghebbenden die geen contract hebben met de vennootschap (categorie III), zie C.A. Schwarz, 'Oratie: De impact van het vennootschappelijk belang, deel 1', *TvOB* 2018, afl. 4, par. 5.

5 Ik heb het hier niet over kinderarbeid en moderne slavernij.

kort en simpel: nee.⁶ Voor de goede orde merk ik op dat zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden niet vallen binnen de reikwijdte van artikel 2:8 BW, dat ziet op de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken.

3.2 *Is er jurisprudentie die ziet op het beperken van negatieve effecten?*

Ik ben ook niet bekend met Nederlandse vennootschapsrechtelijke jurisprudentie – dus niet zijnde ‘onrechtmatige daad’-jurisprudentie – over negatieve effecten voor derden van ondernemingsactiviteiten van kapitaalvennootschappen. Dat ligt ook voor de hand, want zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden hebben geen vennootschapsrechtelijke acties om voor hun belangen op te komen.⁷ Dan is de kans klein dat er vennootschapsrechtelijke jurisprudentie ontstaat waaruit volgt dat het vennootschapsrecht mede is gericht op het beperken van negatieve effecten voor derden.

Er is wel jurisprudentie van de Hoge Raad over de bestuurstaak waarvan de bewoordingen ruim genoeg zouden kunnen zijn om daarin ook een verplichting te lezen voor het beperken van negatieve effecten van ondernemingsactiviteit voor derden. Ik doel op de *Cancun*-beschikking. Daarin gaf de Hoge Raad nadere duiding aan de bestuurstaak voor zover die ziet op het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. De Hoge Raad overwoog dat wat het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming inhoudt, afhangt van de omstandigheden van het geval, en dat indien ‘aan de vennootschap een onderneming is verbonden, (...) het vennootschapsbelang in de regel vooral [wordt] bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming’.⁸ Daarnaast overwoog de Hoge Raad ook:

6 Bij deze stelling laat ik art. 2:20 BW buiten beschouwing. Op grond van dat artikel kan een rechtspersoon verboden worden verklaard als zijn doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Dat kan ook bescherming bieden aan zuivere duurzaamheidsbelanghebbenden, maar ‘in strijd met de openbare orde’ is een zodanig hoge drempel, dat dit artikel enkel in zeer extreme gevallen wordt toegepast, zoals tegen criminele motorclubs. Voor degenen die de negatieve effecten van reguliere ondernemingsactiviteiten ondervinden, biedt het artikel geen bescherming.

7 Datzelfde geldt voor (louter) contractuele wederpartijen (zie ook Schwarz 2018, par. 5.2 en 5.3). Zie verder H. De Wulf, ‘ESG en vennootschapsrecht: innig verbonden, maar ook duurzaam?’, in: *Duurzaam ondernemen. Preadviezen van de Koninklijke Vereeniging ‘Handelsrecht’ 2021*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021, p. 55-56, A.C. Jansen, ‘Het stakeholdersmodel: een koud kunstje’, *MvO* 2025, nrs. 3&4, en C.R. Nagtegaal, ‘De vennootschap dienen én de Mammom’, *Ondernemingsrecht* 2025/54, par. 2.1.3.

8 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, NJ 2014/286, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Roovers/Cancun Holding I*), r.o. 4.2.1.